



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Charlotta Järnstedt

Företagsöverlåtarens ansvar för
efterbehandling av förorenade
områden
-och möjligheten att friskriva sig från detta

Examensarbete
30 ECTS

Lennart Johansson

Förmögenhetsrätt och Miljörätt

VT 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	10
2 ALLMÄNT OM EFTERBEHANDLINGSANSVAR ENLIGT MB 11	
2.1 Inledning	11
2.2 10 kap. MB och dess ansvar för förorenade områden	11
2.2.1 Tillämpningsområdet för 10 kapitlet	11
2.2.2 Ansvarssubjekten	12
2.2.2.1 Verksamhet och verksamhetsutövare	12
2.2.2.2 Förvaringsfall	14
2.2.2.3 Fastighetsförvärvare	15
2.2.3 Omfattningen av ansvaret	15
2.2.4 Fördelningen mellan flera ansvariga	17
2.2.5 Begränsning i tid	18
3 EFTERBEHANDLINGSANSVAR VID FÖRETAGSFÖRVARV 20	
3.1 Inledning	20
3.2 Förvärvstyp	20
3.2.1 Aktieförvärv	20
3.2.2 Inkråmsförvärv	21
4 SÄLJARENS ANSVAR OM ETT FÖRORENAT OMRÅDE KAN SES SOM ETT FEL I ÖVERLÅTELSEOBJEKTET 24	
4.1 Inledning	24
4.2 Rättslig reglering	24
4.2.1 Tillämplig lag på aktieförvärv	24
4.2.2 Tillämplig lag på inkråmsförvärv	25

4.3	Situationer när fel föreligger	26
4.3.1	Avvikelse från avtalet	26
4.3.2	Utfyllande regler	27
4.3.3	Väsentlighetsrekvisitet	29
4.3.4	Ansvar för lämnade uppgifter	29
4.3.5	Undersökning av varan före köpet	30
4.4	Påföljder vid fel	32
5	SÄLJARENS MÖJLIGHET ATT FRISKRIVA SIG FRÅN ANSVAR	35
5.1	Inledning	35
5.2	Kontroll av friskrivningsklausuler	36
5.2.1	Inledning	36
5.2.2	Dold kontroll	36
5.2.3	Öppen kontroll	37
5.3	Generella egenskapsfriskrivningar	38
5.3.1	Inledning	38
5.3.2	Säljarens lämnade uppgifter	39
5.3.3	Säljarens upplysningsplikt	40
5.3.4	Vad köparen med fog kan räkna med	40
5.3.5	Köparens rätt till minimivåkrav	41
5.3.6	Generella egenskapsfriskrivningar gällande fastigheter	42
5.4	Preciserade egenskapsfriskrivningar	43
5.5	Friskrivningar rörande påföljder	44
5.5.1	Inledning	44
5.5.2	Generella påföljdsfriskrivningar	45
5.5.3	Preciserade påföljdsfriskrivningar	46
5.5.4	Partiella påföljdsfriskrivningar	47
6	ANALYS OCH SLUTSATS	49
6.1	Efterbehandlingsansvar vid företagsförvärv	49
6.1.1	Inledning	49
6.1.2	Aktieförvärv	49
6.1.3	Inkråmsförvärv	50
6.2	Företagsöverlåtarens ansvar då föreningen ses som ett fel i köpeobjektet	51
6.2.1	Inledning	51
6.2.2	Jämförelse mellan aktieförvärv och inkråmsförvärv	52
6.3	Företagsöverlåtarens möjligheter att friskriva sig från ansvar	55
6.3.1	Inledning	55
6.3.2	Generella egenskapsfriskrivningar	56
6.3.3	Preciserade egenskapsfriskrivningar	57
6.3.4	Påföljdsfriskrivningar	57

6.4	Vad förvärvare respektive överlåtare särskilt bör tänka på	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	60
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Summary

Responsibilities for contaminated areas are regulated in chapter 10 of the Environmental Code (Miljöbalken). The primary liability lies with the operator, i.e. the one who has driven the enterprise or undertaken an activity that has caused the pollution. The level of the liability shall always be determined according to a “test of reasonableness”. The activity need not necessarily still be in action, if there are several parties, the liability is “joint and several”. The liabilities under Chapter 10 are not affected by prescription, but there must have been some kind of activity that has occurred after 30 June 1969. If a polluter cannot be found liable, the purchaser of a contaminated estate may be held liable, as long as they knew or should have known about the contamination when the purchase took place. The responsibilities for the landowner come secondary to that of the operator.

An acquisition of a company could be either an acquisition of the shares or of the assets. When it is a sale of shares the buyer may be responsible for pollutions created while the seller still owned the company. This is possible since both rights and responsibilities are included in the acquisition. The buyer steps into the seller’s shoes.

When it’s an acquisition of assets the buyer becomes responsible for environmental damages created whilst the seller still owned the company; that is if the buyer buys the whole stock or continues to operate the company in a similar manner as before. However, it is not clear what happens when only a part of the enterprise is bought, or when the buyer intends to operate a completely new kind of business.

A buyer of assets also becomes responsible for environmental damages if they themselves have polluted the area in some way. They may also be responsible, as a property owner, for pollutions that they should have discovered before the sale.

More often than not, it is the current operator/landowner who will be liable for the costs associated with contamination. Even if the former owners are still jointly responsible, in many cases it is irrelevant since the former owners may have become insolvent or simply do not exist anymore. This can make the purchase less profitable than the buyer first thought and in an effort to minimise losses the buyer may attempt to recoup these costs; claiming that the contamination was a breach of contract.

There is a disagreement amongst Swedish scholars about what particular law to use when there is a breach of contract in connection with the sale of shares. The most common conclusion is that the Swedish Sale of Goods Act (köplagen) is applicable when the sale involves all the shares in a company. The same legislation is used when the sale of assets concerns goods and personal chattels. When it concerns real estate the applicable law is deemed

to be the Real Property Law (jordabalken). There is a breach of contract if the goods differ from what is stated in the contract when it comes to quality. The goods should also correspond to the buyer's justified expectations, but there must be a serious deviation for this to be applicable. Deviation is almost always the case when it comes to contamination, since the costs of repairing the areas are huge and often extremely time consuming. The contamination must also be fundamental for the whole company; this means that minor contaminations in larger companies can not be seen as a breach of contract. Despite this the quality of goods should conform to the information given by the seller. The buyer's examination of the goods before the purchase is also of importance, as they have a duty to examine the goods, and this duty is stricter in the Real Property Law than in the Sale of Goods Act.

A seller can be liable for contaminated areas both by public and private law, which may make the seller insecure due to the possibility of potential future costs. One method of avoiding this risk is for the seller to write an exemption clause and thus indemnify themselves against such losses; ensuring the security of the sale. However there is no clear rule that states when an exemption clause has a legal standing, there has to be an adjustment of interests in every particular case. On the one hand you have to think that it is a commercial relationship, and it is free for the parties to stipulate a contract concerning whatever they want. Yet on the other hand you have to establish if the clause is fair and reasonable, as there is a judicial regulation that controls the extent of the exemption clauses through interpretation, mandatory civil legislation and through section 36 of the Contracts Act.

Exemption clauses can be divided into two groups, remedy exemptions and exemptions from quality. The starting point is that general clauses are unreasonable from the perspective of section 36 in the Contracts Act, while more detailed ones are acceptable. When it comes to remedy exemptions the premise is that the general ones are accepted as long as they are clear and plain.

Sammanfattning

Ansvar för förorenade områden regleras i 10 kap. MB. I första hand är det verksamhetsutövaren, dvs. den som har drivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till föroreningen, som är ansvarig för efterbehandling. Omfattningen av ansvaret avgörs alltid efter en skälighetsavvägning. Det är inte nödvändigt att verksamheten fortfarande bedrivs utan alla verksamhetsutövare som bidragit till föroreningen är solidariskt ansvariga. Reglerna för efterbehandling är inte föremål för preskription, men däremot har de avgränsats i tiden genom speciella övergångsbestämmelser i vilka det framgår att reglerna endast tillämpas på verksamheter vars faktiska drift pågått efter den 30 juni 1969. Om det inte går att finna någon verksamhetsutövare eller denne inte kan stå för kostnaderna för den uppkomna skadan är var och en som förvärvat fastigheten efterbehandlingsskyldig såvida de vid förvärvet känt till föroreningen eller borde ha upptäckt den. Vad gäller fastighetsägare är ansvaret även här solidariskt men detta ansvar är alltid sekundärt till verksamhetsutövarens.

Ett företagsförvärv kan ske genom ett aktieförvärv respektive genom ett inkråmsförvärv. Vid en aktieöverlåtelse riskerar förvärvaren att bli ansvarig för föroreningar som orsakats under överlåtarens tid. Detta då det sker en överlåtelse av bolagets samtliga rättigheter och skyldigheter. Köparen träder så att säga in i säljarens position.

Vid en inkråmsöverlåtelse har det i uppsatsen konstaterats att en ny ägare blir efterbehandlingsskyldig även för föroreningar som uppstått före överlåtelsen om denne övertagit hela verksamheten och har för avsikt att bedriva den i väsentligt oförändrat skick. Detsamma gäller om man övertagit ett tillstånd för verksamheten. Vad som händer då enbart en del av verksamheten överlåts eller då avsikten är att bedriva en annan slags verksamhet är inte klarlagt men det är inte omöjligt att samma bedömning görs i dessa fall.

Samtidigt blir en inkråmsförvärvare efterbehandlingsskyldig om denne, om än i obetydlig mån, är med och bidrar till föroreningen. En inkråmsförvärvare som övertar en fastighet riskerar även att såsom fastighetsägare bli ansvarig för föroreningar på fastigheten som borde ha upptäckts. Detta ansvar är dock subsidiärt till förorenarens.

Det är stor chans att betalningsföreläggandet kommer att riktas mot köparen då denne är den nuvarande verksamhetsutövaren. Även om man är solidariskt ansvarig med tidigare verksamhetsutövare spelar det ibland ingen roll eftersom dessa kan ha gått i konkurs eller helt enkelt upphört att existera. Detta gör att företagsförvärvet kan bli mindre lönsamt än vad man som köpare tidigare trott. För att minska denna förlust kan förvärvaren

försöka kräva pengar av överlåtaren genom att se föreningen som ett fel i överlåtelseobjektet.

I svensk doktrin är man oense om vilken lag som skall tillämpas beträffande fel vid aktieköp. Då alla aktier i en verksamhet överläts anses det vanliga dock att KöpL skall tillämpas. Samma lag är tillämplig på inkråmsförvärv vad gäller lös egendom, för fast egendom tillämpas JB. Fel föreligger om köpeobjektet avviker från vad som följer av avtalet i fråga om kvalitet och andra egenskaper. Detsamma gäller om varan avviker från vad köparen med fog kan räkna med. För att uppfylla detta krav krävs att det är fråga om en betydande avvikelse. En sådan avvikelse torde i många fall föreligga då det är fråga om förorenade områden då efterbehandlingsåtgärder är så pass kostsamma och tidskrävande. Föreningen måste även vara av väsentlighet för företaget som helhet vilket kan leda till att mindre föreningar vid större transaktioner inte kan ses som fel. Utöver detta måste även köpeobjektet stämma överens med säljarens uppgifter om varans egenskaper. Även köparens undersökning av varan före köpet har betydelse. Undersökningsplikten enligt JB anses vara strängare än den i KöpL.

En företagsöverlåtare kan således bli efterbehandlingsskyldig både genom offentligrättsliga regler samt via civilrättsliga regler. Detta kan leda till en osäkerhet hos säljaren över vad som komma skall, affären behöver inte vara definitivt avklarad. För att undvika denna osäkerhet kan man som säljare försöka friskriva sig från ansvar så att uppgörelsen mellan parterna är slutligt reglerad redan i avtalet. Det kan inte ges något klart besked om när friskrivningar är tillåtna utan det måste i varje enskilt fall ske en intresseavvägning. Man måste å ena sidan beakta att det är fråga om kommersiella förhållanden där avtalsfriheten väger tungt och å andra sidan ha i åtanke om klausulen är skäligen och rättvis. Det förekommer en judiciell kontroll av friskrivningar där domstolen begränsar friskrivningars räckvidd genom tolkning, tvingande lagstiftning och genom 36 § AvtL.

Friskrivningsklausuler kan indelas i egenskapsfriskrivningar och påföljdsfriskrivningar. Egenskapsfriskrivningar innebär att man friskriver sig från en varas kvalitet. Utgångspunkten är att generella sådana är otillbörliga enligt 36 § AvtL medan preciserade är acceptabla. Vad gäller påföljdsfriskrivningar är premissen att generella sådana är acceptabla så länge kravet på klarhet och tydlighet är uppfyllt.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
AvtL	Avtalslagen (1915:218)
Dir.	Direktiv
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken (1970:994)
KN	Koncessionsnämnden
KöpL	Köplagen (1990:808)
MB	Miljöbalken (1998:808)
MD	Marknadsdomstolen
ML	Miljöskyddslagen (1969:387)
MÖD	Miljööverdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd.1
Prop.	Regeringens proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I dagsläget har 80 000 förorenade områden identifierats i Sverige. Ungefär hälften utav dem utgör en risk för människors hälsa eller miljön. Många företagare är ovetande om att de äger eller besitter en förorenad fastighet. Vid ett företagsförvärv finns det risk att både köpare och säljare drabbas av ett efterbehandlingsansvar. Ett ansvar som kan vara både omfattande, tidskrävande och mycket kostsamt. En genomsnittlig kostnad för en statlig genomförd efterbehandlingsåtgärd i Sverige var under år 2007 cirka 40 miljoner kronor.¹ Ett krav att utföra efterbehandlingsåtgärder kan därmed leda till att företagsförvärvet inte blev en sådan lönsam affär som det var tänkt från början.

Då ansvar för föroreningar är undantagna preskription kan en ovetande företagare bli ansvarig för efterbehandling som har skett för decennier sedan, även om föroreningen har upphört och det var en annan ägare på den tiden. Det förekommer en ökad medial exponering av miljöfrågor och föroreningar samtidigt som miljöansvaret ständigt utvidgas, nu senast 1 augusti 2007 då miljöansvardsdirektivet implementerades i svensk rätt. Detta gör att man som överlåtare av ett företag, efter förvärvet, kan vilja lägga affären bakom sig och inte stå med risken att man kan få betala miljonbelopp många år senare på grund av att en förorening då upptäckts. En form av ekonomisk säkerhet för säljaren är därför att denne försöker friskriva sig från ansvar.

1.2 Syfte och frågeställning

Att utföra en efterbehandlingsåtgärd är både kostsamt och tidskrävande, det är dock något som blir allt vanligare i vårt alltmer miljömedvetna samhälle. Inför ett företagsförvärv är det av stor vikt att både överlåtare och förvärvare funderar över potentiella risker för att drabbas av ett efterbehandlingsansvar. En relevant diskussion i sammanhanget är om riskerna förändras beroende av vad för slags förvärv det är fråga om. Om så är fallet bör förvärvstypen bestämmas efter den specifika överlåtelsen. Trots att en företagsförvärvare många gånger är ovetandes om att den köpta verksamheten är drabbad av en förorening kan denne bli efterbehandlingsansvarig. Detta gör det intressant att se om överlåtaren, på grund av föroreningen, kan hållas ansvarig för kontraktsbrott. Utifrån säljarens synvinkel är det av intresse att efter köpet kunna lägga affären bakom sig. Ett sätt att göra detta är att försöka friskriva sig från ansvar, både från efterbehandlingsansvar och från kontraktsbrott.

¹

www.naturvardsverket.se/upload/07_verksamheter_med_miljopaverkan/efterbehandling/laget_i_landet_efterbehandling/Lagesbeskrivning_2007.pdf

Frågan är om det överhuvudtaget är möjligt att avtalsvägen försöka undkomma ansvar från tvingande offentligrättslig lagstiftning. Det är många frågor som uppkommer men uppsatsen ämnar besvara följande frågeställningar.

- I vilken utsträckning kan företagsöverlåtare respektive företagsförvärvare hållas ansvariga för efterbehandlingsåtgärder?
- Förekommer det några skillnader i ansvarfördelningen då det är fråga om ett inkråmsförvärv respektive ett aktieförvärv?
- Är det möjligt att se föreningen som ett fel i köpeobjektet och på så sätt göra säljaren ansvarig för kontraktsbrott?
- Finns det någon möjlighet för säljaren att friskriva sig, dels från efterbehandlingsansvar, dels från kontraktsbrott?
- Vad bör man som företagsförvärvare respektive företagsöverlåtare tänka på vid ett förvärv för att undvika ansvar för miljöskador?

1.3 Metod och material

Uppsatsen bygger till största delen på traditionell juridisk metod i form av studier av lagtext, förarbeten, rättsfall och doktrin. Då efterbehandlingsansvaret vid företagsförvärv inte är något vanligt förekommande ämne inom dessa områden har även olika framställningar från Naturvårdsverket studerats. Utgångspunkten vid efterbehandlingsansvaret har dock främst varit lagtexten i MB tillsammans med dess förarbeten. Av stor betydelse för denna del av uppsatsen har även Darpös olika skrifter varit. Det urval av praxis som tas upp har till stor del skett utifrån honom. Vad gäller kapitlet om säljarens felansvar har stor vikt lagts vid KöpL och JB samt dess förarbeten. Till stor hjälp har även Hultmarks bok *Kontraktsbrott vid köp av aktier* varit. Lundmarks avhandling om friskrivningsklausuler utgör grunden för kapitlet om friskrivningar. Jag har inte funnit någon doktrin som direkt behandlar friskrivning från efterbehandlingsansvar vilket resulterat i att jag fogat in föreningensproblematiken i systemet om en friskrivning är tillåten eller ej. Detta gör att de slutsatser som har dragits gällande denna del helt är baserade på mina egna funderingar.

1.4 Avgränsningar

Arbetet behandlar endast det ansvar som har samband med redan existerande miljöskador i de i förvärvet ingående fastigheterna eller anläggningarna. Uppsatsen är inriktad på det offentligrättsliga ansvaret i 10 kap. MB, d.v.s. inte på det civilrättsliga ansvaret i 32 kap. MB som kan aktualiseras när en verksamhetsutövare orsakar föreningar på omgivande fastigheter och som drabbar utomstående enskilda parter. Det civilrättsliga ansvaret i denna uppsats aktualiseras istället i förhållandet mellan företagsöverlåtaren och företagsförvärvaren samt vad de kan tänkas kräva utav varandra.

Lagstiftaren har valt att skilja mellan reparativa och preventiva åtgärder. Vad gäller det reparativa kravet slås det i 2 kap. 8 § MB fast att en verksamhetsutövare skall avhjälpa den skada eller olägenhet som uppstått för miljön i den omfattning som det anses skäligt enligt 10 kap. MB. Förutsättningen för att 10 kap. skall bli tillämpligt är att en förorening är konstaterad. Då detta väl är gjort kan kapitlet tillämpas på både pågående och avslutade verksamheter och aktiviteter. Syftet är här att avhjälpa en redan befintlig skada vilket skall skiljas från de preventiva hänsynsreglerna i 2 kap. 1-7 §§ vars syfte är att förebygga, hindra eller motverka att en verksamhet eller en åtgärd medför en skada eller en olägenhet. Tilläggas bör att de kravåtgärder som kan bli aktuella enligt 10 kap. MB skall bestämmas i ljuset av MB:s allmänna målsättning² och hänsynsreglerna i 2 kap MB. Detta har dock ingen vidare relevans för denna uppsats frågeställning varvid enbart det reparativa kravet kommer att behandlas.³

Den 1 augusti 2007 implementerades miljöansvarsdirektivet i svensk lagstiftning. Direktivets syfte är att förorenade områden skall förebyggas och avhjälpas utifrån principen att förorenaren betalar. Den grundläggande principen i direktivet är därför att verksamhetsutövaren, vars verksamhet har orsakat en miljöskada, eller ett överhängande hot om en sådan skada, skall ha ett ekonomiskt ersättningsansvar. Direktivet omfattar tre olika typer av miljöskador: skador på skyddade arter och skyddade naturliga livsmiljöer, skador på vatten samt markskador. Med skada avses en mätbar negativ förändring av en naturresurs och/eller dess funktioner vilken kan uppkomma direkt eller indirekt. Direktivet är ett minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna kan införa strängare bestämmelser än vad som framgår av direktivet. Det är miljöbalkens 10 kap. som är central för denna uppsats. Innan direktivets införande var dess tillämpningsområde mark- och vattenområden samt byggnader och anläggningar som var förorenade. Efter direktivets införande omfattas även allvarigare miljöskador på vattenmiljön och den biologiska mångfalden. Dock kan inte direktivet tillämpas på skador som har orsakats av utsläpp som har ägt rum före den 1 augusti 2007, eller som ägt rum senare men härrör från verksamhet eller åtgärd som avslutats före den 1 augusti 2007.⁴ Eftersom nästan alla föroreningar som orsakar problem vid företagsförvärv idag härstammar från ett tidigare datum kommer denna framställning därför att bortse från direktivet.

Begreppet efterbehandlingsansvar ersattes av begreppet avhjälpande den 1 augusti 2007. Avhjälpande avser utredning, efterbehandling och andra åtgärder för att avhjälpa en föroreningsskada eller en allvarlig miljöskada. Även om det mest regelrätta hade varit att använda sig utav termen avhjälpande har jag valt att bortse från detta, delvis beroende på att termen efterbehandlingsansvar är ett väl inarbetat begrepp i doktrin och delvis

² Målsättningen med miljöbalken är att "främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö", 1 kap. 1 § MB.

³ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:2.

⁴ Prop. 2006/07:95 s.1, Dir 2004/35/EG, preambeln 1-2, art 1, art 2.2, art. 3.2.

beroende på att uppsatsen avser föreningar som förekom före datumet då begreppet infördes.

