



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Christoffer Lindblad

Aktiebolagets ansvar för
efterbehandling av förorenade
områden enligt 10 kapitlet
Miljöbalken

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Thed Adelswärd

Miljörätt/Aktiebolagsrätt

VT-99

SAMMANFATTNING	4
FÖRKORTNINGAR	6
1. INLEDNING	7
1.1 Förord	7
1.2 Syfte	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Material och metod	10
1.5 Disposition	11
2. KORT OM NYA MILJÖBALKEN	13
3. EFTERBEHANDLINGSANSVARET FÖR FÖRORENADE OMRÅDEN ENLIGT 10 KAPITLET MILJÖBALKEN	14
3.1 Bakgrund	14
3.2 Efterbehandlingsansvarets tillämpningsområde	14
3.3 Ansvariga för efterbehandling	15
3.3.1 Verksamhetsutövare	15
3.3.2 Markägare	17
3.4 Efterbehandlingsansvarets omfattning	17
3.5 Ansvar för undersökning av förorenat område	19
3.6 Anmälningsskyldighet	19
3.7 Tillsynsmyndigheter vid efterbehandlingsansvar	20
3.8 De allmänna hänsynsreglerna i 2 kapitlet MB och dess förhållande till 10 kapitlet MB	20
4. ÖVERGÅNGSREGLER RÖRANDE AKTIEBOLAG	22
4.1 Bakgrund	22
4.2 Övergångsregler för aktiebolag som verksamhetsutövare	22
4.3 Slutsatser beträffande övergångsreglernas konsekvenser för aktiebolaget som verksamhetsutövare	24
4.4 Övergångsregler för aktiebolag som markägare	27
5. AKTIEBOLAGET OCH EFTERBEHANDLINGSANSVARET	28

5.1 Bakgrund	28
5.2 Relationen ABL 1:1, st. 1 och MB	28
5.3 Aktiebolaget som verksamhetsutövare	30
5.4 Aktiebolaget och ansvaret för sk passiv markanvändning	31
5.5 Aktiebolaget som markägare	33
5.6 Aktiebolagets ansvar som exploatör	35
5.7 Aktiebolagets efterbehandlingsansvar vid konkurs	36
5.8 Aktiebolaget som verksamhetsutövare och det solidariska ansvaret	38
5.9 Aktiebolaget som markägare och det solidariska ansvaret	39
5.10 Aktiebolaget och utredningsansvaret	39
5.11 Aktiebolaget och anmälningsplikten	40
5.12 Något om den civilrättsliga fördelningen av efterbehandlingsansvaret	41
5.13 Sammanfattande slutsats – aktiebolaget och efterbehandlingsansvaret	43
6. VEM ÄR ”RÄTT ADRESSAT” FÖR KRAVEN PÅ EFTERBEHANDLING?	46
6.1 Bakgrund	46
6.2 Ansvarsgenombrott - har en person med ett bestämmande inflytande över aktiebolaget ett efterbehandlingsansvar?	47
6.2.1 Bakgrund	47
6.2.2 Frågans behandling i lagstiftningsarbetet inför nya MB	48
6.3 Bör rätt adressat i 10 kapitlet MB definieras enligt en civilrättslig eller offentligrättslig definition?	51
6.3.1 Civilrättslig definition av rätt adressat i 10 kapitlet MB?	51
6.3.2 Offentligrättslig definition av rätt adressat i 10 kapitlet MB?	51
6.3.2.1 Bakgrund	51
6.3.2.2 Frågans behandling i doktrinen	52
6.3.2.3 Frågans behandling i KNs praxis	53
6.3.2.4 Frågans behandling i förarbetena till MB och ML	56
6.4 Slutsatser kring frågan om rätt adressat	57
6.4.1 Aktiebolaget som verksamhetsutövare – vem är rätt adressat?	57
6.4.2 Aktiebolaget som markägare – vem är rätt adressat?	60
7 NÅGRA PRAKTISKA ASPEKTER KRING AKTIEBOLAGETS EFTERBEHANDLINGSANSVAR	61
8. KÄLL – OCH LITTERATURFÖRTECKNING	63

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar frågan om aktiebolagets ansvar för förorenade områden enligt 10 kapitlet miljöbalken (SFS 1998:808). Reglerna är inte till någon del skrivna med aktiebolaget som utgångspunkt, vilket bl a förklarar varför lagstiftaren utan att ta hänsyn till den aktiebolagsrättsliga problematiken valt begrepp som ”*verksamhetsutövare*” och ”*markägare*” .

