

Handläggare

Fredrik T Lindgren
Juridiska enheten
fredrik.t.lindgren@havochvatten.se

Datum 2022-11-29

Dnr 01393-2022

Mottagare

Regeringen
Miljödepartementet

Uppdrag att utreda frågor om exklusivitet för anläggande av vindkraftsparker i allmänt vatten och i Sveriges ekonomiska zon

Redovisning av regeringsuppdrag M2022/00768

Havs- och vattenmyndigheten (HaV) har fått i uppdrag av regeringen att utreda samt föreslå författningsförslag gällande havsbaserad vindkraft och reglering av frågan om att erhålla exklusiv rätt till etablering, när det finns flera sökande inom ett visst område.

Uppdraget kan utifrån frågeställningarna anses uppdelat i två delar. Första delen avser uppdraget att utreda frågor om reglering samt presentera författningsförslag för exklusiv rätt i allmänt vatten och i Sveriges ekonomiska zon. Andra delen avser uppdraget att utreda en ändamålsenlig prövning av flera projekt avseende samma eller delvis överlappande område med fokus på tillämpningen av 16 kap. 11 § miljöbalken (MB). För de författningsförslag som tagits fram har en konsekvensutredning genomförts. Redovisningen fokuserar på etablering av havsbaserad vindkraft men paralleller kan dras till även andra verksamheter.

Uppdraget inkom till HaV den 7 april 2022 med redovisning senast den 30 november 2022 till regeringskansliet. HaV överlämnar härmed uppdraget som består av denna rapport med tillhörande bilagor:

Genomförandeförslag (koncept) Lag (2023:XXX) om energiproduktion till havs.

Beslut i detta ärende har fattats av generaldirektören Jakob Granit efter föredragning av verksjuristen Fredrik T Lindgren. I den slutliga handläggningen av ärendet har även tf. avdelningschefen Eva-Britt Eklöf Petrusson, tf. enhetschefen Karin Wall, verksjuristen Pontus Nilsson, utredarna Joacim Johannesson, Gonçalo Carneiro samt Jens Mentzer medverkat.

Jakob Granit

Fredrik T Lindgren

INNEHÅLL

1	Sammanfattning och läsanvisning	8
1.1	Inledning	8
1.2	Uppdraget	9
1.3	Genomförandet av uppdraget	9
1.4	Slutsatser och förslag	10
2	Uppdraget och dess beredning.....	12
2.1	Uppdragsbeskrivning	12
2.2	Tolkning av uppdraget, avgränsningar och problembeskrivning	12
2.3	Samråd och inhämtande av synpunkter.....	12
3	Utgångspunkter.....	14
3.1	Energiomställning och utveckling av havsbaserad vindkraft	14
3.2	Tidigare utredningar och SOU 2015:10.....	14
3.2.1	Allmänt vatten – en gemensam resurs – statens rätt	14
3.2.2	Kammarkollegiets roll kopplat till rådighet och allmänt vatten.....	15
3.2.3	Förslagen i SOU 2015:10.....	15
3.3	Pågående arbete med förslag till reviderade havsplaner.....	16
3.4	Förutsättningarna för anslutning till elnätet påverkar exklusivitet	17
3.5	Beskrivning av Sveriges nuvarande etableringssystem.....	19
3.5.1	Styrkor och svagheter med dagens system.....	19
3.6	Internationell utblick - regelverken i andra länder	21
3.6.1	Finland.....	21
3.6.2	Storbritannien	23
3.6.3	Tyskland	24
3.6.4	Danmark	25
3.6.5	Lärdomar från andra länder	27
3.7	Tillståndsansökningars utformning och dess betydelse för prövningsprocessen.....	28
3.8	REPowerEU samt möjliga kommande uppdateringar av förnybarhetsdirektivet.....	29
3.9	Kumulativa effekter orsakade av upprepade seismiska undersökningar	30
4	Del 1 - Reglering av exklusiv rätt till områden i allmänt vatten respektive i Sveriges ekonomiska zon	33
4.1	Möjligheter till reglering av exklusiv rätt i allmänt vatten och inom Sveriges ekonomiska zon.	34
4.1.1	Folkrätt och havsrätt.....	34
4.1.2	Havsrättens genomförande i svensk rätt	36

4.2	Statens rätt avseende reglering av exklusivitet i allmänt vatten respektive i Sveriges ekonomiska zon	38
4.2.1	Om statens roll baserat på rätten till allmänt vatten och ekonomisk zon	38
4.2.2	Förslag på grundläggande rättsregel som fastslår statens rätt till allmänt vatten	39
4.2.3	Alternativt: ny lag (2023:XXX) om statens rätt till allmänt vatten m.m.:.....	40
4.2.4	Statens roll genom övergripande samordnad planering.....	41
4.3	Kan Kammarkollegiets roll och rådighetsmedgivandet utvecklas?.....	41
4.3.1	Utredning av rådighetsmedgivandet och Kammarkollegiets roll	41
4.3.2	Register över rättigheter.....	44
4.3.3	HaV:s sammanfattande kommentarer om utveckling av Kammarkollegiets roll och rådighetsmedgivandet	44
4.4	Lösningförslag A: Tidsbegränsade undersökningstillstånd i "öppen dörr-förfarande" ..	45
4.4.1	Inledning och gällande rätt	45
4.4.2	Exempel från exklusiva tillstånd under minerallagen – negativa effekter att undvika	46
4.4.3	Utformning av tidsbegränsade exklusiva undersökningstillstånd	47
4.4.4	Placering av en rättsregel för tidsbegränsade exklusiva undersökningstillstånd	48
4.4.5	Styrkor respektive svagheter med exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd.....	49
4.4.6	Slutsats om exklusiva undersökningstillstånd.....	50
4.4.7	Förändring av hantering av resultat från undersökningar.....	51
4.5	Lösningförslag B: Ett nytt anvisningsbaserat etableringssystem.....	52
4.5.1	Förslag om ett anvisningssystem.....	52
4.5.2	Varför ett anvisningssystem?	53
4.5.3	Vilka behov av författningsändringar uppstår genom ett nytt anvisningssystem?	54
4.5.4	När bör tilldelning av exklusiv rätt ske inom ett nytt anvisningssystem?	55
4.5.5	Hur förhåller sig ett anvisningssystem till havsplaneringen?	56
4.6	En kombination av förslag A och B är möjlig.....	58
4.7	Förslag C genomförandeförslag - Ett koncept med samlande sektorslag för havsbaserad energiproduktion	58
4.8	Beaktande av tidigare utredningar vid utformningen av förslagen.....	59
4.9	Hur dagens regelverk kan hantera exklusiv rätt i allmänt vatten respektive Sveriges ekonomiska zon	61
4.9.1	Exklusiv rätt i allmänt vatten under nuvarande regelverk	61
4.9.2	Svensk ekonomisk zon under nuvarande regelverk.....	62

4.10	Förslag på hur exklusiv rätt i allmänt vatten respektive Sveriges ekonomiska zon bör regleras framöver.....	64
4.10.1	Framtida lösningsförslag i allmänt vattenområde	65
4.10.2	Framtida lösningsförslag i svensk ekonomisk zon.....	65
4.11	Vilka kriterier bör ingå vid prövning avseende exklusiv rätt och företräde till visst område	65
4.12	Avgift - ett sätt att åstadkomma exklusivitet?	67
4.12.1	Avgifter på marknadsmässiga grunder.	67
4.12.2	Bör upplåttna avgiftsbelagda rättigheter och beslut registreras?	68
4.13	Slutsatser i avsnitt 4.....	69
5	Del 2 - Utredning av ändamålsenlig prövning för hantering av flera samtidiga ansökningar om havsbaserad vindkraft avseende samma område.....	71
5.1	Förutsättningar och disposition i del 2.....	71
5.2	I: Analys av om 16 kap. 11§ MB innehåller avvägningar som är ändamålsenliga för hanteringen av flera samtidiga ansökningar av havsbaserad vindkraft i allmänt vatten	71
5.2.1	Bestämmelsen.....	71
5.2.2	Ändamålsenlig hantering av samtida ansökningar på allmänt vatten genom tillämpning av 16 kap. 11 § MB	75
5.2.3	Andra processuella förutsättningar av betydelse för ändamålsenlig tillämpning av 16 kap. 11 § MB	79
5.3	II: Bör 16 kap. 11 § MB eller motsvarande bli tillämplig även vid prövningar enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon.....	83
5.3.1	Havsrättslig utgångspunkt.....	83
5.3.2	Tillämpligheten av svensk lag i ekonomisk zon	83
5.3.3	Prövningen enligt 5 § lag om Sveriges ekonomiska zon	84
5.3.4	Processuell hantering av Natura 2000-prövningen vid flera samtidiga ansökningar där jämkning eller företräde aktualiseras	86
6	Författningsförslag	88
6.1	Förslag på ny grundläggande bestämmelse om statens rätt till allmänt vatten i <i>lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde</i> :	88
6.1.1	Alternativt: ny lag (2023:XXX) om statens rätt till allmänt vatten m.m.:.....	88
6.2	Förslag på nya bestämmelser i <i>lag (1966:314) om kontinentalsockeln</i> :.....	88
6.3	Förslag på ny bestämmelse i miljöbalken	89
6.4	Förslag på ny bestämmelse i <i>lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon</i>	89
7	Andra förslag och behov av fortsatta utredningar	90
7.1	HaV föreslår.....	90
8	Konsekvensutredning	91
8.1	Allmän beskrivning av aktörer	91

8.2	Konsekvenser av författningsförslag för statens roll i allmänt vatten och ekonomisk zon, samt rätten att ta ut avgift	93
8.2.1	Allmänt.....	93
8.2.2	Kommuner och landsting	95
8.2.3	Företag	96
8.2.4	Staten	97
8.3	Konsekvenser av författningsförslaget kring betydelsen av redan givna tillstånd för efterkommande ansökningar som rör samma yta.....	97
8.3.1	Allmänt.....	97
8.3.2	Kommuner och landsting	99
8.3.3	Företag	99
8.3.4	Staten	99
8.4	Konsekvenser författningsförslag om exklusiva tillstånd för bottenundersökning för energiproduktion	99
8.4.1	Allmänt.....	99
8.4.2	Kommuner och landsting	101
8.4.3	Företag	101
8.4.4	Staten	103
Bilaga 1: Genomförandeförslag (koncept)		104

FÖRKLARING AV BEGREPP OCH FÖRKORTNINGAR

Allmänt vatten	Vattenområde inom Sveriges sjöterritorium, som inte är enskilt vatten, ut till territorialgränsen. Samt vissa områden i de stora sjöarna.
Baslinjerna	Baslinjerna dras mellan baslinjepunkter lokaliserade på lågvattenlinjen längs kusten, på öar och på vissa lågvattenskar. Punkter på vissa andra lågvattenskar utanför baslinjerna har också använts för att beräkna bredden på Sveriges territorialhav (SOU 2015:10).
Ekonomisk zon/EEZ	Vattenområdet som sträcker sig från yttre gräns för territorialhavet upp till maximalt 200 nautiska mil från baslinjerna. Kuststaten har jurisdiktion över vissa i havsrättskonventionen utpekade aktiviteter
Enskilt vatten	Vattenområde som enligt lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde, hör till fastighet. Vanligen 300 meter ut från strand på kust och för öar minst 100 meter långa.
Exklusivitet	Ensamrätt för bedrivande av viss verksamhet eller till en viss yta
HaV	Havs- och vattenmyndigheten
Jämkning	<i>Jämkning</i> enligt 16 kap. 11 § MB innebär att två skilda verksamheter, som prövas samtidigt och inte kan utövas vid sidan av varandra i enlighet med ansökningarna, om möjligt ska <i>anpassas</i> (jämkas) så att de kan komma till stånd utan väsentlig nackdel för någon av dem.
Kontinentalsockeln	<u>Geologisk definition:</u> delen av havsbotten som tillhör en kontinentalplatta, vanligtvis på 0 - 500 meters djup. <u>Juridisk definition:</u> som framgår av 1 § kontinentalsockellagen havsbotten och dess underlag inom allmänt vattenområde samt inom de områden utanför sjöterritoriet som framgår av bilaga 3 till lagen (2017:1272) om Sveriges sjöterritorium och maritima zoner.
KSL	Lag (1966:314) om kontinentalsockeln
LSEZ	Lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon
LST	Länsstyrelsen
Marine cadastre	Ett register där olika former av upplåtna och beslutade rättigheter i havet kan registreras, ges översikt och hanteras.
Nautisk mil	Distansenhet till havs. 1 nautisk mil är 1852 meter.
MB	Miljöbalk (1998:808)
UNCLOS	Förenta Nationernas havsrättskonvention

Undersökningstillstånd	Sådant tillstånd för utforskning av kontinentalsockeln som ges enl. 3 § KSL.
SEZ	Svensk ekonomisk zon
SGU	Sveriges geologiska undersökning
SVK	Affärsverket svenska kraftnät
Territorialhavet	Vattenområdet ut till 12 nautiska mil från baslinjerna (ca 22 km).
Undersökningstillstånd	Sådant tillstånd att utforska kontinentalsockeln, som ges enl. 3 § KSL.
Utforska	Begreppet används i KSL. Främst i sammanhanget tillstånd att utforska kontinentalsockeln enl. 3 §.
Öppen dörr	Svensk översättning av det internationella begreppet open door, vilket avser ett etableringssystem eller regelverk där det är fritt för aktörer att själva välja ut områden att undersöka och inkomma med ansökan för.

1 Sammanfattning och läsanvisning

1.1 Inledning

Utvecklingen av havsbaserad vindkraft går snabbt framåt och intresset för att bygga vindkraftsparker till havs har ökat kraftigt både internationellt och i Sverige under de senaste åren. Det är i linje med EU:s förnybarhetsdirektiv och EU-kommissionens pågående arbete med att medlemsstaterna ska ställa om till en förnybar energiproduktion och samtidigt säkerställa främjandet av en hållbar utveckling på ett effektivt sätt.¹

Vid etablering av vindkraft behöver flera aspekter beaktas, oavsett om etablering sker på land eller till havs. Bland annat behöver man ta hänsyn till höga naturvärden, motstridiga intressen, bästa möjliga teknik och den miljöpåverkan som kan bli aktuell. Inför en etablering av vindkraft till havs kan flera tillståndsprocesser med olika tillståndsmyndigheter behövas.

Tillståndsprocesserna skiljer sig dessutom åt. För etablering av vindkraft på allmänt vatten (territorialhavet) prövas frågan om tillstånd enligt miljöbalken av mark- och miljödomstolarna och för Sveriges ekonomiska zon prövas frågan om tillstånd av regeringen enligt lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon.

Till skillnad från i territorialhavet har den svenska staten inte någon territoriell suverän rätt i den ekonomiska zonen, däremot har Sverige inom detta havsområde suveräna rättigheter för exempelvis framställning av energi från vatten, strömmar och vindar samt ensamrätt att reglera uppförande och användning av bland annat anläggningar och konstruktioner för detta ändamål samt skydd och bevarande av den marina miljön.

Vid etablering av vindkraft inom ett vattenområde som ingår i en fastighet krävs enligt 2 kap. 1 § lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet att sökanden visar att rådighet finns över det vattenområde där verksamheten ska bedrivas. Fastighetsägaren har rådighet över vattnet inom den egna fastigheten (så kallat enskilt vatten). Sökanden kan få rådighet över vattnet genom att exempelvis teckna ett civilrättsligt nyttjanderättsavtal med fastighetsägaren.

När det gäller de havsområden som inte ingår i någon fastighet, det vill säga de vattenområden som utgörs av allmänt vatten (territorialhavet) eller den svenska ekonomiska zonen, ser rådighetsfrågan annorlunda ut.

För allmänt vatten har en så kallad rådighetsansökan till Kammarkollegiet kommit att ersätta den civilrättsliga hanteringen av rådighetsfrågan. Kammarkollegiets yttrande angående rådighet innebär dock inte att någon enskild projektör fått en exklusiv rätt att ensamt nyttja ett visst havsområde. Kammarkollegiets yttrande innebär att flera medgivanden om rådighet kan ges för samma vattenområde.

I svensk lagstiftning saknas idag en tydlig rättsregel som föreskriver vem som ska få exklusiv rätt att etablera havsbaserad vindkraft inom allmänt vatten respektive inom svensk ekonomisk zon. Det uppstår problem när flera intressenter konkurrerar och vill etablera havsbaserad vindkraft inom samma eller delvis överlappande vattenområde. Enligt dagens system är det intressenterna själva som driver processerna och väljer områden, oberoende av varandra, vilket riskerar att leda

¹ Artikel 1 och 3 förnybarhetsdirektivet ((EU) 2018/2001).

till onödigt många processer. Dessutom utsätts havsmiljön för onödig miljöpåverkan genom upprepade undersökningar av samma, ofta känsliga, havsområden av flera olika intressenter.

1.2 Uppdraget

Regeringen har uppdragit åt Havs- och vattenmyndigheten (HaV) att utreda hur exklusiv rätt till områden inom allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon bör regleras. Uppdraget omfattar också att utreda hur en ändamålsenlig prövning kan regleras för att kunna hantera flera samtidiga ansökningar om havsbaserad vindkraft avseende samma område. I uppdraget ingår att ta fram nödvändiga författningsförslag.

HaV har i detta sammanhang definierat *exklusiv rätt* till att innefatta en ensamrätt till visst havsområde för energiproduktion till havs.

Utifrån hur HaV har tolkat uppdraget omfattar analysen hur gällande lagstiftning med fokus på tillämpning av 16 kap. 11 § miljöbalken ska kunna tillämpas för att lösa situationen idag med flera samtidiga ansökningar som gäller samma eller delvis överlappande områden.

Analysen omfattar också hur frågan om exklusiv rätt ska lösas både inom allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon.

Analysen beskriver också i vilken utsträckning det är möjligt att ändra och justera idag gällande lagstiftning för att underlätta och öka tydligheten i prövningen. Utifrån analysen har förslag till justeringar och ändringar tagits fram.

För att skapa en mer robust lagstiftning på lång sikt, görs också analyser och förslag till mer ingripande reformer och förslag till nya etableringssystem, som ett anvisningsbaserat etableringssystem. Dessa förslag förutsätter dock ytterligare utredningar och ytterligare samråd med övriga berörda myndigheter.

1.3 Genomförandet av uppdraget

I arbetet med regeringsuppdraget har HaV bland annat tagit avstamp i de förslag som togs fram i den tidigare utredningen Gränser i havet SOU 2015:10 och därtill vägt in dagens förändrade situation med utvecklad havsförvaltning, nya EU-rättsakter, energikris, energiomställning, behov av utbyggnad av transmissionsnät med mera.

HaV gör också en utblick internationellt för att jämföra det svenska etableringssystemet på systemnivå med hur det ser ut i ett antal andra länder, samt hur andra länder löst eller undvikit problematiken. Utblicken visar att Sveriges system och regelverk avviker från andra länders.

Det har även gjorts en framåtblick och analys av hur det pågående arbetet inom EU och förhandlingar av RED III och REPowerEU kan komma att påverka bland annat förnybarhetsdirektivet² framöver, vilket i förlängningen kan innebära krav på implementering av ytterligare regler.

² Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor.

HaV har inhämtat synpunkter från Svenska kraftnät, Försvarsmakten, Kammarkollegiet, Lantmäteriet, Naturvårdsverket, Statens energimyndighet och Sveriges geologiska undersökning. Synpunkter har också inhämtats från representanter från Mark- och miljööverdomstolen och mark- och miljödomstolarna, samt genom en hearing med aktörer i branschen, som genomförts tillsammans med branschorganisationen Svensk Vindenergi.

1.4 Slutsatser och förslag

Här sammanfattas några av HaV:s analyser och förslag till förändringar eller tillägg till gällande lagstiftning samt förslag till ett helt nytt system. Förslag till författningar samt konsekvensutredningar framgår av rapporten.

För att på kort sikt hantera befintliga ansökningar bedömer HaV att 16 kap. 11 § MB är ett verktyg som kan vara ändamålsenligt för mark- och miljödomstolarna att använda vid samtidiga ansökningar som gäller vattenområden inom allmänt vatten (territorialhavet).

Bestämmelsen innebär att verksamheter som konkurrerar med varandra om möjligt ska jämkas så att de kan komma till stånd utan väsentlig nackdel för någon av dem. Om en sådan jämkning inte kan göras, ska företräde ges åt den verksamhet som bäst stämmer överens med 3 kap. MB. Det vill säga företräde ska ges sådan användning som medför en, från allmän synpunkt, god hushållning.

I Sveriges ekonomiska zon är inte 16 kap. 11 § MB tillämplig men regeringen kan analogt väga in delar av bestämmelsen eller tillämpa den i sin helhet vid prövningen, eftersom förfaranderegler eller ramen för hur regeringen prövar ansökningar om tillstånd har lämnats förhållandevis öppen av lagstiftaren.

Även om 16 kap. 11 § MB förefaller ändamålsenlig, finns det både praktiska och processuella utmaningar för prövningsmyndigheten. För att kunna bedöma de ansökningar som kommit in, kan det behövas omfattande kompletteringar. Ansökningar om tillstånd till havsbaserad vindkraft är i hög grad öppet hållna och många frågor kring exempelvis teknikval och exakt placering av verk beslutas ofta i en senare fas. Det gör det svårt att jämföra dem med varandra exempelvis när det gäller miljöpåverkan, med andra ord är ansökningarna idag inte avpassade efter den avvägning som bör kunna ske enligt 16 kap. 11 § miljöbalken. De här utmaningarna bedöms möjliga att klara inom den gällande lagstiftningen men vissa förslag till justeringar presenteras ändå, till exempel finns det skäl att överväga en hänvisning till 2 kap. MB i bestämmelsen.

I Sverige finns ingen fastighetsrättslig ägare till vattenområden utanför fastighetsindelningen, det vill säga i allmänt vatten (territorialhavet) och i Sveriges ekonomiska zon. Frågan har tidigare lyfts i SOU 2015:10 om vilken rätt staten har till dessa områden och vilken roll staten ska ha i förvaltningen av dessa. För att tydliggöra statens roll har förslag tagits fram som fastslår att allmänt vatten utgör statens egendom och att regeringen eller den som regeringen beslutar får upplåta rättigheter till nyttjande. Rätten att upplåta rättigheter till nyttjande föreslås även omfatta Sveriges ekonomiska zon. Detta gäller då nyttjande för sådana aktiviteter som exempelvis havsbaserad vindkraft, där Sverige ensamt har jurisdiktion för att reglera.

För att säkerställa att flera samtidiga ansökningar inte behöver prövas kan tidsbegränsade undersökningstillstånd införas i lagen om kontinentalsockeln, att jämföra med minerallagens bestämmelser och regler om undersökning inför koldioxidförvaring (förslag A). Ett tidsbegränsat

undersökningstillstånd innebär en tillfällig exklusivitet vilket ger en aktör ett försprång före en annan, under en viss tid, för att på så vis minska risken för samtidigt ansökningar för samma havsområde. Exklusiva undersökningstillstånd leder även till minskad miljöpåverkan i havsmiljön. Minskad miljöpåverkan kan ha ett stort värde för marina däggdjur i känsliga områden eftersom onödiga upprepade undersökningar kan undvikas.

På sikt behöver reglerna ändras i grunden och ett mer optimalt system tas fram för prövning av havsbaserad vindkraft. Vi föreslår därför ett system, delvis inspirerat från grannländer, där staten tar en mer aktiv, samordnande och aktivt planerande roll och anvisar etableringsområden i havet. Det innebär att den som vinner ett anvisningsförfarande får viss tid på sig att förbereda en ansökan om tillstånd utan konkurrens från andra aktörer (förslag B). Systemet skulle kunna råda bot på många av de brister som finns idag i tillståndprocessen och framförallt lösa dagens problematik med exklusivitet. Slutlig utformning av ett sådant system kräver dock ytterligare utredningar.

Det konstateras att förslag A (exklusiva undersökningstillstånd) och B (ett nytt anvisningssystem för av staten anvisade områden) är möjliga att kombinera och användas tillsammans, eller var för sig, för olika områden utan problem.

Som framgår ovan är det möjligt att göra ändringar i gällande lagstiftning. Ett ytterligare alternativ är att ta fram en sektorslagstiftning för energiproduktion till havs. En lag som med fördel skulle kunna samla alla författningsförslag som omfattas av förnybarhetsdirektivet, reglera frågor om undersökning, tillstånd, prövning med mera. Detta utgör genomförandeförslag C.

Oavsett hur frågan om exklusiv rätt till ett visst havsområde för utbyggnad av vindkraft kommer att hanteras framöver, är det viktigt att det vid framtagandet av ny lagstiftning tas hänsyn till frågan om anslutning till elnätet, så att de olika tillståndprocesserna kan samordnas.

2 Uppdraget och dess beredning

2.1 Uppdragsbeskrivning

Regeringen har uppdragit åt HaV att utreda hur exklusiv rätt till områden inom allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon bör regleras. HaV ska även utreda hur en ändamålsenlig prövning kan regleras för hanteringen av flera samtidigt ansökningar om havsbaserad vindkraft avseende samma område. Utredningen ska innefatta en bedömning av lämpligheten med tidsbegränsade tillstånd. I uppdraget ingår att ta fram nödvändiga författningsförslag.

2.2 Tolkning av uppdraget, avgränsningar och problembeskrivning

Begreppet exklusivitet kan te sig brett och omfattande. HaV har tolkat begreppet så som en exklusiv rättighet att nyttja ett visst område för en viss verksamhet, framför andra liknande verksamheter. Definition av exklusivitet avgränsas därmed i denna rapport till att innefatta en ensamrätt till visst havsområde för energiproduktion. Det har inte tagits fram detaljerade författningsförslag för samtliga förslag i rapporten. Lagförslag för ett nytt anvisningsbaserat etableringssystem kräver vidare utredning och samråd med andra myndigheter. Detsamma gäller genomförandeförslaget som utgörs av ett förslag till sektorslagstiftning. Det innehåller en beskrivning av hur en samlad sektorslag skulle kunna se ut, se bilaga 1. En sådan sektorslag är beroende av dels vilket etableringssystem som väljs och dels detaljerna i detta. Rapporten tar inte hänsyn till utredning om eventuellt behov av övergångsregler på annat sätt än att det konstateras att sådana troligen kommer behöva övervägas, i en eller annan form, för flera av förslagen i denna rapport.

Problemet som HaV fått i uppgift att utreda relaterar till frånvaro av regelverk för att hantera konkurrerande etablering av vindkraft i havet, utanför fastighetsindelade vattenområden. Uppdraget omfattar även Sveriges ekonomiska zon. Problemet uppstår då flera konkurrerar om samma område. Samma problem uppstår inte på land.

2.3 Samråd och inhämtande av synpunkter

HaV har i enlighet med uppdragsbeskrivningen under arbetet löpande inhämtat synpunkter från Svenska kraftnät, Forsvarsmakten, Kammarkollegiet, Lantmäteriet, Naturvårdsverket, Statens energimyndighet, Sveriges geologiska undersökning. Därutöver har synpunkter inhämtats från representanter från Mark- och miljööverdomstolen och mark- och miljödomstolarna, på ett tidigt stadiet även från aktörer i branschen via branschorganisationen Svensk Vindenergi.

Synpunkter från ovan nämnda myndigheter och aktörer redovisas eller beaktas löpande i rapporten, i den mån de tillför fakta eller information som är av vikt för förståelsen eller de lösningsförslag som tagits fram. Inhämningen av synpunkter har skett genom i huvudsak digitala möten och avstämningar. Dessa har skett i flera steg dels vid uppstart dels mot slutet av uppdraget då framtagna förslag har kunnat diskuteras. För vindkraftsbranschen har en digital hearing ordnats där ett stort antal aktörer³ gavs chansen att komma med synpunkter.

³ Samtliga är medlemmar i Svensk Vindenergi.

Någon formell remissrunda avseende framtagna förslag med hantering av skriftliga remissvar har inte varit möjligt att genomföra.

3 Utgångspunkter

3.1 Energiomställning och utveckling av havsbaserad vindkraft

Intresset att bygga vindkraftsparker till havs har ökat kraftigt både internationellt och i Sverige under de senaste åren. Detta samtidigt som teknikutvecklingen går framåt. Det ligger i linje med EU:s förnybarhetsdirektiv och EU-kommissionens pågående arbete med att medlemsstaterna ska ställa om till en förnybar energiproduktion och samtidigt säkerställa främjandet av en hållbar utveckling på ett effektivt sätt.⁴ Sveriges mål om 100 % förnybar elproduktion år 2040 grundar sig i energioverenskommelsen inom EU och syftar till att förena försörjningstrygghet, konkurrenskraft och ekologisk hållbarhet.⁵ EU-kommissionen har presenterat en strategi för att underlätta och påskynda etablering av havsbaserad vindkraft och tillhörande tillståndsprocesser.⁶ Sveriges elbehov bedöms öka kraftigt fram till 2045. Ökad elanvändning kräver att såväl elproduktionen som elnätet anpassas, förnyas och byggs ut.⁷ Den havsbaserade vindkraften förväntas spela en viktig roll i omställningen till förnybar elproduktion⁸ och planeringen för utbyggnad av havsbaserad vindkraft pågår i stora delar av Sveriges havsområden.⁹ En tydlig, förutsägbar och rättssäker lagstiftning är enligt HaV:s bedömning en förutsättning för att lyckas med detta.

Vid etablering av vindkraft behöver flera aspekter beaktas, oavsett om den är på land eller till havs. Inför en etablering idag kan flera tillståndsprocesser med olika tillståndsmyndigheter aktualiseras. I svensk lagstiftning saknas idag en rättsregel som avgör *vem* som ska erhålla exklusiv rätt till att etablera havsbaserad vindkraft inom ett visst område. Ett system där marknaden själv driver processen och väljer områden riskerar att leda till onödigt många processer och genom upprepade undersökningar utsätta känsliga delar av havsmiljön för onödig miljöpåverkan.

3.2 Tidigare utredningar och SOU 2015:10

3.2.1 Allmänt vatten – en gemensam resurs – statens rätt

Av tidigare utredningar framgår bl.a. följande avseende rättsläge. Enligt 2 kap. 1 § lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet behöver en verksamhetsutövare rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. Fastighetsägaren har sådan rådighet över vattnet inom fastigheten (s.k. enskilt vatten) som kan överlåtas. För allmänt vatten finns ingen fastighetsägare att ingå avtal med varför en s.k. rådighetsansökan till Kammarkollegiet har kommit att ersätta den civilrättsliga hanteringen av rådighetsfrågan. Rådigheten har i praxis även utvecklats till en processförutsättning när det gäller allmänt vatten

⁴ Artikel. 1 och 3 förnybarhetsdirektivet ((EU) 2018//2001).

⁵ <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/energi/mal-och-visioner-for-energi/> (besökt 2022-11-23).

⁶ Europeiska kommissionen (2020). Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén En EU-strategi för utnyttja potentialen i havsbaserad förnybar energi för en klimatneutral framtid. COM (2020) 741 final av den 19 november 2020.

⁷ Energimyndigheten (2021). Framtidens elektrifierade samhälle. ER 2021:28. Statens Energimyndighet.

⁸ <https://www.svk.se/utveckling-av-kraftsystemet/transmissionsnatet/utbyggnad-av-transmissionsnat-till-havs/> (besökt 2022-11-23).

⁹ <https://www.havochvatten.se/arbete-i-vatten-och-energiproduktion/vindkraft-till-havs.html> (besökt 2022-11-23).

(territorialhavet) dvs. för att en ansökan om tillstånd till vattenverksamhet ska börja beredas hos Mark- och miljödomstolen krävs att sökanden inledningsvis visar att rådighet föreligger.

Tidigare utredningar¹⁰ har konstaterat att det föreligger en brist på grundläggande regler kopplat till statens rätt att förvalta allmänt vatten. Reglering av Sveriges ekonomiska zon har sin grund i folkrätten vilken implementerats i svensk rätt genom sedvänja samt genom lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon (LSEZ) och Lag (1966:314) om kontinentalsockeln (KSL) med tillhörande förordning. Som framgår av avsnitt 3.6.1 i denna rapport så har exempelvis Finland och andra länder infört olika former av grundläggande regler som möjliggör statens rätt till förvaltning, ägande, avgiftsuttag m.m. på allmänt vatten.

Tidigare utredningar bl. a. SOU 2015:10 har också lyft att, trots avsaknad av rättsregler som fastställer rättslig status, kan rätten att använda allmänt vatten ses som en "riksallmänning" grundad i en *offentligrättslig höghetsrätt*. Det åligger således staten att förfoga över och förvalta denna riksallmänning.

3.2.2 Kammarkollegiets roll kopplat till rådighet och allmänt vatten

Kammarkollegiet har i sin instruktion uppdrag att företräda det allmännas intressen i den utsträckning inte någon annan myndighet har i uppgift att göra det.¹¹ Tidigare utredningar har konstaterat att Kammarkollegiets roll, när det gäller rådighetsmedgivande på allmänt vatten, vilar på oklar grund samt att uppdraget att företräda det allmänna måste klargöras. Som nämnts ovan är enda möjligheten att visa på rådighet över allmänt vatten att hos Kammarkollegiet ansöka om rådighet att få disponera allmänt vatten. Mer om Kammarkollegiets roll i avsnitt 4.3.

3.2.3 Förslagen i SOU 2015:10

I utredningen Gränser i havet SOU 2015:10 utreddes och presenterades förutom de införda havsgränserna bland annat förslag som kopplar till rådighet och exklusivitet. Flertalet förslag (både författningsförslag och förslag för vidare utredning) från SOU 2015:10 resulterade aldrig i någon ändrad författning eller vidare utredning. Dessa förslag beaktas i denna rapport, enligt uppdragets instruktion.

De förslag och bedömningar som lyftes fram i SOU 2015:10 och som inte har genomförts var att:

1) I lag reglera att regeringen, eller den myndighet som regeringen bestämmer, beslutar om rätt att använda allmänt vatten inklusive de villkor som gäller för upplåtelsen.¹²

¹⁰ SOU 2015:10 samt däri inkluderad Bilaga 10 Lantmäteriets promemoria vilken utrett frågan.

¹¹ 2 § förordning (2007:824) med instruktion för Kammarkollegiet.

¹² Förändringen föreslogs genomföras genom en 2b § i lagen (1966:314) om kontinentalsockeln; "2 b §: *Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer beslutar om rätten att använda allmänt vatten i havet. Ett sådant beslut får förenas med villkor. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får besluta om avgifter för en rätt enligt första stycket*"

En likadan bestämmelse föreslogs införas i lagen (1966:319) om rätt till sand-, grus- och stentäkt inom vissa allmänna vattenområden. Samtidigt föreslogs Länsstyrelsen ges beslutsrätt i förordning om ändring i förordningen (1966:320) om upplåtelse från staten av rätt till sand-, grus- och stentäkt inom vissa allmänna vattenområden. Det föreslogs även ett utpekande av för avgifterna ansvarig myndighet (Kammarkollegiet) i förordning om ändring i kontinentalsockelförordningen (1966:315).

- 2) Kammarkollegiet ges i uppdrag att i samråd med berörda myndigheter ta fram riktlinjer för i vilka fall rätt att använda allmänt vatten ska upplåtas och vilka villkor som kan vara aktuella vid sådana upplåtelser.¹³
- 3) Beslutande myndighet bör få riktlinjer för vilka kriterier som ska tillämpas, hur besluten ska hanteras, när det finns skäl till att neka upplåtelse av nyttjanderätt och andra villkor som kan vara aktuella vid ett medgivande.
- 4) Handläggningen av ärenden angående upplåtelse av rätt att utnyttja vatten föreslås ske i samråd med de myndigheter som har egna intressen i havet att bevaka.
- 5) Statens rätt att ta ut avgift vid upplåtelse av rätten att använda allmänt vattenområde regleras i lag.¹⁴
- 6) Avgiftens storlek och när denna ska tas ut regleras från fall till fall.
- 7) Lantmäteriet enligt utredningens bedömning bör få i uppdrag att tillsammans med Sjöfartsverket och Kammarkollegiet bygga upp en databas med beslut om rätten att använda allmänt vatten.
- 8) En statlig myndighet bör ges ett tydligt ansvar för allmänt vatten och för att tillvarata det allmännas intresse. Det konstaterades att det idag inte finns en myndighet som kan tillhandahålla en överblick över pågående tillåtna verksamheter i allmänt vatten.
- 9) En utredning av Kammarkollegiets roll och villkor genomförs.
- 10) En utredning av vilken statlig myndighet som är lämplig att avge beslut om en ny föreslagen rätt att nyttja allmänt vattenområde genomförs.

Förslagen i SOU 2015:10 gäller framförallt allmänt vatten men i arbetet med denna rapport har HaV utgått från att förslagen från SOU 2015:10 bör omfatta även vattenområden i SEZ, i den mån det är möjligt samt i den mån det skulle innebära ett stöd i att uppnå önskvärd reglering av exklusiv rätt inom Sveriges ekonomiska zon. En summering av hur förslagen från SOU 2015:10 har omhändertagits i denna rapport återfinns i avsnitt 4.8.

3.3 Pågående arbete med förslag till reviderade havsplaner

HaV har enligt havsplaneringsförordningen (2015:400) i uppgift att ta fram förslag till havsplaner för Bottniska viken, Östersjön och Bottniska viken. HaV ska också enligt förordningen förvalta och tillgängliggöra beslutade havsplaner.

Den 10 februari 2022 beslutade regeringen om Sveriges första havsplaner. Regeringen beslutade samtidigt om ett uppdrag att ta fram ändrade havsplaner för fler områden för

¹³ SOU 2015:10 s.425 anger att Kammarkollegiet, i avvaktan på att havsplanerna ger den vägledning som behövs för detta ändamål, ska ta fram riktlinjer och villkor - som nämnt ovan. Vidare ställs stort hopp i SOU 2015:10 till att havsplanerna kommer att utgöra ett viktigt beslutsunderlag vid upplåtelse av nyttjanderätt till allmänt vatten. Detta avhjälp dock inte de konkurrenssituation vi ser idag. Dessa var inte föremål för diskussion i SOU 2015:10 som endast hanterade grundläggande frågor om rättigheter och rådighet, avgift och upplåtande av nyttjanderätt till en aktör.

¹⁴ Utredningsdirektiven för SOU 2015:10 uppmärksammade det oklara rättsläget avseende dispositionsrätten samt statens rätt att ta ut avgift eller ersättning för nyttjande av allmänt vatten. I SOU 2010:91, s. 224, anses avgiftssystemet vara ett sätt att värdera marina ekosystem samhällsekonomiskt – en grundprincip i ekosystembaserad havsförvaltning.

energiutvinning i havsplanerna (M2022/00276). Uppdraget är att ta fram förslag till nya områden för energiutvinning eller ändringar i redan planerade områden som möjliggör för ytterligare 90 TWh i årlig elproduktion från havsbaserad vindkraft. För att stödja arbetet har ytterligare uppdrag kring samexistens mellan havsbaserad vindkraft och naturvård, yrkesfiske och vattenbruk beslutats (N2022/00515).

Flera myndigheter berörs av regeringsuppdragen och det pågår ett omfattande myndighetsgemensamt arbete för att genomföra uppdragen. HaV ska senast den 31 december 2024 leverera förslag till reviderade havsplaner till regeringen. Energimyndigheten ska redovisa ett myndighetsamordnat planeringsunderlag om havsbaserad vindkraft senast den 31 mars 2023. Uppdraget om samexistens redovisas gemensamt av Energimyndigheten och HaV senast den 28 februari.

Havsplanerna ger vägledning till myndigheter och kommuner vid planläggning och prövning av anspråk på användning av området. Vägledningen avser vad som är mest lämplig användning av ett område. Vägledningen omfattar flera typer av användning däribland energiutvinning. Havsbaserad vindkraft kan även etableras utanför områdena för energiutvinning. Frågan om exklusivitet hanteras inte i havsplanernas vägledning.

3.4 Förutsättningarna för anslutning till elnätet påverkar exklusivitet

Möjligheten till och förutsättningarna för en havsbaserad vindkraftspark att ansluta till elnätet påverkar i praktiken vilket projekt som kan etableras inom ett visst område och därmed även frågan om exklusivitet. Den som får tillstånd för att etablera en havsbaserad vindkraftspark och rätt att använda ett visst havsområde är i de flesta fall beroende av anslutningen till elnätet för att kunna bedriva sin verksamhet. I nuvarande system administrerar Svenska kraftnät en kö för aktörer som har ansökt om att ansluta till transmissionsnätet för el. Transmissionsnätet utgör ryggraden i det svenska elsystemet, omfattar de allra största elledningarna och överför el mellan regioner samt till och från utlandet. Anslutningskön omfattar inte enbart vindkraft utan även andra slag av elproduktion och elförbrukning inom samma geografiska område. Beträffande transmissionsnätet i Sverige har Svenska kraftnät tagit fram turordningsprinciper för anslutning som utgår från tidpunkten för ansökan om anslutning. Principen används även av andra elnätsföretag. Turordningsprinciperna för anslutning måste följa bestämmelserna om anslutningsskyldighet som i grunden styrs av EU-rätt¹⁵ vilken implementerats i den svenska ellagen. Svenska kraftnät har till uppgift att se till att samtliga elproducenter som vill ansluta kan göra detta i mån av kapacitet. Svenska kraftnät kan fatta beslut om att utöka kapaciteten om ytterligare behov finns.

Det är möjligt för Svenska kraftnät att vägra anslutning om det exempelvis saknas kapacitet.¹⁶ En sådan vägran måste grundas på objektiva, tekniskt och ekonomiskt motiverade kriterier.¹⁷ Att medge anslutning till samtliga aktörer som ansöker inom en viss tidsperiod inom samma område kan innebära behov av stora investeringar i elnätet.

15 EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EU) 2019/943 av den 5 juni 2019 om den inre marknaden för el. EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/944 av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU. *Implementerat bland annat i ellag (1997:857), senast uppdaterad juni 2022.*

¹⁶ Ellag (1997:857) 4 kap. 2 §.

¹⁷ Art. 6.2 EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/944 av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU.

Sett till frågan om exklusivitet ser HaV ett behov av att understryka problematiken med att tillstånd för att bedriva havsbaserad vindkraft idag är en tillståndprocess som är skild från hanteringen av anslutning till transmissionsnätet. Det bör därför uppmärksammas att en given exklusiv rätt till ett specifikt havsområde, inte innebär att aktören nödvändigtvis kan ansluta till transmissionsnätet.

Svenska kraftnät kräver normalt sett att samtliga tillstånd ska ha beviljats för anslutande part innan Svenska kraftnäts tillståndshantering och projektplanering av de nätåtgärder som är nödvändiga för att möjliggöra anslutningen initieras. Det innebär att processen för miljötillstånd/tillstånd enligt LSEZ måste genomföras innan beslut om anslutning.