Uppsatsen avgränsas till att endast behandla överlåtelser vilka sker i syfte att förvärva en verksamhet för att driva denna vidare. I uppsatsen avses således med inkråmsförvärv ett förvärv av inkråm i sådan omfattning att det är fråga om övertagandet av en verksamhet/rörelse.

Med aktieförvärv avses ett förvärv av samtliga aktier i ett bolag vilket föregåtts av förhandlingar mellan parterna. Därmed avgränsas uppsatsen till att inte behandla publika transaktioner av aktier, d.v.s. då aktier köps över börs.

Problematiken gällande tillämplig lag vid aktieköp intensifieras i de situationer då ett aktiebolag endast har en enda fysisk tillgång, t.ex. en fastighet. Skall man då tillämpa reglerna för den specifika tillgången? I NJA 1945 s 305 gjordes en fastighetsrättslig bedömning då tillgången endast utgjordes av en fastighet. Rättspraxis på området är dock begränsad och entydiga fall där KöpL tillämpats vid felbedömning saknas.⁵ Ramberg är dock av uppfattningen att KöpL tillämpas då förvärvet rör samtliga aktier, huruvida och i vilken omfattning fast egendom ingår i bolaget medför inte att bestämmelserna i JB blir tillämpliga på förvärvet.⁶ Detta är ett intressant problem men eftersom uppsatsens omfång är begränsat avses med förvärv här enbart sådana som innefattar mer än en tillgång.

I äldre köprättslig litteratur har man delat in fel i konkreta (subjektiva) respektive abstrakta (objektiva) fel. Konkreta fel föreligger när köpeobjektet inte uppnår den standard som säljaren eller det enskilda köpeobjektet utlovat. Med abstrakta fel menas avvikelser från normal standard. I KöpL anges olika situationer då fel skall anses föreligga varvid denna uppdelning inte längre anses nödvändig varför jag inte kommer att använda mig utav den uppdelningen utan istället enbart följa KöpL:s felregler.⁷

Man indelar ofta de olika typer av fel som kan ifrågakomma i faktiska fel, rådighetsfel och rättsliga fel. Faktiska fel är de som framförallt uppmärksammas i KöpL och de rör varans fysiska standard. Rådighetsfel innebär att varan inte kan utnyttjas på så sätt som man förutsatt, därför att ett myndighetsbeslut eller liknande förbjudit viss användning. Rättsliga fel innebär att köparen inte får den rätt till varan om han tänkt sig p.g.a. att någon annan äger köpeobjektet.⁸ Bestämmelserna i 30 § KöpL om vilka påföljder köparen får göra gällande är enligt förarbetena endast tillämplig då det är fråga om ett faktiskt fel. Rättsliga fel regleras i 41 § KöpL. Vilka påföljder som kan göras gällande vid rådighetsfel nämns inte. Hultmark och

⁵ Sevenius R., Företagsförvärv-en introduktion, 2003, s. 102.

⁶ Ramberg J., Köplagen 1995, s. 143.

⁷ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 93-94.

⁸ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 73-74.

Håstad anser att 17 § KöpL möjligen täcker in rådighetsfel, då paragrafen bl.a. tar sikte på hur köpeobjektet skall användas.⁹

I denna framställning är det faktiska fel som är relevant eftersom en förorening rör köpeobjektets fysiska skick. Rättsliga fel kommer inte att beröras då det ligger utanför uppsatsens syfte. Vad gäller rådighetsfel skulle man kunna diskutera om ett beslut om efterbehandlingsskyldighet kan liknas vid ett beslut som inskränker köparens rätt att utnyttja köpeobjektet. Det vore endast intressant att diskutera detta om man kom fram till att KöpL inte skulle användas på dessa typer utav fel för annars blir ju utfallet detsamma som vid faktiska fel. Det råder som ovan angetts delade uppfattningar om KöpL:s tillämpningsområde i doktrinen. Av avgränsningsskäl samt brist på relevans kommer uppsatsen inte vidare att behandla rådighetsfel.

Vad gäller JB har en liknande bedömning gjorts. Bestämmelsen i 4 kap. 19 § JB reglerar endast den fasta egendomens faktiska skick och beskaffenhet, t.ex. egenskaper hos fastigheten som på något sätt innebär en fara. Det kan vara fråga om otjänligt dricksvatten¹⁰ eller förekomsten av radon¹¹. Utanför paragrafen faller både rättsliga fel¹² och rådighetsfel¹³. Eftersom uppsatsen behandlar föroreningar är det i mitt avseende endast 4 kap. 19 § JB som blir relevant varvid endast denna paragraf kommer att diskuteras.

Vad gäller friskrivningsklausuler förutsätts de i denna framställning ha blivit en del utav avtalet. Detta gör att frågan huruvida en klausul är en del utav avtalet eller inte lämnas därhän.

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i 6 kapitel, varav det första snart är tillända. I kapitel 2 ges en översiktlig redogörelse för efterbehandlingsansvaret i MB. I nästkommande kapitel diskuteras sedan mer specifikt hur ansvaret fördelas vid företagsöverlåtelser. I kapitel 4 görs en genomgång över då företagsöverlåtare kan bli ansvarig för fel i köpeobjektet. Kapitel 5 behandlar de situationer då säljaren kan friskriva sig från ansvar. Kapitlet undersöker möjligheterna att friskriva sig dels från dispositiv rätt, dels från tvingande rätt. Avslutningsvis förekommer en analys där en återkoppling görs till det som framkommit under uppsatsens gång samt där uppsatsens frågeställning ämnas besvaras.

⁹ Hultmark C., Kontraktbrott vid köp av aktie, 1992, s. 95, Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 141.

¹⁰ NJA 1978 s 301.

¹¹ NJA 1986 s 670.

¹² 4 kap. 15-17 §§, 4 kap. 21 § och 4 kap. 24 § JB.

¹³ 4 kap. 18 § JB.

2 Allmänt om efterbehandlingsansvar enligt MB

2.1 Inledning

Efterbehandlingsansvaret regleras huvudsakligen i 10 kap. MB, som innehåller offentligrättsliga regler om ansvaret för efterbehandling av förorenade områden, dvs. det är det allmänna som kräver ersättning utav förorenaren. Ansvar för återställningsåtgärder kommer dessutom till uttryck i 2 kap. 8 § MB där det principiella ansvaret slås fast för en verksamhetsutövare: den skada eller olägenhet som uppstått för miljön skall avhjälpas i den omfattning det ansetts skäligt enligt 10 kap. Reglerna i 10 kap. skall således ses i ljuset av 2 kap. 8 §. Vid utformningen av reglerna om efterbehandling är det principen om att förorenaren skall betala som är grundläggande. I förarbetena fastslogs att denna princip inte endast skulle fungera preventivt utan även reparativt.¹⁴ Således var det viktigt att slå fast detta bland de allmänna hänsynsreglerna i 2 kapitlet. Dock är detta endast en princip, den mer detaljerade ansvarsfördelningen avgörs utifrån särskilda bestämmelser såsom 10 kapitlet.

2.2 10 kap. MB och dess ansvar för förorenade områden

2.2.1 Tillämpningsområdet för 10 kapitlet

Bestämmelserna i 10 kap. MB gäller alla typer av verksamheter och åtgärder som orsakat en skada till följd av en förorening, märk skillnaden mot avhjälpanderegeln i 2 kap. 8 § MB som gäller alla skador och olägenheter.¹⁵ Kapitlet gäller för områden som redan är förorenade och där syftet är att avhjälpa skadorna, dvs. att efterbehandla området. Att återställa området i ursprungligt skick är något som sällan låter sig göras. Dock behöver inte åtgärderna inskränkas till att enbart gälla reparativa åtgärder utan åtgärder som syftar till att förebygga att det förorenade området påverkar omgivningen kan också behöva vidtas (se 10 kap. 4 § MB).

I kapitlets första paragraf stadgas:

”Detta kapitel 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.”

¹⁴ Prop. 1997/98:45 I s. 234.

¹⁵ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:2.

Det är i första hand det offentlighetsrättsliga ansvaret som regleras men kapitlet innehåller även civilrättsliga regler angående ansvarsfördelningen mellan olika verksamhetsutövare och fastighetsutövare. Den civilrättsliga regleringen angående ersättningen återfinns dock i 32 kap. MB¹⁶.

För att 10 kap. MB skall kunna tillämpas måste det konstateras att ett mark- eller vattenområde är förorenat. Vad som kan räknas som en förorening fastställs ej i lagtexten, men allmänt uttryckt är dock ett område förorenat om ett främmande icke naturligt ämne tillförts området. Bevisbördan för att ett område är förorenat får anses åvila den myndighet som vill stödja sig på reglerna i detta kapitel.¹⁷

Förutom en konstaterad förorening skall det även finnas en risk för att det förorenade området kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller för miljön. Risken behöver ej vara stor utan det torde räcka med att en skada eller en olägenhet ej kan uteslutas. Om det görs gällande att det inte finns risk för skada eller olägenhet bör det vara verksamhetsutövaren som har bevisbördan för detta.¹⁸ Den myndighet som vill tillämpa efterbehandlingsåtgärder mot en verksamhetsutövare behöver således inte bevisa risken. Detta är en konsekvens av den försiktighetsprincip som sedan länge reagerat inom miljörätten.¹⁹

2.2.2 Ansvarssubjekten

2.2.2.1 Verksamhet och verksamhetsutövare

I 10 kap. 2 § MB anges vem som kan bli adressat för krav från en ansvarig myndighet.

”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).”

Paragrafen anses vara tillämplig på varje verksamhet eller åtgärd som har bidragit till föroreningen.²⁰ Begreppet ”verksamhet” är ett bredare begrepp än själva den skadegörande handlingen som orsakade föroreningen. I den praxis²¹ som utvecklats i KN bör uttrycket reserveras för den industriella

¹⁶ Detta civilrättsliga ansvar är begränsat till situationer då en verksamhetsutövare orsakar föroreningar på omgivande fastigheter och drabbar utomstående enskilda parter. Detta gör att kapitlet inte är av relevans för denna framställning. Se avsnitt 1.4.

¹⁷ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:7-8.

¹⁸ Lagstöd finnes ej men då det talas om tillsynsmyndigheten i 10 kap. bör ett efterbehandlingsärende kunna bedömas som en fråga om tillsyn och därmed gälla 2 kap. 1 § MB.

¹⁹ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:9.

²⁰ Tillämpningen är ej begränsad till miljöfarlig verksamhet även om det förefaller högst orimligt att verksamheten som bidragit till föroreningen inte är en miljöfarlig verksamhet (för def. av denna se 9 kap. 1 § MB).

²¹ KN B 94/97.

verksamheten i sin helhet och inte bara till de delar som orsakade skadan, t.ex. utsläppet eller deponeringen.²²

Med verksamhetsutövare avses den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till föroreningen. Då det är fråga om större verksamheter, krävs för dessa miljötillstånd, och utgångspunkten bör vara att det är tillståndshavaren som är verksamhetsutövaren. Ett tillstånd anses dock anknyta till verksamheten som sådan, och vid en försäljning av verksamheten övergår därför tillståndet till förvärvaren. Dock uppstår problem då bara delar av verksamheten överläts. Denna förändring är inte tillståndspliktig och ett tillstånd kan således omfatta en verksamhet som drivs av olika verksamhetsutövare.²³ I propositionen kan man läsa att om verksamheten fortfarande är pågående bör förelägganden riktas mot den som är den nuvarande verksamhetsutövaren. Om denne inte kan stå för kostnaderna bör tidigare verksamhetsutövare sökas.

Varken miljöbalken eller dess förarbeten ger vägledning till vad som skall ske då flera aktörer samtidigt är involverade i en verksamhet. KN har dock i flera beslut ansett att den som faktiskt och rättsligt har möjlighet att ingripa skall anses vara verksamhetsutövare. Detta kom nämnden exempelvis fram till när flera flygklubbar var aktiva på en och samma flygplats (KN 1/92 och 15/95). I situationer då det har varit möjligt att härleda en förorening till en av flera aktörer har nämnden valt att rikta kraven mot denne (KN 14/97). KN har även tagit ställning till situationer när flera aktörer varit inblandade i situationer efter varandra, exempelvis vid exploateringar. Det förekommer då ofta en beställare eller en huvudansvarig och flera underentreprenörer som utför själva arbetet. I KN B 153/98 kom nämnden fram till att det är den entreprenör som faktiskt utför själva arbetet som är den rätte adressaten och inte huvudmannen.²⁴

Med dessa avgöranden i bakhuvudet torde det avgörande för vem som är verksamhetsutövare vara vem som har makt och möjlighet att kontrollera verksamheten och därmed utsläppen från denna. Viss vägledning kan även hämtas i Sevesolagen²⁵ I lagens 2 § ges följande definitioner:

”Verksamhet: hela det område som står under en verksamhetsutövares ledning eller kontroll eller flera verksamhetsutövares gemensamma ledning eller kontroll och där det finns farliga ämnen vid en eller flera anläggningar, inbegripet såväl det geografiska området som gemensamma eller därtill hörande infrastrukturer eller aktiviteter.

Anläggning: en teknisk enhet inom en verksamhet där farliga ämnen tillverkas, används, hanteras eller förvaras(...)

²² Darpö, Eftertanke och förutseende, 2001 s. 64.

²³ Naturvårdsverket, 2006, s. 20-21.

²⁴ Darpö, Eftertanke och förutseende, 2001 s. 65-66.

²⁵ Lagen om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor, i sin tur grundad på EU:s s.k. Sevesodirektiv (direktiv 96/82/EG om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga olyckshändelser där farliga ämnen ingår).

Verksamhetsutövare: varje fysisk eller juridisk person som driver eller innehar en verksamhet eller anläggning eller som på annat sätt har rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut om verksamhetens eller anläggningens tekniska drift. Om flera verksamheter med en gemensam ägare är samlokaliserade, skall dessa anses som en enda verksamhet och den gemensamma ägaren som en verksamhetsutövare.”

Verksamhetsutövare kan enligt Darpö således sägas innefatta a) den som driver eller innehar en verksamhet eller en anläggning, b) den som annars har rätt att fatta ekonomiska beslut, c) den gemensamma ägaren till flera verksamheter om dessa är samlokaliserade. Den sista punkten är tillkommen för att undvika ansvar genom uppdelning av en verksamhet i flera. Därmed omfattas även koncerner i verksamhetsbegreppet såtillvida att verksamheten bedrivs från en plats, då koncernledningen räknas som verksamhetsutövaren. Även reglerna om solidariskt ansvar i miljöbalken förhindrar en ansvarsflykt. Det är omöjligt för ett moderbolag att undvika ansvar genom att i efterhand bolagisera vissa delar av verksamheten eller överlåta den till ett dotterbolag som saknar ekonomiska förutsättningar att stå för skadorna. I den situationen kan kraven riktas både mot dotterbolaget och moderbolaget.²⁶ Situationen blir dock avsevärt mer komplicerad om det tillståndsgivande bolaget aldrig bedrivit någon verksamhet utan omgående överlåtit verksamheten på ett annat bolag som startat den miljöfarliga verksamheten. Det är tveksamt om det första bolaget då kan hållas ansvarigt. För att hållas ansvarig enligt förevarande paragraf krävs att ett bolag bedrivit verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till föroreningen. Möjligtvis skulle moderbolagets planering av föroreningen kunna ses som en åtgärd som bidragit till densamma, dock kan ej själva överlåtelsen sägas ha gjort det.²⁷

2.2.2.2 Förvaringsfall

En markägare som använder sin mark för förvaring av t.ex. tunnor med förbrukade kemikalier ses även denne som en verksamhetsutövare. Förvaringen ses som en miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. 1 § 2 p. MB. Då förvaringen medför en risk för utsläpp kan krav på förebyggande åtgärder ställas enligt 2 kap. 3 §. Det är då fråga om ett förvaringsfall. Vid ett renodlat förvaringsfall, dvs. då ingen miljöpåverkan skett utan det endast finns en risk för detta, gäller bestämmelserna i 2 kap. fullt ut och 10 kap. torde inte omfattas. Mer problematiskt blir det om en skada uppstått på miljön i ett förvaringsfall fastän markägaren inte haft med depåverksamheten att göra. Avgörande är då hur verksamhetsutövarbegreppet skall tolkas. Om en markägare i ett förvaringsfall anses som verksamhetsutövare har denne dels ett ansvar enligt 2 kap. 3 § att föra bort tunnorna och dels ett ansvar enligt 10 kap. 2 § för sanering av den skadade marken.²⁸

²⁶ Darpö, Eftertanke och förutseende, 2001, s. 69.

²⁷ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:11.

²⁸ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:12.

2.2.2.3 Fastighetsförvärvare

Fastighetsägaren är subsidiärt ansvarig i förhållande till verksamhetsutövaren. I 10 kap. 3 § stadgas att om det inte finns någon verksamhetsutövare tillgänglig eller någon som kan utföra de nödvändiga åtgärderna, övergår ansvaret till den som förvärvat fastigheten.²⁹ Förutsättningen för detta är dock att förvärvaren vid köpet kände till eller borde ha upptäckt att marken var förorenad.³⁰ Omfattningen av undersökningsplikten får avgöras efter omständigheterna i det enskilda fallet. Bestämmelsen är tillämplig även om verksamhetsutövaren endast kan utföra en del av efterbehandlingen. Då blir fastighetsägaren betalningsskyldig för den resterande delen. Ansvaret gäller dock endast för den egna fastigheten.³¹

2.2.3 Omfattningen av ansvaret

I 10 kap. 4 § anges att en skälighetsbedömning av ansvaret bör göras.

”Efterbehandlingsansvaret innebär att den ansvarige i skälig omfattning skall utföra eller bekosta de efterbehandlingsåtgärder som på grund av föroreningar 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 föroreningarna ägt rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Om en verksamhetsutövare visar att han bidragit till föroreningarna endast i begränsad mån, skall detta beaktas vid bedömningen av ansvarets omfattning.

Preskriptionslagen (1981:130) är inte tillämplig på efterbehandlingsansvaret”

Bedömningen av ansvaret sker i två steg, först görs en bedömning huruvida åtgärden är miljömässigt motiverad eller inte och därefter bedöms efterbehandlingsansvaret. Vid tillämpningen av 10 kap. 4 § bör även den allmänna skälighetsregeln i 2 kap. 8 § kunna vägas in.

Vad gäller de miljömässigt motiverade åtgärderna görs en bedömning utifrån faktorer såsom föroreningarnas typ, grad och farlighet, förutsättningarna för spridning, känsligheten i omgivningarna osv. Utgångspunkten för att något skall vara miljömässigt motiverat är att området efter utförda åtgärder inte innebär någon risk för människor eller miljö både inom och utom det berörda området i fråga.³²

Vid bedömningen av efterbehandlingsansvaret påverkar faktorer såsom den tid som förflutit sedan föroreningarna ägt rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och

²⁹ Enligt 15 § i lag om iförande av miljöbalken skall vid tillämpningen av 10 kap. 3 § MB endast beaktas förvärv som har skett efter MB:s ikraftträdande, d.v.s. efter den 1 januari 1999.

³⁰ Jmf med privatbostadsförvärvare som endast riskerar att bli ansvariga om de hade vetskap om föroreningen vid förvärvet.

³¹ Darpö, Om ansvar för gamla miljöskador, SvJT 1998 s. 889.

³² Naturvårdsverket, 2006, s. 29.

omständigheterna i övrigt.³³ Utifrån detta utförs sedan en objektiv bedömning. Den ansvariges egna ekonomiska förhållanden skall inte beaktas såvida det inte är fråga om en småföretagare eller en fastighetsägare för vilka ett efterbehandlingsansvar skulle bli oskäligt betungande.³⁴ Ställning skall sedan tas till vilka typer av föreningar som bör framkalla efterbehandlingsåtgärder, hur omfattande de skall vara och vilka kvarvarande föreningsnivåer som kan accepteras. Nyttan av detta skall vägas mot kostnaden för åtgärderna.

Vad gäller tidsaspekten skall särskilt beaktas att ju närmare man kommer år 1969³⁵, desto större anledning kan det finnas att jämka ansvaret. Pågående verksamheten fortfarande kan dock skälen för jämkning minska. Avseende följsamheten med dåtidens krav bör efterlevnaden av givna villkor i ett tillståndsbeslut vara viktigt i sammanhanget. Den bör även avse verksamhetsutövarens allmänna aktsamhet bedömd utifrån vad som kan krävas av ett motsvarande företag i enlighet med dåtidens kunskap och branschpraxis.³⁶

Betydelsefullt är även omständigheterna i övrigt vad gäller skälighetsbedömningen. I lagtexten anges exempelvis att verksamhetsutövaren visar att han endast bidragit till föreningen i begränsad mån. Bevisbördan för detta ligger på företagaren.³⁷ Om en verksamhetsutövare kan visa att denne inte bidragit till en del av föreningen utan att den istället helt och hållet beror på andra verksamhetsutövare, torde det normalt vara oskäligt att ålägga denne ett ansvar för den delen av föreningen.³⁸

Slutligen bör en sammanvägning av alla faktorer göras. De miljömässigt och ekonomiskt motiverade åtgärderna bör vara skäliga i förhållande till de bakomliggande omständigheterna som ledde till föreningen. Detta kan t.ex. innebära att det faktum att lång tid förflutit sedan föreningen ägt rum vägs upp mot att föreningen innebär en stor miljöfara eller att de påverkas av verksamhetsutövarens nuvarande aktiviteter.³⁹ Resultatet av en skälighetsbedömning kan således bli att föreningen får stå för samtliga efterbehandlingsåtgärder, en del av dem eller helt enkelt gå fri från ansvar. Det ansvar som inte kan utkrävas av en verksamhetsutövare får det allmänna stå för, eller i vissa fall saneringsförsäkringen^{40 41}.

³³ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:18.

