



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Andreas Elm

Företagsförvärv och förorenade områden

En granskning av efterbehandlingsansvaret och
förvärvarens möjligheter att undvika ekonomisk förlust

Examensarbete
20 poäng

Handledare

Annika Nilsson

Miljö rätt/Förmögenhets rätt

VT 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte.....	6
1.3 Metod och material.....	6
1.4 Avgränsningar.....	7
1.5 Disposition	7
2 EFTERBEHANDLINGSANSVAR ENLIGT MILJÖBALKEN	8
2.1 Allmänna hänsynsregler.....	8
2.2 Tillämpningsområdet för 10 kapitlet	9
2.3 Ansvarssubjekt.....	10
2.3.1 Verksamhetsutövare	10
2.3.2 Fastighetsförvärvare	11
2.3.3 Fastighetsägare i förvaringsfall	12
2.4 Ansvarets omfattning	14
2.4.1 Skälighetsbedömning	14
2.4.2 Solidariskt ansvar	15
2.4.3 Fastighetsägares ansvar vid värdeökning	17
2.4.4 Ansvar för utredningskostnader	18
2.4.5 Saneringsförsäkring	18
2.4.6 Ansvaret för förfluten tid.....	19
2.4.6.1 Övergångsregler	19
2.4.6.2 Otillåten retroaktiv lagstiftning?.....	20
2.5 Miljöriskområden	20
3 FÖRETAGSFÖRVÄRVARES ANSVAR FÖR EFTERBEHANDLING	22
3.1 Allmänt om uttrycket företagsförvärv.....	22
3.2 Ansvarsgenombrott	22

3.3	Aktieöverlåtelse.....	25
3.4	Inkråmsöverlåtelse.....	26
4	SÄLJARENS ANSVAR FÖR FEL VID FÖRETAGSÖVERLÅTELSE.....	28
4.1	Inledning.....	28
4.2	Tillämplig lag	28
4.2.1	Aktieöverlåtelse.....	28
4.2.2	Inkråmsöverlåtelse	30
4.3	Säljarens ansvar för lämnade uppgifter	31
4.4	Utfyllande regler	34
4.4.1	Faktiska fel	34
4.4.2	Rådighetsfel.....	35
4.5	Köparens undersökningsplikt.....	37
4.6	Väsentlighetsrekvisitet.....	41
5	VAD KAN FÖRVÄRVAREN GÖRA FÖR ATT SKYDDA SIG?43	
5.1	Försäkringsskydd	43
5.2	Miljörettslig due diligence	45
5.2.1	Innebörd	45
5.2.2	Innehåll.....	46
5.3	Utformning av kontraktet.....	49
6	SÄLJARENS INTRESSE AV EN FASTIGHETSUNDERSÖKNING	51
7	SLUTORD	52
	LITTERATURFÖRTECKNING	54
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	57

Sammanfattning

För efterbehandling ansvarar enligt 10 kap. 2 § MB i första hand den som har drivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till föreningen. Det krävs inte att verksamheten fortfarande bedrivs utan alla verksamhetsutövare som bidragit till föreningen är solidariskt ansvariga. Om inte någon verksamhetsutövare kan utföra eller bekosta efterbehandlingen av en fastighet är enligt 10 kap. 3 § MB var och en som förvärvat fastigheten efterbehandlingskyldig om de vid förvärvet känt till föreningen eller då borde ha upptäckt den. Även för fastighetsförvärvare är ansvaret solidariskt, men deras ansvar är alltid sekundärt i förhållande till verksamhetsutövare.

En företagsöverlåtelse kan genomföras antingen som en aktieöverlåtelse eller som en inkråmsöverlåtelse. Vid en aktieöverlåtelse riskerar förvärvaren att bli ansvarig för föreningar som orsakats under den förre ägarens tid, eftersom bolagets dolda förpliktelser inte försvinner på grund av ägarbytet. Förvärvaren blir visserligen inte personligt ansvarig för åtgärderna, men ett omfattande efterbehandlingsprojekt riskerar att svälja en stor del av bolagets resurser. Efterbehandlingskyldigheten kan gälla bolagets egna fastigheter såväl som tredje mans fastighet. Den förorenande verksamheten kan ligga långt tillbaka i tiden, vilket kan göra att förvärvaren förbiser ansvarsrisken.

Vid en inkråmsöverlåtelse följer inga dolda förpliktelser med, eftersom verksamhetsutövarens identitet ändras. En inkråmsförvärvare som övertar en fastighet riskerar dock att som fastighetsförvärvare bli ansvarig för föreningar på fastigheten som borde ha upptäckts. Ansvaret är emellertid sekundärt i förhållande till den egentliga förorenaren. Bidrar även förvärvaren till föreningen kommer denne att få ansvara för sin del. Ansvaret är dessutom solidariskt och troligen är det förvärvaren såsom nuvarande verksamhetsutövare som kommer att drabbas av saneringsföreläggandet. Han har emellertid regressrätt mot övriga förorenare för vad som utgör deras del av skadan. Ett inkråmsförvärv har den fördelen att förvärvaren kan utelämna fastigheter med hög risk för miljöskador från transaktionen. För att undvika personligt ansvar för saneringsåtgärderna bör de förvärvade tillgångarna placeras i ett aktiebolag.

Genom att göra överlåtaren ansvarig för fel i överlåtelseobjektet kan förvärvaren minska den ekonomiska förlust som efterbehandlingskyldigheten innebär. Vid överlåtelse av ett aktiebolag är köplagens felregler tillämpliga. Fel föreligger bland annat om köpeobjektet avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Faktumet att bolaget äger en förorenad fastighet kan i vissa fall innebära en avvikelse från vad som med fog kunnat förutsättas. Likaså kan ett beslut om efterbehandlingskyldighet för bolaget innebära en sådan avvikelse. Såvida frågan inte har reglerats särskilt i kontraktet torde det dock vara svårt för köparen att utkräva något ansvar för fel på grund av ett beslut om

efterbehandlingskyldighet som meddelats efter överlåtelsen och som avser föroreningar på tredje mans fastighet. För att kunna göra fel gällande måste naturligtvis undersökningsplikten och övriga förutsättningar i köplagen ha uppfyllts. När det gäller företagsöverlåtelser måste avvikelsen därutöver även ha viss väsentlighet, d.v.s. avvikelsen måste ha viss betydelse för bolaget som helhet. Även vid en inkråmsöverlåtelse kan ansvar för fel bli aktuellt. För föroreningar på fastigheter som ingått i överlåtelsen är jordabalkens regler om fel tillämpliga. Undersökningsplikten enligt jordabalken anses vara något strängare än den i köplagen.

På senare tid har det med tanke på efterbehandlingsansvaret tagits fram särskilda miljöskadeförsäkringar. Med så kallade EIL policies kan man försäkra sig mot efterbehandlingskyldighet på tredje mans fastighet. I USA har det dessutom dykt upp försäkringar som ger ersättning för oupptäckta men redan existerande föroreningar på den egna fastigheten. På det hela taget är emellertid marknaden för miljöskadeförsäkringar underutvecklad. Premierna är höga och det är svårt för en företagsförvärvare att uppnå ett heltäckande försäkringsskydd. Bästa sättet för en förvärvare att skydda sig mot oväntade kostnader på grund av föroreningar är istället att utföra en grundlig undersökning av köpeobjektet. En väl genomförd undersökning medför också att man som inkråmsförvärvare undviker efterbehandlingsansvaret för fastighetsförvärvare. Förutom granskning av allehanda dokument bör för säkerhetsskull markbesiktningar göras. Osäkerhetsmomenten som kvarstår efter det att köpeobjektet har undersökts får försöka regleras i kontraktet.

Förord

Jag vill passa på att tacka min familj, mina vänner och min flickvän Julie. Att skriva en uppsats som denna, är många gånger ett ensamt arbete. Samtalen och umgänget med er har givit mig inspiration att fortsätta. Min mor och far vill jag dessutom särskilt tacka för korrekturläsning. Ett stort tack vill jag slutligen rikta till min handledare Annika Nilsson som under sommaren ställt upp och bidragit med värdefulla synpunkter på manuset.

Lund i juli 2003

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
BL	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
BrB	Brottsbalken
EIL	Environmental Impairment Liability
ERI	Environmental Remediation Insurance
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
GIL	General Liability Insurance
IPPC	Integrated Pollution and Prevention Control
Köpl	Köplagen (1990:931)
MB	Miljöbalken (1998:808)
MBP	Lagen (1998:811) om införande av miljöbalken
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:195)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det totala antalet markområden i Sverige som misstänks vara förorenade uppskattas till 22 000, varav 12 000 redan är identifierade.¹ De förorenade områdena kan vara av olika slag. Områden som hänger samman med gruvindustri, järn- och stålverk eller cellulosaindustri kan vara mycket stora till ytan och ha kraftig miljöpåverkan. Andra områden är mindre till ytan och påverkar bara närområdet, men finns å andra sidan i desto större antal. De sistnämnda områdena ligger dessutom ofta i tätorter. Exempel på sådana områden är gamla bensinstationer, gasverkstomter, ytbehandlings- och impregneringsanläggningar. Det geografiska läget gör att dessa områden ofta är attraktiva för exploatering, samtidigt som de är förorenade.²

Många företag, oavsett vilken verksamhet de för tillfället är sysselsatta med, är ovetande om att de äger eller besitter en förorenad fastighet. I många fall blir man t.ex. medveten om problemet först när läckage har skett till vattentäkter eller till angränsande land. Alternativt upptäcks problemet vid en undersökning inför ett ägarskifte av marken, eventuellt i samband med en företagsöverlåtelse.³

Vid förhandlingar inför ett företagsförvärv är upptäckten av ett förorenat område ofta en ”deal killer”.⁴ Risken för förvärvaren att bli ansvarig för efterbehandling gör att transaktionen inte längre är attraktiv. Osäkerhetsmomentet är alltför stort. Omfattningen av den enskildes ansvar är inte helt klart och kostnaden för ett efterbehandlingsprojekt kan bli mycket hög.⁵ Ett förorenat område som en del av paketet vid ett företagsförvärv riskerar att svälja hela värdet på det förvärvade företaget. Det är dessutom svårt att uppskatta kostnaden för efterbehandlingen innan området grundligt undersökts, vilket i sig kan vara mycket kostsamt och tidskrävande. Är det en allvarlig förorening finns även risken att Länsstyrelsen beslutar om begränsningar i markanvändningen, vilket kan sätta stopp för de exploateringsplaner som finns.⁶

¹ Darpö, Jan, Eftertanke om förutseende – En rättsvetenskaplig studie om ansvar och skyldigheter kring förorenade områden, Uppsala 2001, s. 18.

² Se Darpö, a.a. s. 17 f.

³ Adam, Beverley m.fl., Managing contaminated land across Europe, s. 31.

⁴ Aitchison, Karen m.fl., Environmental Risks on Acquiring a Company in Possession of Contaminated Land, I: European Environmental Law Review July 1999, s 209.

⁵ Kostnaderna för efterbehandling av t.ex. Urserumsviken (Västerviks pappersbruk) beräknas till 70 Mkr, se Darpö, a.a. s. 18 f.

⁶ Se 10 kap. 10 och 12 §§ MB.

1.2 Syfte

Denna uppsats skrivs som examensarbete inom juristprogrammet på Lunds Universitet. Syftet med studien är att utreda företagsförvärvares ansvar för efterbehandling av förorenade områden. Att bli ansvarig för efterbehandlingsåtgärder kan innebära en stor ekonomisk belastning för ett företag. De positiva värden som en företagsförvärvare ansett finnas i köpeobjektet kommer förmodligen att ses i ett annat ljus om förvärvaren tvingas utföra omfattande saneringsåtgärder på grund av föroreningar som denne själv inte haft någon del i. Uppsatsen kommer därför att undersöka i vilken utsträckning en företagsförvärvare riskerar att bli ansvarig för efterbehandlingsåtgärder.

Vidare syftar uppsatsen till att utreda företagsöverlåtares ansvar för fel i överlåtelseobjektet. Om förvärvaren trots försiktighet får ett förorenat område i sin ägo eller i annat fall blir efterbehandlingsskyldig på grund av företagsförvärvet, vill denne förmodligen veta i vilken utsträckning överlåtaren kan hållas ansvarig.

Parternas uppfattningar om felansvaret är ofta tvistiga och det finns risk för långvarigt processande. Uppsatsen syftar därför slutligen till att utreda även andra möjligheter för företagsförvärvare att skydda sig mot den ekonomiska förlust som ett förorenat område kan medföra. Uppsatsen kan ses som miljörettslig handledning till någon som är i stånd att förvärva ett företag.

1.3 Metod och material

Min metod för arbetet har främst varit rättsdogmatisk, d.v.s. studier av rättsområdet genom lagar, rättsfall, förarbeten och doktrin. Både svensk- och utländsk litteratur har använts. Någon komparering med utländsk rätt görs emellertid inte i uppsatsen. Utbudet av litteratur som specifikt behandlar miljöproblem vid företagsöverlåtelser är i stort sett obefintligt. Utgångspunkten har därför varit reglerna om efterbehandlingsansvar i miljöbalken. Dessa regler har analyserats, till stor del med hjälp av Jan Darpös olika miljörettsliga publikationer, för att sedan appliceras på aktieöverlåtelser respektive inkråmsöverlåtelser. Ansvaret för förorenad mark och efterbehandlingsåtgärder har även granskats ur ett obligationsrättsligt perspektiv för att ge en bättre förståelse för företagsförvärvarens möjligheter att skydda sig mot ekonomiska förluster på grund av miljöskador. Köprättslig lagstiftning och allmän köprättslig litteratur utgör grunden för denna del och problemet med föroreningar och efterbehandlingsskyldighet har fogats in i detta system.

Den försäkringsrättsliga litteraturen som jag har haft tillgång till är tyvärr några år gammal. Under arbetets gång har det dock inte framkommit något som tyder på att litteraturen är föråldrad. Jag har därför valt att arbeta med

detta material, eftersom jag haft stora svårigheter att få information från försäkringsbolagen.

Analysering sker parallellt med att problem presenteras och det avslutande slutordet innebär därför endast en slags summering. Vidare bör nämnas att jag i ibland, med avsikt att förenkla läsningen och helhetsförståelsen, har hänfört redogörelser för rättsfall samt mer djupgående resonemang till en fotnot. Placeringen i fotnot innebär dock inte att stycket är oviktigt. Avslutningsvis skall sägas att granskningen av rättsområdet görs de lege lata. Uttalanden de lege ferenda görs bara i enstaka fall.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen spänner över ett stort område och vissa begränsningar har därför varit nödvändiga. Granskningen är inriktad på företagsförvärvarens efterbehandlingsansvar, d.v.s. det reparativa ansvaret för miljöskador. Det preventiva ansvaret kommenteras bara i enstaka fall. Jag bortser även från det civilrättsliga skadeståndsansvaret som en förorenare i vissa fall kan ådra sig. Företagsförvärvarens syfte förutsätts vara att ta kontroll över företaget både vad gäller inflytande och ekonomisk avkastning. För att uppnå detta i ett aktiebolag krävs ett förvärv av samtliga eller åtminstone större delen av bolagets aktier. Förvärv av enbart så kallade preferensaktier bortses därför ifrån.

Framställningen av reglerna i köplagen och jordabalken har begränsats. Endast de mest relevanta reglerna presenteras. En fulltäckande redogörelse av de regler och problem som kan bli aktuella har inte varit möjlig av utrymmesskal. När läsaren väl är införstådd med problematiken kan vid behov en vanlig köprättslig framställning konsulteras för vidare läsning.

1.5 Disposition

Inledningsvis ges en redogörelse för de relevanta bestämmelserna i miljöbalken. Därefter belyses företagsförvärvarens ansvar mer specifikt. Vilka effekter har ett aktieförvärv respektive ett inkråmsförvärv? Möjligheterna till ansvarsgenombrott behandlas även. Vidare granskas företagsöverlåtarens kontraktsmässiga ansvar för fel. Bland annat behandlas ansvaret för lämnade uppgifter och undersökningsplikten. Slutligen utreds företagsförvärvarens möjligheter att skydda sig. Möjligheterna att försäkra sig mot miljöskador undersöks liksom betydelsen av due diligence undersökningar samt vad dessa bör innehålla. Därefter diskuteras hur ett eventuellt överlåtelseavtal bör utformas.

2 Efterbehandlingsansvar enligt Miljöbalken

2.1 Allmänna hänsynsregler

I 2 kap. MB har ett antal allmänna principer och hänsynsregler för hela miljöbalkens tillämpningsområde lagfästs. De allmänna hänsynsreglerna är bindande för den enskilde på så vis att de kan läggas till grund för förelägganden av tillsynsmyndigheten.⁷ 2 kap. 3 § MB uttrycker den så kallade försiktighetsprincipen. Enligt bestämmelsen skall alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet utföra de försiktighetsåtgärder och vidta de försiktighetsmått som behövs för att förebygga eller hindra skada för miljön. Det bör påpekas att det i princip saknar betydelse hurvida verksamheten bedrivs i näringsssyfte eller som fritidssysselsättning.⁸ Försiktighetsmått skall vidtas så snart det finns skäl att anta att verksamheten medför en risk för skada eller olägenhet. Det behöver således inte vara fullständigt utrett att verksamheten eller åtgärden orsakar skada eller olägenhet.⁹

Kraven på skyddsåtgärder kan dock inte drivas hur långt som helst utan en skälighetsbedömning skall göras enligt 2 kap. 7 § MB. Kraven på hänsyn enligt 2-6 §§ gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Vid bedömningen skall nyttan av försiktighetsmått ställas i relation till kostnaderna för åtgärderna. Riksdagens antagna miljömål samt Sveriges internationella förpliktelser måste även tas med bland övervägandena.¹⁰

Vidare skall 2 kap. 1 § MB observeras. Där stadgas om en omkastad bevisbörda. Enligt bestämmelsen måste den som bedriver en verksamhet visa att hänsynsreglerna iakttas. Det ankommer på den som söker tillstånd att visa att verksamheten kan bedrivas på ett miljömässigt godtagbart sätt. Likaså ankommer det på en verksamhetsutövare att kunna visa att verksamheten inte medför olägenheter i sådan grad att det inte kan accepteras.¹¹ Bevisbördans placering gäller även den som bedrivit verksamhet som kan antas ha orsakat skada eller olägenhet för miljön. Bevisbördan kan komma att gälla även den som inte längre bedriver verksamhet, eftersom ansvar kvarstår till dess skador och olägenheter

⁷ Darpö, a.a. s. 58.

⁸ Rubenson, Stefan, Miljöbalken - Den nya miljöretten 2:a upplagan, Stockholm 1999, s. 25.

⁹ Bengtsson, Bertil m.fl., Miljöbalken - En kommentar Del 1 1-15 kap., Stockholm 2000, s. 2:17.

¹⁰ Rubenson. a.a. s. 30.

¹¹ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 13.

avhjälppts.¹² Den omkastade bevisbördan gäller dock inte i brottmål eller i skadeståndsmål. Där är det som vanligt åklagaren eller den skadelidande som har att visa att tillräckliga skäl för bifall till talan föreligger.¹³ Skyldigheter med anledning av uppkomna personskador regleras överhuvudtaget inte av de allmänna hänsynsreglerna.¹⁴

Av de allmänna hänsynsreglerna är 2 kap. 8 § MB särskilt intressant för denna studie. Bestämmelsen är av central betydelse för reglerna om efterbehandlingsansvar.

”Alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört en skada eller olägenhet för miljön ansvarar till dess skadan eller olägenheten har upphört för att denna avhjälpas i den omfattning det kan anses skäligt enligt 10 kap. I den mån det föreskrivs i denna balk kan i stället skyldighet att ersätta skadan eller olägenheten uppkomma.”

