



**Centrum för Europaforskning  
Centre for European Research  
Göteborg University, Sweden**

# **Är kärnavfall ett bekymmer för EU eller medlemsstaterna?**

– om kärnavfallsfrågan och principen om nationellt ansvar i EG-fördraget och Euratom-fördraget

**Thomas Erhag**

**Working Papers Series**

**Nr 07:01**

**ISSN 1404-0026**

## Förord

Föreliggande arbete problematiserar den svenska hanteringen av använt kärnbränsle i ljuset av EU-medlemskapet och EUs utvidning. Utgångspunkten tas i det motsatsförhållande som också återspeglar två sidor av den nationella hanteringen använt kärnbränsle; å ena sidan är frågan om nationellt ansvar för det avfall som uppstår i ett land när kärnenergi utvinns av sådan art att den otvetydigt faller under EUs medlemsstaters gemensamma intresse; å andra sidan har flera länder, däribland Sverige, lagfäst ett uttryckligt förbud mot slutförvaring och mellanlagring av utländskt kärnbränsle.

Inom ramarna för den Europeiska unionen är frågan om ansvar för använt kärnbränsle inte direkt reglerad. Gemensamma lagstiftningsinitiativ från kommissionen avseende metoden för förvaring och lagring av använt kärnbränsle har blockerats av medlemsstaterna. Ansvarsfrågans nationella karaktär, som i vissa medlemsstater kommit till uttryck i lagstiftning vilken diskriminerar på grundval av nationalitet, står vid en första anblick i strid med tanken om regional europeisk integration. Integrationstanken kommer till uttryck både inom bränsleförsörjnings- och optionsrättssystemet i Euratom-fördraget samt reglerna om fri rörlighet i Euratom- och EG-fördraget. Denna fördragsreglering har en potentiell räckvidd till nationell reglering om hantering av kärnavfall och använt kärnbränsle. Samtidigt skall noteras att det inte förekommer någon bindande gemenskapsrättslig lagstiftning där principen om nationellt ansvar kommer till uttryck, även om den nationella lagstiftningskompetensen på området uttrycks i diverse politiska dokument. Det finns därmed en hypotetisk möjlighet att frågan om medlemsstaternas rätt att upprätthålla en princip om nationellt ansvar kan komma att prövas av EG-domstolen.

Arbetet utgör en del av forskningsprojektet *Nationell kärnavfallspolitik i en Europeisk Union*, där undertecknad deltagit tillsammans med Per Cramér och Sara Stendahl. Projektet har finansierats av SKB:s samhällsforskningsprogram. Inom ramarna för projektet har vi problematiserat principen om nationellt ansvar på internationell, europeisk och nationell nivå. Jag har ansvarat för den europeiska delen och därmed denna framställnings eventuella fel och brister. Samtidigt vill jag framföra ett tack till Per och Sara för ett mycket gott och stimulerande samarbete. Denna delrapport har också använts som underlag för en gemensam rapport till SKB som publiceras i SKB:s rapportserie under våren 2007.

Göteborg 2007-04-20

*Thomas Erhag*

För mer information om CERGU:s verksamhet besök vår hemsida [www.cergu.gu.se](http://www.cergu.gu.se) eller ta kontakt med oss:

Centrum för Europaforskning vid Göteborgs universitet  
Box 711  
40530 Göteborg  
Tel +46 (0)31 786 4286  
E-mail: [info@cergu.gu.se](mailto:info@cergu.gu.se)

# Innehållsförteckning

<b>Inledning</b> .....	<b>1</b>
<b>Euratom-fördragets tillkomst och betydelse</b> .....	<b>1</b>
Historisk bakgrund.....	1
Euratom-fördragets praktiska betydelse.....	4
<b>Kompetensfördelning i kärnavfallsfrågan – Euratom-fördragets inverkan</b> .....	<b>5</b>
Strålskydd och kärnenergisäkerhet.....	5
Euratom-fördragets reglering om hälsoskydd i artikel 30-39.....	5
Avfall eller resurs? – om synen på använt kärnbränsle i svensk rätt.....	6
Euratom-fördragets reglering om ägande- och optionsrätt.....	7
Bränsleförsörjningen.....	7
Äganderätten i Euratomfördraget.....	9
Ägande- och optionsrättsordningens aktualitet avseende använt kärnbränsle.....	10
Den särskilda överenskommelsen avseende ägande- och optionsrätt.....	10
Avfallsdefinitionen – fysik, juridik eller politik?.....	12
<b>Fri varu- och tjänsterörlighet inom ramarna för EG-fördraget och Euratomfördraget</b> .....	<b>12</b>
Förhållandet mellan Euratomfördraget och EG-fördraget.....	12
Kan EG-fördraget tillämpas avseende produkter och tjänster som omfattas av Euratomfördraget?.....	13
Omfattar varurörligheten använt kärnbränsle och kärnavfall?.....	14
Använt kärnbränsle som vara - definitionsfrågan.....	14
Tjänster i bränslecykelns sista steg – inkapsling och slutförvar som kommersiella tjänster.....	15
Effekten av artikel 92-93 och artikel 97 Euratomfördraget som lex specialis i förhållande till EG-fördraget.....	15
Konsekvenser av en prima facie-tillämpning av artikel 28.....	16
Konsekvenser av en prima facie tillämpning av artikel 49.....	17
Medlemsstaternas möjlighet att behålla lagstiftning som hindrar fri rörlighet.....	17
<b>EG-rättslig miljöreglering och harmoniseringsinitiativ som berör hanteringen av använt kärnbränsle på nationell nivå</b> .....	<b>20</b>
Avsaknaden av miljöreglering i Euratomfördraget.....	20
Miljökonsekvensbedömning.....	21
Transport av använt kärnbränsle för bearbetning och förvaring.....	22
<b>Nationella import och exportförbud för använt kärnbränsle – ett hållbart sätt att uttrycka principen om nationellt ansvar?</b> .....	<b>23</b>
Kärntekniklagen § 5a - förbud mot varuimport eller förbud mot utförande av en viss tjänst?.....	23
Den svenska ensidiga deklARATIONEN.....	24
Den gemensamma deklARATIONEN om Euratomfördragets tillämpning – ett sista halmstrå?.....	27
<b>Nuclear Package – frågor om avfall och säkerhet på den gemensamma agendan</b> .....	<b>28</b>
Inledning.....	28
Kärnavfallshanteringen som EU-fråga – utvidgningens betydelse för frågans aktualitet.....	29
The Nuclear Package.....	31
Förslag till Rådets direktiv om fastställande av grundläggande skyldigheter och allmänna principer för säkerhet vid kärntekniska anläggningar.....	32
Förslag till Rådets direktiv om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall.....	33
Politiskt motstånd och reviderade förslag.....	33

Kompetensfrågan ställs på sin spets .....	34
<b>En EG-rättslig prövning av den svenska principen om nationellt ansvar.....</b>	<b>36</b>
Potentiella utmaningar av det svenska förbudet.....	36
Är det svenska villkorade importförbudet hållbart? .....	36
<b>Källförteckning .....</b>	<b>39</b>

## Inledning

Det förefaller nödvändigt att EU:s medlemsstater gemensamt diskuterar frågor om kärnkraft. Frågans karaktär är av sådan art att den innebär riskhantering, inte bara nationellt, utan också europeiskt och globalt. Säkerhet kring driften av reaktorer samt transporter och förvaring av radioaktivt avfall är frågor som berör samtliga medlemsstater eftersom konsekvenserna av bristande säkerhet kan komma att drabba medlemsstaterna, såväl som andra stater, gemensamt.<sup>1</sup> Erkännandet av kärnkraftens och den joniserande strålningens potentiella risker har genererat rättslig reglering inom flera olika sektorer; kontroll av radioaktiva ämnen; skydd av arbetstagare och allmänheten från strålningens negativa effekter; säkerhetskontroll i relation till användning och miljöskydd. EU har idag gemensam reglering, om än begränsad, inom samtliga av dessa områden. Däremot finns det till dags dato mycket lite politiskt och rättsligt agerande på gemensam nivå som direkt påverkat formerna för det slutliga omhändertagandet av avfall. Den förhärskande principen på området synes vara den om *nationellt ansvar*, trots att konsekvenserna av bristen på sådant nationellt ansvar i högsta grad är *gemensamt (ansvar)*.<sup>2</sup> Gemensamma, tvingande regler lyser dock med sin frånvaro. Frånvaron av ett gemensamt regelverk beträffande slutförvaringsfrågan behöver dock inte innebära att gemenskapen inte agerat på ett sätt som berör eller har potential att beröra frågan.

I denna framställning ges en översiktlig beskrivning av utvecklingen och betydelsen av en europeisk strategi för hanteringen av spörsmål relaterade till slutlig förvaring av kärnavfall. Vidare diskuteras möjligheterna att på EU-nivå anta lagstiftning som påverkar medlemsstaternas slutförvaring av högaktivt kärnavfall samt de potentiella förutsättningarna för en rättslig prövning av befintlig nationell lagstiftning på området.

## Euratom-fördragets tillkomst och betydelse

Fördrag om upprättandet av den Europeiska atomenergigemenskapen, Euratom-fördraget, är en av EU:s grundläggande fördragstexter. Det är en reglering som speglar 1950-talets behov av gemensam hantering av den då framväxande kärntekniken. Regleringen i Euratom-fördraget omfattar strålskydd, bränsleförsörjning, förhindrande av spridning genom säkerhetskontroll samt gemensamma åtgärder som forskning och information. På områdena för strålskydd, försörjning och säkerhetskontroll får kommissionen en supranationell funktion. Men, även om frågor om strålskydd får en supranationell styrning kvarstår dock frågor om säkerhet vid kärnteknisk verksamhet under nationell kontroll, detta gäller även för verksamhet vid hantering av använt kärnbränsle. EG-domstolen har dock senare också bekräftat Euratom-fördragets potentiella lagstiftningskompetens på området för kärnteknisk verksamhet, även om denna kompetens inte berör kompetensen att uppföra kärntekniska anläggningar.<sup>3</sup>

## Historisk bakgrund

Euratom-fördraget trädde i kraft 1 januari 1958, samtidigt som EEG-fördraget. Euratom och EEG förbereddes i samma process och de båda fördragen tar sin formella utgångspunkt i ett av Benelux-länderna upprättat PM i maj 1955. Denna PM behandlar en fördjupad ekonomisk integration samt en gemensam utveckling för en fredlig användning av kärnkraften.<sup>4</sup> Euratom kan alltså ses som en spegling av att medlemsstaterna på 50-talet såg kärnkraften som lika ekonomiskt och militärt värdefullt som kol

och stål och ett sätt att minska behovet av olja till stegrande priser från främst Mellanöstern, vilket aktualiserats under Suez-krisen 1956-57.<sup>5</sup> Denna syn skall också förknippas med det av USA inspirerade FN-samarbetet som introducerades under samma tidsperiod.

---

<sup>1</sup> Beck använder kärnkraften som exempel på ett uttryck för risksamhället. Ett exempel vars risk är så omfattande att den blir bestämmande för samhällslogiken. Ulrich Beck, *Risksamhället: på väg mot en annan modernitet*, Daidalos 2000.

<sup>2</sup> Sören Norrby, *Utveckling av värdebasen i internationell konsensus och internationella konventioner.*, SOU 2001:108, Kärnavfall, s. 75-82.

<sup>3</sup> Mål C-29/99 Kommissionen mot Rådet [2002] REG I-11221.

<sup>4</sup> Memorandum from the Benelux countries to the Member States of the ECSC, 18 May 1955. Publicerat i Schelto Patijn (ed.) *Landmarks in European Unity – 22 texts on European integration*. Sijthoff Leyden 1970, s. 93 ff.

<sup>5</sup> Se Jaroslav G. Polach, *EURATOM*, Oceana publications, New York, s. 18 ff och s. 34 ff.

I början av femtiotalet var kunskapen om kärnfysik hög även utanför de stater som utvecklat kärnvapen, varför flertalet länder började anse att det var meningslöst att fortsätta hemlighetsmakeriet. 1953 föreslog USA:s president Eisenhower i sitt ”Atoms for Peace”-tal<sup>6</sup> inför FN:s generalförsamling att en internationell organisation för kontroll av kärnenergin användning skulle bildas. Syftet var givetvis att skapa en internationell kontroll av att spridningen av kunskap inte användes på ett otillbörligt sätt. Därefter organiserade FN ”the first UN Conference on the Peaceful Uses of Atomic Energy” i januari 1955. Flertalet hemligstämplade uppgifter släpptes vid konferensen och kärnvapenstaterna lovade att sälja både naturligt och anrikat uran till stater som önskade utveckla civila kärnprogram.<sup>7</sup> Atomenergin skulle ställas i det ”fredliga framåtskridandets tjänst” och FN:s kommande internationella atomenergiorgan, IAEA, skulle kontrollera handeln och användningen av kärnmaterial och teknologi. FN-konferensen 1955 blev således grundbulten för IAEA och en stadga för organisationen kunde enhälligt antas av FN:s medlemsstater 23 oktober 1956.

Parallellt med diskussionerna i FN möttes företrädare för de sex ESKG-staterna vid ett möte Messina i juni 1955 i syfte att diskutera den av Benelux-länderna presenterade PMn.<sup>8</sup> I den resolution som antogs vid detta möte, vilken i stort reflekterar den av Benelux framarbetade PMn, identifieras kärnkraften som ett perspektiv för en ny industriell revolution varför de sex ESKG-staterna uttrycker sin strävan mot gemensam utveckling och kontroll av atomenergiområdet.<sup>9</sup> Tillfället var ypperligt för ett ”funktionellt” gemensamt initiativ på europeisk bas. Genom resolutionen sammankallas också en regeringskonferens för att arbeta fram ett förslag till fördragstext, å ena sidan på det ekonomiska området och å andra sidan på atomområdet. Kommittén, som leds av den belgiska utrikesministern Spaak, presenterar sina resultat inför medlemsstaterna i den s.k. ”Spaak-rapporten”, det dokument som lägger grunden till EEG- och Euratom-fördragen vilka sedan undertecknades i Rom den 27 mars, 1957. Spaak-rapporten är tillsammans med Euratom-fördraget de huvudsakliga källorna för uttolkande av avsikterna med fördraget.<sup>10</sup> Även om de tre gemenskaperna är sprungna ur tre autonoma fördragstexter skall deras självständighet ses med försiktighet. Intentionen i 1950-talets tillkomstprocess var att gemenskaperna skulle forma en funktionell enhet och fördragen är också del av samma rättsliga system.<sup>11</sup>

Syftet med Euratom är flera men tyngdpunkten ligger i att å ena sidan reglera nyttjandet av kärnenergi och underlätta användningen och utvecklingen av kärnkraft för energiframställning, och å andra sidan lägga denna under gemensam kontroll för att undvika missbruk av kärnkraften (så kallade safeguards). En tredje uppgift är att verka för avlägsnande av farorna för befolkningens hälsa och liv.<sup>12</sup>

Fördraget specificerar gemenskapens verksamhet i artikel 2.

*”För att fullgöra sin uppgift skall gemenskapen i den ordning som anges i detta fördrag*

- *främja forskning och säkerställa spridning av teknisk information,*
- *uppställa enbetygda säkerhetsnormer för befolkningens och arbetstagarnas hälsoskydd samt övervaka tillämpningen av dessa normer,*
- *underlätta investeringar och, särskilt genom att uppmuntra initiativ från företagets sida, säkerställa att sådana viktiga anläggningar kommer till stånd som behövs för utvecklingen av kärnenergin inom gemenskapen,*
- *tillförsäkra samtliga förbrukare inom gemenskapen en regelbunden och rättvis försörjning med malmer och kärnbränslen,*

<sup>6</sup> Address by Mr. Dwight D. Eisenhower, President of the United States of America, to the 470th Plenary Meeting of the United Nations General Assembly

<sup>7</sup> Darryl A. Howlett, Euratom and Nuclear Safeguards, Palgrave Macmillan, London 1990 s. 42 f.

<sup>8</sup> Förslaget förbereddes av ländernas utrikesministrar Spaak, Beyen och Beck. Se Peter Weilemann, Die Anfänge der Europäischen Atomgemeinschaft: zur Gründungsgeschichte von EURATOM 1955-57, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1983, s. 17 ff.

<sup>9</sup> Resolution adopted by the Foreign Ministers of the Member States of the ECSC at the Messina Conference, 1 and 2 June 1955. S. Patijn (ed.) Landmarks in European Unity – 22 texts on European integration, s. 101 ff.

<sup>10</sup> Se om Spaak-rapporten i Weilemann, Peter: ”Die Anfänge der Europäischen Atomgemeinschaft: zur Gründungsgeschichte von EURATOM 1955-57”, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1983, s. 81 ff.

<sup>11</sup> Jfr Trevor Hartley, The Foundations of European Community Law, 5<sup>th</sup> ed, Oxford University Press Oxford 2003, s. 98.

<sup>12</sup> Se ingressen till Euratomfördraget.

- genom lämplig kontroll garantera att kärnmaterial inte används för andra ändamål än sådana för vilka de är avsedda,
- utöva den äganderätt som tillkommer gemenskapen med avseende på speciella klyvbara material,
- säkerställa goda avsättningsmöjligheter och tillgång till de bästa tekniska hjälpmedel genom att upprätta en gemensam marknad för speciell materiel och utrustning, genom fria kapitalrörelser för investeringar på kärnenergiområdet och genom frihet för specialister att vara anställda inom gemenskapen,
- upprätta sådana förbindelser med andra länder och internationella organisationer som är ägnade att främja framsteg i samband med den fredliga användningen av kärnenergin.”

Fördragets reglering av dessa syften är ett system av stark supranationell karaktär präglad av försörjningsmonopol och offentligt ägande av allt kärnmaterial, samtidigt som privata aktörer tillåts använda kärnmaterial på en fri energimarknad. Även om paralleller kan dras mellan *gemensam försörjningspolitik* till andra områden där *gemensam* används som beteckning för ett politiskt område, t.ex. gemensam jordbrukspolitik - gemensam handelspolitik - gemensam marknad, så till vida att det är en beteckning för exklusivitet och spärrverkan,<sup>13</sup> föreligger stora skillnader mellan Euratom- och EG-fördraget.

Euratom-fördragets rättsliga struktur är en stark kontrast till den marknadsfrihet, med undantag av jordbrukspolitik, som återfinns i EG-fördraget och är ett resultat av kompromisser mellan Frankrike, som förespråkare för centralisering, och de övriga medlemsstaterna.<sup>14</sup> Förklaringen till särreglering står att finna i de stora investeringar som (ansågs) kräv(a)s för att bedriva produktion av elenergi med kärnkraft. Kapitel 4 i Euratom-fördraget om investeringar återspeglar tron på att en ensam medlemsstat inte hade kunnat investera i en infrastruktur som klarar en försörjning genom hela kärnbränslecykeln, från uran till upparbetning eller slutförvar. Alla led i denna cykel kräver omfattande investeringar varför gemensamma projekt förefaller rationella.

Euratom-fördragets och en gemensam europeisk myndighets rationella grund återfinns således i att det krävs en kraft för att överblicka investerings- och samarbetsbehoven för tillgodoseende av kärnenergi. Denna grund skall kopplas till den fria rörligheten av produktionsfaktorer på atomområdet (artikel 93 Euratom), gemensamma företag (kapitel 5 Euratom) och en gemensam reglering av försörjningen med malmer, råmaterial och speciella klyvbara material (kapitel 6 Euratom).

Inspirationen till den centraliserade modellen med försörjnings- och ägandemonopol återfinns i den 1954 införda amerikanska *Atomic Energy Act*. Situationen under 1950-talet beskrivs som att européerna, kanske inte helt oväntat, stod under starkt diplomatiskt inflytande från USA under förhandlingarna om Euratom.<sup>15</sup> USA skall också ha ställt som ultimatum för export av anrikat uran till den nya gemenskapen att försörjningsfrågor och ägande reglerades hos en central myndighet under gemensam kontroll. Detta vederläggs också av att det första samarbetsavtalet mellan Euratom och USA om erkännande av Euratom-fördragets system för *tillförsäkrande, ägande och försörjningskontroll* och tillåtelse av export av bränsle kunde slutas 1958, strax efter ikraftträdandet av Euratom-fördraget.<sup>16</sup>

Euratom-fördragets bestämmelser stod alltså under starkt inflytande från USA. Den särpräglade äganderättskonstruktionen av speciella klyvbara material i Euratom-fördraget kan förklaras med att USA, liksom Storbritannien, vid denna tid hade en liknande konstruktion i sin lagstiftning. Förklaringen till detta var givetvis den potentiella möjligheten att använda sådana material för militära ändamål.<sup>17</sup> Värt att notera

<sup>13</sup> Exklusivitetsprincipen eller företrädesprincipen innebär att EG-rätten har företräde vid en normkonflikt mellan EG-rätt och nationell rätt. Spärrverkan innebär att en medlemsstat till följd av reglering på gemensam nivå är förhindrad att anta lagstiftning som täcker samma område. Spärrverkansdoktrinen är således en följd av principen om exklusivitet.

<sup>14</sup> André Bouquet, How current are Euratom provisions on nuclear supply and ownership in view of the European Union's enlargement, Nuclear Law Bulletin No. 68 (2001) s. 8-9.

<sup>15</sup> Se om diskussioner kring USAs tidiga inflytande över Euratom, Darryl A. Howlett, Euratom and Nuclear Safeguards, s. 25 ff och särskilt s. 37 ff.

<sup>16</sup> Agreement between the European Atomic Energy Community and the Government of the United States of America of 29 May and 18 June 1958 (framework offer to co-operate) and Agreement for co-operation between the Government of the United States of America and the European Atomic Energy Community concerning peaceful uses of atomic energy of 8 November 1958, OJ No. 17, 19.3.1959 p. 309 and 312. USA hade dock redan tidigare handlat med enskilda europeiska stater men Euratom-avtalet ökade volymerna i handels med bränsle.

<sup>17</sup> Paradoxalt nog är dock kärnmaterial för militärt ändamål undantaget från Euratom-fördragets bestämmelser, men trots detta tillerkännes Euratom äganderätt till civilt material.

är dock att det amerikanska systemet för ägande med början 1964 genom antagandet av *Private Ownership of Special Nuclear Materials Act*, successivt omstöptes genom att först göra privat ägande möjligt och från 1973 obligatoriskt. Euratom-fördragets regler kvarstår dock i princip oförändrade även om den främsta anledningen till deras införande har försvunnit.<sup>18</sup>

De av Euratom-fördragets uppgifter som för denna framställning är mest centrala är de i artikel 2 nämnda punkterna b) och d-e-f). Det använda kärnbränslets hantering är en central säkerhetsfråga med direkta implikationer för människors hälsa och miljöutveckling. Vem som ytterst förfogar över kärnmaterial är starkt kopplat till frågan om säkerhet, eftersom den som ansvarar för säkerheten genom reglering och kontroll nödvändigtvis också behöver besitta full förfoganderätt över det material som är föremål för reglering.

### Euratom-fördragets praktiska betydelse

Under åren har Euratom-fördraget kommit att få varierande betydelse i förhållande till de med fördraget angivna syftena. Kärnenergin fick t.ex. under de inledande åren inte den expansion som förutspått utan ryggraden i projektet synes under denna period ha varit forskning och utvecklingsprojekt. Ett annat exempel är bränsleförsörjningen samt den äganderätt till det som benämns speciella klyvbara material som Euratom-fördraget placerar hos gemenskapen, artikel 52 och 86 Euratom.

Bränsleförsörjningen innebär i princip att en producent skall erbjuda försörjningsmyndigheten sitt potentiella bränsle i form av malm, råmaterial och speciella klyvbara material, samtidigt som konsumenterna av dylika produkter fortlöpande informerar samma myndighet om sina behov och önskemål. Om förköpsrätten inte utnyttjas kan producenten behålla materialet eller sälja det vidare. I praktiken kom denna reglering att redan inledningsvis att få liten betydelse eftersom (de ursprungliga sex) medlemsländernas försörjning av bränsle till stor del kom att ske genom import av anrikat bränsle från först Nordamerika, och sedan också Storbritannien (medlem av EG 1973) och Sovjetunionen.

Bränsleförsörjningen är regleringstekniskt utformad som en optionsrätt innebärande att gemenskapen, i det fall att det råder brist på uran, kan förvärva och sedan fördela bränsle till gemenskapens medlemsstater. Någon brist på uran har dock aldrig uppstått. Tvärtom förefaller det vara så att det råder ett överflöd i tillgång på uran varför regelverket om försörjning och optionsrätt ansetts obsolet, reglerna har dock kommit att få betydelse i EG-domstolens praxis.<sup>19</sup> Medlemsstaternas problem är dock snarast att hantera ett utbudsöverskott.

På området för strålskydd och kärnsäkerhet har gemenskapen utformat flertalet sekundärrättsliga rättsakter som bl.a. behandlar strålskydd i syfte att säkerställa *grundläggande normer* (basic standards).<sup>20</sup> Redan i Spaak-rapporten påpekades denna tredje uppgift även om fördraget sedan endast kom att innehålla begränsade befogenheter på detta område jämfört med bränsleförsörjningens och ägandets supranationella struktur.<sup>21</sup> Avsikten med grundläggande normer är att gemenskapens medlemsländer skall tillämpa ett en-

<sup>18</sup> André Bouquet, Nuclear Law Bulletin, s. 9.

<sup>19</sup> Se André Bouquet, Nuclear Law Bulletin. EG-domstolen i mål 7/71 Kommissionen mot Frankrike [1971] REG 1003. Mål C-161/97P KLE mot Kommissionen [1999] I-2057. Se också kartläggning av försörjningsbehov av Euratom Supply Agency, Annual Report 2005, 2006-05-18, European Commission - Luxembourg. Här kan noteras att just urantillgången är den del av bränslekedjan där EU inte är självförsörjande även om EU potentiellt kan försörja sig med uran. Europa har dock endast ca. 2 % av världens urantillgångar och har inte klarat att bryta denna uran till priser som är i närheten av världsmarknadspriserna varför EU väljer att importera. Se vidare s. 18 i "Mot en europeisk strategi för trygg energiförsörjning", KOM (2000) 769 slutlig. Sedan december 2000 har dock spot-priserna på uran ökat med 1000 % (från 6.40 \$ i dec 2000 till 63 \$ per lb den 17 nov 2006. Uppgiften om pris är hämtad från www.uranium.info. Om denna utveckling fortsätter kan det således bli lönsamt att bryta uran också inom EU. Notera att det finns möjlighet att inom ramarna för Euratom att utöva påtryckning för brytning av urantillgångar, artikel 52.2 b och artikel 70. Någon optionsrätt till obruten malm föreligger dock inte.