Fokus för aktuellt regeringsuppdrag om exklusivitet till havs är att utreda exklusivetsproblematiken vid konkurrerande intressen till samma område. Begränsad överföringskapacitet i transmissionsnätets olika delar sätter dock praktiska gränser för vem som kan ansluta var och när. I slutändan kan dessa omständigheter för elnätsanslutningen påverka den faktiska möjligheten att förlägga en havsbaserad vindkraftspark av en viss storlek inom ett visst havsområde. I svensk ekonomisk zon, där elproduktion tidigare aldrig förekommit, planeras nu omfattande vindkraftsparker. För att de ska kunna anslutas till elnätet krävs både att det finns tillräckligt med kapacitet att tillgå och att den som erhåller tillstånd också kan av berört elnätsföretag ges möjlighet att ansluta inom ramarna för de tidsfrister som det erhållna miljötillståndet föreskriver. En situation där tillstånd till etablering för energiproduktion i Sveriges ekonomiska zon söks utan anslutning till svenska transmissionsnätet har tidigare inte prövats. Om en anläggning ligger utanför svenskt territorialvatten krävs dock inte nätkoncession.

HaV anser att det faktum att det krävs beslut om anslutning till transmissionsnätet och framförallt tillräckligt med kapacitet i transmissionsnätet, även på land, är viktigt att ta hänsyn till vid utveckling av regler och beslut kring vilket av flera potentiella havsbaserade vindkraftsparker som ska etableras och få exklusiv rätt framför andra inom ett visst område. HaV noterar behovet av en förutsägbar nätanslutningsprocess för elenergi producerad till havs, oavsett om anslutning sker via en hubb i havet eller direkt till elnätet på land. Svenska kraftnäts beslut om anslutning behöver därför vägas in i den övriga planeringen för att få en förutsägbar och samordnad etableringsprocess för elproduktion till havs. Detta är särskilt viktigt till havs eftersom rätten till nyttjande av visst område inte är civilrättsligt reglerad på samma sätt som inom fastighetsindelningen på land. Risken finns annars att, oavsett om frågan om exklusivitet till visst havsområde kan lösas enligt förslag i denna rapport, nätanslutningsprocessen riskerar påverka eller leda till en ineffektiv och osäker etableringsprocess för havsbaserad vindkraft.

I Svenska kraftnäts regleringsbrev 2022 ingår uppdrag¹⁸ där Svenska kraftnät ska utreda principerna för nyanslutningar. Svenska kraftnät har för 2022 även haft i uppdrag att genomföra förberedande arbete för utbyggnad av transmissionsnätet i svenskt sjöterritorium, med beaktande av de statliga havsplanerna. Frågan om nätanslutningsprocessen och främst dess samordning med planeringen av transmissionsnätet behöver utredas vidare och tas hänsyn till vid utformning av regelverk som ger exklusivitet eller företräde till ett visst område, vid havsplanering samt vid ändrade instruktioner till Svenska kraftnät.

¹⁸ Beteckning: I2021/03311, I2021/03196 (delvis), I2021/02784 med flera. Affärsverket svenska kraftnät ska analysera om dagens hantering av förfrågningar om nyanslutningar till nätet och av förfrågningar om ökat abonnemang är ändamålsenlig eller om förtydliganden eller förändringar behövs.

Vid inhämtning av underlag och synpunkter från ansvariga tyska myndigheter har vikten av att inkludera planeringen av själva nätanslutningen vid utveckling av havsbaserad vindkraft särskilt understrukits. För att åstadkomma en effektivare tillståndprocess ser HaV, vilket även lyftes av vindkraftsbranschen under förevarande hearing¹⁹, ett behov av en helhetssyn där planering för nätanslutning och havsplaner samspelar med tillståndsprövningen. Ett sådant förfarande skulle kunna innebära att man genom en mer styrd planering för havsbaserad vindkraft, exempelvis genom en vindkraftsplan och tidig inkludering av nätutbyggnad i havsplaneringen, ser till att de områden som utpekats för utveckling av elproduktion till havs är möjliga att använda för etablering och att anslutning kan ske till transmissionsnätet, som då kan byggas ut eller förstärkas i enlighet med en på förhand fastställd utvecklingsplan. Även i tillståndsprövsprocessen bör då en viss aktörs möjlighet att ansluta vägas in.

3.5 Beskrivning av Sveriges nuvarande etableringssystem

I Sverige finns idag ett öppet system för etablering av havsbaserad vindkraft där marknadsaktörer, oftast vindkraftsbolag, kan ansöka om tillstånd för ett vindkraftsprojekt i Sveriges territorialhav och ekonomiska zon. Det finns enbart ett fåtal områden där det finns särskilda föreskrifter som förbjuder anläggning av havsbaserad vindkraft, då oftast av naturvårdsskäl. Varje vindkraftsprojekt bedöms separat enligt olika lagstiftningar och det är först inom ramen för den projektspecifika prövningen som beslut om varje områdes slutliga lämplighet för havsbaserad vind, i det projektets form, fattas.

Sedan februari 2022 finns havsplaner som täcker större delen av Sveriges territorialhav och hela den ekonomiska zonen, se ovan 3.3. De svenska havsplanerna är vägledande vid prövning av nya eller ändrade anspråk i havet. Havsplanernas vägledning är ett bland flera underlag som tillståndsgivande myndigheter tar i beaktande vid beslut om tillstånd. Exakt hur havsplanerna kommer att beaktas har i dessa beslut är för tidigt att säga och kommer att kunna utvärderas först om några år. Erfarenheten från senare år antyder samtidigt att de flesta vindkraftsoperatörerna har använt havsplanerna och havsplaneförslagen som ett underlag vid identifiering av projektområden, även i de många fall de sökt tillstånd i områden utanför havsplanernas utpekade energiutvinningsområden. Det står projektörer fritt att själva välja ut områden för undersökning och utveckling. I tillståndsprövsprocesser åligger det projektören att visa att valt område inte medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Även om havsplanerna innehåller en vägledning avgörs eventuella konflikter först i tillståndsprövningen.

Sammanfattningsvis kan det svenska etableringssystemet beskrivas som ett marknadsdrivet system där aktörer själva planerar och väljer ut områden att söka tillstånd för. Ett sådant system benämns "open door" internationellt. I denna rapport används begreppet öppen-dörr. Beslut om tillåtlighet för anläggning av havsbaserad vindkraft fattas inom ramen för tillståndsprövning av varje enskilt projekt, dels baserat på havsplanernas respektive översiktsplanernas vägledning, dels på annat underlag.

3.5.1 Styrkor och svagheter med dagens system

Det nuvarande etableringssystemet har både styrkor och svagheter. En viktig styrka är att sökanden har mycket stor frihet att välja och ansöka om tillstånd på de, ur ett företagsekonomiskt perspektiv, mest lämpade områdena. Sökanden ges härmed möjlighet att välja det område eller

¹⁹ Svensk Vindenergis inspel till uppdraget om konkurrerande vindkraftsparker till havs, PM, 2022-09-30.

de områden som passar sin verksamhet bäst. En annan fördel är att processen för att bedöma och besluta om tillståndsansökningar är mycket transparent, med omfattande möjligheter för alla berörda parter att ta del av ansöknings- och beslutsunderlag samt vara delaktig och yttra sig under beslutsprocessens olika skeden.

Nuvarande etableringssystem har också ett flertal svagheter enligt nedan.

- Det råder låg eller ingen förutsägbarhet för sökanden avseende möjligheten att faktiskt kunna anlägga i ett valt område, vilket höjer investeringsriskerna;
- Omfattande resurser läggs av såväl sökande som tillståndsmyndigheter på att utveckla respektive pröva vindkraftsprojekt varav enbart ett mindre antal kan komma att etableras;
- Det är svårt att lösa konflikter med konkurrerande verksamheter, då samråd parterna emellan enbart berör varje enskilt område, samtidigt som konsekvenserna av interaktionen mellan havsbaserad vind och andra verksamheter kan sträcka sig över andra områden. Samråd om varje enskilt område är i och med detta en förhållandevis svag förhandlingsmekanism för mer komplexa eller omfattande konflikter mellan konkurrerande verksamheter;
- Kumulativa effekter från flera enskilda projekt är svårare att hantera inom en enskild prövning än inom havsplanerna, eftersom bedömningarna görs separat och ofta med ofullständig information om andra projekt i samma havsområde. Detta gäller såväl effekterna på miljön som på andra intressen;
- Avsaknad av mekanismer för beviljande av exklusiv rätt till ett visst havsområde kan leda till att flera projektörer konkurrerar om samma område;
- Det är svårt att planera anslutning till transmissionsnätet eftersom det inte finns någon samlad plan över var vindkraftsparker kommer att anläggas.

I sitt sammanfattande yttrande om förslag till havsplaner lyfte HaV fram behovet av en statlig utredning av dagens etableringssystem.²⁰ HaV framhöll särskilt svårigheterna att hitta tillräckligt många områden där havsbaserad vindkraft kan samexistera med försvarsverksamheten. På en mer allmän nivå lyftes även frågor som ansågs hindra samexistens, bland annat osäkerhet angående omfattning, sannolikhet och tidpunkt för vindkraftsetablering.

Försvarsmakten drog nyligen slutsatsen i sin analys av andra länders erfarenheter av samexistens med vindkraft att det framför allt är marknadsekonomiska incitament för privata bolag som driver utbyggnaden av vindkraft och som avgör vad den lokaliseras.²¹ De befintliga planeringsinstrumenten anses inte ge staten tillräckliga möjligheter att avgöra lokaliseringen samtidigt som vindkraftsbolag sällan lägger tillräcklig vikt vid sammanvägning av olika markanvändnings- och samhällsintressen. Försvarsmakten lägger fram olika förslag på ett förbättrat etableringssystem. Gemensamt för dessa är en tydligare statlig styrning genom en utvecklad planering som staten leder och koordinerar med övriga planeringsorgan. Försvarsmakten hänvisar exempelvis till Danmark och Storbritannien, där staten bedöms ha bättre förutsättningar jämfört med Sverige för att styra var vindkraft etableras och i slutändan för att öka vindkraftsutbyggnaden.

²⁰ Havs- och vattenmyndigheten, Sammanfattande yttrande om förslag till havsplaner, Dnr. 3628-19, 2019-12-16, s 4.

²¹ Försvarsmaktens redovisning av uppgift 19 e regleringsbrevet för budgetåret 2020 – våg- och vindkraft. FM2022-14512:1, 2022-10-14.

3.6 Internationell utblick - regelverken i andra länder

HaV har i arbetet med regeringsuppdraget inhämtat kunskap om regleringen av havsbaserad vindkraft i ett antal europeiska länder. Detta beskrivs kortfattat nedan. Länderna har valts ut eftersom har beprövade regelsystem och har kommit längre än Sverige i etableringen av havsbaserad vindkraft. Avsnittet avslutas med en betraktelse av vad Sverige kan lära av dessa länder.

3.6.1 Finland

Finska statens lagstadgade rätt till vattenområden

Begreppet *allmänna vattenområden*, vilket används i Finland, ligger nära begreppet *allmänt vatten* som används i Sverige. Även argumentationen avseende äganderätten till allmänt vattenområde, inom territorialhavet, har diskuterats på liknande sätt i de två länderna. På grund av den oklarhet som rådde i frågan avseende statens äganderätt till allmänt vatten valde Finland redan 1966 att införa en lag där det tydligt slogs fast att det allmänna vattenområdet är statens egendom²², *Lag om rätt till allmänna vattenområden 1.4.1966/204*. I förarbetena till den finska lagen hänvisades till principen om att områden som inte ägs av någon enskild är statens egendom. Denna princip uttalades redan i 1683-års Skogsförordning och har erkänts i annan finsk lagstiftning.²³ Med tanke på Finlands och Sveriges under denna tids gemensamma rättshistoria är uttalandet om principen värt att notera.

Till *allmänna vattenområden* hör sådana vattenområden som finns utanför *byarågång*²⁴ på Finlands territorialvatten och stora fjärdar i insjöar.²⁵ Sådana fjärdar i sjöar är minst 8 kilometer långa och breda.²⁶ De allmänna vattenområdena inom landskapet Åland regleras inte av denna lag²⁷, eftersom dessa områden är landskapet Ålands egendom och inte finska statens.

Dessa grundläggande lagregler som konstaterar att allmänt vatten, jämte botten, är statens egendom möjliggör att man inom detta område kan upplåta rättigheter mot ersättning. Detta sker vidare genom stöd i särskild lagstiftning och förordning.²⁸

Staten kan således med stöd av den finska regleringen, genom beslut, ge en myndighet i uppdrag att mot kommersiellt grundad ersättning hyra ut vattenområden för viss verksamhet med tillhörande upplåtna nyttjanderättigheter.

Finlands förslag på etableringssystem i allmänna vattenområden

²² Finsk lagregel; 1 § Lag om rätt till allmänna vattenområden 1.4.1966/204.1 §; "Finlands territorialvatten och stora fjärdar i insjöar äro, till den del de äro belägna utanför byarågång, allmänna vattenområden. Allmänna vattenområden jämte botten äro statens egendom. Angående allmänna vattenområden inom landskapet Åland gäller vad om dem särskilt stadgas."

²³ SOU 2015:10 s. 671-672 och 685.

²⁴ *Rågång* är en finsk administrativ gräns eller markering/uppmätning mellan fastigheter och områden samt i vatten, skifteslag socknar eller andra jordegendomar. *Byarågång* kan enkelt förklaras och för förståelse jämföras med gränser för fastighetsindelade områden och vissa rättigheter i vatten.

²⁵ Finsk lagregel; 1 § Lag om rätt till allmänna vattenområden 1.4.1966/204.

²⁶ Finsk lagregel; Regeringens proposition RP 192/2014 rd, s. 35. <https://www.finlex.fi/sv/esitykset/he/2014/20140192.pdf>

²⁷ Finsk lagregel; 1 § Lag om rätt till allmänna vattenområden 1.4.1966/204.

²⁸ Finsk lagregel; 5 § Lag om rätt till allmänna vattenområden 1.4.1966/204; "Om rätt att överlåta och på lega upplåta del av allmänt vattenområde samt att bevilja bruksrätter, som angå allmänt vattenområde, och andra därmed jämförliga särskilda rättigheter är stadgat i lagen om rätt att överlåta och upplåta statens jordegendom och inkomstgivande rättigheter (687/78). (31.8.1978/691)"

I Finland förvaltas i huvudsak de allmänna vattenområdena av Forststyrelsen som sköter statens uppgifter i fastighetsärenden inom de allmänna vattenområdena.²⁹ De allmänna vattenområdena i landskapet Åland samt vattenområdena i Finlands ekonomiska zon förvaltas inte av Forststyrelsen.

Forststyrelsen utreder till exempel lämplighet för vattenbruk, vindkraftsparker eller för att lyfta stenmaterial från botten och ska enligt ägarpolitiska riktlinjer skapa verksamhetsförutsättningar för företagsverksamhet.

Enligt ett förslag från den finska regeringen den 8 december 2021 förordas en auktionsmodell vid utarrendering av allmänna vattenområden till företag för utveckling och utbyggnad av havsbaserad vindkraft.

Det nya förfarandet har lagts fram som förslag för att påskynda utvecklingen av havsbaserad vindkraft på marknadsvillkor vilket anses nödvändigt för att Finland ska kunna nå sina klimat- och energipolitiska mål. Förfarandet bidrar även till fullgörande av Finlands internationella åtaganden samt beaktar miljöaspekterna och hanteringen av ansvars- och miljörisker. Denna auktionsmodell gäller endast i territorialhavet och inte i finsk ekonomisk zon. En modell för den ekonomiska zonen ska tas fram vid ett senare tillfälle.

Förslaget går ut på att myndigheten Forststyrelsen initialt gör preliminära utredningar avseende vattenområdena och utifrån dessa utredningar, med beaktande av samhällets övergripande intressen, väljs lämpliga områden ut för auktion. Områdena samt auktionsvillkoren godkänns av statsrådet respektive det finanspolitiska ministerutskottet, beroende på projektets betydelse, innan auktionen inleds. För områdena som auktioneras ut kan minimihyror fastställas och hyrans storlek fastställs i övrigt utifrån områdets areal samt mängden producerad el.

Vinnare av auktionen beslutas av statsrådet eller det finanspolitiska ministerutskottet. Vinnaren får ensamrätt till projektutveckling och ansökan om tillstånd för byggande samt byggande av havsbaserad vindkraft och elproduktion. Planeringen och tillståndsprocessen för en havsbaserad vindkraftspark tar upp till 5-10 år och därför är det viktigt att projektutvecklingen påbörjas i tillräckligt god tid och att utvecklingsansvaret i tidigt skede går över till aktörerna.³⁰

Om finsk ekonomisk zon

Finlands ekonomiska zon förvaltas av arbets- och näringsministeriet och för utnyttjande av vattenområde i finsk ekonomisk zon krävs samtycke från statsrådet.³¹ Beslut om tillstånd för att

²⁹ Finsk lagregel; 4 § Lag om rätt till allmänna vattenområden 1.4.1966/204. *”De allmänna vattenområdena står under Forststyrelsens förvaltning och vård, om det inte för något områdes vidkommande föreskrivs eller genom beslut av statsrådet bestäms något annat.”*

³⁰ Statsrådet, Arbets- och näringsministeriet, jord- och skogsbruksministeriet, statsrådets kommunikationsavdelning 2021-12-08 kl. 11:44. *”Finanspolitiska ministerutskottet förordade en auktionsmodell som ska tillämpas på utarrendering av allmänna vattenområden för havsbaserad vindkraft”*. [Finanspolitiska ministerutskottet förordade en auktionsmodell som ska tillämpas på utarrendering av allmänna vattenområden för havsbaserad vindkraft - Arbets- och näringsministeriet \(tem.fi\)](#) (senast besökt 2022-10-31 kl. 14:06).

³¹ Finsk lagregel: § 6 Lag om Finlands ekonomiska zon 26.11.2004/1058; *”Statsrådet kan efter ansökan lämna samtycke till utnyttjande av naturtillgångar på havsbotten och i dess underlag i den ekonomiska zonen liksom också till forskning som åsyftar detta och till att i den ekonomiska zonen idkas annan verksamhet som avser ekonomiskt utnyttjande av zonen (utnyttjanderätt). Utnyttjanderätten gäller inte sådan verksamhet som avses i 4 §. Bestämmelser om ansökans innehåll utfärdas genom förordning av statsrådet.”*

uppföra vindkraftverk i finsk ekonomisk zon fattas av statsrådet när det totala tillståndsförfarandet för miljökonsekvensbedömning har slutförts.

Verksamhet i ekonomisk zon bedrivs i enlighet med *lagen om Finlands ekonomiska zon 1058/2004*, men lagen tar inte hänsyn till den havsbaserade vindkraftens särdrag. Lagen har identifierats som bristfällig i det hänseendet att den inte ger några lösningsmodeller i en situation där flera aktörer är intresserade av samma havsområde.³² Enligt ett uttalande av statsrådet sommaren 2022 krävs en lagändring för att åstadkomma utveckling av havsbaserad vindkraft i den ekonomiska zonen.³³

3.6.2 Storbritannien

Den övergripande lagstiftningen för havsbaserad vindkraft och policys för bland annat marina planer beslutas av det brittiska parlamentet.³⁴ I Skottland, Nordirland och Wales finns även lokal lagstiftning för territorialhavet samt olika myndigheter för planerings- och tillståndsförfarandet.

Den brittiska staten äger rättigheterna till havsbotten ut till territorialhavets yttre gräns³⁵ och har i likhet med övriga stater, genom havsrätten, suveräna rättigheter till resurserna på kontinentalsockeln upp till 200 nautiska mil. Rätten att utnyttja förnybar energi i områden utanför territorialhavet, d.v.s. i ekonomisk zon³⁶, har fastslagits i brittisk lag.³⁷

Förvaltningen av tillgångar på land och havsbotten i England, Nord Irland och Wales utförs på uppdrag av staten genom *Crown Estate*, som är ett oberoende företag ägt av monarken. Crown Estate väljer ut lämpliga platser för etablering av vindkraft i territorialhav samt ekonomisk zon utifrån regionala förutsättningar och vetenskaplig data, därefter ges intressenter möjlighet att påverka valet. Rätten att få ingå ett leasingavtal för havsbaserad vindkraft på den aktuella platsen auktioneras ut.³⁸ Det vinnande budet betalar en avgift, ansöker om "planmedgivande"³⁹ och först därefter genomgår projektet en miljöbedömning för att säkerställa att lämplig hänsyn tagits till miljön (inklusive Natura 2000-prövning/tillstånd). På så vis uppstår exklusivitet för etablering av havsbaserad vindkraft genom ett leasingavtal med Crown Estate. Avtalet har vanligtvis en tidsbegränsning som medför att projektet måste påbörjas inom 10 år och själva avtalsperioden kan vara i upp till 25 år. Det finns även flera tidsgränser för slutförande. Om dessa inte efterlevs kan kontraktet brytas och exklusiviteten gå förlorad.⁴⁰

Vid konflikter mellan skilda intressen löses dessa i första hand av verksamhetsutövarna men Energi- och klimatdepartementet kan även begära kompensation och be Crown Estate att avsluta ett leasingavtal.

³² Statsrådet 2022-01-20, Arbets- och näringsministeriet, "De första forskningstillstånden för havsbaserad vindkraft inom Finlands ekonomiska zon har beviljats" [De första forskningstillstånden för havsbaserad vindkraft inom Finlands ekonomiska zon har beviljats \(valtioneuvosto.fi\)](#) (senast besökt 2011-11-02 kl. 11:21).

³³ Statsrådet 2022-07-08, Skogs- och jordbruksministeriet, "Den inhemska produktionen av havsbaserad vindkraft ökar avsevärt" [Den inhemska produktionen av havsbaserad vindkraft ökar avsevärt \(valtioneuvosto.fi\)](#) (Besökt 2022-11-03 kl. 06:59).

³⁴ The Marine and Coastal Access Act (MCAA) 2009 and the Energy Act (EA) 2004.

³⁵ Territorial Sea Act 1987, Section 1.

³⁶ Marine and Coastal Access Act 2009, Section 41.

³⁷ Energy Act 2004.

³⁸ Förfarandet tar cirka 12 månader från start.

³⁹ Eng. *Planning consent*.

⁴⁰ Crown Estate beslutar om tidsbegränsningar och andra villkor.

Auktionsförfarandet i Skottland sköts av *Crown Estate Scotland* och prioritering av bud sker till stor del utifrån projektets sannolikhet för genomförande, t.ex. avtal med leverantörer under samtliga steg i processen.

3.6.3 Tyskland

Tyskland har federala förbundslagar⁴¹ som gäller i hela landet för planering och godkännande av projekt avseende förnybar energi i ekonomisk zon. Reglering av tillståndsförfarande, konstruktion och drift av specifikt havsbaserad vindkraft sker i lag om vindkraft⁴² (fri översättning). I territorialvattnet gäller främst lagstiftning/planering beslutad av de olika förbundsstaterna men innehållet påverkas av nationella förbundslagar. Uppdelningen innebär att olika myndigheter ansvarar för olika havsområden. I praktiken etableras dock större havsbaserade vindkraftsprojekt främst i ekonomisk zon, detta delvis på grund av geografiska möjligheter, skyddade kulturarvsområden, tidvattenpåverkan men även starkt lokalbestämmande. Tysklands *site development plan*⁴³ inkluderar dock både territorialhavet och ekonomisk zon. Planen innehåller bland annat övergripande tidplan för utlysning av områden och behandlar tekniska frågor kring nät och nätanslutning.

Statens rätt att exklusivt reglera havsområdena är fastslagen i tysk grundlag med hänvisning till federal lagstiftning.⁴⁴ Utgångspunkten i det numera justerade tyska systemet är att projekten ska utvecklas med central styrning och samordning för att på bästa sätt kunna utvecklas och passa in i stamnätet. Staten agerar genom den sammanhållande myndigheten Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH), som är ansvarig myndighet för beslutande av projekt i EEZ. I den totala processen för planering av etablering av havsbaserad vindkraft samverkar BSH till viss del med Bundesnetzagentur (BNetzA) som bland annat hanterar frågor kopplade till planering av elnät och anslutning till detta. Framöver kommer tyska staten att utföra undersökningar av havsbotten. Ansvariga myndigheter, lett av BSH, kommer då gemensamt ta fram en omfattande utvecklingsplan för havsbaserad vindkraft, i syfte att effektivisera nätanslutning och områdesplanering. Redan nu gör BSH undersökningar av havsbotten. Resultaten av undersökningarna ägs av staten och delas vid utveckling av projekt/auktionsförfarande, om resultatet är att området kan godkännas för utveckling. Privata företag utför den preliminära undersökningen av havsbotten på uppdrag av staten. Resultaten från undersökningen läggs ut och används av de som deltar i ett auktionsförfarande för olika områden. Sådana auktioner sker årligen för olika områden. Vinnaren får sedan, förutom vinnande bud, betala för undersökningens kostnader. Inom ramen för planeringen görs även en strategisk miljöbedömning. När staten, genom ansvarig myndighet BSH, tagit beslut om lämpligt område för etablering av vindkraft hålls, väldigt kort beskrivet, ett auktionsförfarande där vinnande bud utses utifrån bland annat förväntad elproduktion, bidrag till elsystemets stabilitet och villighet att betala en koncessionsavgift.⁴⁵ Vinnande bud får exklusiv rätt att genomgå en bygglovsprocess i vilken

⁴¹ Lag om förnybar energi (EEG), Lag om sjöfartsuppdrag (SeeAufG), Havsanläggningslagen (SeAnIG) och Energiindustrilagen (EnWG).

⁴² WindSeeG.

⁴³ En detaljerad, teknisk och strategisk sektorplan för utveckling av områden för havsbaserad vindkraft. Planen baseras på vindkraftsområden redovisade i Tysklands havsplaner.

⁴⁴ Grundgesetz art. 74.

⁴⁵ Inkludering av faktorer som lägst koldioxidavtryck samt prioritering för lokalproduktion har diskuterats under 2022 samt införandet av en inträdesavgift för tillträde till auktionen för att undvika lotteriförfaranden.

det ingår att genomföra en specifik miljökonsekvensbeskrivning samt en standardiserad riskanalys. Först därefter kan ansvarig myndighet godkänna etableringen av vindkraftsparken.

Tyskland har tidigare upplevt liknande problematik som kan ses i det svenska systemet där projektörerna själva väljer vilka områden som ska utvecklas. Dessa problem avsåg rättsosäkerhet och att flera samtidigt involverade aktörer investerade i undersökningar som inte ledde vidare. Utöver detta tillkom att många ömsesidigt avhängiga processer skulle genomföras parallellt utan samordning. Här kan flera likheter med Sveriges nuvarande system noteras. En utgångspunkt för det tyska systemet är att projekt måste ha de förutsättningar som krävs för att möjliggöra en anslutning till stamnätet vilket staten tar hänsyn till vid planering och styrning av utvecklingen.

Tyska övergångsregler

Tyskland gick från ett system där en projektör, liksom i det svenska systemet, med fritt val av plats kunde ansöka om tillstånd till ett mer statligt styrt auktionssystem. Vid denna omställning hade Tyskland att ta hänsyn till projekt med pågående ansökningsprocesser som befann sig i olika stadier av tillståndsansökan. Situationen löstes genom att tilldela projekt, som hade en pågående tillståndsprocess, hembudsklausul i aktioner. Detta innebar i praktiken att staten gav en möjlighet för de projekt som redan kommit en bit i tillståndsprocessen att, i de fall det fanns en högstbjudande som inte var den som tidigare ansökt/utvecklat området, teckna avtal på vinnande buds nivå - före den som faktiskt lagt budet. Det uppstod aldrig något läge då mer än en tidigare utvecklare deltog i samma auktion, varför denna regel utan problem kunde lösa pågående ansökningar inom ramen för det nya systemet. För det fall flera aktörer skulle omfattats av samma möjlighet skulle möjligen lottning kunnat ske.

Vinnande bud i det tyska auktionssystemet ger rätt till tillstånd att utveckla ett visst avgränsat område. Vid lika högsta bud eller flera noll-bud som det varit tal om i flera auktioner, lottas vinnaren. Efter auktionen ges tillstånd att ta parken i bruk. Tillstånd gäller dock inte total exklusiv rätt till användning av området. Även annan användning av annan verksamhetsutövare kan aktualiseras om samexistens är möjlig. Denna fråga har inte ställts på sin spets ännu. Det är möjligt att återta exklusivitet under vissa förutsättningar exempelvis om verksamheten skulle hindra försvarets möjligheter att skydda landet. Beslutande myndighet (förutom havsplanerna som regeringen beslutar) och en sk. one-stop-shop⁴⁶ är BSH under tillsyn av staten genom ett ministerium/departement.

3.6.4 *Danmark*

Den danska lagen om främjande av förnybar energi⁴⁷ (fri översättning) har reglerat etableringen av havsbaserad vindkraft i Danmark i mer än tio års tid. Syftet med ett integrerat regelverk är att förenkla etablering och förebygga intressekonflikter, därför gäller lagen såväl land som hav och både i territorialhavet och inom exklusiv ekonomisk zon. I lagen fastställs statens exklusiva jurisdiktion för reglering av användning av energi från vind,⁴⁸ vilket återspeglar rättigheterna i FN:s havsrättskonvention i de båda havszonerna. Lagen innebär även en genomförande av delar av förnybarhetsdirektivet⁴⁹. Havsbaserad vindkraft och energiproduktion till havs behandlas

⁴⁶ One-stop-shop innebär liksom i kraven i förnybarhetsdirektivet att aktörer ska kunna vända sig till en enda myndighet.

⁴⁷ LBK nr. 125 af 07/02/2020 om fremme af vedvarende energi.

⁴⁸ 22 § LBK nr. 125 af 07/02/2020 om fremme af vedvarende energi.

⁴⁹ Direktivet 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor.

i ett eget kapitel i denna lag. Lagen om främjande av förnybar energi innebär en samlad reglering av havsbaserad vindkraft. Ytterligare regleringar som att miljöbedömning ska göras och vad som ingår i denna återfinns i en separat lag.

En exklusiv rätt till etablering av havsbaserad vindkraft i Danmark uppnås antingen via ett auktionsförfarande eller ett öppen dörr-förfarande.⁵⁰ Båda dessa förfaranden regleras i samma lag men auktionsförfarandet initieras av staten medan öppen dörr-förfarandet kan initieras av en projektör som söker undersökningstillstånd, likt det svenska "KSL-tillståndet".

Inför utpekande av område för anbuds-förfarande för etablering av vindkraft gör Energistyrelsen vissa inledande undersökningar av områdets lämplighet på strategisk nivå, en så kallad strategisk miljöbedömning.⁵¹ Det blir sedan upp till vinnaren vid auktionen att ta fram en miljökonsekvensbeskrivning för verksamheten till havs, vilket är en förutsättning för att Energistyrelsen ska kunna ingå avtal om etablering av själva vindkraftsparken.⁵²

Vilka områden/projekt som ska ingå i en auktion, i vilken storlek samt på vilken plats de ska vara beslutas av energi- och klimatministern på förslag av Energistyrelsen. Det högsta budet vinner exklusiv rätt att utföra preliminära undersökningar, under en viss tidsperiod. Om projektet enligt undersökningen kan anses vara förenligt med relevanta intressen kan sedan licens till etablering medges. Energistyrelsen hanterar dialogen mellan exempelvis försvarsmakten och aktör vid behov. Om villkor i etableringslicensen uppfylls kan sedan licens för exploatering av vindkraft erhållas för ett bestämt antal år och ett tillstånd för elektricitetsproduktion kan erhållas. Tillstånd för exploatering förutsätter, som ovan nämnts, även att en miljökonsekvensbeskrivning enligt separat lag om miljökonsekvensbeskrivning (fritt översatt) upprättas.⁵³ Om konkurrens föreligger har klimat- och energiministern möjlighet att ange villkor och förutsättningar för prioritet vid auktionsförfarandet.

Att använda systemet med öppen dörr för att uppnå exklusivitet innebär att projektören själv ansöker om tillåtelse till undersökning för självvalt område till havs. Likt vid auktionsförfarandet meddelar energimyndigheten tillstånd i tre etapper, preliminär undersökning, etablering och exploatering. En förutsättning för att få tillstånd är att användningen av energin ska vara relevant utifrån allmänt hållna kriterier. Undersökningstillståndet innebär också en exklusiv rätt (danska; *enerett*) att undersöka området. Efter avslutad undersökning ska denna godkännas av Energistyrelsen. Från godkänd undersökning har projektören tre månader på sig att meddela om man önskar inkomma med en tillståndsansökan. Om så sker bibehålls denna exklusiva rättighet till området för vindkraftsproduktion. Annars står det annan aktör fritt att undersöka samma område och ensamrätten/exklusiviteten till området upphör.

Danmarks speciallagstiftning samlar således flera av de rättigheter och tillstånd som krävs för etablering av havsbaserad vindkraft, inklusive statens ensamrätt att utnyttja energi från vind och vatten inom både territorialhav och ekonomisk zon. Exklusiviteten är tydlig och uppstår antingen

⁵⁰ 22 § 2st LBK nr. 125 af 07/02/2020 om fremme af vedvarende energi.

⁵¹ LBK nr 1976 af 27/10/2021, *Miljøvurderingsloven*.

⁵² Energistyrelsen, *Miljøkonsekvensvurderinger, proces og høringer for Thor Havvindmøllepark*. [Miljøkonsekvensvurderinger, proces og høringer for Thor Havvindmøllepark | Energistyrelsen](#) (senast besökt 2022-11-01 kl. 16:03).

⁵³ 29 § LBK nr. 125 af 07/02/2020 om fremme af vedvarende energi, samt; LBK nr 1976 af 27/10/2021, *Miljøvurderingsloven*.

genom vinnande anbud eller genom exklusivt undersökningstillstånd, vilket följs om erbjudande om att söka tillstånd för etablering.

3.6.5 *Lärdomar från andra länder*

Inhämtningen av kunskap från andra länders reglering tydliggör hur havsrätten understryker en stats exklusiva rätt att reglera användningen av vind som naturresurs, både i territorialhav och ekonomisk zon samt att denna exklusiva rätt kan och bör lyftas in i nationell rätt. Detta har samtliga undersökta länder gjort, i någon form. Med Finlands modell som utgångspunkt bör det vara relativt enkelt att även i Sverige införa den i tidigare utredningar efterfrågade grundläggande rättsregel som ger staten rätt att förvalta allmänt vatten. Möjligen bör man utreda vidare om Sverige bör formulera en uttryckt äganderätt till allmänt vatten likt i Finland. Alternativet är en grundläggande regel som åtminstone fastslår statens rätt till allmänt vatten och ger en uttryckt möjlighet till förvaltning, regler för uttag av avgift mm. Dessa regler kan införas på olika sätt. Se vidare avsnitt 4.2.2.

Den internationella utblicken visar även exempel på och vikten av regleringar och system, som ser till att undvika en exklusivitet som inte leder till etablering, utan istället skapar en exklusivitet som hindrar flera aktörer från att etablera vindkraft på samma område och blir en handelsvara. HaV ställer sig positiv till ett system likt exempelvis Danmarks med olika steg då exklusiviteten inträder, initialt med ett exklusivt undersökningstillstånd (ensamrätt) tidsbegränsad. Detta kan kompletteras med krav att uppfylla vissa kriterier för att få gå vidare i processen, men även att aktören inom en viss tid meddelar om de avser gå vidare och söka tillstånd. I auktions- och hänvisningssystem löses problematiken vid beslut om anvisning eller vinnare av auktion, ytterst med lottning.

Flera länder har system med inslag av starkare statlig styrning där staten, genom ansvarig myndighet, i större eller mindre omfattning planerar, undersöker, utvecklar och auktionerar ut eller anvisar områden. Inte sällan innebär det även att samordning med andra starka intressen, som försvarsmakten, sker i samråd eller sköts helt av staten genom ansvarig myndighet. Detta kan ske före området auktioneras ut eller slutligen anvisas till aktör. För att ett sådant system ska bli effektivt krävs dock att resurser tillgängliggörs för att ansvariga myndigheter ska kunna utföra nödvändiga utredningar samt att olika myndigheter samverkar avseende exempelvis havsplanering och anslutning till elnätet. Behovet av samverkan och en sammanhållen process, samt det faktum att Sverige med sitt marknadsdrivna öppna dörr-system sticker ut något internationellt, har även påpekats av vindkraftsbranschen vid den hearing som anordnades av HaV i arbetet med denna rapport. Vikten av möjligheten att faktiskt ansluta till elnätet och hur denna påverkar etablering bör också tas i beaktande i en sammanhållen och genomtänkt tillståndsprocess. Den främsta skillnaden är dock att Sverige saknar en genomtänkt, utarbetad speciallagstiftning för energiproduktion till havs. Det kommer även göra det mer utmanande för Sverige att framöver genomföra ett uppdaterat förnybarhetsdirektiv, se avsnitt 3.8.

I Danmark har man något som liknar den svenska kommunala tillstyrkan, en kommunal avrådan fritt översatt, ut till 15 km från kommunens kust, vilket sker tidigt i processen, redan vid undersökningstillståndet. Sådan möjlighet till kommunal avrådan gäller endast de områden som inte staten själv utser, planerar och auktionerar ut. Kommunal avrådan är enligt samma avsnitt i lagen möjlig för staten att avslå, förutsatt att det finns samhällsekonomiska vinster och fördelar

med en etablering inom området.⁵⁴ För att kunna möjliggöra att exklusiv rätt till visst område kan upplåtas, skulle reglerna om kommunal tillstyrkan inom kommunens område (territorialhavet) behöva utvärderas varvid dansk modell med fördel kan vara en utgångspunkt.

Generellt och i syfte att möjliggöra en hållbar förvaltning av havsresurserna ser HaV ett behov av att utföra en bedömning av starka nationella motstående intressen, ev. konkurrenssituationer och miljöpåverkan i tidigt skede vilket även minskar risken för en utdragen tillståndsprocess även i ett skede där exklusiv rätt tilldelats.

En genomgående likhet mellan undersökta länder och en skillnad gentemot Sverige är vidare att samtliga dessa länder har en särskild lag, ett regelsystem eller författningsområde anpassat för förnybar energiproduktion och då särskilt för havsbaserad vindkraft, exempelvis den tyska vindkraftslagen eller de danska bestämmelserna om "tillgång till områden för havsbaserad energiproduktion" i lagen om "främjande av förnyelsebar energi"⁵⁵. Orsaken till detta kan delvis tänkas vara implementering av förnybarhetsdirektivet, men även det faktum att förutsättningarna för och regler som påverkar havsbaserad vindkraft skiljer sig stort från övrig verksamhet.

3.7 Tillståndsansökningars utformning och dess betydelse för prövningsprocessen

I dagsläget finns ett antal pågående ansökningar (olika former av tillståndsprocesser och stadier) för havsbaserad vindkraft samt ett fåtal tillståndsgivna och/eller avvisade ansökningar.

Utformningen av vindkraftsansökningar, i jämförelse med andra typer av ansökningar inför miljötillstånd där miljökonsekvensbeskrivning krävs, är till sin karaktär relativt generellt hållna och håller öppet för bestämmande av bästa möjliga teknik, detaljutformning, etc. i ett senare skede. Orsaken till detta är naturlig då det är långa processer, det är snabb teknikutveckling och i vissa fall bristande existerande kunskap om faktisk påverkan. Tillstånd och exklusiv tillgång till (relativt få omfattande) områden är dock avgörande faktorer för aktörer att säkra så tidigt som möjligt. Detta för att kunna ta övriga vidare steg som investeringsbeslut, upphandling, olika beställningar, detaljplanering mm. Det förefaller även vara så att förutsättningar på platsen kan vara det som avgör slutlig utformning och miljöpåverkan, varför konkurrerande projekt i sin slutliga utformning kan bli relativt lika till sin utformning och val av teknik.

På grund av denna förhållandevis generella utformning av ansökningsunderlag kan det vara utmanande för en tillståndsmyndighet att ställa de olika projekten mot varandra i en samlad eller gemensam prövning om företräde eller jämkning. Om det till exempel inte är tydligt vilken teknik som ska användas, exakt var fundament (eller vilken sort) ska placeras är det mycket svårt att göra den typ av avvägningar och värderingar av projekten som behövs för det fall regler tvingar tillståndsmyndigheten att prioritera mellan två eller flera projekt inom samma område. Det är inte otänkbart att likvärdiga projekt kan komma att konkurrera med varandra utan att de på objektiva grunder är möjliga att skilja åt på ett enkelt sätt, utifrån de parametrar som återfinns i miljöbalken.

Frågan om *vid vilken tidpunkt* konkurrenssituationen uppstår är också relevant. För att det ska bli aktuellt med en gemensam handläggning kan tidpunkten för när konkurrenssituationen uppstår bli avgörande. Det gäller även om en princip om *först till kvarn* tillämpas. Utgångspunkten kan t.ex. vara tidpunkten för när samråd inleddes, när ansökan lämnades in eller när ansökningshandlingarna ansågs så kompletta att ett avgörande kan ske. Det förekommer att

⁵⁴ Jmf. VE-loven § 22b + § 23 st. 4.

⁵⁵ Fri översättning från danska gjord av författaren.

projektörer väljer att lämna in ansökan och först därefter genomför erforderliga utredningar och undersökningar. I andra fall genomförs utredningar och undersökningar efter genomfört samråd men innan ansökan lämnas in. För det fall det krävs flera tillstånd t.ex. anslutningstillstånd, Natura-2000 tillstånd m.m. är det också möjligt att lägga upp ansökningsprocessen strategiskt på olika sätt. Antingen genom att driva de olika processerna parallellt eller att genomföra dessa i en viss följd efter varandra.

För att ge prövningsmyndigheten möjlighet att sampröva kan det därmed bli nödvändigt att vänta in konkurrerande projekt eller kräva kompletteringar, för att det överhuvudtaget ska vara möjligt att kunna jämföra projekten med varandra. Tillståndsmyndigheten kommer troligen behöva fler kompletteringar av ansökningarna och expertyttranden från andra myndigheter i de fall flera projektörer samtidigt är intresserade av samma område. Det bör då vara möjligt att avgöra när sådan konkurrerande situation uppstår och när möjligheten för fler ansökningar stängs, varvid prövning inleds.