Till skillnad från övriga hänsynsregler som avser förebyggande åtgärder tar bestämmelsen sikte på skador som redan inträffat. Ansvar för efterbehandling är inte underställt preskriptionslagens regler utan kvarstår så länge föroreningen finns där.¹⁵ 2 kap. 8 § uttrycker den reparativa sidan av principen ”förorenaren skall betala”.¹⁶ Som synes är det inte alltid nödvändigt eller ens önskvärt att den ansvarige själv vidtar de faktiska åtgärderna för att avhjälpa de skador som orsakats. Den efterbehandlingsansvarige kanske saknar kompetens för ett korrekt avhjälpande och skyldigheten att avhjälpa kan då ersättas av en skyldighet att betala för att skadan avhjälpas.¹⁷ Enligt 26 kap. 18 § MB kan tillsynsmyndigheten besluta om avhjälpande på den felandes bekostnad. Är denne försatt i konkurs, eller av annan anledning inte kan betala finns möjlighet för tillsynsmyndigheten att få ersättning för sina kostnader genom att utnyttja saneringsförsäkringen enligt 33 kap. MB.

2.2 Tillämpningsområdet för 10 kapitlet

I 10 kap. MB finns reglerna om det offentlighetsrättsliga ansvaret för gamla miljöskador. Enligt 2 kap. 8 § MB är som tidigare nämnts var och en som bedriver eller bedrivit en verksamhet ansvarig för att avhjälpa de skador som orsakats. Reglerna i 10 kap. skall tillämpas på mark- och vattenområden samt byggnader och anläggningar som är så förorenade att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön, se

¹² Prop. 1997/98:45 del 2, s. 13.

¹³ Rubenson a.a. s. 24.

¹⁴ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 13.

¹⁵ Rubenson a.a. s. 31. Skadevällarens ansvar upphör inte enbart på grund av att någon annan avhjälpes skadan. Ersättning bör kunna utkrävas av denne, se Prop. 1997/98:45 del 2, s. 235.

¹⁶ Darpö a.a. s. 57, jfr engelska termen PPP – Polluter Pays Principle. Den preventiva sidan av principen om att ”förorenaren skall betala” uttrycks i 2 kap. 1 och 2 §§ MB. Den som påverkar miljön får bära kostnaderna för utredningar och skyddsåtgärder.

¹⁷ Rubenson a.a. s. 31.

10 kap. 1 § MB. 10 kap. MB är endast tillämpligt på föroreningssskador till skillnad mot 2 kap. 8 § MB som gäller alla typer av skador, d.v.s. även skador som uppkommit genom t.ex. skakning på grund av sprängning.¹⁸

Kapitlet är tillämplig inte bara då mark- och vattenområden är förorenade utan även då föroreningen finns i byggnader eller anläggningar.¹⁹ Med vattenområde avses på andra ställen i miljöbalken ytvattenområden, se exempelvis 11 kap. 4 § MB. 10 kap. 1 § MB torde dock även avse grundvatten.²⁰ För att ansvarsreglerna skall vara tillämpliga krävs att en förorening har konstaterats. Föroreningarna kan vara av olika slag. Det kan exempelvis röra sig om tungmetaller och andra metaller, lösningsmedel, olja, bensin eller förorenade fibersediment o.s.v.²¹

Vad gäller bedömningen av föroreningens skadlighet för människor och miljö är det tillräckligt med en risk för sådan skada och det bör räcka med att hänvisa till den allmänna erfarenheten av sådana föroreningars spridning samt forskningen om riskerna för exponering.²² Den som menar att föroreningen inte innebär en sådan risk anses ha bevisbördan för att så är fallet.²³ Ett efterbehandlingsärende kan ses som en tillsynsfråga och därmed gäller 2 kap. 1 § MB med dess omkastade bevisbörda.²⁴ Det påpekas i propositionen till miljöbalken att alla de åtgärder som kan bli aktuella att genomföra med stöd av 10 kap. MB skall underkastas överväganden enligt 2 kap. MB.²⁵

Det skall observeras att 10 kap. 9 § MB stadgar om upplysningsskyldighet för den som äger eller brukar en fastighet. Upptäcker någon av dessa en förorening som kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön skall tillsynsmyndigheten genast underrättas. Bestämmelsen är straffsanktionerad, se 29 kap. 5 § MB.

2.3 Ansvarssubjekt

2.3.1 Verksamhetsutövare

Enligt 10 kap. 2 § MB är det i första hand verksamhetsutövaren som är ansvarig för efterbehandling av ett förorenat område.

¹⁸ Bengtsson m.fl. i fotnot 1, a.a. s. 10:1.

¹⁹ Exempelvis kan klorerade lösningsmedel som används vid bl.a. kemtvätt ansamlas i husgrunder och golv, se Darpö, a.a. s. 18.

²⁰ Bengtsson m.fl., a.a., s. 10:6.

²¹ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 118.

²² Darpö a.a. s. 62.

²³ Bengtsson m.fl. a.a. s. 10:7.

²⁴ Bengtsson m.fl. a.a. s. 10:7.

²⁵ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 118.

”Ansvarig för efterbehandling av sådana områden, byggnader eller anläggningar som anges i 1 § är den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till föroreningen (verksamhetsutövare).”

Det är alltså förorenaren själv som skall sökas i första hand, vilket ligger i linje med principen att förorenaren skall betala. Som synes krävs det inte att verksamheten fortfarande bedrivs utan efterbehandlingsansvaret kvarstår även efter det att verksamheten upphört. Det krävs inte heller att det varit fråga om någon miljöfarlig verksamhet i den mening som avses i 9 kap. MB.²⁶

”Verksamhet” måste anses vara ett vidare begrepp än själva den skadegörande handlingen som orsakat föroreningen. Själva utsläppet eller avfallsdeponeringen bör inte skiljas från den industriella verksamheten i sin helhet. Det är den som ansvarar för industrin i sin helhet som träffas av bestämmelsen.²⁷ Det skall anmärkas att det kan vara problematiskt att avgöra vem som är ansvarig när flera separata verksamheter delar på samma lokal med gemensam anläggning för luft- och avloppsrening.²⁸

2.3.2 Fastighetsförvärvare

Verksamhetsutövarna är primärt ansvariga, men ansvaret för efterbehandling stannar inte där. Om någon verksamhetsutövare inte finns tillgänglig eller kan utföra de nödvändiga åtgärderna, kan enligt 10 kap. 3 § 1 st. MB ansvaret i vissa fall övergå till fastighetsägaren och tidigare ägare till fastigheten inom vilken det förorenade området är beläget.

”Kan inte någon verksamhetsutövare utföra eller bekosta efterbehandling av en förorenad fastighet är var och en efterbehandlingsansvarig som förvärvat fastigheten och vid förvärvet känt till föroreningarna eller då borde ha upptäckt dem. Avser förvärvet en privatbostadsfastighet enligt 2 kap. 13 § inkomstskattelagen (1999:1229) ansvarar endast en förvärvare som känt till föroreningen. I fråga om förorenad byggnad eller anläggning gäller detsamma den som förvärvat den fastighet där byggnaden eller anläggningen är belägen. Med förvärv av fastighet likställs förvärv av tomträtt.”

Efterbehandlingsansvar kan inte avkrävas någon enbart i egenskap av fastighetsägare om någon annan bedrivit verksamheten som orsakat föroreningen. En äganderättstransaktion måste ha genomförts efter det att föroreningen ägt rum för att ansvar skall kunna utkrävas av ägaren. Darpö synes utgå från att ”förvärv” av en fastighet även kan ske genom köp av aktier i en juridisk person som äger en fastighet.²⁹ Resonemanget torde dock vara felaktigt, eftersom den juridiska personen förblir ägare till fastigheten. Det är inte aktieägaren utan den juridiska personen som är efterbehandlingsansvarig, se nedan kapitel 3.2.

²⁶ Nilsson, Bo, Om ansvaret för gamla miljöskador, I: SvJT 1999, s. 1002 f.

²⁷ Darpö a.a. s. 64.

²⁸ Se Darpö, Om ansvaret för gamla miljöskador, s. 881.

²⁹ Se Darpö a.a. s. 88.

För fastighetsförvärvare är en undersökningsplikt föreskriven och denne måste iaktta aktsamhet. Förvärvaren kan bli ansvarig om han känt till föroreningen eller om han borde ha upptäckt den. Upptäcks en förorening på fastighet efter förvärvet kan alltså ägaren inte avkrävas efterbehandlingsansvar om föroreningen inte borde ha upptäckts redan vid förvärvet. Omfattningen av undersökningsplikten får avgöras efter omständigheterna i det enskilda fallet.³⁰ Finns det exempelvis misstanke om förorening torde aktsamhetskravet öka. Lämpligen fullföljs undersökningsplikten genom efterforskning om tidigare markanvändning och eventuellt undersökning på plats där förorening kan misstänkas.³¹ Ett väsentligt syfte med regleringen är att få till stånd markundersökningar inför förvärv av näringsfastigheter och på så sätt få marknadens mekanismer att bidra till en bättre miljö. Det skapas incitament till efterbehandling av förorenade områden.³²

För förvärvare av privatbostadsfastigheter är inte samma stränga aktsamhetskrav föreskrivet. De riskerar endast att bli ansvariga om de kände till föroreningen vid förvärvet. Enligt 10 kap. 3 § 2 st. undantas från ansvar även banker som förvärvat en fastighet för att skydda fordran enligt 2 kap. 8 § bankrörelselagen (1987:617).

2.3.3 Fastighetsägare i förvaringsfall

Användning av mark eller byggnader för att förvara exempelvis tunnor med förbrukade kemikalier på en fastighet är att beteckna som pågående miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. 1 § 2 p. MB. Även om inte någon tillförsel av tunnor skett på flera år eller om det är någon annan som genererat avfallet och placerat tunnorna där anses markanvändningen utgöra miljöfarlig verksamhet.³³ Denna typ av miljöfarlig verksamhet brukar benämnas förvaringsfall.³⁴ Det bör påpekas att miljöfarlig verksamhet även anses bedrivas av en exploatör som utför grävningsarbeten på ett förorenat område och därmed riskerar att sprida föroreningen.³⁵

Bedrivandet av miljöfarlig verksamhet är inte alltid förenat med ett tillståndskrav. Förvaring av giftiga ämnen i tunnor och cisterner innebär ofta en risk för läckage, vilket kan medföra skador på omgivningen. I förvaringsfallen har markägaren, i egenskap av verksamhetsutövare, alltid ett preventivt ansvar och måste enligt 2 kap. 3 § MB vidta de försiktighetsåtgärder som behövs för att förhindra att skada uppstår.³⁶ Det

³⁰ Darpö a.a. s. 88.

³¹ Darpö, Om ansvaret för gamla miljöskador, s. 889.

³² Prop. 1997/98:45 del 2, s. 120.

³³ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 107.

³⁴ Soptippar och andra slags deponeringar omfattas också av begreppet, se prop. 1997/98:45 del 2 s. 107 och Rubensson a.a. s. 70.

³⁵ Bengtsson m.fl. a.a. s. 10:11.

³⁶ Nilsson a.a. s. 1003. Se också RÅ 1997 ref. 12:1. Ett äkta par hade förvärvat en fastighet. Ett par dagar efter tillträdet upptäcktes olja i en urinbrunn på fastigheten. RegR fann att

preventiva ansvaret har markägaren så länge han äger marken oavsett när han köpte den. Orimligt betungande effekter kan undvikas med hjälp av 2 kap. 7 § MB. Kunskapen vid förvärvet av fastigheten och markägarens anknytning till den aktiva förorenande verksamheten kan få betydelse vid en eventuell orimlighetsbedömning.³⁷

Markägarens reparativa ansvar i förvaringsfall är oklart.³⁸ Det skall observeras att ett förvaringsfall inte nödvändigtvis behöver vara ett efterbehandlingsfall. Har ingen miljöpåverkan skett kan inga krav ställas enligt bestämmelserna i 10 kapitlet. Har däremot ett läckage skett är frågan huruvida en markägare, som inte har haft något med deponeringsverksamheten att göra, har ett ansvar för att sanera den skadade marken. Avgörande för denna fråga är om markägaren är att se som verksamhetsutövare i 10 kapitlets mening. Skulle begreppet verksamhetsutövare enbart vara knutet till den som faktiskt bedriver eller bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd är fastighetsägaren i förvaringsfallet inte ansvarig för saneringen.³⁹ Fastighetsägaren skulle kunna föreläggas att bortskaffa tunnorna, eftersom skyldighet att vidta försiktighetsåtgärder alltid föreligger så länge denne är ägare till marken. Men genom att överlåta fastigheten till exempelvis en så kallad målvakt skulle markägaren kunna undgå även detta ansvar.

I doktrin synes dock uppfattningen vara att markägaren i förvaringsfallet kan göras ansvarig för efterbehandling i egenskap av verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § MB.⁴⁰ Det skall dock noteras att det för ansvar krävs att någon form av läckage har skett under dennes tid som ägare av fastigheten samt att detta har lett till en förorening i dess bemärkelse i 10 kap. 1 §. Fastighetsägaren är ansvarig även om fastigheten överlåtits vidare.⁴¹ Det är oklart i vilken mån uppsåt krävs med avseende på förvaringen, men man får väl utgå från att någon form av medvetande fordras.⁴² En skälighetsbedömning skall göras enligt 10 kap. 4 § och där kan faktorer som insikten om deponeringen samt hur lång tidsperiod ägandet varat tänkas få betydelse.⁴³

Fastighetsägarens ansvar såsom verksamhetsutövare i enlighet med ovan nämnda synsätt skall skiljas från fastighetsägarens ansvar enligt 10 kap. 3 § MB. Enligt sistnämnda paragraf är ägarens ansvar sekundärt i förhållande till verksamhetsutövaren och det krävs att föroreningen existerade redan vid förvärvet av fastigheten. I enlighet med synsättet där den passiva fastighetsägaren i förvaringsfall är ansvarig för efterbehandling krävs att

ägarna fick anses utöva den miljöfarliga verksamhet som förvaringen utgjorde och därmed kunde krav på skyddsåtgärder riktas mot dem.

³⁷ Darpö a.a. s. 77 f.

³⁸ Bengtsson m.fl. a.a. s. 10:10.

³⁹ Bengtsson m.fl. a.a. s. 10:10.

⁴⁰ Se Nilsson a.a. s. 1005, Darpö a.a. s. 78. och prop. 1997/98:45 del 2 s. 118.

⁴¹ Se 10 kap. 2 § MB "Bedriver eller har bedrivit en verksamhet".

⁴² Nilsson a.a. s. 1005 f.

⁴³ Se mer om skälighetsbedömningen i kapitel 2.5.1.

skadan uppstått under dennes tid som ägare. Om så är fallet är ägaren att hänföra till den primära ansvarsretsen enligt 10 kap. 2 § MB.

2.4 Answarets omfattning

2.4.1 Skälighetsbedömning

Omfattningen av efterbehandlingsansvaret bedöms efter en skälighetsavvägning, se 10 kap. 4 § 1 st. MB. Det skall påpekas att detta är en annan bedömning än den i 2 kap. 7 § MB. Den sistnämnda bestämmelsen är en orimlighetsbedömning som är inriktad på de preventiva åtgärderna i 2 kap. 2-6 §§. Grunden är därför en framåtblickande kostnads/nyttoanalys. Den förra bestämmelsen riktar in sig på reparativa åtgärder och hänsyn tas till större del till förhållanden i det förflutna.⁴⁴

”Efterbehandlingsansvaret innebär att den ansvarige i skälighets omfattning skall utföra eller bekosta de efterbehandlingsåtgärder som på grund av föreningar behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön. När ansvarets omfattning skall bestämmas skall det beaktas hur lång tid som har förflutit sedan föreningarna ägt rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Om en verksamhetsutövare visar att han bidragit till föreningen endast i begränsad mån skall även detta beaktas vid bedömningen av ansvarets omfattning.”

Bedömningen enligt paragrafen kan sägas innefatta två moment.⁴⁵ Det ena avser hur långt åtgärderna skall sträcka sig. Begreppet ”efterbehandling” innefattar olika slags åtgärder; ett fullständigt återställande till ursprungligt skick såväl som tillfälliga eller permanenta skyddsåtgärder.⁴⁶ Utgångspunkten i paragrafen är att skador och olägenheter samt risk för skador och olägenheter skall undanröjas. De alternativa åtgärderna får sedan vägas mot kostnaderna.⁴⁷ De längst gående åtgärderna kan då få ge vika inför ett mindre ambitiöst alternativ som är mer kostnadseffektivt. Den ansvariges egna ekonomiska förhållanden skall dock inte beaktas.⁴⁸

Det andra momentet avser hur långt den enskildes ansvar skall sträcka sig. I propositionen nämns bl.a. faktorer som tidsaspekten. Ju längre tid som har förflutit sedan föreningen desto mindre ansvar. Det bör också vägas in om verksamheten bedrivits på ett vid den tiden accepterat sätt och i enlighet med de tillstånd som funnits. Kan en viss del av föreningen klart hänföras till åtgärder från endast en annan verksamhetsutövare, torde det normalt inte vara skäligt att ålägga efterbehandlingsansvar för denna del. Trots att föreningen inte klart kan hänföras till olika enskilda verksamhetsutövare

⁴⁴ Bengtsson m.fl., a.a. s. 10:14.

⁴⁵ Se prop. 1997/98:45 del 2, s. 120 f. och jfr. Darpö, a.a. s. 71.

⁴⁶ Darpö, a.a. s. 71.

⁴⁷ Prop. 1997/98:45 del 1, s. 605 och Darpö, a.a. s. 71.

⁴⁸ Bengtsson m.fl., a.a. s. 10:15.

kan det få betydelse om det står klart att en viss verksamhetsutövares bidrag är begränsat.⁴⁹

Slutligen sägs i förarbetena att en samlad skälighetsbedömning skall göras. Denna kan alltefter omständigheterna leda till fullt, jämkat eller inget ansvar.⁵⁰ Liksom vid riskbedömningen i 10 kap. 1 § MB ligger bevisbördan troligtvis på den efterbehandlingsansvarige, d.v.s. det är denne som har att visa att efterbehandlingsåtgärderna inte är skäliga.⁵¹ Påpekas bör att efterbehandlingsansvaret inte är föremål för preskription, se 10 kap. 4 § 2 st.

Även för fastighetsförvärvares ansvar skall enligt 10 kap. 4 § 1 st. en skälighetsbedömning göras. Det anses ibland kunna vara oskäligt att kräva en mindre bemedlad fastighetsägare på samtliga kostnader för en omfattande efterbehandling, särskilt i fall åtgärderna inte leder till någon nytta för denne.⁵² Till skillnad från verksamhetsutövaren kan inte den ansvarige fastighetsförvärvaren åläggas ett efterbehandlingsansvar utanför fastighetsgränsen.⁵³

2.4.2 Solidariskt ansvar

Finns det flera ansvariga förorenare stadgar 10 kap. 6 § 1 st. MB om solidariskt ansvar.

”Om flera verksamhetsutövare är ansvariga enligt 2 §, skall de svara solidariskt i den utsträckning inte annat följer av att ansvaret är begränsat enligt 4 § 1 st. En verksamhetsutövare som visar att hans eller hennes bidrag till föroreningen är så obetydligt att det inte ensamt motiverar efterbehandling skall dock ansvara endast för den del som motsvarar bidraget.”