<sup>20</sup> Rättslig grund för antagande av minimistandarder för säkerhet är artikel 31/32. Denna rättsliga grund har använts för antagande av direktiv som ställer grundläggande krav på skyddsnivåer avseende joniserande strålning, t.ex. direktiv 92/3/Euratom om övervakning och kontroll av transport av radioaktivt avfall mellan medlemsstater samt till och från gemenskapen, EGT L 035, 12.2.92 s. 24-28 och rådets direktiv 96/29/Euratom av den 13 maj 1996 om fastställande av grundläggande säkerhetsnormer för skydd av arbetstagarnas och allmänhetens hälsa mot de faror som uppstår till följd av joniserande strålning, EGT L 159, 29.6.1996, s. 1 Ett undantag utgör "the Nuclear Package".

<sup>21</sup> Se Peter Weilemann, "Die Anfänge der Europäischen Atomgemeinschaft: zur Gründungsgeschichte von EURATOM 1955-57", för beskrivning av reaktioner och innehåll i Spaak-rapportens delar om atomsamarbete, s. 81 ff.



hetligt system för strålskydd. Ingen av dessa sekundärrättsliga rättsakter har dock adresserat frågan om kärnavfallens slutliga förvaring.

Här föreligger en viktig skiljelinje där säkerhetsregler kring kärnkraftsanläggningar inte varit föremål för gemensam lagstiftning, utan är en nationell angelägenhet med ledning av viss icke-bindande reglering från kommissionens sida.<sup>22</sup> Av detta följer också att reglering kring läge, utformning, konstruktion, verksamhet, montering och nedmontering inte har omfattats av strålskyddsregleringen.<sup>23</sup>

## Kompetensfördelning i kärnavfallsfrågan – Euratom-fördragets inverkan

### Strålskydd och kärnenergisäkerhet

Frågan uppstår då huruvida det över huvud taget är möjligt för gemenskapen att anta normer om medlemsstaternas kärnavfallshantering. Jag skall därför närmare undersöka hur diverse reglering i Euratomfördraget samt EG-fördraget på olika sätt eventuellt kan användas som rättslig grund för dylika regler.

Reglerna om hälsoskydd i Euratomfördraget har använts som rättslig grund både för antagande av regler kring kärnsäkerhet och strålskydd. Här kan noteras att den, under den tidsperiod som fördraget upprättades, förhärskande föreställningen synes ha varit att *kärnsäkerhet* främst avsåg teknisk säkerhet i kärnenergianläggningar medan *strålskydd* avsåg högsta exponering och dosgränser för anställda och befolkning i stort. Idag föreligger inte denna uppdelning eftersom strålskyddet också syftar till att begränsa exponering genom ökad kontroll av säkerhet vid t.ex. kärnenergianläggningar. Om strålskydd skall ha någon praktisk effekt måste man försöka identifiera strålningens källor och vidare måste säkerheten kring en viss källa föreskriva att strålningen hålls på en nivå som understiger skadliga effekter.

### Euratom-fördragets reglering om hälsoskydd i artikel 30-39

Som påpekades ovan i 2.2 förutsågs redan i Spaak-rapporten att ett samarbete kring atomenergin krävde gemensamma minimiregler för reglering av kärnenergianläggning samt för villkoren kring förvaring, transport och behandling av kärnmaterial kopplat till en kontinuerlig övervakning av kärnenergianläggning av myndigheter från medlemsstaterna men under gemenskapens kontroll. Det gemensamma agerandet kan endast bedrivas under relativt begränsade former.

I fördraget efterfrågas lagstiftning om *grundläggande normer* för befolkningens och arbetstagarnas hälsoskydd, genom till exempel hälsokontroller, mot de faror som uppstår till följd av joniserande strålning. Med grundläggande normer avses högsta tillåtliga doser, exponering och kontamination (artikel 30-33). Vidare innehåller fördraget krav på anmälning och hörande i fall då en medlemsstat bedriver riskfyllda experiment (artikel 34) eller planerar deponering av radioaktivt avfall (artikel 37). Syftet med de senare reglerna är att åstadkomma en notifiering vid förhöjd risk av kontamination som kan ligga någon annan medlemsstat till last.

Här kan dock noteras att de åtgärder som kan vidtas är återhållsamma och präglas av stort utrymme för medlemsstaterna. Medlemsstaterna har t.ex. en skyldighet att inrätta kontrollanläggningar för att mäta strålning från en kärnenergianläggning (artikel 35.1), men gemenskapen har ej uttryckligen mandatet att kontrollera kärnenergianläggningen eller själva källan för eventuell strålning utan endast kontrollanläggningen (artikel 35.2).

Vidare kan noteras att artikel 37 Euratomfördraget föreskriver att ”varje medlemsstat skall tillhandahålla kommissionen allmänna upplysningar om varje plan för radioaktivt avfall av alla slag, som gör det möjligt att fastställa om planens genomförande kan medföra en radioaktiv kontamination av vatten, jord eller luft i någon annan medlemsstat”. Artikel 37, som är tillämplig också i förhållande till upprättande av

<sup>22</sup> På denna punkt var redan Spaak-rapporten något avhållande.

<sup>23</sup> Christiane True, Legislative competences of Euratom and the European Community in the energy sector: the nuclear package of the Commission. [2003] ELRev 664-684, s. 668. Se vidare i GA Jacobs förslag till avgörande i mål C-29/99 Kommissionen mot Rådet [2002] REG I-11221 särskilt p. 133 ff,

en slutförvarsanläggning, innehåller samma typ av återhållsamhet. För att informationsplikt skall föreligga krävs att medlemsstaten gör en bedömning om gränsöverskridande risk. Samtidigt får kommissionen enligt detta system en viktig roll i följandet av kärnkraftsindustrins utveckling.<sup>24</sup>

De rättsakter som kan utfärdas för att säkerställa hälsoskyddsintresset, utöver antagandet av de grundläggande normerna, är *rekommendationer* i syfte att säkerställa harmonisering. Harmoniserande lagstiftning i form av direktiv kan endast antas i brådskande fall och då som en åtgärd för att få till stånd en anpassning av lagstiftning hos en medlemsstat (artikel 38.2). Det innebär att lagstiftningskompetensen på området är svag.

I ljuset av det ovan beskrivna regelverket om hälsoskydd drar GA Jacobs i sitt förslag till avgörande i mål C-29/99, slutsatsen att den i Euratomfördraget gjorda uppdelningen mellan strålskydd och kärnsäkerhet skall respekteras.<sup>25</sup> Bestämmelserna rör inte direkt valet av plats eller tillstånd för en kärnenergianläggning och inte heller drift och exploatering av kärnenergianläggningar, utan är ett generellt skydd mot joniserande strålning vars källa kan vara en annan än en kärnenergianläggning. Detta skulle då innebära att den tekniska kontrollen över kärnenergianläggningar faller inom medlemsstaternas exklusiva kompetensområde.<sup>26</sup> På strålskyddsområdet föreligger dock delad, men begränsad kompetens, vilken yttrar sig inte minst i fördragets uttalade syfte samt möjligheten att ompröva och komplettera de grundläggande normerna (artikel 32). Det faller sig naturligt att öppna för en framtida förändring av regler på ett område där den tekniska utvecklingen kan leda till ökad kunskap om strålning och strålskydd. Särskilt aktuellt blev dylika förändringar också efter kärnenergiolyckan i Tjernobyl den 26 april 1986.<sup>27</sup>

De grundläggande normer som antagits för främjandet av hälsoskyddet samt den kompetens som finns för att komplettera och definiera dessa är i sig brett formulerade i Euratom. Genom EG-domstolens domar kan man också dra vissa slutsatser kring deras användande. Hälsoskyddsreglerna är en sammanhängande helhet som de facto ger kommissionen kompetens att vidta åtgärder för skydd av befolkning och miljö mot riskerna för radioaktiv strålning. Noterbart för hanteringen av kärnavfall är härvid att de grundläggande normerna är tillämpliga på strålning oavsett källa och alltså inte begränsat tillämpliga på själva strålningskällan som t.ex. från kärnenergianläggningar. Även nedsmutsat materiel omfattas av hälsoskyddsreglerna.<sup>28</sup>

Av avgörandet i mål C-29/99 följer också att skapandet av ett system för godkännande av uppförande eller drift av en kärnenergianläggning faller utanför gemenskapens kompetens och således är en fråga för medlemsstaterna att reglera.<sup>29</sup> Trots detta kan kompetens på hälsoområdet innebära en överlappning in på medlemsstaternas område, varför ett system för godkännande av säkerhetsplaner enligt EG-domstolen *inte* är ett övertramp i kompetenshänseende.<sup>30</sup> Detta resonemang är grundat på att skydd mot strålning rimligen inte kan utföras utan att dess källor kontrolleras.<sup>31</sup>

### **Avfall eller resurs? – om synen på använt kärnbränsle i svensk rätt**

Från en teknisk utgångspunkt utgör använt kärnbränsle en bränsleresurs. Efter upparbetning kan det använda kärnbränslet återanvändas t.ex. upparbetning eller transmutation. Eftersom de processer som finns för återanvändning är tekniskt komplexa och potentiellt riskfyllda har flera länder, däribland Sverige, en mycket restriktiv hållning till återanvändning av använt kärnbränsle.

I Sverige har upparbetningslinjen övergivits politiskt även om det inte finns något uttryckligt rättsligt förbud i kärntekniklagen (1984:3) mot densamma. Nämnda lags definition av kärnavfall i 2 § p 3 a) är

<sup>24</sup> Mål 187/87, Land de Sarre Mot Ministre de l'Industrie REG [1988] 5013, pp 12-13.

<sup>25</sup> Förslag till avgörande av GA Jacobs i mål C-29/99, Kommissionen mot Rådet [2002] REG I-11221, p. 138 ff.

<sup>26</sup> Gemenskapens huvudsakliga agerande på detta område är 1975 och 1992 års resolutioner från rådet. Council Resolution of 22 July 1975 on the technological problems of nuclear safety, OJ C 185 14/08/75 p.1 och Council Resolution of 18 June 1992 on the technological problems of nuclear safety, OJ C 172 08/07/92 p.2.

<sup>27</sup> Förslag till avgörande av GA Jacobs i mål C-29/99, p. 143.

<sup>28</sup> Mål C-70/88, Parlamentet mot Rådet (Tjernobyl II) [1991] REG I-4529.

<sup>29</sup> Mål C-29/99 Kommissionen mot Rådet [2002] REG I-11221.

pp. 74 och 89

<sup>30</sup> Mål C-29/99 Kommissionen mot Rådet [2002] REG I-11221.

p. 89

<sup>31</sup> Se vidare om denna överlappning i kompetenshänseende i True, s. 674.

*använt kärnbränsle som har placerats i slutförvar.* Detta innebär att svensk rättslig reglering inte utesluter att kärnbränsle som använts i en kärnreaktor i Sverige används som en bränsleresurs, det vill säga upparbetas.

I Sverige övergavs upparbetningsstrategin genom antagandet av KBS-III 1983. Denna rapport från kärnenergiproducenterna förordade slutförvaring av använt bränsle och med valet av denna strategi fick kärnenergiproducenterna 1983 tillstånd att ladda reaktorerna Forsmark 3 och Oskarshamn 3. Upparbetningslinjen övergavs av politiska såväl som av ekonomiska och tekniska skäl. Eftersom plutonium används vid upparbetning föreligger en risk för användning av annat än ”fredlig” användning. Kärnkraften var vid början av 1980-talet också ifrågasatt säkerhetsmässigt bl.a. efter incidenten i Three Mile Island 28 april 1979.<sup>32</sup> Ekonomiskt var upparbetning inte heller försvarbart eftersom upparbetning är en kostsam procedur och på 1980-talet var priset på uran fortfarande lågt. Slutligen skall anmärkas att även om upparbetning sker så undkommer man inte heller slutförvaringsfrågan. Det föreligger således ingen motsatsställning mellan upparbetning respektive slutförvar och Sverige har inte heller övergivit forskning om t.ex. transmutation.<sup>33</sup>

Sammantaget kan dock noteras att KBS-III metoden om direktdeponering förefaller vald av en mängd goda anledningar. I rättslig reglering utesluts dock inga andra metoder. Detta kan ses som en konsekvens av att den svenska modellen för kärnenergiproduktion ställt som villkor att frågan hur använt kärnbränsle skall tas om hand på ett övertygande sätt skall besvaras av kärnenergiproducenterna. Politisk och rättslig acceptans sker sedan genom prövning enligt relevant lagstiftning så som kärntekniklagen, strålskyddslagstiftning och miljöbalken. För bibehållen balans i denna modell förutsätts dock att svensk rättslig kompetens på området kvarstår.

### **Euratom-fördragets reglering om ägande- och optionsrätt**

Vid slutandet av Euratomfördraget förelåg en rad energipolitiska oklarheter. Detta gällde inte minst den roll som atomenergin skulle komma att spela i balansen mellan olika energikällor. Generellt kan sägas att det förelåg en övertro på atomenergens potential under 1950-talet och att de produktionsnivåer som förutspåddes för 1960-talet först kom att nås under 1970 och 1980-talen. Även bränsleförsörjningen var vid denna tidpunkt svårbedömd samtidigt som det var uppenbart att det förelåg kontrollbehov av de klyvbara material som fanns inom Euratom-området då dessa skulle kunna användas till annat än energiframställning. Dessa behov finns också listade som grundläggande mål för Euratom.<sup>34</sup>

Fördragets modell för försörjning och kontroll innehåller å ena sidan ett fastslående av principen om tillgång på lika villkor till allt kärnmaterial för förbrukare samt en sats om gemensam försörjningspolitik och å andra sidan ett fastslående om att Euratom har äganderätten till allt klyvbart material, det vill säga anrikat uran eller plutonium som produceras i eller importeras till ett medlemsland. Vid en första anblick förefaller den gemensamma försörjningen och äganderätten mycket speciella som rättsliga konstruktioner varför jag nedan skall beskriva dem. Syftet är att undersöka deras applicerbarhet på klyvbara material längre fram i bränslecykeln och särskilt på material som placerats i mellan- och slutförvar.<sup>35</sup>

### **Bränsleförsörjningen**

Euratomfördraget innehåller, liksom EKSG-fördraget,<sup>36</sup> en reglering om tillgång på lika villkor för förbrukare av kärnmaterial (malmer, råmaterial, speciella klyvbara material) samt en gemensam försörjningspolitik, artikel 52 Euratomfördraget. Garanter för tillämpningen av dessa principer är en särskild myndighet,

<sup>32</sup> Olyckan skedde dagen efter att SKI godkände KBS-I rapporten vilken lade fast att avtal om upparbetning av använt kärnbränsle kunde ske, ett krav enligt lag (1977:140) om särskilt tillstånd att tillföra kärnreaktor kärnbränsle, m. m.

<sup>33</sup> Se SOU 2004:67, KASAM - Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2004, s. 323-384.

<sup>34</sup> Kol- och Stålnationen – EURATOM, redogörelser utarbetade inom Kommerskollegium, Handelsdepartementet Stockholm 1962. s. 52 f.

<sup>35</sup> Grunwald beskriver bränslecyklens steg i *Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften*, De Gruyter 2003, s. 71 ff. Uranbrytning – upparbetning – anrikning – framställning av bränsleelement – energiutvinning i reaktor – ev. återupparbetning – efterbehandling – slutförvaring. De tre sista stegen är de som benämns slutstegen i bränslecykeln och det är i dessa steg som vi finner relativt stora skillnader mellan olika staters kärnenergiolitik där vissa som Frankrike och Storbritannien använder sig av upparbetat bränsle medan andra som Sverige avvisar denna metod för återanvändning av använt bränsle.

<sup>36</sup> EKSG-fördraget artikel 59.

Euratom Supply Agency (ESA) eller försörjningsbyrån som har optionsrätt (artikel 57) till de nämnda kärnmaterialen samt ensamrätt att ingå leveransavtal (artikel 52) om desamma.<sup>37</sup>

ESA är ett till delar fristående organ som är juridisk person och därtill har kommersiella befogenheter. Den står under tillsyn av kommissionen till vilken också tvister kring ESA:s optionsrätt och leveransavtal kan hänskjutas. Kommissionen har vetorätt till ESA:s beslut och vidare har byrån inga egna sanktionsmöjligheter gentemot medlemsstaterna utan dessa befogenheter tillkommer i vanlig ordning kommissionen.

Optionsrätten omfattar enligt artikel 57 Euratomfördraget:

*“1. Byråns optionsrätt skall omfatta*

*förvärv av rätt att använda och förbruka material som enligt bestämmelserna i kapitel 8 tillhör gemenskapen,*

*förvärv av äganderätt i övriga fall.*

*2. Byrån skall utöva sin optionsrätt genom att ingå avtal med producenter av malmer, råmaterial och speciella klyvbara material.”*

Om inte något annat följer av bestämmelserna i artiklarna 58, 62 och 63 skall varje producent erbjuda byrån sådana malmer, råmaterial eller speciella klyvbara material som han producerar inom medlemsstaternas territorier innan dessa malmer eller material används, överläts eller lagras.”

En producent av t.ex. uranmalm skall alltså erbjuda sin produkt till ESA som har förköpsrätt. Denna skyldighet sträcker sig formellt så långt att Euratom-fördragets regler om främjande av prospektering av malm innebär att en medlemsstat som inte utnyttjar malmtillgångar kan bli föremål för sanktioner. Dessa sanktioner består i att den aktuella statens försörjningsbehov inte kan tillgodoses, artikel 70. Om förköpsrätten inte utnyttjas kan producenten fortsätta bearbetningen av produkten eller sälja den till tredje land, artikel 59. Principen är dock härvidlag sådan att varken import eller export av klyvbart material kan ske utan ESA:s förmedling.

Optionsrätten präglas också av att eventuella förbrukare fortlöpande skall underrätta byrån om sina leveransbehov, artikel 60. Genom att producenter fortlöpande erbjuder sina produkter och förbrukare anmäler behov till en gemensam byrå är alltså syftet att ESA skall balansera försörjningen mellan producent och förbrukare och om brist uppstår, som ursprungligen förutspåddes, fördela de klyvbara materialen på lika villkor mellan förbrukarna. Hur dessa lika villkor och således den ”rättvisa” balansen mellan tillgång och efterfrågan skall se ut är en fråga som regleras av ESA efter kommissionens godkännande. Av fördraget följer dock att det finns långtgående befogenheter att ingripa i prissättningen.

Optionsrättens betydelse för enskilda producenter kom delvis att prövas i ENU-målet.<sup>38</sup> Målet rörde en situation där en portugisisk producent av U308 hade problem att bli av med sitt lager av detta urankoncentrat. Företagets tidigare kund, ett franskt bolag som stod för 73 procent av orderstocken, sade upp avtalet med företaget som då fick problem med avsättningen. Problemen härrörde sig från det faktum att Portugal inte har någon kärnkraftsindustri samt att marknadens efterfrågan på tidigare överskott i produktionen var så lågt att inte ens produktionskostnaden kunde täckas. ENU:s lösning var att kontakta ESA för att be dem använda sin optionsrätt. Inget svar erhöles från ESA vilket tolkades som en tyst åtgärd enligt artikel 53 2 st. Kommissionen underlåtenhet att därefter fatta beslut i frågan enligt samma artikel utmanades framgångsrikt av ENU även om företaget inte senare kunde påkalla optionsrättens utlösande.

Som nämndes ovan har dock tillgången på klyvbara material aldrig blivit en trång sektion och eftersom det snarast funnits ett överskott på råvaror har bestämmelserna fått en mycket begränsad betydelse. ESA har fått en passiv roll i försörjningsverksamheten. Likväl skall leveransavtal meddelas organet och betraktas som godkända om inte invändningar görs.

Även beträffande leveransavtalen har ESAs enligt fördraget (Artikel 60) mycket centrala position kommit att modifieras i praktiken. Proceduren tillåter leverantör/köpare att förhandla direkt med varandra med förbehållet att kontraktet kontrasigneras av ESA. ESA uppmanar parterna att förhandla enligt en viss

<sup>37</sup> Bouquet påpekar att då myndigheter är inblandade i affärer rörande leverans av bränsle i de flesta leverantörsländer fungerar ESA som en motvikt till denna ”public authority”, Nuclear Law Bulletin 68 (2001), s. 12 f.

<sup>38</sup> Mål C-337/95P, Empresa Nacional de Urânio SA v Commission of the European Communities. REG [1997] REG I-1329.

modell och informellt undanröja frågor genom att kontakta ESA innan det faktiska kontraktet upprättas och sedan tillställs ESA för kontrasignering.<sup>39</sup> Den förenklade proceduren utmanades i en andra omgång av ENU mål.<sup>40</sup> Förstainstansrätten upprätthöll dock proceduren som förenlig med Euratom och EG-domstolen ändrade inte detta domslut. Avtal om mindre kvantiteter kräver inte att ESA skall vara kontraktspart men ESA måste underrättas om slutande även av dessa avtal (artikel 74).

Frågan om kärnbränsleförsörjning har således i praktiken kommit att vara en nationell fråga, Euratomfördragets tydliga reglering till trots. EG-domstolen har dock fastslagit att frågans i praktiken nationella karaktär inte påverkar Euratomfördragets giltighet i försörjningspolitiskt avseende.

I mål 7/71, Kommissionen mot Frankrike, hade Frankrike avvikit från rapportsystemet i artikel 70 Euratom genom att sluta avtal om import och export av speciella klyvbara material utan att underrätta ESA samt slutit avtal om bearbetning av uran med tredje land.<sup>41</sup> Frankrike invände i målet att kapitel 6 Euratom upphört att gälla eftersom den bekräftelse som efterfrågas i artikel 76 2 st aldrig gjorts. EG-domstolen menade dock att Euratomfördragets tilldelade befogenheter inte kunde dras tillbaka med passivitet utan endast genom ett positivt agerande från medlemsstaterna, det vill säga genom att ändra fördragstexten.

Mål C-161/97P Kernkraftwerke Lippe-Ems (KLE) avsåg den i besluts form fastställda förenklade proceduren för ingående av leveransavtal.<sup>42</sup> KLE hade slutit avtal om leverans av 400 ton uranhexafluorid från *British Nuclear Fuels plc (BNFL)*. Efter att ESA bett företagen komplettera uppgifterna i avtalet framkom att uranet ifråga kom från OSS (troligen Ryssland). ESA presenterade en invändning från parterna innebärande att KLE inte kunde inhandla det aktuella uranet till förhandlat pris eftersom dess ursprung var OSS. ESA tillämpade nämligen en strategi för att undvika att alltför stor andel av en förbrukares behov kom från OSS. Detta föranleddes av att marknaden för tillfället dominerades av mycket billiga råvaror från OSS vilket riskerade innebära att allt för stor del av gemenskapens köp kom från detta land, härvid uppstod en typ av försörjningsberoende som inte var önskvärd. Kontentan var att avtalet mellan KLE och BNFL var i sin ordning så länge som uranhexafluoriden som levererades *inte* kom från OSS. Avtalet kunde då inte fullgöras mellan parterna, inte minst eftersom prisbilden inte längre kunde hållas.

KLE riktade därefter en ogiltighetstalan mot ESA:s beslut och krävde dessutom ett skadestånd motsvarande 3,5 miljoner DM. Både förstainstansrätten och EG-domstolen avlog de invändningar KLE framförde. Kärnan i EG-domstolens resonemang är att det trots förekomsten av förenklade procedurer för slutande av avtal, inte förekommit någon begränsning av ESA:s enligt fördraget omfattande handlingsutrymme för utövandet av sin befogenhet att ingå leveransavtal. ESA är således en väsentlig aktör inom den gemensamma försörjningspolitiken och har fortfarande ensamrätt att ingå leveransavtal. Förenklingar i denna procedur innebär inte att ESA berövats möjligheten att vägra ingå sådana avtal. En rimlig slutsats är att medlemsstaterna för en reell förändring av rättsläget inte bara behöver justera sin praktik och också göra en formell förändring av fördragstexten.

### Äganderätten i Euratomfördraget

Enligt bestämmelserna i kapitel 8 (artiklarna 86-91) är alla speciella klyvbara material (består i princip av anrikat uran eller plutonium och definieras i artikel 197), som framställs i eller importerar av en medlemsstat, en person eller ett företag och som är föremål för säkerhetskontroll (safeguards) enligt Euratomfördragets regler, *gemenskapens egendom* till vilken äganderätt innehas, artikel 86. Medlemsstaten, personen eller företaget äger dock så kallad oinskränkt rätt till utnyttjande och förbrukning, artikel 87.

Egendomsregleringen är kopplad till Euratomfördragets regler om optionsrätt. Som nämnts är dock reglerna om optionsrätt avsedda för en situation med brist på råvaror (uran) och där användarna skall tillförsäkras en lika stor tillgång av anrikat uran i enlighet med fördragets syften. Någon sådan brist på uran har aldrig rått på världsmarknaden varför bestämmelserna aldrig kommit att tillämpas. Endast i den mån en bristsituation skulle uppstå aktualiseras regelverket och skulle då formellt vara tillämplbart även i fråga på materiel längre fram i bränslecykeln, dvs. även material som idag placeras i mellanförvar i syfte att slutförvaras. Även använt kärnbränsle är klyvbart och en potentiell energikälla.

<sup>39</sup> André Bouquet, *Nuclear Law Bulletin* 68 (2001), s. 15.

<sup>40</sup> Mål T-458/93 och T-523/93. ENU mot Kommissionen [1995] I-1329.

<sup>41</sup> Mål 7/71 Kommissionen mot Frankrike [1971] REG 1003.

<sup>42</sup> Mål C-161/97P KLE mot Kommissionen [1999] I-2057.

Som nämndes inledningsvis i detta avsnitt kan äganderättskonstruktionen av speciella klyvbara material i Euratom-fördraget förklaras med att USA och Storbritannien vid denna tid hade en liknande konstruktion i sin lagstiftning. Statlig äganderätt till klyvbara material skulle ses som en garanti mot att dylika material i orätta händer skulle användas för militära ändamål. Euratomfördragets regler kvarstår idag i princip oförändrade även om den främsta anledningen till deras införande har försvunnit.<sup>43</sup> Det kan också tyckas märkligt att konstruktionen behövs då kärnmaterial för militärt ändamål är uttryckligen undantagna från Euratom-fördragets tillämpningsområde. Trots detta tillerkänns Euratom äganderätt till civilt material, Euratom har monopol på ägande av speciella klyvbara material. Ägandet har dock inte någon konkret praktisk betydelse men tjänar principiellt som grund för och motivering av säkerhetskontrollen, artikel 77-85, enligt vilken Euratom har till uppgift att kontrollera att klyvbart material används på det sätt som brukaren uppgivit.