I uppsatsen appliceras reglerna i 10 kapitlet på företagsformen, ”*aktiebolag*”. Problematiken kring när det finns flera verksamhetsutövare eller markägare uppmärksammas, liksom de fall när ansvaret ska fördelas mellan nuvarande och tidigare aktiebolag. Övergångsreglerna till bestämmelserna om efterbehandlingsansvar för verksamhetsutövare har givits en långtgående retroaktiv verkan. Denna fråga behandlas i kapitel 4. Ett aktiebolag riskerar att bli ansvarigt för såväl nuvarande som redan tidigare överlåtna verksamheter, om dessa varit i drift sedan 1969. Vidare behandlas konsekvenserna av att ansvaret för efterbehandling fördelats civilrättsligt mellan olika parter. Reglerna i 10 kapitlet är s k offentlighetslagstiftning, d v s det är det allmänna som ställer krav på efterbehandling mot aktiebolaget. Den civilrättsliga ansvarsfördelningen är således irrelevant för tillsynsmyndigheternas möjligheter att göra aktiebolaget ansvarigt, även om fördelningen i slutändan självfallet har stor betydelse för parterna.

Slutligen analyseras frågan om vem som egentligen är rätt adressat för kraven på efterbehandling. Kan exempelvis ett moderbolag bli ansvarigt för ett dotterbolags föroreningar? Utgångspunkten enligt svensk rätt torde vara ABL 1:1, st. 1, där det stadgas att en aktieägare inte personligen ansvarar för aktiebolagets förpliktelser. I uppsatsen dras slutsatsen att det i princip endast är just aktiebolaget som kan göras ansvarigt. Varken moderbolag, andra stora aktieägare eller långgivare löper någon risk att bli tvungna att bära ett

betalningsansvar för aktiebolagets saneringskostnader. Rättsläget är emellertid oklart. För det första tycks regeringen ha för avsikt att införa regler om ansvarsgenombrott på det här området. För det andra har frågan om rätt adressat ännu inte prövats av de nyinrättade miljödomstolarna. Läsare uppmanas därför att noggrant följa utvecklingen på området.

Förkortningar

a. a.	Anfört arbete
AB	Aktiebolag
ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
JB	Jordabalken (1970:994)
KN	Koncessionsnämnden
MB	Miljöbalken (1998:808)
ML	Miljöskyddslagen (1969:387)
MRT	Miljörättslig Tidskrift
Prop.	Regeringens proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RegR	Regeringsrätten
RegÅ	Regeringsrättens Årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SNV	Statens Naturvårdsverk
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Förord

Aktiebolagets ansvar för efterbehandling av förorenade områden har tidigare behandlats endast i begränsad utsträckning i svensk rätt. Reglerna om efterbehandling i den nya MB (1998:808) är inte på något sätt skrivna med aktiebolaget som utgångspunkt, vilket bl a förklarar varför begrepp som ”*Verksamhetsutövare*” och ”*Markägare*” valts utan hänsyn till de olika aktiebolagsrättsliga aspekterna. Detta är något förvånande då reglerna om efterbehandlingsansvar medför stora konsekvenser för såväl aktiebolaget som dess ägare. Saneringskostnaden uppgår inte sällan till mångmiljonbelopp. Tanken med det här arbetet har därför varit att försöka belysa en del av problematiken kring aktiebolaget och dess ansvar enligt 10 kapitlet MB.

Gränslandet mellan aktiebolagsrätt och miljö rätt innehåller en mycket intressant spänning mellan civilrätt och offentlig rätt. Reglerna om efterbehandling är visserligen klart offentligrättsliga, d v s det är det allmänna som riktar krav mot aktiebolaget. Vid en tillämpning av reglerna aktualiseras dock en rad civilrättsliga aspekter såsom t ex det begränsade personliga ansvaret i ABL 1:1, st 1. Krocken mellan dessa båda regelverk ger upphov till en hel rad intressanta problem och frågeställningar.

Uppsatsen riktar sig till jurister i allmänhet. Tanken är att det inte ska krävas några djupare kunskaper i miljö rätt för att läsaren ska kunna tillgodogöra sig innehållet. Ett visst intresse för den aktiebolagsrättsliga problematiken är emellertid en fördel. Då uppsatsen behandlar ett i viss mån utforskat ämne kanske den kan vara till viss hjälp för de studenter och praktiserande jurister som arbetar med frågor kring just aktiebolagets miljö ansvar. Vid diskussioner med praktiserande affärsjurister har jag vidare noterat att aktiebolagets miljö ansvar är ett mycket aktuellt ämne.

Frågan om aktiebolagets efterbehandlingsansvar uppkommer exempelvis vid de flesta företagsförvärv. Min förhoppning är därför att i vart fall delar av uppsatsen ska kunna fungera som ett stöd till såväl jurister som andra aktörer vid företagsöverlåtelser.

