

Artskydd och ersättning

Om tre nya avgöranden kring skogsbruk och ersättning

I denna artikel presenterar JP Infonets expert Jan Darpö – professor emeritus vid Uppsala universitet – tre nya domar av MÖD som gäller ersättning för avverkningsförbud som motiveras av hänsyn till skyddade arter (MÖD 2021-12-22; M 7824-20, M 7888-19 och M 7293-20). Avgörandena kommer att få stor betydelse för artskyddet i de areella näringarna och reser flera principiellt viktiga frågor, bl.a. om EU-rätten och statsstöd. Domarna är samtliga överklagade till Högsta domstolen och det blir intressant att se om den domstolen delar MÖDs tillämpning av ersättningsbestämmelserna.

Inledning

Under senare år har det kommit ett antal avgöranden som gäller ersättning till markägare och andra på grund av miljöskydds- eller naturvårdskrav. Viktiga frågeställningar har emellertid länge väntat på svar, vilket nu delvis är åtgärdat genom tre avgöranden av Mark- och miljööverdomstolen (MÖD). Målen gällde den principiellt viktiga frågan om hur man ska se på det EU-rättsligt grundade artskyddet i de areella näringarna; ingår det i den allmänna hänsyn som ska visas utan rätt till ersättning, eller är det de vanliga reglerna under 31 kap. miljöbalken (1998:808, MB) som gäller när markanvändningen försvåras. MÖDs tolkning – om den står sig – kommer att få stor betydelse för artskyddet i skogsbruket. Det är knappast för mycket sagt att här ger domstolen uttryck för en mycket generös tillämpning av ersättningsbestämmelserna till förmån för markägarna. I denna artikel redogör jag för målen, diskuterar några saker som framstår som oklara och lyfter sedan fram några principiella frågor som aktualiseras genom domarna. Dessa rör bl.a. den svenska ersättningsrätten i förhållande till EU:s regler om statsstöd, en fråga som aktualiserats av två domar som just meddelats av EU-domstolen.

De tre målen i MÖD

Knäroten i Bredhälla (M 7824-20)

Det första målet gäller en avverkning och markberedning av ett 2,8 hektar stort område på en fastighet i Uppvidinge (*Bredhälla*). I området finns den sällsynta orkidén knärot som är nationellt fridlyst enligt 8 § artskyddsförordningen (2007:845, AF). Efter fältbesök och samråd med länsstyrelsen förbjöd Skogsstyrelsen avverkning inom en del av avverkningsstrakten med stöd av 12 kap. 6 miljöbalken (1998:808, MB).¹ I beslutet fanns en upplysning om att dispens enligt 14 § AF för avverkningen kunde sökas hos länsstyrelsen. Enligt myndigheten beräknades värdet av hela avverkningen till 380 000 kr och förbudsområdet till 250 000 kr. Markägarna varken överklagade förbudet eller sökte dispens för avverkningen. Istället stämde man staten för att få ut ersättning enligt 31 kap. 4 § 1 st. 7 p. MB med hänvisning till att den pågående markanvändningen inom den berörda delen av fastigheten hade avsevärt försvårats. Skadan beräknades till 539 000 i enlighet med 4 kap. 4 § 2 st. expropriationslagen (1972:719, ExpropL), dvs. med 125% av marknadsvärdet av den uteblivna avverkningen i enlighet med

¹ SKS 2018-09-20; A 21464-2018.

den värdering som hade gjorts på uppdrag av markägarna. När det gällde grunden för ersättningen hänvisade man till NJA 2014 s. 332, MÖD 2017:7 och MÖD 2018-12-20; M 10104-17. Staten genom Kammarkollegiet menade däremot att artskyddet framgår direkt av lag och är en del av de allmänna hänsynreglerna enligt balken, varför en markanvändning som bryter mot dessa regler inte kan betraktas som lagenlig. Här pekade man på att det inte finns någon hänvisning till AF i ersättningsbestämmelserna i 31 kap. MB. Dessutom menade Kammarkollegiet att förhållandena på platsen kan ändras så att avverkningsförbudet inte längre behövs, vilket bör inverka på värderingen av skadan.