3.8 REPowerEU samt möjliga kommande uppdateringar av förnybarhetsdirektivet

Inom EU pågår ett mycket aktivt arbete med att skynda på energiomställningen och styra mot mer förnybar energi. Delar av detta sker inom ramen för initiativ till översyn och planer (REPowerEU och RED III) vari EU-kommissionen föreslår ändringar av bland annat förnybarhetsdirektivet. EU-kommissionens förslag förhandlas under tiden för denna rapportens författande. Det innefattar förslag kring förenkling av tillståndssystem och införandet av s.k. "go to areas" (fokusområde på svenska) där medlemsstaterna ska peka ut områden tillgängliga för förnyelsebar energiproduktion. Inom sådana områden är tanken att tillståndprocessen kan förenklas och förkortas rejält. Exempelvis föreslås att det görs en strategisk miljöbedömning. Någon specifik miljöbedömning behövs sedan enligt vissa versioner av utkastet till förslag inte under projektets fortsatta utveckling. Möjligen kan tillståndsmyndigheten i vissa fall kräva att miljöbedömning genomförs av projektet, men då med en strikt tidsgräns. Dessa förslag är dock under förhandling och ännu inte beslutade. Vid implementering av direktivet i svensk rätt riskerar det, beroende på slutlig utformning, delvis sätta det svenska systemet med miljöprövning och andra tillstånd samt strikt artskydd ur spel. Sverige kommer troligen behöva se över och möjligen lyfta ut prövningen av förnyelsebar energi eller i vart fall delar av den från ordinarie prövningssystem, om de förändringar av förnybarhetsdirektivet som diskuteras blir genomförda. Oavsett i vilken exakt utformning förefaller det troligt att det kommer direktivförändringar framöver. Detta skulle tala för att även hantera övrig förnybar energi och/eller havsbaserad vindkraft särskilt, samlat och inom en separat sektorslagstiftning, såsom det konceptuella genomförandeförslaget i denna rapport föreslår.

Förslag från EU-kommissionen under 2022 innebär i korthet delvis följande;

- Medlemsstaten ska peka ut land- och havsområden för produktion av förnybar energi, så kallade fokusområden (Eng. go-to areas).
- Medlemsstaten ska ha en strategisk plan för förnyelsebar energi – Nytt inslag vid sidan av det svenska tillståndssystemet.
- Strategisk miljöbedömning istället för individuell för fokusområden. Denna görs tidigt av offentlig aktör.

- Presumtion för överordnat allmänintresse som skulle kunna trumfa artskydd och Natura 2000-regler enl. bland annat art- och habitatdirektivet (oklart om detta fortfarande är en del av kommissionens förslag).
- En myndighetskontakt och förenklat förfarande för ansökande aktörer.
- Förenklade regelverk och tillståndprocesser med tidsramar för att främja förnybar energiproduktion.

Delvis åsidosättande av exempelvis artskydd, är i förslag tänkt att begränsas till de så kallade goto-zonerna/fokusområden. Resonemanget från EU-kommissionen är att när starka allmänna intressen föreligger samt då det finns en utarbetad så kallad strategisk plan, kan man åsidosätta det strikta artskyddet, till viss del. Detta exempelvis genom att endast kräva strategisk miljöbedömning på artnivå för vissa typer av projekt i dessa områden. Det förutsätts även att processen ska förenklas, förkortas med tidsramar och med en ansvarig myndighet som håller samman processen. Sådana framtida eventuella förändringar eller svenska implementeringar av direktiv, skulle med all sannolikhet innebära ny lagstiftning på området. För länder med exempelvis ett auktionssystem i separat sektorslagstiftning, vilken ofta redan innehåller implementering av förnybarhetsdirektivet, på plats skulle det troligen vara lättare att implementera sådana direktivändringar.

Förslagen i denna rapport är delvis framtagna med hänsyn tagen till de initiativ och förslag som finns inom REPowerEU, för att göra framtida lagstiftningsarbete mer enhetligt. Särskilt genomförandeförslaget i konceptform med ett utkast till framtida separat lag som samlar alla regler kring havsbaserad vindkraft, likt modell från bland annat Danmarks, stärks ytterligare av att införande av framtida uppdateringar av förnybarhetsdirektivet m.fl. med fördel skulle kunna implementeras i en sådan lag.

3.9 Kumulativa effekter orsakade av upprepade seismiska undersökningar

Inför anläggandet av kablar och rör till havs eller vid byggnation av till exempel havsbaserad vindkraft behöver bottenundersökningar utföras. Beroende på vilken information som söks används olika typer av utrustning, med varierande miljöpåverkan. Geofysiska undersökningar av bottenförhållanden i havet kräver ofta användande av seismisk utrustning som sänder ut höga undervattensljud som kan påverka djurlivet, framförallt vissa fiskarter och marina däggdjur kan påverkas negativt på olika sätt. Undersökningsområdet kan vara stort och undersökningarna kan pågå under flera månader beroende på områdets storlek.

Tumlare är den art av marina däggdjur i Sverige som är särskilt känslig för ljud eftersom tumlaren är starkt beroende av sin hörsel för sin överlevnad. Dessutom är Östersjöpopulationen av tumlare akut hotad av utrotning och skador eller störningar på individnivå kan medföra en påverkan även på populationsnivå. Samtidigt finns det idag, inte minst på grund av det ökade intresset för etablering av havsbaserad vindkraft, ett stort antal verksamhetsutövare som vill undersöka havsbotten och inte sällan inom samma, delvis överlappande eller angränsande havsområde. I många fall sammanfaller önskan om att exempelvis få utforska kontinentalsockeln med skyddade områden för tumlare (t.ex. Natura 2000-områden).

Påverkan på tumlare till följd av höga undervattensljud brukar delas in i tre kategorier: maskering, beteendemässig respons respektive fysiologisk skada. Fysiologisk skada delas i sin tur in i PTS (Permanent Threshold Shift, permanent hörselnedsättning) respektive TTS (Temporary

Threshold Shift, temporär hörselnedsättning. Tillstånd för undersökningar enligt kontinentalsockellagen innehåller idag vanligen villkor om skyddsåtgärder för att förhindra uppkomsten av fysiologisk skada på djur som kan befinna sig inom påverkansområdet (så kallad mjuk uppstart föreskrivs som regel). Den beteendemässiga störningen som bullret orsakar sträcker sig dock längre och kan inte helt undvikas. Återkommande incidenter med beteendemässig störning, leder till en påfrestning på individen som inte kan ägna sig helt åt sitt naturliga beteende som t.ex. födosök och kommunikation. Avvikelse från normalbeteende kan leda till ökad mortalitet eller försämrad reproduktionsframgång⁵⁶. Beteendestörningen kan till exempel innebära att individen avbryter sitt födosök, undviker ett område, får ett ökat stresspåslag eller ett förändrat dyk- och respirationsmönster. Att en individ undviker ett område eller störs i sitt födosök under en kort tid påverkar sannolikt inte individens förmåga till överlevnad. Men även om en enskild störning endast får en mindre effekt på individens energibudget så kan den kumulativa effekten av flera störningar leda till en större påverkan på energibudgeten och över tid försämra individens kondition⁵⁷.

Det finns flera olika situationer där ljudalstrande bottenundersökningar kan orsaka kumulativa effekter. Vid situationer med flera pågående undersökningar, eller undersökningar som genomförs i tät följd under en längre period, orsakas kumulativa effekter som kan leda till att tumlare utestängs från ett större område, under en längre tid (månader). Beteendepåverkan till följd av seismiska undersökningar kan leda till undanträngning till mindre prioriterade områden, reducerat födointag och därmed en sämre kondition eller påverkan på reproduktionsbeteende, vilket i förlängning skulle kunna påverka hela populationen⁵⁸. Flera undersökningar samtidigt leder till en större påverkan på individen då det i en viss punkt uppstår en högre sammanlagd ljudnivå och en högre risk för någon form av hörselskada. Det finns också en risk att individer motas mellan olika områden med kraftigt undervattensbuller. Påverkan på fiskarter som är känsliga för ljud blir på samma sätt också större om flera undersökningar sker inom samma havsområde, beroende på områdets värde ur en fiskekologisk synvinkel.

Tumlare är känsliga för ljudstörning året runt, men sommarmånaderna får anses vara extra känsliga, då det sker parning och kalvning. En kumulativ påverkan från olika ljudalstrande verksamheter under den mest känsliga tidsperioden, skulle kunna potentiellt kunna medföra en stor påverkan. Påverkan kan medföra en negativ påverkan på populationsnivå för den hotade Östersjöpopulationen av tumlare.

Kumulativa effekter kan också uppstå från andra sorters ljudkällor, exempelvis om det pålas samtidigt, eller i följd, som seismiska undersökningar genomförs i samma havsområde.

Regelverket som idag gäller för undersökningar inför havsbaserad vindkraft tillåter att flertalet aktörer genomför undersökningar av samma, ibland känsliga, område, vilket riskerar leda till onödigt många parallella eller på varandra följande störningar. I en situation där flera aktörer genomför karteringar av havsbotten samtidigt eller i följd, inom samma havsområde finns det risk för att en onödigt stor ljudpåverkan uppstår inom det aktuella havsområdet, vilket kan påverka de

⁵⁶ Gallagher et al. 2021. Movement and seasonal energetics mediate vulnerability to disturbance in marine mammal populations. *The American Naturalist* vol 197. No 3.

⁵⁷ Sarnocin'ska J., Teilmann J., Balle J.D., van Beest F.M., Delefosse M., Tougaard J. 2020. Harbor Porpoise (*Phocoena phocoena*) Reaction to a 3D Seismic Airgun Survey in the North Sea. *Front. Mar. Sci.* 6:824.

⁵⁸ Tougaard, J. 2016. Input to revision of guidelines regarding underwater noise from oil and gas activities - effects on marine mammals and mitigation measures. Aarhus University, DCE – Danish Centre for Environment and Energy, 52 pp. Scientific Report from DCE – Danish Centre for Environment and Energy No. 202.

ljudkänsliga djur som befinner sig där negativt, i synnerhet om den kumulativa miljöpåverkan beaktas. Ett förfarande där exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd lämnas skulle motverka denna risk.

4 Del 1 - Reglering av exklusiv rätt till områden i allmänt vatten respektive i Sveriges ekonomiska zon

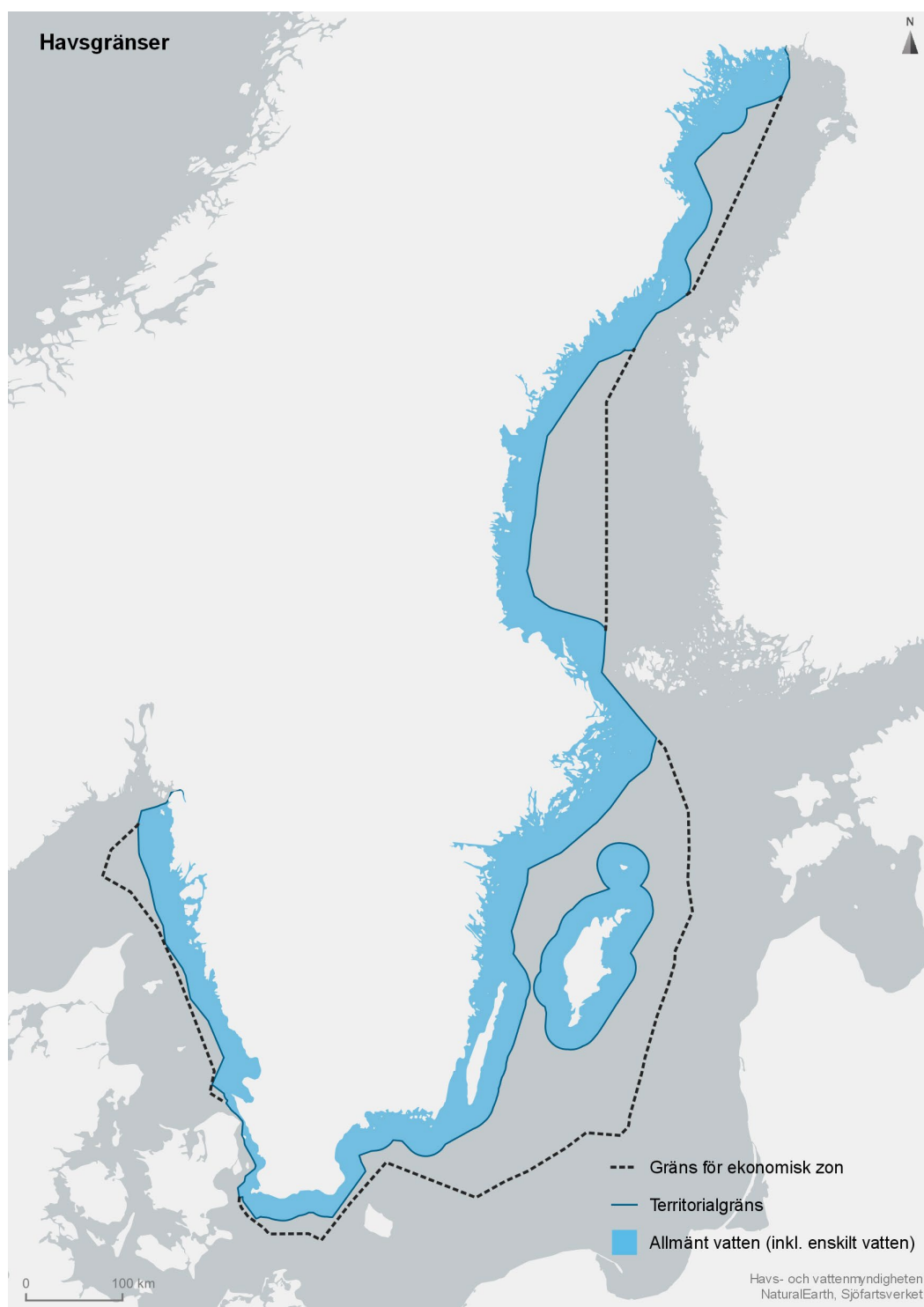


Bild 1 Översikt havsområden

4.1 Möjligheter till reglering av exklusiv rätt i allmänt vatten och inom Sveriges ekonomiska zon.

4.1.1 Folkrätt och havsrätt

Vad som enligt folkrätten gäller i olika havsområden regleras i FN:s havsrättskonvention⁵⁹, "United Nations Convention on the Law of the Sea" (UNCLOS) som ratificerades av Sverige år 1996.⁶⁰ Bestämmelserna i havsrättskonventionen ligger till grund för svensk reglering för olika havsområden. Dessa regler återfinns i miljöbalken, LSEZ, KSL samt tillhörande förordningar. Även lag (2007:1272) om Sveriges sjöterritorium som reglerar avgränsning för de olika områdena kan nämnas här.

4.1.1.1 Territorialhavet

Som kuststat har Sverige en exklusiv rätt att lagstifta och säkerställa efterlevnaden av lagstiftningen i de havsområden som ingår i Sveriges territorium⁶¹ (hädanefter "territorialhavet", se bild 1 och bild 2). Dessa områden kan i huvudsak hänföras till det som benämns "allmänt vatten"⁶². Det är endast i allmänt vatten som vissa myndigheter samt kommuner har rätt att verka för det allmännas intresse. Detta kan bland annat ske vid process i mark- och miljödomstol enligt 22 kap 6 § MB och genom kravet på kommunal tillstyrkan enligt 16 kap 4 § MB.

Kammarkollegiets⁶³ rådighetsmedgivande avser också endast områden inom allmänt vatten. I detta område har Sverige enligt havsrätten samma rättigheter som på land och har alltså full jurisdiktion att reglera uppförande och drift av olika verksamheter och anläggningar.⁶⁴ Alla staters fartyg har dock exempelvis rätt till så kallad oskadlig genomfart i ett annat lands territorialhav enligt art 17 i havsrättskonventionen så vissa undantag finns. I nationell rätt saknas en rättsregel som avspeglar den exklusiva rätt som staten har i territorialhavet.

4.1.1.2 Ekonomisk zon

En stats ekonomiska zon får utsträckas till högst 200 nautiska mil från baslinjerna (se bild 1 och bild 2). Den svenska ekonomiska zonen utgör inte svenskt territorium. Inom detta havsområde har Sverige dock suveräna rättigheter⁶⁵ vad gäller att utforska, utnyttja, utvinna och bevara naturtillgångar⁶⁶ och även för exempelvis framställning av energi från vatten, strömmar och vindar. Sverige har i Sveriges ekonomiska zon också ensamrätt att reglera, uppförande och användning av bland annat konstgjorda öar, anläggningar och konstruktioner, marinvetenskaplig forskning samt skydd och bevarande av den marina miljön. Till skillnad från i territorialhavet har alltså svenska staten inte någon territoriell suverän rätt i den ekonomiska zonen, jurisdiktionen begränsas enligt ovan till vad som följer av havsrätten. Vid utövande av rättigheter och

⁵⁹ Se SÖ 2000:1, Sveriges internationella överenskommelser.

⁶⁰ Gränser i havet SOU 2015:10 s. 51-53.

⁶¹ Artikel 2 UNCLOS.

⁶² Vattenområdet i territorialhavet är indelat i enskilt- eller allmänt vatten, 1-2§§ Lag om gräns mot allmänt vattenområde.

⁶³ 2 § Förordning (2007:824) med instruktion för Kammarkollegiet.

⁶⁴ Artikel 2 UNCLOS.

⁶⁵ Tanaka 2015, The International Law of the Sea, second edition, s. 6-7.

⁶⁶ För fiske regleras denna inom ramen för EU:s gemensamma fiskeripolitik. EU har delegerat rätten att utfärda viss reglering till medlemsstaterna.

skyldigheter i dessa områden ska Sverige ta vederbörlig hänsyn till andra länders rättigheter och skyldigheter enligt havsrättskonventionen.⁶⁷

4.1.1.3 Kust- och kustlösa staters rättigheter inom en kuststats ekonomiska zon

Principen; "land dominerar hav" medför att kuststater har rätt att etablera maritima zoner i havet utanför det egna landområdet (kusten). Även stater utan kust har dock rätt att bruka internationella havsområden och färdas genom kuststaternas territorialhav.⁶⁸ Friheten i ekonomisk zon innebär en generell rätt för alla till sjöfart, överflygning, utläggning av undervattenskablar och rörledningar samt annan legitim användning av havet i samband med dessa friheter enligt folkrätten.⁶⁹ Om kuststaten har tagit fram en nationell reglering till skydd för miljön, ska den iaktas av andra stater, personer och företag under andra staters kontroll i detta område. Detta gäller dock bara om regleringen inte strider mot bestämmelserna i havsrätten.⁷⁰

Sammanfattningsvis har alltså alla stater, med vissa inskränkningar som följer av havsrättskonventionen, rätt att i den svenska ekonomiska zonen utöva sjöfart och överflygning samt lägga ut undervattenskablar eller rörläggningar och ha annan legitim användning av havet.⁷¹ Dessa aktiviteter ska dock utföras med vederbörlig hänsyn till Sveriges intressen och svenska regleringar avseende exempelvis miljöskydd, så länge dessa regleringar inte strider mot folkrätten.⁷²

4.1.1.4 Om kontinentalsockeln, vissa skyldigheter samt utveckling av havsrätt.

En kuststat har rätt att bearbeta naturtillgångar från kontinentalsockeln samt förhindra, begränsa och kontrollera föroreningar från rörledningar.⁷³ En förändrad syn på miljöproblem och skydd av den marina miljön efter antagandet av konventionen 1982 medför att läckage från rörledningar idag inte anses vara det största problemet utan placeringen av rörledningar på havsbotten och hur de påverkar ekosystemet runtomkring är i fokus.⁷⁴ Miljökraven en kuststat kan ställa bör tolkas med beaktande av syftet och ändamålet med konventionen och hur det har utvecklats fram till idag.⁷⁵ ⁷⁶ Rörledningar uttrycks som en särskilt rättighet varför möjligheten att reglera annan verksamhet bör kunna vara ännu mer möjlig.

Sverige har rätt att fastställa villkor för kablar eller rörledningar som byggs eller används i samband med till exempel vindkraftsanläggningar inom territorialhavet eller inom svensk

⁶⁷ Artikel 56 Havsrättskonventionen.

⁶⁸ Gränser i havet SOU 2015:10 s. 51-53.

⁶⁹ Artikel 58(1) jfr. Artikel 87 Havsrättskonventionen.

⁷⁰ Artikel 58(2-3) Havsrättskonventionen.

⁷¹ Artikel 78(2) Havsrättskonventionen.

⁷² Artikel 58 Havsrättskonventionen.

⁷³ Artikel 79 Havsrättskonventionen.

⁷⁴ Langlet. D. Yttrande om vissa internationella- och EU-rättsliga aspekter av läggande av rörledningar på kontinentalsockeln, s. 4. 2019.08.26. Havs- och Vattenmyndighetens diarienummer: 3554-19, Regeringens diarienummer: N2019-01313-6.

⁷⁵ Kasikili Sedudu Island (Botswana/Nambia), ICJ Reports 1999, s.1045, punkt 20. ICJ uttalade "in order to illuminate the meaning of the words... there is nothing that prevents the Court from taking into account the present-day state of scientific knowledge." Samt Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports 1997, s.7, punkt 107. Tolkningen skulle utgå ifrån: "new scientific and legal developments regarding the environment".

⁷⁶ Mahmoudi. S. Yttrande om vissa internationella- och EU-rättsliga aspekter av läggande av rörledningar på kontinentalsockeln. S. 6, "Bilaga A" till ansökan om nedläggning av rörledning (Baltic Pipe). Havs- och Vattenmyndighetens diarienummer: 3554-19, Regeringens diarienummer: N2019-01313-6.

ekonomisk zon.⁷⁷ Mer långtgående åtgärder än vad som rimligen kan förväntas av en aktsam verksamhetsutövare, som tillämpar bästa tillgängliga teknik och bästa miljöpraxis får dock inte krävas enligt huvudregeln.⁷⁸

4.1.1.5 Sveriges rätt att reglera havsbaserad vindkraft i Sveriges ekonomiska zon under havsrätten

Havsbaserad vindkraft utgör en verksamhet för ekonomisk exploatering genom framställning av energi från vind. Sverige har därför som kuststat, enligt havsrätten, en tydlig exklusiv rätt att uppföra samt reglera uppförande, drift och användning av havsbaserad vindkraft och andra anläggningar och konstruktioner för de ändamål som avses i artikel 56 i havsrättskonventionen.⁷⁹ Detta innebär att endast svenska staten har rätt att besluta om och ge medgivande till vindkraft inom svensk ekonomisk zon, samt hela kontinentalsockeln vilket inkluderar allmänt vatten. Vid utövande av denna rättighet ska Sverige ta vederbörlig hänsyn till andra staters rättigheter och skyldigheter.⁸⁰

4.1.2 Havsrättens genomförande i svensk rätt

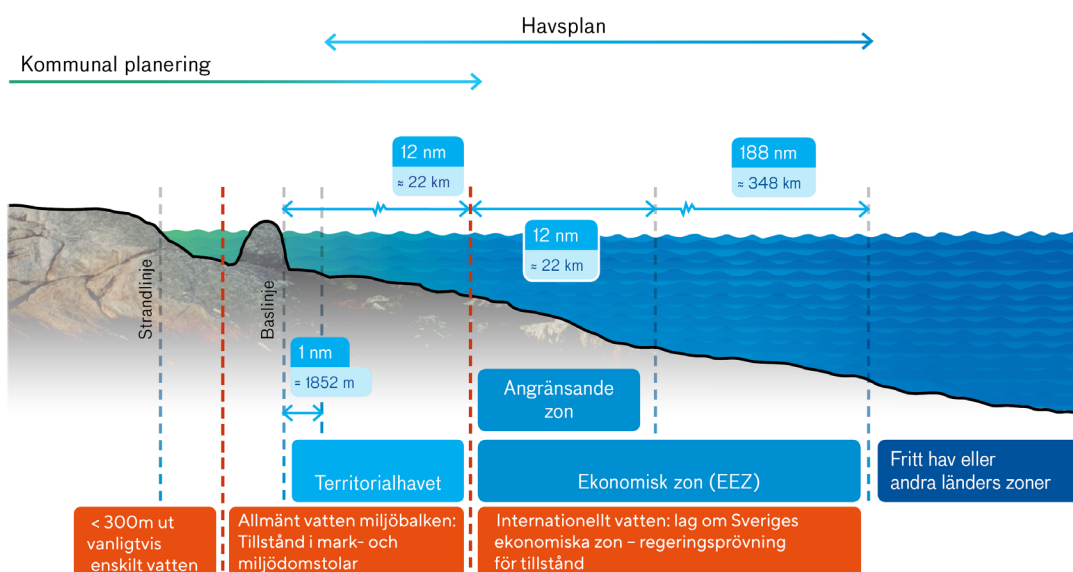


Bild 2 Översiktlig bild, genomskärning olika havsområden, tillämpligt regelverk och respektive aktuell tillståndsmyndighet.

⁷⁷ The United Nations Convention on the Law of the Sea, A Commentary, ed. Proelss.As.626-627 Engleder, art. 79.

⁷⁸ Mahmoudi. S. Yttrande om vissa internationell- och EU-rättsliga aspekter av läggande av rörledningar på kontinentalsockeln. S. 6, "Bilaga A" till ansökan om nedläggning av rörledning (Baltic Pipe). Havs- och Vattenmyndighetens diarienummer: 3554-19, Regeringens diarienummer: N2019-01313-6.

⁷⁹ Artikel 60 UNCLOS.

⁸⁰ Artikel 56.2 UNCLOS.

4.1.2.1 Lag (1966:314) om kontinentalsockeln

Vissa delar av havsrättskonventionen har implementerats i KSL. Det gäller främst Sveriges skyldigheter och rättigheter kopplade till aktiviteter som rör havsbotten (kontinentalsockeln enl. definition) och undersökning av densamma. Denna lag har således ett annat geografiskt omfång och omfattar både allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon samt hanterar vissa verksamheter såsom rörledning och kabel men inte installationer i ekonomisk zon.

4.1.2.2 Lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon

Sveriges ekonomiska zon inrättades genom LSEZ i januari 1993. Zonens gränser anges genom koordinater i förordningen (1992:1226) om Sveriges ekonomiska zon. Lagen har sin grund i havsrättskonventionen, vilken redan innan år 1993 hade utvecklats till folkrättslig sedvänja i vissa delar, bland annat när det gäller staternas rätt att inrätta en ekonomisk zon.⁸¹ Tillämpningen av LSEZ och föreskrifter och beslut meddelade med stöd av lagen får inte medföra en inskränkning av folkrätten och principen om det fria havet.⁸²

För uppförande och användning i kommersiellt syfte av anläggningar och andra inrättningar i Sveriges ekonomiska zon krävs tillstånd av regeringen. Tillståndet ska förenas med villkor för att skydda allmänna intressen, t.ex. att skydda miljön mot skador och olägenheter samt främja en långsiktigt god hushållning med mark och vatten och andra resurser.⁸³ När det gäller tillståndsansökningar och regler för exempelvis Natura 2000-områden har havsrättskonventionen företrädare framför art- och habitatdirektivet eftersom internationella överenskommelser som EU har ingått är bindande för medlemsstaterna och har företrädare framför EU-rätten.⁸⁴ EU:s så kallade sekundärrätt, det vill säga direktiv och förordningar som exempelvis art- och habitatdirektivet och följande Natura 2000-bestämmelser behöver därför tolkas utifrån havsrätten och andra gällande folkrättsliga normer.⁸⁵ Detta betyder i praktiken att havsrätten, vilken utgör grund för både KSL och LSEZ, utvecklas och sätter yttersta gränsen för vad som kan regleras nationellt, även när det gäller införande och tillämpning av EU-rätt.

I förarbetena till LSEZ framgår att tanken med införandet av lagen bland annat var att bidra till att skydda den marina miljön mot störande ingrepp och för att skydda nyttjandet av naturresurserna.⁸⁶ Vid prövning av tillstånd inom svensk ekonomisk zon ska 2-4 kap. och 5 kap. 3-5 och 18 §§ miljöbalken tillämpas tillsammans med bestämmelser i 6 kap. miljöbalken vad avser miljöbedömningar.⁸⁷

⁸¹ Se Rubenson, Lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon, KARNOV (JUNO) Besökt: 2022-06-21.

⁸² 10 § LSEZ.

⁸³ 5 § LSEZ.

⁸⁴ Prop. 2007/08:154, s. 15. Samt Mahmoudi. S. Yttrande om vissa internationell- och EU-rättsliga aspekter av läggande av rörledningar på kontinentalsockeln. S. 10, "Bilaga A" till ansökan. Havs- och Vattenmyndighetens diarienummer: 3554-19, Regeringens diarienummer: N2019-01313-6.

⁸⁵ Langlet. D. Yttrande om vissa internationell- och EU-rättsliga aspekter av läggande av rörledningar på kontinentalsockeln, s. 7. 2019.08.26. Havs- och Vattenmyndighetens diarienummer: 3554-19, Regeringens diarienummer: N2019-01313-6.

⁸⁶ Prop. 1992/93:54.

⁸⁷ 6 § Lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon.

Vid utforskning av kontinentalsockeln och vid utvinning av naturtillgångar från den ska bestämmelserna i 2 kap. MB tillämpas även när verksamheten bedrivs utanför territorialhavet, dvs. i Sveriges ekonomiska zon.⁸⁸

4.1.2.3 Avslutande kommentar

Sammanfattningsvis kan konstateras att vid tillämpning av regler och vid införande av nya regler kan Sverige gå så långt som folkrätten tillåter. För rörnedläggning och fri sjöfart finns det enligt KSL och havsrättskonventionen begränsningar i vad kuststaten får reglera. Inskränkningar i kuststatens rätt när det gäller tillstånd för annan verksamhet i Sveriges ekonomiska zon regleras genom LSEZ och är därmed inte lika långtgående. D.v.s. i ekonomisk zon har kuststaten större möjlighet att besluta vilka installationer som tillåts och utformningen av regelsystem för att reglera desamma.

4.2 Statens rätt avseende reglering av exklusivitet i allmänt vatten respektive i Sveriges ekonomiska zon

4.2.1 Om statens roll baserat på rätten till allmänt vatten och ekonomisk zon

Det har i tidigare utredningar diskuterats på vilken rättslig grund rätten att företräda staten samt statens rätt vilar. Visst stöd kan återfinnas i havsrättens grunder för kuststaten att inom vissa gränser åtnjuta jurisdiktion. I Sverige finns ingen fastighetsrättslig ägare till vattenområden utanför fastighetsindelningen, dvs. i allmänt vatten och i Sveriges ekonomiska zon. Därmed är utgångsfrågan, vid reglering av dessa områden, vilken rätt staten i grunden har till dessa områden samt vilken roll staten ska ha i förvaltningen av dessa. I den internationella utblick som gjorts med anledning av detta regeringsuppdrag, se avsnitt 3.6, framkom att reglering av statens rätt till allmänt vatten finns i de länder HaV tittat närmare på. I Sverige saknas dock en uttrycklig grundläggande rättsregel vilken likt i andra länder fastställer statens ägande- eller förvaltningsrätt till havsområden.

Regeringen slår i prop. 2013/14:186 *Hushållning med havsområden* fast att den förfoganderätt staten har över allmänt vatten inte kan jämföras med äganderätt, men att dispositionsrätten över allmänt vatten och möjlighet att förvalta och reglera nyttjandet genom lag tillkommer staten.⁸⁹ Detta går i linje med vad som framkommer i tidigare nämnd utredning SOU 2015:10. I avsaknad av tydlig lagstiftning har Kammarkollegiets roll som företrädare för det allmännas intressen på allmänt vatten, bland annat genom s.k. rådighetsmedgivande, setts som en naturlig del i statens förvaltning. I SOU 2015:10 diskuterades frågan och det fastslogs att en uttrycklig rättsregel i Sverige saknas alltjämt. Som nämnts ovan föreslog även SOU 2015:10 att en regel som gav staten rätt att fördela rättigheter i allmänt vatten, skulle införas i KSL.

Enligt Lantmäteriet, som även genomfört tidigare sammanställningar på temat rådighet och statens ägande⁹⁰, talar mycket för att statens behörighet genom Kammarkollegiets uppdrag att meddela rådighetsmedgivande bör anses inrymma statens roll som förvaltare över det allmänna

⁸⁸ 2 a § och 3 a § lag (1966:314) om kontinentalsockeln.

⁸⁹ Prop. 2013/14:186.

⁹⁰ SOU 2015:10 Bilaga 10 Lantmäteriets promemoria.

vattenområdet. Detta exempelvis genom möjlighet att skydda allemansrätten mot intrång från enskild äganderätt. I tidigare utredningar har dock även lyfts att avsaknaden av klart lagstöd för statens äganderätt till allmänt vattenområde medför att det inte finns uttryckt någon tydlig grund för statligt ägande, exempelvis i KSL 5 §. Det har även lyfts fram att något särskilt tillstånd avseende rådigheten gällande att exempelvis rätt att uppföra vindkraftverk möjligen inte behövs, då det sannolikt inte kan anses vara fråga om någon äganderätt i egentlig mening för statens del.⁹¹ Som vi konstaterat i avsnitt 4.1.1.2 om havsrätt, är kuststaten fri att utöva sin nationella jurisdiktion inom sitt territorium och har vissa rättigheter inom ekonomisk zon. Hur staten väljer att göra detta är upp till respektive stat. Exempelvis KSL är begränsad till undersökning av och uttag av naturresurser. KSL var ursprungligen troligen avsedd att reglera vissa nyttjanderätter ur naturresurser, men även miljöskyddsregler har senare vävts in i lagens tillämpning. Grundläggande rätt till vattenområden är dock något som saknas i KSL. Inte heller LSEZ fastslår någon sådan grundläggande rättighet. Som vi sett i avsnitt 3.6.1 säkerställde Finland redan i samband med havsrättens införande statens äganderätt över allmänna vattenområden.

4.2.2 Förslag på grundläggande rättsregel som fastslår statens rätt till allmänt vatten

I tidigare utredningar har det diskuterats vilken rätt staten egentligen har till allmänna vattenområden. Oaktat om man ser statens rätt som en grundläggande äganderätt, vilket blir omöjligt utanför sjöterritoriet i Sveriges ekonomiska zon, eller som någon form av *riksallmänning* ur en *offentligrättslig höghetsrätt* att förvalta gemensamma resurser, är det tydligt att någon form av utskreven rättighet för staten med fördel borde framgå i lag. En sådan rättsregel saknas idag men är möjlig att införa, exempelvis med inspiration från finsk och brittisk modell, där regler om statens allmänna vattenområden som statens egendom utgör grunden för vidare förvaltning och upplåtelse av rättigheter. Var en sådan regel bör placeras beror delvis på hur man väljer att lösa övriga frågor inklusive placering av regler relaterade till exklusiv rätt till områden för havsbaserad vindkraft. Man kan välja att skapa en separat lag med fokus på havsbaserad energiproduktion, såsom det konceptuella genomförandeförslaget i denna rapport, eller utgå mer från dagens system av rättsregler som sedan kan utvecklas.

Utifrån syftet att i grunden fastslå statens grundläggande rätt till ägande och förvaltning av allmänt vatten inom statens territorium bör en sådan regel kunna placeras antingen i en egen lag, likt i Finland, eller i någon av existerande lagar. Se förslag och alternativt förslag nedan. Existerande lagrum som skulle kunna bli aktuella för placering av sådan regel är möjligen lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet alternativt lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde. Av dessa är den senare troligen mest lämpad för ett införande av just statens äganderätt av allmänt vattenområde. I så fall kan även lagens namn behövas justeras för att visa att den inkluderar ytterligare regler. Dessa båda handlar om allmänt vattenområde. Lag (1998:812) hanterar vattenverksamheter i allmänt vattenområde medan det i lag (1950:595) fastställs gräns mot allmänt vatten. På grund av lagarnas syften utgör inget av lagrummen självklara placeringsalternativ för föreslagen regel. Placering av 1 a § i lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde bör exempelvis kompletteras med bestämmelse om möjlighet att ta ut avgift likt den som finns i 3 § i alternativet med egen lag. I SOU 2015:10 föreslogs att regeln om statens rätt att upplåta rättigheter, skulle placeras i KSL, se avsnitt 3.2.3 med noter. KSL utgör främst ett införande av rättigheter att enligt folkrätten utforska och nyttja

⁹¹ SOU 2015:10 (Bilaga 10), sida 687. Samt lagkommentar med hänvisning till Michanek, *Energirätt – En undersökning från mark- och miljörättslig utgångspunkt med särskild inriktning på frågor om energihushållning*, ak. avhandling, 1990, s. 393 f. och 506 ff.).

resurser kopplade till havsbotten inom ett visst område. Detta område inkluderar visserligen SEZ men förslagen i SOU 2015:10 inkluderar endast allmänt vatten. Det saknas även i förslaget regler som fastslår statens äganderätt, utan fokus är istället på beslut om rätt att använda vattenområden. Främst på grund av syftet med KSL (fokus på havsbotten) uppfattar HaV att det inte är en bra lösning att införa grundläggande regler om statens rätt i KSL. Generella grundläggande regler om äganderätt och rätt att upplåta rättigheter bör omfatta havsområden generellt, även utan direkt koppling till botten. En regel om att allmänt vatten utgör Statens egendom kan införas och stå för sig själv likt nedan exempel. Men upplåtande av rättigheter bör läggas i egen separat lag, likt alternativet nedan, eller i en sektorslag.

Skulle sådana grundläggande rättigheter för staten föras in i lag blir det även möjligt av att komplettera med en formulerad rätt för staten att upplåta rättigheter samt ta ut avgift. Det kräver ytterligare bestämmelser. Därmed är en ny lag med utrymme för ytterligare regleringar av statens rätt ett mer fullständigt alternativ. En grundläggande äganderätt för staten bör dock placeras utanför ev. sektorslagstiftning då den berör just en grundläggande rätt som gäller all verksamhet. Ytterligare förslag på grundläggande regler om rätt till allmänt vatten kan införas genom en egen ny separat lag likt i Finland. Dessa förslag på bestämmelser, med undantag för första bestämmelsen om statens äganderätt, kan också läggas in i ett sådant konceptförslag för genomförande genom sektorslagstiftning som presenteras i lösningsförslag C, bilaga 1.

För Sveriges ekonomiska zon medför LSEZ, med stöd i havsrätten, en möjlighet för staten att förvalta och nyttja naturresurser (dispositions rätt), dock ingen äganderätt.

För allmänt vatten är det alltså möjligt att i lag fastslå ett ägande för staten men i ekonomisk zon kan endast en dispositions rätt lagstadgas. Den senare skulle kunna införas i LSEZ men mer praktiskt vore möjligen att likt ovan resonemang samla dessa rättigheter i separat lag, som gäller både ekonomisk zon och allmänt vatten. Äganderätten hanteras för sig.

1 a § Allmänt vatten utanför fastighet enligt denna lag utgör statens egendom.

4.2.3 Alternativt: ny lag (2023:XXX) om statens rätt till allmänt vatten m.m.:

1 § Allmänt vatten utanför fastighet enligt lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde utgör statens egendom.

2 § Inledande bestämmelser som ska innehålla text om lagens tillämpningsområde.

3 § I sådant vattenområde som avses i 1 § får rättigheter till nyttjande upplåtas av regeringen eller den som regeringen beslutar.

Upplåtelse enligt första stycket ska vara tidsbegränsad och får förenas med villkor.

4 § Denna lag ändrar inte sådana rättigheter eller tillstånd för verksamheter som meddelats före denna lags ikraftträdande.

5 § I Sveriges ekonomiska zon beslutar regeringen om rättigheter för att nyttja ett område för att bedriva sådana verksamheter som Sverige har exklusiv rätt att reglera enligt folkrätten. Vad som sägs i 3 § andra stycket och 4 § gäller även för ekonomisk zon.

6 § För rättigheter som anges i 3 – 5 §§ vilka upplåts i allmänt vatten eller i ekonomisk zon havsområde har staten rätt att ta ut avgift.

7 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela närmare föreskrifter om hur upplåtelse enl. 3 § ska genomföras samt om tillämpning av denna lag i övrigt.

Med en lag som hanterar äganderätt eller regler som ovan föreslås löses grundproblematiken med rätt att kunna hantera nyttjanderättigheter på allmänt vatten på ett rättssäkert sätt. Det ges därmed förutsättningar för att lösa exklusivetsproblematiken.

4.2.4 Statens roll genom övergripande samordnad planering

Gällande statens roll som förvaltare av allmänt vatten och ekonomisk zon presenterar vi i denna rapport olika system som tillämpas i andra länder. Klart är att Sverige sticker ut, inte bara då det saknas en grundläggande regel som fastslår statens rätt till vattenområden, men även med en relativt passiv stat som låter projektörer själva, på eget initiativ utforska, utforma och ansöka om tilltänkt verksamhet. Rådighetsmedgivandet som meddelas idag har visat sig urholkat då flera kan få rådighet över samma område, krav på rådighet inte tillämpas i Sveriges ekonomiska zon och det inte görs någon egentlig prövning. Mer statlig styrning oavsett i vilken grad och i vilket skede, från planering till undersökning och tillståndsgivande, skulle rätt genomförd kunna bidra till ett effektivare och mer synkroniserat, rättssäkert system. I nästa avsnitt förs ett resonemang kring varför ett förtydligande av institutet med rådighetsmedgivande troligen inte räcker för att säkerställa statens rätt att förvalta de områden som är aktuella för etablering av havsbaserad vindkraft.

Förutsättningar finns för svenska staten att, i någon form, ta en mer formaliserad och aktiv roll både i Sveriges ekonomiska zon och på allmänt vatten (territorialhavet) gällande förutsättningar för en omfattande utbyggnad av anläggningar i havsområden. Det får även anses rimligt i ljuset av de senaste årens utveckling med havsförvaltning, havsplanering och intresse av att etablera verksamheter i havet, att staten genom en tydligare roll, främst i lagstiftning men även i tillståndsprövning, tar ansvar för att förvalta och styra var och vem som får en exklusiv rättighet att nyttja ett, i många fall, omfattande havsområde för elproduktion. Dagens system skiljer på allmänt vatten (territorialhavet) och ekonomisk zon på så sätt att tillstånd på allmänt vatten prövas i mark- och miljödomstol enligt miljöbalkens regler, medan tillstånd inom ekonomisk zon prövas av regeringen enligt LSEZ, som i och för sig hänvisar till vissa delar av miljöbalken. Det betyder att prövningsförutsättningarna är mycket olika för respektive område. För att hålla samman prövningen av havsbaserad vindkraft på det sätt som EU-kommissionen föreslår bland annat i förnybarhetsdirektivet behövs en sammanhållen prövning med en eller i vart fall få myndigheter som håller ihop planering och prövning.