³⁴ Prop. 1997/98:45 II s. 460.

³⁵ Se avsnitt 2.2.5.

³⁶ Naturvårdsverket, 2003, s.33.

³⁷ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:19.

³⁸ Prop. 1997/98:45 II s. 121.

³⁹ Naturvårdsverket, 2003, s.34.

⁴⁰ Den som utövar miljöfarlig verksamhet skall bidra till saneringsförsäkringen med årliga belopp. Saneringsförsäkringen aktualiseras då den ansvarige inte kan bekosta nödvändiga åtgärder för att undanröja skador eller risk för skador. Det krävs att den ansvarige är försatt i konkurs samt att denne vid utmätningen befunnits sakna tillgångar.

⁴¹ Naturvårdsverket, 2006, s.29.

2.2.4 Fördelningen mellan flera ansvariga

Om flera verksamhetsutövare har bidragit till en förening föreligger det enligt 10 kap. 6 § MB ett solidariskt ansvar. Med detta menas att var och en som bidragit till föreningen kan åläggas att svara för kostnaden i den utsträckning om inte annat följer av att ansvaret är begränsat enligt 10 kap. 4 § MB. Tillsynsmyndigheten kan sedan vända sig mot vem som helst utav verksamhetsutövarna och kräva att denna skall bekosta efterbehandlingsåtgärderna. I förarbetena anges dock att om en verksamhet fortfarande pågår bör myndigheten i första hand vända sig mot den som bedriver verksamheten. Speciellt gäller detta vid tillståndsgiven verksamhet då tillståndet kan behöva omprövas. Om verksamheten har upphört kan man vända sig till en, flera eller alla tidigare verksamhetsutövare, detta är helt upp till myndigheten.⁴²

Innebörden av begränsningen enligt 10 kap. 4 § kan enligt doktrin tolkas på två olika sätt. Det kan för det första⁴³ innebära att man inte kan kräva mer utav en enskild verksamhetsutövare än vad för denne ansetts skäligt enligt 10 kap. 4 § MB. En verksamhetsutövare är således endast ansvarig för övriga verksamhetsutövarers del upp till den nivå som kan anses skälig för den enskilde verksamhetsutövaren.⁴⁴ Detta stämmer överens med den civilrättsliga regleringen av skadeståndsansvaret.⁴⁵ Det är samtidigt rimligt då det vore besynnerligt om en lagakraftvunnen dom om begränsat ansvar till ett visst belopp helt åsidosätts och verksamhetsutövaren i fråga kan krävas på mer.⁴⁶ Tolkningen har dock kritiserats då den strider mot syftet med det solidariska ansvaret som är en förenklingsmodell för myndigheten. Myndigheten skall kunna rikta ansvar mot vem som helst utav verksamhetsutövarna som då tvingas betala de övrigas andel i avvaktan på att de inblandade själva gör upp om det inbördes ansvaret.⁴⁷

Den andra tolkningen⁴⁸ innebär att begränsningen endast avser den totala skälighetsprövningen för samtliga efterbehandlingsansvariga. Detta resulterar i att den del som det allmänna skall stå för är utanför det solidariska ansvaret. Den enskilde kan därmed få stå för sådana kostnader som skulle anses oskäliga vid en skälighetsbedömning.⁴⁹ Detta kan anses rimligt då var och en får stå för hela den kostnad som bedöms vara skälig efter en objektiv bedömning, dvs. beroende av vad som är miljömässigt motiverat. Omfattningen av det solidariska ansvaret varierar då inte heller

⁴² Prop. 1997/98:45 del 2, s. 122.

⁴³ För denna uppfattning, se Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:22-23.

⁴⁴ Naturvårdsverket, 2006, s. 34

⁴⁵ 6 kap. 3 § SkL, om flera personer befunnits skadeståndsansvariga men ansvaret för en av dem jämkats gäller denna jämkade summa även det solidariska ansvaret.

⁴⁶ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:23.

⁴⁷ Darpö, Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken, SvJT 2000 s. 484 ff.

⁴⁸ För denna uppfattning, se Darpö, Eftertanke och förutseende, 2001, s.73-74.

⁴⁹ Naturvårdsverket, 2006, s. 34.

beroende på vem som efterbehandlingskraven riktar sig till.⁵⁰ Det finns ingen praxis på vilken tolkningsmodell som skall väljas.

Om en verksamhetsutövare kan visa att dennes bidrag till föreningen är så pass obetydligt att det inte ensamt vore en grund för efterbehandling svarar denne endast för sin del av bidraget.⁵¹

Den som på grund av reglerna om solidariskt ansvar får stå för andras delar, är hänvisad till att söka kostnadstäckning från de övriga verksamhetsutövarna genom att väcka särskild talan vid miljödomstol enligt 20 kap. 2 § 1 st. 7 p. MB. Då ansvaret bedöms skall fördelningen göras utifrån vad som är skäligt (10 kap. 6 § sista st.). Den viktigaste faktorn är här hur mycket var och en bidragit till föreningen.⁵²

2.2.5 Begränsning i tid

8 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken:

”Bestämmelserna i 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § miljöbalken skall tillämpas i fråga om miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969, om verkningarna av verksamheten alljämt pågår vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande enligt 1 §, och det föreligger behov av att avhjälpa skador eller olägenheter som har orsakats av verksamheten.”

Denna bestämmelse tillkom efter det uppmärksammade s.k. Klippanmålet⁵³ i vilket domstolen tolkade ML så att krav på efterbehandlingsåtgärder inte kunde ställas på den som avslutat eller överlåtit verksamheten före den 1 juli 1989.

Enligt stadgandena förekommer det fyra förutsättningar för att de reparativa förpliktelseerna skall kunna göras gällande. Dels skall det finnas en miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift pågått efter det att ML trädde ikraft, dels skall de negativa verkningarna och behovet att avhjälpa skador finnas kvar. Praktiskt taget alla förorenade områden har orsakats av en miljöfarlig verksamhet. Att de negativa verkningarna och behovet av att avhjälpa skadan finns kvar ter sig även det som ganska självklart då det är en förutsättning för att kräva åtgärder. Problematiken i sammanhanget ligger vid den faktiska driften.

Den faktiska driften innebär att den aktiva driften utav verksamheten skall ha pågått efter den 30 juni 1969. Om verksamheten är avslutad innan detta går verksamhetsutövaren fri från ansvar. Avgörande blir vad som avses med begreppet verksamhet. Såsom tidigare sagts skall uttrycket ges en vid

⁵⁰ Darpö, Om ansvar för gamla miljöskador, SvJT 1998, s. 887.

⁵¹ Bengtsson m.fl., Miljöbalken- En kommentar, Del I 1-15 kap., 2007, s. 10:24.

⁵² Naturvårdsverket, 2003, s.39.

⁵³ RÅ 1996 ref. 57.

tolkning så tillvida att företaget skall ses på i sin helhet. Olika deponeringar eller utsläpp är inte att se som separata verksamheter.⁵⁴

Om en verksamhet ansetts ha bedrivits efter den 30 juni 1969 är utövaren av denna ansvarig för samtliga föroreningar som har uppstått såväl före som efter 1969, i den utsträckning det är skäligt. Verksamhetsutövaren är ansvarig även om den del av verksamheten som har orsakat föroreningen har upphört före den 1 juli 1969.⁵⁵

Enligt 15 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken stadgas att vid tillämpningen av 10 kap. 3 § MB skall endast de förvärv beaktas som har skett efter MB:s ikraftträdande, d.v.s. efter den 1 januari 1999. Den som innan denna tid köpt ett förorenat markområde, utan att där finna någon form av miljöfarlig förvaring, kan inte göras ansvariga enligt 10 kap. 3 § MB.

⁵⁴ Naturvårdsverket, 2003, s. 40.

⁵⁵ Naturvårdsverket, 2006, s. 25

3 Efterbehandlingsansvar vid företagsförvärv

3.1 Inledning

Vid ett företagsförvärv får förvärvaren ett ansvar för de krav som kan ställas enligt MB. Förvärvaren övertar även eventuellt ett tillstånd eftersom detta övergår med verksamheten, han är därmed också skyldig att följa de förpliktelser som ingår i tillståndet. Om den nye verksamhetsutövaren har bidragit till föreningen har denne ett efterbehandlingsansvar för den delen av föreningen. Frågan är om den nye verksamhetsutövaren genom förvärvet även blir fullt ansvarig för de föreningar som har uppkommit under den tidigare verksamhetsutövarens innehav av verksamheten. En ytterligare fråga är om den blir någon skillnad i ansvarsfördelningen beroende på om det är ett aktieförvärv eller ett inkråmsförvärv.⁵⁶

3.2 Förvärvstyp

3.2.1 Aktieförvärv

Vid överlåtelser av aktier förvärvar den nye ägaren hela eller delar av den juridiska personen. Som framgår i avsnittet avgränsningar avses i uppsatsen med aktieförvärv ett förhandlat förvärv av bolagets samtliga aktier och därmed följer således bolagets samtliga tillgångar, rättigheter och skyldigheter. De tillgångar som företaget äger tillfaller indirekt köparen av aktierna. Exakt vad som ingår i bolaget kan dock vara svårt att fastställa, men den senaste balansräkningen och de löpande räkenskaperna ger vägledning.⁵⁷ Det är samma juridiska person (med samma organisationsnummer) som fortsätter att bedriva verksamheten. Företagets identitet förblir således densamma och konsekvensen utav detta är att företaget behåller alla sina skyldigheter – nuvarande och framtida, kända och okända, som bolaget har åtagit sig eller drabbats av. Ägarbytet innebär således inte att företaget kan undgå ansvar för sitt handlande i förfluten tid. Detta gör att efterbehandlingsansvaret förblir oförändrat.⁵⁸ Detta leder dock inte till att köparen personligen övertar ansvaret utan formellt sett ligger det hos bolaget. Aktieägare är inte personligt ansvariga för skyldigheter såsom efterbehandlingsåtgärder, detta eftersom en aktieägare endast svarar med det kapital denne tillskjutit bolaget, 1 kap. 1 § ABL. Värdet av det köpta kan dock visa sig vara mycket annorlunda mot vad köparen antagit då han gjort en värdering och bestämt sig för köpet.⁵⁹ Oväntade anspråk drabbar förvärvaren indirekt p.g.a. att aktiernas värde troligtvis sjunker.

⁵⁶ Naturvårdsverket, 2006, s. 24.

⁵⁷ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 31.

⁵⁸ Naturvårdsverket, 2006, s. 24.

⁵⁹ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 31.

3.2.2 Inkråmsförvärv

Vid en inkråmsöverlåtelse förvärvas vissa i köpeavtalet specificerade tillgångar och eventuellt även skulder, och med ledning av en sådan specifikation får man fram ett värde. Inkråmsförvärv fokuserar således på enskilda tillgångar i en verksamhet. Tvivel om vilka enskilda objekt som ingår i köpet förekommer normalt sett inte. Tillgångarna kan t.ex. utgöras av fastigheter, lager, inventarier, kundregister, immateriella rättigheter och know-how. För att skulder skall innefattas i överlåtelsen krävs normalt ett godkännande av säljarens borgenärer.⁶⁰ Ett inkråmsförvärv kan avse alla tillgångar i en verksamhet eller enbart utvalda delar. Med hänsyn härtill är inkråmsöverlåtelser ofta mer komplicerade än aktieöverlåtelser, varför de senare är betydligt vanligare än de förra.⁶¹ Om det sker en inkråmsöverlåtelse av alla tillgångar hos ett aktiebolag kan bolaget antingen likvideras eller fortsätta att leva i form av ett skalbolag.⁶² Det är inte möjligt att överlåta offentligrättsliga förpliktelser som har uppkommit genom verksamheten, t.ex. skatter. Detta torde innebära att säljaren av verksamheten bibehåller sitt efterbehandlingsansvar för de föroreningar som har uppkommit före överlåtelsen.⁶³ Detta har därför varit den allmänna uppfattningen inom näringslivet, att inkråmsförvärvare inte kan bli ansvariga för de föroreningar som uppstått före köpet. Dock blev denna uppfattning ställd på sin spets i rättsfallet MÖD 2003:127 och det finns skäl att ifrågasätta den tidigare betrodde åsikten.

I MÖD 2003:127 hade en skrotningsverksamhet förorenat en älv med PCB genom spill av transformatorolja. Miljö- och hälsoskyddsmyndigheten förelade den nuvarande verksamhetsutövaren Arvamet att upprätta en s.k. efterbehandlingsplan för undersökningar i älvens vatten och sediment. Arvamet överklagade och menade att den aktivitet som orsakat föroreningarna hade avslutats före bolagets övertagande av verksamheten i november 1999 och att man därför inte kunde vara rätt adressat för kraven. Miljööverdomstolen konstaterade att den skrotningsverksamhet som bedrivits på fastigheten alltså bedrevs. Enligt 10 kap. 2 § MB kan både tidigare och nuvarande verksamhetsutövare ställas ansvariga. Domstolen ansåg att beslutet att ställa den nuvarande verksamhetsutövaren ansvarig är något som dels vinner stöd i förarbetena⁶⁴ samtidigt som det dels stämmer överens med den praxis⁶⁵ som utvecklats under ML och som innebär att den

⁶⁰ Gorton L, Due Diligence-Garantier och undersökning vid olika avtalstyper, 2002, s. 36.

⁶¹ Sevenius, R. Företagsförvärv- en introduktion, 2003 s.21.

⁶² Knabe, Anders, Företagsöverlåtelser- En probleminventering, 1989, s.9.

⁶³ Naturvårdsverket, 2006 s. 24.

⁶⁴ Prop. 1997/98:45 s.361.

⁶⁵ I KN 126/91 anförde Koncessionsmyndigheten att den då gällande bestämmelsen i 9 § ML som innebar att tillstånd skall knytas till den som har rådighet att följa de villkor och föreskrifter som anges i tillståndet. I anslutning till detta sade myndigheten att om verksamheten överläts, övergår miljöansvaret för verksamheten automatiskt, utan att något nytt tillstånd behövs sökas för denna. Ansvaret för att det tidigare meddelade tillståndet följs övergår automatiskt på den nya utövaren.

KN 156/96 handlade om en situation då ett renhållningsföretag övertagit en verksamhet och sedan fortsatte att bedriva densamma under ett antal år. Därefter fusionerades

som tar över en verksamhet övertar såväl rättigheter som skyldigheter. Med hänsyn till detta fastslog Miljööverdomstolen att krav om efterbehandlingsåtgärder kan riktas mot vem som helst av dem som bedrivit eller bedriver en verksamhet. Detta gäller dock om ägaren övertagit hela verksamheten och den huvudsakligen bedrivs oförändrad.

Efter detta uttalande konstaterade även domstolen att en viss förorening fortfarande sker från den aktuella föroreningen, om än i en begränsad omfattning. Domstolen menade sedan att även om företaget bidragit till föroreningen endast i begränsad omfattning är det enligt 10 kap. 4 § skäligt att Arvamet utför den nödvändiga utredningen. Miljödomstolen gjorde ett tänkvärt yttrande när de sade att då verksamheten i allt väsentligt oförändrat bedrevs vidare efter överlåtelsen kan Arvamet inte hävda att verksamheten upphört genom överlåtelsen. Det medförde ingen annan bedömning trots det att Arvamet, till skillnad från de tidigare bolagen, inte mottagit PCB-haltigt skrotmaterial.

Miljööverdomstolens åsikt befastes i MÖD 2006:36. Här var det ostridigt att ett kvicksilverutsläpp orsakats av avloppsvatten från en massafabrik mellan åren 1952-68. Verksamheten hade fortsatt även efter denna tid och de senaste ägarna till verksamheten var Strömpilen AB. Det hade alltså funnits andra ägare mellan föroreningens avslut och då Strömpilen AB tog över verksamheten. Strömpilen AB fusionerades sedan med Balticgruppen Fastighet AB, vilka nu stod åtalade för skyldigheten att undersöka förorenade områden. Balticgruppen Fastighet AB anförde till sitt försvar att de aldrig drivit den förorenade verksamheten samt att de inte heller ägt det företag som bedrivit verksamheten då föroreningarna förekom. MÖD fastslog att Strömpilen AB var efterbehandlingskyldig och Balticgruppen Fastighet AB var att betrakta som verksamhetsutövare och därmed skyldiga att utföra undersökning. Det intressanta här är inte fusionen utan att Strömpilen AB ådrog sig ett efterbehandlingsansvar då de övertog en verksamhet som tidigare bidragit till en förorening. Detta utan att Strömpilen AB själva bidragit samt att det förekommit andra ägare av verksamheten emellan.

Ansvar är således beroende av omfattningen av överlåtelsen. Om den nya verksamhetsutövaren övertar hela verksamheten och fortsätter att bedriva den huvudsakligen oförändrad kan köparen bli fullt ansvarig. Miljödomstolens uppfattning innebär att den nye verksamhetsutövaren inte själv behöver ha bidragit till föroreningen för att 10 kapitlet skall kunna tillämpas så länge verksamheten fortfarande pågår. Ett ytterligare argument

renhållningsverket med ett annat bolag. Tillsynsmyndigheten riktade därefter ett föreläggande om sanering till det övertagande bolaget, som sedermera inte ansåg sig vara skyldigt till att vidtaga några efterbehandlingsåtgärder med hänvisning till att bolaget aldrig hade bedrivit någon miljöfarlig verksamhet på området. Koncessionsnämnden anförde att p.g.a. att renhållningsverket fusionerats så övertogs i enlighet med aktiebolagslagen renhållningsverkets samtliga tillgångar och skulder av det övertagande bolaget. Koncessionsnämnden ansåg därmed att detta även skall gälla skyldigheten att vidta återställningsåtgärder.

för detta är att det är verksamheten och inte verksamhetsutövaren som enligt 10 kap. 2 § skall ha bidragit till föreningen.⁶⁶

Vid övertagandet av ett tillstånd i samband med en överlåtelse övergår efterbehandlingsansvaret för alla föreningar som verksamheten tidigare bidragit till⁶⁷. Begränsningen är att efterbehandlingsansvaret skall grundas på den verksamhet som tillståndsbeslutet avser⁶⁸.

Utöver detta kan tillsynsmyndigheten välja att inleda med att framställa krav mot den nya verksamhetsutövaren i de fall då denne själv varit med och bidragit till föreningen. Den nye ägaren kan även med stöd av bestämmelsen om solidariskt ansvar bli ansvarig för säljarens efterbehandlingsansvar. Då en inkråmsförvärvare övertar en verksamhet och fortsätter att driva den som tidigare, görs många gånger ett antagande att även den nye ägaren har bidragit till föreningen. Bevisbördan för att undvika ansvar ligger här på verksamhetsutövaren. Beviskravet är högt ställt och det krävs att man visar att det är uteslutet att man bidragit till föreningen för att gå fri från ansvar.⁶⁹

En fördel med inkråmsöverlåtelser är att en förvärvare har en möjlighet att välja ut de tillgångar som skall ingå i överlåtelsen. Denne kan således utelämna vissa tillgångar vid en överlåtelse om det t.ex. visar sig att verksamheten äger en förorenad fastighet. På så sätt kan förvärvaren undvika ett efterbehandlingsansvar som kan uppkomma till följd av ett förvaringsfall eller det ansvar som tillkommer markägare enligt 10 kap. 3 § MB.

⁶⁶ Naturvårdsverket, 2006, s. 24

⁶⁷ Detta befästes i KN 126/91 där koncessionsnämnden ansåg att om en verksamhet överläts så övergår miljöansvaret till den nye verksamhetsutövaren utan att denne behöver söka något nytt tillstånd. Ansvaret för att tillståndet följs övergår automatiskt till den nya ägaren vid överlåtelsen.

⁶⁸ Detta exemplifieras i KN 60/90. Hörnefors Bruk AB övertog här en anläggning där det tidigare bedrivits ett pappersbruk. Hörnefors Bruk AB deklarerade att den tidigare verksamheten definitivt upphört och att de istället var inriktade på fastighetsförvaltning. NCB som hade överlåtit anläggningen till Hörnefors Bruk AB ansågs därför vara den sista verksamhetsutövaren när det gällde pappersverksamheten och blev därför efterbehandlingsansvarigt. Hörnefors Bruk AB ansågs därmed inte ha bedrivit en verksamhet som bidragit till föreningen.

⁶⁹ Naturvårdsverket, 2006, s. 24

4 Säljarens ansvar om ett förorenat område kan ses som ett fel i överlåtelseobjektet

4.1 Inledning

Vid en företagsöverlåtelse kan ett förorenat område resultera i invändningen att detta skall ses som ett fel i överlåtelseobjektet. Detsamma kan hända om det överlåtna objektet tidigare blivit skyldigt att vidta efterbehandlingsåtgärder. Ett fel kan även anses föreligga om det överlåtna bolaget tidigare ansetts vara ansvarigt att vidta efterbehandlingsåtgärder. Om det inte innan köpet framkommit att företaget som skall överlåtas har ett ansvar att vidta efterbehandlingsåtgärder kan bolaget visa sig vara betydligt mindre värt än den tidigare erlagda köpeskillingen. Om ett fel anses föreligga i det förorenade objektet kan köparen eventuellt få ersättning för detta.

