

YTTRANDE

2009-06-15 Dnr 614-8005-08 Rf

Svea hovrätt
Miljööverdomstolen
Box 2290
103 17 Stockholm

Angående ansökan om fortsatt och utökad verksamhet vid Aitikgruvan i Gällivare kommun; nu fråga om godkännande av ekonomisk säkerhet (mål M 9761-08)

Naturvårdsverkets inställning

Naturvårdsverket anser att vad Boliden Mineral AB (bolaget) anför i sitt yttrande daterat den 24 april 2009 inte utgör skäl för verket att ändra sin inställning i målet. Naturvårdsverket vidhåller därför sitt yrkande att miljödomstolens deldom ska undanröjas.

Skäl för Naturvårdsverkets inställning

Inledningsvis vill Naturvårdsverket peka på att möjligheten till en flexibel bedömning av formen för säkerhet för deponier fanns redan före ändringen i 16 kap. 3 § miljöbalken. Innebörden i det avseendet av bestämmelserna i 15 kap. 34 § miljöbalken om ekonomisk säkerhet för deponier har inte ändrats. Vidare finns det inget stöd i prop. 2006/07:95 för att hävda flexibilitet på bekostnad av kravet att en säkerhet ska vara betryggande för sitt ändamål. Till skillnad från bolaget anser därför Naturvårdsverket att det saknas grund för att hävda att bestämmelserna om ekonomisk säkerhet för deponier ska tillämpas på ett annat sätt än tidigare.

Beaktansvärd risk för samhället

Såsom bolaget självt gör gällande handlar det om mycket höga efterbehandlingskostnader som ska vara säkerställda under lång tid. Det är inte bara fråga om att verksamheten troligen kommer att bedrivas under lång tid; enligt 31 § förordningen (2008:722) om utvinningsavfall har verksamhetsutövaren ett ansvar för kontroll och underhåll av avfallsanläggningen även efter det att anläggningen avslutats.

Bolaget menar att bolagets finansiella ställning ska vägas in i bedömningen av säkerheten och hänvisar därvid till att det i prop. 2006/07:95, s. 111, anges att risken ska vägas in i bedömningen av vilken form säkerheten behöver ha. I den

mån den beräknade nödvändiga storleken på säkerheten inte bedöms svara mot någon beaktansvärd risk för samhället, bör enligt uttalandena i propositionen formerna för säkerställandet kunna anpassas till detta. Med hänsyn till beloppets storlek och det långsiktiga ansvar som det är fråga om här, kan bolagets finansiella ställning idag och på förutsebar sikt – som enligt det utlåtande som bolaget åberopar är fem år – inte ligga till grund för någon bedömning av riskerna för samhället.

Naturvårdsverket anser att bolaget inte heller på annat sätt har visat att den yrkade formen för den ekonomiska säkerheten inte innebär beaktansvärda risker för samhället. Exempelvis saknas utredning om hur det förhåller sig med skyddet för säkerheten vid moder- eller dotterbolagets konkurs eller ägarbyte. Naturvårdsverket ställer sig också frågande till att bolaget, som enligt egen uppgift idag inte kan få en bankgaranti för hela det belopp eller den tid som säkerheten omfattar, ska kunna få en sådan garanti vid en högre skuldsättningsgrad.

Ytterligare en fråga som inte har utretts av bolaget är hur kravet på omedelbar tillgänglighet (jfr a. prop. s. 110) ska tillgodoses. I Miljöansvarsutredningens betänkande Ett utvidgat miljöansvar (SOU 2006:39) finns en redogörelse för innebörden av en ägarbolagsgaranti/ägarborgen (s. 286 f). Enligt den redogörelsen får tillsynsmyndigheten kräva ut garantin om bolaget i fråga inte uppfyller sina förpliktelser. Om ägarbolaget vägrar att ge ut garantin anges att tillsynsmyndigheten kan väcka talan vid domstol. Naturvårdsverket anser att en säkerhet inte kan anses omedelbart tillgänglig, och därmed enkel att realisera, om det krävs att tillsynsmyndigheten vinner framgång i en domstolsprocess som kan bli utdragen och betungande för att få tillgång till pengar för efterbehandling.

I fråga om det tillägg om insättning på spärrat konto som bolaget nu föreslår konstaterar Naturvårdsverket att det inte gör säkerheten mer betryggande eftersom det är bolaget som väljer om en sådan insättning ska ske. Det förutsätter också att bolaget genom krediter eller på annat sätt får tillgång till de medel som ska sättas in. Bolaget har inte presenterat någon utredning som visar att detta kommer att vara möjligt vid en skuldsättningsgrad överstigande 150 %.

Administrativa kostnader

Bolaget hänvisar till att de administrativa kostnaderna för en bankgaranti eller pantsättning på spärrat konto blir mycket höga. När det är fråga om en ekonomisk säkerhet med det stora belopp som det är fråga om här anser Naturvårdsverket att det med nödvändighet följer administrativa kostnader till ett högt nominellt belopp. Höga administrativa kostnader är dock inget skäl för att göra avkall på kravet att säkerheten ska vara betryggande för sitt ändamål.