4.3 Kan Kammarkollegiets roll och rådighetsmedgivandet utvecklas?

4.3.1 Utredning av rådighetsmedgivandet och Kammarkollegiets roll

Kammarkollegiet har enligt myndighetens instruktion rätt att företräda staten på allmänt vattenområde, dock endast i den utsträckning någon annan myndighet inte har till uppgift att göra det.⁹² Kammarkollegiets befogenhet att lämna rådighetsmedgivande för nyttjande av allmänt

⁹² 2 § 2 st. Förordning (2007:824) med instruktion för Kammarkollegiet

vattenområde har accepterats i praxis.⁹³ Förfarandet med rådighetsmedgivande har fortgått under en längre tid och utgör idag i praktiken en processförutsättning vid tillståndsprövning av vattenverksamhet på allmänt vatten. Detta gäller dock inte i ekonomisk zon, eftersom Kammarkollegiet bara företräder det allmänna på allmänt vattenområde. Det är därför endast på allmänt vatten som rådighet utgör en processförutsättning. Detta faktum i sig är värt att notera då det innebär att det i Sveriges ekonomiska zon inte behöver visas någon rådighet över vattenområdet. Se mer om grundläggande regler för rådighet i inledande avsnitt 3.2.1.

När en aktör påvisar att man har rådighet över ett allmänt vattenområde, tydliggörs att det exempelvis inte finns någon konflikt med fastighetsägare. Detta är av särskild betydelse för vattenområden nära kust och i stora sjöar, där det ibland kan vara oklart exakt var gräns till fastighet går. Rådighet är inte på något sätt kopplat till just områden för havsbaserad vindkraft specifikt. Det är dock av vikt att kunna visa rådighet inom andra områden där just risk för överlappning i allmänt vatten utgör ett problem. I vissa fall fyller rådighetsinstitutet alltså en funktion.

Det har visat sig tydligt att rådighetsmedgivandets roll i just meningen att uppnå enskild rättighet att nyttja ett visst havsområde inte fyller någon funktion samt att detta inte heller är syftet med att påvisa rådighet över ett vattenområde.

I detta regeringsuppdrag har frågan ställts om Kammarkollegiets roll kan utvecklas. Målet skulle vara att uppnå exklusivitet eller någon form av ensamrätt till visst havsområde. Detta skulle kunna uppnås genom att utveckla Kammarkollegiets uppdrag att meddela rådighet till en rättighetsgivande funktion.

SOU 2015:10 diskuterar på vilken grund som regeringen överlåtit uppgiften att företräda allmänt vattenområde till Kammarkollegiet samt det oklara rättsläget gällande statens dispositionsrätt. Lantmäteriet menar att det finns anledning att i lagstiftning klargöra och även utöka statens befogenheter.⁹⁴ Ett sådant klargörande och grundläggande konstaterande av statens rätt bör rimligen tillkomma innan andra regelverk kan utvecklas. Detta bör alltså ske före rättsregler kring exklusivitet till områden och överföring av rättigheter till enskilda. Att placera exklusivitetsregler inom ramen för rådighetsmedgivandet, skulle leda till risk för intressekonflikter. Sådana möjliga intressekonflikter är inte tillräckligt utredda, varken i denna rapport eller i tidigare utredningar. Som konstaterats ovan i avsnittet om havsrätt finns inom folkrätten givna rättigheter för kuststaten inom territorialhavet respektive ekonomisk zon. HaV menar att vissa av de intressekonflikter man kan tänka sig uppkommer, troligen även idag kan hanteras genom havsplanering, tillstånd och förutsättningar för hantering av samexistens.

Det har konstaterats att det är oklart vad som enligt lagstiftaren kan anses innefattas i Kammarkollegiets rätt att företräda allmänt vattenområde. Exempelvis har Kammarkollegiet inte fått några riktlinjer från regeringen avseende vilka kriterier som ska prövas för att en ansökan ska beviljas.⁹⁵ Detta har lett till dagens situation med en mycket förenklade hantering av rådighetsmedgivanden, som i praktiken utgörs av "yttranden" från Kammarkollegiet. Dessa yttranden ges ut utan någon bakomliggande saklig prövning. Sådana yttranden i vilka Kammarkollegiet uttalar att man inte har något emot vad som framkommer i tillståndsansökan,

⁹³ MÖD 2011:50.

⁹⁴ SOU 2015:10 s. 417.

⁹⁵ SOU 2015:10 s. 416.

förutsatt att övriga tillstånd kan ges, har givits till flera sökanden för samma aktivitet (havsbaserad vindkraft) gällande samma eller överlappande områden.

Om allmänt vatten är att se som en allmän resurs eller en s.k. *riksallmänning*, vilket diskuteras i SOU 2015:10⁹⁶, är det rimligt att ta ut avgifter när enskilda tillgodogör sig den nyttja som allmänt vatten utgör. Möjligheten att ta ut en avgift är även ett viktigt medel för att göra havsförvaltningen ekosystembaserad, se mer i avsnitt 4.12. Med anledning av detta bör statens rätt att ta ut avgift vid upplåtelse av rätten att använda allmänt vattenområde regleras i lag.⁹⁷ Se mer om avgift i särskilt avsnitt 4.12 om avgifter som en väg att uppnå exklusivitet. Likt vad som gäller ersättning för statens fastighetsförvaltning av vattenområden i övrigt bör ersättningen för användandet fastställas utifrån marknadsmässiga nivåer. Detta gäller exempelvis för statens rätt att ta ut avgift. Förarbetena till kontinentalsockellagen har som nämns i utredningen framhållit möjlighet för staten av ett rimligt ekonomiskt utbyte av exploateringen.⁹⁸ Krav på sådan marknadsmässig ersättning ställs exempelvis för vindkraftsanläggningar i Finlands territorialhav. Upplåtelsen bör heller inte inskränka allmänhetens tillgång till områden mer än vad som är nödvändigt för upplåtelsens syfte.

I det fall Kammarkollegiets roll skulle utvecklas i syfte att åstadkomma exklusivitet genom rådighetsmedgivande vill HaV belysa de olika juridiska förutsättningarna som föreligger i Sveriges ekonomiska zon, där reglerna grundar sig i havsrätten, respektive allmänt vatten som bygger på nationell rätt - främst miljöbalken. Som nämnts ovan är rådighetsmedgivandet endast tillämpligt på allmänt vatten och inte i ekonomisk zon. Detta innebär att en samlad hantering av exklusiv rätt blir utmanande och är en av flera orsaker att HaV inte förespråkar en utveckling av rådigheten som en lösning på exklusiv rätt till områden.

En förändrad roll för Kammarkollegiet eller rådighetsmedgivandet i detta syfte skulle innebära nya regler och beslut som mer liknar en tillståndsprocess. Det skulle riskera att flytta över de viktiga besluten i tillåtighetsprövningen till ett tidigare skede eller en annan process. Det är således att föredra att justera övriga regler snarare än att utveckla rådighetsmedgivandet. På så sätt undviker man också att tillföra ytterligare en avgörande prövning. Frånsett Kammarkollegiets roll att vid rådighetsmedgivandet på allmänt vatten företräda det allmännas intressen – i den mån inte någon annan myndighet gör det, har inte Kammarkollegiet någon framträdande roll vid tillåtighetsprövningar. Inte heller i frågor kring havsförvaltning, havsmiljö eller havsplanering i övrigt, varken i territorialhav (allmänt vatten) eller i Sveriges ekonomiska zon. Kammarkollegiet är inte heller sektorsmyndighet, remissinstans eller riksintressemyndighet i någon av de tillståndsprövningar som är aktuella.

Med tanke på de olika regleringarna i ekonomisk zon och allmänt vatten idag finns ett behov av samordning av regelverken för att åstadkomma ett överskådligt tillståndssystem och om möjligt underlätta för samexistens av olika verksamheter. Det är HaV:s ambition att i denna rapport visa att samexistens ska kunna möjliggöras genom eventuella nya regelverk.

⁹⁶ SOU 2015:10 s. 685.

⁹⁷ SOU 2015:10 s. 426 - 429.

⁹⁸ SOU 2015:10 s. 430.

4.3.2 Register över rättigheter

HaV har inhämtat synpunkter från Lantmäteriet som pekar på behovet av ett s.k. *marine cadastre*⁹⁹, för att kunna samla och registrera olika rättigheter i allmänt vatten. Att ett sådant register över rättigheter i havsområden bör utredas nämns även i utredningen SOU 2015:11.¹⁰⁰ Möjligen är det tänkbart att i ett sådant register inkludera inte bara rättigheter och tillstånd i allmänt vatten utan även i ekonomisk zon. Detta för att myndigheter och aktörer ska få en översikt och förenkla samexistens i framtiden samtidigt som rättssäkerheten ökar om upplåtna rättigheter finns registrerade. Frågan kvarstår dock vilka av alla potentiella typer av rättigheter och eventuella tillstånd som skulle framgå i ett sådant register. HaV menar att frågan om databas eller register över rättigheter samt vilken myndighet som ska ansvara för ett sådant register bör utredas vidare först när regler kring vilka rättigheter som är aktuella att registrera, förutom de idag gällande olika typerna av tillstånd för kabel, rör, sandutvinning, olika miljötillstånd för verksamheter, samt tillstånd under lag om ekonomisk zon etc., finns på plats. Framförallt bör syftet och behovet av ett register vara klarlagt. Det kan här påpekas att Sveriges ekonomiska zon utgörs av internationellt vatten, dvs. ligger utanför Sveriges territorium. Förslaget i SOU 2015:10 är att bland andra Lantmäteriet, Kammarkollegiet och Sjöfartsverket bör leda en sådan utredning. Val av utredningsmyndigheter för rättigheter i havet bör omvärderas utifrån dagens situation och utifrån hur havsförvaltningen har utvecklats.

4.3.3 HaV:s sammanfattande kommentarer om utveckling av Kammarkollegiets roll och rådighetsmedgivandet

HaV vill understryka att dagens system och förutsättningar bl.a. till följd av havsförvaltning har utvecklats inom flera områden sedan SOU 2015:10 redovisades. Detta gäller bland annat havsplanering, energipolitik samt utveckling och implementering av EU-rättsakter såsom havsplaneringsdirektivet/havsplaneringsförordningen i andra förvaltningscykeln, havsmiljödirektivet, förnybarhetsdirektivet mm. Detta kommer förändra behovet av att hålla samman och utveckla både användning av havsområden och energiproduktion till havs på ett helt annat sätt än när SOU 2015:10 presenterades. Detta betyder att slutsatser dragna om Kammarkollegiets roll behöver utredas vidare och inte enbart utifrån slutsatserna i SOU 2015:10.

På grund av komplexiteten i frågan samt de, i tidigare utredningar, presenterade oklarheterna i grundläggande rätt är HaV av uppfattningen att en mer omfattande utredning, vilket inte ryms inom denna rapport eller uppdrag, skulle krävas för att kunna fastställa Kammarkollegiets framtida roll, rådighetsinstitutet och eventuell förändring av dessa. Detta gäller också myndighetens roll att i vissa sammanhang, i den mån ingen annan myndighet gör det, företräda staten.

Ett argument för att inte utveckla, i meningen utöka, Kammarkollegiets roll kopplat till rådighetsmedgivandet i syfte att uppnå exklusivitet, utgörs av att inte finns någon praxis eller rättsregel som anger att rådighet krävs vid prövningen om tillstånd enligt LSEZ. Idag är de flesta och största projekten lokaliserade i just den svenska ekonomiska zonen. Det är även där vi ser flest konkurrenssituationer. Att då utvidga Kammarkollegiets roll till att företräda *det allmänna* gällande vattenområden även utanför riket, dvs. i svensk ekonomisk zon, i syfte att uppnå exklusivitet för just denna specifika verksamhet, skulle riskera att leda till konsekvenser som inte

⁹⁹ Ett register där olika former av upplåtna och beslutade rättigheter i havet kan registreras, ges översikt och hanteras.

¹⁰⁰ SOU 2015:10 s. 424.

fullt ut kan förutses. Vidare kräver bland annat förnybarhetsdirektivet färre kontaktpunkter och en mer samordnad prövning, varför införande av något som liknar ytterligare en tillståndsprövning inte är att föredra.

Det har visat sig att dagens system med rådighetsmedgivande på allmänt vatten från Kammarkollegiet inte fyller någon egentlig funktion när det gäller att meddela exklusiv rätt till områden för havsbaserad vindkraft. Detta har visat sig genom att flera simultana ansökningar gällande samma område också fått yttranden avseende rådighet utan några invändningar. Ett sådant yttrande utgör inget underlag som fyller någon funktion för tillståndsmyndigheten vid en eventuell avvägning angående företräde eller jämkning mellan olika projekt. Noteras bör att tidigare utredningar påtalat att rådighetsmedgivandet inte innebär en exklusiv rätt att nyttja det aktuella området.¹⁰¹ Att uppnå exklusivitet är heller inte avsikten i sig med att kunna visa rådighet. HaV ser dock inget behov av att avskaffa rådigheten på allmänt vatten. Rådighetsreglerna kan inte tas bort utan att det skulle kunna riskera att leda till en rad konsekvenser för andra områden och verksamheter, där rådigheten eventuellt kan fylla en viktig funktion.

HaV utvecklar inte frågan om Kammarkollegiets roll vidare inom ramen för denna rapport. Det hindrar dock inte HaV från att i rapporten föreslå författningsförslag i syfte att uppnå efterfrågad exklusivitet eller ensamrätt till områden för havsbaserad vindkraft.

HaV anser att när det gäller att fastslå Kammarkollegiets roll i fråga om allmänt vatten kan troligen denna roll visserligen utvecklas genom tydligare instruktion om vad det är för intressen som Kammarkollegiet ska företräda. För att fastslå exklusiv nyttjanderätt till visst havsområde för energiproduktion, så är ett helt nytt regelverk alternativt ändringar i gällande lagstiftning lämpligare att införa och tillämpa.

4.4 Lösningförslag A: Tidsbegränsade undersökningstillstånd i ”öppen dörr-förfarande”

4.4.1 Inledning och gällande rätt

I uppdraget ingår att utvärdera om tidsbegränsade undersökningstillstånd kan vara ett sätt att komma till rätta med reglering av exklusivitet. Inledningsvis kan noteras att flera länder har exklusiva (ensamrätt) och tidsbegränsade undersökningstillstånd i olika former. Utredningen i denna del fokuserar på idag gällande regler för undersökningstillstånd och det öppen dörr-system där aktörer själva planerar och väljer ut områden att söka tillstånd för. Ett sådant system benämns ”open door” internationellt och i denna rapport kommer därför begreppet öppen-dörr-förfarande att användas. Det skulle dock kunna vara möjligt att bygga in exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd som en del i något skede i ett annat regelsystem (exempelvis alternativ B – ett anvisningssystem) där staten tar en mer aktiv roll i planeringen, även när det gäller undersökningar.

När det gäller tillstånd att utforska kontinentalsockeln, både för allmänt vatten och ekonomisk zon, nämns inledningsvis i KSL att rätten för kuststaten att utforska kontinentalsockeln och utvinna dess naturtillgångar tillfaller staten.¹⁰² Det finns alltså en tydligt lagfäst rättighet för staten när det gäller att undersöka och reglera undersökningar av havsbotten. Notera att detta gäller just

¹⁰¹ SOU 2015:10 i uppdraget s. 419.

¹⁰² 2 § KSL: ”Rätten att utforska kontinentalsockeln och utvinna dess naturtillgångar tillkommer staten”.

undersökningar både på allmänt vatten och i ekonomisk zon. Det bör uppmärksammas att dagens undersökningstillstånd ska innehålla en tidsgräns enligt 3 § KSL vilken normalt brukar vara 3-5 år. Tillstånd för utforskning av kontinentalsockeln enl. 3 § KSL är även förenade med villkor om anmälan inför när under denna period undersökning får ske.

I samma lag anges även att tillstånd för utforskning av havsbotten inför tillstånd för lagring av koldioxid är tidsbegränsade (får inte vara längre än vad som anses nödvändigt för att kunna genomföra erforderliga undersökningar) samt exklusiva (dvs. en ensamrätt) under en viss period. Det anges även att flera aktörer inte tillåts få tillstånd för undersökning inför lagring av koldioxid på samma område samtidigt, således exklusiva tidsbegränsade tillstånd. Dessa regler har kommit till vid implementering av EU-direktiv.¹⁰³

Tidsbegränsade exklusiva undersökningstillstånd även för undersökning inför energiproduktion till havs, skulle därför, kunna vara ett relativt enkelt sätt att åstadkomma exklusivitet för en period, eller i vart fall en förtur för en aktör att undersöka ett visst område under en viss tidsperiod. Förutsättningar samt hur lagregler för detta skulle kunna se ut diskuteras nedan.

Det skulle även kunna vara möjligt att gå ännu längre och, likt dansk modell (se avsnitt 3.6.4), göra tillämpliga tillstånd för själva etableringen i sig uttryckligen exklusiva, då de redan är tidsbegränsade. Det skulle också vara möjligt att ställa krav på inkommen tillståndsansökan inom en viss tid efter avslutad undersökning. Se även diskussionen i del 2 om rättsverkan av redan givna tillstånd och hur samtidiga ansökningar bör hanteras.

4.4.2 Exempel från exklusiva tillstånd under minerallagen – negativa effekter att undvika

Eftersom olika tillstånd kopplade till koldioxidlagring är sällsynta och relativt oprövade är det svårt att dra lärdom av hur regelverket med dessa exklusiva undersökningstillstånd hanterats och vilka effekter det fått. Exklusiva undersökningstillstånd är även modellen som används inom svensk gruvexploatering/undersökning. Minerallagstiftningen¹⁰⁴ är som utgångspunkt begränsad till undersökning och utvinning av vissa mineraler och relativt detaljrik i sin utformning. Exempelvis styrs redan i lagen tidsomfattning på tillstånden, att om flera söker om tillstånd att undersöka samma område så gäller principen om först till kvarn och om det inte går att avgöra gäller lika rätt till undersökning. Tillstånd inte får ges om det redan föreligger ett tillstånd för samma område.¹⁰⁵ Minerallagen är uttryckligen inte tillämplig i allmänt vattenområde i havet.¹⁰⁶ En viktig skillnad mot vad som gäller på land och på fastighetsindelad vatten är att på allmänt vatten och i SEZ finns inte grund för att inom rättssystemet hantera civilrättsliga mellanhavanden, på liknande sätt som möjliggörs av fastighetsindelningen.

I kontakt med aktörer och myndigheter vid arbetet med denna rapport har den fastslagna ensamrätten att utföra undersökningar enligt minerallagen i olika sammanhang kritiserats för att riskera att ha en konkurrenshindrande effekt utan att nödvändigtvis leda till att en ny etablering kommer till stånd. Problematiken som lyfts handlar om att tröskeln för att ansöka om exklusiv rätt till undersökning av ett område är låg, vilket i värsta fall riskerar leda till att områden mutas in och blockeras av enskilda aktörer. I det fall exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd ska

¹⁰³ År 2009 kom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/31/EG av den 23 april 2009 om geologisk lagring av koldioxid (kallat CCS-direktivet).

¹⁰⁴ Minerallag (1991:45).

¹⁰⁵ Minerallag (1991:45) 1 kap. 1-5 §§.

¹⁰⁶ Minerallag (1991:45) 1 kap. 2 §.

användas för att uppnå en förutsägbar ensamrätt vid etablering av havsbaserad vindkraft är det därför viktigt att tidsbegränsa undersökningstillstånden så långt möjligt samt att ställa krav på att den som får tillstånd är en aktör som har hög sannolikhet att aktivt driva projektet från undersökning till etablering. Exklusiv rätt till undersökning bör troligen även, enligt utländsk modell som i exempelvis Danmark, villkoras med tidskrav inom vilka aktören meddelar om man önskar gå vidare och faktiskt ansöker om tillstånd till etablering inom en bestämd framtid.

4.4.3 *Utformning av tidsbegränsade exklusiva undersökningstillstånd*

Tidsbegränsade undersökningstillstånd kan vara ett sätt att med relativt små ändringar i författning, vilka bör kunna införas relativt skyndsamt, skapa exklusiva rättigheter, likt man redan gjort för exempelvis undersökning inför geologisk lagring av koldioxid. Man skulle med tidsbegränsade undersökningstillstånd sätta stopp för ytterligare tillkommande konflikter mellan konkurrerande intressen inom samma område, inom samma tidsperiod. Det skulle även minska belastningen på havsmiljön genom färre undersökningar. Den administrativa bördan för tillstånds- och remissmyndigheter minskar samt den kommersiella risken för aktörerna, genom att de inte riskerar dyra undersökningar utan att det finns exklusivitet i den fortsatta processen. Det sistnämnda bör gälla oavsett vilka regler eller vilka systemförändringar gällande tillstånd och etableringssystem man i övrigt inför. Hur effektiv och omfattande lösningen blir beror i stort på hur regler utformas och även om man väljer att komplettera med mer långtgående krav såsom uttryckt förtur vid tillståndsansökan för aktörer med gällande eller tidigare exklusivt undersökningstillstånd. Vad som talar emot skulle kunna vara att det föreligger ett visst mått av *först till kvarn* i denna lösning som riskerar hämma och hindra konkurrens. Det kan därmed bli nödvändigt att hantera hur handläggning av eventuellt samtidigt inkomna tillståndsansökningar ska hanteras. Det skulle kunna göras utifrån minerallagstiftningen¹⁰⁷ som utgångspunkt. I detta sammanhang kan dock inte "samma rätt ges" till simultana ansökningar, utan tiden för ansökans ankomst hos myndigheten får avgöra och i yttersta fall lottning.

Det är även möjligt att, som exempel i dansk modell, sätta press på en aktör med exklusivt undersökningstillstånd på så sätt att denne måste inkomma med tillståndsansökan för själva parken inom en viss tid. Dessa två ytterligare regler lyfts som exempel på vad som är möjligt i ett mer långtgående förändrat *öppen dörr*-system, men är inget som det tas fram färdiga författningsförslag för i denna rapport. Se dock figur 1 där ett sådant steg finns med. Det skulle kräva en ytterligare genomgång av regelverken både för allmänt vatten och i ekonomisk zon. Önskar lagstiftaren att gå vidare med uttalat exklusiva tillstånd i samtliga vattenområden är det värt att överväga att framöver samla regler för havsbaserad energiproduktion i en separat lag. Denna rapport lägger fram ett icke komplett genomförandeförslag i form av ett koncept för hur sådan författning kan byggas upp och se ut.

I ljuset av vad som framkommit i arbetet med denna rapport, både från branschen och myndigheter bör det, för det fall regler kring exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd ska införas, säkerställas att en aktör visat att man uppfyller vissa kvalificerande kriterier för att ensamrätt att undersöka ett område ska ges. Rätten bör även begränsas i tid. Därmed ger man i realiteten en kvalificerad aktör i taget förtur att inkomma med tillståndsansökan för ett visst område, vilket leder till en tillfällig exklusivitet.

¹⁰⁷ 2 kap. 5 § minerallag (1991:45).

4.4.3.1 Möjlighet till ytterligare regler gällande också exklusiva tillstånd för energiproduktion till havs

Man skulle även kunna utsträcka författningsförslagen till att inkludera exklusiv rätt vid tillståndsprövningen. Exempelvis regler som kräver att för ansökan för tillstånd till havsbaserad vindkraft krävs ett tidigare gällande exklusivt undersökningstillstånd. Sådana regler finns i det danska öppna dörr-systemet. Även utan eventuella ytterligare rättsregler kopplade till själva tillståndet, skulle dock undersökningstillstånden ge exklusiv förtur för de med ensamrätt till undersökning. Det borde i realiteten för tillstånds- och remissmyndigheter leda till att endast en ansökan, för en viss tidsperiod, behöver hanteras. Tidsbegränsningen i sig och risken att förlora den exklusiva rätten att undersöka, sätter ytterligare press på framdrift och kan därmed leda till snabbare ansökan och etablering. En sådan lösning behöver inte leda till särskilt omfattande förändringar av regelsystemet i övrigt. Lösningen skulle kunna omfatta både allmänt vatten och ekonomisk zon samtidigt som man behåller placeringen av bestämmelser undersökningstillstånd i KSL.

Att även reglera tillståndet för vindkraftsanläggningen i KSL och på så sätt samla frågor om tillstånd för undersökning, kabelnedläggning och tillstånd för vindkraftsanläggningen bedöms vara olämpligt. KSL har ett begränsat syfte och en sådan lösning skulle innebära stora förändringar av dagens system med miljöbalksprövning respektive LSEZ-prövning, utan att egentligen tillföra något annat än en möjlighet att samla regler för verksamheten. För det fall resultatet av att man utsträcker författningsförslag till att omfatta även tillståndsansökan är att man då hamnar utanför syftet med KSL, finns möjligheten att förespråka att likt övriga länder särreglera genom införande av sektorslagstiftning. Det skulle innebära att man lyfter ur verksamheter ur dagens system till en helt separat lag (se nedan avsnitt 4.7), där ytterligare regler är möjliga att inkludera. Det skulle vara att föredra eftersom det blir utmanande att placera in specialregler för en viss verksamhet såsom havsbaserad energiproduktion i de lagrum där det skulle behövas, bland annat i miljöbalken, LSEZ, KSL m.fl. Enkla regler som hanterar att endast ett tillstånd kan ges samt att sådant tillstånd för energiproduktion till havs endast kan ges till den som redan har ett exklusivt undersökningstillstånd kan med fördel, som vi sett i uttalandet, införas i sådan sektorslagstiftning.

För exempelvis motsvarande regler inför undersökning och tillstånd för koldioxidlagring i havsbotten, finns som nämnts ovan särskilda regler om exklusivt (ensamrätt) undersökningstillstånd i KSL, varpå reglerna för själva ansökan om tillstånd för verksamheten ligger i en egen särskild förordning, förordning (2014:21) om geologisk lagring av koldioxid, utfärdad med stöd av 16 § KSL. Dessa regler har tillkommit till följd implementering av EU-direktiv, vilket inte gäller undersökning inför och tillstånd för havsbaserad energiproduktion. Tillstånd för koldioxid och undersökning inför detta har dock inte prövats.

4.4.4 Placering av en rättsregel för tidsbegränsade exklusiva undersökningstillstånd

En lösning som föreslås är alltså att införa en begränsad regel om exklusiva undersökningstillstånd även för havsbaserad vindkraft i KSL, jämte de redan existerande specialreglerna för verksamheten koldioxidlagring¹⁰⁸. Att just geologisk koldioxidlagring och inför verksamheten relaterade undersökningstillstånd hanteras i KSL och inte i en egen lag, kan ha en koppling till att denna verksamhet, likt sanduttag och andra typer av täkter, exempelvis för

¹⁰⁸ Jmf. Lag (1966:314) om kontinentalsockeln 3 § (undersökningstillstånd), 3 c § (tidsbegränsning) och 3 d § (ensamrätt).

mineralutvinning, är direkt kopplad till en permanent åtgärd/uttag i havsbotten, på ett annat sätt än man möjligen kan säga att etablering av energiutvinningsinstallationer är.

Genom en sådan regel uppnår man tidsbegränsad exklusiv rätt och ett försprång inför tillståndsansökan, som i praktiken bidrar till ett stopp för ytterligare konkurrerande ansökningar, för de områden som omfattas. I praktiken leder detta till en exklusiv rätt till området, efter givet tillstånd. Placeringen i KSL bredvid de redan exklusiva undersökningstillstånden för geologisk koldioxidlagring ter sig naturlig på så sätt att det dels är vad omnämns i SOU 2015:10 och även då det redan finns liknande regler här.

HaV föreslår därför att det i *lag (1966:314) om kontinentalsockeln* införs ett nytt stycke i 3 c) §:

3 c) 4 st. § Vad som stadgas i stycke 1-3 gäller även för havsbaserad energiproduktion.

Samt tillägg av ny paragraf:

3 e) § om någon har fått tillstånd enligt 3 § inför etablering av energiproduktion, får inte någon annan ges tillstånd att utforska eller använda området för samma ändamål.

Sveriges geologiska undersökning (SGU) har inte haft några invändningar mot att bestämmelser om exklusiva tillstånd till utforskning av kontinentalsockeln införs i KSL, men har sett ett behov av förtydligande av bestämmelsernas inverkan på befintliga tillstånd och att det behöver utredas närmare om det ska finnas ett krav på aktivitet för att exklusiviteten ska få behållas. SGU har även lyft behovet av en allmän översyn av KSL i syfte att få en tydligare och mer ändamålsenlig reglering. HaV noterar att KSL genom åren fått flera tillägg sedan tillkomsten då fokus var havsrättens införlivning av rättigheter kring utvinning av naturresurser ur havsbotten. Ett sådant tillägg avser reglering av lagring av koldioxid och en utvidgad prövningsomfattning genom tillämpning av 2 kap. MB. Möjligen har KSL fått ett annat innehåll än vad lagen ursprungligen syftade till; att enbart hantera statens angelägenheter på kontinentalsockeln i enlighet med vad havsrätten ger vid handen.¹⁰⁹ Vid en eventuell översyn av KSL kan förslagsvis placeringen av ovan nämnt författningsförslag i KSL genomlysas mer ingående. Även alternativet att samla havsbaserad energiproduktion i separat lagstiftning enligt konceptförslag i denna rapport bör betraktas.

4.4.5 *Styrkor respektive svagheter med exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd*

En fördel att göra undersökningstillstånden exklusiva under en period är att man genom att skapa en förtur för en aktör till ett område minskar risken för att konkurrerande situationer uppstår. Det minskar troligen belastning på remissmyndigheter och tillståndsmyndighet. Även upprepade störningar i samma period i känsliga havsområden kan undvikas. Utforskning av kontinentalsockeln kan ske av olika anledningar. För att möjliggöra för användning av resultatet i fler syften än det som föranledde själva undersökningen finns en fördel med att ha en sammanhållen prövningsprocess för undersökningstillstånd enligt KSL. HaV har inhämtat synpunkter från SGU som förordar en sammanhållen prövningsprocess för tillstånd att utforska kontinentalsockeln och att den prövningen ska göras utifrån bestämmelserna i KSL. SGU har

¹⁰⁹ Jfr den ursprungliga diskussionen kring införandet av lag (1966:314) om kontinentalsockeln i prop. 1966:114 som specifikt handlar om att klargöra strandstatens suveräna rättigheter över kontinentalsockeln gällande utforskande och tillgodogörandet av dess naturtillgångar som då främst avsåg olja samt gas.

även påpekat att den insamlade geologiska informationen kan användas i annat syfte, exempelvis för att utreda förutsättningarna för geologisk lagring av koldioxid, förutsatt att det är förenligt med bestämmelserna i lagen om skydd för geografisk information och OSL.

En möjlig negativ effekt av exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd är att en inlåsnings effekt skulle kunna uppstå, där ett område blockeras för andra aktörer utan att någon faktisk etablering av vindkraft kommer till stånd. En sådan effekt kan undvikas genom att exklusiviteten förloras om tillståndsprocessen stannar av.

Att vissa krav ställs på verksamhetsutövaren vid ansökan om undersökningstillstånd minskar risken för att en aktör får exklusiviteten men inte aktivt driver etablering. Dock behöver kriterierna vara sådana att de går att redovisa för och därmed leda till att skilja ansökningarna åt.

En svaghet med tidsbegränsade exklusiva undersökningstillstånd som inte följs upp av krav och justerade regler för själva tillståndet är att om inte tillståndsprocesserna är tillräckligt effektiva riskerar det försprång som ges att bli meningslöst och flera samtidiga tillståndsansökningar för samma område (konkurrenssituationer) är fortsatt möjliga. Någon ensamrätt till etablering har aldrig skapats. Ska undersökningstillståndet vara ett första steg till exklusiv rätt behöver det efterföljas av regler som tar innehavaren över i tillståndsprocessen med fortsatt exklusivitet.

4.4.6 *Slutsats om exklusiva undersökningstillstånd*

Exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd är inte en hundra procentig lösning för att komma tillrätta med problemet. Det löser inte exklusiv rätt till ett område som en rättighet utan fördelar en tillfällig ensamrätt att undersöka, vilket borde leda till ett försprång in i tillståndsprocessen. Detta förutsätter dock någorlunda effektiva tillståndsprocesser.

HaV föreslår att placering av regler för exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd sker i KSL i anslutning till reglerna för undersökning inför geologisk koldioxidlagring. Det skulle då vara möjligt att göra relativt snabbt och utan att ändra gällande system i särskilt stor omfattning.

Just tidsbegränsningen i exklusiva undersökningstillstånd är viktig och behövs för att inte områden ska mutas in eller tillstånden riskerar bli en handelsvara. Exempelvis Danmark har mycket strikta regler för tidsgränser även gällande tidsgränser efter avslutad och av staten godkänd undersökning, för att meddela besked om huruvida sökanden avser inkomma med ansökan och sen inkomma med ansökan om tillstånd för etablering på platsen. HaV anser att det redan inom ramen för den prövning som görs under KSL för undersökningstillstånd, finns tillräckliga möjligheter för tillståndsmyndigheten att sätta villkor och tillämpa krav på sökanden så att framdrift premieras och grundläggande kompetens och seriositet hos sökanden säkerställs. Vald formulering i lag blir samma som för undersökningstillstånd för geologisk koldioxid. Det åligger tillståndsmyndigheten att begränsa tidsomfattningen till endast vad som är nödvändigt för adekvata undersökningar. Exempelvis kan man för ett område av säsongsbetydelse för marina däggdjur behöva mer tid. Detaljerna i dessa beslut kan avgöras med stöd av expertmyndigheternas yttranden. Möjligen kan man komplettera och förtydliga angående vikten av strikta tidsgränser i kontinentalsockelförordningen (1966:315).

Tidsbegränsade och exklusiva undersökningstillstånd för havsbaserad energiproduktion både i allmänt vatten och i Sveriges ekonomiska zon är extra viktiga av den anledningen att det inte finns någon fastighetsägare att ingå civilrättsligt avtal med. Notera att förslag A är möjligt att

införa utan skillnad i SEZ och allmänt vatten. Detta då KSL som hanterar undersökningstillstånden, tillämpas i båda havsområdena. Därmed är det av vikt att rättssäkerhet, förutsägbarhet och de delar som inte prövas under miljöbalkens regler lyfts fram. För dessa verksamheter blir det under statens prövning som det avgörs vilken aktör som får exklusiv rätt och exklusiva undersökningstillstånd torde utgöra ett naturligt steg för detta.

Således föreslås ett tillägg i KSL efter 3 d § där en ny 3 e § gällande undersökning inför havsbaserad energiproduktion. Samtidigt görs en hänvisning till tidsregler för dessa undersökningstillstånd. Det senare betyder att de exklusiva undersökningstillstånden villkoras och tidsbestäms till inte längre än den tid som är nödvändig för att genomföra de sökta undersökningarna.

4.4.7 *Förändring av hantering av resultat från undersökningar.*

9 § KSL anger idag att SGU eller annan myndighet som staten bestämmer på begäran ska beredas tillfälle att följa undersökningen och få del av det geologiska resultatet av arbetet. Flera länder har mer långtgående system som innebär att staten i någon form kontrollerar den data som samlas in, antingen genom att insamling/undersökning sker i statens regi eller att det är krav på att underlag efter undersökning lämnas över till staten. Det finns även exempel där staten samlar in undersökningsresultaten och agerar rättighetsinnehavare. Vid behov, exempelvis inför etablering eller ett anbudsförfarande, kan staten sen dela dessa med andra aktörer som vill ansöka om tillstånd och/eller använda resultaten i anbudsförfarande. I vissa länder, som exempelvis Tyskland, får den aktör som tilldelas exklusiv rätt till ett område genom högst anbud slutligen ersätta staten för undersökningskostnaderna, detta separat från auktionen. Man kan även tänka sig ett system där regler anger att den som genomfört undersökningarna ska dela med sig av materialet. Tanken med sådana system är dels att minska påverkan i havsmiljön genom att inte utföra exempelvis upprepade seismologiska undersökningar i känsliga områden. Undvikande av upprepade undersökningar skulle även kunna effektivisera processen då man inte måste söka tillstånd igen, invänta lämplig säsong mm, om data redan finns insamlad.

På grund av sekretess och spridningsförbud inom ramen för bland annat lagen (2016:319) om skydd av geografisk information finns en aspekt av informationssäkerhet för de fall det rör sig om havsområden där information kan vara av känslig karaktär, såsom i delar av Sveriges havsområden. Ur sekretesssynpunkt kan man tänka sig att det är bättre att staten har kontroll på den datamängd som finns och delar den vid behov, snarare än att flera datamängder överlappande samlas in vid upprepade tillfällen och förvaras hos olika aktörer i Sverige och utomlands. Detta även om hantering sker under regler för sekretess och spridningsförbud såsom idag. Fördelen med att staten behåller resultatet av undersökningen är dels att staten har kontroll på materialet och möjlighet att reglera hantering och delningsform med projektör. Man kan även tänka sig att en aktör endast äger insamlad data inom en viss period och sedan måste överlämna denna till staten, som sen har att dela med andra, vid behov. Kontrollen över insamlad data kopplar även till exklusivitet på så sätt att det är viktigt att säkerställa att den som får ensamrätt till ett område, måste kunna tillgodogöra sig den data som behövs för erforderlig planering, utveckling och miljökonsekvensbeskrivning. Ersättningsmodeller till den som utfört undersökning och avgifter för den som nyttjar tidigare undersökningsmaterial behöver utarbetas. Med exklusiva undersökningstillstånd faller det sig naturligt att den som får ett sådant tillstånd också hanterar data i en eller annan form. Vidare säkerställer man att onödiga undersökningar av ett och samma

område inte sker i samma eller närliggande tidsperiod, med minskad belastning på den marina miljön som följd.

4.5 Lösningförslag B: Ett nytt anvisningsbaserat etableringssystem

4.5.1 Förslag om ett anvisningssystem

De flesta länder som kommit långt i utbyggnaden av havsbaserad vindkraft tillämpar idag system där etablering uteslutande eller i stor utsträckning enbart får ske inom specifika områden som staten valt ut i förväg som lämpliga för energiutvinning. Gemensamt för etableringssystem i länder med inslag av anbud såsom Storbritannien, Tyskland eller Danmark (jmf avsnitt 3.6) är en starkt styrande statlig havsplanering. Dessa länder tillämpar någon form av anvisningsförfarande för tilldelning av företräde eller rätt till ett etableringsområde, ibland parallellt med ett öppet förfarande. Beslut om att anvisa ett område föregås ofta av en bedömning av konsekvenserna för miljön och andra konkurrerande intressen. I dessa system löses exklusivetsproblematiken genom anbuds- eller auktionsförfarandet där en aktör på olika sätt väljs ut och ges ensamrätt.

HaV har analyserat hur ett anvisningsbaserat system för energiproduktion likt system i andra länder kan införas i Sverige. Förslaget kan användas för etableringar i Sveriges ekonomiska zon. Systemet kan även omfatta allmänt vatten men då behöver det utredas hur det bör anpassas och förhålla sig till bl.a. kravet i miljöbalken om kommunal tillstyrkan. Fördelen med ett mer enhetligt system är att projekt som sker över gränsen mellan allmänt vatten och ekonomisk zon kan prövas samtidigt och på likartat sätt.

Med utgångspunkt i dagens etableringssystem kan ett anvisningssystem utformas med följande huvudsteg (se även figur 1).

Tillståndsprocessen för etablering är omfattande även i ett anvisningssystem och alla delar redovisas inte här. Det gäller t.ex. prövning av Natura 2000-tillstånd, tillstånd enligt KSL om nedläggning av kabel m.fl. Vi har inte heller tagit hänsyn till anläggningar för havsbaserad vätgasproduktion i anslutning till vindkraftsanläggningarna. Denna, liksom flera andra frågor behöver utredas vidare.

1. *Planering* – Förslag till havsplaner med områden för energiutvinning tas fram av HaV i en utvecklad planeringsprocess. Med en utvecklad planeringsprocess menas en process där ansvariga myndigheter har i uppdrag att identifiera områden för energiutvinning som kan ligga till grund för senare utlysning. I planeringen ingår en bedömning av kumulativa effekter för miljön och andra verksamheter. Regeringen beslutar om havsplanerna. En förutsättning för att utlysning ska kunna ske är att eventuella konflikter mellan olika intressen och möjlighet till anslutning till transmissionsnätet har hanterats i planeringen och i planbeslutet.
2. *Utlysning av områden* – Staten erbjuder projektörer möjligheten att ansöka om anvisning av område. Själva utlysningen föregås av framtagande av bedömningskriterier för tilldelning avseende exempelvis tekniska, samhällsekonomiska eller hållbarhetsmässiga parametrar. I andra länder förekommer auktion i olika form, vid lika anbud kan lottning vara ett sätt att slutligt avgöra, se exempel från utlandet i avsnitt 3.6. Identifiering av områden för anvisning föregås av en fördjupad utredning av de i havsplanen utpekade områdena för energiutvinning, bland annat för att identifiera vilka områden som ska prioriteras för anvisning

samt för att bestämma anvisningsvillkoren. Det kan övervägas om staten innan utlysning ska genomföra vissa av de undersökningar som i dagsläget genomförs av projektören, t.ex. geofysiska undersökningar, se resonemang i avsnitt 4.6.4. Även om beslut om anläggningstillstånd alltid ska föregås av en projektspecifik miljökonsekvensbedömning, kan det vara aktuellt att redan i detta skede komplettera den miljöbedömning som görs inom ramen för havsplaneringen. Kompletteringar kan avse fördjupade bedömningar av de miljömässiga förutsättningar som har störst betydelse för möjligheten att anlägga vindkraft. Innan utlysning bör om möjligt även frågor om anslutning till transmissionsnät klargöras så långt som möjligt.