Bestämmelsen gör det möjligt för tillsynsmyndigheten att vända sig mot vem som helst av dem som bidragit till föroreningen med ett åläggande om att stå för hela efterbehandlingen. Det innebär en förenkling för tillsynsmyndigheten, eftersom det i fall med flera medverkande ofta är omöjligt att utreda vem som bidragit med vad. Den som kan visa att han endast bidragit med en obetydlig del är dock undantagen det solidariska ansvaret, men undkommer inte ansvaret för den del som motsvarar hans bidrag.⁵⁴

Innebörden av paragrafens hänvisning till 10 kap. 4 § 1 st. är svårtolkad. I propositionen uttalas att ”om en bedömning enligt 4 § 1 st. skulle medföra att det inte är skäligt att utkräva mer än ett begränsat ansvar för någon eller några av de ansvariga, så skall inte det solidariska ansvaret få till följd att

⁴⁹ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 121.

⁵⁰ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 121.

⁵¹ Bengtsson m.fl., a.a. s. 10:7.

⁵² Darpö, Om ansvaret för gamla miljöskador, s 890.

⁵³ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 121.

⁵⁴ Darpö, a.a. s. 73.

ansvar utöver begränsningen utkrävs.”⁵⁵ Det torde innebära att en verksamhetsutövare som kan visa att endast viss del av föroreningen beror av hans verksamhet går fri från det solidariska ansvaret och svarar endast för sin del.⁵⁶ Denna tolkning stöds av uttalanden i propositionen om att samma principer som vid skadestånd för miljöskador (32 kap. 8 §) åsyftats.⁵⁷ Inom skadeståndsrätten gäller som inskränkning i det solidariska ansvaret att om skadorna går att särskilja svarar varje skadevållare endast för sin skada.⁵⁸ En sådan tolkning går emellertid tvärtemot syftet att förenkla för tillsynsmyndigheten och har därför kritiserats.⁵⁹

Bedrivs verksamheten alljämt, uttalas i propositionen att förelägganden och andra beslut normalt bör riktas mot den som nu driver verksamheten. Särskilt om det rör sig om tillståndsgiven verksamhet, eftersom tillståndet kan behöva omprövas. Om den nuvarande verksamhetsutövaren inte klarar av att avhjälpa olägenheten eller saknar förmåga att stå för kostnaden bör även en tidigare verksamhetsutövare sökas, under förutsättning att denne har del i föroreningen. Det påpekas dock att det inte finns något formellt krav på att den nuvarande verksamhetsutövaren skall sökas före den tidigare. Tillsynsmyndigheten är oförhindrad att söka först den ene och sedan den andre eller båda samtidigt.⁶⁰ Har verksamheten upphört kan förelägganden allt enligt tillsynsmyndighetens val riktas mot en, flera eller alla tidigare verksamhetsutövare som har haft del i föroreningen.⁶¹ Om den som fastslagits som efterbehandlingsansvarig inte är innehavare av den förorenade fastigheten kan länsstyrelsen besluta om tillträdesrätt för att utredning och efterbehandling skall kunna genomföras, se 5 § 28 kap. MB.

En effekt av att fastighetsägare i förvaringsfall anses tillhöra den primära ansvarskretsen är att denne blir solidariskt ansvarig tillsammans med övriga verksamhetsutövare. Normalt torde dock ett föreläggande i första hand riktas mot en aktiv verksamhetsutövare. Det finns ingen uttrycklig regel som föreskriver detta, men ordningen stämmer med principen att förorenaren skall betala, se 2 kap. 8 § MB.⁶² Undantag kan kanske göras om det finns ett personligt eller ekonomiskt samband mellan markägaren och förorenaren.⁶³

I 10 kap. 6 § 2 st. MB stadgas om regressrätt för den som enligt det solidariska ansvaret har fått svara för hela efterbehandlingen. Talan om

⁵⁵ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 122.

⁵⁶ Se Nilsson a.a. s. 1006.

⁵⁷ Prop. 1997/98:45 del 1, s. 360.

⁵⁸ Nilsson a.a. s. 1006 f. och Hellner, Jan, Skadeståndsrätt 5 upplagan, Stockholm 1995, s. 243.

⁵⁹ En annan tolkning framförs av Darpö, se Darpö a.a. s. 73 f, Darpö, Om ansvaret för gamla miljöskador, s. 887 f. och Darpö, Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken, I: SvJT 2000, [cit Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken], s. 483 ff.

⁶⁰ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 119.

⁶¹ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 119.

⁶² Darpö, Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken, s. 496.

⁶³ Darpö a.a. s. 79.

fördelning kan väckas vid miljödomstol enligt 20 kap. 2 § 1 st. 7 p. MB. Fördelningen av ansvaret sker således inte i det mål eller ärende om ansvar som initieras av tillsynsmyndigheten. En ny skälighetsbedömning kan därför behöva göras.⁶⁴ Kostnadsfördelning skall ske efter vad som är skäligt med hänsyn till den omfattning i vilken var och en har medverkat till föreningen och till omständigheterna i övrigt.

Liksom för verksamhetsutövare gäller enligt 10 kap. 7 § 1 st. MB ett solidariskt ansvar för fastighetsförvärvarna. Det skall dock observeras att fastighetsägarnas ansvar inte är solidariskt med verksamhetsutövarna utan subsidiärt i förhållande till dessa. I normalfallet torde det vara enklast att rikta föreläggandet mot den som för närvarande innehar fastigheten.

Enligt paragrafens andra stycke har den som enligt det solidariska ansvaret fått stå för efterbehandlingen en regressrätt mot andra ansvariga fastighetsägare. Fördelning av kostnader sker utifrån vad som är skäligt med hänsyn till vad de insett vid förvärvet. En förvärvare som haft vetskap om föreningen bör bära ett större ansvar än den som endast bort inse detta faktum.⁶⁵

2.4.3 Fastighetsägares ansvar vid värdeökning

Trots frihet från ansvar för efterbehandling kan fastighetsägare förpliktas att i skälig utsträckning svara för kostnader som motsvaras av den värdeökning som efterbehandlingen medför, se 10 kap. 5 § MB. Fastighetsägaren gör en obehörig vinst, vilket i vissa fall kan te sig oskäligt. Paragrafen kan ses som en säkerhetsventil och i motiven uttalas att den bör tillämpas med försiktighet. Bevisbördan ligger på den som påstår att värdeökning har skett.⁶⁶ Exempel på ett fall där regeln skulle kunna tillämpas är när ett fastighetsbolag sitter på förorenade områden i attraktiva lägen utan att vara efterbehandlingsansvarig. Frånvaron av ansvar kan exempelvis bero på att förvärvet skett innan miljöbalkens ikraftträdande, mer om detta nedan. Att det allmänna får bekosta efterbehandlingen kan då framstå som stötande.⁶⁷

När värdeökningen skall beräknas är det emellertid oklart vilket värde som skall sättas på fastigheten innan efterbehandlingsåtgärderna vidtogs. En möjlighet är att fastighetens nya värde jämförs med värdet alldeles innan åtgärderna vidtogs. Denna metod kan ge stora differenser vilket gör det kostsamt för fastighetsägaren. Fastighetsägaren kan ovetandes om föreningen ha erlagt ett för högt pris vid förvärvet. När föreningen blir känd sjunker sedan värdet på fastigheten för att sedan skjuta i höjden när efterbehandlingen är genomförd. Ett annat alternativ är att jämförelsen sker med det pris ägaren ursprungligen betalat sammanräknat med värdestegring som beror på andra omständigheter än efterbehandlingen. Har förvärvaren

⁶⁴ Bengtsson m.fl. a.a. s. 10:21.

⁶⁵ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 122.

⁶⁶ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 121.

⁶⁷ Darpö a.a. s. 89.

ovetandes om föreningen betalat ett pris motsvarande fastigheten utan föreningar blir differensen i så fall liten.⁶⁸

2.4.4 Ansvar för utredningskostnader

Kostnadsansvaret för att utreda föreningar följer reglerna om ansvar för efterbehandling, se 10 kap. 8 § 1 st. MB.⁶⁹ Det skall dock påpekas att för att paragrafen, liksom övriga paragrafer i 10 kap, skall vara tillämplig krävs att det konstaterats att det finns en förening, se 10 kap. 1 §. MB. Undersökningsansvaret kan sedan användas för att utreda arten och omfattningen av föreningen. Har det inte konstaterats någon förening får tillsynsmyndigheten tillämpa de allmänna tillsynsreglerna i 26 kap. för att få in upplysningar. Enligt 26 kap. 22 § MB. kan tillsynsmyndigheten förelägga den som bedriver verksamhet som kan befaras medföra olägenheter för människors hälsa eller miljö att utföra undersökningar. I 10 kap. 8 § 2 st. MB finns en regel som liknar ansvaret för värdeökning på en fastighet. Trots att en fastighetsägare inte är efterbehandlingsansvarig kan han åläggas att stå för utredningskostnader om det skäligen med hänsyn till den nytta ägaren kan antas få av utredningen, de personliga ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.

Föreläggandena måste vara preciserade så att adressaten klart förstår vad som måste göras. Myndigheten måste normalt ange gränserna för det område som skall undersökas, vad för slags prover som skall tas och antalet prover.⁷⁰

2.4.5 Saneringsförsäkring

En nyhet i miljöbalken är att en saneringsförsäkring inrättas. Avsikten är att minska statens kostnader för efterbehandling. Istället får de som bedriver farliga verksamheter bidra till finansieringen av saneringskostnaderna.⁷¹ De som utövar miljöfarlig verksamhet som kräver tillstånd eller anmälan skall bidra till försäkringen, se 33 kap. 1 § MB. Om den efterbehandlingsansvarige inte kan bekosta nödvändiga åtgärder för att undanröja skador eller risk för skador kan medel ur försäkringen tas i anspråk enligt 33 kap. 1 och 3 §§ MB. Försäkringen täcker kostnader som uppkommit på grund av att tillsynsmyndigheten utfört rättelse eller begärt verkställighet enligt 26 kap. 17 och 18 §§ MB.⁷²

⁶⁸ För resonemanget se Darpö a.a. s. 89.

⁶⁹ Darpö a.a. s. 90.

⁷⁰ Darpö a.a. s. 91.

⁷¹ Rubenson a.a. s. 134.

⁷² Se Darpö a.a. s. 94 samt 1 och 3 §§ i bilaga B till regeringsbeslut 1998-06-11, nr 44 (Godkännande av villkor för miljöskadeförsäkring och saneringsförsäkring).

2.4.6 Ansvaret för förfluten tid

2.4.6.1 Övergångsregler

Efterbehandlingsansvarets omfattning för förfluten tid var omdiskuterat under ML tid. För miljöbalken regleras denna fråga i 8 och 15 §§ MBP. Enligt 8 § MBP skall reglerna i 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § MB tillämpas på miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969, om verkningarna av verksamheten alltjämt pågår vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande (1 januari 1999) och det föreligger behov av att avhjälpa skador eller olägenheter som orsakats av verksamheten. En förändring av rättsläget efter avgörandet av RÅ 1996 ref. 57 (Klippan - målet)⁷³ torde ha skett genom ikraftträdandet av MB.⁷⁴ Avgränsningen vid datumet den 30 juni 1969 beror på att begreppet miljöfarlig verksamhet inte existerade innan miljöskyddslagens ikraftträdande den 1 juli 1969.⁷⁵

Att de negativa verkningarna kvarstår liksom behovet att avhjälpa är självklarheter i sammanhanget, eftersom 10 kap. annars inte skulle vara aktuellt från första början. Det avgörande rekvisitet är alltså att den faktiska driften pågått efter den 30 juni 1969. Uttrycket innebär att den aktiva driften av verksamheten måste ha pågått efter detta datum. Om så inte är fallet är verksamhetsutövaren fri från ansvaret för efterbehandling.⁷⁶ Det är dock inte nödvändigt att verksamheten fortfarande pågår. För de så kallade förvaringsfallen, som är en passiv typ av miljöfarlig verksamhet, krävs någon form av aktivitet efter den 30 juni 1969 för att ansvar skall kunna utkrävas. För att ansvar skall inträda för en nedlagd soptipp som alltjämt orsakar skada på omgivningen krävs att den varit i drift, d.v.s. att deponering av avfall har skett, efter det kritiska datumet.⁷⁷ Det bör observeras att verksamheten i sin helhet måste vara avslutad, inte bara det förorenande utsläppet eller upplägget.⁷⁸ Det skall även påpekas att oavsett om efterbehandlingsansvar kan utkrävas kan markägaren föreläggas att vidta preventiva åtgärder t.ex. att undanskaffa tunnor med kemikalier till behandlingsanläggning. Sådana preventiva krav kan ställas även om förorening ännu inte skett.⁷⁹

⁷³ I Klippan - målet ansågs en verksamhetsutövare som överlätit verksamheten innan den 1 juli 1989 inte kunna avkrävas efterbehandlingsansvar. Den 1 juli 1989 trädde nya regler i ML ikraft, men i avsaknad av uttryckliga övergångsbestämmelser kunde dessa i vart fall inte ges någon retroaktiv verkan enligt RegR. Avgörandet öppnade möjligheten till att sälja sig fri från ansvaret. Övergångsbestämmelsen till miljöbalken får ses som en reaktion mot avgörandet.

⁷⁴ Se prop. 1997/98:45 del 1, s. 599 ff.

⁷⁵ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 385.

⁷⁶ Darpö a.a. s. 86.

⁷⁷ Rubenson a.a. s. 76.

⁷⁸ Darpö, Jan, Miljövårdskraven i tiden (II), I: FT 2001, [cit Miljövårdskraven i tiden (II)], s. 112.

⁷⁹ Darpö a.a. s. 87 f.

För fastighetsförvärvares ansvar enligt 10 kap. 3 § MB gäller helt okomplicerat enligt 15 § MBP att förvärvet måste ha skett efter miljöbalkens ikraftträdande.

2.4.6.2 Otillåten retroaktiv lagstiftning?

8 § MBP innebär att 10 kap. 2 § MB ges en retroaktiv verkan, vilket i vissa fall är direkt förbjudet enligt 2 kap. 10 § RF. Dessutom kan retroaktiv lagstiftning vara otillåten på grund av den EG-rättsliga principen om skydd för enskildas berättigade förväntningar. Enligt regeringen anses dock regeln inte utgöra otillåten retroaktiv lagstiftning. Regleringen anses inte oskäligt betungande och innebär endast en återgång till det rättsläge som ansågs gälla innan Klippan - målet.⁸⁰ Därmed skulle det inte finnas några berättigade förväntningar att kränka.⁸¹ Resonemanget i propositionen torde i stort vara korrekt, men det är svårt att uttala sig generellt huruvida regleringen i frågan innebär otillåten retroaktiv lagstiftning.

En bedömning om det finns berättigade förväntningar som kränks får göras i det enskilda fallet. Exempelvis vid tillståndsgiven verksamhet som överlätits före den 1 juli 1989 är det möjligt att det finns berättigade förväntningar i enlighet med Klippan – målet, d.v.s. att även efterbehandlingsansvaret övergick till förvärvaren.⁸² Det bör påpekas att en skälighetsavvägning enligt 10 kap. 4 § alltid skall göras. Tidsaspekten är där en viktig faktor att ta hänsyn till vilket gör att oskäligt betungande effekter i det enskilda fallet kan undvikas.

2.5 Miljöriskområden

Enligt 10 kap. 10 § MB kan länsstyrelsen besluta att förklara ett mark- eller vattenområde för miljöriskområde. Förutsättningar för detta är att området är så allvarligt förorenat att det med hänsyn till riskerna för människors hälsa och miljö är nödvändigt att föreskriva om begränsningar i markanvändningen eller andra försiktighetsmått. Innan ett område förklaras för miljöriskområde skall nödvändiga utredningar göras för att klarlägga förutsättningarna för och behovet av särskilda bestämmelser. Syftet är att få tillräcklig kunskap om föroreningarna och riskerna för spridning.⁸³

Länsstyrelsen kan besluta om inskränkningar och anmälningsplikt för viss markanvändning. Sådana inskränkningar och sådan anmälningsplikt kan avse grävning, schaktning och andra markarbeten, bebyggelseåtgärder, ändrad markanvändning samt andra åtgärder som kan innebära att situationen försämras eller att efterbehandling försvåras, se 10 kap. 12 § 2 st. MB. Enligt tredje stycket i samma paragraf kan åtgärderna även

⁸⁰ För kort redogörelse av målet, se fotnot 73.

⁸¹ Prop. 1997/98:45 del I, s. 603.

⁸² Darpö, Miljövårdskrav i tiden (II), s. 113.

⁸³ Rubensson a.a. s. 78.

förbjudas liksom det kan beslutas att fastigheten inte får överlåtas innan markundersökning har gjorts.

För en fastighetsförvärvare kan ett beslut att förklara fastigheten för miljöriskområde vara förödande. Trots att förvärvaren kanske inte ansvarar för efterbehandlingen kan inskränkningarna i markanvändningen innebära att eventuella exploateringsplaner måste skjutas upp i väntan på efterbehandling.

3 Företagsförvärvares ansvar för efterbehandling

3.1 Allmänt om uttrycket företagsförvärv

Ett företagsförvärv kan genomföras på två olika sätt. Drivs rörelsen som ett aktiebolag kan förvärvet ske genom att aktierna i bolaget överläts. När någon avser att förvärva ett företag övertas vanligtvis samtliga aktier eller aktiemajoriteten i detta.⁸⁴ Förvärv av enstaka aktier ses knappast som ett företagsförvärv. För att anses som ett företagsförvärv i ordets vardagliga betydelse måste transaktionen åtminstone avse en så stor del av aktierna att det bestämmande inflytandet i bolaget övertas.⁸⁵ När det fortsättningsvis i denna uppsats talas om aktieöverlåtelse, avses en överlåtelse som föregås av förhandlingar mellan parterna och sluts genom att ett skriftligt kontrakt, innehållande villkoren för transaktionen, undertecknas. Utanför definitionen faller således oförhandlade aktieköp över börsen.

Det andra sättet att förvärva ett företag är genom en så kallad inkråmsöverlåtelse. Vid en inkråmsöverlåtelse förvärvas de enskilda tillgångarna eller delar därav, t.ex. viss tillverkning. Lager, maskiner, inventarier, fastigheter och immateriella rättigheter överläts och som delförvärv övertas ibland betalningsansvaret för skulderna.⁸⁶ Sker en inkråmsöverlåtelse av alla tillgångar hos ett aktiebolag kan bolaget antingen likvideras eller fortsätta att leva i form av ett så kallat skalbolag.⁸⁷

Valet mellan ett aktieförvärv och ett inkråmsförvärv är vanligtvis främst beroende av skatterättsliga effekter.⁸⁸ I detta kapitel skall emellertid de olika metodernas betydelse för efterbehandlingsansvaret belysas.

3.2 Ansvarsgenombrott

En grundprincip inom aktiebolagsrätten är att en aktieägare endast svarar med det kapital han tillskjutit bolaget, se 1 kap. 1 § ABL. Bolaget är ett fristående rättssubjekt och aktieägarna har inget personligt ansvar för bolagets förpliktelser. Principen om det begränsade ansvaret fyller en viktig funktion för näringslivet, men kan även utnyttjas av mindre nogräknade personer till att gömma sig bakom bolaget.⁸⁹ HD har i ett fall gjort avsteg

⁸⁴ Knabe, Anders, Företagsöverlåtelse – En probleminventering, Stockholm 1989, s. 8 f.

⁸⁵ Se vidare om problematiken med vad som skall anses utgöra ett företagsförvärv i kapitel 4.2.1.

⁸⁶ Vid gäldenärsbyte måste tillstånd inhämtas från borgenärerna.

⁸⁷ Knabe, a.a. s. 8 f.

⁸⁸ Hultmark, Christina, Kontraktsbrott vid köp av aktie, Stockholm 1992, s. 31.