Mark och miljödomstolen i Växjö gick på kärandens linje.² Domstolen menade att grundlagsbestämmelsen i 2:15 regeringsformen (1974:152, RF) och ersättningsreglerna i 31 kap. MB bygger på att tillämpningen gentemot markägarna ska vara generös, varför otydligheter i regleringen inte ska drabba dem. Det bör därför inte krävas att markägaren överklagar beslutet eller söker dispens för att ha rätt till ersättning. Det finns heller inte någon grund till att ta hänsyn till att förbudet kan vara temporärt. Då domstolen slutligen ansåg att det saknades skäl att frånga den beräkning av skadan som gjorts av markägarna utdömdes en ersättning om 545 000 kr för skadan som uppstått genom förbudet.

Mark- och miljööverdomstolen gjorde emellertid en annan bedömning och ogillade käromålet. Man delade i och för sig underrättens bedömning att det inte finns något krav om att rättsmedlen måste vara uttömda för att ersättning ska kunna utgå. Det kunde med andra ord inte krävas att markägarna hade överklagat Skogsstyrelsens beslut. Något sådan förutsättning kan nämligen inte läsas ut av bestämmelser som gäller ersättning vid liknande situationer, t.ex. inrättande av områdesskydd enligt 31:4 MB eller 14:11 plan- och bygglagen (2010:900, PBL). När det däremot gällde invändningen om att dispens måste sökas pekade MÖD på att förbuden i 8 § AF gäller direkt och förutsätter inte något myndighetsbeslut. Dispens kan meddelas av länsstyrelsen, men kan också beslutas av mark- och miljödomstolen i samband med ett överklagande av ett 12:6-beslut. Skogsstyrelsen kan visserligen samråda med länsstyrelsen inom ramen för ett sådant ärende – vilket också är lämpligt – men kan inte besluta i dispensfrågan. Följaktligen är ett 12:6-beslut inte ett slutgiltigt ställningstagande till förbudet enligt 8 § AF, vilket talar för att markägaren först måste undersöka möjligheten till dispens. Ett sådant synsätt överensstämmer med det som gäller vid ersättning vid områdesskydd och det generella biotopskyddet (31:5 resp. 31:4 3p MB). Till skillnad från mark- och miljödomstolen menade MÖD vidare att det var svårt att uttala sig om lagstiftarens vilja, då någon ersättningsrätt inte uttryckligen är knuten till AF. Sammanfattningsvis ansåg MÖD att möjligheten till dispens måste prövas innan frågan om ersättning kan avgöras.

Tjädrarna vid Hargs Bruk (M 7888-19) och Hampedal (M 7293-20)

De två andra målen utgick från scenarier som i mångt och mycket liknade varandra, varför de kan behandlas samtidigt. Liksom i Bredhälla-fallet började de som avverkningsanmälningar enligt 14 § skogsvårdslagen (1979:429, SVL). Då avverkningsområdena berörde tjäderspelplatser lyfte Skogsstyrelsen ärendena till samråd under 12:6 MB.

Det första målet gällde en fastighet på *Hargs Bruk* (Malsättra) i Östhammar. Här förbjöd Skogsstyrelsen avverkningen i hela det anmälda området på 17,4 hektar, då det var den enda kvarvarande större tjäderspelplatsen med stor betydelse för artens lokala bevarandetilstånd. I 12:6-beslutet upplystes om att det funnits gott om tjäder i området men pga. omfattande avverkningar av Hargs Bruk hade beståndet gått starkt tillbaka. Skogsstyrelsen beräknade värdet av avverkningen till 1,5 Mkr. Markägaren överklagade till Mark- och miljödomstolen i Växjö som emellertid fastställde beslutet.³ Man väckte därefter talan mot staten om ersättning för

² MMD/Växjö 2020-06-24; M 6160-18.