3. *Beslut om anvisning* – Staten utvärderar anbuderna och meddelar beslut om anvisning till vald projektör, med tillhörande villkor: Tidsbegränsad exklusivitet med eventuella villkor tilldelas.
4. *Ansökan om tillstånd för undersökning* – Den valda projektören lämnar in en ansökan om att få genomföra egna undersökningar av området. Detta kan i huvudsak ske under dagens existerande regler, med kompletteringen att ingen annan kan ansöka om undersökning av sådant område. Behov och omfattning av undersökningar beror på om staten eller någon annan redan har genomfört undersökningar, t.ex. geofysiska bottenundersökningar eller andra typer av undersökningar.
5. *Beslut om tillstånd för undersökning* – Staten meddelar beslut om tidsbegränsat tillstånd för undersökning, inklusive villkoren om genomförande. Krav om att undersökningsresultat ska överlämnas till staten om tillstånd inte söks inom en bestämd tidsfrist kan övervägas.
6. *Genomförande av undersökning* – Projektören genomför undersökning enligt villkor i beslutet. Undersökningsresultat lämnas till staten. Eventuellt kan krav på att staten godkänner undersökningar införas.
7. *Besked om ansökan om etablering* – Inom en bestämd tidsfrist efter slutförande av undersökningar (alternativt godkännande av undersökningar) meddelar projektören om den avser att söka tillstånd för anläggning av havsbaserad vindkraftspark. Bestämmer sig projektören för att inte gå vidare lämnas undersökningsresultaten över till staten, som kan välja att anvisa ny projektör som får del av undersökningen.
8. *Slutlig ansökan om tillstånd* – Projektören lämnar in en ansökan om att få anlägga vindkraftsparken i området. I ansökan ingår en miljökonsekvensbeskrivning som har tagits fram efter ett avgränsningssamråd.
9. *Beslut om tillstånd för anläggning* – Staten meddelar tillstånd för anläggning av vindkraftsparken efter remittering till berörda instanser. Tillståndet innehåller villkor för bygg-, drift- och avvecklingsfaserna.

HaV föreslår:

En vidare utredning av hur ett statligt anvisningssystem för havsbaserad vindkraft slutligt bör utformas inklusive behov av författningsändringar och dess konsekvenser.

4.5.2 Varför ett anvisningssystem?

Det finns flera argument för ett etableringssystem med statlig anvisning av områden. Ett anvisningssystem ger staten större möjligheter att styra etableringen av vindkraft till områden som är mest lämpade utifrån miljöförhållandena och samexistens med andra verksamheter. Systemet ökar förutsägbarheten för både staten och projektörer, samtidigt som det möjliggör för

projektörer, tillståndsmyndigheter och andra berörda parter att koncentrera resurser på ett mindre antal förutbestämda områden. Staten kan också styra takten i utbyggnaden av havsbaserad vindkraft genom tidsvillkor i anvisningsbeslutet. Vindkraftsutbyggnaden kan bättre anpassas till utvecklingen av energisystemet i sin helhet, inkl. anslutning till transmissionsnätet. En myndighet skulle likt dansk modell även kunna hålla ihop kommunikationen till sökanden, underlätta diskussioner kring samexistens med andra starka intressen, såsom försvarsmakten och naturvården, tidigt i processen. Detta skulle ligga i linje med förnybarhetsdirektivets mål. En starkt styrande statlig planering av områden för energiutvinning ger också bättre förutsättningar för planering av anslutningspunkter och annan infrastruktur.

I det läge som Sverige befinner sig i, med ett stort antal inneliggande projekt och ansökningar samt befintliga undersökningstillstånd medför övergången till ett nytt etableringssystem särskilda krav. Dessa behöver analyseras noggrant, inte minst när det gäller de rättsliga konsekvenserna. Ett nytt system kan behöva kompletteras med övergångsbestämmelser som ger inneliggande ansökningar en möjlighet att få tillstånd trots ändrat system. Erfarenheter från liknande övergångsprocesser i andra länder kan vara värdefulla att analysera, exempelvis från Tyskland. Likaså kan erfarenheter från Danmark, där det finns både ett auktionsbaserat system och ett så kallat 'öppen dörr'-system, vara bra att ta del av, då ett liknande hybridssystem, som beskrivs i avsnitt 4.6, eventuellt skulle kunna vara en möjlig övergångslösning för Sverige.

4.5.3 *Vilka behov av författningsändringar uppstår genom ett nytt anvisningssystem?*

Även havsplaneringens roll i det nya etableringssystemet kan behöva ses över. I synnerhet kan det vara aktuellt att reda ut huruvida en starkt styrande statlig planering i havet kräver förändringar i havsplaneringsförordningen (2015:400) samt huruvida särskilda regleringar avseende vindkraft skulle kunna införas i energiutvinningsområden med stöd av föreskrifter enligt 16-17 och 19 §§ i nämnda förordning. Även utpekande av anvisningsområden i havet kan behöva läggas till i denna förordning.

När områden för anvisning ska identifieras, vilket enligt modellen föregås av en, jämfört med halvplanerna, fördjupad utredning, behöver ansvarig och samverkansmyndigheter identifieras och fastslås i föreskrift. Efter utpekande av anvisningsområde beslutar regeringen om föreskrifter i vilka anvisningsområden framgår. Det behöver också regleras att områden som staten pekat ut för anvisningsförfarande är låsta för egen undersökning och tillståndsansökan. Om miljökonsekvensutredning och beskrivning görs på detta stadie behöver det även bestämmas, enligt vilka regler det ska ske. Här kan hänvisas från sektorslagstiftning till miljöbalken i relevanta delar.

Inför utlysningen av områden behövs ny speciallagstiftning, i någon form, som styr hur denna process ska gå till och vilken/vilka myndigheter eller departement (regeringen) som ansvarar. Även mottagande och värdering, kvalitetssäkring och fördelning och företräde mellan de bud som inkommer behöver regleras särskilt samt vilken myndighet som ansvarar för denna process och vilka myndigheter som det behöver samverkas med. Redan på detta stadie har viktiga avsteg från den sedvanliga miljöbalksprocessen och LSEZ-tillståndsförfarandet gjorts. Således behövs regler som upplyser om att dessa ärenden (energiproduktion till havs) regleras särskilt, i relevanta lagrum som LSEZ och miljöbalken.

När sedan regeringen tar beslut om anvisning till viss aktör uppstår exklusivitet. Det måste tydligt regleras vad det innebär och hur det skiljer sig från andra sedvanliga tillstånd för andra

verksamheter i samma område. Vidare kommer den aktör som blivit anvisad ett område behöva ansöka om ett detaljerat undersökningstillstånd. Det kan ske enligt gällande regler för undersökningstillstånd. Dessa regler kan vara samma som för icke anvisade områden, för det fall lagstiftaren väljer ett system med öppen dörr parallellt med anvisningssystem.

Ovan beskrivna behov av nya regler kan i många fall tas om hand och justeringar göras i olika befintliga regelverk. HaV uppfattar att det enklaste vore att samla dessa i en sektorslagstiftning som gäller parallellt med miljöbalken, LSEZ och KSL m.fl. Genomförandeförslaget för en konceptlag (bilaga 1) utgör ett inte fullt utformat exempel på hur en sådan lag skulle kunna se ut.

4.5.3.1 Beaktande av REPower EU och rekommendationer från EU-kommissionen

Ändringar i etableringssystemet bör även beakta EU-kommissionens rekommendation om påskyndande av tillståndsförfaranden för projekt för förnybar energi och underlättande av energiköpsavtal (C[2022] 3219 final, 18 maj 2022), som åtföljde kommissionens förslag om ändring av direktiv om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor med flera (COM[2022] 222 final, 18 maj 2022; se även avsnitt 3.8 om REPowerEU. I den uppmanas medlemsstaterna att skapa förutsättningar för snabbare och kortare förfarande för att bevilja tillstånd för uppförande och drift av projekt för förnybar energiproduktion. Medlemsstaterna bör även peka ut begränsade och klart definierade områden som avses vara särskilt lämpliga för utveckling av förnybar energi, så kallade fokusområden, och samtidigt begränsa så långt som möjligt områden där förnybar energi inte får utvecklas. För de fall förslagen om fokusområden blir realiserade kan man tänka sig att även sådana områden framöver identifieras i steg 1 (Planering) av det anvisningssystem vars förslag presenterats ovan. Enligt rekommendationen bör kraven på miljökonsekvensbedömning av projekt för förnybar energi förenklas så långt som är juridiskt möjligt. Om och hur dessa rekommendationer kan tillämpas i svensk lagstiftning när det gäller havsbaserad vindkraft behöver utredas vidare, men ett anvisningssystem kan underlätta ett genomförande om det skulle bli aktuellt. Under arbetet med denna rapport har även lösningen att samla regleringarna kring förnybar energiutvinning till havs i en egen lag utvärderats och nämnts som alternativ. Utformningen av ett nytt etableringssystem av anvisningsmodell skulle tala ytterligare för behovet av en sådan separat samlande lag.

4.5.4 När bör tilldelning av exklusiv rätt ske inom ett nytt anvisningssystem?

Beslutet om att tilldela en projektör exklusiv rätt till ett exploateringsområde kan fattas i olika skeden i anvisningsprocessen med olika för- och nackdelar. I det anvisningssystem som beskrivs ovan tillerkänns en exklusiv rätt att genomföra undersökningar av området relativt tidigt i processen. Eftersom enbart en projektör tilldelas undersökningstillstånd, minskar risken för upprepade geotekniska undersökningar med tillhörande belastning på miljön i området. En möjlig nackdel är att konkurrensen mellan olika möjliga projekt för området hämmas, då flera projektörer exkluderas och den exklusiva rätten låses tidigt och under en längre tid. Nackdelen med låsta områden kan minimeras genom att staten som villkor för bibehållen exklusivitet beslutar om lämpligt en kortare tidsfrist för genomförande av undersökningar än vad som är normalfallet idag.

Vid tilldelning av exklusiv rätt innan detaljerade undersökningar genomförts finns även risken att staten fattar beslut om anvisning med sämre kunskap om områden än om den låtit området undersökas först. En möjlig konsekvens är att anvisningsbeslutet baseras på projektörens förutsättningar och egenskaper snarare än områdets eller vindkraftparkens, eftersom dessa egenskaper ännu inte är tillräckligt kända. För att minimera denna risk bör staten noggrant

överväga vilka inledande undersökningar som behöver genomföras för att tilldelning av undersökningsrätten och därmed beslut om anvisning kan ske på utifrån relevanta kriterier och med tillräckligt bra underlag.

I flertalet länder med anvisningssystem, som liknar det som beskrivs ovan, genomför staten någon typ av grundläggande undersökning av exploateringsområdena i syfte att generera det nödvändiga underlaget för både staten och företagen inför anvisnings-/tilldelningsbeslut. Staten behöver underlag för att avgöra områdets lämplighet för vindkraftsetablering inför ett anvisningsbeslut och företagen behöver underlag för att beskriva projektet i en ansökan om tilldelning (eller en auktion i de länder som tillämpar detta). Oavsett när i processen ett exklusivt tilldelningsbeslut införs är det av vikt att det införs med tidsatta villkor för en fortsatt exklusivitet. På så sätt kan etableringstakten öka, samtidigt som det inte skapas onödiga inlåsningsområden av avvaktande projektörer. Med tanke på Sveriges energi- och klimatpolitiska mål kan det vara fördelaktigt att ett nytt anvisningssystem utformas på så sätt att det förenklar och underlättar för de projektörer som vill investera först.

4.5.5 *Hur förhåller sig ett anvisningssystem till havsplaneringen?*

Havsplanerna är ett vägledande planeringsunderlag som bör ligga som grund för utpekande av områden att utlysa i ett anvisningssystem. En förutsättning för att det ska finnas förutsägbarhet i anvisningssystemet är att konflikter eller behov av samexistens har hanterats i planeringsprocessen och omhändertagits vid beslutet om havsplaner. Försvarsmakten har till regeringen föreslagit en fördjupad planeringsprocess som ett sätt att bättre samordna de olika intressena och på så sätt möjliggöra för mer vindkraft på land och i havet¹¹⁰. Havsplaneringsprocessen kan fördjupas och utvecklas i syfte att identifiera områden för havsbaserad vindkraft som kan ligga till grund för områden i anvisningssystemet.

¹¹⁰ Försvarsmaktens redovisning av uppgift 19 i regleringsbrevet för budgetåret 2020 – våg och vindkraft. FM2022-1451:1.

A: Öppen dörr med exklusivt undersökningstillstånd

① Ansökan tillstånd för undersökning

Projektör ansöker om rätt att undersöka möjligheten för energiproduktion till havs i eget utvalt område s/m samråd enligt KSL. Gäller allmänt vatten samt ekonomisk zon.

② Beslut om tillstånd för undersökning

Ansökan prövas utifrån kvalificerande kriterier och villkor samt kriterier för tillståndet tas fram. Beslut om exklusiv rätt att undersöka havsområde. **Tidsbegränsad exklusivitet** uppstår.

Ytterligare möjliga steg att överväga

③ Genomförande av undersökning och inlämning av resultat

Projektören utför undersökningarna och lämnar inom tidsgränsen för undersökningstillståndet in resultatet av undersökningen till tillståndsmyndighet.

④

För att behålla exklusiviteten ska projektören inom tre månader från godkännande av undersökningresultatet meddela myndighet om ev. avsikt att inkomma med tillståndsansökan inom viss tid.

⑤ Ansökan om tillstånd

MKB tas fram. Tillstånd söks enligt gällande regler i MB respektive LSEZ alt. särskild sektorslagstiftning (konceptuellt genomförandeförslag)

⑥

Efter givet tillstånd kan inte fler tillstånd ges för verksamheter som inte är möjliga att samexistera med det första tillståndet.

B: Anvisningssystem

① Planering

Områden för energiutvinning tas fram med sikte på att dessa senare ska lysas ut. Med havsplanen som utgångspunkt genomförs en fördjupad analys för att identifiera och reservera områden att utlysa för etablering av havsbaserad. Samordning sker med planering för anslutning till transmissionsnätet.

② Utlysning av områden

Statlig myndighet utlyser område och tar in bud för etablering av havsbaserad vindkraft.

③ Beslut om anvisning

Inkomna bud bedöms och beslut om tilldelning fattas av staten utifrån förutbestämda kriterier. Villkor för **exklusivitet** ställs upp.

④ Ansökan tillstånd för undersökning

Projektör tar fram ansökan om tillstånd för undersökning som samråds enligt KSL.

⑤ Beslut om tillstånd för undersökning

Staten beslutar om tidsbegränsat exklusivt undersökningstillstånd med villkor om genomförande.

⑥ Genomförande av undersökning

Projektören genomför undersökning enligt villkor i beslutet. Undersökningresultat lämnas till staten. Ev. kan krav på att staten ska godkänna undersökningar införas.

⑦ Besked om ansökan om etablering

Inom en viss tidsfrist skickar projektören in besked om tillståndsansökan. Vid avböjande får staten ge rätten till undersökningresultatet och möjlighet att ansöka om tillstånd till annan projektör.

⑧ Ansökan om tillstånd

Efter avgränsningssamråd och framtagande av MKB skickar projektören in ansökan om anläggning av vindkraftspark till staten.

⑨ Beslut om tillstånd om anläggning

Staten prövar och fattar beslut om tillståndssökningen, inklusive villkoren för vindkraftsparkens olika faser.

Figur 1 Schematisk bild över förslag A och förslag B.

4.6 En kombination av förslag A och B är möjlig.

Exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånd (förslag A) och för vissa särskilt utpekade områden ett anvisningssystem styrt av staten (förslag B) är inte alls omöjliga att kombinera. Detta kan ske i olika utsträckning genom att staten gör undersökningar, utvecklar och auktionerar ut projekt eller likt förslaget i denna rapport; planerar och anvisar områden. Samtidigt som sådana system med statlig styrning existerar kan det vara fördelaktigt för etablering att låta aktörer själva utforska och utveckla andra områden. En sådan kombination av ett styrt etableringssystem och ett s.k. öppen dörr-system sida vid sida används av flera länder. För Sveriges del skulle det alltså inte vara omöjligt att i en första fas med viss mindre justering tillämpa de regler och system som idag existerar, samtidigt som det utreds och förbereds för ett anvisningssystem där staten kan styra utvecklingen i vissa områden.

4.7 Förslag C genomförandeförslag - Ett koncept med samlande sektorslag för havsbaserad energiproduktion

Ett alternativ att utreda inför framtiden för genomförande av de i denna rapport föreslagna exklusiva tidsbegränsade undersökningstillstånden för energiproduktion till havs i KSL, skulle kunna vara att istället placera dessa i en helt ny separat; *lag om förnyelsebar energiproduktion till havs*¹¹¹, en s.k. sektorslagstiftning. Även eventuellt införande av regler för själva tillståndsansökan skulle med enkelhet kunna placeras i en sådan lag. Detta skulle som konstaterats ovan vara ett sätt att tydligt reglera exklusiv rätt. Även all övrig potentiell kommande relaterad lagstiftning skulle då kunna införas samlat. Det finns flera fördelar med att välja en sådan väg. Flera andra länder har just en sektorslagstiftning för havsbaserad vindkraft. De utanför fastighet belägna vattenområdenas karaktäristiska särdrag, skulle möjligen göra att havsbaserad energiproduktion är lämpad att reglera separat utanför miljöbalken.

För det fall lagstiftaren framöver väljer att samla regler kring etablering av energiutvinning till havs i en egen lag, enligt utländska modeller, vore det förnuftigt att flytta även undersökningstillstånden (gällande inför energiproduktion, oavsett enligt idag gällande regler eller häri föreslagen form) från KSL till sådan ny sektorslag. Flytt av regler för undersökningstillstånd för viss verksamhet, skulle i så fall troligen kräva en hänvisning från KSL och möjligen även miljöbalken samt LSEZ (för ev. regler om tillståndet) till en sådan separat samlande sektorslag. En möjlig nackdel är att man med sådan åtgärd bryter ut undersökningstillstånd från KSL för en viss verksamhetstyp. Undersökning av havsbotten regleras särskilt i just KSL, utifrån grundläggande förutsättningar i havsrätten, vilka införts i KSL.

Att öppna för en sektorslagstiftning skulle även möjliggöra och förenkla införandet av ett sådant etableringssystem som presenterats i förslag B (avsnitt 4.5). Likt bland annat dansk lagstiftning går det utmärkt att kombinera ett förslag likt A (öppen dörr med ensamrätt) med ett anvisnings- eller anbudssystem med mer statlig styrning, likt förslag B, i en sektorslag. Det skulle även bli enklare att införa eventuella andra alternativ för planering och styrning i en sådan lag. Införlivande av ett eventuellt framtida utvecklat förnybarhetsdirektiv eller andra EU-direktiv inom

¹¹¹ Det skulle även vara möjligt att bredda sektorslagstiftningen till att, likt den danska lagen om främjande av förnybar energiproduktion, där kap. 3 handlar om havsbaserad energiproduktion, inkludera all from av förnybar energiproduktion och implementering av bland annat förnybarhetsdirektivet samt dess framtida uppdateringar.

energiområdet, skulle då kunna samlas i samma lagrum, liksom man gjort i andra länder.¹¹² Det är möjligt att välja mellan att utveckla helt nya regler, behålla hela eller delar av existerande system, fylla på med kompletterande regler, särskilja SEZ och allmänt vatten eller hantera flera system. Även den i Sverige saknade regeln om statens grundläggande rätt till allmänt vatten (avsnitt 4.2.2) och SEZ, samt implementering av förnybarhetsdirektivets tillämpliga delar, skulle kunna placeras i en sådan lag.

En sådan större förändring och helt ny separat lag på området kräver dock mer omfattande utrednings- och remissarbete, för att utforma författningsförslag i detalj. Därför har HaV inte tagit fram kompletta författningsförslag i denna del. HaV vill dock framhålla vinsterna med en separat samlande lag för energiutvinning till havs, som ett tänkbart alternativ för framtiden. Därför biläggs ett utkast till författningskoncept (bilaga 1) kring vad en sådan lag skulle kunna innehålla samt hur den skulle kunna vara uppbyggd.

HaV föreslår:

En utredning om utformningen av en sektorslag för energiutvinning till havs. Lagen bör bland annat samla regler för undersökning och tillstånd relaterade till energiproduktion till havs samt förnybarhetsdirektivets relevanta delar.

4.8 Beaktande av tidigare utredningar vid utformningen av förslagen

Tidigare utredningar, främst SOU 2015:10, landade förslag som presenterats i avsnitt 3.2 i denna rapport. HaV har i denna rapport tagit avstamp i och beaktat dessa förslag.

Således återfinns förslagen från SOU 2015:10 om att i lag *reglera statens (regeringens) rätt att besluta om användning av allmänt vatten*, samt att förena sådana beslut med villkor och *uttag av avgift*. Detta föreslås införas antingen i en helt ny separat lag för energiproduktion till havs alternativt en ny 1 a § i lag om gräns mot allmänt vatten eller som alternativa regler i separat lag om statens rätt till allmänt vatten.

I denna rapport återfinns även författningsförslag kring *vilka kriterier som bör ingå och tillämpas när beslut om tillstånd till nyttjande av vattenområde för havsbaserad vindkraft ska fattas*. Det finns också förslag på sådana villkor som bör tillämpas vid en eventuell avvägning eller jämkning under miljöbalkens regler, mellan två eller flera projektörer som visat intresse för samma område. Se avsnitt 4.11 samt del 2 avsnitt 5. Det ska dock understrykas att SOU 2015:10 föreslog att Kammarkollegiet skulle ges i uppdrag att ta fram sådana villkor i samråd med andra myndigheter. Man tänkte sig dock då att framtida beslutade havsplaner, vilket idag finns, skulle ge god vägledning kring detta. Havsplanerna ger dock inte denna typ av vägledning. I denna rapport har således genomförts delar av det uppdrag SOU 2015:10 föreslog att Kammarkollegiet skulle genomföra. Detaljerade kriterier, vägledningar eller riktlinjer till utpekade tillståndsmyndigheter bör dock utredas och remitteras utförligt innan eventuella författningsförslag på temat tas fram. Detta för att inte gå miste om perspektiv som denna rapport inte fångat upp. Som framgår i avsnitt 5 åligger det tillståndsmyndigheten att tillämpa och pröva lämpliga kriterier i varje enskilt

¹¹² Avgörande hur förhandlingarna kring RED III går skulle detta beroende på vad som ska implementeras möjligen underlätta de bitar som handlar om en sammanhållen och med särskilda angivna tidsgränser för vissa tillståndsprocesser, s.k. *go to-områden* mm. Se mer om RED III och REPower EU i eget avsnitt.

fall. Att i författning införa generella kriterier, exempelvis i miljöbalken, är inte möjligt då det skulle påverka alla olika verksamhetsområden.

Gällande förslagen i SOU 2015:10 kring en *databas med beslut om rätten att använda vattenområden* har ett *marine cadastre* diskuterats inom ramen för denna rapport. En sådan databas har diskuterats och lyfts fram främst av Lantmäteriet. Den skulle kunna ge en översikt över upplåtna rättigheter vilket skulle kunna förenkla samexistens och öka rättssäkerheten. Dock beskriver denna rapport inte ett sådant registers utformning vidare i detalj. Det har inte heller tagits fram några särskilda författningsförslag på området, men klart är att en rättsregel som i grunden fastslår statens rätt att upplåta rättigheter, är en förutsättning för sådant register.

I denna rapport har det inte utretts vilken statlig myndighet som bör få i uppdrag att besluta om tillstånd för att nyttja områden för energiproduktion till havs. Frågan om vilken eller vilka myndigheter som anses mest lämpliga beror helt på vad som ska läggas in i själva beslutet. I SOU 2015:10 var det mer fråga om ett isolerat beslut att nyttja ett vattenområde begränsat till allmänt vatten, inte specifikt för havsbaserad vindkraft som lyftes. Författningsförslagen och lösningsförslagen i denna rapport har en bredare ansats och lyfter fram beslut om just energiproduktion till havs kopplat till exklusivetsfrågan. Förslagen lämnar också öppet för lagstiftaren att välja delar av eller hela system som också kan existera parallellt. Således blir frågan om lämplig myndighet avhängig vilka delar, av i denna rapport föreslagna lösningar, som aktualiseras. Ett resonemang kring Kammarkollegiets roll när det kommer till rådighetsmedgivande har förts. Slutsatsen är att denna fråga bör utredas bredare, men att lösningen på just exklusivetsproblematiken troligen inte ligger inom ramen för vad som kan åstadkommas med en eventuell översyn av Kammarkollegiets roll, kopplat till rådighetsmedgivandet. När det gäller myndighetens roll behövs en utredning efter det att övriga författningsförslag har utvärderats och eventuellt införts. Det beror främst på att huvuduppgiften för Kammarkollegiet är att företräda det allmännas intressen på allmänt vatten - i den mån ingen annan myndighet har i uppgift att göra det. Vidare är önskad utformning av rådighetsmedgivandet beroende av hur övriga relaterade frågor slutligen regleras. Även situationen och havsförvaltningen ser idag annorlunda ut än den gjorde 2015.

I SOU 2015:10 nämns även att efter havsplaner beslutats kommer dessa utgöra ett viktigt beslutsunderlag vid upplåtelse av nyttjanderätt av allmänt vatten. Det nämns även att regeringen efter förslag från HaV kommer kunna genom föreskrifter styra och förbjuda viss användning av ett planerat område. Man skulle kunna tänka sig förbud mot viss typ av vindkraftsfundament inom visst område. Enligt 4 kap. MB får regeringen meddela föreskrifter om sådana förbud eller begränsningar som i fråga om verksamheter och åtgärder inom ett havsplanerat område behövs för att uppnå syftet med en havsplanen. HaV bedömer att denna möjlighet inte kan användas för att ge exklusivitet och ensamrätt till ett visst område, dock möjligtvis exkludera viss fundamentstyp, pga. naturskydd och med hänvisning till havsplanens syfte etc. Dock är det möjligt för staten att genom förordning styra användningen av ett visst område till att exkludera allt utom just havsbaserad vindkraft.

4.9 Hur dagens regelverk kan hantera exklusiv rätt i allmänt vatten respektive Sveriges ekonomiska zon

4.9.1 Exklusiv rätt i allmänt vatten under nuvarande regelverk

Inom allmänt vatten, som är svenskt territorium, gäller prövning enligt miljöbalken för tillstånd att uppförande och drift av vindkraftverk till havs. HaV uppfattar att avsaknaden av ett tydligt hinder för efterkommande tillståndsprövningar som konsekvens av att ett tillstånd redan meddelats innebär en onödig osäkerhet. I miljöbalksprövningen är rätt till mark eller vatten normalt inte en fråga som påverkar prövningen av en ansökan. Att införa en tydlig sådan rättsverkan av ett tillstånd enligt balken i allmänt vatten skulle, tillsammans med samordnad prövning av de befintliga ansökningar som nu är aktuella, kunna hantera den rådande situationen på ett ändamålsenligt sätt. På detta vis uppstår inte en rätt av civilrättslig karaktär, utan snarare ett skydd genom att ingen annan kan få det miljöbalkstillstånd som etablering av vindkraft förutsätter.

På längre sikt kan större reformer genomföras och ny lagstiftning tas fram. Konceptuella förslag på sådana lösningar finns även i denna rapport.

4.9.1.1 Betydelsen av redan givna tillstånd för efterkommande ansökningar som rör samma yta inom allmänt vatten

HaV har under arbetet med förevarande regeringsuppdrag tagit in synpunkter och samrått med företrädare för vindkraftsbranschen och jurister inom myndigheter och domstolar kring vilken verkan ett meddelat tillstånd enligt miljöbalken har för efterkommande prövningar. En utgångspunkt är att prövningen enligt miljöbalken inte omfattar frågor om rätt till mark eller vatten, vilket tydligt framgår av förarbeten till bl.a. 24 kap. 1 § MB.

Det bör betonas att det genom tillståndsdomen inte avgörs frågor om äganderätten till de mark- och vattenområden som tas i anspråk för verksamheten. Även om det antagande som miljödomstolen har utgått ifrån är oriktigt, kan något yrkande om utrivning eller ändring av byggnaden eller annan inskränkning inte framställas i miljömålet av den rätte ägaren eller någon annan. I de fall då rätten att utföra företaget enligt tillståndsdomen är förenad med en fastighet, kan emellertid tillståndshavarens rätt enligt domen övergå till den som efter klandertalan har vunnit rätt till fastigheten, varvid bl.a. ersättningsreglerna i 5 kap. jordabalken om verkan av att fast egendom frånvinns någon efter klander m.m. kan bli tillämpliga.¹¹³

Av förarbetena framgår att tillståndet inte ger någon rättighet till en fastighet som omfattas av tillståndet. Tillståndet kan däremot övergå till någon med bättre rätt till fastigheten efter klander. Under vissa förutsättningar ska den som övertar tillståndet lämna ersättning för "nyttiga kostnader" enligt 5 kap. 3 § jordabalken, vilket maximalt kan vara den värdeökning som det givna tillståndet innebär för fastigheten. Vad gäller frågan för förevarande regeringsuppdrag finns det ingen fastighet att koppla tillståndet till men likväl en viss yta i havet som är den lokalisering som tillståndet omfattar. Både lagstiftaren och marknadskrafterna har tillerkänt lagakraftvunna tillstånd ett ekonomiskt värde, som i många fall kan vara betydande. HaV uppfattat förekomsten av ett tillstånd som betydelsefullt ur flera principiella perspektiv såsom äganderätt - egendomsskydd, rättssäkerhet - förutsebarhet och berättigade förväntningar. Ett tillstånd har ett betydande ekonomiskt värde och att en prövningsmyndighet vid ett senare tillfälle meddelar ett beslut som minskar eller helt undanröjer värdet förefaller inte vara en tillfredsställande ordning. En tillståndshavare bör också kunna förlita sig på att ett meddelat tillstånd, som vilar på ett

¹¹³ Prop 1997/98:45 s. 252 f.

rådighetsmedgivande, faktiskt går att ta i anspråk när projektering och inköp av vindkraftverk är genomförda. HaV uppfattar det som oklart om rättskraften eller rättsverkan som följer av 24 kap. 1 § MB faktiskt innebär ett hinder för prövningsmyndigheten att tillåta tillkommande etableringar på samma yta som omfattas av tillståndsgivna verksamheter men tolkar, i ljuset av nämnda rättsprinciper, att det ändå måste finnas en sådan verkan som inträder vid prövningen av ytterligare tillstånd, möjligen vid lokaliseringsprövningen.

De tolkningar som företrädare för domstolar gjort som HaV tagit del av går isär vad gäller möjligheten att avslå en efterkommande ansökan om tillstånd på grunden att det redan finns ett tillstånd till samma typ av verksamhet på samma plats. Samtliga företrädare är dock överens om orimligheten i en situation där ett meddelat tillstånd att uppföra en vindkraftspark kan utmanas genom att ännu ett tillstånd att uppföra en annan vindkraftspark i samma eller delvis samma område meddelas. Situationen förefaller inte heller varit förutsedd av lagstiftaren. Enligt HaVs uppfattning kan en sådan situation inte accepteras och en konsekvens av ett meddelat tillstånd måste rimligen bli att ytterligare etablering av verksamhet som kommer i konflikt med den redan tillståndsgivna inte är tillåtlig. En resurs som är av naturen begränsad kan inte tas i anspråk utöver sin faktiska existens eller på ett sätt som är till men för andra med samma rätt, detta gäller t.ex. vattenuttag ur grundvattenmagasin eller ytterst ytan inom ett visst område. En osäkerhet i detta är att miljöbalken inte i huvudsak befattar sig med frågor om rätt till mark eller vatten som en förutsättning för att meddela tillstånd, även om äldre vattenrättslig reglering delvis hanterat frågor av civilrättslig karaktär och det finns bestämmelser om tvångsrätt enligt 28 kap. MB.

HaV uppfattar rättsläget i denna del som oklart men att det finns förutsättningar för domstolarna att tolka rätten i det delvis nya sammanhang som nu framträtt och hantera frågan i tillämpningen på ett rimligt sätt. Trots detta uppfattar HaV att det finns skäl att föreslå ett förtydligande av 24 kap. 1 § MB för att förtydliga vilken rättsverkan ett meddelat tillstånd har i relation till efterkommande ansökningar. HaV har under arbetet med förevarande uppdrag erfart att det finns olika uppfattningar hos olika företrädare för prövningsmyndigheter, vilket indikerar ett behov av förtydligande. Genom ett förtydligande uppnås även förutsebarhet och därmed kan inte heller berättigade förväntningar uppkomma på att få en efterkommande tillståndsansökan prövad när det redan finns ett tillstånd. HaV föreslår därför att följande bestämmelse införs i en ny 24 kap. 1 a §:

24 kap. 1 a § Ett senare givet tillstånd får inte omfatta samma område som ett tidigare givet tillstånd på allmänt vatten om det inte står klart att verksamheterna kan samexistera utan allvarligt men för den tidigare tillståndsgivna verksamheten.

4.9.2 Svensk ekonomisk zon under nuvarande regelverk

I ekonomisk zon inklusive på kontinentalsockeln har svenska staten, enligt havsrätten, suveräna rättigheter i syfte att utforska och utnyttja, bevara och förvalta naturtillgångar.

LSEZ har inte samma utgångspunkt som miljöbalken och inte heller klara förarbetsuttalanden att prövningen inte påverkar rätt till området. Det finns å andra sidan inget som talar för att sådana frågor skulle ingå heller. HaV uppfattar, på samma sätt som inom allmänt vatten och miljöbalkens tillämpningsområde, att lagtexten bör utvecklas så att det klart framgår att ett meddelat tillstånd hindrar regeringen att meddela ytterligare ett tillstånd för samma område om det är till allvarligt men för verksamheten som godkänts i det första tillståndet.

Att införa en tydlig sådan rättsverkan av ett tillstånd enligt LSEZ i den svenska ekonomiska zonen skulle, tillsammans med samordnad prövning av de befintliga ansökningar som nu är aktuella, kunna hantera den rådande situationen på ett ändamålsenligt sätt. På detta vis uppstår inte en rätt av civilrättslig karaktär, utan snarare ett skydd genom att ingen annan kan få det tillstånd enligt 5 § LSEZ som etablering av vindkraft förutsätter.

På längre sikt kan större reformer genomföras och ny lagstiftning tas fram. Konceptuella förslag på sådana lösningar finns även i denna rapport.

4.9.2.1 Betydelsen av redan givna tillstånd för efterkommande ansökningar som rör samma yta i svensk ekonomisk zon

Lagen har till syfte att reglera de rättigheter som tillkommer en kuststat enligt havsrätten, bland annat utforskning och utvinning av alla ekonomiska tillgångar. I förarbeten framgår även exploateringsintresset av vindkraft: *Även den omständigheten att en ekonomisk zon ger möjlighet att säkerställa svenska intressen i vissa exploateringsfrågor, t.ex. när det gäller ökade möjligheter att utvinna energi från vindkraft, talar för att en svensk ekonomisk zon bör inrättas.*¹¹⁴ Lagens syfte uppfattas därför som bredare än miljöbalkens, som i första hand syftar till att skydda människors hälsa och miljön samt bidra till en hållbar utveckling.

Miljöbalkens ingående delar har historiskt haft olika syften, där regler om miljöskydd primärt syftat till att begränsa skador och påverkan på hälsa och miljö medan det vattenrättsliga arvet haft karaktären av resursdelning med civilrättsliga inslag, till exempel rådhetsinstitutet där frågor kring rätt att förfoga över områden reglerats, om än inte fullt ut.

LSEZ har inget arv från vare sig äldre vattenlagar eller miljöskydd. Däremot tillämpas miljöbalkens regler för att skapa ett ansvar för alla som på olika sätt använder eller befinner sig i den ekonomiska zonen samt för att skydda den marina miljön i enlighet med kraven i havsrätten. Av förarbeten framgår behovet av ett särskilt tillståndsförfarande vilket slutligen ledde till att tillståndsplikten enligt 5 § LSEZ infördes. I sammanhanget nämns betydelsen av att olika verkningar knyts till ett tillstånd vilket uppenbart varit lagstiftarens avsikt. Dessa verkningar eller konsekvenser av meddelade tillstånd tas inte upp närmare i förarbetena och detta kan uppfattas som att lagstiftaren inte fullt ut ville avgränsa vilken verkan tillståndet skulle få, beroende på vad som prövades i det enskilda fallet. Samtidigt måste avsikten funnits att tillståndet skulle föra med sig grundläggande rättsverkningar, till exempel att tillsynsmyndigheten inte i ett senare läge skulle kunna ställa ytterligare krav på verksamheten i de frågor som prövats i tillstandsbeslutet. Som diskuterats i avsnitt 4.9.1 innebär tillstandsdomen i ett ansökningsmål enligt miljöbalken inte att frågor om rätt till mark- eller vattenområde har prövats eller avgjorts.

Samma ordning gäller enligt HaV:s uppfattning inte för ett tillstånd enligt LSEZ, vilket inte härrör från miljöbalken, utan istället från havsrättskonventionens artiklar för EEZ. Havsrätten reglerar fördelningen av resurser och kuststatens kontroll av detta i EEZ samtidigt som den marina miljön skyddas. Mot bakgrund av detta uppfattar HaV att verkningarna av ett meddelat tillstånd, i sig självt, mycket väl kan hindra att ett nytt tillstånd meddelas för samma område om den först tillståndsgivna verksamheten försvåras eller hindras. Den som söker och beviljas ett tillstånd har

¹¹⁴ Prop 1992/93:54 s. 35.

en befogad förväntning på att kunna ta tillståndet i anspråk och bygga den tillståndsgivna verksamheten. Detta är ett av rättsordningen skyddsvärt intresse som Sverige måste värna.¹¹⁵

Rimligen kan det uppfattas att konsekvensen av ett meddelat tillstånd innebär att regeringen är förhindrad att meddela senare tillstånd som innebär att det första tillståndet inte kan tas i anspråk. HaV uppfattar att jämförelsen med miljöbalkstillståndet stärker en sådan uppfattning av det skälet att miljöbalken uteslutande tillämpas där det finns fastigheter och därmed civilrättsliga möjligheter att förfoga över området, på allmänt vatten finns en mekanism för rådighetsmedgivande med, som det får förstås, någorlunda motsvarande syfte. I Sveriges ekonomiska zon finns däremot ingen sådan mekanism alls och rätten att genom etablering förfoga över ett visst område kan enbart uppkomma genom att regeringen meddelar tillstånd.

Enligt HaVs bedömning har regeringen genom bestämmelserna i LSEZ och de uttalanden som finns i förarbetena bemyndigats att utöva de suveräna rättigheter som följer av havsrätten genom sin tillståndsprövning av verksamheter som rör ekonomisk exploatering av Sveriges ekonomiska zon. För det fall uttryckliga bestämmelser saknas i lag måste regeringen stödja sig på det bemyndigandet och utöva sin befogenhet inom folkrättens ramar. Regeringens beslut bör baseras på objektiva kriterier och motiveras tydligt. För att förutsättningarna för regeringens prövning ska vara tydliga och enkla att överblicka och resultatet förutsebart, uppfattar HaV att det uttryckligen bör framgå att meddelade beslut hindrar ytterligare beslut som försvårar eller hindrar att tidigare givna tillstånd kan tas i anspråk. Regeln bör utformas så att samexistens fortsatt är tillåten där så är möjligt.

Lämpligen bör LSEZ innehålla en generell bestämmelse som tydliggör verkningen av ett meddelat tillstånd. HaV förslår därför att en ny 5 d § införs i lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon.

5 d § Om någon har fått ett tillstånd enligt 5 §, får inte någon annan ges tillstånd att använda området om det inte står klart att samexistens med den först tillståndsgivna verksamheten kan ske utan allvarligt men för denna.

4.10 Förslag på hur exklusiv rätt i allmänt vatten respektive Sveriges ekonomiska zon bör regleras framöver

Denna rapport visar att idag gällande rätt inte utgör ett optimalt system för att etablera energiproduktion till havs, särskilt när det gäller upplåtelse av exklusiva rättigheter till visst område åt en exploatör framför andra. Rapporten visar att det är svårt att nå en optimal, praktiskt enkelt tillämpbar lösning, vid konkurrerande intressen och ansökningar. Lagstiftaren behöver därför snarast utvärdera hur exklusiv rätt ska regleras framöver. De framåtblickande förslagen i denna rapport utgår från olika tidshorisonter och motiveras för allmänt vattenområde och svensk ekonomisk zon var för sig, enligt nedan. Förslag A kan införas relativt snabbt, medan Förslag B behöver utredas ytterligare och kan införas först längre fram. Även genomförandeförslaget (C)

¹¹⁵ Av 10 § i LSEZ framgår att LSEZ inte får tillämpas så att "andra rättigheter som följer av allmänt erkända folkrättsliga grundsatser" inskränks, vilket rimligen omfattar även skydd för berättigade förväntningar, egendomsskydd och rättssäkerhet.

med ett koncept på sektorslagstiftning kräver ytterligare utredning och beslut om vilket innehåll man väljer.

4.10.1 *Framtida lösningsförslag i allmänt vattenområde*

I allmänt vattenområde bör samtliga förslag kunna införas. Särskilt här finns behov av att fastställa statens rätt att förvalta och upplåta rättigheter, baserade på statens rätt till havsområdet. Tidsbegränsade exklusiva undersökningstillstånd enligt förslag A gäller som utgångspunkt både i allmänt vattenområde och i Sveriges ekonomiska zon, eftersom regeln föreslås placeras i KSL som för undersökning av havsbotten och därmed blir tillämplig i båda havsområdena. Kravet i miljöbalken på kommunal tillstyrkan kan dock inom det allmänna vattenområdet leda till att exklusiv rätt i praktiken inte uppstår.

Förslag B, ett nytt anvisningssystem, kan införas både i ekonomisk zon och i allmänt vatten. Införs det även i allmänt vatten bör det utredas vidare hur systemet bör anpassas eller förhålla sig till kravet i miljöbalken om kommunal tillstyrkan.

4.10.2 *Framtida lösningsförslag i svensk ekonomisk zon*

Förslag A gäller som nämnt ovan i Sveriges ekonomiska zon då förslaget om exklusiva undersökningstillstånd placeras i KSL vilken avseende undersökningar tillämpas också i Sveriges ekonomiska zon.

Förslag B om ett nytt anvisningssystem där staten planerar och anvisar kan med fördel tillämpas i SEZ och står inte mot havsrättsprinciper eller folkrätten.

Även genomförandeförslaget konceptet sektorslagstiftning i bilaga 1, kan med fördel, likt i andra länder, göras gällande i Sveriges ekonomiska zon.

4.11 Vilka kriterier bör ingå vid prövning avseende exklusiv rätt och företräde till visst område

Oaktat på vilket sätt eller när i processen lagstiftaren väljer att avgöra frågan om exklusiv rätt samt för jämkning eller beslut om företräde presenteras här nedan förslag på kriterier. Dessa kan övervägas att beaktas och även utvecklas. Förslag till kriterier har framkommit under arbetet med förevarande regeringsuppdrag i dialoger med andra myndigheter, aktörer i branschen och företrädare för domstolar. HaV har tagit till sig de synpunkter och tankar som presenterats och omarbetat dessa till de förslag som presenteras här.

Förslagen blir en utgångspunkt då prövningsmyndigheten tillämpar 16 kap. 11 § MB, se diskussionen i avsnitt 5 och i det anvisningssystem som beskrivs i förslag B, avsnitt 4.5. I båda dessa situationer föreligger en valsituation för den som har att fatta beslut om vem som antingen ska lämnas företräde eller anvisats ett område bland flera sökande. Detta indikerar att grundläggande kriterier som kan användas som bas för prövningsmyndigheten i en valsituation mellan ansökningar från olika projektörer behöver tas fram. HaV presenterar nedan en lista med förslag till sådana.