### Ägande- och optionsrättsordningens aktualitet avseende använt kärnbränsle

Med utgångspunkt i det tidigare redovisade kan den hypotetiska frågan ställas om av Sverige eller en annan medlemsstat använt kärnbränsle omfattas av Euratomfördragets regler om options- och äganderätt. I nuläget skulle kunna tänkas att kritik globalt riktas mot brytningen av uranmalm samt att tekniken för upparbetning av bränsle, exempelvis så kallad transmutation,<sup>44</sup> anammats av flera stater inom EU. Skulle Sverige då kunna tvingas ställa sitt i mellanförvar eller inkapslade i slutförvar placerade bränsle till ESA:s förfogande?

Äganderättskonstruktionen kan tillämpas på kärnbränsle om fördragets krav är uppfyllda vilket innebär att det skall innehålla *speciellt klyvbart material* samt omfattas av *safeguards*. Förglasat avfall kan enligt Bouquet endast falla under Euratomfördragets tillämpningsområde om det innehåller tillräckligt stora mängder plutonium eller anrikat uran. Om avfallet innehåller främst fissions(klyvnings)produkter och plutonium respektive uran avlägsnats för upparbetning är Bouquets slutsats att avfallet ”will probably not often fall under Euratom’s ownership.” Det skall noteras att svenskt avfall inte mellanförvaras

på sådant sätt att förglasning sker samt att använt svenskt bränsle som direkt förs till förvar innehåller ca 1 % plutonium och till största delen uran.<sup>45</sup>

Bouquet gör en åtskillnad mellan avfall och använt bränsle och den senare kategorin, till vilken svenskt kärnbränsle efter användning måste hänföras, kommer att omfattas av Euratomfördragets ägande så länge som det omfattas av säkerhetskontrollen (rekvisit 2 i artikel 86 2 st). Dessa gäller tills Euratom Safeguards Office förklarar att det aktuella materialet inte längre kan användas för nukleär verksamhet och att det inte längre kan återanvändas (artikel 23 i förordning 3227/76)<sup>46</sup> eller, när under Annex II of the regulation, a ”measured discard” is entered as an ”inventory change report” in the materials accounting system (materials ceasing to be under safeguards while installations remains safeguarded).

### Den särskilda överenskommelsen avseende ägande- och optionsrätt

I samband med Sveriges inträde i EU konstaterade regeringen att det 1994 inte var möjligt att förutse en situation med uranbrist på världsmarknaden. Hypotetiskt skulle vi dock kunna föreställa oss en situation där uranbrytningen framställs som en ”smutsig” verksamhet varför en svängning i opinionen kan leda till att tillgången på naturligt uran minskar. En tänkbar lösning är då att återupparbeta det tidigare använda bränslet, plutonium blandas med utarmat uran för att skapa MOX-bränsle. Forskningen inom fysiken ger också möjligheter att upprepa denna återcyklning obegränsat antal gånger, så kallad transmutation, med

<sup>43</sup> André Bouquet, Nuclear Law Bulletin 68 (2001) s. 9.

<sup>44</sup> I Sverige har bl.a. kärnfysikern Janne Wallenius argumenterat för en utveckling av denna teknik som avsevärt kortar halveringstiden för uranet. Se Wallenius, Nyttiggörande eller kvittblivning, i Mats Andrén och Urban Strandberg (red), Kärnavfallens politiska utmaningar, Gidlunds förlag 2005, s. 101 ff. ”Oskarshamn laddas med MOX-bränsle”, Ny Teknik 2007-01-17. Sverige kommer att använda MOX-bränsle i Oskarshamnsreaktorn som härrör sig från upparbetning vid Sellafield i Storbritannien.

<sup>45</sup> Se Janne Wallenius, Nyttiggörande eller kvittblivning? – transmutation eller bara förvaring, s. 102 ff.

<sup>46</sup> Commission regulation (Euratom) No. 3227/76 of 19 October 1976 concerning the application of the provisions on Euratom Safeguards, OJ No. L 363, 31.12.1976 p. 1.

användning av särskilda modifierade bldreaktorer, ett område där kommersiella lösningar snart verkar ta form.<sup>47</sup>

Formellt omfattar ägande- och optionsrätten även det av Sverige inkapslade använda kärnbränslet. Det använda kärnbränslet har användningspotential också efter att det placerats i mellan- och slutförvar eftersom dess sammansättning är sådan att det klassificeras som *speciellt klyvbart material* enligt Euratomfördraget. Inte heller den svenska regleringen i kärntekniklagen utesluter synen på använt kärnbränsle som en resurs. Av denna anledning beslutade medlemsstaterna att genom en särskild gemensam förklaring om tillämpningen av Euratomfördraget föra undan de sista stegen i kärnbränslecykeln<sup>48</sup> (upparbetning – efterbehandling – slutförvaring) från fördragets räckvidd. Förklaringen är värd att citeras.<sup>49</sup>

*”De fördragsslutande parterna, som erinrar om att fördragen om Europeiska gemenskaperna gäller alla medlemsstater utan någon diskriminering, bekräftar utan att det påverkar tillämpningen av reglerna om den inre marknaden, att det är varje medlemsstat, i sin egenskap av fördragsslutande part enligt Euratomfördraget, som avgör i överensstämmelse med sin specifika nationella politik om den skall producera kärnenergi eller inte. Varje medlemsstat avgör vilken politik den skall föra när det gäller slutstegen i kärnbränslecykeln.”*

Själva syftet antyds i den svenska propositionen ha varit ett säkerställande av den nationella kärnavfallspolitikens och kärnavfallsregleringens nationella karaktär i linje med principen om nationellt ansvar.<sup>50</sup> I uttalandet verkar denna princip ses som en spegling av att användandet av kärnenergi också är ett nationellt

beslut. I samband med förhandlingarna om medlemskap mottog också Sverige en skrivelse från kommissionen som uttalade att optionsrätten i Euratomfördraget inte skulle tillämpas avseende svenskt använt kärnbränsle.<sup>51</sup> Genom förklaringen och meddelandet från kommissionen menade den svenska regeringen att Sverige uppnått de mål som eftersträvat i medlemskapsförhandlingarna i detta avseende.<sup>52</sup> Det skall dock tilläggas att detta ingalunda direkt framgår av Euratomfördraget utan i form av kommunikation vid sidan av fördraget. Inte heller valde medlemsstaterna att justera Euratomfördraget i detta avseende i samband med upprättande av ett fördrag om en konstitution för Europa.

Min mening är att den rättsliga hållbarheten i den gemensamma förklaringen inte är tydlig.<sup>53</sup> För det första berör den inte tillämpningen av EG-fördragets regler om den inre marknaden och för det andra framstår det som oklart vad som avses med slutstegen i kärnbränslecykeln. En rimlig tolkning är att förklaringen innefattar valet mellan upparbetning eller slutförvar och utformningen av konkreta tekniska lösningar. Detta styrks enligt min mening av den konkreta hänvisningen i förklaringen till det faktum att det är varje enskild stat som tar beslut om införande av ett kärnenergi program. Samtidigt skall konstateras att Euratomfördragets regler om hälsoskydd når dylika program.

Bestämmelserna om äganderätt har dock inte någon praktisk betydelse utan enbart en strikt formell betydelse genom att de knyter an till Euratomfördragets regler om försörjning av klyvbara material. I formell mening omfattar äganderättsreglerna och den optionsrätt till klyvbart material som knyts till reglerna om försörjning även använt kärnbränsle. Sverige har därför i förhandlingarna säkerställt att denna formella äganderätt och optionsrätt inte skall påverka det svenska slutförvaringsprogrammet. Detta har skett dels genom den gemensamma deklARATIONEN, dels i form av en skrivelse från kommissionen till den svenska regeringen som redogör för tillämpningen av reglerna om optionsrätt. Äganderättsreglerna medför inte några (direkta) praktiska eller andra konsekvenser för Sverige eller svenska kraftföretag.

<sup>47</sup> Janne Wallenius, Nyttiggörande eller kvittblivning? – transmutation eller bara förvaring, s. 106.

<sup>48</sup> Grunwald verkar mena att ”back-end” eller slutstegen avser behandling och slutförvaring efter att energi utvunnits ur bränslet, ”Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften”, s. 295.

<sup>49</sup> Referatet är taget från prop. 1994/95:19, Om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen, bilaga 11.

<sup>50</sup> Prop. 1994/95:19 s. 276.

<sup>51</sup> Se prop. 1994/95:19 s. 286

<sup>52</sup> Se prop. 1994/95:19 s. 287

<sup>53</sup> Se även Per Cramér, Nationell kärnavfallspolitik i en Europeisk union?, i Mats Andrén och Urban Strandberg (red), Kärnavfallets politiska utmaningar, Gidlunds förlag 2005, s. 131.

### **Avfallsdefinitionen – fysik, juridik eller politik?**

En avgörande fråga verkar vara definitionen av använt kärnbränsle som vara/produkt med kommersiellt värde alternativt som kärnavfall. Kommissionen lanserade 1994 idén om en gemensam strategi för kärnavfallet inriktad på säkerhet och miljöaspekter och pekade då på behovet av en gemensam definition av vad denna strategi/policy skall omfatta.<sup>54</sup> Här skall också nämnas att idén föddes inom ramarna för ”Fifth Action programme for the Environment” i februari 1993 och är följtsamt till de slutsatser som tidigare framarbetats av kommissionen i form av handlingsplaner för radioaktivt avfall, den första presenterades 1980 och den andra 1990). Kommissionen ansluter sig till den internationella definition som är framarbetad inom IAEA:

*”Any material that contains or is contaminated with radionuclides at concentrations or radioactivity levels greater than the prescribed limits and for which no use is foreseen.”*

Problemet synes då vara den senare delen av denna definition eftersom det kan råda delade meningar om ”use”. Sverige kan således vara intresserat av att definiera använt bränsle som avfall för vilket ”no use is foreseen”, samtidigt som ett annat EU-land kan vilja använda (”use”) samma använda bränsle för upparbetning. Den gemensamma förklaringen avseende Euratomfördragets tillämpningsområde verkar peka på att avfallsdefinitionen till stora delar är av nationell politisk karaktär och inte skall vara teknisk inom ramarna för Euratomfördraget.<sup>55</sup> En gemensam definition skulle störa det nationella självbestämmandet i valet mellan upparbetning och återanvändning av använt kärnbränsle alternativt slutförvaring.

## **Fri varu- och tjänsterörlighet inom ramarna för EG-fördraget och Euratomfördraget**

### **Förhållandet mellan Euratomfördraget och EG-fördraget**

Gemensamt för de ursprungliga grundfördraget, EKSG – EEG – Euratom, är att de är sprungna ur en idé om en gemensam marknad. Två av fördragen, EKSG och Euratomfördraget, kom att särskilt reglera specialiserade områden.<sup>56</sup> Det är dock svårt att finna någon uttrycklig hierarkisk reglering av gränsdragningen mellan fördragen och frågan har endast delvis behandlats i rättspraxis och doktrin.

Inledningsvis konstaterade jag att regleringsformerna i EG-fördraget och Euratomfördraget avviker stort. EG-fördraget avser att reglera befintlig industri och handel medan Euratomfördraget har till syfte att också utveckla en industrigren för en specifik försörjning av kärnenergi. Euratomfördragets möjlighet till stark marknadsstyrning och monopolkaraktär avseende försörjning är främmande för EG-fördraget.

I EG-fördraget klargörs också att Euratomfördraget är ett separat fördrag genom att artikel 305 EG anger att ”Bestämmelserna i detta fördrag inte skall inverka på bestämmelserna i fördraget om upprättande av den Europeiska atomenergigemenskapen”. Regleringen avser att klargöra Euratomfördragets status i förhållande till EG-fördraget. Det rättsliga fält som Euratomfördraget reglerar skall alltså inte påverkas av fördragsregleringen i EG-fördraget.

Frågan är dock om denna regel skall ses som en *lex specialis* i förhållande till EG-fördraget, så till vida att Euratomfördraget tar över i den mån det särskilt reglerar en given situation. Om en sådan specialreglering saknas kan den generella lagstiftningen i EG-fördraget tillämpas, *lex generalis*.

Cusack framhåller att synen på de bägge fördragen i termer av *lex specialis* och *lex generalis* i förhållande till varandra felaktigt ger bilden av en hierarkisk struktur. Istället menar Cusack att de bägge fördra-

<sup>54</sup> COM (1994) 66 final. A Community Strategy for Radioactive Waste Management.

<sup>55</sup> Detta självbestämmande i definitionsfrågan ligger också bakom ändringen av Rådets direktiv 92/3/Euratom om övervakning och kontroll av transport av radioaktivt avfall mellan medlemsstater samt till och från gemenskapen, EGT L 035, 1992, och antagandet av ett reformerat direktiv 2006/117/Euratom om övervakning och kontroll av transporter av radioaktivt avfall och använt kärnbränsle. EUT L 337, 2006, s. 21–32

<sup>56</sup> Se det historiska avsnittet för förklaringen om varför atomområdet särreglerades, kap 2.1.



gen skall ses som reglering vilka är självständiga reglering och icke beroende av varandra.<sup>57</sup> Han menar att fördragen är jämställda och att varje fördrag är autonomt. Följaktligen avvisar Cusack argumentet att EG-fördraget hade, och har, för avsikt att tillämpas generellt på all ekonomisk aktivitet. EG-fördraget skulle således inte kunna tillämpas på speciella klyvbara material med mera (definition i artikel 197 Euratomfördraget) och ekonomisk aktivitet i relation till sådant material. EG-fördraget skall inte heller tillämpas på ekonomisk aktivitet och varor som omfattas av Euratomfördragets gemensamma marknad (definition i bilaga II och IV Euratomfördraget).

I detta avsnitt skall jag närmare hantera frågan om EG-fördragets tillämplighet för varor och tjänster som också faller under Euratomfördragets potentiella tillämpningsområde.

### **Kan EG-fördraget tillämpas avseende produkter och tjänster som omfattas av Euratomfördraget?**

Den förhärskande uppfattningen inom doktrin förefaller vara, tvärt emot vad Cusack menar, att den separata fördragsregleringen med EG-fördraget och Euratomfördraget sida vid sida *inte* utesluter att de grundläggande reglerna om fri rörlighet är tillämpliga även inom ramen för Euratomfördraget.<sup>58</sup> Det marknadsintegrerande momentet i Euratomfördraget är begränsat till ”speciell material och utrustning, ... fria kapitalrörelser för investeringar, ... frihet för specialister att vara anställda...” (Euratomfördraget artikel 2 i). Tjänsterörligheten kommer inte tydligt till uttryck i denna målformulering men omnämns särskilt i Euratomfördraget artikel 97. EG-domstolen har också uttalat att Euratomfördraget skall ses som en ”tillämpning på ett mycket specialiserat område av de allmänna grundprinciper som ligger till grund för den gemensamma marknadens struktur”.<sup>59</sup> Här kan också anmärkas att möjligheterna till en gemensam europeisk energipolitik är begränsade, artikel 3 u, men att detta samtidigt inte förhindrar att tillämpning av fördragets allmänna regler om t.ex. inre marknad, konkurrens och statsstöd.<sup>60</sup>

Det förefaller enligt min mening klarlagt att EG-fördragets regler i princip gäller alla produkter om det inte är så att de uttryckligen specialregleras i t.ex. Euratomfördraget, artikel 305.2 EG-fördraget.<sup>61</sup> I motsats till Cusack menar jag således att förhållandet mellan Euratomfördraget och EG-fördraget är sådant att Euratomfördraget skall ses som *lex specialis* i förhållande till EG-fördraget. Detta uttrycks i artikel 305 EG-fördraget och Euratomfördraget skall tillämpas i den mån det uttryckligen så stadgar, EG-fördraget kan således tillämpas i fall som inte regleras heltäckande eller tillfredsställande av Euratomfördraget.<sup>62</sup> Även om fördragstexterna är autonomt utformade ingår de i en funktionell enhet,<sup>63</sup> de är delar av samma rättssystem. Detta innebär också att de enskilda fördragen kan tolkas utifrån sina gemensamma syften om inte samma enskilda fördrag uttryckligen anger att en avvikande regel skall gälla, *lex specialis*.<sup>64</sup>

EG-domstolen har kommit att tolka tillämpningsområdet för den fria rörligheten mycket omfattande och inte låtit den stanna vid de områden där gemenskapen har uttalad kompetens.<sup>65</sup> En principiell utgångspunkt är därför att nationell reglering kring kärnavfallshantering också måste stå i överensstämmelse med EG-fördragets reglering om marknadsintegration.<sup>66</sup> Det var också denna tro som fick Sverige, att i sam-

<sup>57</sup> Thomas F. Cusack, A tale of two treaties: An assessment of the Euratom treaty in relation to the EC Treaty, CMLR 40: 117-142, 2003, s. 127.

<sup>58</sup> Se till exempel Trevor Hartley, The Foundations of European Community Law, 5<sup>th</sup> ed., Oxford 2003, s. 98. Jfr dock Cusack, ibid.

<sup>59</sup> Avgörande 1/78 Internationella atomenergiorganets förslag till konvention om skydd av kärnmaterial, kärnenergianläggningar och kärnmaterialtransporter [1978] REG 2151.

<sup>60</sup> Jfr Christiane True, ELRev 2003, s. 669.

<sup>61</sup> Carl Michael Quitzow, Fria varurörelser i den europeiska gemenskapen, Publica 1995, s. 94.

<sup>62</sup> Här skall anmärkas att den praxis Cusack, CMLR 40: 117-142, 2003, hänvisar till i not 11, s. 127, förefaller tala emot det han söker styrka med noten. Enligt min mening framgår att EG-domstolens hantering av de refererade målen visar att Euratom och tidigare EKSG skall behandlas som *lex specialis* i förhållande till EG-fördraget. Om inte Euratom-regleringen är av uttömmande karaktär kan således EG-fördraget komma att komplettera specialregleringen trots att den avser t.ex. en vara som enligt Euratom omfattas av dess tillämpningsområde. Se för relationen EG-EKSG mål C- 18/94 Hopkins et al v. National Power plc & Power Gen plc [1996] REG I-8821, även mål C-128/92 Banks v. British Coal [1994] REG I-208 och för det senare målet även GA van Gerven förslag till avgörande p. 8.

<sup>63</sup> Mål 27, 39/56, Campolongo mot Höga Myndigheten [1959] REG 391. Mål 230/81, Luxemburg mot Europaparlamentet [1983] REG 255. En av parlamentet antagen resolution avseende samtliga tre fördrag kunde angripas med grund i vilket som helst av de aktuella fördragen.

<sup>64</sup> Mål 9/56 Meroni mot Höga Myndigheten [1958] REG 133, särskilt 140-141, mål 13/60 Geitling mot Höga Myndigheten [1962] REG 83 särskilt 102.

<sup>65</sup> Se för skatte- och socialrättens område, Thomas Erhag, Fri rörlighet och finansiering av social trygghet, Santérus Stockholm 2002.

<sup>66</sup> Per Cramér, Nationell kärnavfallsolitik i en Europeisk union? s. 122

band med antagandet av rådets resolution 1994 om hantering av radioaktivt avfall, meddela sin ståndpunkt om den nationella karaktären av kärnavfallspolitiken i en ensidig deklaration.<sup>67</sup>

### Omfattar varuörligheten använt kärnbränsle och kärnavfall?

Eftersom det inte finns någon särskild gemensam EG-rättslig reglering, politik eller strategi om förvaring av kärnavfall och använt kärnbränsle kan denna fråga komma att bedömas i ljuset av EG-fördragets generella regler om den inre marknaden. I den mån det föreligger sådan särskild reglering sätts de generella reglerna ur spel till förmån för specialregleringen. En förutsättning för tillämpningen av EG-fördragets reglering om fri rörlighet är alltså att det inte föreligger någon specialreglering. Såväl EG-fördragets artikel 28-30, och Euratomfördragets artikel 92-93, innehåller dock reglering kring den fria rörligheten på varuområdet. På samma sätt finner vi reglering kring tjänsterörlighet och etableringsrätt i EG-fördraget artikel 43-55 och Euratomfördraget artikel 97.

### Använt kärnbränsle som vara - definitionsfrågan

En definition av varubegreppet är nödvändig så till vida att den drar en gräns mellan frågor som faller under gemenskapens respektive medlemsstaternas kompetensområden. EG-fördraget innehåller dock ingen definition av varubegreppet men EG-domstolen har givit vägledning för en närmare förståelse av begreppets innebörd. Generellt har EG-domstolen tolkat begreppet varor mycket extensivt och menat att det innefattar produkter som kan värderas i pengar och som kan vara föremål för *kommersiella transaktioner*.<sup>68</sup> Denna extensiva definition har kommit att innebära vitt skilda ting som konstskatter,<sup>69</sup> petroleumprodukter<sup>70</sup>, såväl återvinningsbart som icke återvinningsbart miljöfarligt avfall<sup>71</sup> samt produkter som ersätts inom ramarna för det sociala trygghetssystemet<sup>72</sup>. Den extensiva definitionen av varubegreppet har lett till att problematik normalt sett inte uppstår vid definitionen av varubegreppet utan vid gränsdragning gentemot annan rörlighetsreglering som t.ex. tjänster.<sup>73</sup>

Beträffande använt kärnbränsle och kärnavfall blir frågan dock mer svårhanterlig eftersom medlemsstaterna enligt sin gemensamma förklaring är de som definierar slutstegen i bränslecykeln.<sup>74</sup> I den mån en medlemsstat genom politiskt beslut undandrar kärnbränsle från marknaden genom att utesluta uppbyggnad och föreskriva förvar förefaller möjligheten att värdera det använda bränslet i pengar samt att företa *kommersiella transaktioner* med samma använda bränsle vara uteslutna.<sup>75</sup> Därmed skulle samma typ av använt bränsle kunna ses, i EG-fördragets mening, som en värdefull vara i en stat som använder använt bränsle för uppbyggnad och som värdelöst avfall i en stat som utesluter uppbyggnad genom förbud.

Här föreligger dock vissa problem. För det första är det svårt att bedöma värdet av medlemsstaternas förklaring eftersom den inte tar sig uttryck i en fördragsändring utan i en gemensam förklaring. För det andra var syftet med förklaringen främst avsedd för tillämpningen av den gemensamma marknaden inom ramarna för Euratomfördraget och i fall där den där uttryckta ägande- och optionsrätten omfattar använt kärnbränsle.<sup>76</sup> Tolkningsförklaringen är alltså inte riktad mot EG-fördragets reglering om den inre marknaden.<sup>77</sup>

<sup>67</sup> Council resolution of 19 December 1994 on radioactive waste management, OJ C379, 31.12.1994 p. 1. Notera dock att Cusacks resonemangovan skulle kunna användas som ett första steg i en prövning av huruvida EG-fördragets regler är tillämpliga på t.ex. använt kärnbränsle som enligt definitionen i Euratom är att anse som en vara/produkt som omfattas av den gemensamma marknaden på kärnenergiområdet, CMLR 40: 117-142, 2003,. Jag är dock, som ovan anges, tveksam till möjlig framgång med detta argument.

<sup>68</sup> Mål 7/68 Commission v. Italy [1968] REG 423, s. 28-29.

<sup>69</sup> Mål 7/68 Commission v. Italy [1968] REG 423.

<sup>70</sup> Mål 72/83 Campus Oil [1984] REG 2727, p 17.

<sup>71</sup> Mål C-2/90 Kommissionen mot Belgien [1992] REG I-4431 p. 28.

<sup>72</sup> Mål C-120/95 Nicolas Decker [1998] I-1831.

<sup>73</sup> Se t.ex. mål C-275/92 Schindler [1994] REG I-1039.

<sup>74</sup> Se prop. 1994/95:19, "Om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen". bilaga 11.

<sup>75</sup> Möjligen med reservation för att deklarationen gjorts för att avgränsa Euratom-fördragets tillämplighet och inte EG-fördragets.

<sup>76</sup> Se prop. 1994/95:19 s. 276

<sup>77</sup> Här kan också noteras att inre marknadsproblematiken ej diskuterades i prop. 1992/93:98. Detta trots att utredningen påpekade att ett dylikt förbud skulle kunna komma att bedömas som oförenligt med EG-rättens diskrimineringsförbud, SOU 1991:95, Översyn av lagstiftningen på kärnenergiområdet, s. 247 f.

### Tjänster i bränslecykelns sista steg – inkapsling och slutförvar som kommersiella tjänster

Av artikel 50.1 EG-fördraget följer att alla ”prestationer som normalt utförs mot ersättning” utgör tjänster i fördragets mening, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. Tjänstebegreppet som avses i artikel 49 EG fastställer tillämpningsområdet för en av de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget och skall generellt ges en extensiv tolkning.<sup>78</sup>

Tjänsterörligheten omfattar både aktiv och passiv tjänsteverksamhet. Den passiva tjänsteverksamheten innebär att en tjänsteutövare inte behöver lämna sin hemstat för att kunna åberopa reglerna om fri rörlighet för tjänster. Även mottagandet av tjänster omfattas av tjänsterörligheten. Ett svenskt företag behöver inte utföra tjänster i ett annat land för att omfattas av EG-fördragets reglering, det räcker med att inom sin verksamhet i Sverige tillhandahålla tjänster till företag eller personer som är etablerade eller bosatta i andra medlemsstater.<sup>79</sup> Ett företag kan också påkalla rätten att fritt tillhandahålla tjänster gentemot etableringsstaten, om tjänsterna utförs för en mottagares räkning i en annan medlemsstat.<sup>80</sup>

Medan artikel 96 i Euratomfördraget öppnar arbetsmarknaden inom kärnenergiområdet för arbetstagare gör artikel 97 tjänstemarknaden tillgänglig på lika villkor. Specialregeln i artikel 97 klagör att tjänstemarknaden också skall respekteras inom ramarna för Euratomfördraget. Syftet med artikel 97 är att säkerställa deltagandet i uppförandet av kärnenergianläggningar och innebär en rätt både att erbjuda samt att ta emot tjänster. Det senare är av särskild betydelse eftersom det innebär att reglering om till exempel offentlig upphandling också skall beaktas vid kärnenergiverksamhet.<sup>81</sup>

### Effekten av artikel 92-93 och artikel 97 Euratomfördraget som *lex specialis* i förhållande till EG-fördraget

Eftersom vi har en specialreglering i Euratomfördraget avseende den gemensamma marknaden för produkter och tjänster som omfattas av Euratomfördraget, uppstår frågan i vilken utsträckning denna specialreglering utsläcker möjligheten för tillämpning av EG-fördragets regler på samma produkter.

En förutsättning för tillämpning av kapitel 9 Euratomfördraget om den gemensamma varumarknaden på kärnenergiområdet, är att de aktuella varorna eller produkterna är uppräknade i bilaga IV till fördraget. Detta innebär att använt kärnbränsle generellt omfattas av regleringen av en gemensam marknad på kärnenergiområdet. Någon dylik uppräkningslista finns inte på tjänsteområdet.