³ SKS 2017-10-03; A 18237-2015 resp. MMD/Nacka 2018-01-04; M 4634-17.

den skada som förbudet orsakat med lite drygt 3,5 Mkr. Här räknade man in ett område på 5 hektar som blev inneslutet i förbudsområdet och därför inte kunde avverkas. Käranden menade att den pågående markanvändningen hade avsevärt försvårats och hänvisade till 2:15 RF och ersättningsbestämmelsen i 31:4 7p. MB. Kammarkollegiet bestred talan och menade att artskydd ingår i de allmänna hänsynsreglerna under 2 kap. MB, vilka inte grundar någon ersättningsrätt. Man ville heller inte vitsorda beloppet eller grunderna för beräkningen. Mark- och miljödomstolen i Nacka gick på Hargs linje och dömde ut ersättning med 3,392 Mkr.⁴ Domstolen menade att förståelsen av begreppet ”pågående markanvändning” i rättspraxis har getts en generös tillämpning och inkluderade lämpliga rationaliseringar i verksamheten (NJA 2015 s. 323 *Bunkeflo strandängar*). Slutavverkningar ska därför betraktas som pågående markanvändning i skogsbruket, även om det som i detta fall gällde en tjäderlekplats. Vidare hänvisade man till att MÖD betonat att även om artskyddet är en del av den allmänna hänsynen under MB ska det alltid göras en proportionalitetsbedömning (MÖD 2017:7 *Bombmurklan*). På det viset sätts en gräns för hur långt gångna inskränkningar som får göras i markanvändningen (NJA 2013 s. 350 och MÖD 2018-10-09; M 9276-17). Då det här var fråga om ett totalt avverkningsförbud av dels tjäderlekplatsen, dels det inneslutna området ansåg domstolen att ersättning skulle utgå för de 22,4 hektaren enligt käromålet.

Det andra målet gällde också en tjäderlekplats, denna gång i *Hampedal* i Bollebygds kommun. Här hade markägaren avverkningsanmält två områden om tillsammans 16,1 hektar, varefter Skogsstyrelsen lyfte ärendet till samråd under 12:6 MB. Efter diskussioner med markägaren meddelade myndigheten ett antal försiktighetsmått för avverkningen; hänsynsytor, kantzoner, sparade trädgrupper, plockhuggning, ingen förröjning, m.m.⁵ Man menade att dessa var behövliga då avverkningstrakten ligger i anslutning till en stor tjäderlekplats (7-9 tuppar). Avsikten var enligt Skogsstyrelsen att se till att omgivningen förblev ”tjadervänlig”, dvs. att högst 25% av den skog som omgav tjäderlekplatsen skulle utgöras av hyggen eller ungskog. Beslutet enligt 12:6 MB överklagades, men fastställdes slutligt av MÖD.⁶ Markägaren väckte talan och yrkade 1,396 Mkr i ersättning. Mark- och miljödomstolen i Vänersborg beslutade att meddela mellandom i frågan om staten var ersättningsskyldig enligt 31:4 7p. MB med anledning av Skogsstyrelsens beslut. Kammarkollegiet menade att så inte var fallet, då skyddet av tjäderspelplatser ingår i den hänsyn som måste visas enligt 2 kap. MB. Dessutom pekade man på att området hade förvärvats efter att artskyddet trädde i kraft och att markägaren av allt att döma då var medveten om områdets naturvärden. Det var heller inte fråga om ett totalt förbud utan sådana försiktighetsmått som ändå måste tas. Mark- och miljödomstolen höll med om detta och svarade nej på mellandomsfrågan om rätt till ersättning.⁷ Domstolen menade att en avverkning kan vara otillåten enligt 2 kap. MB även om den inte förbjuds genom ett myndighetsbeslut. På så vis kan Skogsstyrelsens beslut ses som en precisering av vad som ändå gäller. Man pekade på att området är och sedan lång tid har varit en tjäderlekplats, vilket omfattats av förbudet i 4 § AF. När fastigheten förvärvades 2014 var markägaren medveten om dessa förhållanden. Försiktighetsmåttan var därför enligt domstolen inte någon egentligt inskränkning i markanvändningen, utan bara preciseringar av vad som gällde för att det straffrättsligt sanktionerade förbudet inte skulle slå till (29:2b MB). Slutligen uttalade domstolen att det i denna situation saknades skäl att göra en proportionalitetsbedömning.