4.2 Rättslig reglering

4.2.1 Tillämplig lag på aktieförvärv

Diskussionen angående tillämplig lag vid köp av aktier har främst rört huruvida KöpL eller SkbrL skall tillämpas. Om KöpL tillämpas får säljaren ett långt större ansvar för fel i köpeobjektet genom att felreglerna i 17-20§§ KöpL kan aktualiseras. Enligt generalklausulen om fel i 17 § 3 st. KöpL ansvarar säljaren för att köparens synbara befogade förutsättningar beträffande köpeobjektet inte är felaktiga. En tillämpning av 9 § 2 st. SkbrL medför att säljaren enbart svarar för aktiens giltighet men inte för aktiens värde, dvs. inte för kvalitetsfel utan enbart för giltighet.⁷⁰

Köplagen är enligt 1 § direkt tillämplig på aktieköp: ”Denna lag gäller köp av lös egendom”. KöpL är således formellt tillämplig vid köp av aktier.⁷¹ I förarbetena nämns dock att lagen främst är tänkt att tillämpas på köp av lösa saker, d.v.s. sådan egendom som inte utgör pengar, värdepapper och olika rättigheter. Köpeobjektets speciella karaktär kan därför motivera avsteg från de regler som gäller för köp av lös egendom i allmänhet. Det nämns även att andra lagregler här kan få träda in istället för KöpL och 9 § SkbrL ges som ett exempel.⁷² Mot bakgrund av detta kan aktien sägas representera en slags fordringsrätt gentemot bolaget enligt SkbrL. Alternativt att SkbrL i vart fall

⁷⁰ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 79-80.

⁷¹ Sandström T., Svensk Aktiebolagsrätt, 2007, s. 143.

⁷² Prop 88/89:76, s. 60-61.

kan anses analogt tillämplig och därför bör tillämpas på aktieöverlåtelser.⁷³ SkbrL är enligt 1 § direkt tillämplig på skuldebrev. Lagen anger inte någon direkt definition på detta, men termen används i vidsträckt mening.⁷⁴

Även om rättsläget är oklart är de flesta författare överens om att KöpL:s felregler skall tillämpas när samtliga eller en stor del av aktierna i ett bolag överlåts.⁷⁵ Denna slutsats kom domstolen även fram till i rättsfallet NJA 1976 s. 341.⁷⁶ Även i en svensk skiljedom⁷⁷ där alla aktier överlåtits kom man fram till slutsatsen att KöpL var tillämplig.⁷⁸ Hänvisningen till KöpL gäller framförallt även förhandlade köp där säljaren ofta har ett kraftigt informationsövertag. Situationen påminner här om en överlåtelse av ett lager bestående av blandade varor. Vid börsköp (där köpare och säljare inte träffas) antas däremot parterna agera utifrån en likvärdig kunskap. Enligt Sandström skulle här även 9 § 2 st. SkbrL kunna bli tillämplig, dvs. säljaren garanterar inte aktiens kvalitet utan enbart dess existens. Dock kvarstår problemet om aktien kan ses som en fordringsrätt.⁷⁹

Denna uppsats är inriktad på förvärv som tar över samtliga delar av ett bolags aktier. Under dessa omständigheter är det relativt klart att KöpL regler skall tillämpas, varvid detta kommer att ske i den fortsatta framställningen.

4.2.2 Tillämplig lag på inkråmsförvärv

Vid ett inkråmsförvärv är utgångspunkten att det rör sig om en mängd isolerade köp. Tillämplig lag vid inkråmsförvärv är således beroende av vilken typ av egendom det är fråga om. Om överlåtelsen avser inkråmet, dvs. de enskilda tillgångar som företaget består av, gäller reglerna i KöpL respektive JB. Utgångspunkten för felbedömningen är då egenskaperna hos de enligt avtalet enskilda tillgångarna. Vid fråga om lös egendom tillämpas KöpL och vid fast egendom eller fastighetstillhörighet tillämpas JB. Bestämmelserna i JB medför bl.a. ett något strängare felansvar för säljaren, en väsentligt längre preskriptionstid för fel och formkrav för överlåtelsen.⁸⁰ Att olika regelsystem tillämpas på olika slags tillgångar är en utav anledningarna till att inkråmsförvärv är betydligt mer komplicerade än aktieförvärv.⁸¹

⁷³ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 80-82.

⁷⁴ Sacklén M., Om felansvar vid aktieköp, SvJT 1993, s.842.

⁷⁵ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 82, Sacklén M., Om felansvar vid aktieköp, SvJT 1993 s. 815, Ramberg J., Köplagen 1995 s. 136, Sandström T., Svensk Aktiebolagsrätt, 2007 s. 149, Sevenius R., Om "due diligence"-företagsbesiktningens betydelse i svensk rätt, 2007 s. 502.

⁷⁶ Här ansågs KöpL:s preskriptionsregler vara tillämpliga på aktieköp vid ett förvärv av samtliga aktier i ett aktiebolag.

⁷⁷ Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s.47.

⁷⁸ Johansson A. Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 1990 s.90.

⁷⁹ Sandström T., Svensk Aktiebolagsrätt, 2007 s. 149. ⁷⁹ Prop 88/89:76, s. 60-61.

⁸⁰ Knabe A., Företagsöverlåtelser- En probleminventering, 1989 s. 68.

⁸¹ Sevenius R., Företagsförvärv-en introduktion, 2003 s. 155.

Det är dock vanligt att en inkråmsöverlåtelse betecknas som en överlåtelse av en rörelse varigenom fokuseringen glider över från de enskilda tillgångarna mot verksamheten som helhet. Detta sker när köparens syfte varit att driva verksamheten vidare. Konsekvensen av att man ser verksamheten som en rörelse innebär inte att en och samma lag tillämpas på överlåtelsen utan snarare att man inte skall kunna göra gällande fel som inte har någon som helst betydelse för rörelsen som helhet.⁸²

I fråga om fel orsakade av föroreningar är det främst reglerna för fast egendom som kommer att avgöra huruvida fel föreligger eller inte.

4.3 Situationer när fel föreligger

4.3.1 Avvikelse från avtalet

Enligt 17 § 1 st. KöpL skall köpeobjektet stämma överens med vad som följer av avtalet ifråga om kvalitet och andra egenskaper. Avviker varan från vad som avtalats föreligger ett fel enligt 17 § 3 st. I dessa fall är det utan betydelse huruvida säljaren kände eller borde ha känt till felet eller om avvikelsen uppkommit genom en olyckshändelse före avtalet eller huruvida säljaren på ett vårdslöst sätt orsakat avvikelsen.⁸³ Dessa omständigheter har dock betydelse för säljarens skadeståndsskyldighet.⁸⁴

Om parterna har kommit överens om att varan kan vara sämre än normalt i ett visst hänseende eller har köparen åtminstone godkänt detta kan köparen inte kräva normal kvalitet av säljaren.⁸⁵ Även om parterna inte uttryckligen specificerat varan kan det av avtalet indirekt framgå vad som har avtalats. Av omständigheterna kring köpet framgår ofta vad som kan anses avtalat om varans egenskaper. Priset på varan är en omständighet som vanligtvis kan ge vägledning om vilken kvalitet som är förutsatt.⁸⁶

Vid kommersiella avtal är det vanligt att köparen noggrant specificerar vilka krav varan skall uppfylla.⁸⁷ Vid förhandlade aktieköp har det etablerats ett slags avtalsmönster. Säljaren garanterar då i köpeavtalet att det aktuella bolaget och dess verksamhet uppfyller vissa däri angivna minimikrav. Förhandlade aktieköp föregås inte sällan av långdragna förhandlingar, varvid säljaren allteftersom förhandlingarna fortskrider lämnar en rad

⁸² Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 239.

⁸³ Sacklén Mats, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993 s. 816.

⁸⁴ Köparen har enligt kontrollansvarsregeln i 40 § 1 st. KöpL rätt till ersättning för skada (utom indirekt förlust) som han lider p.g.a. att ett fel föreligger, om inte säljaren visar att det förelegat ett hinder utanför hans kontroll. Säljaren är enligt 40 § 3 st. KöpL dock skyldig att ersätta all skada (såväl direkt som indirekt förlust) om felet beror på en försummelse på säljarens sida eller om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt utfäst.

⁸⁵ NJA 1952 s. 352.

⁸⁶ Prop. 1988/89:76 s. 84.

⁸⁷ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 75.

uppgifter om bolaget och dess verksamhet. Det är därför inte alltid helt lätt att veta vad säljaren egentligen åtagit sig. Uppgifter som säljaren lämnar muntligen och skriftligen i samband med köpet kan ibland utgöra avtalsinnehåll, liksom även säljarens tystnad i vissa fall kan anses göra. Det som är avgörande är att säljarens agerande skall ge uttryck för en avsiktsförklaring. Dock kan gränsdragningen vara väldigt svår att dra. En ytterligare svårighet är att det vid stora transaktioner deltar både interna och externa företrädare för båda parter i förhandlingarna. Detta gör att det i efterhand ofta är mycket svårt att utreda vem som har sagt vad.⁸⁸

Om det istället är fråga om ett inkråmsförvärv som visar sig innehålla en förenad fastighet kommer de fastighetsrättsliga reglerna i jordabalkens fjärde kapitel att tillämpas. Regleringen i JB är, gällande avvikelse från avtalet, uppbyggd på ett liknande sätt som KöpL. Enligt 4 kap. 19 § JB tillämpas vad som sägs i 12 § om köparens rätt att göra prisavdrag eller häva köpet om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet. I första hand får man här gå på de egentliga köpehandlingarna, men hänsyn kan även tas till andra handlingar, t.ex. uppgifter i en annons och i ritningar. Det är inte tillräckligt att parterna utgår från innehållet i handlingar som inte tillkommit i samband med köpet och inte heller inkorporerats i köpehandlingarna.⁸⁹

4.3.2 Utfyllande regler

Köpeobjektet skall, om inte annat följer av avtalet, tillgodose vissa utfyllande krav. Enligt 17 § 2 st. 1 mom. KöpL skall det besitta en allmän funktionsduglighet, med andra ord vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i allmänhet används. Tilläggas bör här att säljaren ansvarar för en avvikelse även om han var i god tro om den. Enligt samma styckes andra moment skall köpeobjektet vara ägnat för det särskilda ändamål som köparen avsett. Detta gäller om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen hade rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap. Slutligen stadgas i 17 § 3 st. KöpL att varan är felaktig om köpeobjektet i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Avsikten med detta är att reglerna i första och andra stycket inte är uttömmande och det överläts åt rättstillämpningen att bedöma vilka dessa fall månde vara. Understrykas bör även i detta fall att säljarens onda eller goda tro saknar betydelse.⁹⁰

Vid en bedömning av vad köparen med fog kunnat förutsätta har frågan uppkommit om det kan hänföras till det gamla begreppet normal standard. Detta är dock inte helt okomplicerat vad gäller aktiebolag eftersom inget bolag är det andra likt vilket resulterar i att inget köp heller blir det andra likt. Utöver detta kan en objektivt korrekt köpeskilling för objektet aldrig

⁸⁸ Sacklén Mats, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993, s. 817.

⁸⁹ Hellner J., m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 2005, s. 52-54.

⁹⁰ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 78.

fastställas.⁹¹ Detta har lett till att många har dragit slutsatsen att någon normalstandard för bolag i allmänhet svårligen låter sig fastställas, och uttryckssättet ”vad köparen med fog kan förutsätta” är därför mer träffande.⁹² Köparen kan med fog förvänta sig att ett företag drivs i enlighet med lag och myndigheters krav. Enligt Sacklén bör köparen även med fog kunna ställa vissa förväntningar på bolagets substans, vilket innebär att köparen kan förvänta sig att enskilda tillgångar uppfyller en viss minimistandard.⁹³ Åhman menar att man i vart fall beträffande fysiska tillgångars faktiska beskaffenhet under vissa förutsättningar borde kunna tala om normal standard.⁹⁴ Enligt Johansson bör köparen kunna förutsätta att de fysiska tillgångarna inte är behäftade med andra brister än sådana som har sin grund i normal förslitning, såvida inte säljaren har upplyst om något annat. Att konkret fastställa vad som är normal förslitning torde enligt Johansson medföra att endast betydande avvikelser kan påtalas av en köpare.⁹⁵

Lagtextens formulering i 17 § 3 st KöpL är densamma som i JB. Enligt 4 kap. 19 § JB ansvarar säljaren, om inte annat följer av avtalet, för vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. Den objektiva bedömningen tar här sin utgångspunkt i själva köpeobjektet och vad en genomsnittlig köpare med denna utgångspunkt kan anses ha rätt att förvänta sig. Även om tolkningen skall ske på samma sätt blir bedömningen betydligt mer varierande vid fastighetsköp om man jämför lös egendom i allmänhet och inte specifikt aktieköp. Anledningen till detta är att en fastighet i de flesta fall är ett unikt köpeobjekt och saknar därför den standardisering som lös egendom i allmänhet har. Skicket på fastigheter kan vara väldigt skiftande, vilket gör att även bedömningen av vad köparen med fog kunnat förutsätta varierar. Om ett hus är nybyggt och väl underhållet får köparen anledning att förutsätta mer än vid ett äldre, illa underhållet hus.⁹⁶ Säljaren svarar obestriddigt för att fastigheten är ägnad för det ändamål för vilket fastigheter av detta slag i allmänhet används. Det kan emellertid uppstå tvivel om på vem av parterna risken skall falla. Håstad anser att en motsvarande regel till 17 § 2 st. 2 mom., dvs. att säljaren måste ha insett det särskilda ändamålet och köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning, bör gälla vid fastighetsköp. Det finns dock inget klart belegg för detta i HD:s praxis. Vid fastighetsköp är det vanligt att fastigheten är behäftad med skador som är av betydelse för varje köpare. Säljaren ansvarar även för dolda sådana fel. Felansvaret kan även grundas på att fastigheten besitter dolda risker för skada för dem som bebor huset.⁹⁷

⁹¹ Johansson A., Undersökningsplikt vid Aktiebolagsförvärv, 1990, s. 94.

⁹² Karnell, festskrift till Knut Rohde, 1976, s. 278, Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 156, Åhman O, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, 1990, s. 484.

⁹³ Sacklén Mats, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993 s. 822.

⁹⁴ Åhman O, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, 1990, s. 485.

⁹⁵ Johansson A., Undersökningsplikt vid Aktiebolagsförvärv, 1990, s. 101.

⁹⁶ Hellner J., m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 2005, s. 54-56.

⁹⁷ Hellner J., m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 2005, s. 54-56.

4.3.3 Väsentlighetsrekvisitet

Vid förekomsten av en avvikelse vid en företagsöverlåtelse, från vad som avtalats eller vad köparen med fog kunnat räkna med, måste avvikelsen vara av betydelse för köpet som helhet för att den skall betraktas som ett fel. Detta krav brukar kallas väsentlighetsrekvisitet.⁹⁸ Kravet att det måste vara av betydelse för företagens värde som en helhet leder till att man kan förhindra tvister om enstaka värden.⁹⁹ Det påpekas dock att företagens värde inte objektivt ”exakt” kan fastställas.¹⁰⁰ En företagsförvärvare kan inte förutsätta att alla föremål som ingår i köpet är helt felfria. De nackdelar detta innebär för köparen uppvägs i viss mån av att en del föremål förmodligen kommer att vara i bättre skick än väntat.¹⁰¹ Detta innebär att det blir svårare att påtala fel vid större överlåtelser än vid mindre sådana. Då det är fråga om större företag blir avvikelsen ”normal i rörelsen”.¹⁰²

4.3.4 Ansvar för lämnade uppgifter

Säljaren kan även bli ansvarig för uppgifter som lämnats före köpet, detta trots att de inte anses vara avtalsinnehåll. I 18 § 1 st. KöpL stadgas att varan är felaktig om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Detsamma gäller enligt 2 st. i samma paragraf om uppgifterna lämnats av annan än säljaren, om säljaren känt till eller borde ha känt till uppgifterna. Det förekommer en motsvarande bestämmelse om varan har sålts i befintligt skick enligt 19 § 1 st. 1 p. KöpL, men här föreligger enbart ett ansvar då uppgifterna lämnats direkt från säljaren.¹⁰³

Uppgifterna måste ha gällt varans egenskaper eller användning. Detta innebär att säljaren inte ansvarar för s.k. kringuppgifter. Inte heller medför allmänt lovprisande uppgifter något ansvar.¹⁰⁴ Vid köp av aktier finns visst utrymme för att betrakta svävande uppgifter som ansvarsgrundande. Till och med så svävande beskrivningar som ”ett solitt bolag” eller ”ett blomstrande företag” kan nämligen enligt Hultmark i vissa situationer vara ansvarsgrundande om företaget visar sig vara konkursmässigt respektive haft en negativ vinstutveckling den senaste tiden.¹⁰⁵ Köparen har en skyldighet att undersöka svävande uppgifter från säljaren om han haft anledning att fatta misstankar och en undersökning kan företas utan svårigheter. Köparen behöver dock inte göra en bedömning av säljarens informationskällor om han inte har särskild anledning att anta att säljaren inte varit informerad om de uppgifter han lämnat.

⁹⁸ Åhman O, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, 1990, s. 486.

⁹⁹ Karnell, festskrift till Knut Rohde, 1976, s. 279.

¹⁰⁰ Åhman O, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, 1990, s. 487

¹⁰¹ Åhman O, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, 1990, s. 486

¹⁰² Karnell, festskrift till Knut Rohde, 1976 s. 279.

¹⁰³ Sacklén Mats, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993 s. 823.

¹⁰⁴ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 81.

¹⁰⁵ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 142.

En förutsättning för felansvar är att den uppgift som har lämnats kan antas ha inverkat på köpet. Köparen kan således inte åberopa en för honom irrelevant uppgift. Han kan inte heller åberopa en uppgift som han då inte kände till. Kravet på kausalitet är utformat så att det får ankomma på köparen att göra antagligt att en uppgift av ifrågavarande slag har haft inverkan på köpet.¹⁰⁶

I tredje stycket stadgas att fel inte skall anses föreligga om uppgifterna rättats på ett tydligt sätt i tid. Håstad menar att denna formulering har blivit för snäv då en rättelse förutsätter att säljaren medger att en uppgift är felaktig vilket synes vara ganska opraktiskt. Det är vanligare att säljaren istället säger att denne inte kan ta ansvar för lämnade uppgifter och enligt propositionen omfattas även dessa fall.¹⁰⁷

Säljaren kan även vid fastighetsköp göras ansvarig för muntliga uttalanden av viss bestämdhet. Det måste vara någorlunda specifika uppgifter, allmänt lovprisande är inte heller här bindande.¹⁰⁸ Säljaren blir ansvarig av direkta utfästelser som ger uttryck för en viljeförklaring från dennes sida om att också ansvara för innehållet i uppgiften. Det handlar om att från fall till fall bedöma olika handlingar och uppgifter med hänsyn till det sammanhang de framkommit i, för att därigenom avgöra om säljaren kan göras ansvarig på grundval av dessa. Vad gäller bestämmelserna i JB stadgas det i en del fall att säljaren anses skyldig att upplysa köparen om fel i fastigheten men inte i alla. Det är inte fråga om någon generell upplysningsplikt. Säljaren är inte tvingad att upplysa köparen om alla kända fel som föreligger för att undgå ansvar. Frågeställningen blir därför när säljaren till följd av bristande upplysning kan göras ansvarig men också på vilket sätt denna bristande upplysning påverkar felbedömningen. I den mån säljarens brist på upplysning kan klassas som ett svek eller ohederligt förfarande kan inte denne åberopa att köparen brustit i sin undersökningsplikt avseende den omständighet som bort upplysas om. Motsvarande underlåtenhet från säljarens sida medför även att en generell friskrivning inte kan göras gällande med avseende på den aktuella bristen. I dessa situationer blir istället säljaren ansvarig för fel.¹⁰⁹

4.3.5 Undersökning av varan före köpet

I 20 § 1 st. fastslås att köparen såsom fel inte får åberopa vad han måste ha känt till vid köpet. I detta avseende förutsätts att köparen inte bara känt till den faktiska omständigheten som felet hänför sig till utan även

¹⁰⁶ Prop 88/89:76, s. 88.

¹⁰⁷ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 83, prop. 88/89:76, s. 90.

¹⁰⁸ NJA 1978 s. 301, Köpare av fastighet krävde prisavdrag då vattnet var förorenat. Säljare hade uttalat att vattnet var "utmärkt" eller "friskt och kallt". HD menade att uttalandet skulle kunna innefatta en för säljaren bindande utfästelse som befriade köparen från dennes undersökningsplikt. I detta fall ansågs dock köparen ha insett den uppenbara faran för vattnets förorening då det lätt hade kunnat upptäckas vid besiktningen. Uttalandet låg på gränsen varvid särskilda omständigheter blev avgörande.

¹⁰⁹ Hellner J., m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 2005, s. 59.

omständighetens betydelse. Av paragrafens andra stycke framgår att köparen, om han före köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, inte såsom fel kan åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen (såvida säljaren inte handlat i strid mot tro och heder). Det krävs ingen uttrycklig uppmaning från säljaren att undersöka varan, utan det kan ses tillräckligt att säljaren förevisar objektet eller håller det tillgängligt för granskning.¹¹⁰ Det är bara fel som köparen borde ha upptäckt som prekluderas. Detta gör att dolda fel fortfarande kan göras gällande.¹¹¹ Vad köparen bort upptäcka avgörs, enligt propositionen, med hänsyn till den grad av omsorg som kan krävas av en person ”i köparens ställning”.¹¹² Ibland är det möjligt att från en synlig dålig egenskap hos köpeobjektet dra slutsatsen att det finns en risk att även andra dåliga egenskaper finns eller kan komma att utvecklas.