Regleringen i artikel 93 Euratomfördraget skiljer sig delvis från den i artikel 28-30 EG-fördraget. I artikel 93 förbjuds ”alla kvantitativa import- och exportrestriktioner” på ett liknande sätt som i artikel 28 men en motsvarighet till regleringen i artikel 28 EG-fördraget med ett förbud för ”åtgärder med motsvarande verkan” finns inte. Särskilt anmärkningsvärt är att en motsvarighet till ”ordre-public” regeln i EG-fördraget artikel 30 inte återfinns i Euratomfördraget.

Detta framstår dock som helt naturligt med bakgrund mot att de varor och produkter som är aktuella omfattas av kapitel 7 Euratomfördraget om säkerhetskontroll, det vill säga ett säkerställande av nationella säkerhetsintressen förhållande till främst speciella klyvbara material. Utförandet av säkerhetskontrollen inom EU utförs av Kommissionen och innebär en effektiv kontroll över varor och produkter som omfattas av bilaga IV till Euratomfördraget. På samma sätt har Euratomfördraget en särskild reglering för hälso- och strålskydd samt försörjningspolitik. Det är svårt att se att det i detta hänseende har funnits en tanke om att EG-fördraget skall tillämpas parallellt.<sup>82</sup>

Frågan är dock om detta utesluter all användning av EG-fördraget inom ramarna för den gemensamma marknaden på kärnenergiområdet? Elenergi är i sig inte föremål för reglering i Euratomfördraget men dess metod, framställning genom kärnkraft, är det. Denna fråga förefaller särskilt problematisk eftersom kärnkraften som industri konkurrerar med andra produktionsmetoder på den gemensam energimarknad, metoder som regleras i EG-fördraget. Kärnkraften är en självklar del av den gemensamma energimarknaden

<sup>78</sup> Se mål 53/81, Levin, [1982] REG 1035, och förenade målen C-51/96 och C-191/97, Deliège [2000] REG I-2549, p. 52.

<sup>79</sup> Mål C-60/00, Carpenter, REG 2002 s. I-6279, p 29-30.

<sup>80</sup> Mål C-18/93 Corsica Ferries, , REG 1994, s. I-1783, p 30. Se även mål C-384/93 Alpine Investments, [1995] REG I-1141 p 30.

<sup>81</sup> Grunwald, ”Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften” s. 274, 531.

<sup>82</sup> Jfr Grunwald, Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften, s. 268-69. Cusack, CMLRev 2003 s. 129,

och finns med i gemenskapens strategier för att åstadkomma en hållbar, konkurrenskraftig och trygg energiförsörjning.<sup>83</sup>

### Konsekvenser av en prima facie-tillämpning av artikel 28

Ett nationellt förbud mot import av varor är en kvantitativ importrestriktion och som sådan förbjuden enligt EG-fördraget artikel 28. Förbudet i artikel 28 bygger på att ett agerande gentemot utländska varor som innebär en diskriminering är förbjuden. Det kan röra sig om ett totalt importförbud, importkvoter, licenskrav eller andra fysiska och tekniska hinder. I mål 2/73 Geddo definierade EG-domstolen kvantitativa restriktioner som "*measures which amount to a total or partial restraint on imports, exports or goods in transit.*"<sup>84</sup>

Även åtgärder med motsvarande verkan som importrestriktioner är förbjudna enligt samma artikel 28. EG-domstolen har i sin praxis kommit att ge detta uttryck en mycket bred definition och avgörandet i mål 8/74 Dassonville brukar få illustrera denna extensiva tolkning av begreppet, "*Alla (handels)regler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen skall anses utgöra en åtgärd med motsvarande verkan.*"<sup>85</sup> Genom sina avgöranden i Dassonville och i mål 120/78 "Cassis de Dijon" kom EG-domstolen att klargöra att tillämpningen av importförbudet inte bara skall omfatta nationella regler som diskriminerar utländska varor utan också sådan reglering som tillämpas utan åtskillnad mellan utländska och nationellt producerade varor.<sup>86</sup>

Genom Cassis-målet fastställde EG-domstolen principen om ömsesidigt erkännande. Denna princip utgjorde ursprungligen en bevisbörderegulering inom ramen för domstolens proportionalitetsbedömning men har successivt utvecklats till att erhålla ställningen som en materiell rättsregel.<sup>87</sup> EG-domstolen införde principen i Cassis-målet med syfte att använda den för att förena två konkurrerande rättsordningar under den gemensamma regleringen om fri rörlighet för varor. Principen är sprungen ur det faktum att en medlemsstat i avsaknad av gemensam reglering kan tillämpa sina nationella regler även på produkter från andra länder eftersom spärrverkan inte föreligger. Ett långsamt lagstiftningsförfarande leder då till stora problem med användningen av den fria rörligheten eftersom varuproducenter som har för avsikt att exportera sina varor tvingas beakta produktrelaterade regleringar i flera länder. Genom principen om ömsesidigt erkännande så tvingas en medlemsstat att ta i beaktande att varor som lagligen producerats och sålts i en medlemsstat faktiskt varit underkastade nationell reglering i en annan stat och därför skall kunna omsättas (ömsesidigt erkännas) i en annan stat.

I det nämnda Cassis-målet menade EG-domstolen att Tyskland måste erkänna fransk produktreglering som likställd med sin egen för att inte hindra den fria varurörligheten. Detta ömsesidiga erkännande kan dock undkommas genom att mottagarstaten rättfärdigar sin avvikande nationella lagstiftning med tvingande hänsyn av allmänintresse. Principen leder till att en producent i ett land vid export inte åläggs dubbla bördor genom en dubbelkontroll och domstolen fann i Cassis att sådana skillnader i lagstiftning innebär en risk för samhandelshindrande verkan. Regelen sätter inte någon rättsordning ur spel, det är ingen lagvalsregel, men den tvingar mottagarstaten att beakta faktiska och rättsliga förhållanden i ursprungsstaten.

Det skall åter påpekas att regelen inte används om ett område harmoniserats,<sup>88</sup> det vill säga att gemensamma regler antagits, eftersom det då inte är möjligt att behålla särpräglad nationell lagstiftning. På samma sätt är det inte möjligt att åberopa artikel 30 om det finns gemenskapslagstiftning som reglerar den aktuella undantagsgrunden. Principen om ömsesidigt erkännande konfronterar också gemenskapslagstiftarens (medlemsstaterna) oförmåga att faktiskt ta sig an målsättningarna i EG-fördraget. EG-domstolen tvingas också konstant att ta sig an konflikter mellan den fria rörligheten och nationell lagstiftning.<sup>89</sup> Kommissionen bekräftade också denna syn genom att konstatera att erkänna sambandet mellan ömsesidigt er-

<sup>83</sup> "En europeisk strategi för en hållbar, konkurrenskraftig och trygg energiförsörjning", KOM (2006) 105 slutlig.

<sup>84</sup> Mål 2/73 Geddo [1973] REG 865, p. 7.

<sup>85</sup> Mål 8/74 Procureur du Roi mot Benoît och Gustave Dassonville [1975] REG svensk specialutgåva s. 343, p. 5

<sup>86</sup> Mål 120/78 Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) [1979] REG 649.

<sup>87</sup> Ulf Öberg, Rapport till Nordiska Ministerrådet Konsument TemaNord 2003:534, s. 51

<sup>88</sup> I danska flask-fallet, mål 302/86, fick Danmark med hänvisning till miljöhänsyn behålla sitt returflaskesystem. Denna möjlighet föll dock undan genom antagande av harmoniserad EG-rättslig lagstiftning om returförpackningar, förpackningsdirektivet 94/62/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv 94/62/EG av den 20 december 1994 om förpackningar och förpackningsavfall EGT L 365, 31.12.1994, s. 10–23.

<sup>89</sup> Se Christine Barnard, The Substantive Law of the EU, s. 104 ff.

kännande och behovet av nationell lagstiftning. Lagstiftningsåtgärder kan då inriktas på områden där medlemsstaterna på ett rättfärdigt sätt reser invändningar om tvingande hänsyn av allmänintresse.<sup>90</sup>

Givet denna utgångspunkt är det uppenbart att ett förbud mot import av en vara med hänvisning till att dess härkomst är en annan medlemsstat, är förbjuden som varande en kvantitativ importrestriktion. För att kunna behålla en sådan nationell lagstiftning måste den aktuella medlemsstaten rättfärdiga sin nationella lagstiftning enligt de grunder som är accepterade i EG-rätten.

### Konsekvenser av en *prima facie* tillämpning av artikel 49

På liknande sätt som i artikel 28 förbjuder artikel 49 medlemsstaterna att inskränka friheten i att tillhandahålla tjänster. Hanteringen av använt kärnbränsle vid slutstegen i kärnbränslecykeln, oavsett om man avser att upparbeta eller slutförvara innebär utförandet av ett flertal som moment som faller under begreppet tjänster i EG-fördragets mening. Även själva byggandet av ett slutförvar samt själva slutförvaringen är att anse som tjänster i fördragets mening. Artikel 97 i Euratomfördraget avser just själva byggandet av kärnenergianläggning till vilka också förvarsanläggningar hör. För svensk del innebär detta att verksamheten vid den av SKB uppförda slutförvarsanläggningen är ägnad att utföra en tjänst. Ett förbud mot att kunna erbjuda denna tjänst till företag från andra länder skulle alltså utgöra en inskränkning i tjänsterörligheten i EG-fördraget artikel 49.

### Medlemsstaternas möjlighet att behålla lagstiftning som hindrar fri rörlighet<sup>91</sup>

För diskriminerande nationell reglering innehåller EG-fördragets artikel 30 uttryckliga undantagsregler, en motsvarande *ordre public*-reglering återfinns för den fria tjänsterörligheten i artikel 46. Med utgångspunkt i dessa undantag kan medlemsstaterna under vissa förutsättningar behålla nationell lagstiftning trots att den utgör en kvantitativ importrestriktion eller i övrigt har en faktisk eller potentiell negativ effekt på samhandeln, alternativt utgör hinder för tjänsterörligheten. EG-domstolens praxis kring dessa undantag har generellt varit mycket restriktiv och medlemsstaten ifråga har bevisbördan för att de aktuella åtgärderna är nödvändiga och proportionella.<sup>92</sup>

Den undantagsgrund som främst är aktuell för ett importförbud för använt kärnbränsle är allmän säkerhet.<sup>93</sup> Med allmän säkerhet avses EG-rättsligt medlemsstaternas inre och yttre säkerhet och undantagsgrunden har använts för särreglering av till exempel handel med strategiska varor. För svensk del uttrycks detta säkerhetsargumentet enligt min mening i § 5a kärntekniklagen vad avser villkoren för importförbudet. Tillstånd för import kan lämnas om synnerliga skäl föreligger samt om ”genomförandet av det program som avses i 12 § [på ett säkert sätt hantera och slutförvara, § 10 p. 2 ] inte försvåras.” Först skall vi erinra oss om att EG-domstolen tolkat möjligheten till undantag under denna grund restriktivt.<sup>94</sup>

Låt oss göra antagandet att det svenska slutförvaret anpassas storleksmässigt till den förväntade svenska avfallsmängden. Den svenska importrestriktionen är då nödvändig för säkerställande av nationell slutförvaringskapacitet. Med avseende på de stora risker som är förknippade med hanteringen av högaktivt avfall samt vikten av ett fungerande avfallsprogram för produktion av kärnenergi förefaller det finnas goda grunder för stöd i det resonemang EG-domstolen för i *Campus Oil*.<sup>95</sup> Målet rörde tillåtligheten av irländsk lagstiftning som föreskrev att en viss andel av importerade petroleum-produkter måste härröra från Irlands enda raffinaderi. Syftet med lagstiftningen var att säkerställa irländsk raffinaderikapacitet.

För att klara en gemenskapsrättslig prövning krävs också att en proportionalitetsbedömning görs med avseende på om de åsyftade målsättningarna kan uppnås med åtgärder som innebär en mindre störning för den

<sup>90</sup> Utgångspunkten här är kommissionens tolkning av domen i *Cassis*, “Communication regarding the *Cassis de Dijon* judgment”, 1980 OJ C256/2.

<sup>91</sup> Metoden för rättfärdigande av nationell lagstiftning som utgör hinder för samhandel med varor eller tjänster har kommit att utvecklas i liknande riktning. I texten kommer jag att behandla diskussionen om undantag för varor respektive tjänster i samma avsnitt.

<sup>92</sup> Craig och de Burca, *EC law*, s. 377 ff

<sup>93</sup> Det ledande rättsfallet beträffande allmän säkerhet är mål 72/83 *Campus Oil* [1984] REG 2727. Se också Per Cramér, *Neutralitet och politisk integration*, Norstedts juridik Stockholm 1998, s. 468 ff.

<sup>94</sup> Mål 72/83 *Campus Oil* [1984] REG 2727, p 37.

<sup>95</sup> Mål 72/83 *Campus Oil* [1984] REG 2727, p. 34.

fria rörligheten.<sup>96</sup> Här kan det också vara av vikt att framhålla att den internationella regleringen på området inte säkerställer medlemsstaternas behov av hantering och förvaring av använt kärnbränsle, i den mån detta inte kan tillgodoses nationellt. I de svenska förarbetena till lagändringen i kärntekniklagen påpekades också att undantag skall kunna göras om säkerhets- och strålskyddsaspekter talar för det varför det idag finns utrymme att göra en proportionalitetsavvägning inom ramarna för kärntekniklagen.<sup>97</sup>

I samband med införandet av Cassis-doktrinen såg EG-domstolen nödvändigheten av att låta den extensiva tolkningen av räckvidden för artikel 28 åtföljas av en utvidgning av antalet möjliga undantag bortanför ordalydelsen i artikel 30. EG-domstolen menade att icke-diskriminerande men samhandelshindrande åtgärder skulle vara förbjudna om de inte kunde motiveras med tvingande hänsyn av allmänintresse.<sup>98</sup> I den mån det kan konstateras att det nationella agerande är *de jure* och *de facto* diskriminerande föreligger dock i princip inte denna vidgade möjlighet till skydd av nationell reglering. Även för tvingande hänsyn gäller att de skall anses som nödvändiga och proportionella i förhållande till sitt syfte och det är uppenbart att överreglering av ett område inte kommer att accepteras av EGD.<sup>99</sup>

Hinder för handeln inom gemenskapen som uppstår på grund av skillnader mellan nationella bestämmelser måste enligt EG-domstolens praxis godtas under vissa förutsättningar. Domstolen har fastslagit att en tillämpning av nationella bestämmelser, som antagits i avsaknad av gemensamma eller harmoniserade bestämmelser på varor som importerats från andra medlemsstater i vilka de lagligen har tillverkats och saluförts, kan vara förenliga med artikel 28 EG-fördraget. En förutsättning för att de skall vara förenliga är dock att bestämmelserna i fråga är tillämpliga utan åtskillnad på varor producerade i ursprungs- respektive mottagarstaten, *nödvändiga* för att uppfylla något av de skäl hänförliga till allmänintresset som anges i artikel 30 EG eller för att uppfylla tvingande hänsyn av allmänintresse som t.ex. folkhälsan, konsumentskyddet eller miljöhänsyn. Det är emellertid inte möjligt att åberopa artikel 30 EG när det finns gemenskapsdirektiv som antagits i vilka föreskrivs harmonisering av de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa skydd för människors och djurs hälsa m.m. och i vilka gemenskapsförfaranden utformats för att kontrollera att de efterlevs. Lämpliga kontroller och skyddsåtgärder måste då vidtas inom den ram som angetts i dessa harmoniseringsdirektiv. Utöver att de vidtagna åtgärderna skall vara nödvändiga krävs också att de uppfyller proportionalitetsprincipens krav och att det refererade målet med den nationella lagstiftningen därför inte kan uppnås genom en åtgärd som innebär en mindre begränsning av handeln inom gemenskapen.<sup>100</sup>

I prövningen av giltigheten av nationell lagstiftning kan konstateras att EG-domstolen fått bedöma för medlemsstaterna mycket känslig lagstiftning ljuset av artikel 28. Det rör sig till exempel om områden som social trygghet för vilka det i princip inte finns en rättslig grund i EG-fördraget, C-120/95 Decker, och konflikter med grundläggande konstitutionella värden, C-368/95 Vereinigte Familiapress, C-112/00 Schmidberger och C-36/02 Omega Spielhallen.<sup>101</sup> Det har i dessa fall rört sig om att fastslå en mycket känslig balans mellan ekonomiska (inre marknad) och andra värden. Även i dessa mål har dock EG-domstolen vidmakthållit att diskriminering (de jure) måste bekämpas varför motivering av nationell lagstiftning bortom artikel 30 i princip inte varit tillgänglig i dessa fall. Tillgängligheten av argument utanför artikel 30 indikerar ett större tillmötesgående för nationell kompetens att bibehålla samhandelshindrande reglering. Under senare år har det dock påpekats att EG-domstolen visat en vilja att i till synes tydliga fall av diskriminerande nationella åtgärder trots detta tillåta hänsyn utanför artikel 30 i försök att rättfärdiga denna lagstiftning.<sup>102</sup>

Rättsfall kring nationell miljöreglering har utgjort en stor utmaning för EG-domstolen, inte minst för oviljan att acceptera diskriminerande nationell reglering. Avgörandet i det danska flask-fallet 1988 kom

<sup>96</sup> Mål 72/83 Campus Oil [1984] REG 2727, p. 44-50.

<sup>97</sup> Näringsutskottets betänkande 1992/93:NU11 Ändringar i kärntekniklagen, m.m.

<sup>98</sup> En liknande rättsfallsutveckling föreligger på tjänsteområdet. Även icke-diskriminerande hinder för tjänsterörlighet fångas av förbudet i artikel 49,

<sup>99</sup> Stephen Weatherill, Cases and Materials on EU law, Oxford University Press, Oxford 2006. s. 406

<sup>100</sup> Mål 120/78, Cassis de Dijon REG 1979, s. 649, p. 8.

<sup>101</sup> Mål C-120/95 Nicolas Decker [1998] REG I-1831, mål C-368/95 Vereinigte Familiapress [1997] REG I-3689, mål C-112/00 Schmidberger, [2003] REG 2003 I-5659, mål C-36/02 Omega Spielhallen [2004] REG I-9609.

<sup>102</sup> Craig och de Búrca, EC Law, s. 634 f och 659 ff.

att klargöra betydelsen av nationella miljöskyddsåtgärder som en balans till den fria varurörligheten. Målet gällde tillåtligheten av det danska returflaskesystemet och kunde upprätthållas trots sin samhandels-hindrare effekt.<sup>103</sup> Först med införandet av en EU-gemensam lagstiftning i direktivform blev Danmark tvunget att anpassa sitt retursystem för öl- och läskförpackningar. Invändningen med grund i miljö som tvingande hänsyn kan då inte längre göras gällande.

Ett ytterligare exempel, dessutom relaterat till avfallshantering, utgör EG-domstolens dom i mål C-2/90 Kommissionen mot Belgien, det så kallade Vallonien-målet.<sup>104</sup> Målet rörde en reglering i den belgiska regionen Vallonien som förbjöd lagring, tippning och dumpning av avfall som kom från andra medlemsstater eller från andra delar av Belgien. Syftet med lagstiftningen var att förhindra att Vallonien blev en plats för om- händertagande av avfall från andra delar av Europa med hårdare avfallsagstiftning.

Kommissionen stämde Belgien inför EG-domstolen under motiveringen att den aktuella regleringen innebar en överträdelse av artikel 28. EG-domstolen kom dock att döma till Belgiens favör. Det rörde sig visserligen om avfall med ett kommersiellt värde som prima facie var oförenligt med artikel 28, men EG-domstolen menade att regleringen kunde upprätthållas med hänvisning till miljöhänsyn under Cassis-doktrinen. EG-domstolen tog sin utgångspunkt i konstaterandet att förvaring av avfall var ett särskilt hot mot miljön eftersom det föreligger begränsad *egenkapacitet* för varje region eller lokal enhet att hantera avfall.<sup>105</sup>

Något besynnerligt i detta avgörande är att miljöhänsyn inte finns uttryckt som en grund för nationella undantag i artikel 30, utan är en s.k. tvingande hänsyn av allmänintresse möjlig att rättfärdiga icke-diskriminerande nationella åtgärder. I målet är det dock så att Vallonskt avfall togs om hand i Vallonien, avfall med annan härkomst kunde inte tas om hand i Vallonien vilket till synes är diskriminerande. EG-domstolen undvek dock frågan om diskriminering/icke-diskriminering utan konstaterade bara att miljöhänsyn som tvingande hänsyn var tillgänglig. Basen för EG-domstolens resonemang för att rättfärdiga det nationella undantaget, var den i artikel 174 (2) uttryckta närhetsprincipen, att ”miljöförstörelse företrädesvis bör hejdas vid källan”, samt principen om varje regions begränsade *egenkapacitet*.<sup>106</sup> En följd av *närhetsprincipen* är att transporter skall minimeras samt att en medlemsstat skall säkerställa mottagande, behandling och eliminering av det egna avfallet. Detta skall mer konkret ske genom att varje medlemsstats avfallspolitik skall styras av en drivkraft att skapa *tillräcklig egenkapacitet* för att hantera det egna avfallet.<sup>107</sup> EG-domstolen konstaterade också att denna tolkning var konform med 1989 års Baselkonvention, till vilken EG var ansluten.<sup>108</sup>

EG-domstolens lösning på diskrimineringsfrågan var att, med utgångspunkt i principen om tillräcklig egenkapacitet och närhetsprincipen, konstatera att avfall producerat på olika ställen är objektivt särskiljbara varför den vallonska åtgärden inte kan anses vara diskriminerande. Det kan dock konstateras att resonemanget i denna del inte är helt övertygande.<sup>109</sup> Resonemangen får till följd att skillnaden mellan åtgärder som tillämpas med åtskillnad, diskriminering, respektive utan åtskillnad, icke-diskriminering blir otvetydigare.<sup>110</sup> Vissa kommentatorer har fastnat för förklaringen att det rör sig om en icke-diskriminerande åtgärd eftersom vallonskt avfall och utländskt avfall inte är objektivt jämförbara. Andra har menat att det rör sig om en utvidgning av de fall då tvingande hänsyn kan användas för att motivera nationell lagstiftning,

<sup>103</sup> Mål 302/86, Kommissionen mot Danmark [1988] REG 4607.

<sup>104</sup> Mål C-2/90 Kommissionen mot Belgien [1992] REG I-4431.

<sup>105</sup> Mål C-2/90 Kommissionen mot Belgien [1992] REG I-4431, p. 30.

<sup>106</sup> Mål C-2/90 Kommissionen mot Belgien [1992] REG I-4431, p. 30.

<sup>107</sup> Se vidare i Maria Lee, EU Environmental Law: Challenges, Change and Decision-Making, Hart 2005, s. 227.

<sup>108</sup> Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Waste and their Disposal, Basel 22 mars 1989, SÖ 1991:22. Konventionen är framtagen mot bakgrund av de på 80-talet höjda miljökraven med ökade kostnader som följd. Det finns då möjligheter att handel med avfall ökar med dumpning som följd. De grundläggande principerna i konventionen är att gränsöverskridande transporter av farligt avfall ska minskas till ett minimum och att avfallet ska tas om hand på rätt sätt, att det ska hanteras så nära källan (där det producerades) som möjligt samt att man redan från början ska sträva efter att det uppstår så lite farligt avfall som möjligt. Konventionen innehåller dock inget exportförbud. Se vidare i Said Mahmoudi, Stefan Rubensson, Miljörättens grunder, Norstedts juridik 2004, s. 175 ff.

<sup>109</sup> GA Jacobs var t.ex. av uppfattningen att det rörde sig om diskriminerande åtgärde i mål C-2/90 Kommissionen mot Belgien [1992] REG I-4431.

<sup>110</sup> Jfr i detta hänseende med EG-domstolens avgörande i Mål C-67/97 Bluhme [1998] REG I-8033 (miljö) och C-120/95 Decker (social trygghet). I båda fallen är det fråga om till synes diskriminerande nationella åtgärder som rättfärdigas med hänvisning till tvingande hänsyn. Catherine Barnard, The Substantive Law of the EU, s. 177 f.

från att enbart rättfärdiga icke-diskriminerande åtgärder till att även kunna användas vid fall av diskriminerande nationell reglering.

EG-domstolen har dock inte tydliggjort sin metod i detta avseende trots att den fått tillfälle att göra det. Frågan restes t.ex. av generaladvokaten Jacobs i Preussen Elektra. Med referens till rättssäkerhetsskäl uppmanade Jacobs EG-domstolen att anta ett enhetlig metod för rättfärdigande av all samhandelshindrande lagstiftning.<sup>111</sup> Så skedde dock inte och EG-domstolen har därefter fortsatt att använda sin praxis baserad på åtskiljande av diskriminerande och icke-diskriminerande lagstiftning.<sup>112</sup> Craig och de Búrca menar att EG-domstolens rättspraxis avseende vad som skall avses med diskriminering, direkt eller indirekt, och vilka rättfärdigande grunder som är tillgängliga, är ”highly confused”.<sup>113</sup>

Det har påpekats att resultatet av EG-domstolens rättstillämpning är att det blir möjligt att åstadkomma ett resultat i det aktuella fallet som är konformt med de i fördraget uttalade miljörättsliga målen.<sup>114</sup> Förmodligen är detta också det som är det viktiga i målet i fråga. EG-domstolen har till synes agerat med riktning mot att finna en balans mellan fördragets reglering om fri rörlighet respektive miljö, och referensen till närhetsprincipen i EG-fördraget blev ett sätt att möjliggöra uppfyllandet av miljömål framför mål om den inre marknaden.<sup>115</sup> Metoden för hur EG-domstolen gått till väga är dock inte riktigt klar, särskilt med avseende på dess tidigare distinktion mellan diskriminerande och icke-diskriminerande nationella åtgärder och möjligheterna att rättfärdiga dessa. De Sadeleer menar att det rör sig om ett möjliggörande av en kontextuell tolkning av EG-fördraget, där inre marknadsregleringen måste användas konformt med andra mål i EG-fördraget samt eventuella kompletterande internationella förpliktelser, i detta fall miljömål i artikel 174 (2) och Baselkonventionen. Detta resonemang måste rimligen också kunna överföras också i förhållande till varor och tjänster som omfattas av Euratomfördraget.