⁸⁹ Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt 20:e upplagan, Stockholm 2002, s. 20.

från ovan nämnda princip och ålagt aktieägarna generellt ansvar för bolagets förpliktelser.⁹⁰ Denna företeelse brukar benämnas ansvarsgenombrott. I lagrådsremissen till miljöbalken föreslogs en form av ansvarsgenombrott i 10 kap. 2 § 2 st. MB. Den som utövar eller har utövat ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare och som därvid i avsevärd grad har medverkat till att föreningen har uppkommit skulle ansvara såsom verksamhetsutövare. Med ett bestämmande inflytande ansågs ett sådant inflytande som grundas på ekonomisk andel i företaget eller på avtal, exempelvis vid kreditgivning.⁹¹ Förslaget gillades emellertid inte av lagrådet som ansåg att frågan om ansvarsgenombrott inte borde regleras på ett specialområde som det förevarande.⁹² Med avsikt att återkomma i frågan drog regeringen tillbaka förslaget och avvaktade Aktiebolagskommitténs pågående utredning.⁹³

Denna kommitté har nu i sitt förslag konstaterat att övervägande skäl talar emot att införa en allmängiltig regel om ansvarsgenombrott i aktiebolagslagen. Däremot kan det vara motiverat med en sådan regel i speciallagstiftning som t.ex. miljöbalken.⁹⁴ Kommitténs förslag, som skiljer sig lite från det i lagrådsremissen, lyder enligt följande:

”Om verksamhetsutövaren inte förmår att uppfylla sina förpliktelser enligt detta kapitel ansvarar i skäligen omfattning den, som genom att utöva ett bestämmande inflytande över verksamheten, i avsevärd grad medverkat till denna oförmåga.”⁹⁵

Enligt förslaget kan således ett ansvarsgenombrott ske under vissa bestämda förutsättningar. För det första krävs att verksamhetsutövaren är på obestånd eller att det i vart fall står klart att han saknar medel till föreskrivna efterbehandlingsåtgärder. För det andra skall någon fysisk eller juridisk person faktiskt ha utövat ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren. Det skall inte räcka med att personen haft exempelvis mer än hälften av rösterna utan denne måste också faktiskt ha utnyttjat maktpositionen. Det skall även finnas ett samband mellan utnyttjandet av maktpositionen och verksamhetsutövarens dåliga ekonomi. Till sist skall det vid en helhetsbedömning framstå som skäligt med ett medansvar. Vid skälighetsbedömningen kan hänsyn tas till bland annat de vinster som

⁹⁰ Se NJA 1947 s. 647. Ett aktiebolag hade bildats för förvärv och skötsel av en dammanläggning. Anläggningen sköttes på sådant sätt att skador uppstod på annans mark, varvid skadeståndsanspråk riktades mot bolaget. Skadeståndsanspråket översteg bolagets förmåga och detta försattes i konkurs. Markägaren yrkade då att ersättningen skulle betalas av aktieägarna själva, vilket bifölls av HD. Se även NJA 1992 s. 375, NJA 1982 s. 244 och NJA 1975 s. 45. Intressanta är också NJA 1935 s. 81 och NJA 1942 s. 473 där ansvarsgenombrott skedde, men fallen rörde formellt ej aktiebolag utan ekonomiska föreningar. Redogörelse för rättsfallen finns i SOU 1987:59. Enligt Rodhe finns det tre rekvisit som tillsammans kan motivera ansvarsgenombrott: frånvaro av eget intresse, osjälvständighet och underkapitalisering, Rodhe, Knut, Festskrift till Hellner, 1984, s. 481 f.

⁹¹ Se prop. 1997/98:45 del 3 (bilaga 8) s. 171 och prop. 1997/98:45 del 2 (bilaga 1) s. 473.

⁹² Prop. 1997/98:45 del 2 (bilaga 1) s. 474.

⁹³ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 359 f.

⁹⁴ SOU 2001:1 s. 288 f.

⁹⁵ SOU 2001:1 s. 202 och 291 f.

genererats av verksamheten och i vad mån dessa kommit den medansvarige till godo.⁹⁶

I dagsläget torde möjligheterna till ansvarsgenombrott vara i hög grad begränsade. Den lilla rättspraxis som finns är inte entydig och det är därför oklart om ansvarsgenombrott kan anses förekomma i svensk rätt.⁹⁷ Troligtvis är dock en förändring av rättsläget att vänta.

Frågan om ansvarsgenombrott skall skiljas från diskussionen om vem som är verksamhetsutövare. Exempelvis Darpö förespråkar en vid definition av begreppet verksamhetsutövare, vilket i sin tur innebär ett minskat behov av ansvarsgenombrott. Darpö menar att frågan om vem som är verksamhetsutövare är en offentligrättslig fråga och att bedömningen i vissa fall kan skilja sig från den strikt civilrättsliga. Enligt hans uppfattning skulle exempelvis även den som har rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut ibland kunna ses som verksamhetsutövare jämte den som innehar en verksamhet eller en anläggning.⁹⁸ Utan uttryckligt lagstöd torde det dock vara svårt att generellt utsträcka begreppet verksamhetsutövare till att även omfatta den som utövar ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren.⁹⁹ Äldre praxis talar också emot att moderbolag skulle kunna göras ansvarig för verksamhet som dess dotterbolag bedriver, även om moderbolaget har ett avgörande inflytande på dotterbolaget.¹⁰⁰

EG direktivet 96/61/EEG (IPPC-direktivet) bör uppmärksammas i detta sammanhang. Direktivet som har till syfte att förebygga och minska föroreningar till luft, vatten och mark från större industrier m.m. innehåller en definition av begreppet verksamhetsutövare i art 3 punkt 12. "Operator" (verksamhetsutövaren) beskrivs där som den som "operates or controls the installation". Kanske kan man tolka detta uttryck så att även den som har ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare skall anses som verksamhetsutövare. Det skulle kunna hävdas att en fördragsenlig tolkning skall göras av begreppet verksamhetsutövare i miljöbalken och att det därmed skulle innefatta även den som har kontroll över en verksamhetsutövare. I förarbetena till miljöbalken är dock åsikten att IPPC-direktivet uppfylls i och med miljöbalken och tillhörande förordningar utfärdas.¹⁰¹ Framgången med en eventuell argumentation om ett utvidgat verksamhetsutövarbegrepp är därför i högsta grad osäker.

⁹⁶ Se SOU 2001:1 s. 291 f.

⁹⁷ Forsbacka, Kristina, Kan ett moderbolag bli ansvarigt för miljöfarlig verksamhet som dess dotterbolag bedriver?, I: SvJT 2000, s. 910.

⁹⁸ Darpö a.a. s. 67 f.

⁹⁹ Forsbacka a.a. s. 927.

¹⁰⁰ Se KN B 100/96. Där ansågs att ett föreläggande om undersökning av förorenad mark inte kunde riktas mot moderbolaget, eftersom det var en annan juridisk person.

Inställningen bekräftades i KN B 297/97.

¹⁰¹ Prop. 1997/98:45 del 1, s. 334.

3.3 Aktieöverlåtelse

Vid en aktiebolagsöverlåtelse förvärvar köparen en juridisk person. Företagets identitet bevaras och konsekvensen av detta är att företaget behåller alla sina skyldigheter - kända såväl som okända - som man åtagit sig eller drabbats av. Ägarbytet gör inte att bolaget undgår ansvar för sitt handlande i förfluten tid. Efterbehandlingsansvar är en sådan dold förpliktelse som bolaget kan ha ådragit sig under andra ägares tid, vilket kan bli en obehaglig överraskning för en ny ägare.¹⁰² Det skall noteras att ansvaret för efterbehandling formellt ligger hos bolaget. Aktieägare är som ovan nämnts inte personligt ansvariga för skyldigheter såsom exempelvis efterbehandlingsåtgärder. Övriga anspråk kommer dock att drabba förvärvaren indirekt på grund av att aktiernas värde troligtvis sjunker.

En aktiebolagsförvärvare har en rad tänkbara ansvarssituationer att begrunda. Det förvärvade bolaget kanske driver en verksamhet som ensamt eller tillsammans med andra har orsakat en ännu inte upptäckt förorening. Bolaget är i egenskap av verksamhetsutövare i så fall primärt ansvarig för efterbehandling. Eftersom identiteten på verksamhetsutövaren förblir densamma svarar bolaget fullt ut för de skador som orsakats. Eventuella saneringskostnader riskerar att svälja hela det förvärvade företagens värde. Det bör noteras att verksamheten kan ha bedrivits på andra platser än de nuvarande, vilket gör det svårt för förvärvaren att upptäcka eventuella föroreningar. Att man inför förvärvet undersökt och funnit att de fastigheter som bolaget för tillfället äger är fria från föroreningar, utesluter således inte bolaget kan bli efterbehandlingsansvarigt. Det solidariska ansvaret enligt 10 kap. 6 § gör att ett eventuellt åtgärdsföreläggande kan drabba företaget ensamt. Som tidigare nämnts i kapitel 2.4.2 har den drabbade dock en regressrätt mot övriga förorenare. Men sannolikt betalar övriga inblandade inte frivilligt de belopp som krävs utan processande torde bli nödvändigt för att få ut ersättningen.

Ibland kan det vara mycket svårt för en potentiell förvärvare att bedöma de risker som transaktionen medför. Tänkbart är att det aktuella företaget för ett antal år sedan har skiftat verksamhet och att den förorenande verksamheten inte längre bedrivs. För att ansvar skall inträda krävs enligt 8 § MBP endast att den faktiska driften pågått någon tid efter den 30 juni 1969. Det är möjligt att förvärvaren inte är medveten om att företaget har bedrivit en verksamhet som i miljöhänseende kanske typiskt sett är en riskabel verksamhet. Är förvärvaren okunnig om sådana förhållanden riskerar han att betala ett för högt pris för aktierna.

Det förvärvade företaget behöver inte nödvändigtvis ha drivit en verksamhet i ordets vardagliga betydelse för att efterbehandlingsansvar skall inträda. Som ägare av fastighet är företaget ansvarigt för så kallade förvaringsfall. Om kemikalier eller annat avfall har varit deponerade på fastigheten och

¹⁰² Adam m.fl. a.a. s. 37.

läckage har skett under bolagets tid som ägare är bolaget ansvarigt såsom verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § MB, d.v.s. bolaget är primärt ansvarigt. Även om inget läckage har skett ansvarar bolaget som tidigare nämnts för att nödvändiga skyddsåtgärder vidtas, se kapitel. 2.3.3. Även det preventiva ansvaret kan vara kostnadskrävande och bör naturligtvis tas med i kalkyleringarna inför ett förvärv.

Ett annat möjligt scenario vid en aktieöverlåtelse är att den förorenade fastigheten följer med som en del av det paket som aktiebolaget utgör. Det aktuella bolaget kan tidigare ha förvärvat en förorenad fastighet och som redogjorts för i avsnitt 2.3.2 kan en fastighetsförvärvare, utan att själv vara inblandad i förorenandet, bli subsidiärt ansvarig för efterbehandling om denne vid förvärvet kände till eller borde ha upptäckt föroreningen. Det bör noteras att det bolag som nu är på väg att bli förvärvat måste ha förvärvat den förorenade fastigheten efter miljöbalkens ikraftträdande, d.v.s. efter den 31 december 1998, för att efterbehandlingsansvar skall kunna utkrävas, se 15 § MBP. Aktieöverlåtelsen i sig kommer emellertid inte att utlösa fastighetsförvärvansvaret. Vid förvärvet av bolaget är det bara aktierna som byter ägare. Bolaget i sin tur förblir ägare till den förorenade fastigheten och för att ansvaret i 10 kap. 3 § MB skall utlösas krävs att fastigheten bytt ägare.

3.4 Inkråmsöverlåtelse

Vanligtvis vill säljaren av ett företag att transaktionen skall ske genom en överlåtelse av aktier. Det är ett enkelt tillvägagångssätt och säljaren blir på detta sätt av med alla tillgångar och skulder i ett svep. För köparen kan det ibland vara en fördel med en inkråmsöverlåtelse. Till skillnad från en aktiebolagsöverlåtelse övergår inte samtliga tillgångar och skulder per automatik, utan man kommer överens om och specificerar de tillgångar som skall överlåtas. Inkråmsförvärvaren kan på så sätt välja ut de bitar han är intresserad av och slipper betala för övriga delar. Man specificerar även de skulder som skall övergå och säljaren kommer därför att kvarstå som gäldenär för oväntade fordringsanspråk.

Med tanke på förorenade områden finns vissa uppenbara fördelar med ett inkråmsförvärv. Är det konstaterat att företagsobjektet äger en fastighet som är förorenad kan denna undantas från köpet. På detta sätt undgår man enkelt ansvaret för fastighetsförvärvare enligt 10 kap. 3 § MB. Eftersom man aldrig blir ägare till fastigheten undviker man dessutom ansvar för så kallade förvaringsfall.

Om en fabrik eller annan typ av anläggning förvärvas och det är tänkt att verksamheten skall fortsätta att drivas i förvärvarens regi, är det inte säkert att man undgår ansvaret som verksamhetsutövare genom ett inkråmsförvärv. Säljarens ansvar för föroreningen kvarstår visserligen, men om köparens verksamhet bidrar till föroreningen kommer denne att enligt 10 kap. 6 § 1 st. MB bli solidariskt ansvarig för de skador som har orsakats. På grund av

regressrätten kommer kanske köparen i slutändan att bära ett mindre ansvar än säljaren, beroende på hur länge verksamheten drivits av den nya ägaren, men i gengäld kommer åtgärdsföreläggandet förmodligen att riktas mot den nuvarande verksamhetsutövaren i första hand.¹⁰³

Även om det råder viss osäkerhet i detta avseende, torde det finnas en möjlighet för förvärvaren att undgå det solidariska ansvaret. Förvärvaren behöver bara svara för sin del av föreningen om det kan visas att endast viss del av föreningen orsakats av dennes verksamhet.¹⁰⁴ Om det med säkerhet kan förutspås att förvärvaren som ny verksamhetsutövare inte kommer att bidra till nya föreningar är ett inkråmsförvärv naturligtvis det bästa alternativet. Förvärvaren kommer då att undgå hela det primära ansvaret för efterbehandling, vilket istället får bäras ensamt av den förre verksamhetsutövaren. Ett sekundärt ansvar som fastighetsförvärvare kan dock uppkomma. En förvärvare bör hålla i minnet att omkastad bevisbörda gäller och denne bör därför kunna visa att de förenande utsläppen har upphört.

Trots att förvärvaren har möjlighet att välja vilka delar som skall ingå i transaktionen är ett inkråmsförvärv inte alltid fördelaktigt för denne. Är förvärvaren ett aktiebolag kommer bolaget att svara för eventuell efterbehandlingen med alla sina resurser, vilket kan vara äventyrligt om det finns risk för omfattande skador. Vid ett aktieförvärv hade saneringskostnaderna endast drabbat det förvärvade bolaget i egenskap av verksamhetsutövare. Kostnadsansvaret stannar i det förvärvade bolaget och är begränsat till bolagets egna resurser. Eftersom något ansvarsgenombrott inte torde vara möjligt enligt gällande rätt står ett förvärvande moderbolag som sådant inte något kostnadsansvar, vilket kan vara en fördel om det förvärvade företaget är relativt litet i förhållande till de miljöskador som har orsakats.

Är förvärvaren ett handelsbolag eller ett kommanditbolag innebär ett inkråmsförvärv ett stort personligt risktagande. I dessa bolagsformer svarar de bakomliggande delägarna obegränsat och solidariskt för bolagets förpliktelser, se 2 kap. 20 § BL.¹⁰⁵ Ansvar dessutom primärt, vilket gör att kraven kan riktas direkt mot delägarna om man så vill.¹⁰⁶ För att undvika personligt ansvar bör de tillgångar som förvärvas placeras i ett aktiebolag.

¹⁰³ Se prop. 1997/98:45 del 2, s. 119.

¹⁰⁴ Se kapitel 2.4.2.

¹⁰⁵ Kommanditdelägare svarar dock enligt 3 kap. 8 § BL bara med sin insats.

¹⁰⁶ Sandström, Torsten, Handelsbolag och enkla bolag, Angered 1996, s. 87.

4 Säljarens ansvar för fel vid företagsöverlåtelse

4.1 Inledning

Om en fastighet som ingått i en företagsöverlåtelse visar sig vara förorenad kan diskussioner om fel i det överlåtna företaget uppkomma. Likaså kan köparen eventuellt hävda att fel föreligger om det förvärvade bolaget tidigare ådragit sig ett efterbehandlingsansvar. Har efterbehandlingsansvaret inte uppmärksammats innan affären kan bolagets värde vara betydligt lägre än väntat. Genom ansvaret för fel kan förvärvaren förhoppningsvis få ersättning för den ekonomiska förlust som efterbehandling av ett förorenat område kan innebära. I övrigt bör noteras att fel i företaget även kan tänkas föreligga om för driften nödvändiga tillstånd saknas. Sistnämnda problem ligger dock utanför uppsatsens ram.

Skyldigheten att vidta efterbehandlingsåtgärder enligt 10 kap. MB är ett offentlighetsrättsligt ansvar. Vid en företagsöverlåtelse kan parterna inte själva reglera vem som skall vara rätt adressat för tillsynsmyndighetens krav på efterbehandling. De kan däremot genom sitt avtal reglera hur risker och ansvar skall fördelas inbördes.¹⁰⁷

4.2 Tillämplig lag

4.2.1 Aktieöverlåtelse

Köplagen är enligt 1 § tillämplig på lös egendom. Eftersom aktier är lös egendom skulle köplagen formellt kunna tillämpas på en aktieöverlåtelse. Det är dock sällan fel på själva aktierna och frågan är om köplagen även skall tillämpas på fel i det bakomliggande bolaget. Alternativet är att tillämpa skuldebrevslagen. Skuldebrevslagen är formellt bara tillämplig på skuldebrev, men termen används i vidsträckt bemärkelse.¹⁰⁸ Aktien kan sägas representera en slags fordringsrätt gentemot bolaget, vilket talar för en analog tillämpning av felreglerna i skuldebrevslagen.¹⁰⁹ Jämfört med köplagen bär säljaren ett mindre ansvar för fel enligt skuldebrevslagen. Enligt 9 § SkbrL svarar säljaren för fordringens giltighet, men inte för

¹⁰⁷ Förhållandena är något annorlunda i exempelvis England. Om två eller flera ansvariga parter kommit överens om en ansvarsfördelning, skall tillsynsmyndigheten respektera detta såvida bördan inte förlagts på någon som kan undkomma det, se Adam, Contaminated land, s. 4 och Aitchison m.fl., a.a. s. 206.

¹⁰⁸ Sacklén, Mats, Om felansvaret vid aktieköp, I: SvJT 1993, s. 842.

¹⁰⁹ Hultmark a.a. s. 80.

gäldenärens vederhäftighet. Säljaren av ett skuldebrev svarar alltså inte för kvalitetsfel utan bara för skuldebrevets existens.¹¹⁰

I de fall samtliga aktier i bolaget överläts av en enda säljare torde det genom NJA 1976 s. 341 stå klart att köplagen skall reglera köpet av själva bolaget.¹¹¹ Man har dessutom i en skiljedom kommit till slutsatsen att köplagens felregler skall tillämpas om samtliga aktier överlåtits.¹¹² Ståndpunkten synes vara att när köpet gäller samtliga aktier bör det betraktas som ett förvärv av en rörelse snarare än ett förvärv av enskilda aktier.¹¹³ Ett förvärv av en rörelse bör ha samma rättsverkan oavsett dess juridiska form, d.v.s. oavsett om det rör sig om förvärv av ett aktiebolag (aktieförvärv) eller ett förvärv av en enskild firma (inkrångsförvärv). Argumentet om likabehandling utesluter en tillämpning av 9 § 2 st. SkbrL.¹¹⁴ En säljare skall inte kunna undandra sig felansvar genom att ”sätta rörelsen på aktier”.