För att kriterierna ska vara möjliga att använda praktiskt behöver de skräddarsys i de enskilda prövningarna. De slutliga kriterierna utgör, när de tillämpas, prövningsmyndighetens tolkning av

vad som kännetecknar ”hållbar utveckling” i den aktuella valsituationen.¹¹⁶ Vilka kriterier som väljs och hur dessa viktas i den enskilda prövningen kan variera beroende på t.ex. var etableringsområdet finns (på vilken nivå anslutning till elnätet kan ske), miljöns känslighet på platsen eller andra faktorer. Samtliga ansökningar måste ges möjlighet till komplettering inför att kriterierna tillämpas.

Det har i olika sammanhang i dialog med myndigheter lyfts att exklusiva tillstånd inte i sig får leda till att sådana tillstånd utvecklas till en form av handelsvara istället för att exklusiviteten leder till underlättad etablering av energiproduktion. Kan valet av kriterier fånga in när i tid etablering genomförs och säkerheten i att etablering verkligen äger rum är det rimligen av värde ur allmän synpunkt.

- Värdet av total mängd tillförd el¹¹⁷ under livslängden (nuvärdesberäknad), beräkningar av en tredje part för jämförbara förutsättningar för projekten i vind och pris etc..
- Andra samhällsekonomiska fördelar för exempelvis (svenska) elnätet eller abonnenter såsom:
 - Driftsäkerhet
 - Ökad elnätsstabilitet t.ex. genom energilagring eller produktion vid vissa vindförhållanden
 - Samordnad kabeldragning med närliggande vindkraftsparker
 - Konkurrensskäl eller minskad marknadsdominans
- Miljöpåverkan (inklusive villkorsförslag och övriga åtaganden) samt påverkan på klimat och climateffekter
- Val av teknik, kemikalier och material – val av fundament, anläggningsmetod
- Planerad bygg-/driftstart -för hela anläggningen respektive delarområden- (om det uppfattas att det är angeläget från allmän synpunkt att snabbt få till stånd ytterligare produktion av förnybar energi)
- Möjlighet till samexistens med andra typer av verksamheter
- Säkerhetspolitiska aspekter.¹¹⁸ Exempelvis kopplat till utländskt ägande av kritisk infrastruktur eller möjlighet till samexistens med försvarsintressen.¹¹⁹

Sammanfattningsvis skulle ovanstående kriterier kunna vara aktuella att tillämpa i någon form. Tidsfrister, planerad igångsättningstid, storlek/mängd planerad energiproduktion, ekonomisk

¹¹⁶ Ett djupare resonemang kring detta i relation till 16 kap. 11 § MB förs i avsnitt 5. Ett liknande synsätt kan gälla även i valet av bud för anvisning.

¹¹⁷ Värdet av tillförd el kan variera beroende var den tillförs. I ett svenskt perspektiv finns olika lämpliga anslutningspunkter men också i ett större perspektiv där unionens gemensamma elmarknad beaktas kan utfallet skilja sig. I detta har HaV inte gjort någon fullständig EU-rättslig analys av påverkan på den fria rörligheten eller andra grundprinciper, utan konstaterar enbart att värdet av tillförd el kan variera. En fråga som kan övervägas är hur prövningsmyndigheten ska förhålla sig till allmänt intresse kontra företagsekonomiska intressen samt samhällsekonomiskt värde för vem. Frågan är relevant då havsbaserad vindkraft kan kopplas till elnät i Tyskland eller Danmark med högre elpriser istället för svenskt. Därutöver kan teknikutveckling i framtiden innebära att elen kan skeppas iväg till ett helt annat land. Eftersom det rör sig om resurser som Sverige har nyttjanderätt till bör det samhällsekonomiska värdet för Sverige vara utgångspunkten. Det ter sig inte rimligt att privata företag kan nyttja svenska resurser utan att nyttan tillfaller Sverige. I detta har HaV inte gjort någon fullständig EU rättslig analys av påverkan på den fria rörligheten och andra grundprinciper.

¹¹⁸ Sådana aspekter nämns i FOI-rapport, Möjligheter till samexistens mellan Försvarsmaktens verksamhet och utbyggd vindkraft, FOI-R--5293—SE, april 2022. Samt även i Försvarsmaktens redovisning av uppgift 19 i regleringsbrevet för budgetåret 2020 – väg och vindkraft. FM2022-1451:1.

¹¹⁹ Säkerhetspolitiska aspekter och intressen följer inte av avvägning enligt 3 kap. MB men kan komma att beaktas av regeringen.

stabilitet hos sökanden och miljöbelastning blir centralt då prövningsmyndigheten gör sin tolkning av vad som kännetecknar hållbar utveckling.

4.12 Avgift - ett sätt att åstadkomma exklusivitet?

4.12.1 Avgifter på marknadsmässiga grunder.

Enligt den ordning som idag gäller i Sverige upplåts områden inom allmänt vatten och Sveriges ekonomiska zon för exploatering utan att någon särskild avgift för själva nyttjandet eller rättigheten tas ut. Rätten att exploatera områden till havs för exempelvis vindkraft har ett stort kommersiellt värde för de privata aktörer som får tillstånd att använda området för sin verksamhet.

I SOU 2015:10 konstaterades att rättigheter i allmänt vatten härleds ur en *offentligrättslig höghetsrätt* och vidare upplåts från en så kallad *riksallmänning*. *Riksallmännningen* utgörs av platsen som sådan, både botten, vattenkolumnen och ytan, men även vinden som tas i anspråk. Sådana exklusiva rättigheter (ensamrätt till ett område för en viss verksamhet) bör enligt diskussionen i SOU 2015:10 upplåtas på marknadsmässiga grunder. Det vill säga att staten eller ansvarig myndighet bör ta ut en avgift som motsvarar det faktiska kommersiella värdet av att nyttja området. Uttag av avgift kräver att lagstiftaren i lag reglerar statens rätt att ta ut avgift vid upplåtelse av rätten att använda allmänt vattenområde. Sådan rätt kopplar till ägandefrågan. Utredningen Planering på djupet - fysisk planering av havet SOU 2010:91 diskuterar ett avgiftssystem som ett möjligt sätt att värdera marina ekosystem samhällsekonomiskt. Det behöver, enligt utredningen, finnas möjligheter att införa tillräckliga ekonomiska incitament för att styra verksamheter i havet¹²⁰ – grundprinciper i ekosystembaserad havsförvaltning. Möjligheten att ta ut någon form av avgift eller ersättning är alltså ett viktigt medel för att göra havsförvaltningen ekosystembaserad.

I den internationella utblick som gjorts i denna rapport, se avsnitt 3.6, konstateras att många länder på olika sätt har inkluderat en avgift eller ersättning någonstans i processen. Antingen för att ta ut ersättning för hyra av område, för att täcka statens kostnader för undersökningar, eller som ett sätt att genom anbud avgöra vem som ska få företräde framför andra. Dessa regler har stöd i en genom lag fastställd rätt för staten att äga och/eller förvalta havsområden. Inte sällan tas avgiften ut genom ett tydligt avtal med staten vilket kan uppstå genom ett anbuds- eller auktionsförfarande. I auktionsförfarandet slår man fast ramar, förutsättningar, pris och rättigheter så att de blir tydliga för alla inblandade. Avgifter kan även avläggas i olika syften, exempelvis för att täcka statens kostnader i de fall staten utför undersökningarna inför anbuds- eller auktionsförfarande.

Mot bakgrund av detta är det anmärkningsvärt att Sverige idag inte tar ut någon avgift för upplåtande av rätt att nyttja stora havsområden under långa tidsperioder. Möjligheten att avgiftsbelägga nyttjande av havsområden är beroende av inrättandet av en nationell regel som fastställer statens rättigheter till allmänt vatten och rätten att förvalta och utöva jurisdiktion över installationer och resurser i Sveriges ekonomiska zon. Vid utvärdering om införande av avgift behöver utredas hur tillänt avgift överensstämmer med havsrätten. Exempelvis behöver särskilt säkerställas att en avgift inte inskränker rättigheter i havsrättskonventionen att dra kablar och rör

¹²⁰ SOU 2010:91, sid. 224.

inom ekonomisk zon artikel 58.1 havsrättskonventionen. Kuststaten har däremot större rätt inom sitt territorium, det vill säga territorialhavet, jämför artikel 79.4 i havsrättskonventionen.

Detaljreglering av avgiftens utformning och storlek blir en senare fråga för utredning men bör lämpligen inte baseras på mängden, till svenska elnätet, tillförd el utan med fördel snarare på produktion, kapacitet eller upplåten yta. Anledningen till detta är att avgiften annars skulle kunna undvikas genom att inte tillföra någon el, exempelvis i framtiden möjligen genom export direkt till annat land eller vätgasproduktion. För att avgöra vid vilken tidpunkt eller steg i processen en avgift bäst bör tas ut behöver först ett system för konstaterande av exklusiv rätt till ett visst område för en viss verksamhet fastställas. Därefter krävs en vidare utredning för att besluta hur och i vilken del av processen ersättning för viss rättighet/nyttjanderätt bör hanteras.

HaV föreslår:

Fortsatt utredning om möjligheten för staten att ta ut avgift eller ersättning för nyttjande av havsområde för energiproduktion. Utredningen ska omfatta även Sveriges ekonomiska zon. Utredningen ska innehålla en utredning av utformningen av avgiftens uppbyggnad. Avgift och utredningens innehåll beror i stort på vilken typ av rättighet som upplåts, dess omfattning och grunden för överlåtelsen.

4.12.2 *Bör upplåtna avgiftsbelagda rättigheter och beslut registreras?*

För det fall ett avgiftssystem inrättas bör sådana rättigheter som följer av erlagd ersättning enligt Lantmäteriet registreras, förslagsvis i ett så kallat *Marine Cadastre*. Detta för att säkerställa och dokumentera rättigheten men även för att myndigheter och andra ska kunna skapa sig en översikt över befintliga rättigheter. I SOU 2015:10 nämns att det bör utredas om en databas över rättigheter i allmänt vattenområde bör upprättas.

För att uppnå ett system där havsbaserad verksamhet för energiproduktion kan registreras, handläggas och följas upp behövs samordning. SOU 2015:10 föreslår att en statlig myndighet ges ett tydligt ansvar för att tillvarata det allmännas intresse, främst då i sammanhanget att upplåta rättigheter i allmänt vatten. Utredningen konstaterar att det 2015 inte fanns en myndighet som kan tillhandahålla en överblick över pågående tillåtna verksamheter i allmänt vatten. HaV konstaterar att detta idag gäller även utanför territorialhavet, dvs. i Sveriges ekonomiska zon. För att en överblick av tillåtna verksamheter ska kunna tillhandahållas skulle ett register kunna vara en lösning. Frågan om registrering är än mer angelägen idag eftersom läget har förändrats med tillkommande regelverk för havsförvaltning, havsplanering samt en stor efterfrågan på utveckling av förnybar energi. Utvecklingen har också ökat behovet av att tillvarata det allmännas intresse samt att skydda havsmiljön från onödiga belastningar och skador eller kumulativa effekter. En fråga som återstår är dock vilka rättigheter som ett sådant register skulle innehålla. Ska exempelvis även sanduttag, nodulutvinning¹²¹, kablar (av olika typ), rör, undersökningstillstånd,

¹²¹ Mineralutvinning på havsbotten.

sjömätning mm inkluderas, eller begränsas registret till områden där tillstånd till energiproduktion erhållits.

HaV anser att det av rättssäkerhetsskäl bör uppstå en ensamrätt till nyttjande av området för den som erlägger en avgift för detta. Genom registrering i register hos myndighet kan en sådan rättighet dokumenteras.

Slutliga detaljerade förutsättningar och reglering av ett system som inkluderar uttagande av avgift och registrering för att uppnå exklusivitet behöver utredas närmare och ingår inte i denna rapport.

4.13 Slutsatser i avsnitt 4

I avsnitt 4 ges flera förslag på hur exklusivitet skulle kunna lösas framöver. Var och i vilken form utredningar och regler slutligen införs åligger lagstiftaren. Författningsförslagen i denna rapport uppdelat på enskilda bestämmelser samlade i ett sammanhang återfinns i avsnitt 6.

Inledningsvis tas det upp att det föreligger behov av en rättsregel i vilken grunden till statens rätt, till främst allmänt vatten, fastställs. Detta konstaterades redan i SOU 2015:10. I denna rapport föreslås att en sådan bestämmelse läggs till i antingen lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde som 1 a §, alternativt att motsvarande förs in i en helt ny separat lag, möjligen i sektorslagstiftning. Var beror lite på vilket innehåll regeln och tillhörande regler ska ha. Förslaget från SOU 2015:10 att placera en rättighetsregel i KSL har avfärdats i denna rapport.

Lösningförslag A inom dagens öppna dörr-system kräver vissa ändringar i reglerna kring undersökningstillstånd och även för tillstånden i sig. Det senare endast om man väljer att komplettera med ytterligare regler om att exklusivt undersökningstillstånd är ett krav för tillståndet för själva etableringen. För exklusiva undersökningstillstånd föreslår HaV att dessa placeras i anslutning till bestämmelserna om undersökningstillstånd för geologisk lagring av koldioxid i KSL. Exklusiva undersökningstillstånd utgör inte en fullgod exklusiv rätt till ett område framför annan aktör men kan innebära ett försprång, vilket bör minska risken för konkurrenssituationer och göra det möjligt för tillståndsmyndigheter att pröva en ansökan åt gången framöver. Övergångsregler kan dock bli aktuella att utvärdera. Eventuellt kommande bestämmelser kring exklusiva tillstånd för själva anläggningen får antingen regleras där tillstånden för anläggningen idag regleras, d.v.s., 9 och 11 kap. MB för allmänt vatten respektive 5 § LSEZ, alternativt i en helt ny sektorslag. Författningsförslag som innebär att exklusiviteten förlängs från undersökningsförfarandet till själva tillståndet har dock inte lämnats i denna rapport.

Förslag har presenterats ovan som innebär ett förtydligande av rättskraften av ett givet tillstånd med en ny 5 d § i LSEZ, vilken även möjliggör samexistens och prövning av andra potentiella tillståndsansökningar om dessa inte är till allvarligt men för den först tillståndsgivna verksamheten. Detta är en viktig rättslig konsekvens av ett tillstånd oavsett om förslag A genomförs eller inte.

För lösningförslag B, ett nytt anvisningsbaserat etableringssystem med starkare statlig planering, har det, inom ramen för denna rapport, inte tagits fram fullständiga författningsförslag då det kräver samverkan med flera myndigheter, remissförfarande, m.m. Införande av ett sådant system kan ske i separat speciallagstiftning, där energiproduktion till havs lyfts ut ur den sedvanliga miljöprövningen. En sådan lösning har fördelen att den inte behöver påverka prövningssystemet i övrigt.

Genomförandeförslaget (C), en separat sektorslagstiftning skulle förenkla framtida genomförande av unionsrättsakter och eventuella kommande förändringar med anledning av ändringar i förnybarhetsdirektivet.

5 Del 2 - Utredning av ändamålsenlig prövning för hantering av flera samtidigt ansökningar om havsbaserad vindkraft avseende samma område

5.1 Förutsättningar och disposition i del 2.

I förevarande regeringsuppdrag ingår att redovisa följande analyser samt lämna nödvändiga författningsförslag utifrån de slutsatser som dras:

- I. en analys av om bestämmelsen i 16 kap. 11 § MB innehåller avvägningar som är ändamålsenliga för hanteringen av flera samtidigt ansökningar om havsbaserad vindkraft i allmänt vatten och vid behov föreslå ändringar eller andra alternativ,
- II. en analys av om bestämmelsen i 16 kap. 11 § MB eller motsvarande bör bli tillämplig även vid prövningar enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon,

I allmänt vatten finns inte någon möjlighet för en verksamhetsutövare att ensam få rätt att förfoga över ett vattenområde och därmed heller ingen sådan förutsägbarhet angående ensamrätt under tillståndsprocessen för etablering av havsbaserad vindkraft. Motsvarande process på land eller i enskilt vatten får anses vara mer förutsägbar eftersom ensamrätt till aktuellt projektområde antingen kan köpas eller erhållas genom nyttjanderätt.

Analysen av fråga I omfattar vilka avvägningssmöjligheter 16 kap. 11 § MB innehåller för hantering av samtida ansökningar, samt resonemang kring huruvida dessa parametrar är ändamålsenliga för att hantera flera samtidigt ansökningar i praktiken. Även andra praktiskt närliggande frågor tas upp, till exempel förutsättningarna för gemensam handläggning när mark- och miljödomstolarna handlägger flera ansökningar för samma eller delvis samma område och hur meddelade tillstånd påverkar ansökningar som prövas senare.

Analysen av fråga II blir en naturlig följd av slutsatserna av analysen under fråga 1. Här blir en viktig utgångspunkt kuststaters folkrättsliga rättigheter att på olika sätt styra etablering i den ekonomiska zonen. Vidare diskuteras förutsättningar att tillämpa 16 kap. 11 § MB i Sveriges ekonomiska zon eller om det kräver författningsändringar, samt vilka praktiska svårigheter tillämpningen kan föra med sig.

5.2 I: Analys av om 16 kap. 11§ MB innehåller avvägningar som är ändamålsenliga för hanteringen av flera samtidigt ansökningar av havsbaserad vindkraft i allmänt vatten

5.2.1 Bestämmelsen

16 kap. 11 § MB:

"Om mål eller ärenden enligt denna balk om tillstånd eller dispens till skilda verksamheter prövas samtidigt och verksamheterna på grund av att de berör samma naturresurs eller av någon annan orsak inte kan utövas vid sidan av varandra i enlighet med ansökningarna, skall verksamheterna om möjligt jämkas så att de kan komma till stånd utan väsentlig nackdel för någon av dem. Om

en sådan jämkning inte kan göras, skall företräde ges åt den verksamhet som bäst stämmer överens med 3 kap.

Första stycket gäller inte om en samfällighet för de särskilda verksamheterna bildas enligt lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.”

Av bestämmelsens ordalydelse framgår att för dess tillämplighet krävs att det ska vara fråga om mål eller ärenden som avser tillstånd eller dispens. Bestämmelsen är således tillämplig för handläggning i såväl domstol som annan förvaltningsmyndighet. Bestämmelsen är därmed i grunden tillämplig för såväl havsbaserad vindkraft som vindkraftsetableringar på land.

Andra grundläggande kriterier för bestämmelsens tillämplighet är att det ska vara skilda verksamheter som prövas samtidigt samt att dessa ska beröra samma naturresurs. Vad som avses med dessa definitioner finns det inga närmare beskrivningar av i förarbeten. I det följande görs en avgränsning av begreppen i syfte att underlätta för förståelsen av analysen.

5.2.1.1 Skilda verksamheter

Med skilda verksamheter bör i första hand avses att det är två av varandra oberoende sökanden eller verksamhetsutövare med separata verksamheter. Däremot finns inget som talar emot att det kan vara samma typ av verksamhet, exempelvis två eller flera närliggande vindkraftsparker, täkter eller industriella verksamheter. Verksamheterna kan alltså av en utomstående betraktare uppfattas såsom att de har ett samband med varandra eller att de är sammankopplade med varandra. Det kan dock heller inte uteslutas att hantering av verksamheter som till sin karaktär är olika, exempelvis vindkraft och täktverksamhet kan bli aktuell.

Att verksamheterna ska vara skilda från varandra, i alla fall i administrativ bemärkelse, borde vara själva grunden för tillämpningen av bestämmelsen såtillvida att dess syfte är att jämkna eller ge företräde åt den ena eller den andra.

Bestämmelsen kan användas för att hantera en konkurrenssituation som rimligen inte har kunnat lösas på förhand parter emellan varvid samma naturresurs ska utnyttjas eller i varje fall påverkas. Bestämmelsens syfte torde dock inte primärt vara att i sig lösa denna konkurrens utan istället att genom jämkning uppnå en för miljön eller människors hälsa godtagbar påverkan som innebär en användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning.

Att jämkning som huvudregel ska ske utan att väsentlig nackdel uppstår för någon av sökandena är ett uttryck för att samexistens är möjlig eller till och med önskvärd. Av förarbetena framgår:

”Om prövningsmyndigheten i ett sådant fall finner att båda verksamheterna bör få komma till stånd men att detta inte kan ske i ansökt omfattning eftersom de till exempel konkurrerar om samma naturtillgång, skall myndigheten enligt denna paragraf i första hand undersöka om det är möjligt att jämkna verksamheten så att de kan utföras vid sidan av varandra. Oftast torde det vara lämpligt att försöka ena parterna om en förlikning. Om det inte är möjligt med en jämkning, skall företräde ges åt den verksamhet som bäst stämmer överens med bestämmelserna om hushållning med mark och vatten i 3 kap.”¹²²

Primärt eftersträvas samexistens mellan verksamheter som kan bedrivas vid sidan av varandra. Lagstiftaren förefaller föredra att parterna kommer överens genom en förlikning som i så fall kan leda till att 16 kap. 8 § miljöbalken tillämpas och gemensamma villkor föreskrivs eller att varje

¹²² Prop. 1997/98:45, del 2 s 211 (markeringar gjorda av författaren).

tillstånd förenas med egna villkor. I andra hand avgör prövningsmyndigheten om de sökta verksamheterna behöver jämkas, det vill säga begränsas för att kunna samexistera. I praktiken borde detta innebära att antingen den ena eller båda av de sökta verksamheterna avgränsas på något sätt.¹²³ Prövningsmyndighetens handlingsutrymme begränsas av att det är den sökande som bestämmer prövningsramen.¹²⁴ Detta innebär rimligen att prövningsmyndigheten kan minska omfattningen av ansökan (till exempel ta bort en del av det sökta etableringsområdet) eller begränsa den (till exempel färre antal eller mindre vindkraftverk) men inte justera den i övrigt (till exempel flytta etableringsområdet 50 m västerut) med mindre än att sökanden utvidgar eller ändrar ansökan.

Är jämkning inte möjlig för att det uppstår en väsentlig nackdel¹²⁵ för någon av sökandena så ska företräde ges åt en (eller flera) av verksamheterna. Vid denna bedömning ska prövningsmyndigheten ge företräde åt den verksamhet som bäst stämmer överens med bestämmelserna om hushållning med mark och vatten i 3 kap. MB, vilket vi återkommer till nedan. Tillståndsprövningen i sig innebär inte nödvändigtvis att verksamhetsutövaren erhåller en civilrättslig tilldelning av ett område, utan endast en rätt att utföra en verksamhet. Det är denna rätt som 16 kap. 11 § MB i första hand reglerar.

5.2.1.2 "Samma naturresurs eller av någon annan orsak"

Av ordalydelsen i 16 kap. 11 § MB framgår att de skilda verksamheterna ska beröra samma *naturresurs* eller av *någon annan orsak* inte kunna utövas vid sidan av varandra utan att ett behov av jämkning eller prioritering uppstår. Någon närmare avgränsning av begreppet naturresurs finns inte. Det får dock förutsättas att fråga är om ett tydligt avgränsat område eller värdeakt, det vill säga ett landskap, naturobjekt eller motsvarande med ett särskilt avgränsat ekologiskt värde. Det kan exempelvis vara fråga om ett skogsområde, ängsområde eller del av ett vattenområde. Att verksamheten ska *beröra* naturresursen är sannolikt ett uttryck för en påverkan på resursen, alltså inte en potentiell relevans för exploatering. Denna avgränsning är betydelsefull eftersom den markerar att den jämkning som ska ske står i förhållande till behovet av att skydda eller bevara naturresursen. Jämkningsen eller företrädet för en viss verksamhet till ett visst område, reglerar därmed heller inte exklusiv rätt gällande rättighetsupplåtelse i någon egentlig mening.

En särskild aspekt på naturresurser i havet eller en annan vattenmiljö är den flerdimensionella avgränsningen. Vattenmiljön består av botten inkluderat massan därunder, en fysisk plats under vattenytan med en varierande vattenpelare däröver, vattenytan samt luftrummet över vattenytan. För havsbaserad vindkraft kan man även tänka sig att naturresursen som tas i anspråk bland annat är just vinden som rör sig ovanför vattenytan i luftrummet. Samtliga miljöer kan hysa både

¹²³ Lagtexten och dess motiv ger uppfattningen att den situation lagstiftaren haft för ögonen var situationer då två verksamheter ställdes mot varandra. Rimligen bör bestämmelsen vara tillämplig även om det är tre eller fyra samtidiga ansökningar som ligger på prövningsmyndighetens bord. I SEZ finns vad HaV känner till tre områden med flera samtidiga ansökningar i varje område. I det andra ledet av 16:11 framgår att företräde ska ges åt "*den verksamhet som bäst stämmer överens...*" indikerar en valsituation mellan två, men skulle även kunna innebära att enbart en skulle kunna ges företräde oavsett antalet i valsituationen, en sådan tolkning skulle gå emot den bärande grundtanken om samexistens, varvid HaV gör tolkningen att även två eller flera verksamheter kan ges företräde om det är det som bäst stämmer överens med bestämmelserna om hushållning med mark och vatten i 3 kap. MB.

¹²⁴ MÖD 2006:57.

¹²⁵ Vad som utgör en "väsentlig nackdel" får bedömas i det enskilda fallet. Här spelar naturligt även företagsekonomiska faktorer in. Om en investering blir meningslös för att projektet inte kan generera vinst eller drastiskt minskar denna är en omständighet som rimligen borde beaktas. Rekviritet "väsentlig" uppfattas innebära att det i sammanhanget är godtagbart att jämka ansökningar så att, i vart fall, lönsamheten minskar till viss del.

värdefulla naturmiljöer samt exploaterbara resurser. En etablering av vindkraft ovan vattenytan berör exempelvis även de resurser som finns under vattenytan och på botten. Det finns dock ingen anledning att utgå från annat än att med *samma naturresurs* i detta sammanhang avses alla delar av havs- eller vattenmiljön.

Satsen; *eller av någon annan orsak inte kan utövas vid sidan av varandra* bör ta sikte på alla andra situationer där verksamheter till exempel inte kan lokaliseras för nära varandra. Så skulle kunna vara fallet när det finns riskområden runt en anläggning. Rör ansökningarna helt eller delvis samma etableringsområde borde det rimligen innebära att verksamheterna inte kan utövas vid sidan av varandra på det sätt som ansökningarna anger.

5.2.1.3 "Prövas samtidigt"

Att verksamheterna prövas samtidigt är inget entydigt administrativt förhållande. I första hand avgränsas detta istället av de förfarandebestämmelser som ligger till grund för prövningen av ett mål eller ärende.

Så som framgår ovan är de mål som anhängiggörs i domstol primärt ansökningsmål. Enligt 21 kap. 1 § MB prövar mark och miljödomstolen, som första instans, mål om bland annat miljöfarlig verksamhet som är ansökningsmål enligt 1 a § första stycket MB och vattenverksamhet och vattenanläggningar enligt 11 kap. MB. Domstolen prövar även mål, efter överklagande, där beslut i ansökning om tillstånd till miljöfarlig verksamhet har prövats av en miljöprövningsdelegation.

Att ett mål prövas samtidigt kan i domstol innebära att två skilda mål prövas gemensamt i samma rättegång. Denna möjlighet regleras i 21 kap. 3 § MB och avser att mål eller ärende enligt miljöbalken får handläggas gemensamt i en och samma rättegång. Om en mark- och miljödomstol prövar ett sådant mål eller ärende, får en ansökan i ett annat sådant ärende lämnas till domstolen, även om ärendet annars skulle ha prövats av en förvaltningsmyndighet eller kommun. Bestämmelsen kan tillämpas om målen har *samma sökande* och *avser samma verksamhet* eller *verksamheter som har samband med varandra*. 21 kap. 3 § MB är således inte användbar vid tillämpning av 16 kap. 11 § MB för att hantera konkurrerande ansökningar, eftersom dessa inte har samma sökande.¹²⁶

21 kap. 3 § utgör en kompletterande grund för gemensam handläggning av mål eller ärenden enligt miljöbalken, jämfört med de bestämmelser som annars gäller för enligt rättegångsbalken (härefter RB) 14 kap. 1-7 §§, vilket uttryckligen framgår av 21 kap. 3 § MB lydelse och förarbeten. Av de bestämmelser om kumulation som räknas upp i 21 kap. 3 § MB, är 14 kap. 6 § RB av särskilt intresse. 14 kap. 6 § RB innebär en valfri möjlighet för rätten att besluta att pröva flera mål med olika sökanden i en och samma rättegång, under förutsättning att det är fråga om samma rättegångsform i samtliga mål och att talan i målen är väckt vid samma domstol samt att denna är behörig i samtliga mål. En förutsättning för tillämpning av 14 kap. 6 § RB är att det är "till gagn för utredningen", vilket i doktrinen uppfattats som att det ska finnas processekonomiska fördelar med förfarandet som överväger nackdelarna.¹²⁷ När skäl finns "må de åter särskiljas".

"Prövas samtidigt" kan emellertid också innebära att två mål som har skilda sökanden prövas samtidigt av samma tingsrätt i tidsmässigt samband med varandra, dock utan att målen företas till

¹²⁶ MÖD 2011:41 och dom 2008-04-17 i mål nr M 3160-08.

¹²⁷ Ekelöf, Edelstam och Pauli, Rättegång andra häftet, nionde upplagan, s. 206.

prövning i samma rättegång. Det framgår av avgöranden från Mark- och miljööverdomstolen att även i andra fall ska verksamheter som har ett samband med varandra, utan att det är fråga om samma sökande prövas samtidigt. Detta regleras då primärt genom bestämmelser i tingsrättsinstruktionen och respektive tingsrätts arbetsordning och innebär att det sker en samordnad prövning genom att, så långt möjligt, samma sats handlägger de olika målen och när det är lämpligt t.ex. håller gemensamma huvudförhandlingar för målen.

*"När tillstånd till skilda verksamheter prövas samtidigt som i detta fall är utgångspunkten att en samordnad prövning ska ske av den gemensamma miljöpåverkan som verksamheterna orsakar. 16 kap. 11 § miljöbalken ger möjlighet att på lämpligt sätt jämka verksamheterna så att de kan utövas vid sidan av varandra. Bestämmelsen är inte tillämplig i förhållande till redan lagakraftvunna tillstånd (se Mark- och miljööverdomstolens domar den 19 december 2013 i mål M 6740-12 och 6741-12)."*¹²⁸

I dess nuvarande form är därför inte 16 kap. 11 § MB i egentlig mening tillämplig för att reglera *exklusivitet* i konkurrens om *samma naturtillgång* om denna konkurrens står mellan olika verksamhetsutövare. Med det ska sannolikt alltså förstås att de olika ansökningarna inte kan "prövas samtidigt" i en och samma rättegång med stöd av 21 kap. 3 § MB utan att den samordnade prövningen innebär endast samordning mellan ansökningar som prövas i flera olika rättegångar, i samma tidsperiod och har inverkan på varandras process.

Nämnas bör att ett tillstånd till miljöfarlig verksamhet inte ger någon given rätt att utnyttja naturresursen eller någon definierad rätt till nyttjande av ett visst område. Det innebär bara en reglering i syfte att minska miljöpåverkan. Som visat i del 1 löses normalt den civilrättsliga rätten med fastighetsägaren, om denne inte är samma som sökanden för miljötillstånd. Utanför fastighetsindelning dvs. på allmänt vatten och i Sveriges ekonomiska zon, innebär således ett miljötillstånd inte heller att nyttjande eller annan rätt följer av tillståndet.

5.2.2 Ändamålsenlig hantering av samtida ansökningar på allmänt vatten genom tillämpning av 16 kap. 11 § MB

5.2.2.1 Vilka bedömningar medger bestämmelsen?

För att avgöra om 16 kap. 11 § MB är ett verktyg för ändamålsenlig hantering av samtida ansökningar på allmänt vatten är det relevantt att avgränsa vad för typ av bedömningar som den jämkning eller företräde som framgår av bestämmelsen medger. Med det ska förstås att bestämmelsen måste bedömas med utgångspunkt i vissa parametrar som har betydelse för att reglera verksamheterna på ett ändamålsenligt sätt. Den typiska påverkan på miljön som havsbaserad vindkraft ger upphov till har därmed betydelse för frågeställningen. Buller, bottenpåverkan, spridning av föroreningar och fysisk påverkan är exempel på den påverkan som en havsbaserad vindkraftpark kan ge upphov till. Tillämpningen av 16 kap. 11 § MB kan säkert i många andra situationer göras på ett ändamålsenligt sätt men när det gäller samma typ av verksamhet i samma område med ytterst lika ansökningar uppfattar HaV att det är relevantt att ytterligare utforska vilka bedömningar bestämmelsen medger. Detta för att miljöpåverkan i sig kan te sig lika mellan de olika ansökningarna och det finns andra allmänna intressen som också bör omfattas av bedömningen.

¹²⁸ MÖD 2016:4.

Bestämmelsen i 16 kap. 11 § MB torde medge avvägningar enligt såväl 2 kap. som 3 kap. miljöbalken, var för sig eller ensamma. I författningskommentaren till miljöbalken anges följande avseende 16 kap. 11 § MB:

"Enligt 21 kap. 3 § får mål eller ärenden om tillstånd eller dispens under vissa förutsättningar handläggas gemensamt. Om prövningsmyndigheten i ett sådant fall finner att båda verksamheterna bör få komma till stånd men att detta inte kan ske i ansökt omfattning eftersom de t.ex. konkurrerar om samma naturtillgång, skall myndigheten enligt denna paragraf i första hand undersöka om det är möjligt att jämka verksamheten så att de kan utföras vid sidan av varandra. Oftast torde det vara lämpligt att försöka ena parterna om en förlikning. Om det inte är möjligt med en jämkning, skall företräde ges åt den verksamhet som bäst stämmer överens med bestämmelserna om hushållning med mark och vatten i 3 kap.

Av grundläggande betydelse är 3 kap. 1 §. Enligt denna skall mark- och vattenområden användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Företräde skall ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning. Enligt andra stycket gäller paragrafen inte när en samfällighet bildas enligt lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet."¹²⁹

Av förarbetena till 3 kap. 1 § MB följer:

"Beslut om ianspråktagande av områden innebär ofta att den tillämplande myndigheten måste göra avvägningar mellan olika, ofta motstående intressen. Som framgår av miljöbalkens mål i 1 kap. 1 § andra stycket skall balkens bestämmelser tillämpas så att mark, vatten och fysisk miljö i övrigt används på ett sätt som tryggar en från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning. Vid bedömningen av den lämpligaste användningen av ett område bör alltid möjligheten att samtidigt utnyttja ett område för olika verksamheter undersökas. Utgångspunkten för bedömningen bör vara balkens övergripande mål i 1 kap. 1 § första stycket att främja en hållbar utveckling."¹³⁰

Härav framgår att begreppet *"från allmän synpunkt god hushållning"* innefattar mer än enbart överväganden kring miljöhänsyn. Värden av *social, kulturell och samhällsekonomisk* karaktär ingår i avvägningen vid sidan av rent ekologiska. Utgångspunkten för bedömningen är att främja en (ekologiskt) hållbar utveckling enligt miljöbalkens portalparagraf, men utrymme för andra värden finns också. Föreliggande behov är del av *"från allmän synpunkt god hushållning"*, med detta får uppfattas samhällsekonomiska, eller allmänna behov i första hand.

Vad HaV känner till så har 16 kap. 11 § MB tillämpats vid flera tillfällen, också i relation till etablering av vindkraftparker, på land. De frågor som varit aktuella att jämka har varit påverkan från parkerna i form av buller.

I ett avgörande från Mark- och miljödomstolen vid Nacka Tingsrätt i mål nr M 2579-19 rörde prövningen en etablering av en vindkraftspark i relation till redan tillståndsgivna parker som befarades påverkas negativt genom så kallade wake-förluster¹³¹. Miljöprövningsdelegationen (vars beslut överklagades till MMD) förde resonemang kring tillämpning av hushållningsbestämmelserna, och specifikt 3 kap. 1 § MB, som är av intresse i sammanhanget. Miljöprövningsdelegationen betraktade förlusterna för de tillståndsgivna parkerna i ljuset av den tillkommande effekten från den sökta parken och drog slutsatsen att kravet på god hushållning från allmän synpunkt innebar att den tillkommande nettoökningen av produktion av förnybar energi i området översteg de förluster som uppkom för redan tillståndsgivna parker. Såsom miljöprövningsdelegationen tolkat 3 kap. 1 § MB i ljuset av 1 kap. 1 § MB, där det framgår att det är det samhällsekonomiska intresset som ska beaktas, ska det allmänna intresset ha företräde i

¹²⁹ Prop. 1997/98:45, del 2 s 211.

¹³⁰ Prop. 1997/98:45, del 2 s 128 f.

¹³¹ Wake-effekt innebär förändrad lufthastighet "i skuggan" av framförvarande vindkraftverk, vilket leder till försämrad produktion hos bakomvarande verk.

bedömningen framför enskilda intressen hos verksamhetsutövare, även om det också finns utrymme för företagsekonomiska överväganden. HaV gör ingen annan tolkning, utan uppfattar att det är i linje med lagstiftarens avsikt. Eftersom 3 kap. 1 § MB är av centralt intresse även vid tillämpningen av 16 kap. 11 § MB finns det skäl att applicera samma syn även vid jämkning mellan samtidiga ansökningar och då företräde lämnas åt en av dem.

Tillämpningen av 16 kap. 11 § MB miljöbalken kan, enligt den tolkning som HaV gör, väga in även andra parametrar än sådana som behövs för att begränsa påverkan på människors hälsa eller miljön så att t.ex. den allmänna nyttan av totalt sett störst elproduktion blir styrande, även om det ger negativa effekter för de enskilda intressena hos enskilda verksamhetsutövare. En liknande samhällsekonomisk bedömningsmodell som användes i den äldre "båtnadsregeln" för vattenverksamheter i den tidigare lydelsen av 11 kap. 6 § MB skulle kunna vara en utgångspunkt för bedömningen av nyttor i relation till kostnader/skador/störningar hos de olika sökta projekten som blir föremål för tillämpning av 16 kap. 11 § MB. Prövningsmyndigheten skulle på så vis kunna jämföra flera verksamheter ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Av förarbetena till "båtnadsregeln" framgick:

*"Utrymme lämnas för en förhållandevis fri och därmed mångsidig bedömning av vattenverksamheten. Den samhällsekonomiska bedömningen skall baseras på en ekonomisk analys av rimlig omfattning. Något krav på matematisk exakthet i de ekonomiska beräkningarna bör inte uppställas. Det torde alltid vara möjligt att göra en åtminstone grov ekonomisk uppskattning av anläggningskostnaderna och av de direkta skadorna. Paragrafen omfattar även indirekta verkningar men i brist på utvecklade beräkningsmetoder bör försiktighet iakttas i dessa bedömningar."*¹³²

Förslag till parametrar att ta hänsyn till vid en samhällsekonomisk bedömningsmodell behandlas i avsnitt 4.11.

Av lydelsen i 16 kap. 11 § MB framgår inte specifikt vilka parametrar en prövningsmyndighet har att förhålla sig till. Inte heller 3 kap. 1 § MB ger några ytterligare detaljerade parametrar att bedöma. En fråga som uppkommer är om det finns skäl att föreslå ökad detaljrikedom i relation till just vindkraftsetableringar där tillämpningen av bestämmelsen nu ställs på sin spets. HaV har inte under arbetet med förevarande uppdrag dragit slutsatsen att 16 kap. 11 § MB bör justeras på ett sådant sätt, eftersom den är så öppen att den ska kunna tillämpas i allehanda situationer och för olika typer av verksamheter. Däremot skulle en uttrycklig hänvisning till 2 kap. MB kunna göras i 16 kap. 11 § MB för att tydliggöra att hänsynsreglerna är tillämplbara vid jämkning eller företräde.¹³³ Det är en uppgift för prövningsmyndigheterna att bedöma vilka parametrar som är av relevans vid en avvägning där företräde enligt 3 kap. sker, samt tillämpa dessa i det enskilda fallet.

Tillämpningen av 16 kap. 11 § MB på det sätt som redogörs för ovan för med sig utmaningar i form av att prövningsmyndigheten måste betrakta flera ansökningar samtidigt i sin helhet för att kunna identifiera relevanta parametrar för avvägning och göra avvägningen. Detta i sig innebär troligen att det måste vara samma domare som handlägger samtliga ansökningar som ingår i tillämpningen av 16 kap. 11 § MB. Ansökningarna är, enligt vad HaV erfar, mycket lika och är inte utformade för den avvägning som diskuteras ovan. Detta belyser behovet av kompletteringar av de ansökningar som är ingivna för att rätt underlag ska finnas tillgängligt i prövningen. Av

¹³² Prop. 1997/98:45, del 2 s 129.

¹³³ Prövningsmyndigheten måste rimligtvis först ha gjort en bedömning av att samtliga de ansökta verksamheterna är förenliga med kraven i 2 kap. MB för att det ska vara relevant att avgöra konkurrensen genom tillämpning av 16 kap. 11 § MB. 2 kap. MB uppfattas vidare som generellt tillämpligt och bör därför vara möjlig att använda även vid tillämpningen av 16 kap. 11 § redan idag för att men att det genom föreslagen hänvisningen bli tydligt att så är fallet.

miljöbedömningen bör de miljöeffekter av verksamheten framgå som kan vara av relevans för prövningsmyndigheten men även annan information kan bli relevant att ta del av för domstolen, såsom produktionskapacitet och mer detaljerat lokaliseringsunderlag för de verk som avses uppföras. Flera av bedömningsparametrarna kan dock vara mycket svåra för verksamheten att redogöra för inför en tillståndsprocess. Detta innebär att utvärdering kan behöva ske för parametrar som senare kan komma att ändras i byggfasen. Hur stort mått av osäkerhet vad gäller lokalisering, val av teknik, samhällsnytta och försiktighetsmått som kan accepteras i framtida tillstånd där flera samtidiga ansökningar prövas samtidigt återstår att se men HaV ser ett behov av att öka precisionen vad gäller till exempel val av teknik, placering, fundamentalsval, parkens utformning och läge. Prövningsmyndigheternas behov att remittera till olika myndigheter kan sannolikt öka i mål där prövningen av flera ansökningar samordnas.