Däremot aktualiseras andra viktiga frågor vid andra förhandlade aktieköp. Det är i praktiken vanligt att köparen bereds tillfälle att undersöka bolaget och dess verksamhet och att i samband därmed med bolagets ledning diskutera frågor av särskilt intresse för köparen, s.k. due diligence. Säljaren sammanställer då information om företaget i ett stort antal pärmar som presenteras i ett datarum. Köparens jurister och revisorer ges möjlighet att undersöka denna information. Detta torde enligt Sacklén kunna likställas med en till köparen allmän uppmaning att genomföra en undersökning. En sådan undersökning tillhör dessutom marknadspraxis. Sacklén menar att det möjligen därför kan sägas att köparen vid förhandlade aktieköp som regel har en undersökningsplikt som inträder utan anmaning från säljaren.¹¹³ Hultmark menar att det vore lämpligare att undersökningsplikten vid aktieköp inträdde automatiskt.¹¹⁴ Vad gäller undersökningsplikten omfattning torde huvudregeln vara att köparen måste gå igenom det material som säljaren tillställt honom. Vidare kan det som regel begäras att köparen företar en översiktlig genomgång av bolagets korrespondens med myndigheter rörande för verksamheten erforderliga tillstånd och att han besöker bolagets tillverkningsenheter för att bilda sig en uppfattning om den allmänna standarden på bolagets byggnader, maskiner och liknande tillgångar. Om det i samband med undersökningen uppdagas tveksamheter torde köparen som regel vara skyldig att närmare undersöka förhållandet i fråga.¹¹⁵

Enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB får köparen som fel inte åberopa något som denne borde ha upptäckt genom en undersökning som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten av jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet. Köparen måste därför i eget intresse undersöka fastigheten mycket noggrant för att inte förvärva en bristfällig fastighet till ett pris som motsvarar en felfri. Säljaren svarar bara för sådana

¹¹⁰ Prop 88/89:76, s. 94.

¹¹¹ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 90.

¹¹² Prop 88/89:76, s. 94.

¹¹³ Sacklén Mats, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993 s. 832.

¹¹⁴ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 246.

¹¹⁵ Sacklén Mats, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993 s. 832.

brister som köparen inte borde ha upptäckt, dvs. dolda fel. Undersökningsplikten är långtgående och den aktualiseras i det stora flertalet fall där köparen vill göra fel gällande. I förarbetens sägs att syftet med det utvidgade ansvaret för fastighetsägare var att få igång markundersökningar vid förvärv av näringsfastigheter. HD anförde i NJA 2004 s. 552 att den som förvärvar en fastighet med insikt om att det på fastigheten har bedrivits miljöfarlig verksamhet får anses ha en skyldighet att undersöka om det förekommer miljöfarliga ämnen på området.

Även ett symptom på fel kan göra att felet anses upptäckt och om köparen i dessa fall underlåter att företa en grundligare undersökning förlorar denne sin rätt att åberopa felet. Då köparen stöter på fel som är svårtolkade och som säljaren inte kan förklara bör köparen anlita en sakkunnig person. Det blir då fråga om en utvidgning av undersökningsplikten och ett avsteg från huvudregeln att det räcker med att köparen själv undersöker fastigheten. Ytterligare krav på köparen är att även svåråtkomliga områden såsom kryputrymmen¹¹⁶ måste undersökas. Det förväntas även att köparen besitter en viss insikt och förståelse i tekniska frågor såsom elektriska installationer¹¹⁷ och förekomsten av radon¹¹⁸. Den stränga undersökningsplikten vid köpet skiljer fastighetsköpet från köpet av lös egendom, dvs. inkråmsförvärv från aktieförvärv.¹¹⁹ Tilläggas skall att principerna för hur säljarens beteenden påverkar undersökningsplikten gäller även vid tillämpningen av JB.

Frågan om köparen även skall vara skyldig att undersöka offentliga handlingar har besvarats olika i praxis.¹²⁰ Om säljaren har gjort en utfästelse om egendomens beskaffenhet kan han inte åberopa att köparen brustit i sin undersökningsplikt, om inte särskilda omständigheter ändå bort ha föranlett köparen till undersökning. Mer allmänna uttalanden befriar dock inte köparen.¹²¹

4.4 Påföljder vid fel

Enligt 37 § KöpL skall köparen i första hand använda sig av avhjälpande och omleverans. Prisavdrag blir inte aktuellt förrän det visat sig att dessa två påföljder är omöjliga. Omleverans är uteslutet vid köp av samtliga aktier i ett aktiebolag, vilket HD fastslog i NJA 1947 s. 1. Avhjälpande kan komma ifråga men denna påföljd kan bli betungande för säljaren om kostnaden för att avhjälpa felet är mycket hög jämfört med felets betydelse för köparen. Prisavdrag är en vanligt förekommande påföljd i praxis. Rätten till

¹¹⁶ NJA 1980 s 555.

¹¹⁷ NJA 1985 s 871.

¹¹⁸ NJA 1986 s 670. Här uttalade HD att undersökningsplikten påverkades utav den omfattande debatt och information som förekommit inom området.

¹¹⁹ Hellner J., m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 2005, s. 56.

¹²⁰ NJA 1980 s. 274 ingen sådan undersökningsplikt skall föreligga, NJA 1981 s. 894 en sådan undersökningsplikt föreligger.

¹²¹ Hellner J., m.fl., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 2005, s. 57-58.

prisnedsättning är oberoende av felets art och storlek samt orsaken till avtalsbrottet.¹²² Det saknar därmed betydelse att säljaren varit vårdslös. Enligt 38 § skall prisavdraget svara mot felet. Det innebär att köpeobjektets värde med felet skall bestämmas. Köpeobjektet kan värderas antingen objektivt eller subjektivt. En objektiv värdering fastställer vad köpeobjektet med felet vore värt på marknaden. En subjektiv värdering innebär att man gör ett hypotetiskt prov där man ställer frågan vad köparen skulle ha värderat köpeobjektet till. Vid köp av samtliga aktier i ett bolag är det vanligtvis svårt att fastställa något objektivt verkligt värde på aktierna med felet. Därför görs i dessa fall en subjektiv värdering. Även denna bedömning är svår då det bl.a. är svårt att avgöra vilken värderingsmetod köparen använt. I praktiken avgörs prisavdragets storlek med en skönmässig bedömning.¹²³

Skadestånd kombineras vanligtvis med andra påföljder om köpeobjektet är felaktigt. Prisavdraget är endast en nedsättning av köpeskillingen motsvarande köpeobjektets minskade värde, men ersätter inte den ekonomiska skada i övrigt som köparen kan ha haft i anledning av felet. Skadeståndsskyldighet föreligger om säljaren varit försumlig, om han lämnat särskild utfästelse eller om felet beror på ett hinder som legat inom säljarens kontroll. Vad gäller den senaste punkten anser Hultmark att det torde vara det vanligaste då många hinder ligger inom säljarens kontroll då denna äger samtliga aktier i bolaget. En aktiesäljare som haft inflytande i bolaget torde kunna bli ansvarig för direkt förlust p.g.a. värdefel eftersom det ligger i hans kontroll att före avlämnandet av aktierna undanröja felet.¹²⁴

Vid inkråmsköp gällande lös egendom är inte omleverans en omöjlighet men då egendomen som ingår i köpet ofta är begagnad är det en mindre lämplig påföljd (jfr 34 § KöpL). Avhjälpande lämpar sig bättre vid begagnade varor vid inkråmsköp. Vid inkråmsköp aktualiseras inte det problem som uppstår vid aktieköp, nämligen att avhjälpanDET innebär att åtgärder skall vidtas i en juridisk person (det överlättna bolaget) som inte är part i avtalet. Vid inkråmsköp framgår tydligare än vid aktieköp hur köparen värderat köpeobjektet. Därför kan det många gånger vara lättare att beräkna storleken på ett prisavdrag. Dock är ofta köpeskillingen baserad på en substansvärdering och felet hänför sig till resultatet vilket gör det svårt att beräkna prisavdragets storlek. Därför blir det vid inkråmsköp liksom vid aktieköp ofta en fråga om en skönmässig uppskattning av prisavdraget.¹²⁵

Vad gäller fast egendom anges det i 4 kap. 19 § JB att tre påföljder kan aktualiseras. Prisavdrag, hävning och skadestånd. De två första regleras genom en hänvisning till 4 kap. 12 § JB medan skadestånd helt och hållet regleras i 4 kap. 19 § JB. AvhjälpanDE saknar helt och hållet en motsvarighet här. Den vanligaste och mest praktiskt viktiga påföljden är prisavdrag. Hävning är betydligt ovanligare, dels för att en köpare ofta

¹²² Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 233.

¹²³ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 206.

¹²⁴ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 226-233.

¹²⁵ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 237-238.

saknar intresse av att häva köpet och dels har lagstiftaren begränsat dess användning genom att uppställa ett väsentlighetskrav samt en preskriptionstid på ett år¹²⁶.

För att skadeståndskyldighet skall föreligga tar man fasta på säljarens beteende, har han varit försumlig? Har han lämnat särskild utfästelse? Ligger hindret inom säljarens kontroll? Inkråmsköpet skiljer sig från aktieköpet på så sätt att vid inkråmsköp är det bolag vars inkram överläts säljare, medan det vid aktieköp är ägaren till aktierna i det bolag som överläts som är säljare. Detta leder till att man kan komma till olika resultat beträffande t.ex. vad som omfattas av kontrollansvaret. Vad gäller skadeståndets omfattning bör man vid beräkning av skadeståndets storlek se inkråmsköpet som en helhet och således kunna beakta att köparen gått miste om synenergieffekter på grund av att verksamheten inte uppfyllt hans förväntningar, trots att köpet endast formellt rör ”döda” ting.¹²⁷

Tilläggs bör att preskriptionstiden för att åberopa fel är för lös egendom 2 år från det att köparen tagit emot varan, 32 § 2 st KöpL. Enligt 33 § KöpL får köparen utan hinder av 32 § åberopa fel såvida att säljaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder. Vad gäller fastigheter så preskriberas köparens fordran p.g.a. fel i fastigheten 10 år efter det att köparen tillträtt fastigheten, 4 kap. 19 § b JB.

¹²⁶ Preskriptionstiden gäller inte om säljaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

¹²⁷ Hultmark C., Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s. 239-240.

5 Säljarens möjlighet att friskriva sig från ansvar

5.1 Inledning

Efterbehandlingsansvaret enligt MB är offentligrättsligt och kan inte förändras mellan parterna. Tillsynsmyndigheten kan oberoende av parternas avtal rikta krav mot den som är ansvarig enligt lagen. Detta hindrar dock inte parterna från att civilrättsligt avtala om hur ansvaret skall fördelas. Säljaren kan försöka friskriva sig från att bli ansvarig för efterbehandlingsåtgärder vare sig det är fråga om tvingande eller dispositiv rätt. Vad gäller tvingande rätt innebär en giltig friskrivning att köparen inte kan använda sig utav sin regressrätt mot säljaren enligt 10 kap. 7 § 2 st. MB. Om tillsynsmyndigheten istället direkt vänt sig till säljaren kan denne med hjälp av friskrivningen kräva tillbaka den utbetalade summan ifrån köparen. Sådana friskrivningar kan vara tillåtna, men i vissa fall kan de visa sig vara ogiltiga då det görs en prövning enligt 36 § AvtL. Säljaren kan även försöka friskriva sig från felansvaret i KöpL och i JB, om detta är möjligt eller inte finns dock reglerat direkt i respektive lag. Tilläggas bör dock att även om friskrivningen anses tillämplig är detta inte något fullgott skydd vad gäller ansvarsfördelningen, exempelvis kan den part som åtagit sig ansvaret enligt avtalet ha gått i konkurs eller av någon annan anledning inte finnas tillgänglig vilket gör att den part som tillsynsmyndigheten valt att rikta föreläggande mot själv måste stå för hela kostnaden.

Friskrivningen kan antingen avse frågan om köpeobjektets beskaffenhet eller påföljderna vid avtalsbrott. Dessa två typer av friskrivningar betecknas ibland som egenskapsfriskrivningar respektive påföljdsfriskrivningar. Den förstnämnda varianten innebär att om ett kvalitetsfel i köpeobjektet faller inom friskrivningsklausulens tillämpningsområde skall det inte anses behäftat med ett fel. Påföljdsfriskrivningar innebär att köparens möjligheter att göra påföljder gällande, för den händelse fel i varan föreligger, inskränkes.¹²⁸ Säljaren kan således inta villkor i avtalet såsom att varan får vara undermålig, att säljaren inte ansvarar för varans skick eller att den säljs i befintligt skick. Säljaren kan även friskriva sig från köparens rätt att göra gällande påföljder för fel i varan. Då rättsverkan av friskrivningar har varierat beroende på om klausulen är preciserad eller generell till sin karaktär, kommer dessa båda typer att diskuteras var för sig.

¹²⁸ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 181.

5.2 Kontroll av friskrivningsklausuler

5.2.1 Inledning

Friskrivningar ses ofta som en möjlighet att kunna omfördela risken mellan parterna. Att detta är möjligt beror på principen om avtalsfrihet och är enligt Lundmark sannolikt en nödvändig förutsättning för att ha en väl fungerande marknadsekonomi. Att ge parterna en oinskränkt frihet skulle dock kunna leda till oönskade konsekvenser såsom ofördelaktiga avtalskonstruktioner för den ena parten, framförallt i situationer då det råder obalans i förhållandet mellan parterna. Detta leder till en avvägning mellan å ena sidan vikten av att upprätthålla de grundläggande principerna om avtalsfrihet och avtals bindande verkan och å andra sidan rättvisa och skälighet i avtalsförhållandet.¹²⁹ Kontrollen av friskrivningsklausuler kan antingen ske genom en dold kontroll vilken innebär att domstolen uppställer specifika krav för att klausulen skall anses införlivad i avtalet samt att domstolen tillämpar vissa tolkningsprinciper för att begränsa friskrivningarnas räckvidd. Det finns samtidigt en öppen kontroll som innebär att 36 § AvtL tillämpas.

5.2.2 Dold kontroll

Två tolkningsprinciper står här i fokus och det är oklarhetsregeln och principen om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler. I båda fallen handlar det om att begränsa för ena parten missgynnsamma rättsverkningar av otydliga avtalsvillkor.

Oklarhetsregeln kan formuleras så att avtalsvillkor i tveksamma fall skall tolkas till nackdel för den som formulerat bestämmelsen eller den som lagt fram avtalstexten. Den som är upphov till ett oklart villkor bör stå risken för eventuella följder av oklarheten. Även om inte de svenska domstolarna uttryckligen åberopar oklarhetsregeln framgår det utav ett relativt rikligt rättsfallsmaterial att den vunnit insteg i svensk rätt. Tilläggas skall dock att de flesta rättsfall berör situationer då oklarhetsregeln tillämpats på standardvillkor, som upprättats eller tillhandahållits av ena parten.¹³⁰

Principen om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler kan ses som en variant av oklarhetsregeln. Enkelt uttryckt innebär principen att oklarhetsregeln skall användas för tolkning av friskrivningsklausuler. De omständigheter som beaktas då friskrivningsklausuler tolkas restriktivt är deras förhållande till lagregler, sedvanan som råder inom en specifik bransch, samt att det även ställs extra höga krav på tydlighet. Vid kommersiella förhållanden kan det finnas anledning att ta hänsyn till hela avtalssituationen. Det är tänkbart att det är fråga om en långtgående friskrivning för att parterna funnit det lämpligt att fördela risken dem

¹²⁹ Lundmark T., Friskrivningsklausulers giltighet och räckvidd, 1996, s. 86-88.

¹³⁰ Lundmark T., Friskrivningsklausulers giltighet och räckvidd, 1996, s. 103-104.

emellan. Bedömningen är inte lika sträng då det är fråga om avtal mellan näringsidkare.

En ytterligare tolkningsregel är den s.k. minimumregeln som används vid oklarhet om den avtalade prestationens omfattning. Den tolkning skall då ges företräde som leder till det, för den förpliktade parten, mest lindriga resultatet.¹³¹

5.2.3 Öppen kontroll

Den öppna domstolskontrollen sker till största delen med stöd av generalklausulen i 36 § AvtL. Utöver detta kan man även tillämpa ogiltighetsreglerna i AvtL samt förutsättningsläran. Ogiltighetsreglerna har sina främsta tillämpningsområden på individuella avtalsvillkor eftersom de vanligen anknyter till särskilda omständigheter som förekommit vid avtalets ingående. Förutsättningsläran kommer främst till användning i situationer då 36 § AvtL inte är tillämplig på grund av att avtalet inte kan anses innehålla något oskäligt avtalsvillkor.¹³²

Vid en prövning av 36 § AvtL skall hänsyn tas till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vad gäller avtalets innehåll får inte det aktuella avtalsvillkoret betraktas isolerat, utan det skall bedömas i förhållande till det övriga avtalsinnehållet. Det skall undersökas om villkoret är ett försök till kringgående av tvingande regler, hänsyn skall även tas till de värderingar och principer som lagts till grund för tvingande lagstiftning inom närliggande omgivning. Även dispositiva regler skall finnas i åtanke. Omständigheter vid avtalets tillkomst innebär förhållanden som inte är så starkt utpräglade att de innefattas av 33 § eller 31 § AvtL. Det kan vara fråga om bl.a. aggressivt uppträdande eller en överraskningstaktik. Det kan även vara fråga om att en part i god tro lämnat missvisande uppgifter. Vad gäller senare inträffade förhållanden är det främst fråga om en förändring av långvariga förhållanden. Angående omständigheterna i övrigt skall god affärssed samt parts egen praxis vid avtalstillämpning beaktas. Särskild hänsyn skall även tas om något utav företagen innehar en underlägsen ställning.¹³³

Varje avtalsvillkor som är oskäligt med hänsyn till något av de angivna rekvisiten kan angripas med stöd av 36 § AvtL. Domstolen kan beroende på vad parterna yrkat välja mellan att ogiltigförklara eller att jämka villkoret. Vad angår friskrivning från såld varas kvalitet påpekas i propositionen att vid kommersiella avtal är det i första hand parterna själva som har att ta vara på sina rättigheter, t.ex. genom att anpassa priset till den risk friskrivningen innebär eller att helt enkelt avstå från att ingå avtal.¹³⁴ Detta synsätt att det

¹³¹ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 107-108.

¹³² Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 110.

¹³³ Von Post C., Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden, 1999, s.32-34.

¹³⁴ Prop. 1975/76:81 s. 144.

är upp till parterna att själva bevaka sina rättigheter har upprätthållits i praxis. Som exempel kan anföras 1979 s. 483 där det förekom en friskrivning med lydelsen ”30. Utöver vad som föreskrivs i punkt 21 har säljaren intet ansvar för fel, även om de beror på en orsak, som förelåg innan risken för godset övergick på köparen. Säljaren är icke skyldig att till köparen utge någon som helst ersättning vare sig för personskada, skada på egendom, som icke omfattas av avtalet, utebliven vinst, eller annan förlust eller indirekt skada, såvida det icke framgår av omständigheterna i fallet, att säljaren gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.” HD fann inte att friskrivningen var oskälig. Att den part som åberopade friskrivningen var ett avsevärt mycket större företag medförde inte att domstolen ansåg att de innehade en överlägsen ställning. Om så är fallet beror istället på en helhetsbedömning av avtalssituationen. Klausulen får inte på ett oskäligt sätt gynna säljaren. HD fann här att båda parter kunde dra nytta av avtalet och de avtalade villkoren innebar sålunda ingen snedbelastning mellan parterna.

5.3 Generella egenskapsfriskrivningar

5.3.1 Inledning

I enlighet med 3 § KöpL är lagen dispositiv, vilket resulterar i att säljaren har möjlighet att avtala sig bort från köplagens bestämmelser om fel. Samma sak gäller för köp av fastigheter. Problem uppstår sällan om friskrivningen är tydligt formulerad gällande varans kvalitet i visst konkret hänseende. Dessa friskrivningar är lätta att förstå och tas gärna på allvar av köparen. Eftersom det är fråga om en avvikelse från dispositiv rätt är det naturligt att det ställs krav på klarhet och tydlighet. Svårigheter uppstår mer frekvent om friskrivningen är svävande, såsom att varan säljs ”i befintligt skick” eller ”as is”, och därmed blir svår för köparen att överblicka. Språkligt sett innebär formuleringen att säljaren endast ansvarar för att varan vid avlämnandet är i precis det skick som den är i avtalsögonblicket, d.v.s. inklusive synliga eller dolda fel om sådana skulle finnas. Försäljningspsykologiskt är meningen med formuleringen ofta att den är avsedd att framstå som slentrianmässig och just bli underskattad. Rättspraxis har intagit en restriktiv inställning till allmänna friskrivningar och betydelsen utav dem har ofta reducerats genom en inskränkande tolkning, när säljaren samtidigt givit särskilda upplysningar om varan, och genom att under alla förhållanden ålägga säljaren ett visst minimiansvar.¹³⁵ Frågan i vilken uträkning friskrivningsklausulen är lämplig avgörs genom regler om inkorporering av avtal, regler om avtalstolkning och inte minst 36 § AvtL. Dessa kan vid sidan av KöpL:s regler innebära långtgående begränsningar av friskrivningsklausulens rättsverkningar.¹³⁶ Anledningen är att generella friskrivningar inte alltid uppfyller kriterierna klarhet och tydlighet. Vilket beror på att friskrivningarna ibland är så långtgående att det

¹³⁵ Sacklén Mats, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993 s. 839, Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 86

¹³⁶ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 181.

inte med säkerhet går att fastställa vad klausulen verkligen avser. Det är viktigt att ha i bakhuvudet att även 19 § KöpL är dispositiv. Detta kan resultera i att säljaren kan neutralisera tolkningsregeln genom att i avtalet föra in en tydlig friskrivning med innebörden att lagregeln i 19 § KöpL inte skall tillämpas på avtalet.¹³⁷

5.3.2 Säljarens lämnade uppgifter

Den restriktiva inställningen i rättspraxis återfinns i köplagen. I 19 § 1 st. 1 mom. stadgas att även om varan säljs i befintligt skick eller med liknande förbehåll, skall varan anses felaktig om den inte överensstämmer med de uppgifter, angående dess egenskaper eller användning, säljaren lämnat före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Avseende motstridiga uppgifter i avtalstexten har rättspraxis utvecklat prioritetsregeln att mer preciserade bestämmelser ges företräde framför vaga klausuler, som t.ex. generellt utformade friskrivningsklausuler.¹³⁸ En allmän friskrivning påverkar således inte säljarens ansvar för de speciella uppgifter denne lämnat om varan¹³⁹. Ett motsatt fall skulle nämligen innebära att det var köparen som stod risken för säljarens lämnade uppgifter.¹⁴⁰ Liknande argument kan enligt Lundmark även anföras till stöd för att säljaren, trots en allmän friskrivning, bör ansvara för dolda fel som han är medveten om även om man inte kan påvisa att svek föreligger. En ovetande köpare kan inte på ett rätt sätt handskas med felets konsekvenser. Detsamma, bör enligt Lundmark gälla i fall med svårupptäckta fel- inte fel som räkas som dolda, men fel som kräver särskild sakkunskap eller noggrannhet för att upptäckas.¹⁴¹ Liksom enligt 18 § har säljaren dock möjlighet att undgå ansvar genom att före köpet tydligt fransäga sig ansvar för uppgiftens riktighet.¹⁴² Till detta skall tilläggas att man befinner sig i gränslandet till tvingande rätt i 3 kap. AvtL. Det kan tänkas svikligt eller stridande mot tro och heder att trots en generell friskrivning underlåta att ta motparten ur en villfarelse angående en för motparten central utfästelse. Detta kan medföra att säljaren därmed ändå kan bli ansvarig för uppgiften.¹⁴³

¹³⁷ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 184.