Det råder dock delade uppfattningar i doktrin om vad som skall gälla när inte samtliga aktier är föremål för överlåtelsen. Enligt Johansson bör köplagen tillämpas när säljaren har ett bestämmande inflytande, oavsett hur stor del av aktierna som överläts. Ett bestämmande inflytande skall anses föreligga då säljaren direkt eller indirekt äger aktier som motsvarar mer än 50 % av rösterna. I annat fall tillämpas SkbrL 9 § 2 st.¹¹⁵ En tillämpning av köplagen motiveras enligt Åhman endast av att en företagsöverlåtelse bör behandlas lika oavsett om det rör sig om ett aktiebolag eller en enskild firma. För att köpet skall anses som en företagsöverlåtelse måste det enligt honom avse en aktiepost som medför att köparen får ett bestämmande inflytande i bolaget. Dessutom måste det ske ett ägarbyte av merparten av i företaget insatt kapital.¹¹⁶ Hultmark däremot anser att köplagen alltid skall tillämpas, men att försäljning av enstaka marknadsnoterade aktier sker med begränsat felansvar för säljaren.¹¹⁷ Enligt Sacklén skall köplagen tillämpas på aktieköp. Men köplagen är dispositiv och av marknadspraxis följer enligt honom att ett begränsat felansvar i enlighet med principerna i skuldebrevslagen skall tillämpas på icke-förhandlade köp av mindre aktieposter som sker över börsen.¹¹⁸

Det skall noteras att felreglerna i jordabalken, som ålägger köparen en långtgående undersökningsplikt, möjligen kan vara tillämpliga i vissa fall. I NJA 1945 s. 305 överläts samtliga aktier i ett bolag vars enda tillgång var en

¹¹⁰ Hultmark a.a. s. 80.

¹¹¹ Visserligen var det inte själva felbegreppet som prövades utan frågan var om köplagens reklamations- och preskriptionsregler var tillämpliga. Utgångspunkten torde dock vara att även felreglerna är tillämpliga.

¹¹² Se Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s. 47.

¹¹³ Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s. 48

¹¹⁴ Johansson, Anders, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, I: SvJT 1990, s. 90 f. och Åhman, Ola, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, I SvJT 1990 s. 479 f.

¹¹⁵ Johansson a.a. s. 92.

¹¹⁶ Åhman a.a. s. 481 f.

¹¹⁷ Hultmark a.a. s. 89 f. och 282.

¹¹⁸ Sacklén a.a. s. 851.

fastighet. Det framgår inte klart om HD tillämpat jordabalkens eller köplagens felregler i detta fall.¹¹⁹

Denna uppsats är inriktad på företagsförvärv och förvärvarens syfte förutsätts vara att få kontroll över företaget, både vad gäller bestämmande inflytande och monetär avkastning. För detta krävs att förvärvet avser samtliga eller åtminstone större delen av bolagets aktier. Förvärv av enbart röststarka aktier eller så kallade preferensaktier kan därför bortses från. Under sådana omständigheter torde det stå klart att köplagens felregler är tillämpliga.¹²⁰ Köplagen skall alltså tillämpas om köparen gör gällande fel på grund av att bolaget ådragit sig efterbehandlingsansvar på tredje mans fastighet, likväl som när saneringsåtgärder krävs på bolagets egna fastigheter.

4.2.2 Inkråmsöverlåtelse

Vid ett inkråmsförvärv är utgångspunkten att det rör sig om en mängd isolerade köp. Således gäller reglerna i köplagen för lös egendom som överlåts och reglerna i jordabalken för fast egendom som överlåts. I doktrin anses att om båda parterna är införstådda med att det är inkråmsförvärvarens avsikt att bedriva verksamheten vidare, skall fokuseringen glida över från de enskilda tillgångarna mot verksamheten som helhet. Har däremot köparens avsikt varit att ”slakta” verksamheten och sälja vidare tillgångarna var för sig, skall inkråmsförvärvet ses som en mängd isolerade köp.¹²¹

Synen på rörelsen som en helhet torde inte innebära att, liksom vid aktiebolagsöverlåtelser, en och samma lag skall tillämpas på överlåtelsen trots att kanske både lös och fast egendom överlåts. Vill en inkråmsförvärvare påtala fel på en fastighet är det reglerna i jordabalken som kommer att tillämpas, medan köplagen kommer att tillämpas för att avgöra om fel föreligger på lös egendom. Konsekvensen av att man ser på verksamheten som helhet är snarare att en inkråmsförvärvare som övertar en ”rörelse” inte skall kunna göra gällande fel om saken inte har någon som helst betydelse för rörelsen som helhet.

När det gäller föreningar är det främst reglerna för fast egendom som är intressanta och där kommer således bestämmelserna i jordabalken att avgöra huruvida fel föreligger. Därutöver kan det komma att krävas att felet för att kunna göras gällande skall ha en viss väsentlighet för företaget som helhet.

¹¹⁹ Inte heller då köpet avsett en förening vars enda tillgång var en fastighet framgår klart vilka regler som tillämpats, se NJA 1941 s. 205 och NJA 1947 s. 1. Formuleringarna tyder möjligen på fastighetsrättsliga resonemang, se Hultmark a.a. s. 83 not 11.

¹²⁰ Huruvida denna ordning är lämplig kan diskuteras, se Johansson a.a. s. 91 f. Det är ingalunda självklart att säljaren, även om han äger större delen av aktierna, är så insatt i bolagets förhållande att han bör ha ett felansvar för t.ex. en övervärdering av bolagets tillgångar. I ett associationsrättsligt perspektiv är det bolagsorganen som ansvarar för att bland annat redovisning är korrekt.

¹²¹ Knabe a.a. s. 68 och 71 samt Hultmark a.a. s. 239.

Ett sådant betraktelsesätt är rimligt eftersom det bidrar till att företagsöverlåtelser behandlas på ett likartat sett, oavsett om det är en aktieöverlåtelse eller en inkrämsöverlåtelse.

4.3 Säljarens ansvar för lämnade uppgifter

Om köpeobjektet avviker från vad som anses avtalat ifråga om kvalitet och andra egenskaper, föreligger fel enligt 17 § 1 st. KöpL. Har förvärvaren lyckats med konststycket att exempelvis få inskrivet i avtalet att bolagets fastigheter är fria från föreningar, kommer således en avvikelse från detta att utgöra fel.

Fel föreligger även enligt 18 § 1 st. KöpL om överlåtelseobjektet inte överensstämmer med uppgifter om dess beskaffenhet som säljaren lämnat före köpet.¹²² Uppgifterna ifråga måste dock antas ha inverkat på köpet. Säljaren är ansvarig oavsett om han varit i god tro om de förhållanden han lämnat uppgifter om. Eftersom säljaren själv avgör innehållet i de uppgifter han lämnar kan han se till att osäkra uppgifter inte presenteras som säkra.¹²³

Uppgifter måste vara tämligen konkreta för att ansvar skall kunna utkrävas. Sådant som kan karaktäriseras som allmänt lovordande har säljaren inget ansvar för. Det ses som naturligt i affärssammanhang att säljaren i allmänna ordalag försöker beskriva objektet så positivt som möjligt. Det bör köparen förstå och han kan alltså inte fästa någon tilltro till t.ex. värdeomdömen och uppgifter som är allmänt hållna.¹²⁴ Det kan ofta vara svårt för köparen att avgöra om ett uttalande från säljaren är tillräckligt preciserat för att ansvar skall inträda. Uppger säljaren att någon efterbehandlingsskyldighet inte åvilar bolaget eller att en viss fastighet är fri från föreningar torde han svara för detta. Uttalanden om att "företaget alltid skött sig väl" eller att man är ett "miljövänligt företag" o.s.v. torde å andra sidan vara alltför intetsägande. För att vara på den säkra sidan bör köparen diskutera uppgiften ifråga med säljaren. Står säljaren fast vid uppgiften även efter preciserande frågor bör han svara för att förhållandet är riktigt.

Inför ett förvärv av ett aktiebolag tar förvärvaren ofta del av information som inte härrör från säljaren själv utan från företrädare för bolaget. Oftast rör det sig om årsredovisningar och prognoser med mera. 18 § 2 st. KöpL stadgar om ett visst ansvar för uppgifter som lämnats av annan än säljaren själv. Enligt paragrafen ansvarar säljaren för uppgifter som lämnats för hans

¹²² Skiljelinjen mellan uppgifter som blivit en del av avtalet respektive uppgifter som lämnats före köpet utan att bli en del av avtalet kan vara svår att dra. För köparen har skillnaden en viss betydelse. En avvikelse från uppgifter som är en del av avtalet innebär alltid att fel föreligger. Andra uppgifter måste enligt 18 § 1 st. KöpL ha haft en viss inverkan på köpet och det ligger på köparen att göra denna kausalitet antaglig. Se prop. 1988/89:76, Ny köplag, s. 88 och Hultmark a.a. 133 f.

¹²³ Prop. 1988/89:76, s. 88.

¹²⁴ Håstad, Torgny, Den nya köprätten 5:e upplagan, Uppsala 2003, s. 81 och Hultmark, a.a. s. 140.

räkning om han kände till eller borde ha känt till dem och de inverkat på köpet. Ett påstående om fel skulle exempelvis kunna grundas på att en fastighet upptäckts vara förorenad, vilket gör den mindre värd än vad som redovisats. En aktieägare har emellertid ingen skyldighet och vanligtvis heller inte någon möjlighet att sätta sig in i bolagets inre förhållanden. Har köparen helt på egen hand inhämtat information från exempelvis en balansräkning och därefter beslutat sig för att köpa bolaget blir det troligtvis svårt att med balansräkningen som grund utkräva ansvar från säljaren för den förorenade fastigheten. Ett sådant ensidigt agerande från en företagsförvärvare är dock inte särskilt vanligt.

Äger säljaren samtliga aktier i bolaget kan bedömningen bli annorlunda. En aktieägare som kontrollerar det stora flertalet av aktierna i ett bolag har normalt större möjligheter att utöva insyn i bolaget. Ett viktigt syfte med information som lämnas av bolagsorganen är att underlätta aktieomsättning och därmed torde man kunna hävda att informationen i vissa fall har lämnats för aktieägarens räkning. I vissa fall är styrelsen skyldig att upprätta emissionsprospekt när en aktieägare ämnar sälja sina aktier. Uppgifter i sådana prospekt måste anses vara lämnade för säljarens räkning.¹²⁵

Ponera att förvärvaren vill veta mer om en tillverkningsprocess för att bättre kunna bedöma riskerna för miljöskador. Förvärvaren kan tänkas vara intresserad av att veta om det har skett några utsläpp på grund av olyckor eller vad för slags avfall som normalt genereras. Om köparen helt på eget initiativ bestämmer sig för att ställa frågor till exempelvis verkställande direktören kommer dennes svar inte automatiskt att binda säljaren. Det torde dock förhålla sig annorlunda om säljaren hänvisat köparen att ställa frågorna till denne.¹²⁶

I övrigt torde ansvar kunna åläggas säljaren om han kan sägas återropa uppgifter härrörande från bolaget eller någon annan. Säljaren skall t.ex. inte kunna tillhandahålla köparen skriftligt material såsom miljörapporter och andra utredningar, utan att bära ett visst ansvar för innehållet. Vill han inte svara för uppgifterna eller delar därav måste detta klargöras.¹²⁷ Uppgifter från representanter för bolaget som har fullmakt från aktieägaren att föra förhandlingar blir givetvis relevanta.¹²⁸

En särskild typ av uppgifter är så kallade garantier. En garanti innebär att säljaren utöver vad som framgår av beskrivningen av köpeobjektet uttryckligen påtar sig ett ansvar för vissa förhållanden. Även om skillnaden mellan vanliga påståenden om köpeobjektet och garantier egentligen inte är så stor medför garantier vissa fördelar för köparen. Säljaren ansvarar visserligen i båda fallen för att förhållandet är riktigt, men vid en garanti

¹²⁵ Se Hultmark a.a. s. 150.

¹²⁶ Johansson a.a. s. 89.

¹²⁷ Åhman a.a. s. 483.

¹²⁸ Johansson a.a. s. 88.

presumeras felet ha förelegat vid farans övergång.¹²⁹ En garanti ger också möjlighet till indirekt skadestånd, se 40 § 3 st. KöpL. Garantins mest betydelsefulla funktion i praktiken torde dock vara att klargöra och precisera vad som skall anses som fel.¹³⁰ I kapitel 4.5 och 4.6 kommer en granskning ske av hur en garanti kan påverka omfattningen av undersökningsplikten liksom hur den kan påverka felets betydelse i företaget som helhet.

Ett problem för bolagsförvärvare är att det på grund av transaktionens komplexitet är svårt att överblicka bolagets inre förhållande och ekonomiska ställning. Som en följd av undersökningsproblemen ställer köparen ofta krav på att säljaren ger honom diverse garantier avseende bolagets standard. Förekomsten av garantier får ses som en förhandlingsfråga. Även för säljaren kan det vara svårt att överblicka de många förhållandena i ett bolag. En garantiutfästelse innebär ett risktagande för säljaren och denne vill troligtvis ha kompensation för detta i form av en högre köpeskillning.¹³¹ Parterna får väga förekomsten av en garanti gentemot den ekonomiska ersättningen i form av en prishöjning. I praktiken formuleras garantier ofta i form av ett antal "att-satser" som garanterar närvaron eller frånvaron av vissa egenskaper hos bolaget. En avvikelse innebär att fel föreligger vilket utlöser ett sanktionssystem. Sanktionerna tillsammans med reklamations- och preskriptionsbestämmelserna kan vara annorlunda utformade än de som följer av dispositiv rätt.

Om en fastighet, som har ingått i ett inkråmsförvärv, visar sig vara förorenad kommer de fastighetsrättsliga reglerna i jordabalkens fjärde kapitel att tillämpas. En kort presentation av dessa regler skall därför göras. Även enligt detta regelsystem föreligger naturligtvis fel om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet, se 4 kap. 19 § 1 st. JB. Det bör uppmärksammas att kravet på skriftform vid överlåtelse av fastighet bara gäller vissa särskilda avtalsvillkor.¹³² När det gäller fastighetens standard ansvarar säljaren även för vad som muntligen avtalats. Liksom vid överlåtelse av lös egendom svarar säljaren för uttryckliga garantier, men även andra uppgifter som lämnats före köpet om de är tillräckligt preciserade. Är uppgiften inte en uttrycklig garanti skall köparen visa att den inverkat på köpet.¹³³

¹²⁹ Håstad a.a. s. 95 ff. och Hultmark a.a. s. 145.

¹³⁰ Hultmark a.a. s. 146.

¹³¹ Johansson a.a. s. 86.

¹³² Köpeskillingen, överlåtelseteckning och eventuell så kallade återgångsklausuler är exempel på vad som måste finnas med i den skriftliga köpehandlingen, se 4:1 och 4:3 JB.

¹³³ Grauers, Folke, Fastighetsköp 14:e upplagan, Lund 1998, s. 142. Beviskravet är något högre än vad som gäller vid lös egendom. Där räcker det med att det kan antas att uppgiften inverkat på köpet. För vidare läsning om fastighetsrättsliga regler, se Grauers a.a. och Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt 1:a häftet, Stockholm 1996, [cit Speciell avtalsrätt II].

4.4 Utfyllande regler

4.4.1 Faktiska fel

Fel kan i vissa fall föreligga trots att säljaren, i avtalet eller i andra uttalanden inte, utlovat något särskilt när det gäller föroreningar och efterbehandling. När köpeobjektet inte upp till normal standard föreligger så kallat abstrakt fel.¹³⁴ Enligt 17 § 2 st. 1 p. KöpL skall köpeobjektet ha en allmän funktionsduglighet. Enligt andra punkten i samma stycke skall köpeobjektet dessutom vara ägnat för det särskilda ändamål som köparen avsett, om säljaren måste ha insett detta ändamål och köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap. Till sist stadgas i 17 § 3 st. KöpL att fel föreligger om köpeobjektet i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Fel kan i samtliga fall som nämns ovan föreligga oavsett om säljaren befinner sig i god tro om avvikelsen.¹³⁵ Det skall noteras att om säljaren har friskrivit sig med en befintligt skick klausul eller något liknande förbehåll gäller andra regler, se 19 § KöpL.

Avvikelse från vad köparen med fog kunnat förutsätta kan sägas motsvara det som i tidigare köplag var avvikelse från normal eller abstrakt standard. Det nya uttryckssättet medför dock en viss skillnad eftersom en köpare med fog kan förutsätta att köpeobjektet är annat än normalt.¹³⁶ Aktiebolag är i hög grad unika och det kan vara svårt att tala om någon normal standard när inget köp är det andra likt. I en viss bransch kanske det är normalt att fastigheter har förorenats till en viss grad. Det är dessutom inte möjligt att fastställa någon objektivt korrekt köpeskilling för ett bolag, vilket försvårar felbedömningen.¹³⁷

I doktrin har därför en del dragit slutsatsen att det inte går att fastställa någon abstrakt eller normal standard för ett aktiebolag.¹³⁸ Det nya uttryckssättet ”vad köparen med fog kunnat förutsätta” är mer användbart när det gäller företagsöverlåtelser.¹³⁹ Särskilt när det gäller beskaffenheten av bolagets fysiska tillgångars torde köparen med fog kunna förutsätta vissa saker.¹⁴⁰ Har säljaren inte upplyst om något annat torde köparen kunna förutsätta att de fysiska tillgångarna inte är behäftade med andra brister än sådana som har sin grund i normal förslitning.¹⁴¹ Svårigheten med att avgöra vad som är normal förslitning medför nog att endast betydande avvikelser kan påpekas. Föroreningar på en fastighet som ingår i överlåtelsepaketet

¹³⁴ Termerna abstrakt fel och normal standard hänger formellt inte samman med nya köplagen, men en liknande reglering finns även där, se Hultmark a.a. s. 93.

¹³⁵ Håstad a.a. s. 77 f.

¹³⁶ Hultmark a.a. s. 156.

¹³⁷ Johansson a.a. s. 94.

¹³⁸ Se Knabe a.a. s. 69 f. och Karnell, Gunnar, Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm 1976, s. 278.

¹³⁹ Hultmark a.a. s. 156.

¹⁴⁰ Åhman a.a. s. 485 och Johansson a.a. s. 95 f.

¹⁴¹ Johansson a.a. s. 101.

skulle kunna innebära en avvikelse från vad köparen med fog kunnat förutsätta.¹⁴² Föreningens art och vad för slags verksamhet som har bedrivits på platsen måste dock vägas in. Faktumet att det bedrivs eller har bedrivits en verksamhet som ofta medför föreningar påverkar säkerligen vad köparen med fog kan förutsätta. Det är inte otänkbart att föreningar på industrifastigheter ibland kan anses som normal förslitning om de inte är alltför kraftiga.

Det skall påpekas att vad köparen med fog kan förutsätta är beroende av de undersökningar som gjorts samt den information som säljaren lämnat. Dessa faktorer påverkar alla varandra, vilket kommer att belysas närmare i nästa kapitel. För att fel skall föreligga vid en företagsöverlåtelse måste avvikelsen dessutom vara väsentlig sett till företaget som helhet. Väsentlighetsbedömningen kommer att behandlas i kapitel 4.6.