⁴ MMD/Nacka 2019-07-04; 5949-18.

⁵ SKS 2016-11-24; A 54989-2015 och A 1775-2016.

⁶ MÖD 2018-12-20; M 10104-17.

⁷ MMD/Vänersborg 2020-06-05; M 3433-19.

MÖDs avgöranden i de två tjädermålen

Som nämndes i inledningen dömde MÖD av dessa två mål samtidigt som det om Bredhälla i Uppvidinge. Till skillnad från det målet behandlar MÖD här ersättningsfrågan i sak och domskälen är gemensamma. Kärnfrågan är den om "lagenligheten", dvs. om artskyddet ingår i den allmänna hänsyn som var och en måste ta utan rätt till ersättning. Här hänvisar MÖD först till artikel 17 i EUs rättighetsstadga om rätten till egendom. Sedan uttalar domstolen att reglerna i 2 kap. MB ska följas även utan ingripande av en myndighet, vilket bl.a. innebär att alla verksamhetsutövare ska ha den kunskap som krävs enligt balken. Artskyddsreglerna utgör vidare enbart en precisering av vad som krävs enligt dessa regler (MÖD 2013:13) och utgångspunkten i lagens förarbeten är att dessa ska följas utan rätt till ersättning. Sedan övergår MÖD till att diskutera 2:15 RF och betydelsen av 2011 års tillägg av ett tredje stycke i bestämmelsen. I andra stycket sägs ju att ersättning ska utgå om det sker en inskränkning av "användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras", medan det i tredje stycket klargörs att om detta sker "av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl" gäller vad som följer av lag i fråga om rätt till ersättning. Här pekar domstolen på att även om det inte är så enkelt att göra en åtskillnad mellan naturvård och miljöskydd är utgångspunkten att artskydd inte ingår i den senare kategorin. Detta konstaterande är emellertid inte omedelbart avgörande för frågan om lagenlighet, vilket har diskuterats i flera utredningar.⁸ Sedan riktar MÖD in sig på vad som bör gälla när en från början laglig verksamhet blir olaglig genom senare tillkommen reglering. Här hänvisar man till 2011 års förarbeten som uttalar att inte heller ingripanden av miljöskyddsskäl bör vara ersättningsfria om de beror på omständigheter utanför den enskildas kontroll och drabbar särskilt hårt (NJA 2014 s 332 *Tornedalsfiskarna*). Detta synsätt bör enligt MÖD även gälla vid ingripanden av naturvårdsskäl enligt AF. Här pekar man på att en sådan slutsats också har dragits av ett par utredningar under senare tid, bl.a. Artskyddsutredningen som menade att ersättningsrätt bör finnas vid beslut som liknande områdesskydd.⁹ Av dessa skäl ansåg MÖD att rätt till ersättning kan föreligga även vid beslut enligt 12:6 MB som grundas på förbudet enligt AF. Att fastighetsägaren redan genom AFs regler är skyldig att respektera artskyddet utgör alltså inget hinder. Förutsättningen för ersättning är dock att de omständigheter som beslutet grundas på ligger utom den enskildas kontroll och inskränkningen drabbar särskilt hårt. Sådana omständigheter kan exempelvis vara att det införs ett artskydd eller en art etablerar sig i ett område där det redan bedrivs skogsbruk, vilket får visas genom utredningen i det enskilda fallet. Upp till en viss nivå får emellertid markägaren tåla att visa hänsyn till arterna utan ersättning. Sammanfattningsvis uttalade sedan MÖD att "ett beslut som innebär, eller fastställer, inskränkningar i den pågående markanvändningen kan ge rätt till ersättning också om beslutet grundas på fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen och inte innebär annat än vad som direkt kan anses följa av dessa bestämmelser."