Då tillämpningen av 16 kap. 11 § MB är en del av den bedömning som prövningsmyndigheten har att göra, kan 22 kap. 11 och 12 §§ användas under förberedelsen i mark- och miljödomstol och domstolen kan genom sin utredningsskyldighet verka för att de övriga parametrar som behöver belysas inför tillämpningen av 16 kap. 11 § MB utreds. Under handläggningen av flera samtidiga ansökningar kan ytterligare ansökningar komma in till prövningsmyndigheten. Senare ansökningar kan i högre grad ha beaktat de parametrar för avvägning som domstolen identifierat som relevanta i handläggningen av de tidigare ansökningarna och därmed innehålla uppgifter som de tidigare saknar, vilket i sig kan leda till ett behov av komplettering av de tidigare ansökningarna.

I sammanhanget finns skäl att överväga om bestämmelserna om vad ansökan om tillstånd till vattenverksamhet ska innehålla bör justeras. HaV uppfattar att det kan finnas ett behov av att klargöra vilka parametrar som är relevanta för att kunna tillämpa 16 kap. 11 § på ett ändamålsenligt sätt även utan kompletteringar och annan utredning. Eftersom en sådan författningsändring enbart skulle vara relevant för havsbaserad vindkraft borde regeln i så fall placeras i 7 kap. lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet som redan innehåller kompletterande bestämmelser om ansökningars innehåll vad gäller vattenkraftverk. HaV avser inte lämna något detaljerat författningsförslag i denna del här, utan konstaterar att frågan i så fall behöver utredas vidare.

5.2.2.2 Sista utvägen

Mot bakgrund av ovanstående diskussion, om ansökningarnas likhet, ska kort diskuteras den situation som skulle kunna uppstå för det fall det inte är möjligt att jämkas ansökningarna och de är så lika att det inte heller är möjligt att skilja dem åt och lämna företräde åt någon av dem. Även om situationen förefaller osannolik skulle den kunna inträffa och i så fall ger inte 16 kap. 11 § MB något besked om på vilket sätt situationen skulle lösas. Tänkbara alternativ kan vara att den som gav in sin ansökan först ges företräde eller att lottning sker mellan ansökningarna. Lottning används i vissa sammanhang i andra länder men uppfattas inte vara en lämplig metod för att avgöra konkurrensen, särskilt mot bakgrund av de stora investeringar som ligger bakom var och en av de ansökningarna som är föremål för lottningen. Först ingiven tillståndsansökan skulle vara ett alternativ där det finns en objektiv omständighet som avgör men inte heller detta förefaller tillfredsställande. Istället föreslår HaV en möjlighet att lämna över avgörandet i företrädessituationen till regeringen även om myndigheten är medveten om att detta är en avvägning som skiljer sig från andra regeringsprövningar i miljöbalken. Det blir fråga om en tillåtlighetsprövning med konsekvensen att en (eller flera) annan ansökan avslås. Avvägningen

när ansökningarna inte kan skiljas av domstol bör rimligen göras mot bakgrund av rättsliga och politiska överväganden som enbart regeringen kan göra. Domstolen skulle med ett eget yttrande kunna överlämna ärendet till regeringen i de fall där domstolen uppfattar att företrädesvalet inte bör göras av domstolen själv och innebär en ventil för den osannolika situationen då flera ansökningar är helt lika, även efter alla tänkbara kompletterings och utredningsåtgärder.

HaV föreslår fortsatt och fördjupad utredning av möjligheten att införa en mekanism att lämna företrädesbedömningen i 16 kap. 11 § MB till regeringen för avgörande i vissa fall.

5.2.2.3 Slutsatser kring 16 kap. 11 MB i sig

- 16 kap. 11 § MB miljöbalken möjliggör en bred avvägning av flera samtidiga ansökningar, även med hänsyn tagen till samhällsekonomiska nyttor, såsom mängden producerad el. En uttrycklig hänvisning till 2 kap. miljöbalken kan övervägas för att underlätta prövningen.
- Det är prövningsmyndigheterna som har att identifiera relevanta parametrar som kännetecknar "en från allmän synpunkt god hushållning" i ljuset av "hållbar utveckling" för tillämpningen av 16 kap. 11 § MB i det enskilda fallet. HaV presenterar förslag på parametrar i avsnitt 4.11 och uppfattar att domstolarna troligen kommer se behov av att hämta in underlag från relevanta remissmyndigheter under handläggningen av ärenden där 16 kap. 11 § MB ska tillämpas.
- Vidare utredning föreslås vad gäller en möjlighet att lämna över prövningen till regeringen då företräde ska ges åt någon av två eller flera identiska ansökningar.

Sammantaget uppfattar HaV att 16 kap. 11 § MB i sig, är ändamålsenlig för avvägningar av flera samtidiga ansökningar om havsbaserad vindkraft på allmänt vatten. HaV uppfattar dock utmaningar för prövningsmyndigheterna att göra avvägningen och att denna ytterst blir en svår avvägning mellan angelägna allmänna intressen som eventuellt behöver bedömas av regeringen. Som konstaterats i avsnitt 3.7 innebär de ofta brett utformade ansökningarna att de svårigen kan jämföras utan kompletteringar. Detta gäller även utifrån föreslagna kriterier och parametrar att ta hänsyn till vid företräde och jämkning. Bördan för sökanden kan inte heller bortses från eftersom det kan behövas kompletteringar i olika omfattning och att den sökta verksamheten kan jämkas eller avslås för det fall samexistens inte är möjlig i 16 kap. 11 § MB mening.

5.2.3 Andra processuella förutsättningar av betydelse för ändamålsenlig tillämpning av 16 kap. 11 § MB

Även om 16 kap. 11 § MB i sig förefaller ändamålsenlig enligt diskussionen ovan, finns två andra förutsättningar som måste vara uppfyllda för att tillämpningen i stort ska bli ändamålsenlig. Dessa är:

1. att samtliga konkurrerande ansökningar uppmärksammas av prövningsmyndigheten,
2. och att ansökningarna antingen handläggs gemensamt i samma rättegång eller underkastas en "samlad prövning" i olika rättegångar.

Den första förutsättningen kräver att domstolen rutinmässigt undersöker samtliga inkommande ansökningar och aktivt söker efter samband med andra mål, vilket också sker. Domstolarna genomför, enligt vad HaV erfarit, omfattande undersökningar på olika sätt och i olika register, däribland fastighetsregister, för att hitta samband. På allmänt vatten blir det mer utmanande att

undersöka andra relevanta lokaliseringar eftersom det ligger utanför fastighetsindelningen. Domstolarna har inte samma omvärldsbevakning som de sökande har i vindkraftsärenden vad gäller planerade etableringar.¹³⁴ Det framstår därmed motiverat att ålägga sökanden en skyldighet att redovisa de planerade tillståndsansökningar till prövningsmyndigheten som sökanden känner till för att underlaget i prövningen ska bli så fullständigt som möjligt tidigt i handläggningen. Vid tillämpningen av 16 kap. 11 § MB är det uteslutande planerade verksamheter som är relevanta men det finns även skäl att inkludera pågående verksamheter för att redovisningen ska bli så fullständig som möjligt. Viss undersökningsskyldighet skulle falla på sökanden men inte mer än vad som är rimligt i det enskilda fallet. Sökanden borde kunna sammanställa ett sådant underlag eftersom sökanden ofta är bekant med branschen och förhållandena på platsen.

HaV föreslår därför att det görs ett tillägg i 22 kap. 1 § MB som innebär att ansökan ska innehålla en redovisning av pågående och planerade verksamheter av relevans. Placeras bestämmelsen i 22 kap. 1 § MB kommer ansvaret omfatta samtliga ansökningsmål. Under HaV:s arbete med förevarande regeringsuppdrag har det framkommit att prövningsmyndigheter sent i handläggningen av mål blivit uppmärksammande på verksamheter som haft samband med målet och den situationen skulle möjligen kunnat undvikas om sökanden åläggs att redogöra för kända samband i alla ansökningsmål. Alternativt skulle ansvaret kunna framgå i 22 kap. 1 a § MB och då uttryckligen enbart gälla ansökningsmål om vattenverksamhet eller i 7 kap. lag (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet för det fall enbart sökandena vid vindkraftsetablering ska omfattas av ansvaret.

HaV föreslår:

Att det vidare utreds om förutsättningarna att införa en bestämmelse i 22 kap. 1 § MB som innebär att ansökan i ett ansökningsmål ska innehålla en redovisning av pågående och planerade verksamheter av relevans som sökanden känner till och har betydelse för den sökta verksamheten.

Den andra förutsättningen är att ansökningarna antingen handläggs gemensamt i samma rättegång eller underkastas en "samordnad prövning" i olika rättegångar. För att 16 kap. 11 § MB ska vara möjlig att tillämpa krävs att de skilda verksamheterna prövas samtidigt. Som HaV uppfattar situationen finns idag flertalet ansökningar ingivna och under handläggning hos prövningsmyndigheterna. Därmed finns goda förutsättningar att använda 16 kap. 11 § för att den samlade påverkan och nyttan av nu ansökta vindkraftsetableringar ska främja hållbar utveckling. Det blir därför centralt att genomföra prövningarna på ett sätt som medger ändamålsenlig tillämpning av 16 kap. 11 § MB. Som konstaterats ovan, är 21 kap. 3 § MB inte tillämplig när det är fråga om flera ansökningar med olika sökanden. Därmed återstår hänvisningen till rättegångsbalkens bestämmelser om kumulation i 14 kap. 1-7 §§ RB och "samordnad prövning" som kan benämnas ett arbetssätt hos domstolarna.

¹³⁴ HaV har noterat att sökande, vid vindkraftsetablering, i SEZ i flera fall redogjort för andra ansökningar, vilket skapar en helhetsbild i prövningen. Vid regeringens prövning förefaller det enklare att överblicka vilka ansökningar som finns, jämfört med mark- och miljödomstolarna, eftersom samtliga ges in till samma myndighet.

"*Samordnad prövning*" är det rådande arbetssättet i domstolarna och möjliggör att mål som har samband med varandra avgörs samordnat. Arbetssättet regleras i domstolarnas arbetsordningar och fungerar väl. Om flera mål har samband lottas¹³⁵ de på samma sits och kan lottas om för det fall de ursprungligen hamnar på en annan sits. Huvudförhandlingar kan hållas för vart och ett av målen eller en gemensam huvudförhandling där de olika sökandena kan dra nytta av varandras presentationer. Dom avkunnas för vart och ett av målen och de avgörs normalt samma dag med hänvisningar till den andra domen. 16 kap. 11 § MB har tillämpats på detta sätt i flera fall då bullernivåer för flera vindkraftsparker reglerats samlat med villkor för de olika verksamheterna. Vad HaV erfarit under arbetet med förevarande regeringsuppdrag finns det dock flera processuella oklarheter med att samordna prövningen, dvs. i olika rättegångar och tillämpa 16 kap. 11 § MB på ett ändamålsenligt sätt. Att göra en jämkning mellan ansökningar uppfattas vara tekniskt möjligt under förutsättning att det är samma sits som handlägger alla mål och kan överblicka samtliga ansökningars processmaterial. Att det är samma sits blir ännu mer relevant för det fall jämkning inte är möjlig för att det uppkommer väsentlig nackdel för någon av de sökta verksamheterna och prövningen istället avgörs av tillståndsmyndigheten genom att lämna företräde. Då blir det relevant att bedöma ansökningarna utefter de parametrar som i det aktuella fallet kännetecknar "en från allmän synpunkt god hushållning" i ljuset av "hållbar utveckling", vilket rimligen inte kan göras av olika sitsar.

Naturligt innebär företrädet att en ansökan avslås och grunden för avslagsdomen, att en annan verksamhet bättre stämmer överens med 3 kap. MB, kommer finnas i en tillståndsdom, d.v.s. en annan dom än den där avslaget sker. Genom detta uppkommer frågor om möjlighet att överklaga avslagsdomen och om det även förutsätter att den andra domen, där tillstånd meddelas, överklagas. Fråga är också om sökanden som får avslag är berörd, på det sätt som framgår av 16 kap. 12 § MB, och därmed har rätt att överklaga domen i det andra målet. Innebörden av om det finns viss tidsmässig skillnad mellan avgörandena och domen i vilken tillstånd meddelas vinner laga kraft. Frågan är hur det påverkar möjligheterna att överklaga avslaget. Mot bakgrund av dessa oklarheter förefaller det som en klar processuell fördel om ansökningarna kan handläggas gemensamt i en rättegång, åtminstone tills handläggningen kommit så långt att 16 kap. 11 § MB tillämpats så att jämnings- eller företrädesfrågorna är avgjorda och att denna del kan överklagas särskilt.

Om kumulation

Som redogjorts för ovan är 14 kap. 6 § RB av relevans i sammanhanget eftersom den tillåter kumulation av mål med olika sökande så länge samma rättegångsform är tillämplig i alla målen och målen väckts vid samma domstol och denna är behörig enligt 14 kap. 7 § RB. Kumulation innebär att flera mål prövas i samma rättegång och skulle i sammanhanget innebära att flera ansökningar om tillstånd att etablera havsbaserad vindkraft handläggs gemensamt i en och samma rättegång. Mark- och miljödomstolarna har inte, när det gäller havsbaserad vindkraft, tillämpat 14 kap. 6 § RB såvitt HaV känner till. Av 14 kap. 6 § RB framgår att "*När skäl äro, må de åter särskiljas*". Ett tänkbart sätt att hantera oklarheterna kring handläggningen i flera rättegångar, skulle kunna vara att kumulera ansökningarna i samma rättegång, bereda dem och tillämpa 16 kap. 11 § MB när handläggningen nått så långt att det är möjligt. Blir det aktuellt att lämna företräde, enligt 16 kap. 11 § MB, skulle denna fråga som är av *omedelbar betydelse* för samtliga de kumulerade målen kunna avgöras i en mellandom genom tillämpning av 17 kap. 5 § RB 1 st.

¹³⁵ Begreppet lottas avser här fördelning av mål och ärenden internt på domstolen.

De delar av målen som inte avgörs, vilandeförklaras i väntan på att mellandomen vinner laga kraft enligt 17 kap. 5 § 3 st RB. Det finns ett prejudiciellt samband mellan målen och den fråga som avgörs särskilt i mellandomen, d.v.s. tillämpning av 16 kap. 11 § MB. Av processekonomiska skäl får det ses som rimligt att den frågan avgörs särskilt och domstolen bör rimligen föredra att domen är möjlig att överklaga särskilt och inte i samband med ett slutligt avgörande.¹³⁶ På så sätt skulle den viktiga frågan om vem av flera sökanden som ska få exklusiv rätt till ett visst område avgöras separat.

Bestämmelsen i 17 kap. 5 § 1 st RB om mellandom, är en fakultativ bestämmelse som rätten har att tillämpa ex officio¹³⁷. Det är dock lämpligt att höra sökandena inför ett sådant beslut. Om mellandomen överklagas, prövas beslutet att lämna företräde av högre instans och först när den prövningen vunnit laga kraft kan handläggning av återstående delar fortsätta. På detta sätt får sökandena tidigare besked om ett eventuellt avslag, jämfört om "hela" målet skulle handlagt färdigt och därefter överklagats. Vid den fortsatta handläggningen kan det vara lämpligt att åter särskilja målen för fortsatt prövning, villkorsskrivning och dom i vart och ett av dem. På detta sätt skulle mellandomen vara möjlig att överklaga särskilt och målen vilandeförklaras till dess avgörandet av företräde vunnit laga kraft.

En förutsättning för att tillämpa 14 kap. 6 § RB är att målen väckts vid samma domstol. I situationen då 16 kap. 11 § MB tillämpas för att ansökningarna rör samma eller delvis samma område borde detta inte bli ett problem i praktiken. Däremot skulle 16 kap. 11 § MB även bli aktuell om ansökningarna konkurrerar om resursen och ligger nära varandra men inom olika mark- och miljödomstolars domkretsar. För den situationen finns bestämmelsen om överlämning av mål och ärenden till en annan mark- och miljödomstol i 3 kap. 2 § lag (2010:921) om mark- och miljödomstolar. Om överlämning sker bör inte 14 kap. 6 § RB vara tillämplig eftersom målen inte väckts vid samma domstol. Istället kan anmälan av domstolen enligt 14 kap. 7 a § RB göras, varefter Högsta domstolen kan förordna om att målen ska förenas i en rättegång.

Efter vad HaV erfarit under arbetet med förevarande uppdrag har mark- och miljödomstolarna inte tidigare uppfattat ett tydligt behov av att kumulera mål, utan istället genomfört en "samordnad prövning". Vad gäller tillämpningen av 16 kap. 11 § MB ställs ansökningar mot varandra på ett sätt som, vid en första anblick, förutsätter kumulation av målen så de handläggs i samma rättegång.

Ett alternativ till att använda rättegångsbalkens bestämmelser skulle kunna vara en utvidgning av 21 kap. 3 § MB så att bestämmelsen även är tillämplig för olika sökanden. En sådan författningsändring skulle innebära att bestämmelsen blev tillämplig i alla situationer då 14 kap. 6 § RB är tillämplig och dessutom då målen väckts vid olika domstolar och sedermera överlämnats till samma domstol. HaV lämnar inget sådant förslag i redovisningen av förevarande uppdrag, utan konstaterar enbart att det är ett tänkbart alternativ till att tillämpa 14 kap. 6 § RB som förutsätter fortsatt och fördjupad utredning.

¹³⁶ Jmfr 17 kap 5 § 2 st RB

¹³⁷ Ex officio; regel som rätten kan tillämpa utan att sökanden eller part åberopat den.

5.2.3.1 Slutsatser kring andra förutsättningar av betydelse för ändamålsenlig tillämpning av 16 kap. 11 § MB

- Det är av stor betydelse att prövningsmyndigheter fångar upp och identifierar samband mellan mål för att 16 kap. 11 § MB ska kunna tillämpas ändamålsenligt. HaV föreslår att sökanden i ansökan ska redovisa andra planerade verksamheter som sökanden känner till och som har relevans för prövningen av den ansökta verksamheten.
- En grundläggande förutsättning för att 16 kap. 11 § MB ska kunna tillämpas är att flera mål provas samtidigt. För detta förefaller kumulation av målen behöva ske, av processuella skäl, med stöd av 14 kap. 6 § RB under förutsättning att domstolen avser pröva frågan om företräde.

Sammantaget uppfattar HaV att det regelverk som behövs för ändamålsenlig prövning av mål enligt 16 kap. 11 § miljöbalken finns i existerande lagstiftning men att bestämmelserna om kumulation enligt rättegångsbalkens regler inte använts av domstolarna i nämnvärd omfattning. Vidare kan förutsättningarna att fånga upp och identifiera planerade verksamheter förbättras genom att sökanden ansvarar för att undersöka och upplysa domstolen om sådana som har relevans för prövningen av ansökan.

5.3 II: Bör 16 kap. 11 § MB eller motsvarande bli tillämplig även vid prövningar enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon

Regeringen har gett HaV i uppdrag att analysera och besvara huruvida bestämmelsen i 16 kap. 11 § miljöbalken eller motsvarande bör bli tillämplig även vid prövningar av havsbaserad vindkraft enligt lagen om Sveriges ekonomiska zon.

5.3.1 Havsrättslig utgångspunkt

Som konstaterats i avsnitt 4.1.1.2, utgör havsbaserad vindkraft en verksamhet för ekonomisk exploatering genom framställning av energi från vind, för vilken kuststaten har jurisdiktion att besluta om tillåtlighet för installationer, förvalta och nyttja resurser. Havsbaserad vindkraft utgör en verksamhet för ekonomisk exploatering genom utvinning av energi från vind. Sverige har därför som kuststat exklusiv rätt att uppföra samt bemyndiga och reglera uppförande, drift och användning av havsbaserad vindkraft och andra anläggningar och konstruktioner för de ändamål som avses i artikel 56 i havsrättskonventionen. Detta innebär att endast svenska staten har rätt att besluta om och ge medgivande till vindkraft inom svensk ekonomisk zon inklusive kontinentalsockeln. Vid utövande av denna rättighet ska Sverige ta vederbörlig hänsyn till andra staters rättigheter och skyldigheter. Tillämpningen av lag om Sveriges ekonomiska zon och föreskrifter och beslut meddelade med stöd av lagen får inte medföra en inskränkning av folkrätten och principen om det fria havet, vilket framgår av 10 § LSEZ.

5.3.2 Tillämpligheten av svensk lag i ekonomisk zon

Miljöbalken är tillämplig på svenskt territorium, det vill säga även i territorialhavet. I Sveriges ekonomiska zon är miljöbalkens bestämmelser inte tillämpliga om inte bestämmelsen uttryckligen görs tillämplig i den ekonomiska zonen. I bl.a. miljöbalken, LSEZ och KSL görs vissa bestämmelser tillämpliga utanför Sverige. 16 kap. 11 § MB är inte en av de bestämmelser som uttryckligen görs tillämplig i den ekonomiska zonen och är således inte direkt tillämplig vid prövningar enligt 5 § LSEZ.

5.3.3 *Prövningen enligt 5 § lag om Sveriges ekonomiska zon*

Av förarbeten¹³⁸ till 5 § lag om Sveriges ekonomiska zon följer att det ansågs lämpligt med en tillståndsplikt som tydligt uttrycktes i lagen och att vissa rättsverkningar av tillståndet framgick där. Det framgick vidare att ett tillstånd skulle vara möjligt att förena med villkor som behövdes från allmän synpunkt. Detta innefattar att främja den marina miljön och hushållningen med naturresurser. Det noterades vidare att det är av avgörande intresse hur motstående intressen vägs mot varandra. Villkoren som meddelas måste vara i överensstämmelse med folkrätten och ett tillstånd bör i princip vara tidsbegränsat. Av intresse i sammanhanget är att närmare bestämmelser om prövningens formella ram utelämnades.

*Det är dock inte nödvändigt att i övrigt i lagen närmare reglera frågan om ansökan och prövning av tillstånd, utan denna fråga liksom andra frågor av mer praktisk natur kan närmare regleras i en förordning knuten till lagen.*¹³⁹

Lagstiftaren förefaller haft för avsikt att inte binda regeringens prövning genom formella bestämmelser meddelade i lag. Istället lämnades åt regeringen att själva i förordning införa de praktiska bestämmelser som behövdes för prövningen. I förordning (1992:1226) om Sveriges ekonomiska zon regleras frågor om tillsyn och marinvetenskaplig forskning men inget i övrigt om regeringens prövning. Det förefaller därmed som att regeringens prövning är relativt fri och hur regeringen handlägger och avgör inkomna ansökningar styrs av förvaltningsrättsliga principer och interna rutiner för hur ärenden handläggs och prövas, inom ramen för vad folkrätten medger. Eftersom lagstiftarens avsikt uppenbart varit att prövningens skulle vara fri ligger bör det rimligen även innebära att regeringen i analogi skulle kunna väga in delar av 16 kap. 11 § MB, eller tillämpa hela bestämmelsen analogt, i sin prövning enligt 5 § lag om Sveriges ekonomiska zon och då välja att jämka eller ge företräde i det enskilda fallet genom tillämpning av andra och tredje kapitlet miljöbalken, även utan uttrycklig hänvisning om att bestämmelsen ska tillämpas i ekonomisk zon. 16 kap. 11 § MB är till sin karaktär en förfarandebestämmelse som materiellt grundas i tredje kapitlet, och särskilt 3 kap. 1 § MB, som är tillämpligt i prövningen enligt 6 § lag om Sveriges ekonomiska zon.

Direkt av lydelsen av 3 kap. 1 § miljöbalken *"Företräde skall ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning"* kan det uppfattas att det finns stöd i lag för att avslå en ansökan genom tillämpning av bestämmelsen vid regeringens prövning. Bestämmelsen bedöms vara tillämplig för samma slags verksamheter i konkurrens om samma resurs men HaV uppfattar inte att det i sammanhanget finns en tydlig nivå eller skiljelinje kring vad som är från allmän synpunkt god hushållning där det väger över till förmån för den ena sökta verksamheten. Utan uttryckligt stöd i en särskild förfarandebestämmelse för regeringen att *jämka* eller *ge företräde* med stöd av vid prövning av flera samtidiga ansökningar kan det bli svårt att följa rationaliteten bakom det beslut som fattas. Det kan också leda till tillämpningsproblem och uppfattas som osäkert för de sökande, särskilt när bedömningen potentiellt ska ligga till grund för ett avslag av en ansökan. Bestämmelsen i 16 kap. 11 § är till viss del tydligare där det framgår att *"Om en sådan jämkning inte kan göras, skall företräde ges åt den verksamhet som bäst stämmer överens med 3 kap."* Här framgår en tydligare gräns vid företrädesvalet genom rekvisitet *"bäst stämmer överens"* som indikerar att även en mycket liten övervikt är tillräckligt för att fälla avgörandet. En sådan gräns skulle kunna vara av värde om ansökningarna är mycket lika varandra. Skillnaden

¹³⁸ Prop. 1992/93:54 s. 39 f.

¹³⁹ Prop. 1992/93:54 s. 40.

mot att direkt avväga mot 3 kap. 1 § kan tyckas liten, särskilt eftersom "bäst stämmer överens" ska prövas mot "ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning" men fördelarna med att genom hänvisning till 16 kap. 11 § MB göra bestämmelsen direkt tillämplig vid prövning enligt LEZ skulle kunna övervägas vidare.¹⁴⁰

Sammantaget bör regeringen genom utförliga motiveringar i besluten där konkurrensen mellan flera samtidiga ansökningar avgjorts tydligt beskriva de ställningstaganden som gjorts. Vidare bör de sökande kommuniceras och få möjlighet att yttra sig över hur avvägningen gjorts innan beslut fattas, rimligen som ett särskilt beslut i frågan om jämkning eller avvägning innan den slutliga handläggningen av ärendena med villkorsskrivning tar vid. Detta kommer troligen kräva kompletteringar av de olika ansökningarna.

Vad gäller möjligheten att meddela villkor så framgår det av förarbeten¹⁴¹ vilka möjligheter regeringen har att tillvarata olika typer av intressen, även om miljöintressena är i fokus.

"Enligt nuvarande lydelse av paragrafens andra stycke skall i tillståndsbeslutet anges bl.a. de villkor som skall gälla för verksamheten. Det preciseras däremot inte vilka villkor som får meddelas. Frågan om villkor för tillstånd blir i stället behandlad i ett nytt tredje stycke. Stor vikt skall läggas vid miljöintressen. Villkoren bör dock bygga på en avvägning också med beaktande av andra allmänna intressen än miljöintressen. Även enskilda intressen skall beaktas. Bland andra allmänna intressen finns det anledning att särskilt nämna säkerheten, t.ex. för sjöfarten."

Regeringen förefaller ha goda möjligheter att i villkor konkretisera den jämkning som konkurrerande ansökningar föranlett. Särskilt *Villkoren bör dock bygga på en avvägning också med beaktande av andra allmänna intressen än miljöintressen* tolkar HaV helt är i linje med den förståelse myndigheten har kring betydelsen och möjligheten för regeringen att tillämpa 3 kap. 1 § MB i ljuset av 1 kap. 1 § MB vilket redogjorts för.

5.3.3.1 Slutsats fråga II gällande analog tillämpning eller inspiration av 16 kap. 11 MB vid beslut enligt LSEZ

HaV drar slutsatsen att regeringens prövning är relativt fri och därmed kan, vid flera samtidiga konkurrerande ansökningar, antingen *jämkning* eller *företräde* väljas för att åstadkomma beslut som bäst främjar en "från allmän synpunkt god hushållning" i ljuset av "hållbar utveckling". Så även då inte 16 kap. 11 MB är direkt tillämplig i SEZ, utan regeringen analogivis har att tillämpa de funktioner som framgår av bestämmelsen. Samexistens och optimering av de sökta verksamheterna som prövas samtidigt borde var det resultat som eftersträvas. Regeringen måste rimligen se till att samordna prövningarna så att beredningen av besluten omfattar samtliga ansökningar och dessas processmaterial. Se förslag till kriterier för att jämföra ansökningarna i avsnitt 4.11.

¹⁴⁰ HaV uppfattar att det finns ett värde av att göra 16 kap. 11 § MB direkt tillämplig i prövningen enligt LEZ men tolkar dagens rättsläge som att en analogi också är fullt möjlig. Tydlighet och förutsebarhet är vinster som skulle kunna följa med en direkt hänvisning men HaV lämnar inget förslag i den här delen i detta sammanhang, utan frågan får i så fall utredas vidare.

¹⁴¹ Prop. 1997/98:90. Följdlagstiftning till miljöbalken m.m., s.346 f..

5.3.4 *Processuell hantering av Natura 2000-prövningen vid flera simultana ansökningar där jämkning eller företräde aktualiseras*

En särskild handlägningsfråga uppkommer då de ansökta verksamheterna, var för sig eller tillsammans, på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Då regeringen prövar tillstånd enligt LSEZ och länsstyrelsen Natura-ansökan uppkommer frågorna om prövningarna behöver beakta förutsättningar som följer av den andra myndighetens prövning och hur detta i så fall kan samordnas. HaV resonerar nedan kring dessa frågor och presenterar en möjlig hantering. Syftet med detta är främst att väcka frågan och problematisera snarare än att ge ett fullständigt svar på hur handläggningen bör gå till då det finns andra alternativ.¹⁴²

Den preliminära slutsats om jämkning eller företräde som följer av beredningen av ansökningarna kommer ha beaktat förekomst av naturvärden, känsligheten hos dessa samt den totala påverkan som de sökta verksamheterna kan ge upphov till. Den formella Natura-prövningen ska göras av länsstyrelsen i enlighet med vad som framgår av 7 kap. 32 § MB. Tillstånd enligt Natura-bestämmelserna är en förutsättning för att verksamheten ska vara tillåtlig enligt 4 kap. 8 § MB¹⁴³, följaktligen måste ett Natura 2000-tillstånd tidsmässigt föregå regeringens beslut att meddela tillstånd enligt 5 § LSEZ.

I situationen då flera ansökningar att etablera havsbaserad vindkraft ges in för samma område i havet kommer även länsstyrelsen få in flera överlappande ansökningar om Natura 2000-tillstånd. I bedömningen som länsstyrelsen har att göra måste kumulativa effekter av andra pågående och planerade verksamheter beaktas enligt 7 kap. 28 b § MB. Rimligen är samtliga överlappande ansökta verksamheter att betrakta som planerade och den kumulativa bedömningen vad gäller överlapp av samma yta förefaller svår och även onödig för det fall regeringen avser jämkning eller lämna företräde. Istället borde länsstyrelsen pröva det som blir resultatet efter jämkning eller företräde för att inte riskera att tvingas avslå någon ansökan för att de kumulativa effekterna blir för stora.

För att länsstyrelsen ska kunna göra en adekvat Natura 2000-prövning för var och en av de simultana ansökningarna måste dessa rimligen genomgått jämkning eller företrädesprövningen hos regeringen på förhand. Detta för att det ska vara avgjort i vilken omfattning området kan etableras mot bakgrund av att det är fråga om flera verksamheter. Samtidigt behöver regeringen i en sådan prövning av jämnings- eller företrädesfrågan, känna till vilken nivå av påverkan som är tillåtlig i det aktuella Natura-området, vilket länsstyrelsen är behörig att pröva. Följaktligen är den andra prövningsmyndighetens preliminära bedömning en förutsättning för prövning hos båda prövningsmyndigheterna.

Så ser inte prövningsordningen ut idag och det uppkommer flera oklarheter kring hur prövningen av de olika tillstånden, Natura 2000 och LSEZ, praktiskt ska gå till. Både ansökan om Natura-2000 tillstånd och ansökan om tillstånd enligt LSEZ ges troligtvis, men inte nödvändigtvis, in samtidigt, vilket borde innebära att länsstyrelsen behöver invänta ett beslut från regeringen där

¹⁴² Resonemanget utgår från den ordning som finns idag där länsstyrelsen handlägger Natura 2000-ansökan och regeringen ansökan om tillstånd enligt LSEZ men att handläggningen organiseras så att den "nya" situationen med flera simultana ansökningar, som rimligen måste genomgå en samordnad prövning under LSEZ, inte riskerar att avslås i onödan i Natura 2000-prövningen.

¹⁴³ I LSEZ 6 § anges att 2-4 kap. MB är tillämpligt i regeringens prövning. Innebörden av 4 kap. 8 § MB är att en användning av mark eller vatten som på ett otillåtet sätt kan påverka ett Natura-område och innehåller verksamheter eller åtgärder som omfattas av tillståndsplikten i 7 kap. 28 a § MB, endast får komma till stånd om ett sådant tillstånd lämnats. I rättstillämpningen har detta tolkats som att ett Natura 2000-tillstånd därför måste finnas då regeringen meddelar tillstånd enligt LSEZ.

samtidiga ansökningar för relevant område avvägts och jämkats för att ärendet ska kunna anses utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver.

Möjligen kunde då frågan om hur de sökta verksamheternas slutliga omfattning avgörs i ett särskilt beslut av regeringen som kommuniceras till de sökanden som får möjlighet att justera sina ansökningar om Natura-tillstånd. I beslutsprocessen föreläggs länsstyrelsen som handlägger Natura 2000-ansökan yttra sig över regeringens förslag till beslut om jämkning eller företräde i relation till bevarandevärdena i Natura-området. Ändrar inte någon av sökandena sina ansökningar i linje med regeringens beslut om jämkning eller företräde, så återstår för länsstyrelsen att pröva den Natura-ansökan i sin ursprungliga omfattning, vilket rimligen vid en bedömning av kumulativ påverkan, borde minska chanserna att meddela tillstånd för den ansökan, jämfört med om ansökan justerats och den sökta verksamhetens omfattning minskat. Det ligger alltså i den sökandes intresse att följa regeringens preliminära ställningstagande.

Efter att Natura-prövningen är genomförd kan regeringen återuppta sin handläggning och slutligt besluta och lämna tillstånd enligt den jämkning eller företräde som framgått enligt det tidigare beslutet i just den frågan.

6 Författningsförslag

Nedan presenteras samlat de författningsförslag som HaV föreslår. Författningsförslagen har motiverats tidigare i avsnitt 4 i denna rapport.

6.1 Förslag på ny grundläggande bestämmelse om statens rätt till allmänt vatten i lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde:

1 a § Allmänt vatten utanför fastighet enligt denna lag utgör statens egendom.

6.1.1 Alternativt: ny lag (2023:XXX) om statens rätt till allmänt vatten m.m.:

1 § Allmänt vatten utanför fastighet enligt lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde utgör statens egendom.

2 § Inledande bestämmelser som ska innehålla text om lagens tillämpningsområde.

3 § I sådant vattenområde som avses i 1 § får rättigheter till nyttjande upplåtas av regeringen eller den som regeringen beslutar.

Upplåtelse enligt första stycket ska vara tidsbegränsad och får förenas med villkor.

4 § Denna lag ändrar inte sådana rättigheter eller tillstånd för verksamheter som meddelats före denna lags ikraftträdande.

5 § I Sveriges ekonomiska zon beslutar regeringen om rättigheter för att nyttja ett område för att bedriva sådana verksamheter som Sverige har exklusiv rätt att reglera enligt folkrätten. Vad som sägs i 3 § andra stycket och 4 § gäller även för ekonomisk zon.

6 § För rättigheter som anges i 3 – 5 §§ vilka upplåts i allmänt vatten eller i ekonomisk zon havsområde har staten rätt att ta ut avgift.

7 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela närmare föreskrifter om hur upplåtelse enl. 3 § ska genomföras samt om tillämpning av denna lag i övrigt.

6.2 Förslag på nya bestämmelser i lag (1966:314) om kontinentalsockeln:

Tillägg nytt stycke:

3 c) 4 st. § Vad som stadgas i stycke 1-3 gäller även för havsbaserad energiproduktion.

Samt tillägg av ny paragraf i samma lag:

3 e) § om någon har fått tillstånd enligt 3 § inför etablering av energiproduktion, får inte någon annan ges tillstånd att utforska eller använda området för samma ändamål.

6.3 Förslag på ny bestämmelse i miljöbalken

24 kap. 1 a § Ett senare givet tillstånd får inte omfatta samma område som ett tidigare givet tillstånd på allmänt vatten om det inte står klart att verksamheterna kan samexistera utan allvarligt men för den tidigare tillståndsgivna verksamheten.

6.4 Förslag på ny bestämmelse i lag (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon.

5 d § Om någon har fått ett tillstånd enligt 5 §, får inte någon annan ges tillstånd att använda området om det inte står klart att samexistens med den först tillståndsgivna verksamheten kan ske utan allvarligt men för denna.

7 Andra förslag och behov av fortsatta utredningar

7.1 HaV föreslår

HaV föreslår:

En vidare utredning av hur ett statligt anvisningssystem för havsbaserad vindkraft slutligt bör utformas inklusive behov av författningsändringar och dess konsekvenser.

En sådan utredning kan ske i form av en statlig offentlig utredning eller ett regeringsuppdrag till lämpliga myndigheter.

HaV föreslår:

En utredning om utformningen av en sektorslag för energiutvinning till havs. Lagen bör bland annat samla regler för undersökning och tillstånd relaterade till energiproduktion till havs samt förnybarhetsdirektivets relevanta delar.

Genomförandeförslaget utgör exempel på sektorslagstiftning för området havsbaserad energiproduktion där olika relaterade regler och parallella system samt EU-rätt kan samlas. Se bilaga 1. Detta behöver dock utredas mer noga i separat uppdrag eller utredning.

HaV föreslår:

Fortsatt utredning av möjligheten för staten att ta ut avgift eller ersättning för nyttjande av havsområde för energiproduktion. Utredningen ska omfatta även Sveriges ekonomiska zon. Utredningen ska innehålla en utredning av utformningen av avgiftens uppbyggnad. Avgift och utredningens innehåll beror i stort på vilken typ av rättighet som upplåts, dess omfattning och grunden för överlåtelsen.

Om statens rätt till allmänt vatten och rätten att disponera rättigheter i Sveriges ekonomiska zon lagstadgas är det också möjligt att utreda vidare om avgift i någon form ska tas ut för upplåtelse av dessa allmänna rättigheter.

HaV föreslår:

Fortsatt och fördjupad utredning av möjligheten att införa en mekanism att lämna företrädesbedömningen i 16 kap. 11 § MB till regeringen för avgörande i vissa fall.

HaV föreslår:

Att det vidare utreds om förutsättningarna att införa en bestämmelse i 22 kap. 1 § MB som innebär att ansökan i ett ansökningsmål ska innehålla en redovisning av pågående och planerade verksamheter av relevans som sökanden känner till och har betydelse för den sökta verksamheten.

8 Konsekvensutredning

Konsekvensutredningen avgränsar sig till de författningsförslag som preciseras under "Författningsförslag" ovan. De delarna som rör ett nytt etableringssystem ingår således inte, då inga konkreta bestämmelser föreslås. Det "konceptutkast" till ny lag som ges i bilaga utgör i nuläget inget konkret författningsförslag utan syftar främst till att illustrera hur de förslag som ges kan samlas i en och samma lag tillsammans med tillkommande regler och har därför inte konsekvensutretts.

Utredningen består av en inledande del som redovisar berörda aktörer. Därefter delas konsekvensutredning in i tre delar som följer de tre föreslagna författningsändringarna:

1. Statens roll i allmänt vatten och ekonomisk zon, samt rätt att ta ut avgift
2. Betydelsen av redan givna tillstånd för efterkommande ansökningar som rör samma yta
3. Exklusiva tillstånd för bottenundersökning med syfte energiproduktion

Inget samråd av konsekvensutredning har genomförts eftersom det är ett regeringsuppdrag med förslag till regeringen. Frågan om bemyndiganden som vanligtvis ingår i en konsekvensutredning har också utgått då författningsförslagen utgörs av förändringar i lagar och inte förordningar eller föreskrifter. Ingen av de föreslagna författningsändringarna bedöms ha sociala konsekvenser.

8.1 Allmän beskrivning av aktörer

Vindkraftsföretag

Med vindkraftsföretag avses företag som etablerar eller driver vindkraftverk. I denna utredning avgränsas de till företag som är aktiva inom allmänt vatten eller svensk ekonomisk zon.

Vindkraftsföretagen består av en blandning av olika typer av företag, exempelvis:

- Internationella energikoncerner (ofta genom svenska dotterbolag)
- Företag med syfte att etablera en viss park (ofta bestående av flera delägarföretag)
- Stora svenska energibolag, inklusive kommunala bolag
- Energibolag med inriktning på vindkraft
- Företag som utvecklar vindkraftsprojekt med avsikt att sälja tillståndet vidare till ett företag som sedan bygger och driver parken.

Enligt Energimyndighetens karttjänst Vindbrukskollen (vindbrukskollen.se) projekterar följande företag etableringar i svensk ekonomisk zon: Vattenfall Vindkraft AB, Finngrundens Offshore AB, OX2 AB, KonTiki Vind AB, Skyborn Renewables Sweden AB, Skåne Offshore Windfarm AB, Hexicon AB, Njordr Offshore Wind AB, Eolus Vind AB, Deep Wind Offshore DWO Sverige AB, RWE Renewables Sweden AB m.fl.

Följande företag finns i Vindbrukskollen registrerade som verksamhetsutövare för vindkraftverk som är lokaliserade i vatten (dvs. inte enbart allmänt vatten/ekonomisk zon som är aktuellt för dessa författningsförslag): Blekinge Offshore AB, Bockstigen AB, Cloudberry Offshore Wind AB,

Deep Wind Offshore DWO Sverige AB, Eolus Vind AB, Eystrasalt Offshore AB, Favonius AB, Finngrund Offshore AB, Göteborg Energi AB, Hexicon AB, KonTiki Vind AB, Kustvind AB, Kyrkvinden EF, MarCon Windpower AB, Njordr Offshore Wind AB, NordanVind vindkraft AB, OX2 AB, Petlandskär Vind AB, Polargrund Offshore AB, Rewind Offshore AB, RWE Renewables Sweden AB, Skåne Offshore Windfarm AB, Solid Vind AB, Storgrundet Offshore AB, Svea Vind Offshore AB, Valgrundet Offshore AB, Vattenfall Vindkraft AB, Ventovarium AB, Vindpark Vänern Kraft AB, Wind4shore AB m.fl.

Konsulter i marin kartläggning och undersökning

Det finns flera nationella och internationella konsultföretag som arbetar med att göra marina undersökningar och kartläggningar för vindkraft såväl som andra verksamheter. De arbetar vanligen som konsulter till exploatörer (t.ex. vindkraftsföretagen). Det är vanligen exploatörernas öker nödvändiga tillstånd och äger den data som tas fram. Det är svårt att avgöra hur många företag som har kompetens och erfarenhet att göra denna typ av marin kartläggning och därmed vara berörda av författningsförslagen. Det är färre än fem företag som gör huvuddelen av de marina kartläggningarna för vindkraft i svenska hav. Branschen består dock av betydligt fler företag som gör akvatiska kartläggningar, i synnerhet internationellt.