Överlåtelse av fast egendom är reglerat på ett liknande sätt. Enligt 4 kap. 19 § JB ansvarar även säljaren av fast egendom för vad köparen med fog kunnat förutsätta. Säljaren torde liksom vid lös egendom dessutom svara för fastighetens allmänna funktionsduglighet samt att den är ägnad åt köparens särskilda ändamål om säljaren måste ha insett detta.¹⁴³ Eftersom felreglerna i jordabalken i detta avseende liknar köplagens regler kan det tyckas oväsentligt att de fastighetsrättsliga reglerna tillämpas på ett inkråmsförvärv. Undersökningsplikten, som har en avgörande betydelse för felbedömningen, ser dock annorlunda ut i de båda systemen.

4.4.2 Rådighetsfel

Ovan har endast bedömningen vid fysiska fel behandlats. Det finns en annan typ av fel som brukar kallas rådighetsfel. Rådighetsfel föreligger när köparen på grund av ett myndighetsbeslut eller liknande inte kan utnyttja köpeobjektet på det sätt han med fog kunnat förutsätta. När det gäller industrivaror är rådighetsfel inte av så stort intresse. Vid köp av ett företag är det emellertid av avgörande betydelse att verksamheten inte inskränks av myndighetsbeslut. I köplagen finns inga speciella bestämmelser som reglerar rådighetsfel och man torde därför få tillämpa de ovan nämnda reglerna för faktiska fel.¹⁴⁴ Vid köp av en rörelse aktualiseras i första hand 17 § 3 st. KöpL som stadgar om fel då köpeobjektet avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta.

Ett beslut om efterbehandlingskyldighet kan närmast liknas vid ett beslut som inskränker köparens rätt att utnyttja köpeobjektet. Faktumet att ett

¹⁴² I tysk rätt kan så vara fallet. Om köparen inte informeras om att det dumpats avfall på marken kan han kräva ersättning för saneringskostnader, se Corino a.a. s. 121.

¹⁴³ Hellner, Speciell avtalsrätt, s. 55. Jfr 17 § 2 st. 1 och 2 pp. KöpL.

¹⁴⁴ Se Hultmark a.a. 160 ff. och Hellner, Jan, Rådighetsinskränkningar vid köp av lös egendom, I Festskrift till Jan Ramberg, Stockholm 1996, [cit Rådighetsinskränkningar vid köp av lös egendom], s. 224. Jfr Håstad a.a. s. 134 ff. Den senare är inte helt övertygad om att det är lämpligt att i alla avseende tillämpa reglerna om faktiska fel.

aktiebolag åläggs ett omfattande efterbehandlingsansvar skulle kunna innebära en avvikelse från vad köparen med fog kan förutsätta. Vad köparen med fog kan förutsätta är naturligtvis beroende av vilken typ av verksamhet som bolaget bedriver eller har bedrivit och en mängd andra faktorer.

Tidpunkten för rådighetsinskränkningen är av avgörande betydelse för säljarens felansvar. Har beslutet om efterbehandlingsskyldighet tagits redan innan bolaget bytte ägare råder det inget tvivel om att felreglerna är tillämpliga. Fattas däremot beslutet efter det att köparen övertagit bolaget kan det bli svårt för köparen att göra fel gällande. En betydande osäkerhet råder på området. Enligt 13 och 21 §§ KöpL svarar säljaren för fel som fanns vid avlämnandet även om felet visar sig först senare. Tolkat *e contrario* svarar säljaren således inte för rådighetsfel som uppstår efter avlämnandet. Kanske ansvarar därför säljaren inte för ett beslut om efterbehandlingsskyldighet som drabbar bolaget en tid efter överlåtelsen. En domstol skulle å andra sidan även kunna se det som att felet redan förelåg vid avlämnandet, endast att det uppmärksammades senare. Med det senare synsättet utgår man från att bolaget ådrog sig ansvaret för efterbehandling redan då de förorenande åtgärderna vidtogs.

När det gäller efterbehandling av föroreningar på en av bolaget ägd fastighet är tidpunkten för beslutet av mindre betydelse. Köparen kan då göra gällande ett faktiskt fel, eftersom rådighetsfelet motsvaras av fysiska bristfälligheter på köpeobjektet. Bolagets fastighet är ju förorenad. Avser beslutet om efterbehandlingsskyldighet tredje mans fastighet är köparen däremot utlämnad till att kunna göra rådighetsfel gällande.

Vid köp av fastighet regleras rådighetsfel i en särskild paragraf. Enligt 4 kap. 18 § JB föreligger fel om köparen på grund av offentlig myndighets beslut inte förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta. När det gäller fastigheter står det klart att myndighetsbeslutet måste ha fattats före köpet för att rådighetsfel skall föreligga. Beslut efter köpet kan beaktas ”om omständigheterna undantagsvis är sådana att det får anses givet att beslut om rådighetsinskränking skall komma att fattas inom den närmaste tiden efter köpet”.¹⁴⁵ Det torde sällan vara givet att ett beslut om efterbehandling är att vänta inom den närmsta tiden. För en inkråmsförvärvare skall betydelsen av detta dock inte överdrivas. Som fastighetsförvärvare kan denne bara bli efterbehandlingsskyldig på den egna fastigheten. Föroreningarna på fastigheten som ligger till grund för myndighetsbeslutet utgör även faktiska fel och om förvärvaren fullgjort sin undersökningsplikt kan ansvar utkrävas av överlåtaren för fel i fastigheten.

Avtalsrättsliga regler om bristande förutsättningar kan tillämpas oavsett om köpet avser lös eller fast egendom. Om köparen har haft en viss rådighet som en väsentlig förutsättning och denna förutsättning insetts eller bort

¹⁴⁵ Se lagrådets yttrande i prop. 1970:20 del A s. 218 samt Grauers a.a. s. 174 och Håstad a.a. s. 141.

inses av säljaren kan avtalet ogiltigförklaras enligt förutsättningsläran. Det finns ingen tidsbegränsning för den bristande förutsättningen, d.v.s. förutsättningsläran kan tillämpas även på ett beslut om efterbehandlingskyldighet som tagits efter företagsöverlåtelsen. Ett problem med förutsättningsläran är att ogiltighet är den enda påföljden, vilket kanske varken är lämpligt eller önskvärt vid en företagsöverlåtelse. Trots den stora ekonomiska betydelse efterbehandlingskyldighet kan få återstår att se huruvida en domstol är beredd att anse att det varit en väsentlig förutsättning för ett företagsförvärv. Saker som rör själva driften av verksamheten och möjligheten att fortsätta denna torde ligga närmre till hands att anse som väsentliga då någon är i stånd att överta en rörelse.

4.5 Köparens undersökningsplikt

Enligt 20 § KöpL kan köparen inte såsom fel åberopa föroreningar och efterbehandlingsansvar som denne måste antas ha känt till vid köpet. Om köparen har undersökt objektet får denne inte som fel åberopa vad som borde ha märkts vid undersökningen. Har köparen utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka objektet, får heller inte som fel åberopas vad som borde ha märkts vid en undersökning. Undantag görs enligt 20 § 2 st. KöpL om säljaren handlat i strid mot tro och heder. Det är bara felen som köparen borde ha upptäckt som prekluderas. Att så kallade dolda fel fortfarande kan göras gällande är särskilt intressant när det gäller miljöproblem. Föroreningar i mark och anläggningar är ibland mycket svåra att upptäcka på grund av att det inte finns några synliga tecken på att föroreningen existerar. De skadliga ämnena kan ligga inkapslade och har därför ännu inte hunnit påverka miljön.

Utgångspunkten är att köparen inte har någon plikt att undersöka köpeobjektet utan kan utgå från att det är felfritt. Uppmanar säljaren däremot köparen att företa en undersökning av exempelvis en industrifastighet måste han göra det för att inte gå miste om rätten att åberopa fel som borde ha upptäckts. Det krävs ingen uttrycklig uppmaning för att utlösa undersökningsplikten utan det anses tillräckligt att säljaren förevisar objektet eller håller det tillgängligt för granskning.¹⁴⁶ Det bör uppmärksammas att även då undersökningen har initierats av köparen gäller att han inte kan åberopa vad som borde ha upptäckts. En köpare som självmant gör en slarvig undersökning kan således komma i ett sämre läge än den som struntar helt i att undersöka köpeobjektet.

Trots att köparen har försummat sin undersökningsplikt kan han göra gällande fel om säljaren har betett sig på ett sätt som kan karaktäriseras som i strid mot tro och heder. Exempelvis kan säljaren ha undanhållit viktig information för köparen. En säljare som är medveten om att bolaget är sämre än vad köparen förutsätter, exempelvis på grund av att bolagets fastighet är kraftigt förorenad eller att bolaget ålagts ett omfattande

¹⁴⁶ Prop. 1988/89:76, s. 94.

efterbehandlingsansvar, torde vara tvungen att klargöra sådana förhållanden.¹⁴⁷

Eftersom inget företag är det andra likt är det svårt att på ett mer precist sätt säga hur omfattande en undersökning skall vara. Generellt kan sägas att vid bedömningen av vad köparen bort märka vid undersökningen skall hänsyn tas till dennes individuella sakkunskap.¹⁴⁸ En köpare som är i samma bransch kan ha en utvidgad undersökningsplikt på grund av att han kan ha större anledning att betvivla vissa miljöaspekter. En icke-sakkunnig köpare kan å andra sidan vara tvungen att anlita sakkunskap om kostnaden för detta står i rimlig proportion till köpeskillingen.¹⁴⁹ Tidsfaktorn kan också få betydelse för undersökningens omfattning. Köparen kan inte belastas för att ha försummat undersökningsplikten om han inte har fått tillräckligt med tid för genomförandet.¹⁵⁰ Det är dock svårt att avgöra vad som är tillräcklig tid. Anser köparen att han inte har hunnit genomföra undersökningen bör han verka för att förhållandet förs in i avtalet. Omfattningen av undersökningen kan även variera beroende på hur svårt eller lätt objektet är att undersöka.¹⁵¹

Ett aktiebolag är ett komplicerat köpeobjekt, eftersom det är en juridisk person som förvärfvas. Bolaget står i en mängd avtalsförhållanden och behåller både kända och okända skyldigheter som man åtagit sig. Det kan inte begäras att alla delar av bolaget granskas. Utgångspunkten för en företagsförvärvares undersökning är normalt bolagets redovisning och andra viktiga dokument. Finns det dokument hos bolaget som visar att man av länsstyrelsen ansetts efterbehandlingsansvarig eller att bolaget är involverad i en pågående utredning, blir det troligtvis svårt att åberopa efterbehandlingsskyldigheten som fel. För en förvärvare torde det största problemet dock inte vara de fall där efterbehandlingsskyldighet redan beslutats.¹⁵²

För denna uppsats är det kanske främst granskningen av de fysiska tillgångarna och undersökningspliktens omfattning i detta avseende som är intressant. Via redovisningen kan man få viss en uppfattning om tillgångarnas egenskaper och vid en överlåtelse av ett större aktiebolag kan knappast krävas att samtliga tillgångar kontrolleras mer ingående.¹⁵³ Faktumet att förvärvaren inte har undersökt alla fastigheter behöver således inte innebära att han mist rätten att åberopa en förorening som fel. Det kan möjligtvis krävas att stickprovsundersökningar görs för att köparen skall

¹⁴⁷ Se NJA 1991 s. 808 där säljaren av en kioskrörelse kände till att köpeobjektet var sämre i rådighetshänseende än vad köparen förutsatte. Det ansågs åligga säljaren att tydligt klargöra hur saken låg till. Det bör noteras att även ogiltighetsgrunderna i avtalslagens tredje kapitel kan tillämpas om rekvisiten uppfylls. Ett problem är dock att avtalet i sin helhet blir ogiltigt, vilket kanske inte alltid är önskvärt när det gäller företagsöverlåtelser.

¹⁴⁸ Prop. 1988/89:76, s. 94.

¹⁴⁹ Hultmark a.a. s. 183 ff.

¹⁵⁰ Johansson a.a. s. 105.

¹⁵¹ Hultmark a.a. s. 179.

¹⁵² Ett förtigande om ett omfattande efterbehandlingsansvar torde vara ett agerande i strid mot tro och heder.

¹⁵³ Johansson a.a. s. 104.

anses ha uppfyllt sin undersökningsplikt. Stickprovsundersökningen skall dock inte genomföras helt slumpmässigt utan med beaktande av väsentlighet och risk. Utgörs den främsta tillgången av en av en industrianläggning med tillhörande fastighet bör undersökningen riktas dit liksom till områden med stor risk för fel.¹⁵⁴ Finns det anledning att misstänka felaktigheter på grund av att köpeobjekt av motsvarande slag typiskt sett ofta är behäftat med fel, som exempelvis miljöskador, utvidgas undersökningsplikten.¹⁵⁵ På grund av verksamhetens art kan det därför vara påkallat med mer ingående undersökningar av en fastighet. Liksom vid fastighetsköp gäller att om man vid en ytlig undersökning upptäcker antydning till problem bör undersökningen beträffande sammanhängande fel utvidgas. Påträffas t.ex. gamla förvaringstunnor för kemikalier måste förvärvaren utreda detta förhållande. Det är emellertid inte alltid nödvändigt med markprover o.s.v. utan det kan ofta räcka med att säljaren utfrågas om upptäckten. Resultatet av utfrågningen får avgöra huruvida ytterligare undersökning behövs.

Säljarens beteende kan påverka undersökningsplikten. Antyder säljaren felaktigheter eller uppmanar han till undersökning av exempelvis en viss fastighet kan en utvidgad undersökning vara nödvändig i detta avseende. Har säljaren däremot lämnat bestämda uppgifter om köpeobjektet i vissa avseenden kan undersökningen begränsas i motsvarande mån. Gör köparen en faktisk undersökning av säljarens uppgift bortfaller dock den senares ansvar.¹⁵⁶

Garantier används ofta vid företagsförvärv för att precisera bolagets standard och för att begränsa undersökningsplikten. Uppfattningen bland praktiker tycks vara att garantier har långtgående effekter och helt befriar köparen från undersökningsplikten.¹⁵⁷ Det kan diskuteras om en garanti gäller även ifall köparen har uppmanats att undersöka objektet eller om köparen faktiskt känt till brister i förhållandet som säljaren garanterat. Köparen kan enligt 20 § 1 st. KöpL normalt inte åberopa vad han känt till. Beträffande en garantis giltighet när köparen har vetskap om felaktigheten kan två fall särskiljas. I det första fallet är både köpare och säljare medvetna om felet. Tanken är väl förmodligen att säljaren skall åtgärda felet innan försäljningen.¹⁵⁸ Köparens vetskap anses i detta fall inte påverka hans rätt att åberopa felet.¹⁵⁹ 20 § 1 st. KöpL är liksom lagen i övrigt dispositiv, se 3 § KöpL. I det andra fallet är säljaren själv inte medveten om felet medan köparen av någon anledning är det. Under sådana omständigheter bör

¹⁵⁴ Johansson a.a. s. 104 f.

¹⁵⁵ Hultmark a.a. s. 182.

¹⁵⁶ Håstad a.a. s. 90 ff. och Hultmark a.a. s. 187 f.

¹⁵⁷ Johansson a.a. s. 96. Teoretiker anser emellertid att garantier inte alltid har denna långtgående effekt på undersökningsplikten, se Almén, Tore, Om köp och byte av lös egendom, Stockholm 1960, s. 648 och Wetterstein, Peter, Säljarens garantiutfästelse vid lösöreköp, Åbo 1982, s. 252 ff.

¹⁵⁸ Det kan visserligen också finnas mer ljusskygga motiv, såsom t.ex. att förhindra att vissa förhållanden uppdagas. Bägge parterna vill kanske undvika en efterbehandlingsprocess och hemlighåller därför en förorening.

¹⁵⁹ Johansson a.a. s. 98.

köparen kunna åläggas viss plikt att upplysa säljaren om förhållandet.¹⁶⁰ Det torde dock vara förenat med stora svårigheter att bevisa att köparen varit medveten om felet.

Om säljaren lämnar dubbla budskap i form av en garanti men också en uppmaning att undersöka, torde garantin väga tyngre om den är preciserad. Garanterar säljaren exempelvis att inget kemikalie avfall finns deponerat på en specifik fastighet torde säljaren svara för detta, även om han uppmanar köparen till att undersöka bolagets alla fastigheter. Å andra sidan torde en allmänt hållen garanti få ge vika för en preciserad anmaning om undersökning.¹⁶¹ En annorlunda ordning skulle medföra betydande olägenheter för en aktiebolagsförvärvare.

Enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB har köparen en undersökningsplikt även vid överlåtelse av fast egendom.

”Som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten av jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet.”

Undersökningsplikten vid fastighetsköp är strängare än den som gäller vid köp av lös egendom. För fastighetsköpets del föreligger en undersökningsplikt för fysiska förhållanden utan någon anmodan från säljaren.¹⁶² Fastighetsköpare har bland annat ansetts vara tvungna att inspektera elinstallationer samt företa undersökningar i kryputrymme under byggnad.¹⁶³ I förstnämnda fall uttalade HD ”att det ligger i sakens natur att köpare ofta inte själv kan utföra en meningsfull undersökning; han får då anlita någon som har erforderliga kunskaper på området” Fastighetsköparen anses inte kunna ha några egentliga befogade förväntningar på fastighetens fysiska skick utan att ha undersökt den.¹⁶⁴ Med tanke på föreningar torde en försiktig köpare vid ett inkråmsförvärv därför inte kunna undvika att göra en faktisk besiktning av fastigheten. Säljaren ansvarar dock även vid fastighetsköp för så kallade dolda fel d.v.s. fel som inte är synbara. Vid en undersökning för att uppdaga eventuella miljöskador behöver en köpare normalt inte utföra grävningar och liknande åtgärder för att uppfylla undersökningsplikten, om det inte finns speciell anledning till det.¹⁶⁵ Finns det symptom som tyder på föreningar måste köparen däremot gå vidare med undersökningen för att få svar på vad symptomet beror på.¹⁶⁶ Principerna för hur säljarens beteende påverkar undersökningsplikten gäller även vid tillämpning av jordabalken.

¹⁶⁰ Grauers, Folke, Fel i sålt skepp, Klippan 1980, [cit Fel i sålt skepp], s. 219.

¹⁶¹ Johansson a.a. s. 97.

¹⁶² Hultmark a.a. s. 175.

¹⁶³ Se NJA 1985 s. 871 och NJA 1980 s. 555.

¹⁶⁴ SOU 1987:30, Fel i fastighet, s. 63.

¹⁶⁵ Se NJA 1979 s. 790. I målet fastslogs att det skulle krävas speciella åtgärder för att undersöka en sjunkbrunn som låg helt under markytan. Sådana åtgärder behöver bara vidtas om det finns speciell anledning till det, vilket det enligt HD inte fanns.

¹⁶⁶ Grauers a.a. s. 193.

4.6 Väsentlighetsrekvisitet

Vid företagsöverlåtelser krävs att en avvikelse, från vad som avtalats eller från vad köparen med fog kunnat förutsätta, är av någon betydelse sett på företaget som helhet för att avvikelsen skall betraktas som fel. Detta brukar kallas väsentlighetsrekvisitet eller väsentlighetsbedömningen.¹⁶⁷ Med denna ordning undviker man tvister rörande enstaka värden i företaget.¹⁶⁸ Vid ett så komplext köp som företagsförvärvet skall inte varje enskild avvikelse kunna påtalas som fel. Föreningar på en fastighet eller faktumet att det förvärvade bolaget ådragit sig efterbehandlingsansvar medför således inte nödvändigtvis att fel föreligger i det överlåtna företaget.