## **EG-rättslig miljöreglering och harmoniseringsinitiativ som berör hanteringen av använt kärnbränsle på nationell nivå**

### **Avsaknaden av miljöreglering i Euratomfördraget**

Mot bakgrund av det förda resonemanget i avsnittet om Euratom ovan skall konstateras att Euratomfördraget inte, så som är fallet på området för nationell säkerhet, innehåller någon uttömmande reglering om iakttagande av miljöintressen. I EG-fördraget tillsammans med EG-domstolens praxis på miljöområdet föreligger dock omfattande möjligheter att behålla nationell reglering med hänvisningar till miljöreglering.<sup>116</sup>

Då vi i Euratomfördraget saknar en reglering av det övergripande miljöintresset finns det anledning att framhålla EG-fördragets potentiella tillämpning i förhållandet till nationella export/importförbud mot använt kärnbränsle. I detta avseende kan inte Euratomfördraget anses vara en uttömmande specialreglering, varför ett sådant nationellt förbud skulle kunna motiveras med miljöhänsyn enligt gällande EG-rätt och med referens till EG-domstolens praxis på t.ex. avfallsområdet. Grünwald med flera verkar dock mena att en till-

<sup>111</sup> Mål C-379/98 Preussen Elektra [2001] REG I-2099.

<sup>112</sup> Mål C-136/00 Danner [2002] REG I-8147. Se också avgörandena i mål C-120/95 Decker och C-158/96 Kohll som rörde den likaledes politiskt känsliga balansen mellan ekonomisk integration och social trygghet. Även i dessa fall rörde det sig om till synes diskriminerande nationell lagstiftning som motiverades med tvingande hänsyn. Gemensamt för de refererade målen är också att det rör sig om att finna den svåra balansen mellan individuella (ekonomiska) rättigheter i EG-fördraget och kollektiva (sociala, miljö) rättigheter i nationell lagstiftning, vilket också är ett uttryck för kompetensfördelning mellan medlemsstaterna och EU.

<sup>113</sup> Craig och de Búrca, EC Law, s. 787.

<sup>114</sup> Det har dock påpekats att mål C-2/90 var speciellt så till vida att det rörde sig om en region med mycket stora miljöproblem. Se t.ex. Ludwig Krämer, Environmental protection and article 30 EEC Treaty [1993] 30 CML Rev 111, Damien Geradin, Trade and Environmental Protection: Community Harmonization and National Environmental Standards, in A. Barav & D. Wyatt, Eds., 13 (1994) Yearbook of European Law, Oxford University Press, pp. 151-199. Stephen Weatherill, Cases and Materials in EU law, s. 415.

<sup>115</sup> Jfr Nicolas de Sadeleer, Environmental Principles, Oxford University Press 2002, s. 290 f och 356 ff.

<sup>116</sup> För en översikt över miljörettslig internationell reglering som är tillämplig på frågor om kärnavfall se också Peter Riley, Nuclear Waste: Law, Policy and Pragmatism, Ashgate 2004, s. 131 ff.



lämpning av EG-fördraget i detta hänseende är utesluten.<sup>117</sup> Konsekvensen av avsaknaden av en reglering om miljöhänsyn i Euratomfördraget innebär, genom en sådan tolkning, att nationell reglering av dylik karaktär inte kan utgöra ett undantag för den fria rörligheten. Enligt min mening måste dock referenser till hållbar utveckling generellt, dess fördragsfästade som en för EU grundläggande rättsprincip i EU-fördraget artikel 2 samt EG-fördraget artikel 6 påverka denna inställning.

Den europeiska enhetsakten lade bland annat till miljö som ett av de områden inom vilka gemenskapen har behörighet. Miljömålen formulerades till en början i artikel 174, men har genom ändringar införda genom Amsterdamfördraget kommit att få en mera framskjutna position i fördragets generella målstađganden, artikel 2 och 6 EG-fördraget. Ett exempel på de miljöpolitiska målsättningarnas betydelse gavs i mål C-2/90, Vallonien-målet. Principen om att miljöförstöring bör hejdas vid källan samt principen om egenkapacitet, som också uttrycks i artikel 174 (2), utgör i EG-domstolens avgörande de miljömässiga hänsyn som i fallet väger tyngre än intresset av fri rörlighet.

Begreppet hållbar utveckling i artikel 6, inspirerade som idé utformningen av det femte handlingsprogrammet för miljö där ett av gemenskapens huvudsyften formulerats som hållbar tillväxt med respekt för miljön.<sup>118</sup> Detta var i sin tur en inspirationsgrund för det accentuerade arbetet med kärnavfallsproblematiken vilket även formellt påvisar en allt starkare koppling mellan kärnteknik och miljöpåverkan. Principen om hållbar utveckling är numera formulerad som en grundläggande rättsprincip i EG-fördraget artikel 6 och skall genomsyra all gemenskapens politik och verksamhet.

### Miljökonsekvensbedömning

Rådets direktiv om miljökonsekvensbedömning<sup>119</sup> är också tillämpligt på projekt som avser byggandet såväl som nedmonteringen av kärnkraftverk, anläggningar för upparbetning av bestrålat kärnbränsle, anrikningsanläggningar samt anläggningar avsedda för lagring eller slutförvaring av radioaktivt avfall och bestrålat kärnbränsle.<sup>120</sup> Av yttersta vikt är också att denna EG-rättsliga miljöreglering är uppbyggd kring de miljörättsliga principerna om försiktighet och att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan.<sup>121</sup>

Direktivet uppställer krav på att nationell myndighet, innan det att tillstånd för ett projekt som omfattas av direktivet meddelas, utreder och prövar projektets sannolika betydande miljöpåverkan. Syftet är att varje medlemsstat skall ordna former för bedömning av denna miljöpåverkan för att skydda människors hälsa, garantera biologisk mångfald och förbättra miljön i allmänhet.<sup>122</sup>

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42/EG om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan kompletterar tidigare nämnda direktiv eftersom det möjliggör miljöbedömning redan på strategistadiet. Syftet är att i ett mycket tidigt skede av en nationell beslutsprocess föra in åsikter och resultat av en potentiell miljöpåverkan. Genom bedömning på ett strategistadium är det t.ex. möjligt att bedöma konsekvenserna av energipolitiska ställningstaganden som till exempel balansen mellan olika former av elenergiproduktion (fossila bränslen eller kärnkraft).<sup>123</sup>

En reflektion kan här göras till den rättsliga grund som används vid antagandet av dessa direktiv. MKB-direktivet antogs med stöd i EG-fördragets artikel 95 (inre marknad) samt 308 men i ändringarna 1997 relateras också till de allmänna miljöpolitiska målsättningarna i artikel 130 EG-fördraget. Lagstift-

<sup>117</sup> Jürgen Grunwald, "Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften, s. 268 ff. Rudolf Lukes, Das Verhältnis des EAG-Vertrages zum EWG/EG-Vertrag, i Ole Due, Marcus Lutter, Jürgen Schwarse (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band 1, Baden-Baden 1995, s. 741, särskilt s. 752.

<sup>118</sup> Said Mahmoudi, EU:s miljö rätt, andra upplagan, Norstedts juridik Stockholm, s. 50 f.

<sup>119</sup> Rådets direktiv 85/337/EEG om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt, i dess ändrade lydelse enligt direktiven 97/11/EG och 2003/35/EG.

<sup>120</sup> Nedmontering och avveckling av kärnkraftverk samt t.ex. anläggningar för slutförvar omfattas av direktivet sedan ändringarna 1997, direktiv 97/11/EG.

<sup>121</sup> Liksom i EG-domstolens tidigare praxis i C-2/90 Kommissionen mot Belgien, kommer denna "närhetsprincip" till uttryck i central miljö rättslig reglering. Närhetsprincipen är också grundläggande för EG-rättslig reglering om avfall, se t.ex. EG-fördraget artikel 174.2 och dir 2006/12 artikel 5.2 och dir 1999/31 av den 26 april 1999 om deponering av avfall. För transport se Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1013/2006 av den 14 juni 2006 om transport av avfall Även KOM (2005) 666 slutlig, Att främja ett hållbart resursutnyttjande: En temainriktad strategi för förebyggande och materialåtervinning av avfall.

<sup>122</sup> För en omfattande svensk studie av miljökonsekvensbedömningar se Christina Hörnberg Lindgren, Miljökonsekvensbedömningar som rättsligt verktyg för hållbar utveckling, Juridisk institutionen Umeå, 2005.

<sup>123</sup> Jämför "En europeisk strategi för en hållbar, konkurrenskraftig och trygg energiförsörjning", COM 2006 105 slutlig, s. 9.

ning beträffande den inre marknaden när således också kärnenergi-verksamhet även om denna också specialregleras i Euratomfördraget. Det senare innehåller som ovan nämnts inte explicit de miljöpolitiska hänsyn som ryms inom ramarna för EG-fördraget och vid antagande av direktiv 85/337 har EG-lagstiftaren inte dragit sig för att komplettera regleringen inom Euratomområdet med stöd i EG-fördraget.<sup>124</sup> Detta vederlägger enligt min mening ytterligare synen på Euratomfördraget som *lex specialis* i förhållande till EG-fördraget.

### Transport av använt kärnbränsle för bearbetning och förvaring

Transporter av farligt avfall, såväl inom som mellan länder, är normalt tillståndspliktiga. Ur ett svenskt perspektiv innebär detta att transport av använt kärnbränsle inom Sverige är tillståndspliktig verksamhet både enligt kärntekniklagen och enligt miljöbalken. Även verksamhet med risk för joniserande strålning är att anse som miljöfarlig verksamhet enligt miljöbalken.<sup>125</sup>

Den EG-rättsliga regleringen om transport av avfall har parallell reglering för farligt avfall respektive radioaktivt avfall och använt kärnbränsle. För annat avfall än radioaktivt avfall är lagstiftningen utformad efter miljörettsliga principer om närhet och egenkapacitet. Ansvar för avfallshantering skall lösas inom EU (egenkapacitet) och detta sker mest effektivt genom nationellt ansvar, medlemsstaterna får ett förtydligt ansvar jämfört med den lagstiftning som ersätta.<sup>126</sup> Regleringen är föranledd av miljöskyddsregler men det är också viktigt att notera att de nationella åtgärder som vidtas inte får störa den inre marknads funktion.<sup>127</sup> En stark drivkraft i direktivet är därför att olikheter i nationell lagstiftning om bortskaftande och återvinning stör handeln med avfall.

Skapandet av den inre marknaden och dess undanröjande av gränskontroller komplicerar också möjligheterna till effektiv övervakning och kontroll av transporten av radioaktiva ämnen. Direktiv 92/3/Euratom infördes som en konsekvens av Transnuklear-skandalen som ett system för övervakning och kontroll av gränsöverskridande transporter av radioaktivt avfall<sup>128</sup> och är antaget med stöd i Euratomfördragets regler om strålskydd, artikel 31, 32. Direktiv 92/3 var begränsat så till vida att det endast var tillämpligt på sådant använt bränsle för vilket det inte finns någon användning. Således kunde det inte tillämpas avseende transport av använt kärnbränsle för upparbetning eller återvinning. Denna ordning ansågs inkonsekvent eftersom det då endast är användningen av det använda bränslet som styr tillämpligheten och direktivet kom bl.a. av denna anledning att reformeras genom antagandet av direktiv 2006/117.<sup>129</sup> Dessutom krävdes justeringar med anledning av Gemenskapens tillträde till IAEA-konventionen om säkerheten vid hantering av använt kärnbränsle och om säkerheten vid hantering av radioaktivt avfall.

Direktiv 2006/117 omfattar alla transporter av använt kärnbränsle, oberoende av om det är avsett för deponering eller för upparbetning, artikel 1.2. Distinktionen mellan radioaktivt avfall och använt kärnbränsle finns dock fortfarande kvar men det förtydligas att radioaktivt är radioaktivt material "för vilket ingen ytterligare användning förutses av ursprungs- eller bestämmelseslandet". Detta innebär att samma permanent avlägsnade kärnbränsle kan definieras som "använt kärnbränsle" av en stat men "radioaktivt avfall" av en annan.

Direktivet ställer krav på att transporter av radioaktivt avfall och använt kärnbränsle skall föregås av ett tillstånd i ursprungsmedlemsstaten, artikel 6. Denna stat skall därefter inhämta medgivande till transporten

<sup>124</sup> I förlängningen innebär detta också för svensk del att Miljöbalkens alla krav för tillstånd kan ställas också för byggande av både in- kapslingsanläggning och slutförvar. Denna prövning sker vid sidan av prövning enligt kärntekniklagen och strålskyddslagen. Se vidare i Jonas Ebbesson, Rättsliga förutsättningar för slutförvar av kärnavfall, pro memoria åt KASAM 15 november 2006. Ebbesson behandlar bl.a. vissa betänkligheter som uppstår vid dessa parallella prövningar.

<sup>125</sup> Miljöbalken 9 kap 1 §.

<sup>126</sup> Se europaparlamentets och rådets direktiv 2006/12 av den 5 april 2006 om avfall. Direktivet ersätter direktiv 75/442/EEG (ramdirektivet om avfall), och upphäver både direktiv 91/689/EEG om farligt avfall genom att bestämmelserna i detta införs i ramdirektivet om avfall, och direktiv 75/439/EEG (spilloljedirektivet).

<sup>127</sup> Se preambeln p. 7. Se även "Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om avfall" KOM 2005 667 slutlig.

<sup>128</sup> Detta skedde tidigare på nationell nivå men efter skandalen, som innebar mutor för kringgående av nationella licenskrav för transport och hantering mellan Belgien och Tyskland, lades gränsöverskridande transporter under internationell (europeisk) kontroll.

<sup>129</sup> Rådets direktiv 2006/117/Euratom av den 20 november 2006 om övervakning och kontroll av transporter av radioaktivt avfall och använt kärnbränsle EUT L 337 2006, s. 21–32. Direktiv 92/3 Euratom upphör att gälla den 25 december 2008 då det nya direktivet skall vara implementerat.

från myndigheter i bestämmelsemedlemsstaten respektive, artikel 7. En medlemsstat kan lämna avslag på införsel och skälen för ett sådant avslag skall motiveras enligt direktivets artikel 9. I vilken utsträckning en medlemsstat kan avslå en begäran om införsel beror enligt direktivet på den nationella regleringen. Ett avslag får dock inte vara av diskriminerande karaktär och alltså inte vara strängare än de villkor som har fastställts för liknande transporter inom dessa medlemsstater. Kraven på avslagsbeslutets tydliga motivering med hänvisning till relevant lagstiftning skall säkerställa kontrollen av likabehandling. Det skall också tilläggas att direktivet innehåller en uttrycklig regel om en rätt att sända tillbaka radioaktivt avfall eller använt kärnbränsle till dess ursprungsland efter behandling, artikel 2.

Även principen om nationellt ansvar kommer till uttryck i direktivet, det vill säga att varje medlemsstat är fullt ansvarig för sin politik ifråga om radioaktivt avfall och använt kärnbränsle. Ett sådant exempel utgör regeln om rätt till återtransport eftersom den fastställer rätten för en bestämmelsestat att alltid kunna sända tillbaka det använda kärnbränslet till ursprungsstaten. Principen om nationellt ansvar innebär också att gemenskapslagstiftaren måste undvika antagandet av lagstiftning som direkt inverkar på utförandet av den metod som en stat valt för att ta sitt ansvar. Eftersom metoden för utförande av detta ansvar inte är harmoniserad på gemenskapsnivå bör då direktivet inte påverka vare sig rätten att exportera använt kärnbränsle, t.ex. för den stat som valt upparbetning, eller rätten att vägra införsel för slutlig behandling eller slutförvaring. Samtidigt skall noteras att direktivet också uppmanar till samarbete och gemensamma, gränsöverskridande lösningar i fråga om slutförvar, artikel 16.

Det är dock mera tveksamt om en bestämmelsemedlemsstat skulle kunna vägra införsel för bearbetning av använt kärnbränsle om syftet är ett annat än slutlig behandling eller slutförvaring. Detta skulle kunna vara fallet till exempel vid bearbetning för slutförvaring i ursprungsstaten. En sådan vägran måste anses strida mot principerna för den gemensamma kärnenergiområden eftersom ett avslag med hänvisning till det använda bränslets nationalitet är direkt diskriminerande.<sup>130</sup> Exempelvis kan ett bestämmelseland med det nya direktivet endast vägra transport med hänvisning till ”relevant” nationell reglering tillämplig hantering av radioaktivt avfall eller använt kärnbränsle, alternativt transport av radioaktivt material. Det förefaller vara så att om en nationell reglering generellt förbjuder införsel av all form av använt kärnbränsle om det har för syfte att upparbetas, riskerar denna reglering att betecknas som inte ”relevant”, alternativt diskriminerande, eftersom den då är strängare än avseende transport av korresponderande material som istället är avsett att slutförvaras.<sup>131</sup>

## Nationella import och exportförbud för använt kärnbränsle – ett hållbart sätt att uttrycka principen om nationellt ansvar?

### Kärntekniklagen § 5a - förbud mot varuimport eller förbud mot utförande av en viss tjänst?

Den svenska kärntekniklagen<sup>132</sup> innehåller strikta bestämmelser kring bedrivande av så kallad kärnteknisk verksamhet samt hantering av kärnämnen. Lagen innehåller i 5 § en generell bestämmelse om tillståndsplikt för all kärnteknisk verksamhet vilket också innefattar hantering av kärnavfall. För kärnavfallshantering föreskriver 5 a § 2 och 3 st:

*”...Det är förbjudet att utan särskilt tillstånd här i riket slutförvara använt kärnbränsle eller kärnavfall från en kärnteknisk anläggning eller en annan kärnteknisk verksamhet i ett annat land. Detsamma gäller sådan lagring som sker i avvaktan på slutförvaring (mellanlagring). Tillstånd får medges endast om det finns synnerliga skäl och genomförandet av det program som avses i 12 § inte försvåras.”*

I fråga om tillstånd till införsel eller utförsel av kärnavfall gäller de begränsningar som anges i 20 a och 24 §§ strålskyddslagen (1988:220).

<sup>130</sup> Jfr direktivets artikel 3 och artikel 9, sista st.

<sup>131</sup> Jfr ”Förslag till rådets direktiv om övervakning och kontroll av transporter av radioaktivt avfall och använt kärnbränsle” KOM 2005 (673) slutlig, s. 7.

<sup>132</sup> Lag (1984:3) om kärnteknisk verksamhet, prop. 1983/84:60 Ny lagstiftning på kärnenergiområdet.

Den svenska principen om nationellt ansvar som tar sitt rättsliga uttryck i kärntekniklagen lagfästes först 1993.<sup>133</sup> Ändringen tog dock sin utgångspunkt i att svensk politik under lång tid varit byggd på att *varje land skall ta fullt ansvar* för det kärnavfall som uppkommer i landet varför en logisk konsekvens är att i lag förbjuda införsel av utländskt kärnbränsle för mellan- och slutförvaring. Därmed har också denna ansvarsprincip två sidor, å ena sidan skall vi ta hand om eget högaktivt avfall i vårt land och å andra sidan skall omhändertagande av utländskt avfall i princip uteslutas.

Ovan har konstaterats att varje medlemsland i EU har suveränitet beträffande att utveckla eller avstå från att utveckla en kärnkraftsindustri och principen om nationellt ansvar kan anses reflektera denna suveränitet.<sup>134</sup> Sett till det fulla ansvaret har detta kommit att innebära en svensk reglering av delar av de sista stegen i bränslecykeln och då främst den förvaring som skall ske av använt kärnbränsle och kärnavfall. Det kan dock noteras att efterbearbetning i form av till exempel inkapsling och andra förberedande åtgärder för förvaring inte omfattas av det särskilda förbudet i § 5 a, men väl är tillståndspliktig verksamhet enligt § 5.<sup>135</sup> Förbudet mot mellanlagring gäller också bara i avvaktan på slutförvaring och i princip inte lagring i Sverige för andra syften.<sup>136</sup> Att ta emot använt kärnbränsle för bearbetning inför mellan- eller slutförvaring kan enligt svensk lag utföras här om tillstånd givits för verksamheten samt om säker hantering och slutförvar inte äventyras. En tjänsteverksamhet skulle i princip vara möjlig utan att hamna i en situation där konflikt uppkommer med kärntekniklagens förbud.

På gemenskapsrättslig nivå saknas en politik för förvaring och lagring av kärnavfall och använt kärnbränsle. I den mån solidariska lösningar förespråkats bygger dessa på frivilligt. Euratomfördraget liksom EG-fördraget innehåller dock regler om fri rörlighet men inget motsäger att medlemsstaterna för närvarande kan behålla nationella förbud mot slutförvaring. Direktiv 2006/117 Euratom, om övervakning och kontroll av transporter av radioaktivt avfall inom gemenskapen, påverkar inte heller ett mottagarlands rätt att sända tillbaka avfallet till ursprungslandet. Denna rätt uttrycktes också i det första transportdirektivet 92/3 Euratom artikel 14. Den svenska regeringen verkar mena att den obefintliga bindande lagstiftningen på gemensam nivå i slutförvaringsfrågan, tillsammans med rätten att sända bearbetat avfall åter enligt direktiv 92/3 samt det faktum att andra EU-länder har lagstiftning av svensk modell, användes också som intäkt för att inget land skall behöva ta emot ett annat lands avfall för förvaring.<sup>137</sup> Inga potentiella hinder ansågs således föreligga vid införandet av § 5 a kärntekniklagen.

### Den svenska ensidiga deklARATIONEN

I samband med införandet av det svenska förbudet mot slutförvar av utländskt kärnbränsle uppmärksammades av utredningen att en svensk lagstiftning som förbjuder införsel eller slutförvaring och lagring av utländskt kärnavfall och använt kärnbränsle sannolikt skulle komma i konflikt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för varor och tjänster.<sup>138</sup>

Regeringen anammade inte, som ovan nämndes, detta synsätt i den efterföljande propositionen utan tog sin utgångspunkt i den internationella principen om nationellt ansvar. Argumentationen var baserad på en tolkning av Euratomfördraget och EG-fördraget med referenser till användandet av grundläggande miljö-rättsliga principer som balans till den fria rörligheten i Vallonien-målet.<sup>139</sup> Dessutom refererade man, likt EG-domstolen i det nämnda Vallonien-målet, med hänvisning till Baselkonventionen om gränsöverskridande transporter och slutligt omhändertagande av farligt avfall samt IAEA:s riktlinjer om hantering av kärnavfall, enligt vilka varje land har en suverän rätt att inte tillåta införsel av kärnavfall. Dessutom kon-

<sup>133</sup> Förbud mot införsel av avfall för slutförvaring införd genom SFS 1993:1536, prop. 1992/93:98, om ändring i lagen (1984:3) om kärnteknisk verksamhet, m.m., SOU 1991:95, Översyn av lagstiftningen på kärnenergiområdet, förbudet mot mellanförvaring infördes SFS 1995:875, prop. 1994/95:118, Lagstiftning med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska atomenergigemenskapen.

<sup>134</sup> Per Cramér, "Nationell kärnavfallspolitik i en Europeisk union?" s. 118. Mål C-29/99 Kommissionen mot Rådet [2002] REG I-11221, p. 59.

<sup>135</sup> Se även prop. 1992/93:98 s. 30.

<sup>136</sup> Prop. 1994/95:118, s. 18.

<sup>137</sup> Prop. 1992/93:98, s. 32.

<sup>138</sup> SOU 1991:95 Översyn av lagstiftningen på kärnenergiområdet, s. 247-248. I SOU 1991:95 eller i propositionen 1992/93:98 problematiserades inte huruvida Euratom skulle kunna komma att stå i strid med det svenska lagringsförbudet utöver ett konstaterande att Euratom innehåller förbud mot restriktioner mellan medlemsstaterna när det gäller handel med kärnämnen.

<sup>139</sup> Mål C-2/90, Kommissionen mot Belgien [1992] REG I-4431.

staterade regeringen i propositionen att andra EU-länder har liknande lagringsförbud. Den svenska hållningen, som deklarerades i proposition 1992/93:98, skulle åter tas upp under förhandlingarna om EU-medlemskap.

För svensk del verkar det alltså närmast som om den svenska hållningen i frågan om nationellt ansvar och dess uttryck som import av använt bränsle för slutförvaring tog sin utgångspunkt i miljöskäl och EG-fördraget. Som angivits ovan finns det dock formella invändningar mot denna argumentation. Det finns de som hävdar att Euratomfördraget uttömmande reglerar den fria rörligheten för varor och tjänster på kärnenergiområdet, något som inte uppmärksammades i den svenska propositionen. Att stödja en nationell diskriminerande åtgärd på den gemensamma marknaden för kärntekniska produkter enligt Euratomfördraget skulle i så fall vara utesluten.

Vid medlemskapsförhandlingarna var en väsentlig utgångspunkt för Sverige att man skulle kunna bedriva sin egen kärnkrafts- och kärnavfallspolitik, det vill säga att säkerställa svensk suveränitet på dessa områden.<sup>140</sup> Inför medlemskapet träffade också medlemsstaterna, gamla som nya, en överenskommelse om tolkning av Euratomfördraget. Medlemsstaterna vill genom den gemensamma förklaringen om tillämpningen av Euratomfördraget föra undan de sista stegen i kärnbränslecykeln (upparbetning – efterbehandling – slutförvaring) från fördragets räckvidd. Förklaringen, som får ses som en del av anslutningsakten, klargör att beslutet om ett land skall producera kärnenergi är nationellt och är värd att citeras:

*”De fördragsslutande parterna, som erinrar om att fördragen om Europeiska Gemenskaperna gäller alla medlemsstater utan någon diskriminering, bekräftar utan att det påverkar tillämpningen av reglerna om den inre marknaden, att det är varje medlemsstat, i sin egenskap av fördragsslutande part enligt Euratomfördraget, som avgör i överensstämmelse med sin specifika nationella politik om den skall producera kärnenergi eller inte. Varje medlemsstat avgör vilken politik den skall föra när det gäller slutstegen i kärnbränslecykeln.”<sup>141</sup>*

I december 1994 antog ministerrådet en resolution om principer för hantering av radioaktivt avfall.<sup>142</sup> Rådets resolution från 1994 är ett resultat av behandlingen av kommissionens avfallshanteringsstrategi från samma år, som sin tur har utgångspunkt i rådets andra handlingsplan för radioaktivt avfall som antogs i en resolution 1992.<sup>143</sup> Resolutionen föranleddes också av EU:s miljöpolitiska ambitioner och var ett eftersökt svar på den tidigare utvecklade strategin för hanteringen av *icke-radioaktivt avfall*<sup>144</sup> samt kommissionens agerande för att få till stånd en dylik strategi *på kärnavfallsområdet*.<sup>145</sup> Att frågan separerades från övriga miljöfrågor berodde främst på att den rättsliga ramen för kärnfrågor är en annan samt ”raise some specific aspects which require a rather different approach.”<sup>146</sup>

Resolutionen är således främst fokuserad på säkerhets- och miljöfrågor men innehåller också ett övervägande kring ”avfallens nationalitet”. *Principen om nationellt ansvar* erkänns men resolutionen öppnar också för ömsesidigt samarbete mellan medlemsstaterna, dock på frivillig basis.