¹³⁸ Adlercreutz A., Avtalsrätt II, 2001, s.51.

¹³⁹ I NJA 1993 s 436 fastslog HD, efter att ha konstaterat att det förelåg fel i egendomen, att ”En allmän friskrivning, gällande allt ansvar för fel, anses dock inte ha någon verkan gentemot positiva uppgifter”.

¹⁴⁰ Prop. 1988/89:76 s. 92.

¹⁴¹ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 186.

¹⁴² I NJA 1946 s. 682 saluförde en konsthandlare en oljemålning, signerad Paulus Potter f. 1652. Då köparen tvivlade på tavlans äkthet, sade sig säljaren ej kunna avgöra om tavlan var äkta eller ej. HD avslog därför återgångsyrkandet. I NJA 1964 s. 239 hade en begagnad bil annonserats ut med uppgift att den gått 7800 mil. Den verkliga körsträckan visade sig dock vara längre än uppgivet. Eftersom säljaren före köpet upplyst att någon garanti ej kunde lämnas avseende körsträckan - och då säljaren ej visats ha svikligen förlämnat köparen eller ha haft sådan vetskap att en klausul om befintlig skick ej gällde - ogillades yrkandena om prisavdrag och skadestånd.

¹⁴³ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 83-84.

5.3.3 Säljarens upplysningsplikt

Enligt 19 § 2 mom. KöpL ansvarar säljaren om denne före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet. Beträffande ett väsentligt förhållande rörande varans egenskaper innebär detta att brister i finish aldrig kan göras gällande. Kravet att säljaren måste antas ha känt till det väsentliga förhållandet innebär att säljaren skall ha vetat om att varan var dålig i relevant avseende. Det räcker inte att säljaren bort känna till förhållandet¹⁴⁴. Genom orden ”måste antas ha känt till” medges köparen dock en viss bevislättning på kravet om säljarens kunskap.¹⁴⁵

Omfattningen av säljarens upplysningsplikt skall bedömas mot bakgrund av köparens undersökningsplikt i 20 § KöpL. Upplysningsplikten blir normalt inte aktuell om det är fråga om förhållanden som köparen hade kunnat upptäcka vid en undersökning. Däremot blir den aktuell i förhållanden som kan antas ha betydelse för köparen men som inte kan upptäckas vid en normal undersökning eller som köparen inte själv har anledning att vara uppmärksam på.¹⁴⁶ Vad detta i sin tur innebär måste normalt bedömas utifrån situationen som helhet. Vad som är betydelsefullt bör enligt Lundmark vara vad som eventuellt är brukligt vid liknande köp, vad säljaren i övrigt förmedlat, felets och köpeobjektets karaktär samt värdet av det köpta.¹⁴⁷

5.3.4 Vad köparen med fog kan räkna med

Utöver säljarens upplysningsplikt blir det avgörande vad köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om, klausulen angående befintligt skick bör ha fått honom till viss eftertanke. Motiven nämner ingenting om detta bortsett från att köparen inte kan klaga på sådant som han borde ha upptäckt vid en av honom gjord undersökning av varan. Köparen kan inte räkna med att få upplysning om alla väsentliga förhållanden som säljaren måste känna till, ty i sådana fall hade ifrågavarande rekvisit kunnat strykas. Syftet måste vara att säljaren vid försäljning i befintligt skick (varigenom köparens förväntningar på varan bör dämpas) kan förtiga t.o.m. vissa väsentliga förhållanden. Det finns ett kausalitetsrekvisit, d.v.s. säljarens underlåtenhet att ge upplysning skall kunna antas ha inverkat på köpet.

Då det är svårt att bevisa att något inte har hänt, bör det räcka med att köparen kan bevisa att han haft fog att räkna med en upplysning, att säljaren känt till varans dåliga kvalitet och att omständigheterna var sådana att

¹⁴⁴ Jfr tidigare nämnda NJA 1964 s 239 där det inte kunde visas att säljaren ”..haft sådan vetskap om den verkliga körsträckan...”

¹⁴⁵ Prop. 1988/89:76 s. 92.

¹⁴⁶ Prop. 1988/89:76 s. 92.

¹⁴⁷ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 186.

tystnaden kan antas ha inverkat på köpet. Det ankommer därefter på säljaren att bevisa att han lämnat relevant upplysning för att han skall slippa felansvar.¹⁴⁸

5.3.5 Köparens rätt till miniminivåkrav

Till sist ansvarar även säljaren, trots klausulen om befintligt skick, enligt tredje mom. när varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta. Meningen är att ge köparen en rätt att kräva en viss miniminivå.¹⁴⁹ Den viktigaste utgångspunkten är här priset: Tar säljaren bra betalt är friskrivningen mindre effektiv. Men det finns ett spelrum till säljarens förmån, eftersom varan måste ha varit väsentligt sämre än vad köparen med fog kunnat förutsätta. Jämför härvidlag att varan, då det inte skett någon friskrivning, är felaktig redan om den avviker från köparens befogade förutsättningar.¹⁵⁰ Bedömning skall göras objektivt. Tillämpningen förutsätter inte nödvändigtvis ett vållande från säljarens sida.¹⁵¹

Det är vanligt förekommande i aktieöverlåtelse att det i köpeavtalet finns en klausul som undantar mindre avvikelser som inte är av väsentlig betydelse för köparen. Om avtalet innehåller en sådan klausul kan köparen göra felansvar gällande först när den konstaterade avvikelserna uppnår det i avtalet angivna tröskelvärden. Det huvudsakliga syftet med klausulen är att förebygga tvister om mindre värden. Ofta finns även en s.k. integrationsklausul av innebörd att det skriftliga avtalet uttömmande reglerar parternas mellanhavanden. Anledningen till denna är att begränsa säljarens köprättsliga ansvar till vad som uttryckligen reglerats dem emellan.

Frågan uppkommer då i vad mån en integrationsklausul neutraliserar 19 § KöpL, vars innebörd, som sagt, är att ålägga ett visst minimiansvar för det fall varan sålts i befintligt skick eller med ett liknande allmänt förbehåll. Även om det är fråga om en generell tydlig friskrivning bör den stämma köparen till eftertanke, speciellt om avtalet noga undersökts under förhandlingarna. Klausulen bör enligt Sacklén även ses i sitt sammanhang och om säljaren t.ex. istället åtagit sig ett omfattande garantiansvar torde klausulen stå sig.

¹⁴⁸ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 87

¹⁴⁹ I NJA 1949 s. 750 hade en 10 år gammal Hudson bil sålts i befintligt skick. Sedermera visade det sig att bilen bestod av hopsatta delar från olika bilar och att motorn var utbytt mot en mycket äldre variant. HD kom fram till att köparna inte upplysts om detta och de hade saknat anledning att räkna med att så skulle ha skett. Klausulen om befintligt skick saknade därför väsentlighet och ett återgångsyrkande bifölls. I NJA 1971 s. 51 köptes en Austin A i befintligt skick. Säljaren deklarerade vid köpet att bilen var fri från rost. Det visade sig sedan att bilen hade så omfattande rostskador att bilprovningen belade den med körförbud. HD ansåg att bilen var i väsentligt sämre skick än vad köparen haft fog att förutsätta och hävningsrätt förelåg.

¹⁵⁰ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 88.

¹⁵¹ Prop. 1988/89:76 s. 93.

Enligt Sacklén torde detta i sin tur, vid förhandlade aktieköp, leda till att säljaren, genom i avtalet intagna allmänna villkor, kan friskriva sig från ansvar enligt 19 § 1 st. 3 mom KöpL för väsentliga avvikelser från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Detta torde i vissa fall även kunna gälla för säljarens ansvar enligt 18 § och 19 § 1 st. 1 mom., för avvikelser från uppgifter som säljaren lämnat före köpet, i vart fall om friskrivningen är tydlig. Det som talar mot detta är att 18 § 3 st. innebär att säljaren måste rätta felaktiga uppgifter på ett tydligt sätt i tid för att undgå ansvar. Frågan är om en allmän friskrivningsklausul uppfyller det rekvisitet. Sacklén menar att ett nekande svar på den frågan kan tyckas opraktisk vid förhandlade aktieköp då säljaren lämnar en mängd uppgifter under förhandlingarnas gång. Däremot kan det leda till betänkligheten att en friskrivning kan innebära att säljaren undgår ansvar enligt 19 § 1 st. 2 mom. vilken behandlar säljarens underlåtenhet att lämna upplysningar. Tilläggas skall här att vi befinner oss i gränsområdet till 3 kap. AvtL och det kan tänkas svikligt eller stridande mot tro och heder att undanhålla en uppgift.

Även i de situationer då det inte förekommer en uttrycklig friskrivning kan en tolkning av avtalet leda till slutsatsen att parterna avsett att felansvaret skall vara begränsat till vad de uttryckligen avtalat.

5.3.6 Generella egenskapsfriskrivningar gällande fastigheter

Vad gäller fastighetsköp är utgångspunkten vid generella egenskapsfriskrivningar att de saknar verkan, d.v.s. det är motsatsen till vad som gäller vid lös egendom.¹⁵² I förarbetena till JB gjordes vissa uttalanden om friskrivningar. Man menade här att det är av vikt att det fullständigt klarläggs i vilket hänseende säljaren inte vill ansvara för fastighetens egenskaper så att köparen har möjlighet att skärpa sin undersökning på dessa områden. Man ansåg även att en generell klausul såsom befintligt skick, inte utan vidare fritar säljaren från allt ansvar.¹⁵³

Det förekommer en del praxis inom området. NJA 1975 s 545 behandlade visserligen påföljdsfriskrivning men HD uttalade sig ändå om generella friskrivningar. Det var här fråga om en befintligt skick klausul och HD var skeptisk såtillvida att de har en bristande klarhet och ger inget riktigt besked om att köparen avstår från alla anspråk mot säljaren p.g.a. fel i fastigheten. Samtidigt sade HD att preciserade uppräkningsavmerkingar av mer eller mindre alla tänkbara fel som säljaren skulle vilja friskriva sig ifrån, inte typiskt sätt skulle vara lättare för en köpare att förstå, utan detta skulle snarare kunna leda till mer oklarhet. I NJA 1983 s 808 förekom en friskrivningsklausul som sade att fastigheten ”överläts sådan den av köparen besiktigats”. HD godtog inte denna friskrivning.

¹⁵² Grauers F., Fastighetsköp, 2006, s. 228.

¹⁵³ Prop. 1970:20 del B I s.212

HD fränkänner inte alla generella friskrivningar sin rättsverkan utan prövar klausulerna från fall till fall för att se om t.ex. tydligheten uppnåtts. Om klausulen sedan ändock skall anses oskäligen tolkas klausulen enligt oklarhetsregeln och principen om restriktiv tolkning. Det görs även en bedömning enligt 36 § AvtL.

5.4 Preciserade egenskapsfriskrivningar

Det finns inte något generellt hinder mot preciserade friskrivningar utan man måste utgå från att det finns ett långt mer accepterat utrymme för friskrivningar av ifrågavarande slag. Samma regler gäller här för både lös och fast egendom. Vad gäller kommersiella förhållanden skall parterna själva tillvarata sina intressen, detta framhålls särskilt i motiven till 36 § AvtL där det stadgas att vid friskrivning från ansvar för en varas kvalitet får detta ankomma på parterna själva.¹⁵⁴ Om en köpare gjorts uppmärksam på att säljaren inte ansvarar för en viss egenskap hos köpeobjektet, föreligger inte längre samma behov av att skydda denne. Ju mer preciserad en friskrivning är, desto mindre blir marginalen för köparen att göra gällande fel (enligt 17 § 3 mom. KöpL) p.g.a. vad han eventuellt förutsatt om varans kvalitet i det avseende friskrivningen berör. Det ställs istället krav på köparen att göra en noggrann undersökning av den ifrågavarande egenskapen och därvid försöka kompensera sig för risken. Detta kan ske genom att t.ex. försöka förhandla fram ett lägre pris.

En begränsning av en preciserad friskrivnings rättsliga verkan kan ändock ske vid tre tillfällen. För det första kan en friskrivning bli verkningslös p.g.a. att den ej blivit en del av det enskilda avtalet. Om det är en friskrivning som inte kan sägas utgöra handelsbruk eller branschvana kan den falla utanför avtalet om inte köparen gjorts uppmärksam på klausulen eller borde ha känt till den. Detsamma gäller om friskrivningen skall anses vara särskilt betungande. Om så är fallet är det irrelevant om friskrivningen skall anses vara generell eller preciserad. Det avgörande blir istället klausulens betydelse för avtalet som helhet och i hur hög grad den avviker från dispositiv rätt. Hittills i praxis har prövning av denna fråga främst avsett skiljedoms klausuler och i något fall indexklausuler, men oavsett det talar inget för att långtgående friskrivningar från varans kvalitet inte kan anses som särskilt betungande. Dock är inte dessa friskrivningar särskilt vanliga utan de ingår vanligtvis i det övriga avtalsunderlaget under produktbeskrivningar.

För det andra kan en friskrivning bli verkningslös om den framstår som missvisande eller vilseledande. Om säljaren har försökt framkalla detta avsiktligt finns det ingen anledning att skydda säljaren. AvtL:s ogiltighetsregler om svek (30§) eller stridande mot tro och heder (33§) kan i sådana fall bli tillämpliga. Friskrivningen kan även falla bort om ett vilseledande skett av misstag. Detta kan dels ske genom tolkning med stöd av främst oklarhetsregeln eller regeln om restriktiv tolkning av

¹⁵⁴ Prop.1975/76:81 s.144

friskrivningsklausuler. Om friskrivningen utgör en del av allmänna avtalsvillkor kan uppgifter som kompletterat avtalet beröva friskrivningen dess verkan enligt standardavtalsrättsliga tolkningsprinciper. Utöver detta kan friskrivningen bli föremål för prövning om säljaren av oaktsamhet vållar misstaget och därigenom föranlett att varan blivit sämre än vad köparen med fog kunnat räkna med.

För det tredje kan fel föreligga trots friskrivningen, om den enligt 36 § AvtL anses som särskilt långtgående. Detta förutsätts dock endast ske undantagsvis. Denna restriktiva hållning bör enligt Lundmark vara särskilt befogad vid preciserade klausuler. Dock kan undantag göras i situationer då partsbalansen rubbats till följd av särskilda omständigheter. Endast det förhållandet att friskrivningen används mot ett större företag gentemot ett betydlig mindre behöver inte innebära obalans, vilket framgick av NJA 1979 s 483.¹⁵⁵

5.5 Friskrivningar rörande påföljder

5.5.1 Inledning

En påföljdsfriskrivning utformas på så sätt att man i avtalet antingen reducerar eller utesluter annars tillämpliga påföljder. Exempelvis kan anges att ”köparen har inte rätt till skadestånd för indirekt skada” eller ”köparen avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren”. Konsekvensen av att det endast är påföljderna som påverkas är att friskrivningen inte aktualiseras överhuvudtaget under felbedömningsstadiet. Friskrivningsklausulen blir inte aktuell förrän det föreligger ett fel i köprättslig mening.¹⁵⁶

Påföljdsfriskrivningar kan existera i en rad olika varianter men kan enligt Lundmark lämpligen indelas i tre olika former: generella friskrivningar som utesluter samtliga i köplagens förekommande påföljder, preciserade friskrivningar som utesluter en eller flera av lagens påföljder men som bevarar någon kallas preciserad påföljdsfriskrivning. Partiell påföljdsfriskrivning utesluter inte någon påföljd enligt dispositiv rätt men som är partiell då den inskränker påföljdens räckvidd i något hänseende.¹⁵⁷ Även om Grauers gör en lite annorlunda indelning¹⁵⁸ kommer Lundmarks benämningar förekomma i denna uppsats.

¹⁵⁵ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 192-195.

¹⁵⁶ Grauers F., Fastighetsköp, 2006, s. 221.

¹⁵⁷ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 199.

¹⁵⁸ Grauers kallar den preciserade friskrivningen för begränsad. Grauers använder sig inte alls utav partiell friskrivning men en del av klausultypen faller in under begränsad felskrivning. Grauers, Fel i sålt skepp, 1980, s.94.

5.5.2 Generella påföljdsfriskrivningar

Till skillnad från generella egenskapsfriskrivningar är inte generella påföljdsfriskrivningar utsatta för lika långtgående rättslig kontroll. Detta beror på att en friskrivning som avser påföljder sällan anses vara lika otydlig och det framgår ofta klart vad säljaren avser. I och med dess koncisa innehåll torde den vara mer rationell än en omständlig uppräkningslista av alla egenskaper som varan måhända saknar.¹⁵⁹ Det som återstår att se är då frågan om generella påföljdsfriskrivningars giltighet, d.v.s. hur de står sig mot 36 § AvtL. Vid en sådan bedömning har det betydelse hur undermålig varan är och hur styrkeförhållandena mellan företagen ser ut.¹⁶⁰ Vad gäller köp av lös egendom saknas det nästan helt rättspraxis på området. I NJA 1988 s 230 prövade dock HD räckvidden av en liknande friskrivning. Här friskrev sig ett leasingbolag från allt ansvar för leverantörens eventuella dröjsmål med leverans av leasingobjektet eller andra brister i leverantörens fullgörande av åtagande. HD fastslog att avtalet ingåtts mellan två jämbördiga parter och att friskrivningen inte ansågs som oskälig. Dock framgår såväl av HD:s motivering som av en skiljaktig mening att man gått in i en prövning av vilken rätt som kvarstod för leasetagaren efter friskrivningen. Det faktum att man inte kunde förutsätta att leasetagaren stod helt utan rättigheter avgjorde fallet. Slutsatsen enligt Lundmark är här att en friskrivning som i princip berövar en leasetagare alla möjligheter att göra gällande påföljder som regel är oskäliga. Han fortsätter med att konstatera att en annorlunda bedömning vid köpeavtal vore svårmotiverad. Lundmark menar även att det vore äventyrligt att godkänna att en part helt berövas sin rätt att göra påföljder gällande vid kontraktsbrott. Detta skulle i praktiken innebära att avtalet blir oförbindande för den friskrivande parten.¹⁶¹

I samband med fastighetsköp är det vanligt att man formulerar en friskrivning som så att ” köparen förklarar sig avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brist i egendomen”. Denna formulering har HD godkänt i ett flertal rättsfall¹⁶².

I NJA 1975 s 545 saknades en diffusionsspärr vilken gav upphov till fuktskador. Det var ett s.k. dolt fel. I kontraktet fanns en friskrivning som sade att ” Köparen förklarar sig godta fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten”. HD ansåg att säljaren friskrev sig från fel som denne annars skulle ha varit ansvarig för enligt JB. HD konstaterade vidare att en tolkning av klausulen inte angav någon anmärkning p.g.a. bristande klarhet eftersom köparen gavs ett klart besked om att alla påföljder var uteslutna. I jämförelse med en befintligt skick klausul gavs här ett klart besked om att köparen avstår från alla anspråk. Man angav även att preciserade uppräkningslistor av alla mer eller mindre tänkbara fel kunde leda till större förvirring.

¹⁵⁹ Håstad T., Den nya köprätten, 2003, s. 125-126.

¹⁶⁰ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 200-201.

¹⁶¹ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 203.

¹⁶² NJA 1975 s 545, NJA 1976 s 217 och NJA 1981 s 400.

Friskrivningen ansågs inte heller vara otillbörlig även om parterna inte diskuterat dess innebörd särskilt djupgående. Anledningen till detta var att fastighetsköp ansågs vara så pass viktiga att man borde räkna med att parterna sätter sig in i vad som upptas i avtalet.

I NJA 1976 s 217 var det fråga om en villafastighet som var hemsökt av råttor vilket här ansågs vara ett dolt fel. Friskrivningen hade en liknande lydelse som i NJA 1975 s 545 och HD konstaterade återigen att friskrivningen inte gav utrymme till någon tvekan om dess innebörd. Den var helt generell i sin karaktär och inskränktes inte till något specifikt fel. Säljarens intresse var här att göra en oinskränkt friskrivning och köparen borde ha förstått detta vilket gjorde att friskrivningen tolkades enligt sin ordalydelse.