En företagsförvärvare kan inte räkna med att alla föremål är felfria utan får acceptera att vissa är sämre än väntat. Denna ordning uppvägs av att en del föremål förmodligen kommer att vara i bättre skick än väntat.¹⁶⁹ Innebörden av det hela är att det blir svårare att påtala fel vid större överlåtelser jämfört med mindre sådana. Vid större företag blir avvikelsen ”normal i rörelsen”.¹⁷⁰ Det krävs dock att förmögenhetsmassan är relativt omfattande för att en väsentlighetsprövning överhuvudtaget skall bli aktuell. Består företaget endast av en tillgång kan felreglerna för det specifika objektet bli tillämpligt.¹⁷¹ Det råder emellertid viss osäkerhet beträffande hur väsentlighetsbedömningen egentligen skall se ut.¹⁷²

¹⁶⁷ Åhman a.a. s. 485, Johansson a.a. s. 92, Karnell a.a. s. 279 och Knabe a.a. s. 71.

¹⁶⁸ Karnell a.a. s. 279.

¹⁶⁹ Åhman a.a. s. 486.

¹⁷⁰ Karnell a.a. s. 279.

¹⁷¹ Se ovan kapitel 4.2.1.

¹⁷² Väsentlighetsbedömningen kan ta sin utgångspunkt antingen i objektiva eller individuella förhållanden. Med en rent objektiv väsentlighetsbedömning ställer man värdet på avvikelsen i relation till värdet på företaget som helhet. En avvikelse på 10 % skulle kunna krävas för att felpåföljd ska få göras gällande. I skiljedomen som omtalats ovan var avvikelsen 12 %, se Åhman a.a. s. 488. Ett problem med metoden är svårigheten att fastställa ett objektiva värde på företaget. Det går dock förmodligen att utreda vilken värderingsmetod parterna har använt och denna kan domstolen sedan lägga till grund för sin bedömning. Karnell synes utgå från en objektiv bedömning. Han anser dessutom att även om avvikelsen täcks av en garanti, såväl generella garantier som mer specifika garantier som täcker enskilda förhållanden, krävs att avvikelsen på något sätt slår mot företagets helhet. Detta anser han gälla såvida inte annat framgår av garantin i det konkreta fallet, se Karnell a.a. s. 280. Åhman däremot anser att bedömningen bör vara mer subjektiv och utgå från ett hypotetiskt prov, se Åhman a.a. s. 485 ff. Enligt honom skall väsentlighet föreligga om det kan antas att förvärvaren inte skulle ha köpt företaget på samma villkor med kännedom om avvikelsen. Denna bedömning skall ske med utgångspunkt i de individuella förhållandena. Enligt min åsikt är den mer subjektiva bedömningen att föredra, eftersom man då kan fånga in brister som inte påverkar det ekonomiska värdet. Enligt 17 § 2 st. 2 p. KöpL föreligger fel om köpeobjektet inte är ägnat åt det särskilda ändamål som köparen avsett och säljaren måste ha insett detta särskilda ändamål. Trots att köpeobjektet inte går att använda till det som köparen tänkt sig kan objektets värde fortfarande vara oförändrat. Med en subjektiv bedömning skulle problemet med garantier få en mer rimlig lösning. När köparen bemödat sig med att avkräva säljaren garantier om ett visst förhållande tyder det på att det har varit en viktig fråga för köparen. Att få säljaren att garantera något brukar ju oftast resultera i en högre köpeskillning. Man torde därför kunna utgå från att köparen inte skulle ha slutit avtalet på samma villkor om han haft vetskap om

avvikelsen från det förhållande som garantin avsett att skydda mot. Garantier som utfärdas slentrianmässigt skulle däremot förlora en del av sin verkan. En garanti torde medföra att det är säljaren som skall göra det antagligt att köpet skulle ha gjorts på samma villkor även om köparen haft vetskap om att köpeobjektet avvek från garantin, se Åhman a.a. s. 489 fotnot 71. Domstolarna synes dock inte i något fall ha resonerat runt ett hypotetiskt prov. I praxis synes man snarare luta åt den objektiva metoden. I den tidigare nämnda skiljedomen konstaterade man att överlåtelsen var en så kallad substansaffär och uttalade vidare att substansavvikelsen var så stor att köparen var berättigad till prisavdrag, se Stockholms handelskammarers skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s. 52 och 56. Se också NJA 1976 s. 341, NJA 1961 s. 330, NJA 1941 s. 159, NJA 1936 s. 737 och NJA 1935 s. 57. Ett krav på att avvikelser från alla typer av garantier skall vara av visst värde är emellertid inte lämpligt. Säljaren kan då lämna specifika garantier utan att riskera påföljder för fel. Detta samtidigt som köparen troligtvis kompenseras i form av högre köpeskilling för de garantier som lämnas. Vad gäller mer svepande garantier är det mer tveksamt om obetydliga avvikelser bör utgöra fel, se Åhman a.a. s. 489.

5 Vad kan förvärvaren göra för att skydda sig?

5.1 Försäkringsskydd

Normalt sett använder man sig av försäkringar för att skydda sig mot svårförutsägbara och plötsligt uppkommande kostnader. Ansvarsförsäkringar kan tecknas för skydda en felande mot krav på stora skadeståndsansättningar som annars skulle kunna leda till konkurshot. Denna frivilliga möjlighet till privat försäkring skall inte förväxlas med den för vissa verksamheter obligatoriska saneringsförsäkringen som föreskrivs i 33 kap. MB.¹⁷³ En frivillig försäkring syftar till att skydda den ansvarige från stora efterbehandlingskostnader. Det kan jämföras med saneringsförsäkringen i miljöbalken som skall skydda staten från att slutligen bära kostnaden för efterbehandling om den ansvarige saknar tillräckliga medel.

Generellt kan sägas att tillgången till försäkringar mot miljöskador är knapphändig i Europa. För många typer av skador går det inte att få teckning och när detta är möjligt är undantagen många och premierna skyhöga.¹⁷⁴ Anledningen till detta hänger samman med svårigheterna för försäkringsbolagen att beräkna kostnaderna för denna typ av skador. När det gäller omfattande miljörisker är det även svårt för dem att återförsäkra sig.¹⁷⁵ Ett svagt intresse för försäkringar mot miljöskador från företagets sida har sannolikt också bidragit till de höga premierna.

I ansvarsförsäkringen i vanliga svenska företagsförsäkringar (General Liability Insurance (GLI)) täcks inte skada genom förorening av eller annan inverkan på mark, byggnad och vatten. Dock ges täckning för dessa typer av skador om de beror på att fel tillfälligt begåtts eller att fel plötsligt och oförutsett uppkommit på byggnad, anläggning eller anordning.¹⁷⁶ Gradvis uppkomna miljöskador är man således oförsäkrad mot. Ansvarsförsäkringar avser normalt att skydda mot skadeståndsanspråk, men försäkringen täcker även kostnader för efterbehandlingsåtgärder på tredje mans egendom. Ersättning kan dessutom i viss mån utgå för sanering på den egna fastigheten i syfte att begränsa ett redan inträffat utsläpp.¹⁷⁷ Försäkringen

¹⁷³ Se ovan kapitel 2.4.5.

¹⁷⁴ Bergkamp, Lucas, The Proposed Environmental Liability Directive, I: European Environmental Law Review, November 2002, s. 294.

¹⁷⁵ Lagerström, Peter och Roos, Carl Martin, Företagsförsäkring – En försäkringsrättslig introduktion, Stockholm 1991, s. 203.

¹⁷⁶ Lagerström a.a. s. 203 och Larsson, Marie-Louise m.fl., Kreditgivaransvar vid miljöskador, Stockholm 1998, s. 142 f.

¹⁷⁷ Pfennigstorf, Werner, Pollution Insurance – International Survey of Coverages and Exclusions, Cornwall 1993, s. 108.

täcker skador som inträffat under försäkringsperioden.¹⁷⁸ Ersättning ges således inte för sanering av föroreningar som uppkommit innan försäkringen tecknades. En aktiebolagsförvärvare kan därför inte uppnå ett fullgott försäkringsskydd på egen hand utan är beroende av att det tecknats en försäkring redan tidigare. En tidigare olyckshändelse som medfört miljöskador som ännu inte upptäckts kommer exempelvis inte att ersättas annars. Betydelsen av detta är kanske inte så stor när allt kommer omkring, eftersom ersättning under GLI bara ges för skador som beror på att ett tillfälligt fel begåtts.

På senare tid har det, jämte de generella ansvarsförsäkringarna, tagits fram mer specifika ansvarsförsäkringar för miljöskador. Dessa benämns Environmental Impairment Liability Policies (EIL) och ger täckning mot gradvis uppkomna miljöskador.¹⁷⁹ EIL försäkringen täcker saneringskostnader på tredje mans egendom under förutsättning att en officiell myndighet har beslutat att den försäkrade är efterbehandlingsansvarig.¹⁸⁰ För att få teckna en EIL försäkring brukar det krävas att företaget genomgår miljögranskningar samt att risk minimeringsprogram upprättas.¹⁸¹ Försäkringen täcker krav som ställs mot försäkringsinnehavaren under försäkringsperioden, men skador som existerade redan innan tecknandet faller utanför.¹⁸² Den försäkrade måste ha mottagit ett specifikt krav på efterbehandlingsåtgärder under tiden som försäkringen gäller. Inte heller här kan aktiebolagsförvärvaren uppnå ett fullt försäkringsskydd på egen hand. Om krav på ersättning ställs mot förvärvaren på grund av skador som orsakats tidigare hjälper det inte att förvärvaren nu har tecknat en försäkring. Inkråmsförvärvare är inte i samma utsatta situation som aktiebolagsförvärvaren. Skador på tredje mans fastighet som den tidigare verksamhetsutövaren orsakat kommer denne även fortsättningsvis att ansvara för. Den nya verksamhetsutövaren kan visserligen ådra sig ett solidariskt ansvar om denne bidrar till ytterligare föroreningar. Till skillnad från aktiebolagsförvärvaren finns det åtminstone möjlighet för inkraamsförvärvaren att själv kontrollera ansvaret.

Trots att ett behov finns har efterfrågan på EIL försäkringar inte varit särskilt stor.¹⁸³ Anledningen till detta kan hänga samman med de undersökningar som görs av företaget inför tecknandet av försäkringen. Å ena sidan nekas företaget försäkring om undersökningens utfall är negativt. År resultatet å andra sidan positivt finns det kanske anledning för företaget att begrunda om försäkring verkligen behövs. EIL försäkringens popularitet torde dock öka med tiden i och med att problemet med förorenade fastigheter uppmärksammas mer och mer. Detta skulle i så fall kunna bidra till lägre premier.

¹⁷⁸ Pfennigstorf, a.a. s. 108.

¹⁷⁹ Larsson, a.a. s. 142 f.

¹⁸⁰ Pfennigstorf, a.a. s. 108.

¹⁸¹ Larsson, Marie-Louise, *The Law of Environmental Damage – Liability and Reparation*, Stockholm 1999, [cit. *The Law of Environmental Damage*], s. 580.

¹⁸² Pfennigstorf, a.a. s. 108.

¹⁸³ Larsson, a.a. s. 143.

Ett problem med ansvarsförsäkringarna är att de bara gäller för skador på tredje mans egendom. Miljöskador på den egna fastigheten täcks inte. Egendomsförsäkringar skyddar den försäkrades egendom gentemot vissa specifika händelser, exempelvis brand eller inbrott. Vanligen omfattar brandförsäkring även annat än brand. Skadefall genom explosion, åsknedslag, ras och jordskalv m.m. brukar ingå. Försäkringar mot föroreningar finns däremot sällan att tillgå.¹⁸⁴ Ersättning kan dock utgå om föroreningarna är en direkt följd av t.ex. en brand eller explosion.¹⁸⁵

I USA har det tagits fram en speciell efterbehandlingsförsäkring för att möta de legala kraven på efterbehandling. Denna är en slags egendomsförsäkring och går under beteckningen Environmental Remediation Insurance (ERI). Försäkringen är avsedd att ge teckning för sanering av oupptäckta men redan existerande föroreningar på den egna fastigheten.¹⁸⁶ För en företagsförvärvare som är i stånd att överta en kommersiell fastighet skulle denna försäkring kunna råda bot på en stor del av den osäkerhet som övertagandet medför. Det är dock högst osäkert huruvida en försäkring skulle kunna tecknas av en svensk företagare för efterbehandling enligt den svenska efterbehandlingsregimen. Det skall noteras att skador på tredje mans fastighet faller utanför försäkringens täckning och ytterligare en försäkring kan därför i vissa fall bli nödvändig.

5.2 Miljörättslig due dilligence

5.2.1 Innebörd

Termen due dilligence liksom användningen av due dilligence processen härstammar från USA.¹⁸⁷ Språkligt kan termen översättas till ”erforderlig omsorg”. Due dilligence är benämningen på den undersökning som görs av ett företag bland annat inför ett företagsförvärv, en fusion eller innan kredit medges. Vid undersökningen av företaget kan en granskning ske av exempelvis den finansiella situationen, immateriella rättigheter, kontrakten som är ingångna samt i vissa fall miljöfrågor.

Användningen av due dilligence har i Sverige liksom i övriga världen ökat avsevärt under de senaste åren. Inför en företagsöverlåtelse är en due dilligence en del av avtalsförhandlingen och i dagsläget genomförs knappast en större företagsöverlåtelse utan att en due dilligence rapport görs. Vanligtvis har någon form av sekretess överenskommit för den information

¹⁸⁴ Lagerström och Roos a.a. s. 203.

¹⁸⁵ Larsson, *The Law of Environmental Damage*, s. 527 och Lagerström och Roos, a.a. s. 52.

¹⁸⁶ Larsson, *The Law of Environmental Damage*, s. 529.

¹⁸⁷ Corino, Carsten m.fl., *Environmental Due Dilligence*, I: *European Environmental Law Review*, April 2000, s. 120.

som framkommer i processen och ofta har dessförinnan ett ”letter of intent” utfärdats av den potentiella köparen.¹⁸⁸

Praktiskt sett genomförs en due diligence vanligtvis genom att spekulanten först förser säljaren med en checklista med ett antal frågor som är av intresse. Är det en liten transaktion kanske köpeobjektets ledning svarar direkt på dessa frågor, men vanligtvis får köparen istället tillgång till ett så kallat datarum. I datarummet har samlats all dokumentation rörande de frågor som köparen fann av intresse. Oftast är användningen av datarummet föremål för ett antal restriktioner bland annat vad gäller tid och kopieringsmöjligheter.

Due diligence undersökningen ger förvärvaren en möjlighet att granska företaget för att bilda sig en uppfattning om bolagets standard. Det är dock även en möjlighet för överlåtaren att undvika ansvar. Överlåtaren av ett aktiebolag går fri från ansvar för saker som borde ha upptäckts vid granskningen enligt 20 § KöpL. Framgår det av dokument som varit tillgängliga i datarummet att mark är förorenad eller att efterbehandlingsskyldighet ålagts företaget blir det mycket svårt för förvärvaren att göra fel gällande. En slarvigt genomförd due diligence undersökning kan således få allvarliga konsekvenser. För inkråmsförvärvare är det även viktigt att betänka att enligt 10 kap. 3 § MB kan man som fastighetsförvärvare göras ansvarig för efterbehandling för föroreningar på fastigheten som borde ha upptäckts. Vid inkråmsförvärv som involverar en fastighet har undersökningen således betydelse i två avseende. Dels inverkar den på möjligheterna att utkräva felansvar av säljaren, dels är det en faktor som får betydelse för skyldigheten att efterbehandla.

Efter genomförd due diligence fortsätter förhandlingarna. Med den nya informationen i hand måste köparen bestämma sig för hur han vill att transaktionen skall se ut. Kanske han vill avstå affären helt och hållet eftersom han anser de inblandade riskerna vara för stora?¹⁸⁹ Kanske är det bättre att omvandla en aktieöverlåtelse till en inkråmsöverlåtelse eller tvärtom? Indikationer på föroreningar kan annars användas för att sätta press på priset. Med hänsyn till solidariskt ansvar och omkastad bevisbörda kan en väl genomförd fastighetsundersökning som dokumenterar existerande föroreningar, bli värdefull för köparen längre fram i tiden.

5.2.2 Innehåll

På grund av de stora kostnader som ett förorenat område kan orsaka en efterbehandlingsansvarig är en miljörättslig due diligence ibland nödvändig. Med en grundligt genomförd due diligence upptäcker man

¹⁸⁸ Corino m.fl. a.a. s. 120.

¹⁸⁹ Det bör uppmärksammas att avhopp från förhandlingar i vissa fall aktualisera ett skadeståndsansvar för motpartens negativa kontraktsintresse. Dock krävs någon form av vårdslöshet. Läs mer om culpa in contrahendo i Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt 1 11:e upplagan, Lund 2000, s. 107 ff.

förhoppningsvis förorenade områden innan transaktionen slutförs. Fokuseringen ligger i denna studie på förorenade områden och risken att bli efterbehandlingsansvarig, men givetvis finns det även andra saker som är viktiga att granska i en miljörättslig due dilligence. Exempelvis kan överträdelser av olika gränsvärden leda till krav på ytterligare kostnadskrävande skyddsåtgärder. I värsta fall kan de tillstånd som innehas återkallas, vilket får till följd att verksamheten måste stoppas.

Lagrådet anförde i sitt yttrande i samband med miljöbalkspropositionen att det vid prövningen av vad som borde ha upptäckts vid en undersökning ofta torde finnas anledning att fästa avseende vid omständigheterna i samband med köpet. Köpet av en fastighet kan ingå som ett led i förvärvet av en industrirörelse, varvid omständigheterna kan vara sådana att köparen inte har praktisk möjlighet att besiktiga varje i köpet ingående fastighet. Istället får köparen i betydande utsträckning förlita sig på de garantier och den utredning som säljaren tillhandahåller i form av balansräkningar, revisorsintyg och liknande.

Vidare kan även andra än banker vara nödsakade att förvärva en fastighet för att skydda en fordran och det kan under sådana omständigheter – särskilt om fastigheten utan dröjsmål skall säljas vidare – inte ställas samma krav på en undersökning av fastigheten som annars.¹⁹⁰ Det torde vara riktigt att omfattningen av undersökningsplikten varierar och att omständigheterna i samband med köpet får en avgörande betydelse för vad som borde ha upptäckts. Men efterbehandlingsansvaret är ett ansvar mot det allmänna och parterna kan därför inte själva disponera över det. Ett väsentligt syfte med regleringen är dessutom att få till stånd markundersökningar i samband med förvärv av näringsfastigheter. Undersökningsplikten kan i detta avseende därför inte ersättas med utredning i form av balansräkningar, revisorsintyg och liknande som säljaren tillhandahåller.¹⁹¹

Det är omöjligt att på en mer detaljerad nivå redovisa vad som bör ingå i en miljörättslig due dilligence, eftersom förhållandena varierar vid varje företagstransaktion. Det är kanske främst förvärv av tillverkningsföretag som bör föranleda extra uppmärksamhet. Serviceföretag är inte förknippade med föroreningar i samma utsträckning. Undersökningen bör självfallet vara mer utförlig om det rör sig om ett företag som driver eller har drivit en verksamhet som typiskt sett är riskfylld. Processer som innefattar hantering av stora mängder kemikalier bör innebära ökad uppmärksamhet. Exempelvis gruvindustri, järn- och stålverk, cellulosa- och kloralkaliindustri, ytbehandlings- och impregneringsanläggningar samt gamla bensinstationer och gasverkstomter är ofta förenade med miljöskador.¹⁹²

¹⁹⁰ Se lagrådets yttrande i prop. 1997/98:45 del 2. Bilaga 1, s. 475.

¹⁹¹ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 120.

¹⁹² Darpö a.a. s. 17 f.