Slutligen skulle jag vilja tacka ett antal personer för värdefull hjälp och nyttiga tips under arbetets gång. Ett stort tack till min handledare Thed Adelsvärd för all hjälp och inspirerande diskussioner under våren. Jur. dr. och tillförordnade universitetslektorn Annika Nilsson och Jan Darpö har på olika vis bistått mig i arbetet, vilket jag verkligen har uppskattat. Bland alla mina kurskamrater som tvingats att diskutera ämnet med mig vill jag framför allt uppmärksamma David Klose med vars hjälp jag har löst en hel del tankenötter över en dubbel espresso på Juridicums café. En kärleksfull kram slutligen till min far, advokat Staffan Lindblad, som hjälpt till med massor av material och fungerat som ett mycket stimulerande bollplank och faderligt stöd.

1.2 Syfte

Aktiebolagets efterbehandlingsansvar för förorenade områden är ett föga utforskat ämne. Syftet med den här uppsatsen är därför att tillämpa reglerna om efterbehandling av förorenade områden i 10 kapitlet MB på just företagsformen "Aktiebolag". Tanken är att studera hur reglerna kan appliceras på aktiebolaget och vilka konsekvenser detta medför. Ett antal fiktiva exempel kommer att användas för att belysa problematiken. I de inledande kapitlen studeras endast frågan om hur aktiebolagets ansvar ser ut när det redan är klarlagt att aktiebolaget är rätt adressat för kraven. I kapitel 6 fördjupas sedan denna frågeställning genom en analys kring vem som egentligen är rätt adressat för kraven på efterbehandling.¹ Kan en aktieägare göras ansvarig för aktiebolagets

¹ Med rätt adressat avses den eller de personer gentemot vilka tillsynsmyndigheten väljer att rikta krav på efterbehandling.

efterbehandlingsansvar? Ska definitionen av ”*Verksamhetsutövare*” och ”*Markägare*” göras utifrån ett civilrättsligt eller offentligrättsligt perspektiv? Svaret på dessa båda frågor medför stora konsekvenser för såväl större aktieägare som stora långivare. Den förhärskande uppfattningen inom svensk rätt torde vara att varken aktieägare eller långivare har något ansvar. Den fördjupade frågeställningen belyser närmare om så verkligen är fallet.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen behandlar uteslutande aktiebolagets efterbehandlingsansvar enligt 10 kapitlet MB. Avsnittet om miljöriskområden (10:10-10:14) har lämnats utanför framställningen. Övriga ansvarsregler i MB och annan miljörättslig lagstiftning behandlas endast i den mån de är relevanta för efterbehandlingsansvaret. Äldre miljörättslig lagstiftning tas vidare endast upp om det är av intresse för själva syftet med arbetet. Uppsatsen berör inte till någon del andra associationsformers eventuella ansvar. Utländsk rätt tas i princip inte upp. Detta hade måhända kunnat vara av stort intresse för bl a analysen i kapitel 6 om rätt adressat. En komparativ studie ryms dock ej inom detta arbetets ramar, utan lämpar sig väl snarare för en separat uppsats.

Reglerna om efterbehandling behandlas inledningsvis översiktligt i kapitel 3. Reglerna tas sedan upp i detalj i den mån det aktualiseras vid redogörelsen för aktiebolagets ansvar. Läsaren ska således inte betrakta detta arbete som en uttömmande studie av efterbehandlingsansvaret som helhet, utan snarare som en specialstudie av just aktiebolagets roll. Slutligen ska sägas att reglerna i 10 kapitlet MB har en klar offentligrättslig prägel. Det är antingen länsstyrelsen eller kommunen som agerar tillsynsmyndighet. Tillsynsmyndigheternas formella hantering av ett ärende mot ett aktiebolag rörande efterbehandling är emellertid inte föremål för studie i denna uppsats.

1.4 Material och metod

Den nya miljöbalken trädde i kraft så sent som den 1 januari 1999. Av naturliga skäl finns det således inte så mycket skrivet på detta område. Till grund för analysen ligger först och främst olika typer av rättskällor. Min utgångspunkt har varit lagtexten i 10 kapitlet MB. Utifrån denna har jag sedan studerat förarbeten och den begränsade doktrinen som hunnits utarbetas. För att kunna bilda mig en uppfattning om den nya lagstiftningen och dess konsekvenser har jag vidare även studerat förarbetena till bl a ML och den rättspraxis som finns kring denna.

Det finns ännu så länge endast en bok, *"Miljöbalken – den nya miljöretten"* av Stefan Rubensson, som behandlar reglerna i den nya miljöbalken. Häri tas dock efterbehandlingsansvaret upp ytterst kortfattat. Till stor hjälp har emellertid Jan Darpös forskning i ämnet varit. Han har i ett flertal artiklar, däribland SvJT 1998 s. 875, tagit upp frågan om efterbehandling av förorenade områden. Det är vidare Darpös tankar kring frågan om en civilrättslig eller offentlighetsrättslig definition av begreppet *"Verksamhetsutövare"* som ligger till grund för kapitel 6.