Tilläggas skall här att om friskrivningen berör något som säljaren borde ha upplyst köparen om så saknar friskrivningen verkan. Detta klargjordes i 1981 s 894 då en fastighet efter köpet drabbats av trafikstörningar sedan en rondell flyttats närmare fastigheten. Säljaren hade varit medveten om att detta skulle ske vid avtalsslutet men underlåtit att upplysa köparen om detta. Detta gjorde att den påföljdsfriskrivning som fanns gällande att säljaren inte ansvarade för fel eller brister i fastigheten sattes ur spel. Säljaren hade här utnyttjat köparens bristande kännedom. I rättsfallet NJA 1975 s 545 fastslog HD att säljaren inte känt till felet och konstaterade att det därmed inte är fråga om svikligt förfarande eller därmed liknande förfarande (upplysningsplikt). Även här fastslogs därmed att om säljaren känt till det dolda felet, hade friskrivningen saknat verkan, säljaren borde i detta fall upplyst om felet. Detta gör att säljaren ansvarar för felet om han känner till det. Det bör även tilläggas att en generell friskrivning får ge vika för en av säljaren gjord utfästelse. Detta följer av den avtalsrättsliga principen att en generell klausul får ge vika för en mer specificerad sådan¹⁶³.

5.5.3 Preciserade påföljdsfriskrivningar

I dessa fall inskränks ansvaret genom att endast vissa påföljder utesluts. Utgångspunkten är, både vad gäller fast och lösegendom, att parterna själva kan disponera över avtalet också vad gäller påföljder. Vad som gäller vid generella påföljdsfriskrivningar bör ses som ett undantag då det på ett grundläggande plan anses rubba partsbalansen. Preciserade friskrivningar kan mer sällan sägas ha denna inverkan på parterna och torde därför ofta godtas i kommersiella sammanhang.

Vad gäller tolkningen av avtalet kan det vid preciserade friskrivningar vid fler fall än vid generella innebära att klausulen åsidosätts. Detta då de lättare kan skapa oklarhet. Även här kan friskrivningen ses som tyngande såvida inte avtalet innehåller skälig kompensation för dess innehåll.

¹⁶³ Grauers F., Fastighetsköp, 2006, s. 223.

5.5.4 Partiella påföljdsfriskrivningar

Det kan i många sammanhang vara önskvärt att genom inskränkningar modifiera en eller fler av köplagens påföljder på olika punkter utan att för den sakens skull bortta den helt och hållet. Det finns många olika varianter av partiella påföljdsfriskrivningar. Lundmark har i sin beskrivning utav dem delat in dem i tre undergrupper. Den första tar sikte på klausuler som ställer strängare krav för att en påföljd skall inträda än vad som gäller enligt dispositiv rätt. Den andra avser klausuler som vid skadestånd respektive vid prisavdrag begränsar storleken på ersättningsbeloppet eller prisavdraget. Den tredje behandlar friskrivningar som begränsar rätten till ersättning för vissa typer av skador, varav främst avses indirekt skada.¹⁶⁴

Den första typen av partiella påföljdsfriskrivningar är vanligtvis uppbyggd som så att köparen skall medges rätt till skadestånd enbart om säljaren gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Detta hänger samman med att det finns ett begränsat utrymme i svensk rätt att friskriva sig från grov vårdslöshet. En annan variant är att köparen enbart får påkalla hävning eller kräva prisavdrag om säljaren inte uppfyllt sina skyldigheter att avhjälpa felet.

En påföljdsfriskrivning som innebär att beloppsmässigt begränsa ett eventuellt framtida prisavdrag eller skadestånd utgör ett stående inslag i standardavtalen. De är många gånger befogade vad gäller riskfördelningen mellan parterna och hjälper säljaren att avgöra de risker som är förenade med avtalet. Det finns inte någon praxis på området inom svensk rätt. Lundmark anser dock att det saknas anledning att tro att en sådan friskrivning inte skulle få verkan. I undantagsfall kan ansvarsbegränsningens räckvidd tänkas bli inskränkt genom tolkning alternativt åsidosättas eller jämkas med stöd av 36 § AvtL. Detta skulle kunna bli fallet om friskrivningen har en så komplicerad utformning att köparen får svårt att bilda sig en uppfattning om vad den egentligen innebär. Detta hör dock inte till vanligheten och de beloppsmässigt begränsade friskrivningarna framstår vid en jämförelse med andra friskrivningar som enkla att bedöma ifråga om dess konsekvenser. Det som kan bli av vikt för oskälighetsbedömningen är omfattningen av beloppsbegränsningen och hur denna ställer sig i förhållande till storleken av de skador som skadeståndet eller prisavdraget avser. En ansvarsbegränsning som innebär att motparten inte får rimlig ersättning för vad som typiskt sett utgör direkt skada tycks enligt ett fall i Marknadsdomstolen anses som oskälig.¹⁶⁵ Dock måste man i enskilda avtalsförhållanden räkna med att ytterligare faktorer spelar in. Detta kan vara omständigheter som avtalets karaktär och vilka risker som är förknippade med avtalet samt vem som bäst kan kontrollera sådana risker. Likaså kan parternas styrkeförhållande ha betydelse, liksom de ytterligare påföljder som står köparen till buds.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 207.

¹⁶⁵ MD 1995:3, fallet handlade om ett villkor i ett annonsavtal. En begränsning av skadeståndsansvaret i sig ansågs befogad men inte om villkoret i alltför hög grad begränsar kundens rätt till skälig ersättning för kostnader som uppkommit som en direkt följd av felet.

¹⁶⁶ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 209-10.

Den tredje typen har prövats av HD i fallet NJA 1979 s 483 där domstolen godtog friskrivningen. HD prövade här om en friskrivning, i ett standardkontrakt mellan näringsidkare, från skyldighet att ersätta indirekt skada borde jämkas såsom varande oskälig. Jämkning av yrkandet avslogs bl.a. med motiveringen att köparen haft vissa andra påföljder i behåll (påföljdsfriskrivningen var alltså inte total). Om det förekommer särskilda omständigheter kan emellertid utgången bli en annan. Det är viktigt att titta på parternas närmare styrkeförhållande, speciellt om det starkare företaget ensamt upprättat de allmänna villkoren. Dels är det viktigt att se vilka eventuella andra påföljder som står till köparens förfogande. Vad som också kan vara av betydelse är vilken typ av verksamhet som köparen bedriver och vilken typ av egendom som köpet avser.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Lundmark T., Friskrivningsklausulens giltighet och räckvidd, 1996, s. 207.

6 Analys och slutsats

6.1 Efterbehandlingsansvar vid företagsförvärv

6.1.1 Inledning

För efterbehandlingsansvar enligt 10 kap. 2 § MB ansvarar i första hand den som har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till en förorening. Det bör därför först utredas vilken verksamhet som har gett upphov till föroreningen. Utifrån praxis och doktrin har verksamhetsbegreppet fått ett brett tillämpningsområde. En tillfällig åtgärd kan utgöra en verksamhet. När bedömningen görs skall inte bara den del av verksamheten som bidragit till föroreningen omfattas utan hela enheten. Detta gör att en verksamhet inte behöver ses som avslutad endast för att ett utnyttjande av verksamheten anses vara avslutad. Det behöver inte heller vara fråga om samma slags verksamhet genom åren utan det kan vara olika produktionsinriktningar. Verksamhetsbegreppets vida tolkning bör i praktiken kunna leda till att nya ägares verksamheter i många fall leder till efterbehandlingsansvar för föroreningar de inte själva bidragit till. Alla verksamheter som bidragit till föroreningen är solidariskt ansvariga. Om verksamheten fortfarande bedrivs torde det naturliga vara att tillsynsmyndigheten i första hand riktar kravet mot den nuvarande verksamhetsutövaren. Myndigheterna har emellertid ingen skyldighet att följa ansvarskedjan kronologiskt bakåt i tiden. Möjligheten finns att istället vända sig mot någon av de tidigare solidariskt ansvariga verksamhetsutövarna, exempelvis då någon av dessa bidragit i större utsträckning eller att det hos en annan finns större ekonomiska resurser. Vem som skall anses vara en verksamhetsutövare är den som har de faktiska och rättsliga möjligheterna att vidta en åtgärd. En sådan möjlighet att vidta en åtgärd kan exempelvis vara att kunna stoppa den del av verksamheten som bidrar till föroreningen. 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, såvida att de vid förvärvet känt till föroreningen eller då borde ha upptäckt den. Även för fastighetsförvärvare är ansvaret solidariskt, men deras ansvar är alltid sekundärt i förhållande till verksamhetsutövarens.

6.1.2 Aktieförvärv

Vid en aktieöverlåtelse riskerar förvärvaren att bli ansvarig för föroreningar som orsakats under överlåtarens tid, detta eftersom bolagets dolda förpliktelser inte försvinner på grund av ägarbytet. Det förvärvade bolaget kan även driva en verksamhet som har orsakat en ännu inte upptäckt förorening. Bolaget är då i form av verksamhetsutövare primärt ansvarig för efterbehandling. Eftersom bolaget behåller samma identitet svarar detta fullt

ut för de skador som orsakats. Även om inte förvärvaren blir personligt ansvarig för efterbehandlingsåtgärderna, riskerar ett omfattande efterbehandlingsansvar att svälja en stor del av bolagets tillgångar. Den förorenade verksamheten kan ligga så långt tillbaka i tiden som 1969, vilket gör att förvärvaren lätt förbiser ansvarsrisken.

Om det således är fråga om ett aktieförvärv är det alltid köparen som blir ansvarig för efterbehandlingsåtgärderna. Köparen träder så att säga in i säljarens position. Däremot är det inte sagt att köparen måste stå för alla kostnader utan dessa kan denne få dela med tidigare verksamhetsutövare på platsen.

Det kan tyckas svårt att tro att säljaren inte är medveten om att denne bidragit till föreningen och därför borde ha upplyst köparen om detta, eller eventuellt sänkt priset. Dock kan det vara så att det är tidigare verksamhetsutövare, och inte säljaren, som bidragit till föreningen men då verksamheten på något sätt fortfarande pågått kan köparen trots det ses som solidariskt ansvarig. Detta torde vara fallet de flesta gånger som det föreligger en förening då en sådan inte bara lättvindigt upphör av sig själv. Förekommer det att något under eller över marken bidrar till en förening, fortsätter detta troligtvis under en lång tid efter att verksamheten avslutats eller föremålet placerats där, om än i obetydlig mån.

6.1.3 Inkråmsförvärv

När det är fråga om en inkråmsöverlåtelse följer inte några dolda förpliktelser med; detta beror på att verksamhetsutövarens identitet ändras. Trots detta ansågs den som förvärvare en verksamhet bli ansvarig även för den tidigare verksamhetsutövarens bidrag till föreningen i MÖD 2003:127. Här fastslog miljööverdomstolen dels att såväl rättigheter som skyldigheter övergår till den nya ägaren i samband med överlåtelsen och dels att krav kan riktas mot vem som helst av dem som bidragit till föreningen. Miljööverdomstolen anslöt sig därmed till tidigare praxis¹⁶⁸ inom området. Det bör här poängteras att det förutsätts att den nya ägaren övertagit verksamheten och att den fortsätter att bedrivas huvudsakligen oförändrad. I dessa fall blir man som förvärvare även ansvarig för föreningar som uppkommit innan överlåtelsen. Ett övertagande av ett tillstånd i samband med en överlåtelse medför således en efterbehandlingsskyldighet för alla föreningar som verksamheten tidigare har bidragit till. Den enda begränsningen som synes föreligga är att efterbehandlingsansvaret alltid skall grundas på den verksamhet som tillståndsbeslutet avser. Det som fortfarande är osäkert är om inkråmsförvärvaren blir ansvarig för tidigare föreningar då denne endast förvärvat delar av en verksamhet eller då förvärvaren har för avsikt att bedriva en helt annan verksamhet. Det som nu får ligga till grund för en bedömning är verksamhetsbegreppet eller verksamhetsutövarbegreppet. Det kan bli svårt att hävda hållbara skäl till varför den nuvarande verksamheten

¹⁶⁸ KN 126/91, KN 156/96.

inte skall falla inom verksamhetsbegreppet, om verksamheten alltså är pågående efter överlåtelsen. Det finns även ett visst utrymme för en extensiv tolkning i detta fall, vilket gör det möjligt att bedrivandet av en annan verksamhet eller delar av en verksamhet kan medföra ett efterbehandlingsansvar.

Inkråmsförvärvaren blir även ansvarig om denne på något sätt, om än obetydligt, är med och bidrar till föroreningen. Om så är fallet anses köparen vara medskyldig till föroreningen. Då ansvaret är solidariskt är det troligt att förvärvaren såsom nuvarande verksamhetsutövare kommer att drabbas av hela saneringsföreläggandet.

En inkråmsförvärvare som tar över en fastighet riskerar även att såsom fastighetsförvärvare bli ansvarig för föroreningar på fastigheten som borde ha upptäckts. Detta ansvar är dock subsidiärt till den verkliga förorenaren.

Ett inkråmsförvärv har den fördelen att förvärvaren kan utelämna fastigheter med hög risk för miljöskador från transaktionen. En inkråmsförvärvare bör säkerställa att de fastigheter som ingår i överlåtelsen är fria från föroreningar, detta för att undslippa ansvar såsom fastighetsförvärvare. Köparen bör även se till att undvika att själv bidra till föroreningen för att undgå att bli solidariskt ansvarig till föroreningen.

Sammanfattningsvis kan det anföras att då en inkråmsförvärvare tar över en fastighet och fortsätter att bedriva den relativt oförändrad torde det vara högst sannolikt att denne blir ansvarig för tidigare föroreningar. Förutom att praxis talar för detta är det även väldigt svårt för en ny verksamhetsutövare att bevisa att det är helt uteslutet att denne har bidragit till föroreningen. Vad som gäller när man övertar en del av en verksamhet eller har för avsikt att bedriva en annan slags verksamhet är en svårare nöt att knäcka och det får bedömas från fall till fall men då en extensiv tolkning av verksamhets- och verksamhetsutövarbegreppet skall göras är det inte omöjligt att man även i dessa fall blir ansvarig för tidigare föroreningar. Var gränsdragningen skall gå är väldigt luddig vilket bidrar till en låg förutsebarhet. Väldigt höga krav ställs härmed på köparen vilket gör att denne i slutändan kan tvingas avstå från köp eftersom man inte vågar ta risken.

6.2 Företagsöverlåtarens ansvar då föroreningen ses som ett fel i köpeobjektet

6.2.1 Inledning

I denna del förutsätts förvärvaren av ett företag ha blivit ansvarig för efterbehandlingsåtgärder. Vilken civilrättslig möjlighet har nu denne att utföra regressrätt gentemot säljaren genom att se föroreningen som ett fel i

köpeobjektet? Att göra överlåtaren ansvarig för fel i köpeobjektet kan minska den ekonomiska förlust för förvärvaren som efterbehandlingsskyldigheten leder till.

Tillämplig lag då det är fråga om aktieförvärv när samtliga delar i ett bolag överlåts är KöpL. Tillämplig lag på inkråmsförvärv är beroende av vilken typ av egendom det är fråga om. Om överlåtelsen avser de enskilda tillgångarna i bolaget gäller reglerna i KöpL respektive i JB. Förhållandet då köparens syfte är att driva verksamheten vidare och konsekvensen av att man då kan se verksamheten som en rörelse leder inte till en annorlunda slutsats gällande tillämplig lag i denna framställning. Detta eftersom det förhållandet endast har betydelse när man vill göra gällande fel som inte har någon som helst betydelse för rörelsen som helhet och vad gäller sådana föreningar som behandlas här är detta inte relevant. Vad gäller inkråmsförvärv är det nästintill enbart JB som är tillämplig då föreningarna oftast finns på en fastighet. I de fall som KöpL kan användas hänvisar jag till stycket om aktieförvärv, läsaren får dock bortse från de svårigheter som tas upp just p.g.a. att det är fråga om köp av aktier.

6.2.2 Jämförelse mellan aktieförvärv och inkråmsförvärv

Först och främst bör det klargöras vem som är avtalspart vid de olika förvärven. Om det är fråga om ett aktieköp är det ägarna av aktierna som anses som säljare, är det däremot fråga om ett inkråmsköp är det bolag som bedriver verksamheten (det ”tömnda” bolaget) säljare.

Det föreligger fel enligt 17 § 1 st. KöpL samt enligt 4 kap. 19 § JB om köpeobjektet avviker från vad som följer av avtalet ifråga om kvalitet och andra egenskaper. Vad gäller föreningar bör detta stycke endast bli aktuellt om det uttryckligen står i avtalet att företaget garanteras vara fritt från föreningar eller om det är en utav avtalets minimikrav. Då säljarens onda eller goda tro saknar relevans skall man som överlåtare akta sig för att sätta in liknande klausuler i avtalet, eller överhuvudtaget uttala sig om det då det vid långdragna förhandlingar kan vara svårt att veta vad som utgör avtalsinnehåll eller ej. Eftersom omständigheterna kring köpet har betydelse bör ett lågt pris få köparen att reagera och ifrågasätta kvalitén på köpeobjektet. Om parterna har kommit överens om att varan kan vara sämre än normalt i ett visst hänseende kan inte köparen kräva normal kvalitet av säljaren. Detta gör att om parterna diskuterat att det kan förekomma föreningar och detta har accepterats kan inte köparen senare hävda att en förening skall betraktas som ett fel.

I 17 § 2 st. KöpL stadgas att köpeobjektet skall vara ägnat för det särskilda ändamål för vilka varor av samma slag i allmänhet används. Desto mer väsentligt för denna uppsats är dock det som regleras i samma paragrafs tredje stycke: att varan är felaktig om den avviker från vad köparen med fog kunnat räkna med. Säljarens vetskap om felet är irrelevant. En förening som kräver efterbehandlingsåtgärd torde i många fall kunna ses som ett fel

enligt detta stycke. Om man ser till vad Sacklén, Åhman och Johansson har uttalat om detta så torde vissa riktlinjer kunna uppställas. Köpeobjektet skall uppfylla en viss minimistandard och det skall drivas i enlighet med lag och myndigheters krav. En enskild tillgång skall inte vara behäftad med mer fel än vad som kan anses vara normal förslitning, det skall vara fråga om en betydande avvikelse för att fel skall påtalas. Det faktum att en statlig efterbehandlingsåtgärd i genomsnitt kostar 40 miljoner kronor att utföra bör enligt min mening leda till att en förorening i många fall kan ses som en betydande avvikelse. Om föroreningen inte har skett alltför långt tillbaka i tiden har verksamheten dessutom inte bedrivits i enlighet med lag och myndigheters krav. Förutom att föroreningens utsträckning har betydelse måste vid bedömningen även inräknas vad för slags verksamhet som tidigare bedrivits på platsen. Om denne är av sådant slag att den ofta eller lätt leder till föroreningar borde detta påverka vad köparen med fog kan förutsätta. Om en förorening i ett sådant fall inte är alltför påtaglig torde det kunna ses som en normal förslitning. Vad gäller förhandlade aktieköp är detta dock inte alltid relevant då istället säljaren lämnar specificerade uppgifter och köparen noggrant undersöker bolaget. Att fastigheten skall stämma överens med vad köparen med fog kan förutsätta regleras på samma sätt även i 4 kap. 19 § JB. En inkråmsköpare måste i likhet med en aktieköpare räkna med att produkterna kan ha vissa defekter. Enbart att det är fråga om ett inkråmsköp leder inte till att köparen kan ha högre förväntningar angående lagret än vad en aktieköpare kan ha. Detsamma gäller beträffande inventarier, maskiner och fastigheter. Vad som kan sägas vara köparens befogade förutsättningar skiljer sig inte åt för inkråms- respektive aktieköpen. Vid aktieköp måste köparen dock ta med i beräkningen att en efterbehandlingsåtgärd kan riktas mot bolaget. Vid inkråmsköp däremot övertar köparen inga skulder (ev. vissa specificerade sådana) och han kan därmed inte bli betalningsskyldig för sådana.

Utöver det tidigare sagda måste även väsentlighetsrekvisitet uppfyllas. Detta leder till att en förorenad fastighet eller det faktum att bolaget ådragit sig ett efterbehandlingsansvar inte alltid medför att det föreligger ett fel i köpeobjektet. I de flesta fall får dock efterbehandlingskostnaden anses vara så pass stor att väsentlighetsrekvisitet anses uppfyllt.

Köpeobjektet måste även stämma överens med säljarens uppgifter om varans egenskaper. Allmänt lovprisande uttalanden faller utanför detta, vilket innebär att om säljaren säger att ”vi är ett miljövänligt företag” leder inte det till något ansvar. Enligt Hultmark kan man bli ansvarig för svävande beskrivningar utifall att sanningen är den totalt motsatta. Detta skulle kunna göra att ett företag som verkligen förorenar miljön skulle kunna bli ansvarig om säljaren sagt något i stil med att vårt företag aldrig skulle förorena miljön. Att uppgiften måste inverka på köpet torde i de flesta fall bli uppfyllt här eftersom efterbehandling är så pass dyrt. Rekvisiten är de samma i KöpL som i JB. Det man bör ha i åtanke är vem som lämnar uppgifterna. Information som vid inkråmsköp lämnas av bolagsorganen i det ”tömnda” bolaget lämnas direkt av säljaren och är därför omedelbart ansvarsförpliktande. Om det är fråga om aktieköp och köparen får

information från bolagsorganen i det bolag vars aktier är föremål för köpet, härrör inte informationen från säljaren själv. En förutsättning för att säljaren skall ansvara för sådan information är att säljaren själv känt till eller borde ha känt till uppgiften. Vid tveksamma fall skall det avgörande vara, hur en köpare objektivt sett har anledning att uppfatta situationen.