När det sedan gällde bedömningen i de enskilda fallen, konstaterade MÖD i målet om *Hargs Bruk* (M 7888-19) att förbudet omfattade hela det avverkningsanmälda området plus ett mindre område som inneslöts och därför inte var möjligt att bruka. Sedan uttalade domstolen att det visserligen inte är känt hur länge tjädrarna befunnits på platsen, men antingen bedrevs skogsbruk där redan när artskyddet infördes eller har arten etablerat spelplatsen därefter utan markägarens medverkan. I båda situationerna berodde alltså konflikten mellan skogsbruket och artskyddet på omständigheter utanför markägarens kontroll och ostridigt medförde förbudet en skada för denne på flera miljoner. Den berörda delen ska heller inte som Kammarkollegiet påstått relateras till hela fastigheten, utan enbart till det anmälda området som

⁸ Med hänvisning till SOU 2013:59 s. 66ff och SOU 2021:51 s. 743ff.

⁹ SOU 2021:51 s. 735f och s. 1177ff.

avgränsningen på fackmannamässiga grunder. När det sedan gäller den tidsmässiga dimensionen av förbudet – här hade ju Kammarkollegiet argumenterat för att förbudet enbart gällde så länge som tjädrarna använder området som spelplats – menade MÖD att utgångspunkten måste vara de befintliga förhållandena och att det inte fanns skäl att tro att dessa skulle förändras inom överskådlig tid. Slutsatsen blev att den pågående markanvändningen hade avsevärt försvårats inom berörd del av fastigheten och då det yrkade beloppet på 3,392 Mkr var vitsordat hade domstolen ingen anledning att närmare gå in på beloppets storlek.

I målet om *Hampedal* (M 7293-20) menade MÖD att Vänersborg inte hade träffat rätt i svaret på mellandomsfrågan. Efter att som ovan konstaterat att en rätt till ersättning kan uppstå genom ett beslut som fastställer inskränkningar i markanvändningen som inte medför annat än vad som följer direkt av fridlysningsbestämmelserna, uttalar MÖD att ”*mark- och miljödomstolen har i den frågan gjort en annan bedömning och därför inte prövat Kammarkollegiets övriga invändningar*”. Mot den bakgrunden upphävdes underrättens dom och målet lämnades åter till Vänersborg för fortsatt handläggning.

Kommentar och diskussion

Samtliga av MÖDs tre avgöranden är överklagade till Högsta domstolen. Markägarna har överklagat *Bredhälla*, Kammarkollegiet *Hargs Bruk* och *Hampedal*.¹⁰ Då kollegiet begärt anstånd med att utveckla sin talan till utgången av februari lär det dröja innan det kommer något beslut i frågan om prövningstillstånd. Jag vill därför passa på att helt kort kommentera domstolens avgöranden och sedan lyfta fram två principiella frågor som är intressant i sammanhanget. Den första gäller vilken roll som markägarens kunskap eller kontroll har för ersättningsrätten och den andra ersättningsrätten och EUs förbud mot statsstöd.

Kravet att söka dispens som förutsättning för ersättning

Det var inte särskilt överraskande att MÖD ansåg att det krävs att markägaren måste ansöka om dispens från artskyddsreglerna för att utlösa ersättningsrätten. Synsättet överensstämmer med vad som vanligen gäller vid inskränkningar i markanvändning, t.ex. när en myndighet inför ett moratorium för åtgärder i ett område där man planerar att bilda naturreservat. Då meddelas ett direktverkande interimistiskt förbud enligt 7:24 MB, vilket bl.a. medför att tillståndsplikt gäller under tre år för åtgärder som kan skada de skyddsvärda intressena. Det som då regelmässigt inträffar är att de markägare som berörs ansöker om tillstånd till att avverka, vilket utlöser ersättningsrätten. I konsekvens med denna ordning ansåg MÖD att detsamma skulle gälla vid artskyddsförbud enligt 12:6, som ju medför att dispens enligt AF måste sökas.