Vågkraftsföretag och annan marin energiproduktion

Det har tidigare förekommit försöksverksamhet av vågkraft i Sverige men ingen pågående verksamhet finns i nuläget. Det finns inte heller någon annan pågående energiproduktion i marin miljö, förutom vindkraft (se ovan). Även så kallade energiöar är en potentiell framtida verksamhet.

Elnätsföretag och svenska elabonnenter

Elnätsföretagen och elabonnenter berörs inte direkt av författningsförslagen.

Mineral-/sandutvinning, vattenbruk, gasledningar, undervattenskablar/rör och annan infrastruktur:

Vissa av författningsändringarna berör flera tillståndspliktiga verksamheter i allmänt vatten och i ekonomisk zon, förutom vindkraftsföretag. Konsekvenserna för redan etablerade tillståndspliktiga verksamheter är dock små då de i första hand berörs genom rättssäkrare tillstånd. Det finns också relativt få sådana verksamheter.

När det gäller mineral-/sandutvinning finns två etableringar, en utanför Ystad och en i Bottniska viken.

Vattenbruket i havet består av cirka tio företag som främst producerar musslor och ostron. Det förekommer även odling av alger, fisk och kräftor i havet men främst sker detta i sötvatten. Två internationella gasledningar finns etablerade i svensk ekonomisk zon, Northstream och Baltic Pipe (mellan Polen-Danmark). Därutöver finns en gasledning mellan Sverige och Danmark. Det finns också en rad kablar dragna i ekonomisk zon. Författningsförslagen gäller inte fullt ut ledningar och rör i ekonomisk zon då det finns bestämmelser om deras etableringsrätt i internationell havsrätt. Kablar och rör etc. på allmänt vatten berörs dock fullt ut av författningsändringarna. Annan infrastruktur såsom broar etc. kan även beröras. Författningsförslagets konsekvenser rör dock främst nyetableringar inom dessa verksamheter och inte de befintliga.

Verksamhet som inte är tillståndspliktig

Verksamheter som inte är tillståndspliktiga enligt de aktuella lagstiftningarna förutses inte beröras av författningsförslagen, t.ex. sjöfart eller yrkesfiske etc. Inte heller fastighetsägare bedöms beröras eftersom definitionen av allmänt vatten exkluderar deras fastigheter.

Statliga aktörer

Prövningsmyndigheter. Det är regeringen som tillståndsprövar vindkraft och andra berörda verksamheter i ekonomisk zon och mark och miljödomstolarna i allmänt vatten.

Statens geologiska undersökningar prövar verksamheter som vill undersöka havsbotten enligt kontinentalsockellagen. Eftersom vissa författningsförslag även berör andra verksamheter än vindkraft kan SGU beröras på fler sätt, t.ex. mineral och sandutvinning till havs.

Svenska kraftnät ansvarar för det svenska transmissionsnätet och berörs inte direkt av författningsförslagen men ansvarar för anslutning av vindkraft till elnätet.

Energimyndigheten är sektorsmyndighet för energifrågor och berörs genom detta. Författningsförslagen har dock inga direkta konsekvenser på myndighetens uppgifter.

HaV ansvarar för nyttjandet av havet och berörs främst genom havsplanering och deltar i prövningsprocesser av havsbaserad exploatering, t.ex. vindkraft och undersökningstillstånd.

Länsstyrelse deltar också som remissmyndighet i prövningsprocesser av havsbaserad vindkraft. Regeringen har i flera fall även delegerat handläggningen av regeringsprövningar gällande havsbaserad vindkraft till länsstyrelsen. Länsstyrelsen prövar även tillstånd enligt Natura 2000-bestämmelserna i 7 kap. MB.

Kommuner och landsting

Kommuner berörs av vindkraftsetableringar och överföringskablar inom kommunens gränser. Det gäller i första hand allmänt vatten, samt de författningsförslag som berör det. Kommuner berörs också av etablering av andra verksamheter än vindkraft. Vissa kommunala energibolag kan beröras i den mån de sysslar med vindkraft. Dessas konsekvenser redovisas tillsammans med övriga företag. Landsting bedöms inte beröras av författningsförslagen.

8.2 Konsekvenser av författningsförslag för statens roll i allmänt vatten och ekonomisk zon, samt rätten att ta ut avgift

8.2.1 Allmänt

8.2.1.1 Problembeskrivning och syfte med författningsförslaget

Författningsförslaget som förtydligar statens roll i havet innebär få betydande konsekvenser i sig eftersom det handlar om ett förtydligande och att införa regler för något som inte bedöms vara särskilt ifrågasatt idag, men där en tydlig bestämmelse saknas. Förslaget utgör en grund som övrig lagstiftning kommer att kunna vila på. Konsekvenserna av förtydligat ägande/förvaltningsansvar behandlas endast övergripande då den i sig inte innebär någon större förändring i praktisk tillämpning utifrån nuvarande situation. Det är först då den kombineras med en möjlighet att ta ut en avgift som större konsekvenser kan uppstå. Konsekvensutredningen fokuserar i huvudsak därför istället på konsekvenser som följer av förslaget om statens rätt till ersättning/avgifter. Motivering av förslaget beskrivs i avsnitt 4.9 "Uttag av avgift...". Förslaget utgår från vad som tidigare konstaterats i SOU 2015:10, dvs. att exklusiva rättigheter som härleds ur en *offentligrättslig höghetsrätt* och upplåts från en så kallad *riks allmänning*, bör upplåtas på

marknadsmässiga grunder. Sverige har tidigare inte haft någon betydande offshore verksamhet vilket medfört att regler på området inte har prioriterats. I och med den havsbaserade vindkraftens expansion aktualiseras frågan.

Uttag av avgift eller annan betalning har också en central funktion i en ekosystembaserad förvaltning och kan medföra ett mer samhällsekonomiskt effektivt nyttjande av havet. I nuläget, då det saknas kostnad för nyttjande av havet, söker många aktörer tillstånd för mycket stora områden i havet, i så kallade boxtillstånd där aktören väljer var de vill bygga verken inom området och när. Aktören behöver inte nyttja hela området och kan placera verken med större avstånd än vad som skulle utgöra ett samhällsekonomiskt optimalt nyttjande.

8.2.1.2 Alternativa lösningar och referensscenario

Författningsförslag innehåller flera alternativa lösningar i sig. En möjlighet är att endast reglera statens roll i allmänt vatten och ekonomisk zon men ej införa rätta att ta ut avgift.

Referensscenario utan några författningsändringar innebär att statens roll inte förtydligas. Som tidigare nämnts så innebär förändringen endast ett förtydligande men som bedömts som nödvändigt ur flera synvinklar. Referensscenariot innebär också att företagen som etablerar i allmänt vatten och ekonomisk zon inte behöver betala något för att nyttja dessa. I nuläget finns omfattande planer att etablera vindkraft i framförallt ekonomisk zon, vilket innebär att stora områden av en allmän resurs kommer att tas i anspråk av ett fåtal aktörer och kraftigt försvårar annat nyttjande. Teknikutveckling såsom vätgasproduktion och anslutningsmöjligheter till andra länder kan i framtiden innebära att stora områden i svensk ekonomisk zon nyttjas av utländska bolag som levererar el/vätagas till andra länder.

8.2.1.3 Berörda aktörer

Regleringen om statens roll är grundläggande och påverkar alla tillståndspliktiga verksamheter i allmänt vatten och ekonomisk zon, dvs. inte enbart vindkraft. Förslaget saknar betydande direkta konsekvenser för befintliga etableringar som redan innehar ett tillstånd. I Sverige, till skillnad från många andra länder, har det funnits relativt få etableringar i allmänt vatten och ännu färre i ekonomisk zon. Nya etableringar av sand- och mineralutvinning, vattenbruk, undervattenskablar/rör och annan infrastruktur på allmänt vatten eller i ekonomisk zon kan beröras av förslaget då nyetableringar behöver förhålla sig till statens äganderätt och eventuellt betala en avgift för nyttjandet. Aktörerna beskrivs allmänt i konsekvensutredningens inledande avsnitt, konsekvenserna beskrivs nedan.

Andra intressen till havs, såsom fiske, sjöfart, fastighetsägare och friluftsliv, bedöms inte beröras av författningsändringen. Försvarets anläggningar och verksamhet bedöms inte heller beröras av förslaget.

8.2.1.4 Kostnader och konsekvenser av föreslagen reglering

Regleringsförslaget ökar transparens och tillförlitlighet av befintlig lagstiftning, vilket är en fördel för samtliga aktörer. Det innebär mindre risker för företag såväl som staten att ett givet tillstånd ifrågasätts. En överklagan av ett givet tillstånd kan medföra höga kostnader för de inblandade aktörerna. Det är därför viktigt att stärka förutsägbarheten i tillståndsprocessen.

Företag som i framtiden vill nyttja allmänt vatten eller ekonomisk zon kan behöva betala en ersättning till staten. Storleken och reglerna för avgiften avgörs senare av ett politiskt beslut men har stor betydelse för konsekvenserna. Utan att föregå det politiska beslutsfattandet redogörs för några exempel på principer som ersättningen kan konstrueras utifrån. Syftet är ge intressenter en uppfattning av vilka effekter författningsförslaget kan få i förlängningen i ett framtida avgiftsbeslut. Några exempel är; tillståndsgiven yta, elproduktion, betalning för förlorade ekosystemtjänster eller ersättning till motstående intressen/kommuner. Avgiften kan också differentieras utifrån hur mycket elproduktionen bidrar till den svenska samhällsnyttan. Dessa effekter kan inte redovisas, då avgiftsbeslutet ligger utanför denna konsekvensutredning. Det kan dock konstateras att författningsförslaget ger staten rätt att ta ut en avgift vid nyetableringar, vilket kommer ha konsekvenser för de företag som kommer att omfattas av kravet.

8.2.1.5 Överensstämmelse med EU-rätt

HaV bedömer preliminärt att den föreslagna regleringen inte strider mot EU-rätten. Motsvarande system finns i andra medlemsstater och bestämmelsen är inte diskriminerande. Även vid ett ökat anspråk från statsmakten på havsområden som saknar enskilt ägande, kommer samma regler för etablering och eventuellt avgiftsuttag gälla lika för alla aktörer. Bestämmelsen uppfattas inte innebära hinder för den fria rörligheten inom unionen eller i övrigt påverka skyldigheter som följer av unionsrätten, såsom skydd av den marina miljön. Ändringsförslaget kan också underlätta anpassningar till RePowerEU och direktivet för förnyelsebar energi.

8.2.1.6 Hänsyn vid ikraftträdande

Författningsförslaget om avgifter medger undantag för redan meddelade tillstånd mot bakgrund av rättssäkerhet.¹⁴⁴

En övergångsbestämmelse som ger de företag som kommit långt i tillståndsprocessen kan också övervägas eftersom en avgift kan förändra förutsättningarna för etableringen. Det beror dock på hur kostsam en eventuell avgift blir för företagen.

Inga särskilda informationsinsatser har bedömts nödvändiga.

8.2.2 Kommuner och landsting

Regleringen bedöms i sig inte ha direkta kostnadseffekter för kommuner eller landsting. Kommuner, liksom flera statliga myndigheter, bedöms få något färre yttranden p.g.a. något färre ansökningar.

Författningsförslaget innebär inga inskränkningar kommunernas rätt till att neka vindkraftsetablering inom kommunens gränser som fastställts i miljöbalken. Författningsförslaget är inte heller avsett att minska kommunernas rätt att bestämma hur mark och vatten används inom kommunen (planmonopolet). I detta avseende kan statens roll jämföras med andra fastighetsägare inom kommunen. Lagen avser inte att ändra ansvarsförhållandena mellan kommun och stat. Syftet är istället att förtydliga rådighetsfrågan i allmänt vatten, samt ge en grund för bestämmelser om att havets allmänna resurser inte kan nyttjas, för större kommersiella

¹⁴⁴ Jfr 2 kap. 10 § 2 st Regeringsformen.

projekt, utan kostnad. Hur eventuella avgifter för nyttjande av allmänt vatten ska fördelas mellan stat och kommun behöver staten ta ställning till inför ett avgiftsbeslut.

8.2.3 Företag

Förslaget har konsekvenser för främst företag som vill nyetablera tillståndspliktig verksamhet i allmänt vatten och ekonomisk zon. Företagens konsekvenser i form av kostnader behandlas även ovan i "Kostnader och konsekvenser av föreslagen reglering" och kompletteras ytterligare nedan.

8.2.3.1 Berörda företag

Berörda företag är de som i framtiden vill etablera sand- och mineralutvinning, vattenbruk, undervattenskablar/rör och annan infrastruktur som är tillståndspliktig på allmänt vatten eller i ekonomisk zon. Även företagen som redan har fått ett tillstånd berörs då förutsättningar förändras men de kommer inte belastas med några konsekvenser i form av direkta kostnader eller liknande.

8.2.3.2 Administrativa kostnader för företag

Administration av avgiftsinbetalningar och bokföring kan medföra viss tidsåtgång för inblandade företag. Om avgiften görs som ett pålägg på en existerande avgift/betalning, t.ex. ansökningsavgiften för tillståndspliktig verksamhet, minimeras de administrativa kostnaderna. Hur avgiften konstrueras är dock inte bestämt och kan således inte konsekvensutredas.

Klarläggandet av statens roll kan också innebära minskade administrativa kostnader för företag, som exempelvis en minskad risk för överklaganden i processen. Vilket kan leda både till att ett företag inte kan ta ett givet tillstånd i anspråk såväl som juridiska omkostnader. Sådana kostnader kan bli avsevärda.

8.2.3.3 Konsekvenser på konkurrensförhållanden

En avgift innebär att havsbaserade aktiviteter blir mer konkurrensneutrala gentemot motsvarande verksamhet på land och i enskilt vatten. På land och enskilt vatten innebär rådigheten en kostnad för företag som behöver köpa eller arrendera marken/vattnet som de önskar etablera på. Lokaliseringar i allmänt vatten och ekonomisk zon är de enda av områdena som kan nyttjas utan kostnad. Om den havsbaserade vindkraften skulle skaffa sig rådighet över motsvarande yta på land skulle det vara förenat med höga kostnader.

Konkurrensförhållanden inom branscher kan också påverkas av de specifika reglerna som sätts upp för en avgift, vilket inte analyseras här eftersom förslaget endast omfattar möjligheten att ta ut avgift, se ovan.

I ett internationellt perspektiv utgör inte avgiften i sig någon snedvridning av konkurrens eftersom det är ovanligt med kostnadsfritt nyttjande av allmänna resurser, på det sätt som sker i Sverige. Andra länder använder sig dock inte alltid av en avgift utan nyttjande kan regleras med skatter eller en högre initial kostnad för att få etableringsrätten, t.ex. budgivning för vindkraftsetablering. För vindkraftens del ska det dock noteras att vissa andra länder parallellt har använt olika former av subventioner som ökar lönsamheten för vindkraftsaktörerna mer än kostnaderna för nyttjandet. När staten beslutar om storlek på avgift behöver den internationella aspekten vägas in så att inte konkurrensen påverkas avsevärt för olika branscher.

Den föreslagna regleringen innebär inte att tidigare givna tillstånd påverkas, vilket kan ge en viss påverkan på konkurrensvillkoren mellan företag utifrån etableringstidpunkt. Aktörer som fått tillstånd kan således nyttja stora havsområden i upp till 40 år utan kostnad. Å andra sidan bedöms det inte som rättssäkert att belasta redan givna tillstånd med avgift retroaktivt.

8.2.3.4 Hänsyn till små företag

I stor utsträckning är inte småföretag aktiva inom de branscher som bedriver tillståndspliktig verksamhet i allmänt vatten och ekonomisk zon. Vanligtvis rör det sig om större företag och i vissa fall mycket stora företag. Vattenbruksbranschen är dock ett undantag där små företag kan förekomma. De etablerade små företagen bedöms få mer rättssäkra tillstånd på samma villkor som de större företagen. I övrigt anses inte särskild hänsyn behövas tas till små företag. När staten i framtiden beslutar om en avgift är det av synnerlig vikt att vattenbrukets förutsättningar och konkurrensmöjligheter beaktas.

8.2.4 Staten

Som tidigare nämnts innebär förtydligandet en viss minskad risk att tillståndsgivning ifrågasätts, vilket skulle undvika kostnader även för staten. För staten tillkommer också kostnader för att ta fram förordning och eventuella föreskrifter för avgiftens utformning och vilka verksamheter som ska omfattas. Därutöver tillkommer administration av avgiftsinbetalningar. Liksom för företagens administrativa kostnader beror kostnaderna på hur avgiften tas ut. Om det sker genom ett påslag på en befintlig avgift innebär det lägre administrativa kostnader. Om helt nya betalnings och kontrollrutiner ska införas kan det bli högre administrativa kostnader. Detta får konsekvensutredas inför detta beslut.

8.3 Konsekvenser av författningsförslaget kring betydelsen av redan givna tillstånd för efterkommande ansökningar som rör samma yta

8.3.1 Allmänt

8.3.1.1 Problembeskrivning och syfte med författningsförslaget

Inom ramen för den regeringsprövning som görs för tillståndsansökningar inom ekonomisk zon finns det sannolikt möjlighet för regeringen att tillse att inte fler än en aktör ges tillstånd för samma område. I tillståndsärenden som gäller allmänt vatten, som prövas av mark och miljödomstolen, är lagstiftningen mindre tydlig. Innebörden av att rättsläget är oklart är i sig ett problem eftersom förutsebarheten för en vindkraftsexploator i ansökningssituationen minskar. Det skulle även i princip kunna bli så att flera sökanden meddelas tillstånd för samma område, även om ordningen förefaller osannolik. Rent logiskt kan det verka självklart att inte någon vill investera på en plats där det redan ligger vindkraftverk, eller riskera att binda upp sig i stora beställningar av vindkraftverk som vid leverans inte går att använda för att området bebyggs under beställningstiden. Det kan dock uppstå situationer där detta kan vara mer sannolikt. Exempelvis söker i dagsläget flera aktörer för mycket stora områden som de avser bygga etappvis eller väljer att inte nyttja hela området. Den del av området som hittills inte är bebyggd kan potentiellt tas i anspråk av en annan aktör. Ur samhällsekonomisk synvinkel kan det vara positivt om tillståndsgivna områden bebyggs fullt ut och genererar el, dvs. att inte en aktör får tillstånd för ett

område men bara nyttjar det delvis. Rättssäkerheten och förutsägbarheten för aktörerna kan dock bli lidande.

Regleringsändringen innebär således att alla aktörer som innehar ett tillstånd, dvs. befintliga exploateringar, får ett rättssäkrare tillstånd. Aktörer som avser nyetablera kan få det svårare i den mån som avsikten var att etablera i områden som annan aktör fått tillstånd för verksamhet, vilket inte förefaller sannolikt.

8.3.1.2 Alternativa lösningar och referensscenario

En alternativ lösning redovisas i utredningen i förslaget om en styrd etableringsrätt.

Ett referensscenario utan författningsändring innebär att givna tillstånds rättskraft inte förtydligas och, som skrivs ovan, så förefaller det osannolikt att detta skulle inträffa. Som HaV uppfattar rättsläget skulle föreslagna bestämmelser tydliggöra det rättsläge som redan råder. Införs inte förslagen skulle sannolikt innebörden av författningsändringarna uttryckts i praxis hos regeringen och mark- och miljödomstolarna samt överrätt. Referensscenariot borde således inte innebära förändrade konsekvenser gentemot regleringsförslaget.

8.3.1.3 Berörda aktörer

Alla aktörer som innehar eller behöver söka tillstånd för etablering i allmänt vatten eller ekonomiskt zon berörs. I nuläget är de berörda aktörerna vindkraftsföretag, mineral-/sandutvinning, gasledningar, vattenbruk, undervattenskablar/rör och annan infrastruktur. Aktörerna beskrivs mer ingående i konsekvensutredningens inledande avsnitt.

8.3.1.4 Kostnader och andra konsekvenser av föreslagen reglering

Förslaget innebär inga direkta kostnader för företag. Författningsförslaget klargör bestämmelserna om tillståndens rättskraft, vilket har en positiv effekt för företag generellt då reglerna förtydligas och eventuella osäkerheter minskas. Ett företag som fått ett tillstånd har exklusiv rätt till det aktuella området och andra företag kan inte etablera en verksamhet som allvarligt minskar företagets möjligheter att nyttja det givna tillståndet. I händelse att en aktör kan få tillstånd för ett område som redan omfattas av en annan aktörs tillstånd, skulle kostnaderna för det berörda företaget bli avsevärda. Genomförda och planerade investeringar, undersökningskostnader och kostnader för tillståndprocess riskerar att bli förverkade med mycket stora konsekvenser för företagen.

Förslaget prioriterar rättssäkerheten för etablerade företag men det leder samtidigt till viss minskad möjlighet för nya företag att etablera verksamheter i havet om samexistens inte är möjlig.

8.3.1.5 Överensstämmelse med EU-rätt

HaV bedömer att de föreslagna regeländringarna inte påverkar EU-rättsliga skyldigheter eftersom reglerna avser förtydliga det rättsläge som sannolikt redan gäller. Bestämmelserna träffar alla sökande på samma sätt och det bedöms inte komma i konflikt med den inre marknaden eller unionsrätten i övrigt. Reglerna bedöms öka rättssäkerheten och innebära att investeringar kan uppfattas som säkrare.

8.3.1.6 Hänsyn vid ikraftträdande

Behovet av övergångsbestämmelser bedöms vara litet och reglerna borde vara möjliga att tillämpas på redan givna tillstånd såväl som nya. Inga särskilda informationsinsatser har bedömts nödvändiga.

8.3.2 Kommuner och landsting

Författningsförslaget leder inte till några konsekvenser för kommuner och landsting.

8.3.3 Företag

Författningsändringen bedöms inte ha några konsekvenser för företagen i mer än minskad osäkerhet. Ovan nämns att författningsförslaget i huvudsak tydliggör befintliga bestämmelser. I nuläget återfinns konkurrenssituationerna om områden för vindkraftssektorn dessutom i ekonomisk zon där rättsläget är något tydligare. Regleringen förtydligar vad som gäller angående ett givet tillstånd och skyddar företag från allvarliga skador i området som tillståndet medgivits.

8.3.4 Staten

Författningsändringen bedöms inte ha betydande konsekvenser för staten.

8.4 Konsekvenser författningsförslag om exklusiva tillstånd för bottenundersökning för energiproduktion

8.4.1 Allmänt

8.4.1.1 Problembeskrivning och syftet med författningsförslag

Bottenundersökningar kräver tillstånd enligt kontinentalsockellagen och utfärdas av SGU. De består av flera olika sorters undersökningar. Exempelvis kan det handla om avancerade ekolodsundersökningar, bottenhugg och seismiska undersökningar. Ur miljösynpunkt är det främst seismiska undersökningar som kan ha skadligt effekt, i synnerhet i områden där tumlare förekommer. Aktörerna gör bottenundersökningar inledningsvis i etableringsprocessen för att lokalisera lämpliga områden. Undersökningar är också en förutsättning för en miljökonsekvensbeskrivning och tillståndsansökan och brukar göras inför denna process. Sedan behövs mer ytterligare undersökningar för att bestämma var varje verk ska placeras. En del aktörer gör omfattande undersökningar inledningsvis som räcker till tillståndsansökan. Det har dock på senare tid blivit fler aktörer som gör relativt få undersökningar inledningsvis och gör exempelvis seismiska undersökningar först senare i processen.

Den föreslagna regleringen ger tidsbegränsad ensamrätt för bottenundersökningar till en aktör som avser etablera energiproduktion. Förslaget innehåller dock ingen fortlöpande ensamrätt, dvs. att ensamrätten behålls förutsatt att aktören levererar tidsatta framsteg i tillståndsprocessen, såsom det danska öppen-dörrsystemet. Att skapa en fortlöpande ensamrätt in i och genom tillståndsprocessen kan regeringen överväga utifrån de resonemang som förs i utredningen. En sådan fortlöpande ensamrätt kan reducera antalet tillståndsansökningar som leder till samordnad prövning med stöd av 16 kap. 11 § MB. Denna konsekvensutredning utgår istället enbart från

liggande författningsförslag som endast innebär en ensamrätt under undersökningstillståndets giltighetstid och sedan är det upp till aktören att få tillstånd innan annan aktör undersökt havsbotten. Ensamrätt till undersökning ska inte ges för längre tid än vad som är nödvändigt för att genomföra tillståndsgivna undersökningar, vilket i praktiken innebär en ensamrätt i cirka 6-18 månader. Enbart den nu föreslagna regleringen kommer således inte lösa frågan om områdeskonkurrerande ansökningar, trots att ett visst försprång ges till en aktör. Främst av anledningen att prövningsmyndigheterna inte kommer kunna genomföra prövning och meddela dom inom 6-18 månader men också för att många aktörer redan undersökt havsbotten i de mest attraktiva lokalerna. Ett motiv för regleringen är att minska miljöbelastningen av undersökningar, som förväntas bli färre med föreslagen reglering. Regleringen innebär också att färre samtidiga bottenundersökningar som kumulativt ökar miljöpåverkan kan förväntas äga rum. Författningsändringen motiveras också av att det lägger en grund för ett mer effektivt etableringssystem där exklusiva bottenundersökningar ingår som ett första steg som i likhet med vad som gjorts i exempelvis Danmark skulle kunna kompletteras av andra pusselbitar som ger en eventuell förtur till tillstånd

8.4.1.2 Alternativa lösningar och referensscenario

En alternativ lösning är att övergå till en statligt styrd etableringsprocess som våra grannländer redan helt eller delvis har implementerat. I ett sådant system väljer staten ut etableringsområden och kan genomföra inledande bottenundersökningar, som budgivaren senare ersätter kostnaderna för. Ett sådant system beskrivs tidigare i utredningen.

En annan möjlighet är att de exklusiva undersökningstillstånden skulle gälla alla exploateringar och inte enbart de med syfte energiproduktion. Det råder dock inte samma områdeskonkurrens för andra exploateringssyften. Låsning av områden skulle då minska etableringsmöjligheterna utan att uppnå de positiva effekterna. Detta innebär dock att två eller fler bottenundersökningar fortfarande kan pågå i samma område så länge endast en av dem syftar till energiproduktion.

Om regleringen inte kommer till stånd innebär det att alla som uppfyller SGUs krav kommer att tillåtas att undersöka havsbottarna. Det kan röra sig om flera aktörer i samma område vilket kan resultera i större kumulativ effekter på exempelvis tumlare och annat djurliv.

8.4.1.3 Berörda aktörer

Vindkraftsföretag och konsultföretag som genomför bottenundersökning berörs av en författningsändring som innebär exklusiva undersökningstillstånd. Även annan energiproduktion såsom vågkraft skulle beröras av förslaget men ingen sådan verksamhet pågår i nuläget.

Statliga myndigheter i första hand berörs Statens geologiska undersökningar men även Havs- och vattenmyndigheten, länsstyrelser och kommuner som fungerar som remissinstanser. Aktörerna beskrivs allmänt i konsekvensutredningens inledande avsnitt, konsekvenser beskrivs nedan.

8.4.1.4 Kostnader och andra konsekvenser av föreslagen regleringen

Med nuvarande reglering kan flera aktörer genomföra alla undersökningar, upprätta miljökonsekvensbedömningar, ansöka om tillstånd etc. för samma område. Detta innebär stora onödiga kostnader, både för de inblandade företagen och för myndigheter och

prövningsinstanser (redovisas under respektive rubrik nedan). De föreslagna reglerna löser endast delvis exklusivetsproblemen (se avsnitt ovan). Om detta inte kompletteras med en styrning mot även en bibehållen exklusiv rätt när det gäller själva miljötillståndet så kommer det även i framtiden finnas områden som flera aktörer söker tillstånd för.

Ur miljösynpunkt kan de föreslagna författningsändringarna innebära en viss minskad påverkan då undersökningarna i sig medför viss miljöpåverkan. Det är framförallt de seismiska undersökningar som exempelvis kan störa marina däggdjur och därför bör minimeras så långt som möjligt. De positiva konsekvenserna bedöms dock vara relativt begränsade.

8.4.1.5 Överensstämmelse med EU-rätt

HaV bedömer att den föreslagna reglerna inte strider mot EU-rätten. Motsvarande system finns i andra medlemsstater och bestämmelsen är inte diskriminerande. Bestämmelsen uppfattas inte innebära hinder för den fria rörligheten inom unionen eller i övrigt påverka skyldigheter som följer av unionsrätten. Snarare kan det innebära en positiv påverkan med avseende på skydd av den marina miljön.

8.4.1.6 Hänsyn vid ikraftträdande

Om ändringen införs men träder i kraft först efter en tid, kan det resultera i att undersökningsansökningarna intensifieras avsevärt innan ikraftträdandet. Dels att vindkraftsbolagen vill undersöka sina redan undersökta områden ytterligare och dels att vissa aktörer kommer att undersöka platser där annan aktör planerar etablering. Hur stor ökningen skulle bli är svårt att bedöma men undersökningskapaciteten (vanligtvis svenska och utländska konsulter) kan vara en begränsande faktor, framförallt de mer avancerade undersökningarna. Vissa aktörer har dock börjat göra relativt enkla bottenundersökningar inför miljöbedömningar och miljökonsekvensbeskrivningar.

Det finns även behov av bestämmelser om bottenundersökningar som följer av en samordnad prövning med stöd av 16 kap. 11 § MB. Alla aktörer som deltar i en samordnad prövning behöver eventuellt göra kompletterande undersökningar för att uppfylla prövningsmyndigheternas kompletteringskrav. Det är inte rimligt att diskvalificera de aktörer som inte har det exklusiva undersökningstillståndet och då inte kan komplettera, om nya undersökningar krävs.

Inga särskilda informationsinsatser inför ikraftträdandet har bedömts nödvändiga.

8.4.2 Kommuner och landsting

Regleringen bedöms inte få effekter för kommuner eller landsting. Kommuner, liksom flera statliga myndigheter, bedöms få något färre yttranden p.g.a. färre ansökningar med överlappande områden.

8.4.3 Företag

Konsekvenserna av förslaget kan hänföras till framförallt två typer av företag med avseende på vindkraft. De vindkraftsföretag som vill etablera sig men också de svenska och utländska konsultföretag som arbetar med olika bottenundersökningar. Även företag inriktade mot annan energiproduktion i havet kan beröras av förslaget men ingen sådan verksamhet bedrivs i nuläget.

Företag som sysslar med andra tillståndspliktiga verksamheter i allmänt vatten och ekonomisk zon, dvs. utöver vindkraft, väntas inte påverkas då regleringen endast omfattar energiproduktion.

8.4.3.1 Berörda företag

Vindkraftsföretagen berörs i viss mån men framförallt konsulter som anlitas för att genomföra undersökningar förväntas få färre uppdrag avseende undersökningar.

8.4.3.2 Administrativa kostnader

Regleringsförändringen innebär endast ensamrätt och inga andra företag kan undersöka havsbotten med syftet energiproduktion under samma tid som tillståndet gäller. Detta antas inte medföra några ökade administrativa kostnader eller tidsåtgång i sig. Se även nedan om kostnadsminskning, vilket inkluderar minskad tidsåtgång.

8.4.3.3 Övriga kostnader och konsekvenser för företag

Författningsändringen väntas ge kostnadsbesparingar då risken minskas för att genomgå en prövningsprocess parallellt med en konkurrent som ansöker i samma område. Riskerna att investera resurser i ett område som sedan inte leder till en etablering minskar något.

Regleringen förväntas minska det totala antalet bottenundersökningar något. Den föreslagna exklusiviteten ger endast ensamrätt under den period som undersökningarna kan förväntas pågå (vanligtvis en säsong då undersökningarna vanligtvis inte görs året om). Om inte en tillståndsansökan har lämnats in, kan således ett annat företag ansöka om undersökningstillstånd för nästkommande säsong. Till följd av detta kan vindkraftsbolagen erfaras en viss kostnadsminskning i den mån som färre bottenundersökningar behöver genomföras. De konsultbolag som gör bottenundersökningar kan då drabbas av visst intäktsbortfall som är proportionerlig till kostnadsminskningen hos vindkraftsbolagen.

8.4.3.4 Konsekvenser på konkurrensförhållanden

Regleringen kan få vissa effekter på konkurrensförhållandena eftersom en ensamrätt skapas. Betydelsen blir dock inte stor i praktiken då flera aktörer ändå förväntas få möjlighet att göra undersökningar innan prövning. Regleringen ger också en viss fördel till de företag som genomfört bottenundersökningar innan en reglering träder i kraft, främst då det kan ta längre tid innan undersökning kan göras. Regleringen innebär dock inget hinder för företag som ännu inte varit aktiva inom havsbaserad vindkraft.

8.4.3.5 Hänsyn till små företag

De aktuella vindkraftsföretagen betraktas inte som små företag enligt definition men vissa av de konsultföretag som genomför bottenundersökning är små företag. Inga särskilda hänsyn har dock bedömts som nödvändiga. Författningsförslaget anses inte svårare eller mer kostsamt att efterleva för de små undersökningsföretagen. Främst eftersom de är konsulter och det är vindkraftsföretaget som söker tillstånden.

8.4.4 *Staten*

Förslaget ger ingen ytterligare prövning eller kostnader för staten, då SGU redan genomför prövningen och remitterar vid behov till andra myndigheter. Då regleringen medför en viss minskning av antalet ansökningar över tid kan vissa statliga kostnader också minskas, både för SGU och yttranden från andra myndigheter (främst HaV och länsstyrelser).

Bilaga 1: Genomförandeförslag (koncept)

Lag (2023:XXX) om energiproduktion till havs.

1 kap. - Inledande bestämmelser

Syfte

1 § Syftet med denna lag är att främja produktionen av förnybar energi till havs med hänsyn till behovet av att minska beroendet av fossila bränslen och reducera utsläpp av växthusgaser. Lagen ska bidra till att de nationella, av Europeiska unionen uppställda och globala miljö- och hållbarhetsmålen uppfylls samt verka samlande för de regler som relaterar till etablering, drift och avveckling av havsbaserad energiproduktion.¹⁴⁵

Tillämpningsområde

2 § Definitioner

Produktion av förnybar energi till havs - innebär att uppföra, bruka, underhålla och avveckla anläggningar för framställning av energi med en metod som främjar lagens syfte, till exempel: vindkraft, vågkraft, installationer för solkraft och installationer för produktion och lagring av vätgas samt sådana arbeten och anläggningar som, till exempel, behövs för att anläggningarna ska kunna planeras, uppföras, underhållas, övervakas och skyddas, tas ur bruk eller forslas bort.

Allmänt vattenområde - utgörs av vattenområden utanför fastighet enligt Lag (1950:595) om gräns mot allmänt vattenområde

Anvisningsområde – Havsområde vilket utlysts av staten genom 4 kap. 1 § denna lag.

2 § I denna lag finns bestämmelser om produktion av förnybar energi enligt följande:

- 1 kap. – Inledande bestämmelser
- 2 kap. – Bestämmelser om undersökningar
- 3 kap. – Bestämmelser om tillstånd
- 4 kap. – Statligt anvisningsförfarande

3 § Denna lag är tillämplig för allmänt vatten och för Sveriges ekonomiska zon.

¹⁴⁵ Så som REPowerEU, Implementering av uppdaterat förnybarhetsdirektiv ((EU) 2018//2001), nationell strategisk plan för vindkraft, m.m. Stycket om EU-rättsliga miljömål m.m i syftes-paragrafen bör möjligen inte framgå i slutlig lagtext utan snarare uttalas i förarbeten.

Statens rätt till allmänt vatten

4 § Rätten till att nyttja ett område, inom allmänt vattenområde, samt inom Sveriges ekonomiska zon, för energiutvinning, tillkommer staten.

5 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får upplåta rätt att nyttja havsområden för produktion av förnybar energi. Ett sådant beslut får förenas med villkor.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får besluta om avgifter för upplåtelse av rättigheter och avgifter för tillstånd under denna lag.

2 kap. - Undersökningar av havsområden för produktion av havsbaserad energi

1 § Undersökning av havsområden, vilka inte utpekats som anvisningsområden ¹⁴⁶, av sådan art som uppfyller kraven för undersökningstillstånd i 3 § i lag (1966:314) om kontinentalsockeln, i syfte att undersöka möjligheter till produktion av förnybar energi till havs får utföras endast av den som har undersökningstillstånd enligt denna lag.

Undantaget för anvisningsområden i första stycket gäller inte en projektör som erhållit anvisning enligt 4 kap. 3 §.

2 § Prövningen av en ansökan om undersökningstillstånd görs av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer och ska avse ett bestämt område, som inte får vara större än att tillståndshavaren kan antas ha möjlighet att undersöka på ett ändamålsenligt sätt samt som i övrigt ska ha en för ändamålet lämplig lokalisering och form. Vid prövningen ska 3 och 3 a §§ i lag (1966:314) om kontinentalsockeln tillämpas.

3 § Den ansökan som inkommer först, prövas först. Om två eller flera ansökningar inkommer samma dag, sker lottningsordning.

4 § Ett undersökningstillstånd för ett område får endast meddelas en projektör. Tillståndet kan förenas med villkor och får inte gälla längre än vad som är nödvändigt för att undersökningarna ska kunna utföras.

5 § Innehavare av undersökningstillstånd får ansöka om förlängning av giltighetstiden om det finns särskilda skäl för detta.

Tillståndet får förenas med villkor att tillståndshavaren ska överlämna resultatet av undersökningen till regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer då tillståndet upphör att gälla.

3 kap. - Tillstånd för energiproduktion till havs

¹⁴⁶ Här kan även framöver s.k. fokusområden läggas till.

1 § Tillstånd att nyttja havsområde för energiproduktion meddelas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Tillstånd får inte lämnas till en ansökan inom ett område som reserverats för anvisning enligt 4 kap.¹⁴⁷

2 § Tillståndet ska gälla för viss tid och förenas med villkor om verksamhetens igångsättningstid. Tillståndet ska förenas med de villkor som behövs till skydd för miljön, villkor om återställande efter att verksamheten avslutas samt villkor med krav på ställande av säkerhet för tillståndets giltighet.

3 § Vid prövningen ska regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer tillämpa 2-4 kapitlet, 5 kap. 3-5 och 18 §§, 8 kap. miljöbalken samt föreskrifter som meddelats med stöd av nämnda kapitel.

4 § Som grund för prövningen ska finnas en miljöbedömning framtagen i enlighet med 6 kap. miljöbalken.

Energiproduktion till havs antas medföra betydande miljöpåverkan.

En specifik miljöbedömning göras, information lämnas och samråd ske enligt 6 kap. 28–46 §§ miljöbalken, och

en liten miljökonsekvensbeskrivning tas fram enligt 6 kap. 47 § miljöbalken, om regeringen, eller den myndighet regeringen bestämmer, beslutar att en betydande miljöpåverkan inte kan antas

Det som sägs om länsstyrelsen i 6 kap. miljöbalken ska, för det fall prövningen omfattar tillstånd inom Sveriges ekonomiska zon, gälla länsstyrelsen i det län där Sveriges sjöterritorium är närmast det område där verksamheten avses att bedrivas.

5 § Ytterligare bestämmelser om särskilda skyddade naturområden finns i 7 kap. 27-30 och 32 §§ miljöbalken.

6 § Tillståndsmyndigheten ska samråda med länsstyrelsen, Försvarmakten, Svenska kraftnät, Energimyndigheten, Havs- och vattenmyndigheten. Havs- och vattenmyndigheten inhämtar synpunkter från Naturvårdsverket.

7 § Tillsyn över efterlevnaden av föreskrifter och villkor för tillstånd utövas av myndighet som regeringen bestämmer.

Innehavare av tillstånd ska på anfordran lämna tillsynsmyndigheten de upplysningar och handlingar som fordras för tillsynens utövande.

Tillsynsmyndigheten kan meddela bestämmelser för att trygga efterlevnaden av föreskrift eller villkor som gäller för tillståndet.

Den som utövar tillsyn får bereda sig tillträde till anläggning, där verksamhet som omfattas av tillstånd bedrivs, och får undersöka förhållande av betydelse för tillämpningen av föreskrift eller villkor för tillståndet.

¹⁴⁷ Här kan även framöver s.k. fokusområden läggas till.

8 § Ytterligare ansökningar av andra projektörer för etablering inom samma område ska avvisas under tillståndets giltighetstid. Detta gäller inte för sådan verksamhet som kan samexistera med tidigare meddelat tillstånd.

9 § Tillstånd enligt detta kapitel får förenas med en skyldighet att betala en avgift till staten. Avgiften ska bestämmas efter storleken på det område som tillståndet avser samt tillståndets giltighetstid samt övriga omständigheter.

10 § Kommunal tillstyrkan krävs vid tillstånd till vindkraftsetablering inom kommunalt område.

Regeringen får i det enskilda fallet besluta om undantag för krav på kommunal tillstyrkan enligt första stycket, om det behövs för att tillgodose de syften som anges i 1 kap. 1 §.

4 kap. - Statligt anvisningsförfarande

1 § *Statlig planering* – I enlighet med 4 kap. 10 § miljöbalken innehåller beslutade havsplaner vägledning i frågor om lämplig användning av vattenområden. Områdena för energiutvinning som redovisas i en beslutad havsplan får efter beslut om utpekande av anvisningsområde, av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer bli föremål för ett anvisningsförfarande.

2 § *Utlysning av områden* – Efter beslut om anvisningsförfarande ska regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer kungöra beslutet. I kungörelsen ska upplysningar som vilket område som avses, särskilda villkor för att delta i anbudsförfarandet, och sista dag för att ge in bud framgå.

3 § *Beslut om anvisning* – Då tiden för utlysningen gått ut ska regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer utvärdera de bud som inkommit och utvärdera dessa. Vid utvärderingen ska särskild vikt ges åt de villkor som framgått av kungörelsen, beslutet om anvisningsförfarande och i övrigt meddelats inför utlysningen. Det bud som bäst stämmer överens med villkoren ska vinna anvisningsförfarandet och tilldelas området genom ett särskilt beslut. I beslutet ska framgå dess giltighetstid, villkor för undersökning av området och tid för meddelande om avsikt att söka tillstånd samt villkor i övrigt.

Ansökan om tillstånd till undersökning av området görs enligt 2 kap.

4 § *Besked om ansökan om etablering* – projektören ska inom viss tid som fastställs i beslutet om anvisning, dock senast 5 år, meddela regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer sitt huruvida projektören har för avsikt att söka tillstånd för produktion av förnyelsebar energi.

Övergångsbestämmelser