I kommissionens förberedande dokument om en avfallshanteringsstrategi för radioaktivt avfall från 1994, uttalade kommissionen att den på miljöområdet utvecklade principen om ”self-sufficiency” (nedan benämnd *principen om tillräcklig egenkapacitet*) skall vara vägledande, *dock inte på nationell nivå utan på gemenskapsnivå*.<sup>147</sup> Kommissionen menar att angreppssättet för det gemensamma problemet med högaktivt avfall skall vara solidarisk. Kommissionen adresserar kärnavfallsfrågan som visserligen varandes en fråga där medlemsstaterna skall ha som målsättning att sörja för tillräcklig egenkapacitet i avfallshanteringsfrågan, men samtidigt ett område där *solidaritetsprincipen* måste vara övergripande snarare än en princip om *nationellt ansvar*:

<sup>140</sup> Prop 1994/95:19, om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen, s. 275-277.

<sup>141</sup> Prop 1994/95:19, om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen, bilaga 11 s. 8. En något annorlunda text finns också återgiven i samma proposition s. 276 f samt i SOU 1998:68, Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 1998, s. 191.

<sup>142</sup> Council Resolution on Radioactive Waste Management, EGT C 397, 1994 s. 1.

<sup>143</sup> Rådets resolution, Handlingsplan för radioaktivt avfall, 15 juni 1992, OJ C 158 25.2.1992 s. 3.

<sup>144</sup> Council Resolution of 7 May 1990 OJ C122 of 18.5.90

<sup>145</sup> COM (1994) 66 final, A Community Strategy for Radioactive Waste Management”.

<sup>146</sup> Council Resolution on Radioactive Waste Management, EGT C 397, 1994 s. 2. Notera att denna särbehandling förefaller ge stöd åt Grunwalds argument om att EG-rätten inte har någon bäring på reglering av Euratom.

<sup>147</sup> Principen om tillräcklig egen kapacitet återfinns i gemenskapens avfallshanteringspolitik. Principen kommer t.ex. till uttryck i artikel 5 i ramdirektiv 75/442 om avfall, där medlemsstaterna får i uppdrag att helt enkelt ta hand om avfallet genom gemensamma insatser. Detta ramdirektiv kodifierades genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/12/EG av den 5 april 2006 om avfall.

*“Whilst Member States should certainly aim individually at being able to dispose of their own radioactive waste, it seems however regrettable, and at least premature, to deny the possibility of assistance to another country of the Community in specific cases, notably those putting at stake nuclear safety.”<sup>148</sup>*

Det finns här en tydlig skillnad i synen på kärnavfallsfrågan där medlemsstaterna i resolutionen synes anföra att beslut skall tas på nationell nivå men där gemensamma åtgärder inte skall uteslutas (“the possibility of mutually agreed cooperation exists”). Gemensamt för de ovan refererade politiska dokumenten, handlingsplanen antagen av rådet 1992, kommissionens strategidokument från 1994 samt den efterföljande rådsresolutionen, synes vara att de faktiskt framhåller vikten och önskvärldheten av samarbete mellan medlemsstaterna och med tredje land om kärnavfallshantering. Samtidigt framhålls att detta samarbete är frivilligt och utgår från principen om nationellt ansvar.

Inför beslutet om 1994 års resolution angav Sverige, som ju vid tillfället inte var medlemmar i EU och därför inte deltog i rådets beslut, å sin sida en *ensidig deklaration* i kärnavfallsfrågan rörande den svenska tolkningen av de grundläggande fördragen.<sup>149</sup> Deklarationen är ett komplement till den gemensamma deklarationen som Sverige och de andra medlemsstaterna gjorde under medlemskapsförhandlingarna beträffande Euratomfördragets regler och som ingår i anslutningsakten.

---

#### SWEDISH DECLARATION IN CONNECTION WITH THE COUNCIL

##### RESOLUTION ON RADIOACTIVE WASTE MANAGEMENT

*Sweden will in connection with the adoption of the Resolution on Radioactive Waste Management make the following statement: Sweden considers Radioactive Waste Management to be a national responsibility. This principle was strongly emphasized by Sweden in the negotiations on membership of the European union and led to a joint declaration by the Parties on the application of the Euratom Treaty, as part of the Final Accession Act. The Joint declaration states that:*

*As regards the back end of the nuclear fuel cycle, it is the responsibility of each Member state to define its own policy.*

*Sweden’s interpretation of the Treaties and the declaration in the Accession Act includes:*

- each Member State’s right to prohibit the final disposal of foreign spent nuclear fuel and nuclear waste on its territory,*
- each Member State’s sole right to decide whether to enter into cooperation arrangements with other Member States on disposal of spent nuclear fuel and nuclear waste and on the scope and aim of such cooperation. As a consequence of this policy Swedish legislation prohibits the final disposal of foreign spent nuclear fuel and nuclear waste on Swedish territory. The Swedish government has also proposed a ban on the intermediate storage of such foreign spent nuclear fuel and nuclear waste that is pending final disposal...*

---

Det svenska agerandet i samband med antagande av rådets resolution får ses som påkallat med hänvisning till kommissionens lyftande av kärnavfallsfrågan från nationell nivå till gemenskapsnivå. Sverige kände ett behov av att tydligt precisera sin ståndpunkt i frågan. Deklarationen återspeglar en *princip om nationellt ansvar* för kärnavfall vilken också överensstämmer med svensk lagstiftning, särskilt i det relativa förbud<sup>150</sup> mot import av kärnavfall för mellan- och slutförvaring som gäller enligt 5 a § i lag (1984:3) om kärnteknisk verksamhet sedan 1993.<sup>151</sup> Varken rådet eller kommissionen har dock bemött

<sup>148</sup> COM (1994) 66 final, A Community Strategy for Radioactive Waste Management”. Avsnitt VI.4.

<sup>149</sup> Den ensidiga deklarationen återges i SOU 1998:68. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 1998, s. 192.

<sup>150</sup> Förbudet är inte absolut, lagring av utländskt kärnavfall kan bli aktuellt efter erhållande av tillstånd från regeringen. Tillstånd får bara ges om det finns synnerliga skäl och om genomförandet av det svenska kärnavfallsprogrammet ej äventyras.

<sup>151</sup> Se prop. 1992/93: 98 s. 29 ff. Principen har dock uttalats i tidigare förarbeten och politiska dokument och statsrådet verkar anföra uppfattning att principen om nationellt ansvar trots avsaknad av direkt uttryck i lag ändock under en längre tid varit en del av svensk rätt inte minst med hänvisning till internationella rättskällor där principen också kommer till uttryck.

den svenska ensidiga deklARATIONEN. DylIKA ensidiga deklARATIONER har inte heller någon vikt i en EG-rättslig argumentation utan är att anse som en politisk åsiktsförklaring.<sup>152</sup>

En stat som blir medlem i EU måste acceptera den gällande gemenskapsrättsliga lagstiftningen, *acquis communautaire*. Möjligheterna till avvikelser är små vilket också manifesteras med att EG-rättsakter inom flera områden, med Euratomfördraget som särskilt tydligt exempel, kan antas med kvalificerad majoritet. Ett undantag utgör de fall där en medlemsstat i sin anslutningsakt förhandlar sig till ett undantag. Detta skedde på vissa områden vid Sveriges medlemskap. Det finns i den svenska anslutningsakten ett särskilt undantag för snus, vars marknadsföring och försäljning annars är förbjuden inom EU. I slutakten till anslutningsavtalet återfinns också flera ensidiga deklARATIONER om t.ex. det svenska alkoholmonopolet och möjligheten att implementera EG-rätt genom kollektivavtal. Den aktuella ensidiga deklARATIONEN om hantering av kärnavfall återfinns dock inte i anslutning till detta primärrättsliga dokument. DeklARATIONEN om det svenska alkoholmonopolet har inte heller haft någon betydelse vid behandlingen av frågan i EG-domstolen. Ett annat exempel utgör Sveriges ensidiga deklARATION om offentlighetsprincipen som i sin tur bemöttes av en ensidig förklaring från gemenskapen där medlemsstaterna uttrycker att de förutsätter att Sverige fullt ut kommer att följa EG-rätten.<sup>153</sup>

Även om deklARATIONEN funnits i slutakten är det i princip inte möjligt att åberopa den vid tolkningen av gemenskapsrätten.<sup>154</sup> EG-domstolen uttrycker att räckvidden av den antagna gemenskapsrätten inte kan ändras av medlemsstaterna enskilt. För att deklARATIONER, även gemensamma, skall ha någon betydelse vid tolkning av en EG-rättsakt krävs att de dessutom skall ha kommit till uttryck i själva lagstiftningstexten.<sup>155</sup>

### **Den gemensamma deklARATIONEN om Euratomfördragets tillämpning – ett sista halmstrå?**

Isotopsammansättningen hos använt kärnbränsle är av sådan karaktär att det omfattas av Euratomfördraget. Detta kan i sig, som ovan angivits, anses befogat eftersom det utgör en potentiell bränsleresurs och således enligt fördragets logik också är en gemensam resurs.

Medlemsstaternas självbestämmande på det kärntekniska området har dock varit av särskilt känslig karaktär i slutstegen i bränslecykeln. Den skiftande inställningen till använt bränsle som resurs eller avfall var det som föranledde medlemsstaterna att genom en särskild gemensam förklaring om tillämpningen av Euratomfördraget föra undan de sista stegen i kärnbränslecykeln (upparbetning – efterbehandling – slutförvaring) från fördragets räckvidd. I deklARATIONEN uttrycks att ”Varje medlemsstat avgör vilken politik den skall föra när det gäller slutstegen<sup>156</sup> i kärnbränslecykeln.”

Själva syftet med deklARATIONEN är alltså att säkerställa den nationella kärnavfallspolitiken och regleringens nationella karaktär i linje med principen om nationellt ansvar.<sup>157</sup> Detta skulle då innebära att medlemsstaterna kan föra en helt egen politik beträffande slutstegen i bränslecykeln.

Ovan har förts ett resonemang om den gemensamma marknaden för kärntekniska produkter samt påpekats att optionsrätten formellt omfattar använt kärnbränsle. DeklARATIONEN kan tolkas som att den utesluter en sådan användning av Euratomfördraget, den skulle sätta reglerna om optionsrätt i fördragets kap 6 samt reglerna om den gemensamma marknaden för ur spel. Alla nationella åtgärder som vidtas beträffande hantering av kärnbränsle från det att det tas ut ur reaktorn skall ligga utanför Euratomfördragets räckvidd. Detta gäller dock under förutsättning att det står helt klart vad som avses med ”slutstegen i bränslecykeln”.<sup>158</sup>

Här föreligger dock vissa oklarheter. Om t.ex. upparbetning är en del av bränslecykeln förs vi efter en bearbetning tillbaka in i samma cykel, men då i början av densamma. Som framförts tidigare är en rimlig tolkning att förklaringen innefattar valet mellan upparbetning eller slutförvar som ett uttryck för nationellt självbestämmande samt utformningen av konkreta tekniska lösningar. Detta vederläggs enligt min mening av den konkreta hänvisningen i förklaringen till det faktum att det är varje enskild stat som tar beslut om

<sup>152</sup> Ulf Öberg, Några anteckningar om användning av förarbeten inom gemenskapsrätten, JT 2000-01:2 s. 492.

<sup>153</sup> Se om fall där ensidiga förklaringar i internationell rätt har folkrättsligt bindande följder, Antonio Cassese, *International Law*, second edition, Oxford 2005, s. 184-185.

<sup>154</sup> Mål 39/72 Kommissionen mot Italien, [1973] 101.

<sup>155</sup> Mål C-292/89 Antonissen [1991] I-745, p. 18.

<sup>156</sup> Grunwald verkar mena att ”back-end” eller slutstegen avser behandling och slutförvaring efter att energi utvunnits ur bränslet, ”Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften” s. 295.

<sup>157</sup> Prop. 1994/95:19, om Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen, s. 276. Det skall dock påpekas att det likaledes kan röra sig om en nationell politik som förordrar upparbetning.

<sup>158</sup> Per Cramér, Nationell kärnavfallspolitik i en Europeisk union?, s. 131.

införande av ett kärnenergiprogram. Samtidigt skall konstateras att Euratomfördragets regler om hälso-skydd och säkerhetskontroll under alla omständigheter når sådana program.

Förklaringen får dock en stor betydelse för argumentationen som anförs till stöd för ett nationellt förbud mot import/export av använt kärnbränsle med utgångspunkt i tvingande miljöhänsyn eller allmänna miljörättsliga principer, t.ex. närhetsprincipen och principen om tillräcklig egenkapacitet.<sup>159</sup> Enligt tidigare fört resonemang menar flera, t.ex. Grunwald och Cusack, att den gemensamma marknaden inom Euratom inte innehåller några möjligheter till undantag från förbudet mot kvantitativa import- och exportrestriktioner. Men, om deklARATIONEN för undan politik kring slutstegen i bränslecykeln från Euratomfördragets räckvidd borde en rimlig konsekvens vara att en medlemsstat behåller sitt självbestämmande även i miljö-hänseende.

Varje transport av använt bränsle innebär en risk för miljöpåverkan. Ett nationellt importförbud kan vara ägnat att minimera en sådan risk. Även om förbudet prima facie står i strid med artikel 93 Euratomfördraget och potentiellt med regleringen av försörjningspolitiken. Eftersom den gemensamma förklaringen säkerställer nationellt självbestämmande, och sätter Euratomfördragets tillämpning ur spel, är frågan om det nationella undantaget kan kvarstå.

Notera dock att detta resonemang förutsätter att regleringen om den inre marknaden *inte* är tillämplig. Här är förklaringen från medlemsstaterna också otydlig. Det har dock framförts argument för att Euratomfördraget som uttömmande specialreglering omöjliggör en dylik parallell tillämpning av EG-fördraget. Som nämnts ovan finner jag dock tvärtom att det finns mycket goda argument för en sådan parallell tillämpning. I den svenska propositionen om anslutning till Euratom, där regeringen också föreslår en utvidgning av förbudet i § 5a Kärntekniklagen till att gälla även mellanlagring, uttalas att "Ett förbud mot mellanlagring strider inte mot Euratomfördraget eller mot andra EU-regler".<sup>160</sup> I propositionen anförs vidare att denna slutsats stöds av den gemensamma deklARATIONEN.

Det skall dock åter understrykas att den förda argumentationen försvagas av att det gjorda undantaget för politik i slutstegen i bränslecykeln inte direkt framgår av Euratomfördraget, utan i form av kommunikation vid sidan av fördraget. En fördragsändring hade tydliggjort kompetensfördelningen. Trots de politiska intentionerna kvarstod Euratomfördraget också oförändrat i samband med upprättande av ett fördrag om en konstitution för Europa.<sup>161</sup>

## **Nuclear Package – frågor om avfall och säkerhet på den gemensamma agendan**

### **Inledning**

Frågan om kärnsäkerhetens gemensamma hantering tenderar att få bränsle vid extraordinära händelser, så skedde till exempel efter Tjernobyl och den senaste utvidgningen av EU är ett ytterligare exempel. Säkerhetsfrågorna måste dock ses i två delar, å ena sidan reaktorsäkerhet och å andra sidan avfallshantering.

Gemenskapen har varit aktiv på både kärnsäkerhets- och avfallshanteringsområdet även om säkerhetsfrågorna dominerat även i avfallshänseende. Vi kan t.ex. finna direktiv om grundläggande strålskyddsregler och om transporter av radioaktivt avfall och använt kärnbränsle (84/361 och 2006/117) emedan det inte återfinns gemensamma lösningar för avfallets slutliga hantering.<sup>162</sup> Kommissionen har dock under lång tid varit drivande på bredare front i avfallshanteringsfrågan och den första handlingsplanen för radioaktivt avfall antogs 1980.

<sup>159</sup> Ett problem med principen om tillräcklig egenkapacitet och närhetsprincipen är att transporter, om de nu är ett riskmoment, kan bli längre inom ett land än över gränser vilket talar för regionala lösningar. Likaledes har principen och transportargumentet uppenbart inte bärlighet på alla varor, så varför då bara i slutstegen av bränslecykeln?

<sup>160</sup> Proposition 1994/95:118, Lagstiftning med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska atomenergigemenskapen, s. 17 f.

<sup>161</sup> I slutakten till förslaget om fördrag om en ny konstitution avger ett antal medlemsstater sitt stöd till en revision av Euratom: 44. Förklaring från Förbundsrepubliken Tyskland, Irland, Republiken Ungern, Republiken Österrike och Konungariket Sverige. Tyskland, Irland, Ungern, Österrike och Sverige noterar att de centrala bestämmelserna i Fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen inte har ändrats i sak sedan detta trädde i kraft och behöver uppdateras. De stöder därför tanken på en konferens mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar som bör sammankallas så snart som möjligt.

<sup>162</sup> På kärnsäkerhetsområdet finns icke bindande lagstiftning i form av rådets resolutioner från 1975 och 1992.



Detta fokus kulminerade sedan i det förevarande arbetet med det mer omfattande förslag till direktiv som kommissionen presenterade år 2003.<sup>163</sup>

Kommissionens fördjupade intresse för säkerhet och avfall på kärnenergiområdet måste ses mot bakgrund av utvidgningen och det faktum att flera av EU:s medlemsstater drastiskt fått förändrade förutsättningar för sin kärnavfallshantering. De medlemsstater som har sovjetbyggda reaktorer kunde tidigare exportera sitt avfall till Sovjet (Ryssland) för lagring och upparbetning men denna möjlighet finns inte längre. Det finns därför av naturliga skäl inga program för långvarig hantering av avfallet. Vidare skall här nämnas att kraftverken inte heller av EU anses uppfylla av de ”gamla” medlemsstaterna framarbetade säkerhetsnormer.<sup>164</sup> Ett krav i anslutningsfördragen för dessa länder var att säkerheten skulle uppgraderas, för två av kraftverken var detta inte möjligt och de skall därför stängas.<sup>165</sup>

### **Kärnavfallshanteringen som EU-fråga – utvidgningens betydelse för frågans aktualitet**

Som noterades under avsnittet om Euratom kan det konstateras att bortsett från forskningsfrågor så aktualiseras avfallsfrågor under Euratomfördragets reglering i kap III om hälsa samt kap VII om övervakning av säkerhet, så kallade safeguards. Med utgångspunkt i dessa delar finns också viss gemensam lagstiftning om säkerhetsnormer för hälsoskydd, till exempel direktiv 96/29/Euratom om skydd mot joniserande strålning.

Transport av radioaktivt avfall kom att regleras i direktiv 92/3/Euratom infördes som en konsekvens av Transnuklear-skandalen som ett system för övervakning och kontroll av gränsöverskridande transporter av radioaktivt avfall.<sup>166</sup> Direktivet omfattade i sin ursprungliga version dock bara avfall för vilket det inte finns någon användning, varför det inte var tillämpligt på transport av använt kärnbränsle för upparbetning eller återvinning. Direktivet ändrades genom antagandet av direktiv 2006/117 och omfattar numera också transporter av använt kärnbränsle.

För säkerhetskontrollens tillämpning på avfall gäller en särskild förordning 3227/76/Euratom, vars syfte är att säkerställa att det aktuella avfallet inte används för andra ändamål än de avsedda. Beträffande de sista stegen i bränslecykeln återfinns ingen egentlig reglering i Euratomfördraget. Behandling och lagring av stora och ständigt växande mängder radioaktivt avfall, är en fråga som hittills varit ett nationellt problem även om gemenskapen i allt större utsträckning intresserar sig för frågan.

Genom beslut den 18 februari 1980 bestämde sig rådet för att genomföra en gemensam aktionsplan på området för radioaktivt avfall för perioden fram till 1992. Kärnavfallshanteringen i de sista stegen av bränslecykeln hamnade genom detta beslut på gemenskapens agenda långt före murens fall. Kommissionen har kontinuerligt sedan början på 1980-talet lämnat rapporter till rådet och parlamentet inom ramarna för handlingsplanen för radioaktivt avfall.<sup>167</sup> Rådet antog 1992 en ny resolution i frågan och modifierade därigenom handlingsplanen för perioden 1993-1999.<sup>168</sup> Det är relativt tydligt att gemenskapens fokus redan under denna period var riktat mot Östeuropa och inte bara inom EU. Kärnkraftsverkens säkerhet hamnade i fokus efter Tjernobyli 1986<sup>169</sup> och genom PHARE och TACIS-programmen ställde gemenskapen finansiella medel till förfogande för sanering av östeuropeiska kärnenergianläggningar.<sup>170</sup>

<sup>163</sup> KOM (2003) 32 slutlig, Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall”. Förslaget mötte hård kritik och en förändrad version presenterades i september 2004, KOM (2004) 526 slutlig.

<sup>164</sup> Se Simon Webster, Radioactive waste management in the European Union Applicant Countries, publicerat på [http://ec.europa.eu/energy/nuclear/publications/radioactive\\_waste\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/nuclear/publications/radioactive_waste_en.htm)

<sup>165</sup> Protokoll 4 och 9 i anslutningsfördraget. Litauen skall avveckla Ignalina som står för en mycket stor andel av landets energiförsörjning, Slovakien skall avveckla Bohunice V1. EGT L 236, 2003, s. 1. För Litauen se Vladislovas Katinas och Antanas Markevicius, Promotional Policies and Perspectives of usage of Renewable Energy, Energy Policy, Vol 34 Issue 7, May 2006, s. 771-780.

<sup>166</sup> Detta skedde tidigare på nationell nivå men efter skandalen, som innebar mutor för kringgående av nationella licenskrav för transport och hantering mellan Belgien och Tyskland, lades gränsöverskridande transporter under internationell (europeisk) kontroll.

<sup>167</sup> Communications from the Commission to the Council: COM(83)262 of 16.5.83, COM(1987)312 of 29.7.87 and COM(1993)88 of 1.4.93 (2) Council Resolutions of 18 February 1980 (O.J. C51 of 29.2.80) and of 15 June 1992 (O.J. C158 of 25.6.92)

<sup>168</sup> Council Resolution of 15 June 1992 (O.J. C158 of 25.6.92)

<sup>169</sup> COM (1987) 312 of 29.7.87 och COM (1988) 788 of 24.2.1988.

<sup>170</sup> Grunwald, ”Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften”, s. 289 f. Även rådets beslut 18 juni 1992 om säkerhetsnivå i kärntekniska anläggningar var föranledd av östeuropeiska problem. OJ C 172 8.7.1992, s. 2.

I december 1994 antog ministerrådet en resolution om principer för hantering av radioaktivt avfall.<sup>171</sup> Resolutionen föranleddes av EU:s miljöpolitiska ambitioner och var ett eftersökt svar på den tidigare utvecklade strategin för hanteringen av *icke-radioaktivt avfall*<sup>172</sup> samt kommissionens agerande för att få till stånd en dylik strategi *på kärnavfallsområdet*.<sup>173</sup> Att frågan separerades från övriga miljöfrågor berodde främst på att den rättsliga ramen för kärnfrågor är en annan samt ”raise some specific aspects which require a rather different approach.”<sup>174</sup> Resolutionen är främst fokuserad på säkerhets- och miljöfrågor men innehåller också ett övervägande kring ”avfallens nationalitet”. *Principen om nationellt ansvar* erkänns men resolutionen öppnar också för ömsesidigt samarbete mellan medlemsstaterna, dock på frivillig basis.

Kommissionen presenterade också 1994 sin första strategi för hanteringen av kärnavfall inom ramarna för handlingsplanen för radioaktivt avfall, i vilken man identifierar vissa områden för gemensamt agerande.<sup>175</sup> Inom ramarna för strategin uttrycks bland annat ett ”waste equivalence concept” innebärande att avfall från ett land som bearbetats inte nödvändigtvis behöver returneras, dvs att det är exakt samma avfall som returneras. Mer intressant är förmodligen det som kallas en ”solidarity approach to disposal (especially for high-level waste)”. Samtidigt som principen om ”tillräcklig egenkapacitet” uttrycks vara tillämplig även på kärnavfallsområdet noterar kommissionen att:

*” Whilst Member States should certainly aim individually at being able to dispose of their own radioactive waste, it seems however regrettable, and at least premature, to deny the possibility of assistance to another country of the Community in specific cases, notably those putting at stake nuclear safety.”*

*“...a regional approach, involving several countries, could offer advantages especially to countries that have no or limited nuclear programmes insofar as it would prevent disposal projects, unjustified on economics grounds, being undertaken on an individual basis. It appears therefore that the exercise of Community solidarity in these disposal matters should be kept open.”*

Det synes klart att kommissionen här menar att prioritet ett är tillräcklig egenkapacitet men att solidaritet måste komplettera denna princip. Även om vi således kan konstatera att kärnavfallsfrågan i allra högsta grad existerade redan på 1980-talet kan det rimligen antas att solidariteten på ett mycket tydligt sätt aktualiserades genom förberedelserna till utvidgning. Inte minst eftersom flera av de länder som bedriver kärnprogram med gamla sovjetreaktorer på olika sätt kan kategoriseras som ”putting at stake nuclear safety.”

I sin fjärde rapport inom ramarna för handlingsplanen för radioaktivt avfall uttrycker kommissionen åter ett stöd för gemensamma (solidariska) lösningar på kärnavfallsfrågan och synen på egenkapacitet som innefattande EU som helhet:

*“The Commission repeats its plea ... for self-sufficiency of the European Union as a whole and solidarity between Member States in matters of radioactive waste disposal. ... Countries with a large radioactive waste production certainly should be able to dispose of their waste on their own territory. The possibility of voluntary cooperation between Member States however should be kept open, where, for example, a regional approach to disposal could result in improved safety and environmental benefits.”*<sup>176</sup>

2000 presenterade EU-kommissionen en grönbok om ”security on energy-supply”.<sup>177</sup> Syftet var inte riktat mot kärnenergin utan att säkerställa EU:s energiproduktion i ett utvidgat Europa bestående av stater med mycket varierande energistruktur.<sup>178</sup> ”Security” betyder i detta avseende ett säkerställande av energiproduktion i Europa för att undvika ett alltför stort beroende av importerad elenergi. Kommissionen framhöll också att miljöaspekterna av energiframställningen måste vara i fokus, å ena sidan eftersom EU:s medlemmar är beroende av

<sup>171</sup> Council Resolution on Radioactive Waste Management, EGT C 397, 1994 s. 1.

<sup>172</sup> Council Resolution of 7 May 1990 (O.J. C122 of 18.5.90). Ramdirektivet om avfall ändrades 1991, se direktiv 91/156/EEG om ändring i direktiv 75/442/EEG om avfall, EGT L 78, 1991, s. 32. Numera ersatt av direktiv 2006/117.

<sup>173</sup> COM (1994) 66 final. A Community Strategy for Radioactive Waste Management.