En due diligence checklista kan innehålla frågor kring: vilka platser verksamhet bedrivits på, tidigare markanvändning, tidigare ägande av fastigheter, föroreningsincidenter, klagomål från grannar, tidigare markundersökningar samt eventuella anmärkningar och processer som varit.¹⁹³ Utöver genomgången av dokument rörande ovan nämnda frågor kan en granskning ske av olika tillstånd och ansökningshandlingarna för dessa. Visuella inspektioner samt ibland olika provtagningar kan göras för att undersöka marken. Markhistoriken kanske dessutom kan undersökas med hjälp av offentliga register.¹⁹⁴ Det bör också utredas i vilken grad förvärvsobjektets försäkringar täcker miljöproblem. För att tidsmässigt uppnå ett fullgott försäkringsskydd är köparen i vissa fall beroende av att rörelsen varit försäkrad även under säljarens tid som ägare. Förvärvsobjektets försäkringar är därför något som en försiktig köpare bör undersöka.¹⁹⁵

De anställda i företaget som utbjudes behöver inte nödvändigtvis vara avogt inställda till den potentiella köparens representanter. När förhandlingarna har kommit till ett visst stadium kan deras lojalitet ibland övergå till köparen som ju är på väg att bli deras nya ägare. Samarbetsvilligheten kan då vara stor eftersom eventuella överraskningar som senare dyker upp riskerar att få konsekvenser för dem själva.

Om säljaren vägrar redovisa fakta rörande miljöskydd kan köparen enligt EG-direktivet 90/313/EEG ansöka hos offentliga myndigheter för att där inspektera miljödokument. Uppgifterna måste dock finnas hos myndigheten. Det finns ingen rätt att kräva att få ta del av uppgifter som endast finns hos säljaren. Enligt artikel 2 och 3 i direktivet skall offentliga myndigheter på begäran lämna ut uppgifter om tillståndet för vatten, luft, mark, naturområden och verksamheter eller åtgärder som skadar eller kan skada dessa, samt åtgärder som är avsedda att skydda dessa. Några skäl för begäran behöver inte anges. Myndigheten kan föreskivas en rätt att vägra att lämna ut de begärda uppgifterna i vissa fall, exempelvis om de röjer affärshemligheter. I Sverige är direktivet implementerat genom principen om allmänna handlingars offentlighet i 2 kap. TF. Sekretesslagen ger myndigheterna rätt att vägra att lämna ut uppgifter i vissa fall.

Är det en stor transaktion som involverar högriskverksamhet på ett stort antal markområden i flera olika länder kan det hända att förvärvaren avstår från att göra en fullständig due diligence. Istället uppskattas risken på statistisk basis.¹⁹⁶

¹⁹³ Adam, Beverley, Contaminated land – The new clean-up regime takes hold [cit. Contaminated land], s. 8.

¹⁹⁴ Adam, Contaminated land, s. 8.

¹⁹⁵ Se mer om försäkringar i kapitel 5.1.

¹⁹⁶ Adam m.fl. a.a. s. 37.

5.3 Utformning av kontraktet

Parterna kan inte själva råda över vem som skall vara adressat för de krav på efterbehandlingsåtgärder som eventuellt kan komma att ställas av tillsynsmyndigheten. I avtalet kan de emellertid reglera hur de kostnader som uppstår på grund ett sådant ansvar skall fördelas dem sinsemellan. Av kapitel 4 framgår att köparen av ett företag i vissa fall kan göra gällande fel i det överlåtna företaget. I det följande skall redogöras för hur köparen med hjälp av överlåtelseavtalet kan underlätta möjligheterna att få ersättning för de utlägg han tvingas göra på grund av miljöskador. Resonemanget kommer att hållas på en generell nivå eftersom avtalsvillkoren i hög grad beror på hur den konkreta situationen ser ut. Även styrkeförhållandena mellan parterna kommer att få en avgörande betydelse. Säljaren kommer naturligtvis i och med överlåtelsen att försöka överföra en så stor del av riskerna som möjligt till köparen. Köparen kommer troligtvis inte att få igenom alla sina krav utan slutresultatet kommer att bli en kompromiss. Riskerna får avgöra hur stränga köparens krav skall vara. En alltför hård ton kan riskera att förstöra förhandlingsklimatet.

Köparen har nu bestämt sig för att han vill förvärva företaget trots att det kanske medför vissa risker. Efter att riskerna har beaktats skall parterna komma överens om antingen ett aktieförvärv eller ett inkråmsförvärv. Det finns inget generellt formkrav för avtal om företagsöverlåtelse, men regelmässigt upprättas skriftliga avtal. Om en fastighet ingår i en inkråmsöverlåtelse är skriftlighet en nödvändighet för vissa delar, se 4 kap. 1 § JB. Huruvida transaktionen skall genomföras som ett aktieförvärv eller ett inkråmsförvärv får avgöras i den konkreta situationen och med hänsyn till vad som framkommer i due diligence undersökningen. Det är svårt att i en uppsats som denna bestämma vilken typ av förvärv som är mest fördelaktigt. Har man enbart efterbehandlingsansvaret i åtanke så är dock ett inkråmsförvärv det säkraste alternativet för köpare. För föreningar som köparen själv inte orsakat är han efterbehandlingskyldig bara ifall han borde ha upptäckt dem vid förvärvet. Ansvaret är då dessutom sekundärt och begränsat till åtgärder på den egna fastigheten. För att undgå personligt ansvar bör de förvärvade tillgångarna placeras i ett aktiebolag. Efterbehandlingsansvaret är emellertid långt ifrån den enda faktor som måste vägas in vid ett företagsförvärv.

Med hänsyn till undersökningssvårigheterna vid ett företagsförvärv bör säljaren avkrävas vissa garantier. Garantier avseende enskilda förhållande bör omfatta erfarenhetsmässigt betydelsefulla riskområden samt förhållanden som uppmärksammas under undersökningar och förhandlingar. De kan exempelvis avse de ingående fastigheternas standard. Köparen kan då få ersättning om en fastighet på grund av dolda föreningar visar sig vara mindre värd. Med tanke på att undersökningsplikten i vissa fall kanske väger tyngre än en allmänt hållen garanti är dessa av begränsat värde för köparen. Garantier bör därför vara relativt specificerade och det bör dessutom finnas en i förväg bestämd påföljd anknuten till garantin. Det

råder osäkerhet huruvida även avvikelser från garantier måste vara av viss betydelse för företaget som helhet för att fel skall kunna göras gällande.¹⁹⁷ Med en anknuten påföljd undviker man problemet med väsentlighetsbedömningen. Köplagens eller jordabalkens påföljder för fel är visserligen tillämpliga även vid brott mot garantier. Dessa påföljder är emellertid inte alltid lämpliga att använda vid företagsöverlåtelser. Hävning är exempelvis sällan aktuellt på grund av svårigheten att lämna tillbaka ett företag som drivits en tid. Påföljdsfrågan regleras därför lämpligen i kontraktet. Det kan dock vara bra om det finns en klausul som i vissa fall ger förvärvaren rätt att kräva att köpet skall återgå. Skulle det visa sig att ett aktiebolag har ådragit sig en omfattande efterbehandlingsskyldighet är det kanske trots problemen med att lämna tillbaka ett företag värt att dra sig ur. Vid ett inkråmsförvärv torde det inte innebära några större svårigheter med att lämna tillbaka en fastighet. För en inkråmsförvärvare som fortsatt verksamheten skulle det också kunna vara värdefullt att få köpet att återgå. Vid en återgång torde det vara säljaren som åter är nuvarande verksamhetsutövare och ett föreläggande om efterbehandling kommer därför troligen att riktas dit.

Vid förvärv av ett aktiebolag kvarstår bolagets samtliga förpliktelser och förvärvaren kan få bekosta efterbehandlingsåtgärder som härrör från den tidigare ägarens verksamhet. Det riskerar visserligen en inkråmsförvärvare såsom nuvarande verksamhetsutövare också, men i detta fall finns en regressrätt.¹⁹⁸ Köparen kan skydda sig från detta genom att avtala om att säljaren skall hålla honom skadeslös från krav på efterbehandling. Om köparen skall fortsätta att bedriva verksamheten är det orimligt att kräva att säljarens ansvar skall kvarstå för all framtid. En begränsning måste göras och en tänkbar lösning är att säljaren står för 100 % av kostnaderna under en viss tid, men att dennes andel av kostnaderna sjunker allteftersom för att till sist försvinna helt.¹⁹⁹ Det är viktigt att klausulen inte begränsas till fastigheterna som ingår i transaktionen. Efterbehandlingsansvaret kan gälla åtgärder på fastigheter som bolaget tidigare ägt såväl som fastigheter som alltid varit i annans ägo. Framtida krav om efterbehandling på tredje mans fastighet är särskilt viktig att täcka in med tanke på svårigheten att utkräva ansvar för fel av säljaren i dessa fall, se kapitel 4.4.2.

Kostnaderna för efterbehandling kan i vissa fall bli mycket höga. Det kan därför vara bra för köparen att ha någon säkerhet för eventuella framtida krav. Exempelvis kan man arrangera så att en del av köpeskillingen sätts åt sidan för att sedan kunna tas i anspråk för vissa förbestämda ändamål. En annan lösning är att säljaren ordnar en bankgaranti som täcker dessa krav.

¹⁹⁷ Se fotnot 172.

¹⁹⁸ Se kapitel 3.4 och 2.4.2.

¹⁹⁹ Corino a.a. s. 124.

6 Säljarens intresse av en fastighetsundersökning

Även säljaren kan ha ett visst intresse av att utreda eventuella föreningar innan en transaktion genomförs. En genomförd markundersökning skingrar eventuell osäkerhet om markförhållandena, vilket underlättar förhandlingar om försäljning. Kan man dessutom konstatera att marken är fri från föreningar kan priset hållas uppe. Finns det misstanke om föreningar kommer en försiktig köpare att kräva ett långtgående kontraktsmässigt skydd eller en prisreduktion som inte står i proportion i förhållande till risken.²⁰⁰

Även om det konstateras att en fastighet är förorenad kan det underlätta förhandlingarna. En bättre kunskap om föreningens omfattning gör det lättare för parterna att uppskatta ett rimligt försäljningspris. Upptäcks föreningen i tid har säljaren dessutom en möjlighet att själv sanera marken för att kunna bibehålla priset. För säljaren kan det vara tryggt att återställa marken i gott skick innan transaktionen genomförs. Efteråt har han ingen kontroll över om skadorna förvärras, men han är fortfarande solidariskt ansvarig. I detta sammanhang bör det också påpekas att ägaren till en fastighet enligt 10 kap. 9 § MB har en straffsanktionerad upplysningsskyldighet ifall det upptäcks en förening på fastigheten. En potentiell förvärvare som upptäcker föreningen under en due diligence torde inte omfattas av upplysningsskyldigheten om överlåtelsen inte fullföljs. Vidarebefordras informationen till säljaren torde denne vara anmälningsskyldig.

Är det en inkrämsöverlåtelse som övervägs kan det vara bra för säljaren att låta göra en markundersökning om köparen tänker bedriva riskfylld verksamhet. Genom utlåtandet blir fastighetens tillstånd innan överlåtelsen fastlagt. Därigenom skyddas säljaren från att bli ansvarig för det fall att köparens senare aktiviteter på fastigheten leder till föreningar.

Vid förhandlingarna inför ett företagsförvärv bör köparen försöka framhålla säljarens intresse av att utreda eventuella föreningar. Lyckas man med detta blir det förmodligen högre kvalitet på undersökningarna. Det kanske t.o.m. går att få säljaren att stå för en del av undersökningskostnaderna.

²⁰⁰ Adam m.fl. a.a. s. 37.

7 Slutord

I Sverige liksom i övriga delar av den industrialiserade världen finns ett stort antal förorenade markområden och gamla avfallsupplag. Förorenade områden kanske främst förknippas med äldre tiders industriella verksamhet, men även dagens verksamheter skapar föroreningsproblem.

Efterbehandlingsprojekt kan vara komplicerade och att bli efterbehandlingsskyldig kan därför bli kostsamt, särskilt för lite mindre företag. Trots de stora kostnaderna är mitt intryck att man fortfarande är relativt omedveten om riskerna att bli ansvarig för efterbehandling.

En företagsförvärvare bör i allra högsta grad ha eventuell efterbehandlingsskyldighet i åtanke innan en överlåtelse genomförs. Det skall inte förglömmas att föreningar kan finnas inte bara i mark utan i byggnader och anläggningar också. Även om det många gånger är svårt att bedöma ansvarsrisken, i synnerhet vid ett aktiebolagsförvärv, bör det hos företagsförvärvare alltid finnas en viss medvetenhet om efterbehandlingsansvar. Vid köp av ett aktiebolag förvärvas en juridisk person, vilket gör att alla kända och okända skyldigheter kommer att kvarstå. Har bolaget tidigare ådragit sig ett efterbehandlingsansvar kommer det att finnas kvar. Det är inte lätt att fullständigt utreda huruvida bolaget faktiskt ådragit sig efterbehandlingsskyldighet. Den fastighet som förorenats och skall saneras kanske i dagsläget ägs av tredje man. Det är också möjligt att bolaget skiftat verksamhet eller avyttrat den verksamhetsgren som är upphov till föroreningen. Efterbehandlingsskyldigheten för bolaget kvarstår emellertid.

I dagsläget är möjligheterna till ansvarsombrott starkt begränsade. När det gäller efterbehandlingsansvar är emellertid en förändring av rättsläget inte särskilt avlägsen. Det råder dessutom viss osäkerhet huruvida begreppet verksamhetsutövare, jämte den som innehar en anläggning eller en verksamhet, även kan innefatta den som har rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut. En aktiebolagsförvärvare bör därför iaktta rättsutvecklingen.

Situationen är mer lättöverskådlig för en inkråmsförvärvare. Eftersom fastighetsförvärvare kan ådra sig ett visst ansvar för efterbehandling bör en inkråmsförvärvare säkerställa att eventuella fastigheter som ingår i överlåtelsen är fria från föreningar. Förvärvaren bör också se till att själv inte bidra till ytterligare förorening, eftersom denne i så fall blir solidariskt ansvarig för hela saneringen. I strävan efter att undvika solidariskt ansvar kan det vara värdefullt för förvärvaren att få fastighetens tillstånd innan överlåtelsen fastställs.

En grundlig due dilligence undersökning innan transaktionen genomförs gör förhoppningsvis att förvärvaren upptäcker förorenad mark och bättre kan

bedöma risken för att drabbas av efterbehandlingskyldighet. Med hänsyn till vad som framkommit under undersökningen får sedan bestämmas om förvärvet skall fullföljas och i så fall vilken metod som skall användas.

Felbedömningar i samband med företagsöverlåtelser är förenat med svårigheter och förvärvaren gör därför bäst i att reglera osäkerhetsmoment i avtalet. För förvärvarens del gäller det att jobba för att få specifika garantier från säljaren. Det är naturligtvis svårt att uppnå och kommer säkerligen att medföra en högre köpeskilling. I många fall torde det emellertid vara värt det med tanke på hur dyrt ett efterbehandlingsprojekt kan bli.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 2001:1 Ny aktiebolagslag
SOU 1996:103 Miljöbalken
SOU 1993:27 Miljöbalk
SOU 1987:30 Fel i fastighet

Proposition 1997/98:45 Miljöbalk
Proposition 1994/95:10 Miljöbalk
Proposition 1988/89:76 Ny köplag
Proposition 1970:20 del A

Dir. 1994:134

96/61/EEG om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar
90/313/EEG om rätt att ta del av miljöinformation

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt 1 11:e upplagan, Lund 2000.

Aitchison, Karen m.fl., Liability for Contaminated Land, I: European Environmental Law Review, Juli 1999.

Almén, Tore, Om köp och byte av lös egendom, Stockholm 1960.

Bengtsson, Bertil m.fl., Miljöbalken – En kommentar Del 1 1-15 kap., Stockholm 2000.

Bergkamp, Lucas, The Proposed Environmental Liability Directive, I: European Environmental Law Review, November 2002.

Corino, Carsten m.fl., Environmental Due Dilligence, I: European Environmental Law Review, April 2000.

Darpö, Jan, Miljövårdskraven i tiden (II), I: FT 2001, [cit. Miljövårdskraven i tiden (II)].

Darpö, Jan, Eftertanke och förutseende - En rättsvetenskaplig studie om ansvar och skyldigheter kring förorenade områden, Uppsala 2001.

Darpö, Jan, Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken, I: SvJT 2000, [cit. Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken].

Darpö, Jan, Om ansvaret för gamla miljöskador, I: SvJT 1998, [cit. Om ansvaret för gamla miljöskador].

Forsbacka, Kristina, Kan ett moderbolag bli ansvarigt för miljöfarlig verksamhet som dess dotterbolag bedriver? I: SvJT 2000.

Grauers, Folke, Fastighetsköp, Lund 1998.

Grauers, Folke, Fel i sålt skepp, Klippan 1980, [cit. Fel i sålt skepp].

Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II - Kontraktsrätt 1:a häftet, Stockholm 1996, [cit. Speciell avtalsrätt II].

Hellner, Jan, Rådighetsinskränkningar vid köp av lös egendom, I: Festskrift till Jan Ramberg, Stockholm 1996, [cit. Rådighetsinskränkningar vid köp av lös egendom].

Hellner, Jan, Skadeståndsrätt 5:e upplagan, Stockholm 1995.

Hultmark, Christina, Kontraktsbrott vid köp av aktie, Stockholm 1992.

Håstad, Torgny, Den nya köprätten 5:e upplagan, Uppsala 2003.

Johansson, Anders, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, I: SvJT 1990.

Karnell, Gunnar, Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm 1976.

Knabe, Anders, Företagsöverlåtelser – En probleminventering, Stockholm 1989.

Lagerström, Peter och Roos, Carl Martin, Företagsförsäkring – En försäkringsrättslig introduktion, Stockholm 1991.

Larsson, Marie-Louise, The Law of Environmental Damage – Liability and Reparation, Stockholm 1999.

Larsson, Marie-Louise m.fl., Kreditgivaransvar vid miljöskador, Stockholm 1998.

Nilsson, Bo, Om ansvaret för gamla miljöskador, I: SvJT 1999.

Pfennigstorf, Werner, Pollution Insurance – International Survey of Coverages and Exclusions, Cornwall 1993.

Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt 20:e upplagan, Stockholm 2002.

Rodhe, Knut, Festskrift till Hellner, 1984.

Rubenson, Stefan, Miljöbalken – Den nya miljöretten 2:a upplagen, Stockholm 1999.

Sacklén, Mats, Om felansvaret vid aktieköp, I: SvJT 1993.

Sandström, Torsten, Handelsbolag och enkla bolag, Angered 1996.

Wetterstein, Peter, Säljarens garantiutfästelser vid lösöreköp, Åbo 1982.

Åhman, Ola, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, I: SvJT 1990.

Internet

Adam, Beverley m.fl., Managing contaminated land across Europe, Linklaters & Alliance, hämtad 12/6 2002 på

www.lol.se/swedish/offices/localisation/sweden/offices/index.html

Adam, Beverley, Contaminated land – The new clean-up regime takes hold, Linklaters & Alliance, [cit Contaminated land], hämtad 12/6 2002 på

www.lol.se/english/publications/pdf/658.pdf

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1991 s. 808
NJA 1985 s. 871
NJA 1980 s. 555
NJA 1979 s. 790
NJA 1976 s. 341
NJA 1961 s. 330
NJA 1947 s. 647
NJA 1945 s. 305
NJA 1941 s. 159
NJA 1936 s. 737
NJA 1935 s. 57

Regeringsrätten

RÅ 1997 ref. 12:1
RÅ 1996 ref. 57

Koncessionsnämnden

KN B 100/96
KN B 297/97

Skiljedom

Stockholms handelskammares skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986 s. 47