Omständigheter utom den enskildas kontroll

Däremot är det svårare att förstå MÖDs uttalanden om ”omständigheter som ligger utanför den enskildas kontroll”. Resonemanget går tillbaka till förarbetena till 2011 års tillägg i 2:15 RF och Högsta domstolens avgörande i *Tornedalsfiskarna*, där den domstolen ansåg att det var av avgörande betydelse att regleringen låg utom de enskildas kontroll då kärandena vid förvärvet av sina fastigheter inte kunde förutse att det skulle införas begränsningar av laxfisket.¹¹ Det blir emellertid märkligt när man applicerar det på artskydd i skogen. Även om moderniseringen av näringen orsakar utarmningen av arter i stort, ligger omständigheterna i det enskilda fallet oftast mer eller mindre utom den enskildas kontroll. MÖD nämner som exempel att artskyddet införs i ett område där det redan bedrivs skogsbruk eller att en skyddsvärd

¹⁰ Målnumren i Högsta domstolen är T 516-22 (M 7824-20), T 538-22 (M 7888-19) och T 540-22 (M 7293-20).

¹¹ NJA 2014 s. 332 *Tornedalsfiskarna* p. 23.

art etablerat sig därefter, vilket påverkar pågående markanvändning. Det är nog svårt att tänka sig en situation där dessa förhållanden *inte* ligger utom den enskildas kontroll, eller åtminstone för myndigheten att visa att så var fallet. Problematiken illustreras i målet om *Hampedal*, där MÖD ju uttalade att Mark- och miljödomstolen i Vänersborg inte hade träffat rätt i svaret på mellandomsfrågan. Den domstolen uttalade ju att staten inte var ersättningskyldig med hänvisning till att fastigheten vid kärandens förvärv 2014 redan omfattades av artskyddet och att hen då kände till – eller borde ha undersökt – förekomsten tjäderspelplatsen. Underrätten menade följaktligen att i förhållande till vilka restriktioner för skogsbruket som redan förelåg på fastigheten vid den tidpunkten medförde Skogsstyrelsens beslut inte någon inskränkning i den pågående markanvändningen. Till detta lade domstolen att beslutet i egentlig mening enbart definierade de försiktighetsmått som måste vidtas vid avverkningen för att inte fastighetsägarna skulle riskera att begå ett miljöbrott. En bärande del av argumentationen ansluter alltså till resonemanget om ”utom den enskildas kontroll”. Mot den bakgrunden tycker jag att är oklart vad MÖD menade med att Vänersborg ”har i den frågan gjort en annan bedömning” och i vilken mån idén om den enskildas kontroll är avgörande för ersättningsrätten.¹²

Ett mycket generöst ersättningssystem

Med den utformning som det svenska ersättningssystemet fått i domstolspraxis har det blivit ytterst generöst mot skogsbrukarna vid inskränkningar i markanvändningen av naturvårdsskäl. Sammantaget medför reglerna att när markägaren förbjuds att utföra vissa åtgärder av hänsyn till skyddade arter ska ersättning betalas med 125% av ett uppskattat marknadsvärde av det område som är avgränsat för slutavverkning. Det spelar ingen roll om förbudet är temporärt och området alltså kan avverkas om förhållandena ändras. Att ersättningen blir generös är ett resultat av flera faktorer som samverkar. Till att börja med givetvis genom den 25%-iga uppräkningen av det beräknade marknadsvärdet av den uteblivna avverkningen som följer direkt av lagen (31:2 MB med hänvisning till 4:1 2 st. expropriationslagen (1972:719)). Sedan bör man vara medveten om att skogsvärdering på intet sätt är en exakt vetenskap. Som framgår av de tre målen som kommenteras här skiljer sig de olika parternas värderingar kraftigt eller t.o.m. mycket kraftigt åt. Slutligen är det så att det är markägaren som genom sina skogliga dispositioner avgör vad som är en lämplig behandlingsenhet inom skogsbruket och följaktligen utgör den ”berörda delen”. Jag har aldrig stött på en situation då en behandlingsenhet underkänts eftersom den inte har ansetts vara gjord utifrån ”fackmannamässiga grunder”. Från skogsägarens synpunkt är detta tillvägagångssätt enbart sund ekonomisk politik, vilket knappast är något att uppröras över. Det här gör emellertid systemet helt beroende av markägarens dispositioner, vilket är märkligt i ett ersättningsrättsligt sammanhang. Den ”toleransröskel” som MÖD nämner aktualiseras dessutom inte i fall som dessa, då ju full ersättning utgår så snart som den nivån är överskriden. Det är nu inte sagt att det här är enbart negativt för naturvården i skogen – förmånliga ersättningsregler kan t.ex. motverka smygavverkningar av naturvärda områden – men diskussionen bör utgå från dessa förhållanden.