Köparens undersökning före köpet är även den betydelsefull. Köparen får inte åberopa vad han måste ha känt till vid köpet. Aktieköparen måste ingående ta del av bolagets räkenskaper för att förvissa sig om hur skuldsidan ser ut. Inkråmsköparen behöver inte kontrollera detta då han inte övertar skulder. Vad gäller undersökningen av bolagets tillgångar anses den vara mer omfattande vad gäller fastighetsköp. Att undersökningsplikten förstärks om köparen har haft anledning att vara misstänksam, har särskild sakkunskap, eller lindras på grund av säljarens beteende gäller oberoende av vilket slags köp det är fråga om. Huvudregeln är att köparen inte måste undersöka objektet utan kan utgå ifrån att det inte föreligger några fel. Uppmanar säljaren köparen till en undersökning av exempelvis en industrifastighet måste denne göra det för att inte gå miste om rätten att åberopa ett fel som då borde ha upptäckts. Sådana fel kan heller inte åberopas även om undersökningen initierats av köparen. Detta kan innebära att man som köpare "förlorar" på att på eget initiativ utföra en undersökning. Trots det bör en försiktig köpare inte undvika att utföra en besiktning av fastigheten. Detta speciellt då dolda fel kan göras gällande vilket är höginträsant vad gäller föreningar då de ofta är mycket svårupptäckta och det kan ta lång tid innan de börjar påverka miljön. Normalt behöver man dock inte utföra grävningar för att uppfylla undersökningsplikten, såvida det inte finns särskild anledning till det (NJA 1979 s 790). Om det förekommer symptom som tyder på att det föreligger en förening måste dock köparen få svar på vad symptomen beror på. Detta kan exempelvis vara fallet om man påträffar gamla förvaringstunnor för kemikalier på fastigheten. Likaså utvidgas undersökningsplikten om det finns anledning att misstänka att det förekommer en förening då det är något som är vanligt förekommande vid verksamheter av ifrågavarande slag. I NJA 2004 s. 552 konstaterades att den som förvärvar en fastighet med insikt om att det bedrivits miljöfarlig verksamhet på fastigheten har en skyldighet att undersöka om det förekommer miljöfarliga ämnen på området. På grund av verksamhetens art kan det därför vara påkallat att genomföra en grundligare undersökning. Det kan även finnas skäl att snegla på fallet NJA 1986 s 670, då undersökningsplikten gällande förekomsten av radon utvidgades p.g.a. all den omfattande information media givit ut gällande ämnet. Det förs nu en omfattande debatt i media gällande miljöförstöringar och dess kostnader. Människor i allmänhet är idag mycket mer medvetna om problemet jämfört med för bara tio år sedan. Är det en anledning för en företagsförvärvare att vara extra uppmärksam och inneha en ökad medvetenhet om problemet? Även om köparen försummar sin undersökningsplikt kan fel göras gällande om säljaren betett sig på ett sådant sätt som kan anses vara i strid mot tro och heder. Detta kan vara fallet om säljaren undanhåller information som att fastigheten är kraftigt förorenad.

Vad gäller påföljder vid fel är den vanligaste och mest praktiska påföljden både vid inkråmsköp samt vid aktieköp prisavdrag. Skadeståndsskyldighet inträffar i båda fallen om säljaren varit försumlig, om denne lämnat särskilt utfästelse eller om felet beror på ett hinder som ligger inom säljarens kontroll. Då det är fråga om en aktiesäljare som äger alla aktier i ett bolag torde det i de flesta fall anses som att en förorening ligger inom säljarens kontrollansvar. Likaså kan man tycka att det borde vara vid inkråmsförvärv. Dock är detta beroende på hur stor affär det är fråga om; om denna är väldigt omfattande bör detta ansvar minska.

6.3 Företagsöverlåtarens möjligheter att friskriva sig från ansvar

6.3.1 Inledning

I svensk rätt finns den grundläggande principen om avtalsfrihet, vilket innebär utgångspunkten att friskrivningar är tillåtna. Friskrivningar fyller en viktig funktion då de erbjuder parterna en möjlighet till riskfördelning. Parterna kan således gemensamt finna en ansvarsfördelning som är ekonomiskt rationell. Inskränkningar i denna princip bör inte göras utan goda skäl härför. Dock skulle ett helt okontrollerat bruk av friskrivningsklausuler kunna leda till en mycket ofördelaktig situation för endera parten, speciellt då det sällan är två exakt jämbördiga företag som ingår avtal. Rättsligt ingripande sker i de fall som friskrivningsklausulen på något sätt framstår som oklar för köparen. Detta kan ske om klausulen formulerats otydligt, om den fått en undanskymd plats i kontraktet, eller om säljaren lämnat motstridiga uppgifter. Det förekommer dels en dold kontroll genom tolkningsprinciperna oklarhetsregeln och restriktiv tolkning, dels en öppen kontroll som sker i samband med 36 § AvtL. En friskrivnings giltighet avgörs först genom tolkning. Även om resultatet där anses vara att friskrivningen är tillräckligt tydlig kan klausulen ändå anses oskälig enligt 36 § AvtL. Varken den öppna eller den dolda kontrollen klarar ensamt av att reglera friskrivningars giltighet. Det rör sig istället om en samverkan mellan metoderna. Den rättsliga kontrollen och dess bedömning är relativt fri, vilket leder till en stor flexibilitet. Dock kan man vara kritiskt mot metoden då det är svårt för parterna att avse förutsebarheten. Frågan är om det hade varit bättre att genom lagstiftning klargöra i vilka situationer friskrivningar är tillåtna. Det torde dock vara väldigt svårt då alla situationer är så pass olika. Detta speciellt då bedömningen om friskrivningen skall vara tillåten eller ej görs specifikt för varje enskilt fall. Det är inte bara typen av avtal som är säregen utan även alla omständigheter runt omkring. Dels skall partssammansättningen i det enskilda fallet bedömas, dels vad som förekommit under avtalsförhandlingarna och hur parterna har agerat. Det som skulle kunna ske är att det lagvägen införs riktlinjer och generella krav för vad som krävs för att en friskrivning skall anses giltig. Frågan är då vilken effekt en lagreglering egentligen får. Det mest effektiva sättet torde

vara att det tillkommer mer vägledande praxis som leder till att parterna på förhand kan avgöra friskrivningens giltighet.

6.3.2 Generella egenskapsfriskrivningar

Att påstå att det råder ett generellt förbud mot allmänt hållna friskrivningsklausuler är att gå för långt. Domstolen har dock på olika sätt begränsat deras räckvidd, främst genom kravet på tydlighet. HD tycks pröva klausulerna i varje enskilt fall mot bakgrund av det sammanhang de förekommer i. Om kravet på klarhet är uppfyllt, skall det vidare bedömas om klausulen trots det anses oskälig på grund av särskilda omständigheter. Här aktualiseras 36 § AvtL som är ett viktigt instrument för kontroll av generella friskrivningar.

Vad gäller befintligt skick friskrivningar gällande lös egendom finns det i KöpL lagstadgat i vilken mån de skall accepteras. Då det är fråga om en generell egenskapsfriskrivning är den inte direkt specificerad på föroreningar utan säljaren avsäger sig istället allt ansvar gällande kvaliteten på köpeobjektet. Huvudregeln är enligt KöpL att generellt utformade friskrivningar är tillåtna. I 19 § KöpL uppräknas sedan ett antal situationer då huvudregeln får ge vika. Om säljaren lämnat preciserade uppgifter ges de företräde framför friskrivningen, vilket gör att om säljaren uttryckligen angett att t.ex. en verksamhet är fri från föroreningar då tester av marken har förekommit lämnas friskrivningen utan verkan om det visar sig att marken sedermera är förorenad. Säljaren har även en upplysningsplikt där denne måste berätta om väsentliga förhållanden som denne måste ha känt till. Detta gör att friskrivningen aldrig blir acceptabel om säljaren vetat om att verksamheten är drabbad av en förorening. Om köparen borde ha upptäckt detta vid en undersökning kan dock säljaren fortfarande klara sig, befintligt skick klausulen bör ha fått köparen till viss eftertanke. Slutligen ansvarar säljaren trots klausulen om varan är i väsentligt sämre skick än vad köparen med hänsyn till priset kunna förutsätta. Det viktigaste är dock här priset, om säljaren tar mindre betalt är friskrivningen mer effektiv, klausulen bör även ses i sitt sammanhang. Även om det är fråga om en generell friskrivning bör den stämma köparen till eftertanke och reflektion om varför den finns.

Om det är fråga om en generell egenskapsfriskrivning gällande fast egendom är istället huvudregeln att de saknar verkan. HD har i de två rättsfallen NJA 1975 s 545 och NJA 1983 s 808 konstaterat att befintligt skick klausuler har en bristande klarhet. Enligt förarbetena är det även viktigt att säljaren klargör i vilket hänseende denne inte vill ansvara för fastighetens egenskaper. Uttalandet tyder närmast på att säljaren behöver uppräknat det den vill friskriva sig ifrån. Detta gör att det torde vara väldigt svårt att vid fastighetsförsäljning lyckas få en generell egenskapsfriskrivning att bli verkningsfull.

Det intressanta här är skillnaden mellan lös och fast egendom. I och för sig kan det tyckas lämpligare att en generell friskrivningsklausul är accepterad

vad gäller lös egendom då det är lättare för köparen att undersöka objektet. Frågan är om domstolen hade kommit till samma slutsats då det är fråga om ett aktieköp. Även om KöpL är tillämplig finns det ändå en möjlighet att man väljer samma restriktiva tolkning som gäller för fast egendom då ett företagsköp är en så pass avancerad affär.

6.3.3 Preciserade egenskapsfriskrivningar

Vad gäller preciserade friskrivningar är huvudregeln både vad gäller fast och lös egendom att de har verkan, det föreligger således inget fel i det speciella avseendet. Om säljaren friskriver sig från allt ansvar gällande föroreningar är detta dessutom i sig en upplysning till köparen att det finns risk att det förekommer en förorening på verksamheten. Ju mer preciserad en friskrivning är desto större är chansen att den anses tillåten. Om man som säljare vill friskriva sig från att bli ansvarig för efterbehandlingsåtgärder bör man precisera detta syfte för att bli mer säker på att klausulen har bärkraft. Säljaren kan friskriva sig från att bli ansvarig om det visar sig att verksamheten är förorenad. På samma sätt kan säljaren friskriva sig från ansvar vad gäller att se föroreningen som ett fel i köpeobjektet.

Friskrivningen måste uppfylla tre krav för att bli verkningsfull. För det första måste klausulen ha blivit en del av det enskilda avtalet. Detsamma gäller om den anses vara särskilt betungande. Då det är fråga om efterbehandlingsåtgärder är det ofta fråga om att klausulen är betungande men man måste här se till helheten. Om det är fallet är det irrelevant om klausulen är generell eller preciserad. Återigen är detta en fråga om riskbedömningen. Man får utgå från det reducerade priset för att avgöra om den betungande klausulen har vägt upp. Vad gäller friskrivningar från efterbehandlingsansvar måste prisminskningen även vägas mot risken att en förorening skall uppstå. Är verksamheten utav ett sådant slag, t.ex. en verkstadsindustri, att en förorening troligtvis skulle kunna uppstå innebär friskrivningen en högre risköverföring på köparen än om man t.ex. drivit en biodling vilket leder till att priset måste reduceras mer. För det andra skall inte friskrivningen vara missvisande eller vilseledande. Om detta skett avsiktligt kan klausulen åsidosättas med hjälp av 30, 33 §§ AvtL medan klausulens tillåtlighet diskuteras tolkningsvägen när vilseledandet skett av misstag. För det tredje föreligger inte klausulen bli verkningsfull om den anses vara särskilt långtgående enligt 36 § AvtL.

6.3.4 Påföljdsfriskrivningar

En påföljdsfriskrivning kan antingen reducera eller utesluta annars tillämpliga påföljder. Påföljdsfriskrivningarna indelas i tre olika former. Den första är generella påföljdsfriskrivningar som exempelvis stadgar att ”köparen avstår med bindande verkan från alla anspråk emot säljaren”. Dessa accepteras i större utsträckning jämfört med generella egenskapsfriskrivningar. Detta då det mer sällan uppstår oklarheter om dess innehåll vilket betyder att den restriktiva tolkningen sällan behöver göras. Istället blir det avgörande 36 § AvtL. Vad gäller lös egendom togs en

liknande friskrivning upp gällande ett leasingbolag som friskrev sig från ansvar. HD:s motivering för att godta den aktuella friskrivningen var att man inte kunde förutsätta att leasetagaren stod helt utan rättigheter.

Gällande fastigheter finns mer praxis att luta sig tillbaka mot. I NJA 1975 s 545 menade HD att en generell påföljdsfriskrivning var tillåten dels beroende på att behovet av klarhet var uppfyllt, dels var det svårt att misstolka att alla påföljder var uteslutna. Klausulen var tillbörlig även om den ej specifikt diskuterats särskilt mycket parterna emellan. Anledningen var att ett fastighetsköp ansågs vara så viktigt att man i dessa fall borde räkna med att parterna sätter sig in i vad som upptas i avtalet. HD har genom dessa två rättsfall godtagit generella påföljdsfriskrivningar som företeelse. Även om de är generella är deras innebörd klar och tydlig. Man har även godtagit att det finns ett acceptabelt skäl för säljaren att friskriva sig; att uppgörelsen mellan parterna skall bli slutligt reglerad i avtalet.

Så länge en klausul inte går att misstolka och den uppfyller behovet av tydlighet och klarhet torde även HD:s resonemang i det senare fallet kunna appliceras på företagsförvärv. Om HD anser att ett fastighetsköp är så pass viktigt att man som köpare borde sätta sig in i avtalet vore det egendomligt om de inte även ansåg ett företagsförvärv av i alla fall normal dignitet vara lika betydelsefullt. Dock bör man ha i åtanke att säljaren inte borde kunna bli helt utan rättigheter då det skulle innebära att avtalet icke blir bindande för denne vilket kan tyckas oskäligt.

Vad gäller friskrivning från ansvar enligt MB, friskriver man sig här från att köparen kan utnyttja sin regressrätt enligt 10 kap. 7 § 2 st. MB. Så länge klausulen är tydligt och klart formulerad torde den passera den dolda kontrollen. Vid en bedömning av 36 § AvtL skall det undersökas om villkoret är ett försök till kringgående av tvingande regler. Å ena sidan kan en klausul anses göra det då tvingande regler menar att köparen kan kräva pengar utav övriga som orsakat föroreningen, vilket i sin tur gör att rättvisa skipas och principen om att förorenaren betalar upprätthålls. Å andra sidan är det inget måste utan ett kan. Om köparen innan köpet blivit medveten om att en friskrivningsklausul från ifrågavarande rättighet förekommer bör denne kompensera denna risk genom ett lägre pris. Så länge båda parter är medvetna om följderna skall det i kommersiella förhållanden krävas mycket för att en klausul skall begränsas. Icke att förglömma är att om säljaren väljer att friskriva sig måste det föranleda en viss uppmärksamhet från köparens sida. Åstadkommandet av en risköverföring mellan parterna kan verka enkel och det är lätt att man förbiser att den faktiskt kräver köparens godkännande. Med all sannolikhet torde det vara få köpare som går med på att säljaren helt och håller friskriver sig från långtgående ansvar gällande föroreningar. Detta torde endast bli möjligt om säljaren går med på att radikalt reducera priset. Det hela handlar om att genomföra en risköverföring. Det är en svår situation för säljaren att bedöma var prisreduktionen skall ligga. Detta då de fall det är fråga om i denna uppsats mestadels behandlar dolda föroreningar.

6.4 Vad förvärvare respektive överlåtare särskilt bör tänka på

Det bästa en förvärvare av ett företag kan göra för att undslippa oväntade kostnader är att grundligt undersöka verksamheten. Förutom att undersöka alla dokument är det även lämpligt att göra en markbesiktning. Visar sig verksamheten vara förorenad kan köparen avstå från att köpa företaget eller få igenom en prisreduktion som motsvarar efterbehandlingsåtgärden.

Vid inkråmsförvärv ligger även en markundersökning i säljarens intresse, detta för att i framtiden kunna påvisa att det inte förelåg någon förorening på verksamheten vid försäljningstillfället. Om det i framtiden skulle uppkomma ett efterbehandlingsbehov har säljaren bevis på att denne inte är medskyldig. För köparens del krävs även en undersökning då denne som fastighetsförvärvare kan bli ansvarig för föroreningar som borde ha upptäckts, 10 kap. 3 § MB. Likaså går säljaren fri från ansvar för saker som borde ha upptäckts enligt 20 § KöpL. Detta gör att en undersökning dels påverkar skyldigheten att efterbehandla, dels har betydelse för möjligheterna att utkräva felansvar. Om en inkråmsförvärvare avser att starta en ny slags verksamhet bör denne tydligt deklarerat att verksamheten upphör i och med köpet. Även om detta görs måste köparen självfallet även se till att undvika att själv bidra till föroreningen för att undgå ansvar. Om det inte går att påvisa att en fastighet är drabbad av en förorening, men risken är stor att så är fallet, bör köparen undvika att denna fastighet ingår i köpet.

Om man vill friskriva sig från en varas egenskaper bör man försöka att specificera att det är en förorening man friskriver sig mot. Ju mer preciserad man är, desto större chans att den blir verkningsfull. Klausulen måste även vara klar och tydlig. För att en fastighetsöverlåtare skall kunna vara säker på att en friskrivning ger ett heltäckande skydd bör denne göra en generell påföljdsfriskrivning som på ett klart och tydligt sätt förkunnar att köparen inte kan göra gällande några anspråk gällande mot säljaren, vid uppkomsten av fel i fastigheten. Utöver detta måste dock säljaren upplysa köparen om denne är medveten om en förorening som inte är upptäckbar för köparen. Om detta görs kan säljaren slutligt reglera överlåtelsen.

Som ovan anförts råder det i dagsläget stundom en osäkerhet över när företagsöverlåtare och företagsförvärvare drabbas av efterbehandlingsansvar. Likaså är giltigheten gällande friskrivningsklausuler något som är tvivelaktigt. Mer praxis inom dessa områden är därför välkomnande för att öka rättssäkerheten.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Dir. 2004/35/EG, *Om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa Miljöskador*

Prop 1970:20 del B I, *Med förslag till jordabalk*

Prop. 1975/76:81, *Förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.*

Prop. 1988/89:76, *Ny köplag*

Prop. 1997/98:45 del 1, *Ny miljöbalk*

Prop. 1997/98:45 del II, *Ny miljöbalk*

Prop. 2006/07:95, *Ett utvidgat miljöansvar*

Litteratur

Adlercreutz, A., *Avtalsrätt II*, 5 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2001.

Bengtsson, B., Bjällås, U., Rubensson, S., & Strömberg, R., *Miljöbalken- en kommentar, del I, 1-15 kap.*, Norstedt Juridik AB, Stockholm 2006.

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

Darpö, J., *Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten*, Rapport 5242, Naturvårdsverket, Stockholm 2003.

Gorton, L., *Due Diligence- Garantier och undersökning vid olika avtalstyper*, Studentlitteratur, Lund, 2002.

Grauers, F., *Fastighetsköp*, 17 uppl, Studentlitteratur, Lund, 2006 .

Grauers, F., *Fel i sålt skepp*, Göteborg, 1980.

Hellner, J., Hager R., Persson H. A., *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, första häftet, Särskilda avtal*, Stockholm 2005.

- Hultmark C., *Kontraktsbrott vid köp av aktie*, Stockholm 1992.
- Håstad T., *Den nya köprätten*, 5:e upplagan, Uppsala 2003.
- Karnell G., *Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag*, Festskrift till Knut Rohde, P.A. Norstedt och Söners Förlag, 1976 Stockholm.
- Knabe A., *Företagsöverlåtelser- En probleminventering*, Stockholm 1989.
- Lehrberg B., *Avtalstolkning. Tolkningen av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 4:e upplagan, Warsawa 2006.
- Lundmark T., *Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd*, Iustus Förlag AB, Uppsala 1996.
- Naturvårdsverket, *Sanering och efterbehandling av förorenade områden*, Remissversion 2006-03-31.
- Ramberg J., under medverkan av Herre J., *Köplagen*, Göteborg, Fritzers Förlag AB, 1995.
- Rubensson, S., *Miljöbalken-Den nya miljöretten*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.
- Sandström T., *Svensk Aktiebolagsrätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007.
- Sevenius, R. *Företagsförvärv- en introduktion*, Studentlitteratur, Lund, 2003.
- Von Post, C-R., *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure AB, Stockholm, 1999.

Artiklar

- Darpö, J., *Om ansvaret för gamla miljöskador*, SvJT 1998 s. 875.
- Darpö J., *Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken*, SvJT 2000 s. 481.
- Johansson A., *Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv*, SvJT 1990 s. 81
- Sacklén M., *Om felansvar vid aktieköp*, SvJT 1993 s. 812.
- Sevenius R., *Om "due diligence" -företagsbesiktningens betydelse i svensk rätt*, SvJT 2007, s. 499-515.
- Åhman O., *Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser*, SvJT 1990 s. 479.

Övrigt

www.naturvardsverket.se/upload/07_verksamheter_med_miljopaverkan/efterbehandling/laget_i_landet_efterbehandling/Lagesbeskrivning_2007.pdf

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1945 s 305
NJÄ 1946 s 682
NJÄ 1947 s 1
NJÄ 1949 s 750
NJÄ 1952 s 352
NJÄ 1964 s 239
NJÄ 1971 s 51
NJÄ 1975 s 545
NJÄ 1976 s 217
NJÄ 1976 s 341
NJÄ 1978 s 301
NJÄ 1979 s 483
NJÄ 1980 s 274
NJÄ 1980 s 555
NJÄ 1981 s 400
NJÄ 1981 s 894
NJÄ 1983 s 808
NJÄ 1985 s 871
NJÄ 1986 s 670
NJÄ 1988 s 230
NJÄ 1993 s 436
NJÄ 2004 s 552

Koncessionsnämnden

KN 60/90
KN 126/91
KN 1/92
KN 15/95
KN 156/96
KN 14/97
KN 94/97
KN 153/98

Marknadsdomstolen

MD 1995:3

Miljööverdomstolen

MÖD 2006:36
MÖD 2003:127

Regeringsrätten

RÅ 1996 ref. 57

Skiljedom

Stockholms handelskammares skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986 s.47