Prövning och tillsyn av ekonomisk säkerhet

När en prövningsmyndighet tar ställning till vilka villkor om skyddsåtgärder som ska gälla för ett tillstånd måste det finnas en utredning som klargör vilka risker det finns med verksamheten och hur de försiktighetsmått som kan komma i fråga säkerställer att miljöbalkens krav uppfylls under hela den tid som verksamheten kommer att bedrivas. För att bedöma en ekonomisk säkerhet måste det på motsvarande sätt vid prövningstillfället finnas ett underlag som gör det möjligt att bedöma om det kan anses säkerställt att säkerheten vid varje tidpunkt kan tas i anspråk för samtliga kostnader för efterbehandling och att den uppfyller kraven på tillgänglighet. Såsom framgår av Miljööverdomstolens dom den 24 november 2008 i mål M 617-08 (Hötjärnsålet) anser Miljööverdomstolen att det inte går att göra en sådan bedömning av en moderbolagsborgen vid prövningstillfället.

I det av bolaget åberopade utlåtandet konstateras att det finns en skillnad mellan moderbolagsborgen och sådan borgen som ställs av banker och andra finansinstitut genom att de sistnämnda står under Finansinspektionens tillsyn och omfattas av banklagstiftningen. Den skillnaden är enligt Naturvårdsverket av stor betydelse för prövningsmyndigheternas bedömning och också för tillsynsmyndigheternas möjlighet att kontinuerligt tillse att säkerheten uppfyller tillståndets krav. I domen i Hötjärnsålet fann Miljööverdomstolen i och för sig att det inte fanns anledning att begränsa möjliga kreditgivare till banker och kreditinstitut under Finansinspektionens kontroll. Naturvårdsverket anser dock att det ändå måste ställas krav som kan anses likvärdiga med kontrollen från Finansinspektionen för att en kreditgivare ska kunna komma i fråga.

Naturvårdsverket anser att bolaget underskattat tillsynsmyndighetens arbetsinsats och behov av kompetens om det av bolaget yrkade villkoret skulle godtas. En betungande uppgift blir att kontinuerligt kontrollera skuldsättningsgraden. Tillsynsmyndigheten kan inte bara använda sig av revisorernas intyg i samband med kvartalsrapporten. Vidare krävs att tillsynsmyndigheten gör en kontroll av moderbolagets finansiella ställning i övrigt för att kunna bedöma om säkerhetens värde försämrats på ett sådant sätt att det finns anledning att begära omprövning av säkerheten. Det innebär att tillsynsmyndigheten ska göra en bedömning som normalt görs av kreditinstitut. Det finns inget stöd i propositionen i fråga för att hävda att lagstiftaren avsett att ekonomiska säkerheter ska kunna ha en sådan form att det krävs att tillsynsmyndigheterna har kompetens för att kunna göra sådana bedömningar. Det förarbetsuttalande som bolaget hänvisar till avser att tillsynsmyndigheterna ska bedöma om det fastställda beloppet motsvarar det aktuella återställningsbehovet, inte om säkerhetens värde motsvarar det belopp som fastställts för efterbehandlingsåtgärder.

Naturvårdsverket vill också peka på att det inte alltid är ändamålsenligt att ompröva en säkerhet. Krav på ett högre belopp eller en ny form av säkerhet kan

visa sig svårt att genomdriva eftersom en omprövning inte får leda till att verksamheten avsevärt försvåras.

Prejudikatsfrågan

Bolaget tar upp några andra fall där moderbolagsborgen har godtagits i underinstans och menar att Miljööverdomstolens dom i Hötjärnsålet inte är prejudicerande. Naturvårdsverket konstaterar dock att det är det enda fallet där Miljööverdomstolen tagit ställning till ett yrkande om moderbolagsborgen och att Högsta domstolen ännu inte tagit upp något mål i denna fråga. Det kan nämnas att Miljööverdomstolen inte gav prövningstillstånd när bolaget överklagade miljödomstolens dom som innebar att den provisoriska säkerheten för efterbehandlingsåtgärder vid Aitikgruvan inte fick ställas i form av moderbolagsborgen.

Naturvårdsverket menar att den enda betydande skillnaden i sakförhållanden mellan Hötjärnsålet och det nu aktuella målet är att det sistnämnda avser ett betydligt större belopp. Naturvårdsverket anser därför att det inte finns någon anledning för Miljööverdomstolen att göra någon annan bedömning i detta mål än i Hötjärnsålet.

Beslut om detta yttrande har fattats av enhetschefen Annika Jansson.

Vid den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit XX och Ann-Marie Fällman, den sistnämnda föredragande.

För Naturvårdsverket

Annika Jansson

Ann-Marie Fällman