<sup>174</sup> Council Resolution on Radioactive Waste Management, EGT C 397, 1994 s. 2.

<sup>175</sup> COM (1994) 66 final. A Community Strategy for Radioactive Waste Management.

<sup>176</sup> Commission of the European Communities, The Present Situation and Prospects for Radioactive Waste management in the European Union, Communication and 4th Report from the Commission, COM (1998) 799

<sup>177</sup> COM (2000) 769 final.

<sup>178</sup> Generellt kan sägas att gamla EU-15 var mer beroende av olja medan nya EU-10 (12) i mycket högre utsträckning är beroende av kärnkraft för sin energiproduktion.

varandra i arbetet mot klimatförändringar och å andra sidan för förverkligandet av den inre energimarknaden. En stats val avseende energiframställning som en del av miljöpolitiken kommer att påverka energimarknadens funktion även i en annan medlemsstat. Den svenska regeringens beslut att stänga Barsebäck innebar exempelvis ett produktionsbortfall av 4 miljarder kWh per år, vilket måste kompenseras genom elimport från koleldade danska och tyska kraftverk. Detta ledde till en ökning av (svenskt) koldioxidutsläpp med 4 miljoner ton per år vilket är cirka 8 % av Sveriges totala koldioxidutsläpp.<sup>179</sup> Det ökade koldioxidutsläppet har potentiella effekter också utanför Sveriges gränser.

En av frågorna är då att om kärnenergin framstår som ett alternativ i kampen mot klimatförändringar, hur kan då gemenskapen agera för att lösa frågan om kärnavfallens hantering, reaktorsäkerhet och också satsa på teknisk forskning och särskild utveckling av fusionsenergi?<sup>180</sup> Kommissionen gör dock i grönboken från 2000 bedömningen att kärnkraften i rådande politiskt läge, med bristen på stöd från allmänheten och oförmågan att lösa avfallsfrågan, inte är den väg som gemenskapen kommer att välja. Lösningen av kärnavfallsfrågan identifieras dock som något av en nyckelfråga för att kärnkraften skall kunna fungera som en hållbar energikälla. Löses inte avfallsfrågan måste kärnenergin överges. Vid denna tidpunkt (2000) verkar kommissionen helt inriktad på en satsning på forskning kring transmutation. Transmutation vilket kan minska andelen högaktivt avfall avsevärt samtidigt som processen i sig är ”farlig”.<sup>181</sup> Utan att egentligen utveckla frågan om framtida teknik eller kärnavfallshantering orsakade kommissionen mycket uppståndelse genom presentationen av sin ”kärnenergivänliga” grönbok 2006, trots att kommentarerna kring kärnenergin endast kommenteras i mycket kortfattat.<sup>182</sup> Här kan konstateras att i vart fall analytiker verkar anse att kommissionen svängt i sin inställning avseende kärnkraften.<sup>183</sup>

I frågan om strålskydd och säkerhet uttalar kommissionen 2000 att det verkar råda två trender i EU-30, å ena sidan de länder som under 1980-talet valde att välja en väg bort från kärnkraften och å andra sidan de länder som fortsätter att vara offensiva och bygga ut kärnkraften. Av de ”gamla” staterna hör Frankrike, Finland och Storbritannien till den offensiva gruppen och generellt har de ”nya” medlemsstaterna och kandidatländerna säkerhetsproblem i sina gamla anläggningar. Det skall samtidigt påpekas att det är svårt att bedöma huruvida nya kärnkraftverk är ekonomiskt lönsamma.<sup>184</sup> Uppenbart är dock att kommissionen här såg det som sin uppgift att finna en gemensam reglering av säkerhetsfrågorna samt hanteringen av det högaktiva avfallet i linje med solidaritetsprincipen. Grönboken från 2000 var startskottet för detta arbete.

### The Nuclear Package

Resultatet av kommissionens framryckning på avfallsområdet benämns ”the nuclear package”. Detta paket består egentligen av fem dokument varav tre antogs av kommissionen 2002.

- 1 - kommunikation från kommissionen till rådet och parlamentet, ”Nuclear safety in the European Union”, COM (2002) 605 final
- 2 - kommunikation till kommissionen ”Trade in Nuclear materials with Russia” och ett förslag till rådets beslut om att instruera kommissionen att förhandla om ett samarbetsavtal mellan Europa och Ryssland beträffande handel med kärnämnen.
- 3 - Ett förslag till rådets beslut om att höja taket för europeiska lån till kärnenergianläggningar från 4 miljarder Euro till 6 miljarder Euro.

<sup>179</sup> ”Mot en europeisk strategi för trygg energiförsörjning”, KOM (2000) 769 slutlig, s. 33.

<sup>180</sup> ”Mot en europeisk strategi för trygg energiförsörjning”, KOM (2000) 769 slutlig, s. 11.

<sup>181</sup> Janne Wallenius, ”Nyttiggörande eller kvittblivning”, s. 106 ff.

<sup>182</sup> KOM (2006) 105 slutlig GRÖNBOK. En europeisk strategi för en hållbar, konkurrenskraftig och trygg energiförsörjning s. 9.

<sup>183</sup> För en generell reflektion kring kärnkraftens ställning se The Economist 15 Jul 2006, ”Return to the Atomic Age. Greenpeace reaktion på kommissionens öppning i frågan om discussion kring kärnkraften var kraftig: ”[Nuclear power] is the antithesis of a competitive, sustainable and secure energy source”, Greenpeace European Unit 3 March 2006.

<http://www.greenpeace.eu/downloads/energy/GreenPaper0603.pdf>. Även ”Brüssel streitet über Europas Zukunft in der Kernenergie“, Die Welt 10 mars 2006.

<sup>184</sup> ”Mot en europeisk strategi för trygg energiförsörjning”, KOM (2000) 769 slutlig, s. 33. The Cologne European Council (3-4 June 1999) underlines that “it is important that nuclear safety standards are high in Central and Eastern Europe, which will require a major investment effort. These standards must be set against the standards in force in each of the Member States that have nuclear energy.”

De två övriga är förslag till lagstiftning i direktivs form som efter en ”remiss” till en grupp experter från medlemsstaterna<sup>185</sup> antogs av kommissionen i januari 2003<sup>186</sup>

- 4 - Ett förslag till Euratom-direktiv om de grundläggande skyldigheterna och allmänna principerna i fråga om säkerhet i kärnkraftverk.
- 5 - Ett förslag till Euratom-direktiv om använt kärnbränsle och radioaktivt avfall.

Generellt kan sägas att direktivförslagets politiska drivkrafter var, som framgick av grönboken, säkerställandet av energiproduktion i ljuset av klimatförändringar samt den kommande utvidgningens sättande i fokus av kärnkraftssäkerhet. Samtidigt som klimatdebatten öppnar för fortsatt produktion av kärnkraftsenergi verkade utvidgningen komplicera säkerhets- och avfallsfrågorna till den grad att kommissionen inte längre såg det som möjligt att behålla beslutandet inom dessa områden på den nationella nivån. “It is no longer desirable to consider nuclear safety in a purely national perspective. Only a common approach can guarantee the maintenance of a high level of nuclear safety in an enlarged EU with 28 Member States.”<sup>187</sup>

### **Förslag till Rådets direktiv om fastställande av grundläggande skyldigheter och allmänna principer för säkerhet vid kärntekniska anläggningar**

Direktivförslaget innehåller gemensamma säkerhetsnormer och kriterier som komplement till de existerande enligt artikel 30 i Euratomfördraget och är utarbetade med utgångspunkt i IAEA-konventionen om kärnsäkerhet. Den nämnda konventionen omfattar dock bara kärnkraftverk och Euratom-direktivet skall omfatta även andra kärntekniska anläggningar både vid drift och vid nedmontering/avveckling.<sup>188</sup>

Vidare skall varje medlemsstat inrätta en oberoende säkerhetsmyndighet som skall rapportera om respektive stats uppfyllande av de gemensamma normerna och kriterierna. Det är inte fråga om att upprätta en central kontrollorganisation utan snarare att skapa en gemensam ram för kontroll och tolkning där den faktiska kontrollen skall ske av nationella myndigheter. Gemenskapen skall säkerställa sina intressen genom att se till att de nationella kontrollerna sker korrekt genom ett s.k. *peer review* system, det vill säga medlemsstaternas och kommissionens experter granskar varandras arbete.

En andra del i direktivet avser tillhandahållande av tillräckliga ekonomiska resurser för tillräckligt hög säkerhet både vid drift av samt nedmontering av kärntekniska anläggningar.

Direktivförslaget innehåller två normativa grunder som dock inte båda direkt kan utläsas i direktivet. Den första rör den stora skillnad i säkerhetsnormer som finns mellan medlemsstaterna efter utvidgningen och tar sin utgångspunkt i Euratomfördragets syfte om skyddande av liv och hälsa. Detta framgår av preambelns åttonde sats:

*”(8) Trots en viss grad av harmonisering råder det ännu idag stora skillnader mellan medlemsstaterna när det gäller åtgärder för att åstadkomma kärnsäkerhet. Dessa skillnader kommer att bli ännu större genom utvidgningen av Europeiska unionen. För närvarande innebär skillnaderna att gemenskapen saknar möjlighet att sörja för att hälsoskyddskraven i fördragets artikel 2 b alltid tillgodoses på bästa möjliga sätt. För att gemenskapen skall kunna sörja för att de ”enhetliga säkerhetsnormer” som krävs enligt ovannämnda artikel verkligen tillämpas, bör de grundläggande strålskyddsnormerna kompletteras med gemensamma säkerhetsnormer i den utsträckning som visar sig vara nödvändig för att avvärja faror för befolkningens liv och hälsa.”*

Den andra grunden är relaterad till den inre marknaden och framträdde tydligare i KOM-dokumentet från 2002.<sup>189</sup> Stora skillnader i säkerhetsnormer kan göra avtryck i produktionskostnader för energi och därför snedvridda konkurrensen på elmarknaden.

<sup>185</sup> Vetenskapliga expertkommittén för kärnkraft som utses enligt artikel 31, 32 Euratom.

<sup>186</sup> ”Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall”, KOM (2003) 32 slutlig.

<sup>187</sup> ”Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall”, KOM (2003) 32 slutlig, s. 11.

<sup>188</sup> Annars är det uppenbart att användandet av kärnkraft är reglerat i ett FN-spår genom IAEA samt ett särskilt europeiskt spår via Euratom. Kärnsäkerheten är reglerad via IAEA men finner ingen motsvarighet inom EU där kärnsäkerheten till stor del ligger kvar inom det nationella kompetensområdet.

<sup>189</sup> ”Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall”, KOM (2003) 32 slutlig, s. 3 f i p. 5. Se vidare i Christiane True, ELRev 2003, s. 675 f.

### Förslag till Rådets direktiv om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall

Det andra direktivet adresserar den i grönboken från 2000 presenterade slutsatsen att den viktigaste frågan avseende kärnkraften är att finns en godtagbar lösning för hanteringen av avfall.<sup>190</sup> Huvudprinciperna för tillvägagångssätt skall enligt kommissionen vara maximal öppenhet samt ytterligare forskning kring de tekniska frågorna och öka förtroendet för lösningarna. Syftet är att åstadkomma ett högt hälso-, arbets- och miljöskydd. En annan aspekt som lyfts fram i motiveringen till direktivet är händelserna den 11 september 2001.<sup>191</sup>

Redan i direktivets inledande hantering av definitionsfrågor återfinns uttryck för den stora skillnaden mellan medlemsstaternas syn på använt kärnbränsle. Några länder betraktar använt bränsle som avfall medan andra länder ser det som en resurs. En tredje grupp har inte någon definierad politik kring hanteringen av använt bränsle. Allt använt bränsle kan därför inte ses som avfall i direktivet. Med beaktande av skillnaderna gäller direktivet allt material som deklarerats som avfall samt allt använt kärnbränsle som har producerats inom EU, på detta sätt är det följsamt mot skillnader mellan medlemsstaterna. Oberoende av en medlemsstats definition av material och den därpå applicerade politiken måste detta material underkastas en likvärdig kontroll och tillsyn.<sup>192</sup>

Det överstatliga agerandet innebär att medlemsstaterna gemensamt sätter upp ett fastställt tidsschema enligt vilket de förpliktar sig att presentera nationella program för hanteringen av kärnavfall. Kommissionen ger prioritet till geologiskt djupförvar som den säkraste metoden och uppställer en tidsram inom vilken medlemsstaterna skall presentera program för hanteringen av avfall.

Samarbete mellan medlemsstaterna är en förutsättning i detta avseende och gemensamma forskningsinsatser förutsätts (artikel 5 i direktivet). Kommissionen yttrar sig också kring frågan om solidaritet samtidigt som principen om nationellt ansvar måste respekteras. Detta sker dock inte genom att positivt uttryck om en sådan förpliktelse utan negativt genom att notera att ingen medlemsstat är skyldig att ta emot kärnavfall från en annan stat. På detta sätt håller EU dörren öppen för samarbete i solidaritetsprincipens anda.

”Regionalt samarbete mellan två eller flera länder skulle också kunna vara fördelaktigt, särskilt för länder som har begränsade kärnkraftsprogram eller inga alls, eftersom det skulle leda till en säkrare och billigare lösning för alla inblandade parter. Ingen av medlemsstaterna bör dock vara skyldig att ta emot radioaktivt avfall från andra medlemsstater.”<sup>193</sup>

Till skillnad från exempelvis COM (1998) 799 uttrycks här en önskan om en typ av vetomöjlighet, en respekt för varje medlemsstats suveränitet i kärnavfallspolitiken. I preambeln uttrycks också en rekommendation så till vida att (14) ”Varje medlemsstat bör själv ansvara fullt ut för hanteringen av allt använt kärnbränsle och radioaktivt avfall som faller under dess jurisdiktion.” Samtidigt står det klart att i direktivet betyder principen om nationellt ansvar inte att en medlemsstat tvingas ta hand om sitt eget avfall, att exportera kan vara ett sätt att ta sitt nationella ansvar, artikel 4.<sup>194</sup>

### Politiskt motstånd och reviderade förslag

*Nuclear package* är ett förslag där kommissionen försöker lansera en gemensam europeisk approach till kärnsäkerhet och hantering av kärnavfall. Svaret från medlemsstaterna har varit ett ifrågasättande av EUs rättsliga kompetens på området och därmed ett försvar av detta område som varande ett som faller under nationell kompetens. Det faktum att EU nu utvidgats och att vi därmed sett en generell sänkning av kärnsäkerhetsstandarden har komplicerat debatten.

Frågan om överstatlighet på det aktuella området är givetvis mycket känslig. Samtidigt som säkerhetsaspekterna är av yttersta gemensamma intresse har principen om nationellt ansvar kommit att innebära inte bara att det är legio med förbud mot import av utländskt använt kärnbränsle utan också att hela kärnavfallshanteringen exklusivt faller inom medlemsstaternas område. Kommissionen har i sina dokument berört en principbalans mellan nationellt ansvar och solidaritet, där medlemsstaterna skall visa respekt för den tidigare principen samtidigt som man utövar påtryckning för gemensamt ansvar. ”Nuc-

<sup>190</sup> ”Mot en europeisk strategi för trygg energiförsörjning”, KOM (2000) 769 slutlig.

<sup>191</sup> Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall, KOM (2003) 32 slutlig, s. 33 f.

<sup>192</sup> Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall, KOM (2003) 32 slutlig, s. 36.

<sup>193</sup> Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall, KOM (2003) 32 slutlig, s. 35.

<sup>194</sup> Notera att det finns tydliga paralleller till utformningen av transportdirektivet 2006/117.

lear package” är dock inte bara ett principdokument utan är presenterat som bindande lagstiftning och utgör därför ett tydligt trendbrott. Det utgör basen för en avvägning mellan ömsesidigt erkännande av säkerhetsnivåer samt inre marknadsrationalitet och harmonisering. Kritik kom att riktas mot direktivförslagen med anledning av det senare.<sup>195</sup>

Bara det faktum att direktiven är rättsligt bindande och därmed får en spärrverkansseffekt på ett för medlemsstaterna mycket känsligt område gör att förslaget blir svårt att genomföra, det ”stör” den starka principen om nationellt ansvar. I detta sammanhang har medlemsstaterna lyft in subsidiaritetsprincipen och hävdat att denna undermineras på det aktuella området.

Förslaget är också provocerande av miljöskäl då det med utgångspunkt i debatten om globala utsläpp ser kärnkraften som ett ”miljövänligt” alternativ till fossila bränslen. Genom sin utformning kan förslaget därvid påverka energimarknaden till förmån för kärnkraftsindustrin i en tid då vissa medlemsstater tagit beslut om avveckling av densamma. En fördyrning eller försvårande av användning av t.ex. fossila bränslen riskerar förändra det faktum att kärnkraftsindustrin haft svårt att finna ekonomisk bärighet samt fördunkla det faktum att samma industri är mycket tveksam ur miljösynpunkt. Andra frågetecken har rört den fasta tidtabellen för program för avveckling samt svårigheter att se hur kärnbränslehanteringen faktiskt skall kunna hanteras.

I det reviderade förslaget till lagstiftning som presenterades i september 2004 tonades den överstatliga styrningen på området ned.<sup>196</sup> Kommissionens roll är i de nya förslagen svagare men lagstiftningen är fortfarande avsedd att vara bindande. Djupförvaring är inte längre utpekad som ett rättsligt krav vid hanteringen men är dock enligt det ändrade direktivet att föredra. Det ursprungliga förslaget om mycket fasta tidsramar har också övergivits.

Centralt i kritiken synes vara att flertalet medlemsstater, däribland Sverige, placerat ansvaret för avfallshanteringen utförande såväl rättsligt som ekonomiskt på kärnkraftsproducenterna. En lagstiftning som då inte tar denna utgångspunkt kan tänkas förskjuta fokus i ansvarsfrågan.<sup>197</sup> Eftersom regleringsansvar för frågan idag ligger på medlemsstaterna kan det förefalla besynnerligt att skapa en överstatlig normapparat och bryta detta nationella ansvar. Medlemsstaterna verkar ha svårt att se att säkerhetsområdet tillförs någon materiell höjning av standard jämförd med den som åstadkoms via IAEA-konventionen, samtidigt som det finns formella invändningar mot EU:s kompetens på området.<sup>198</sup> Den påtryckning som sker har inte heller balanserats upp med förtydligande av det nationella ansvaret, varför en möjlig utväg för medlemsstaterna vore en export av använt bränsle till länder utanför EU, t.ex. Ryssland eller Kazakstan, som kan ha lägre säkerhetskrav än de som den föreslagna EU-lagstiftningen kräver.<sup>199</sup> Förhållandet till Ryssland ligger dessutom inom ramarna för Nuclear package.

Invändningarna har således sin bas i subsidiaritets- respektive legalitetsprincipen samtidigt som det finns en misstanke om att förslagen på ett otillbörligt rubbar den gemensamma energimarknaden genom att ge fördelar till kärnkraftsindustrin.

### **Kompetensfrågan ställs på sin spets**

Presentationen av Nuclear package adresserade den formella frågan om huruvida EU har kompetens att ta beslut som berör kärnsäkerheten. Antagande av ett direktiv på området kräver att de frågor som behandlas också finns uttryckt i fördragstext (attributed competence). Då förslagen rör kärnkraften ligger det nära till hands att söka rättslig grund i Euratomfördraget.

<sup>195</sup> Bland annat var Sverige mycket kritiska mot förslagen både med avseende på rättslig grund och i vilken mån direktiven tillför något materiellt. Se Regeringskansliet Faktapromemoria 2002/3:FPM, Kommissionens förslag om kärnteknisk säkerhet i Europeiska unionen. Miljödepartementet 2003-06-30.

<sup>196</sup> ”Andrat förslag till rådets direktiv (Euratom) om säker hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall”, KOM (2004) 526 slutlig.

<sup>197</sup> Se sammanställning och länkar på mediaportalen EurActiv. <http://www.euractiv.com/Article?tcmmuri=tcmm:29-117524-16&type=LinksDossier> Läst av mig 2007-01-17.

<sup>198</sup> Se uttalande från tyskt håll [http://www.bmu.de/pressearchiv/15\\_legislaturperiode/pm/2006.php](http://www.bmu.de/pressearchiv/15_legislaturperiode/pm/2006.php)

<sup>199</sup> Denna fråga diskuterades i EU-parlamentet. <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+PRESS+DN-20040113-1+0+DOC+XML+V0//EN&LEVEL=2&NAV=S>. Se också kritik i denna fråga från miljörelsen, t.ex. [www.bellona.se](http://www.bellona.se) Även Derek M. Taylor, *The Management of Radioactive Waste in the European Union—Opinions, Situation and Proposal for Changes*, Practice periodical of hazardous, toxic and radioactive waste management, Jan 2005, Volume 9, Issue 1, ss. 13-19.

Det är uppenbart att kommissionen å ena sidan, och vissa medlemsstater respektive europaparlamentet å andra sidan, har olika syn på huruvida innehållet i de föreslagna direktiven verkligen har dylikt stöd i fördragen. En komplicerande faktor är att om Euratomfördraget befinns vara rättslig grund för dylika beslut så frångår man den demokratiska utveckling som skett inom EU genom ökad medverkan av det direktvalda europaparlamentet. Under artikel 31 Euratomfördraget kan lagstiftningen antas med kvalificerad majoritet utan att parlamentet är medbeslutande, ett faktum som ger upphov till diskussion om demokratiskt underskott. Utöver denna rättsliga grund finns också möjligheten till fördragsutfyllnad i artikel 203 Euratomfördraget. Detta innebär att om en åtgärd från gemenskapen visar sig nödvändig för att förverkliga Euratomfördragets mål och syften, utan nödvändig befogenhet Euratomfördraget, kan rådet ändå så besluta. I sådant fall måste dock enhällighet uppnås i rådet.

Som diskuterats ovan i Euratom-avsnittet så har den traditionella synen varit att Euratomfördraget inte har tilldelat gemenskapen någon lagstiftningskompetens avseende kärnsäkerhet. Frågan ställdes på sin spets vid EG-domstolens prövning i mål C-29/99 av huruvida Euratomfördraget kunde utgöra basen för tillträde till IAEA-konventionen om kärnsäkerhet. EG-domstolen menade att Euratomfördragets kompetens på hälsoområdet kan innebära en överlappning in på medlemsstaternas kompetens på kärnsäkerhetsområdet varför ett system för godkännande av säkerhetsplaner inte är ett övertramp i kompetenshänseende.<sup>200</sup> Skydd mot strålning kan inte utföras utan att dess källor kontrolleras.<sup>201</sup> Utgångspunkten i detta resonemang tar EG-domstolen i att det idag inte går att särskilja frågor om strålskydd respektive kärnsäkerhet, varför artikel 31 och 32 Euratomfördraget är möjliga att använda för att Euratom skall kunna tillträda IAEA-konventionen. Av den interna kompetensen genom artikel 31 och artikel 32 följer enligt parallell-doktrinen en extern kompetens för gemenskapen.

Taylor påpekar att EG-domstolens dom innebär fastställandet av EG-rättslig kompetens på en rad områden som då anses omfattas av Euratomfördraget:

- ”- the establishment of a legislative and regulatory framework to govern the safety of*
- nuclear installations;*
- measures relating to the assessment and verification of safety;*
- emergency preparedness;*
- the siting of a nuclear installation; and*
- the design, construction and operation of nuclear installations.”<sup>202</sup>*

EG-domstolens dom öppnar enligt Taylor vägen för en ökad harmonisering på området för kärnsäkerhet. Problemet är dock att när lagförslagen för harmonisering väl presenteras är den politiska viljan att anta dessa beslut mycket liten hos medlemsstaterna. Kärnan i invändningarna mot lagförslagen är, EG-domstolens dom till trots, att den föreslagna rättsliga grunden är tveksam eller felaktig. Denna position är densamma som den medlemsstaterna förfäktade inför EG-domstolen i mål C-29/99. Invändningarna i kompetenshänseende beträffande direktivet om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall tar sikte på förslagets öppna som dolda syften. Artikel 1 i direktivförslaget anger att syftet är att ”säkerställa att allt använt kärnbränsle och radioaktivt avfall hanteras på ett säkert sätt så att befolkningen och arbetstagarnas hälsa skyddas mot skadliga verkningar av joniserande strålning, ...” och vid hanteringen av dylikt material ”...skydda arbetstagarnas och allmänhetens hälsa, genom nödvändiga försiktighets- och skyddsåtgärder...”. I det första direktivförslaget återfanns direkta hänvisningar till *förorenaren betalar principen* som skulle styra medlemsstaternas finansiering av avfallshanteringen, denna skrivning är dock bortplockad ur artikel 3 vilket ökar medlemsstaternas regleringsutrymme i detta hänseende.

Det första direktivförslaget innehöll också referenser till kommissionsdokument som tydligt pekade ut kärnenergin som en strategi i minskandet av utsläpp av växthusgaser.<sup>203</sup> Vidare framgår av det första

<sup>200</sup> Mål C-29/99 Kommissionen mot Rådet [2002] REG I-11221, p. 89

<sup>201</sup> Se vidare om denna överlappning i kompetenshänseende i Cristiane True, ELRev 2003, s. 674.

<sup>202</sup> Derek M. Taylor, “Nuclear Safety in an enlarged European Union. The European Commission's “Nuclear Package””, Journal of the Institution of Nuclear Engineers, S&K Publishing, November 2003.

<sup>203</sup> Towards a community approach to Nuclear safety. Memo från Kommissionen, <http://www.euronuclear.org/pdf/Memo.pdf>

förslaget att miljöskydd måste vara centralt även i kärnavfallshanteringsstrategin.<sup>204</sup> Som True påpekar<sup>205</sup> föreligger i sådant fall ett kompetensproblem, eftersom miljöhänsyn inte omfattas av Euratomfördraget utan av EG-fördraget. Frågan är då, enligt True, om den generella artikel 6 EG-fördraget också kan anses omfatta Euratom. Miljörättsliga principer (förorenaren betalar, försiktighet, preventive action) skulle då vara tillämpliga på agerande även inom ramarna för Euratomfördraget. Denna artikel hänvisar dock specifikt till EG-aktivitet varför så inte verkar vara fallet. Om nu strävan efter miljörättsliga mål omfattas av direktivet, vilket verkar vara tveksamt i dess senare ordalydelse men desto tydligare i förberedande dokument, borde också artikel 175 EG användas som rättslig grund eftersom detta syfte inte går att läsa in i Euratomfördraget.<sup>206</sup> Detta skulle (dock) avsevärt försvåra (men också demokratisera!) beslutsprocessen. Ett eventuellt användande av en tveksam rättslig grund kan riskera att undergräva lagstiftningens legitimitet och öppnar också för ifrågasättande av dess legalitet. En fråga som kan komma att avgöras av EG-domstolen

## En EG-rättslig prövning av den svenska principen om nationellt ansvar

### Potentiella utmaningar av det svenska förbudet

En EG-rättslig prövning av importförbudet i den svenska kärntekniklagen § 5 a kan komma att ske på två sätt. Det första scenariot är att kommissionen (EG-fördraget artikel 226), eller en annan medlemsstat (EG-fördraget artikel 227), stämmer Sverige inför EG-domstolen med motiveringen att utformningen och tillämpningen av den svenska lagstiftningen utgör ett fördragsbrott.