¹² Samtidigt som det nedan kommenterade avgörandet i C-238/20 *Sātiņi-S* (2022), meddelade EU-domstolen dom i C-234/20 som gällde samma företag. Avgörandet har inte omedelbar betydelse för de frågor som diskuteras i denna artikel, fränsett en av slutsatserna som markägarens kunskaper om kommande restriktioner. Domstolen uttalar att statligt stöd enligt EU-förordningen 1305/2013 om stöd för landsbygdsutveckling – jämfört med artikel 17 i EU-stadgan om rätten till egendom – inte ska beviljas för begränsningar i den ekonomiska verksamheten när ägaren vid tidpunkten för förvärvet av fastigheten kände till dessa förhållanden.

Ersättningsreglerna och EUs förbud mot statsstöd

Det finns slutligen en ”elefant i rummet” som inte diskuteras i målen, och det är frågan om vårt ersättningssystem är förenligt med EUs förbud mot statsstöd. Utan att fördjupa mig i den frågan – som ju diskuteras i både Skogsutredningen och Artskyddsutredningen¹³ – vill jag bara kort nämna ett avgörande som kom i januari från EU-domstolen som gäller just artskyddet och ersättning. Målet C-238/20 *Sātiņi-S* (2022) gällde en lettisk stödordning för verksamheter i skyddade områden. Företaget *Sātiņi-S* ansökte om kompensation för de skador som vilda fåglar orsakat i en anläggning för vattenbruk i ett Natura 2000-område. Ansökan avslogs, men vid överprövningen av beslutet begärde *Augstākā tiesa* (*Senāts*) (Högsta domstolen i Lettland) förhandsavgörande av EU-domstolen i tre frågor, bl.a. om en sådan kompensation kunde utgöra statsstöd enligt artikel 107.1 FEUF. EU-domstolen gjorde flera intressanta uttalanden i målet, men jag begränsar mig till de två viktigaste. Först säger man att medlemsstaterna kan välja att ekonomiskt ersätta markägare helt eller delvis för påverkan av de bevarandeåtgärder som antagits med stöd av naturvårdsdirektiven, men det föreligger ingen skyldighet enligt artikel 17 EU-stadgan att göra så. Sedan uttalar domstolen (p. 44):

Kostnaderna för att iakttaga lagstadgade skyldigheter som syftar till att skydda miljön, bland annat den vilda faunan, och för att täcka ansvaret för de skador som denna kan orsaka ett företag inom vattenbrukssektorn, (...), ingår nämligen bland de normala driftskostnaderna för ett sådant företag. Beviljandet av ersättning för skada som åsamkats företaget av skyddade djur utgör således en ekonomisk fördel som det berörda företaget i princip inte kan göra anspråk på under normala marknadsvillkor.