Ett alternativ är att en svensk aktör, t.ex. SKB AB, vill erbjuda sina tjänster i form av slutförvaring eller mellanförvaring för använt kärnbränsle av utländskt ursprung och söker tillstånd för detta ändamål i enlighet med § 5 a i kärntekniklagen. Ett avslagsbeslut från regeringen i frågan om tillstånd för sådan förvaring skulle då kunna överklagas med invändningen att den svenska regleringen står i strid med gemenskapsrätten. Frågan kan då komma att prövas av svensk domstol, men för tolkningen av huruvida det svenska förbudet står i strid med gemenskapsrätten kan ett förhandsbesked komma att inhämtas från EG-domstolen.<sup>207</sup>

### Är det svenska villkorade importförbudet hållbart?

Den svenska regleringen om importförbud har motsvarigheter i flera andra länder, däribland i EU dominerande stater som Tyskland och Frankrike. Vissa länder, som t.ex. Finland har också ett korresponderande exportförbud vilket får anses öka trovärdigheten i det landets politik om nationellt ansvar i kärnavfallsfrågan. Särskilt om det rör sig om ett land som är offensivt kärnenergi-politiskt. Sverige och Finland hade importförbud genom hela sina medlemskapsförhandlingar och Sverige förde på ett tydligt sätt fram att vi avsåg att suveränitet på detta område var en förutsättning i förhandlingarna.

Samtidigt skall noteras att det inte förekommer någon bindande gemenskapsrättslig lagstiftning där principen om nationellt ansvar kommer till uttryck. Principen om nationellt ansvar, i betydelsen att ingen medlemsstat skall tvingas ta emot utländskt kärnavfall, uttrycks dock i diverse politiska dokument av olika karaktär som rådsresolutioner, kommissionsdokument samt deklarationer från gemenskapen men också ensidigt från Sveriges sida.

Avsaknad av tvång är således det centrala elementet i principen om nationellt ansvar på gemenskapsnivå. Även om kommissionen verkar avse att nationellt ansvar inte får innebära förbud mot att en medlemsstat tar sitt ansvar genom export, framförs att ingen stat skall tvingas att ta emot använt kärnbränsle eller kärnavfall från ett annat land. Denna princip om icke-solidaritet står dock prima facie i konflikt med

<sup>204</sup> "Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall", KOM (2003) 32 slutlig s. 30 och 32. Om luckan, inom sjätte ramprogrammet avsatte EU 99 miljoner EURO för forskning om kärnavfallshandling.

<sup>205</sup> Christiane True, ELRev 2003, s. 682.

<sup>206</sup> Christiane True, ELRev 2003, s. 683.

<sup>207</sup> Sådant förhandsbesked inhämtas med stöd i artikel 234 EG-fördraget. Jfr regeringsrättens prövning av regeringens beslut att, med stöd i lag (1997:1320) om kärnkraftens avveckling, stänga reaktor i Barsebäck 1. Barsebäck kraft AB ansökte om rättsprövning av beslutet i regeringsrätten. Regeringsrätten avslög dock begäran utan att begära förhandsavgörande med stöd i artikel 234. RÅ 1999 ref 76. Sökan- den och Sydkraft AB sökte sedan resning för oriktig rättstillämpning vilket dock avslogs, RÅ 1999 not 247.



EG-fördragets grundläggande princip om fri rörlighet. Genom att föra in frågan inom det EU-rättsliga ramverket kan den också komma att prövas rättsligt inom EU:s normativa ramverk. Inget talar dock för att avsikten hittills varit att göra något annat än uppmana till frivillig solidaritet. Denna uppmaning kombineras i "Nuclear package" med förmaningar om utförandet av slutförvarsanläggningar och kvalitativa krav på metod för förvaring. De senare normerna påverkar dock inte självbestämmandet i frågan om rätten att säga nej till förvaring av utländskt använt kärnbränsle.

I direktivförslaget om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall försökte kommissionen åstadkomma en mer enhetlig linje i frågan om avfallsdefinition samt innehåll i det som benämns principen om nationellt ansvar. Direktivförslaget söker fastställa grundläggande principer för hur ansvaret skall tas. Kommissionen uttrycker att solidaritet är önskvärd, dock med respekt för nationellt självbestämmande.<sup>208</sup> Ambitionen var att anta direktivet före anslutningen av nya medlemsstater 1 maj 2005 men detta misslyckades.

I Sveriges (och Finlands) medlemskapsförhandlingar antogs en gemensam deklaration om tolkningen av Euratomfördraget som lades till anslutningsakten. Denna deklaration, som får ses som en del av primärrätten, avsåg Euratomfördragets tillämpning på slutstegen i bränslecykeln. Deklarationen säkerställer nationellt självbestämmande i förhållande till Euratomfördraget och har således begränsad räckvidd. Den torde främst ha betydelse beträffande tillämpligheten av Euratomfördragets ägande- och optionsrättsregler i förhållande till det använda bränslet och kärnavfall.

Dessutom presenterade Sverige en ensidig deklaration som avsåg min suveränitet i ett bredare perspektiv, inte bara Euratom. Denna deklaration har förblivit obesvarad och kan därför inte betraktas ha något rättsligt värde. Sett tillsammans med att Sverige spelade med öppna kort om sin syn på kärnavfallspolitiken genom förhandlingarna stärker detta dock den politiska ställningen. Detta till trots fick vi inte till stånd något rättsligt undantag i anslutningsfördraget.

Sammanfattningsvis återfinns en röd tråd i det positiva agerandet från gemenskapens sida, från 1992 års resolution fram till Nuclear Package. Det handlar om ett erkännande av nationellt ansvar med dörren öppen för frivilliga gemensamma lösningar, rentav uppmaning till sådana, utan att för den skull inkräkta på nationellt självbestämmande. Flera medlemsstater, däribland Sverige, har invänt mot Nuclear Package. En av de tyngre invändningarna är att förslaget inte tillför något jämfört med IAEA-konventionen. Detta argument har också stark bäring på kompetensfrågan. Genom att inte föra in lagstiftningen under Euratom/EU bibehåller medlemsstaterna kompetensutrymmet på det aktuella området. Resultatet av de befintliga åtgärderna på gemensam EU-nivå är att de utgör underlag för ett politiskt tryck, men med mycket begränsade reella möjligheter att anta för medlemsstaterna bindande lagstiftning som inverkar på nuvarande nationella reglering. Underlaget för att konstatera ett fördragsbrott är mycket små även beaktat en generös tolkning av den rättsliga grund i EG-fördraget och Euratomfördraget som kan vara bas för sekundärrätt på kärnavfallsområdet.

Det skall således framhållas att det finns en hel rad med uttalanden inom EU som framhåller att ingen medlemsstat skall tvingas att ta emot utländskt använt kärnbränsle och kärnavfall. Dessa uttalanden är dock främst av politisk karaktär. Om vi nu utgår från att samtliga medlemsstater är överens om att principen om nationellt ansvar sätter EG-fördragets reglering om fri rörlighet ur spel, kan också frågan resas om varför detta inte kommit till uttryck i något av de grundläggande fördragen eller för den delen står att finna i fördraget om en ny konstitution för Europa. Ur ett svenskt perspektiv finns det en risk för att denna politiska dimension bortfaller vid en rättslig prövning i syftet att leverera ett förhandsavgörande under artikel 234. För att nå förutsägbarhet i en sådan rättslig prövning krävs tydligare lagstiftning. En gemensam justering av fördragstexterna eller ett permanent undantag hade undanröjt eventuella tvivel.<sup>209</sup>

Frågan är då hur det svenska förbudet mot slutförvaring av utländskt använt kärnbränsle eller kärnavfall samt lagring som sker i avvaktan på slutförvaring skulle stå sig i en rättslig prövning. Frågan har vidrörts i samband med att förbudet infördes i början på 1990-talet och då ansågs det vara förankrat i internationella rättsakter. IAEA har numera också antagit en konvention som upprätthåller en princip om natio-

<sup>208</sup> "Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall", KOM (2003) 32 slutlig s. 35-36.

<sup>209</sup> En separat lösning för svensk del liknande det undantag Sverige har för marknadsföring och försäljning snus är inte längre ett alternativ.

nellt ansvar.<sup>210</sup> På EU-nivå är regleringen kring denna fråga mer otydlig. I ljuset av den fria rörligheten för varor och tjänster är det enligt min mening oklart huruvida ett generellt förbud mot mellanlagring och slutförvaring i medlemsstaterna är rättsligt hållbart. I dagsläget är sannolikheten för ett agerande från kommissionens eller en annan medlemsstats sida gentemot Sverige dock liten eftersom samtliga parter uttalat en vilja om att säkerställa principen om nationellt ansvar. Samarbete utöver detta skall vara frivilligt, en frivillighet som i och för sig kan vara förenad med ett politiskt tryck.<sup>211</sup> Med utgångspunkt i en traditionell argumentation angående samhandelshindrande åtgärders menliga inverkan på den inre marknaden, reser sig dock frågetecken om hur EG-domstolen i en potentiell rättstvist skulle komma att döma i denna fråga.

Det rör sig om att rättfärdiga en tydligt diskriminerande nationell åtgärd, prima facie förbjuden under artikel 28, med utgångspunkt i det undantag som finns i artikel 30, närmast allmän säkerhet, alternativt med angivande av miljö som ett tvingande hänsyn av allmänintresse. Den andra undantagsgrunden är tillgänglig om förbudet i § 5a kärntekniklagen kan anses icke-diskriminerande.

I förarbetena till 1993 års ändring i kärntekniklagen<sup>212</sup> hänvisades bland annat till EG-domstolens dom i Vallonien-målet från 1992.<sup>213</sup> I detta mål konstaterar EG-domstolen att avfall producerat i olika medlemsstater är objektivt särskiljbart. Med utgångspunkt i detta konstaterande kan jag dra slutsatsen att nationalitetsdistinktionen i kärntekniklagen inte är diskriminerande, men väl har potentialen att verka som ett hinder för den fria rörligheten. Avgörandet i Vallonien-målet är dock alldeles för specifikt, omdiskuterat och gammalt för att kunna anses utgöra ett tydligt prejudikat som undanröjer tvivel kring utgången av en rättslig prövning i EG-domstolen.

De miljöhänsyn som är aktuella är resonemang kring miljörättsliga principer vilka kommer till uttryck i avfallsreglering, till exempel närhetsprincipen och principen om tillräcklig egenkapacitet. Det är enligt min mening tveksamt om principen om nationellt ansvar sammanfaller med dessa principer. Både principen om närhet och tillräcklig egenkapacitet bygger på att en definition av relevant geografiskt område görs, men detta är inte nödvändigtvis detsamma som en medlemsstat. Upprätthållandet av nationellt ansvar med referens till närhetsprincipen och egenkapacitet riskerar därför snarare att motverka principen, om det relevanta geografiska området inte sammanfaller med en medlemsstat utan istället är en region eller hela EU. Det finns en risk att regleringen enbart uppfattas som diskriminerande snarare än motiverad av miljö- och säkerhetshänsyn. Frågans reglering kan ligga på nationell nivå men dess utformning eller tillämpning kan inte vara av diskriminerande karaktär på grundval av nationalitet.

---

<sup>210</sup> International atomic energy agency (IAEA), Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management, INFCIRC/546, IAEA, Vienna (1997).

<sup>211</sup> Ulf Bergström m.fl., Kan Sverige tvingas ta emot andra länders kärnavfall, SKB R-05-46, s. 29.

<sup>212</sup> Prop. 1992/93:98 s. 31 f.

<sup>213</sup> Mål C-2/90 Kommissionen mot Belgien [1992] REG I-4431

## Källförteckning

### Monografier och artiklar

(Alfabetisk ordning)

- Barnard, Catherine: "The Substantive Law of the EU", Oxford University Press, Oxford 2004.
- "Brüssel streitet über Europas Zukunft in der Kernenergie", Die Welt 10 mars 2006.
- Beck, Ulrich, Risksamhället: På väg mot en annan modernitet, Daidalos, Stockholm 2000.
- Bouquet, André: "How current are Euratom provisions on nuclear supply and ownership in view of the European Union's enlargement", Nuclear Law Bulletin 68 (2001), ss. 7-38.
- Cassese, Antonio: "International Law", Oxford University Press, Oxford 2005.
- Craig, Paul; de Búrca, Gráinne: "EU law", Oxford University Press, Oxford 2004.
- Cramér, Per: "Nationell kärnavfallspolitik i en Europeisk union?", i Andrén, Mats; Strandberg, Urban, red: "Kärnavfallens politiska utmaningar", Gidlunds förlag, Stockholm 2005.
- Cusack, Thomas F: "A tale of two treaties: An assessment of the Euratom treaty in relation to the EC Treaty", CMLRev 2003, ss. 117-142.
- Ebbesson, Jonas: Rättsliga förutsättningar för slutförvar av kärnavfall, pro memoria åt KASAM 15 november 2006.
- Erhag, Thomas: "Fri rörlighet och finansiering av social trygghet", Santérus förlag, Stockholm 2002.
- Geradin, Damien Trade and Environmental Protection: Community Harmonization and National Environmental Standards, in A. Barav & D. Wyatt, Eds., 13 (1994) Yearbook of European Law, Oxford University Press, pp. 151-199.
- Grunwald, Jürgen: "Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften", De Gruyter, Berlin 2003
- Hartley, Trevor: "The Foundations of European Community Law", Oxford University Press, Oxford 2003.
- Howlett, Darryl A: "Euratom and Nuclear Safeguards", Palgrave Macmillan, London 1990
- Hörnberg Lindgren, Christina: "Miljökonsekvensbedömningar som rättsligt verktyg för hållbar utveckling", Juridiska institutionen, Umeå 2005.
- Katinas, Vladislovas; Markevicius, Antanas: "Promotional Policies and Perspectives of usage of Renewable Energy", Energy Policy 2006, ss. 771-780.
- Krämer, Ludwig: "Environmental protection and article 30 EEC Treaty", CMLRev 1993, ss. 111-143.
- Lee, Maria: "EU Environmental Law: Challenges, Change and Decision-Making", Hart publishers, Oxford 2005.
- Lukes, Rudolf: "Das Verhältnis des EAG-Vertrages zum EWG/EG-Vertrag" i Due, Ole; Lutter, Marcus; Schwarze, Jürgen, red: "Festschrift für Ulrich Everling", Band 1, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1995.
- Mahmoudi, Said: "EU:s miljö rätt", Norstedts juridik, Stockholm 2003.
- Mahmoudi, Said; Rubensson, Stefan: "Miljö rättens grunder", Norstedts juridik, Stockholm 2004.
- Norrby, Sören: "Utveckling av värdebasen i internationell konsensus och internationella konventioner" i SOU 2001:108 "Kärnavfall – Nuets ansvar för kommande generationers frihet", ss. 75-82.
- Patijn, Schelto: "Landmarks in European Unity – 22 texts on European integration", A.W. Sijthoff, Leyden 1970.
- Polach, Jaroslav G: "EURATOM", Oceana publications, New York 1964.
- Quitow, Carl Michael: "Fria varurörelser i den europeiska gemenskapen", Publica, Stockholm 1995.
- "Return to the Atomic Age", The Economist 15 Jul 2006.
- Riley, Peter: "Nuclear Waste: Law, Policy and Pragmatism, Ashgate, Aldershot, Hampshire 2004.

de Sadeleer, Nicolas: "Environmental Principles", Oxford University Press, Oxford 2002.

"Towards a Safer World", The Economist, 16 oktober 2003.

Taylor, Derek M: "Nuclear Safety in an enlarged European Union. The European Commission's "Nuclear Package", Journal of the Institution of Nuclear Engineers, S&K Publishing, November 2003.

Taylor, Derek M: "The Management of Radioactive Waste in the European Union—Opinions, Situation and Proposal for Changes", Practice periodical of hazardous, toxic and radioactive waste management, Jan 2005, Volume 9, Issue 1, ss. 13-19.

True, Christiane: "Legislative Competences of Euratom and the European Community in the Energy Sector: The Nuclear package of the Commission", European Law Review 2003, ss. 664-684.

Wallenius, Janne: "Nyttiggörande eller kvittblivning" i Andrén, Mats; Strandberg, Urban: "Kärnavfallens politiska utmaningar", Gidlunds förlag, Stockholm 2005, ss. 101-115.

Weatherill, Stephen: "Cases and Materials on EU law", Oxford University Press, Oxford 2006.

Webster, Simon: "Radioactive waste management in the European Union Applicant Countries", [http://ec.europa.eu/energy/nuclear/publications/radioactive\\_waste\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/nuclear/publications/radioactive_waste_en.htm)

Veckans affärer, "Kärnproblem 'löst': Avfall till utlandet", 8 november 1973.

Weilemann, Peter: "Die Anfänge der Europäischen Atomgemeinschaft: zur Gründungsgeschichte von EURATOM 1955-57", Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1983

Öberg, Ulf: "Några anteckningar om användning av förarbeten inom gemenskapsrätten", JT 2000-01, ss. 492-507

Öberg, Ulf: Rapport till Nordiska Ministerrådet Konsument, TemaNord 2003:534.

## **Svenskt offentligt tryck**

(Kronologisk ordning)

### *Propositioner*

Prop. 1983/84:60, "Ny lagstiftning på kärnenergiområdet"

Prop. 1992/93:98, "Om ändring i lag (1984:3) om kärnteknisk verksamhet"

Prop. 1994/95:19 "Om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen"

Prop. 1994/95:118 "Lagstiftning med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska atomenergigemenskapen"

### *Betänkanden*

Bet. 1992/93:NU11, "Ändringar i kärntekniklagen m. m."

### Offentliga utredningar

SOU 1991:95 Översyn av lagstiftningen på kärnenergiområdet

SOU 1998:68 "Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 1998".

SOU 2004:67 "Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2004".

### *Departementsstenciler*

”Kol- och Stålunionen – EURATOM, redogörelser utarbetade inom Kommerskollegium”, Handelsdepartementet Stockholm 1962.

### *Faktrapromemorier*

Faktrapromemoria 2002/3:FPM, Kommissionens förslag om kärnteknisk säkerhet i Europeiska unionen. Miljödepartementet 2003-06-30.

## **Material från Europeiska unionens institutioner**

(Kronologisk ordning)

### *Kommissionen*

”Commission Communication regarding the Cassis de Dijon judgment”, OJ C 256 1980.

”Communication from the Commission to the Council, First report on the situation and prospects in the management of radioactive waste in the Community”, COM (1983) 262-1 final.

”Communication from the Commission to the Council, Analysis of the present situation and prospects in the field of radioactive waste management in the Community”, COM (1983) 262-2 final.

”Communication from the Commission – Present situation and prospects in the field of radioactive waste management in the Community”, COM (1987) 312 final.

”Communication from the Commission – Assurance of safety of nuclear power plants – objectives and methods”, COM (1988) 788 final.

”Communication from the Commission to the Council, Third report on the situation and prospects in the management of radioactive waste in the Community”, COM (1993) 88-1 final.

”Communication from the Commission to the Council, Third report from the Commission on the present situation and prospects in the field of radioactive waste management in the Community”, COM (1993) 88-2 final.

”A Community Strategy for Radioactive Waste Management”, COM (1994) 66 final.

”Kommissionens meddelande och fjärde rapport om nuläge och framtidsutsikter för hanteringen av radioaktivt avfall inom Europeiska unionen”, KOM (1998) 799 slutlig.

”Mot en europeisk strategi för trygg energiförsörjning”, KOM (2000) 769 slutlig.

”Towards a Community approach to nuclear safety”, Commission Directorate-General for Energy and Transport Memo, November 2002, <http://www.euronuclear.org/pdf/Memo.pdf>.

”Förslag till rådets direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall”, KOM (2003) 32 slutlig.

”Ändrat förslag till rådets direktiv (Euratom) om säker hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall”, KOM (2004) 526 slutlig.

”Att främja ett hållbart resursutnyttjande: En temainriktad strategi för förebyggande och materialåtervinning av avfall”, KOM (2005) 666 slutlig.

”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om avfall”, KOM (2005) 667 slutlig.

”Förslag till rådets direktiv om övervakning och kontroll av transporter av radioaktivt avfall och använt kärnbränsle”, KOM (2005) 673 slutlig.

Euratom Supply Agency, Annual Report 2005, 2006-05-18, European Commission - Luxembourg

”En europeisk strategi för en hållbar, konkurrenskraftig och trygg energiförsörjning”, KOM (2006) 105 slutlig.

*Rådet*

“Council Resolution of 22 July 1975 on the technological problems of nuclear safety”, OJ C 185, 1975.

”Council Resolution of 18 February 1980”, OJ C 51, 1980.

”Council Resolution of 7 May 1990”, OJ C 122, 1990.

”Rådets resolution, Handlingsplan för radioaktivt avfall, 15 juni 1992”, EGT C 158, 1992.

“Council Resolution of 18 June 1992 on the technological problems of nuclear safety”, OJ C 172 1992.

”Council Resolution of 19 December 1994 on radioactive waste management”, OJ C 379, 1994.

”Council Resolution on Radioactive Waste Management”, OJ C 397, 1994.

**Domstolsavgöranden**

(Kronologisk ordning)

*Regeringsrätten*

RÅ 1999 not 247.

RÅ 1999 ref 76.

*Avgöranden från EG-domstolen*

Mål 9/56 *Meroni mot Höga Myndigheten* [1958] REG 133.

Mål 27, 39/56 *Campolongo mot Höga Myndigheten* [1959] REG 391.

Mål 13/60 *Geitling mot Höga Myndigheten* [1962] REG 83.

Mål 7/68 *Kommissionen mot Italien* [1968] REG 423.

Mål 7/71 *Kommissionen mot Frankrike* [1971] REG 1003.

Mål 39/72 *Kommissionen mot Italien* [1973] REG 101.

Mål 2/73 *Geddo* [1973] REG 865.

Yttrande 1/78 *Internationella atomenergiorganets förslag till konvention om skydd av kärnmaterial, kärnenergianläggningar och kärnmaterialtransporter* [1978] REG 2151.

Mål 120/78 *Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)* [1979] REG 649

Mål 53/81 *Levin* [1982] REG 1035.

Mål 230/81 *Luxemburg mot Europaparlamentet* [1983] REG 255.

Mål 72/83 *Campus Oil* [1984] REG 2727.

Mål 302/86 *Kommissionen mot Danmark* [1988] REG 4607.

Mål 187/87 *Land de Sarre mot Ministre de l'Industrie* [1988] REG 5013.

Mål C-70/88 *Parlamentet mot Rådet (Tjernobyl II)* [1991] REG I-4529.

Mål C-292/89 *Antonissen* [1991] REG I-745.

Mål C-2/90 *Kommissionen mot Belgien* [1992] REG I-4431.

Mål C-128/92 *Banks mot British Coal* [1994] REG 1208.

Mål C-275/92 *Schindler* [1994] REG I-1039.

Mål C-18/93 *Corsica Ferries* [1994] REG I-1783.

mål C-384/93 *Alpine Investments* [1995] REG I-1141

Mål T-458/93 och T-523/93 *ENU mot Kommissionen* [1995] REG II-2459.

Mål C-18/94 *Hopkins et al mot National Power plc & Power Gen plc* [1996] REG I-8821.

Mål C-120/95 *Nicolas Decker* [1998] REG I-1831.

Mål C-337/95P, *Empresa Nacional de Urânio SA mot Kommissionen* [1997] REG I-1329.

Mål C-368/95 *Vereinigste Familiapress* [1997] REG I-3689

Målen C-51/96 och C-191/97 *Deliège* [2000] REG I-2549.

Mål C-158/96 *Kohll* [1998] REG I-1931.

Mål C-67/97 *Bluhme* [1998] REG I-8033.

Mål C-161/97P *KLE mot Kommissionen* [1999] I-2057.

Mål C-379/98 *Preussen Elektra* [2001] REG I-2099.

Mål C-29/99 *Kommissionen mot Rådet* [2002] REG I-11221.

Mål C-60/00 *Carpenter* [2002] REG I-6279.

Mål C-112/00 *Schmidberger* [2003] REG I-5659

Mål C-136/00 *Danner* [2002] REG I-8147.

Mål C-36/02 *Omega Spielhallen* [2004] REG I-9609.

### *Generaladvokatens förslag till avgörande*

Generaladvokat van Gervens förslag till avgörande mål C-128/92 *Banks mot British Coal* [1994] REG I-1209.

Generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i mål C-29/99 *Kommissionen mot Rådet* [2002] REG I-11221.

### **Internationella avtal**

(kronologisk ordning)

”Agreement between the European Atomic Energy Community and the Government of the United States of America of 29 May and 18 June 1958 (framework offer to co-operate) and Agreement for co-operation between the Government of the United States of America and the European Atomic Energy Community concerning peaceful uses of atomic energy of 8 November 1958”, 1959 OJ L17.

”Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Waste and their Disposal”, Basel 22 mars 1989, SÖ 1991:22.

”Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management”, Wien 5 september 1997, IAEA INFCIRC/546, SÖ 1999:60.

### **Dokumentation från internationella konferenser**

”Resolution adopted by the Foreign Ministers of the Member States of the ECSC at the Messina Conference, 1 and 2 June 1955”, återgiven i: Patijn, Schelto. Red: ”Landmarks in European Unity – 22 texts on European integration”. A.W. Sijthoff, Leyden 1970.

”Proceedings of the International Conference on the Peaceful Uses of Atomic Energy, held in Geneva 8-20 August 1955”, United Nations, New York 1956-1958.

**Utländskt offentligt tryck**  
(Kronologisk ordning)*USA*

”Address by Mr. Dwight D. Eisenhower, President of the United States of America, to the 470th Plenary Meeting of the United Nations General Assembly” Congressional Record, vol. 100, January 7 1954, ss. 61-63, Även återgivet i Cantelon, Philip, L; Hewlett,

*Tyskland*

Pressmeddelande från den tyska miljöministern, 18 januari 2003.

[http://www.bmu.de/pressearchiv/15\\_legislaturperiode/pm/2006.php](http://www.bmu.de/pressearchiv/15_legislaturperiode/pm/2006.php)

**Övrigt material**

Greenpeace European Unit 3 March 2006. <http://www.greenpeace.eu/downloads/energy/GreenPaper0603.pdf>.