Det är alltså fråga om ersättning för kostnader som härrör från lagstadgade skyldigheter som normalt bärs av de berörda företagen inom ramen för deras ekonomiska verksamhet (p. 51), vilket ger företaget en fördel som kan utgöra statsstöd i den mening som avses i EU-rätten (p. 52). Mot den här bakgrunden kan vi nog konstatera att det svenska ersättningssystemet och flera av MÖDs utgångspunkter kan ifrågasättas ur ett EU-rättsligt perspektiv.

Detta aktualiserar i sin tur Högsta domstolens skyldighet att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. Mot en sådan begäran går att invända att det är ett civilrättsligt mål där ersättningen som sådan är vitsordad av svaranden, dvs. den svenska staten. En traditionell tolkning av 17:3 rättegångsbalken (1942:740, RB) skulle alltså hindra domstolen från att ifrågasätta om ersättningen är förenlig med förbudet mot statsstöd. Och det är sant att EU-domstolen som princip accepterar sådana begränsningar i enlighet med principen om processuell autonomi.¹⁴ De skäl som getts har bl.a. varit att om det vore möjligt för den nationella domstolen att ex officio gå utöver den ram som parterna angett kunde det påverka rätten till försvar eller annars inverka negativt på parternas intressen.¹⁵ Men som vanligt finns det också undantag från den regeln, nämligen ”när allmänintresset så kräver”.¹⁶ Det går att argumentera för att så kan vara fallet i dessa mål. Till att börja med är statsstödsreglerna grundläggande inom EU-rätten, liksom miljöskyddet. Dessutom skulle nog ersättningstvister som dessa ur ett EU-rättsligt perspektiv inte betraktas som genuint civilrättsliga, då staten är part i målet. I det lettiska rättssystemet som nämnts ovan, avgörs dessa tvister i en förvaltningsprocess där domstolen är skyldig att beakta EU-rätten ex officio. Till det kommer att den svenska staten vid en tvist om ersättning knappast – i likhet med de flesta andra medlemsstater – skulle erkänna att de nationella reglerna bryter mot EU-rätten. I konsekvens med detta skulle alltså en nationell domstol aldrig kunna ställa frågan om statsstöd till EU-domstolen inom ramen för en sådan

¹³ SOU 2020:73 kapitel 10 och SOU 2021:51, avsnitt 8.11-14.

¹⁴ Se C-564-15 *Farkas* (2017) pp. 32-35 med där angiven rättspraxis.

¹⁵ C-222/05 *van der Weerd* (2007) pp. 35-41, C-564-15 *Farkas* (2017) p. 32.

¹⁶ C-564-15 *Farkas* (2017) p. 33.

civilprocess om den ansågs bunden av parternas dispositioner. Här kan det också tilläggas att andra representanter för allmänintresset som miljöorganisationer troligen inte skulle tillåtas agera i mål som dessa i Sverige, vilket i viss utsträckning är möjligt i andra länder. Jag menar alltså att det finns starka argument för att Högsta domstolen är skyldig att fråga EU-domstolen om råd i det mål som överklagats dit av Kammarkollegiet. Givetvis kan även Mark- och miljödomstolen i Vänersborg göra så i målet om *Hampedal*, men det är inte en skyldighet enligt artikel 267 FEUF. Det skulle vara välkommet att få ett sådant klargörande av de ekonomiska villkoren för skogsnäringens deltagande på den europeiska marknaden.

4. Slutord

Det är inte lätt att avgöra om ett generöst ersättningssystem i skogen är bra eller dåligt för naturvården då det finns argument både för och emot. Däremot tror jag att alla kan vara överens om att det svenska systemet befrämjar ”snuttifiering” genom att de naturvärda områdena på en fastighet väljs ut så att maximal ersättning kan uppnås. Flera av de fall som har avgjorts av MÖD i vägledande domar om ersättning enligt 31 kap. MB har gällt stora skogsfastigheter där de berörda delarna utgjort små eller mycket små andelar av innehavet. På så vis motverkar vårt ersättningssystem en skoglig planering som syftar till anpassning av skogsbruket till de motintressen som finns. Det tror jag i längden är ohållbart om näringen ska kunna betraktas som hållbar.