Kapitel 2-5 bygger till största del på olika typer av rättskällor. Framför allt har förarbetena till den nya MB varit till stor hjälp. Vidare har jag haft glädje av miljöbalksutbildningens hemsida, www.miljobalksutbildningen.gov.se, som på ett enkelt och tydligt sätt skildrar hur reglerna om efterbehandlingsansvar ska fungera. Vidare har den frågespalt som finns på denna hemsida givit mig många uppslag till intressanta frågeställningar vid skrivandet av uppsatsen. Darpös artiklar har slutligen varit värdefulla för att ge en bakgrundsbild till aktiebolagets ansvar.²

Den fördjupade frågeställningen i kapitel 6 bygger på såväl förarbetena till nya MB som en kombination av relevant doktrin och rättspraxis. Avsnittet om

ansvarsgenombrott baseras till största del på SOU 1996:103 och prop. 1997/98:45, del 1 och 2. Analysen av huruvida en civilrättslig eller offentligrättslig definition ska tillämpas tar sin utgångspunkt i två artiklar, MRT 1996:2, s. 150ff. och SvJT 1998, s. 875 samt KNs praxis på området.

Arbetets största svaghet torde vara just bristen på material eller kanske rättare sagt bristen på olika författares åsikter i ämnet. Den nya miljöbalken har endast varit i kraft i ca 5 månader och ännu så länge har relativt få författare valt att behandla frågan om just efterbehandlingsansvaret. Kritiker skulle med visst fog kunna mena att Darpös åsikter har fått spela en aningen för tung roll i centrala delar av arbetet. Vidare har svårigheten att hitta material medfört att arbetets slutsatser innehåller en hel del av författarens egna tankar och idéer. Det är således viktigt för läsaren att ha i åtanke att många av slutsatserna bör ses i ljuset av att det rör sig om mycket färsk lagstiftning kring vilken det finns tämligen litet skrivet. En ytterligare svaghet är att reglerna i 10 kapitlet ännu så länge inte har prövats i praxis. Många av de lösa ändrar som lämnas därhän får förhoppningsvis sitt svar i kommande domstolsutslag.

Vissa menar slutligen att hela MB präglas av den tidsbrist som rådde vid dess utarbetande. Detta är något som författaren själv har uppmärksammat under arbetets gång. Inte minst lagtextens inkonsekvens och oprecisa formuleringar på vissa ställen pekar på detta. Även detta är något som läsaren bör ha i bakhuvudet vid en genomgång av arbetet.

1.5 Disposition

² På www.miljobalksutbildningen.gov.se sägs att ”miljöbalksutbildningen är en statlig kommitté som ansvarar för att genomföra en utbildning av miljöbalken i sådan tid och på sådant sätt att förutsättningar skapas för att miljöbalkens mål skall kunna uppnås.”

Arbetet inleds med en kort översikt av den nya miljöbalken (SFS 1998:808). Reglerna om efterbehandling i 10 kapitlet MB beskrivs sedan tämligen övergripande innan en mer djupgående analys görs i kapitel 5 av reglernas konsekvenser för aktiebolaget. Övergångsreglerna till 10 kapitlet analyseras separat i kapitel 4. I kapitel 6 behandlas slutligen problemet kring vem som egentligen är rätt adressat för kraven på efterbehandling. Analyser och slutsatser görs löpande, för att underlätta läsarens förståelse av ämnet.

2. Kort om nya miljöbalken

Den nya miljöbalken (SFS 1998:808) trädde i kraft den 1 januari 1999. Balken ersatte 15 tidigare miljölagar, däribland naturvårdslagen (1964:822), miljöskyddslagen (1969:387) och miljöskadelagen (1986:225). MB har delats in i sju avdelningar och 33 kapitel. I den första avdelningen, kap. 1-6, har ett antal övergripande bestämmelser samlats, varav kap. 2, "*Allmänna hänsynsregler*", tillhör det mest centrala. Den andra avdelningen, kap. 7-8, kallas "*Skydd av naturen*" och utgörs av den ursprungliga naturvårdslagstiftningen. Kap. 9-15, "*Särskilda bestämmelser om vissa verksamheter*", bildar den tredje avdelningen, medan balkens processuella regler har samlats i den fjärde avdelningen, kap. 16-25. I den femte avdelningen, kap. 26-28, behandlas frågor kring tillsyn, avgifter och tillträde till bl a fastighet eller anläggning. Sjätte avdelningen, kap. 29-30, har rubriken "*Påföljder*" och reglerar bl a straffbestämmelser och miljöskadeståndsbidrag. Slutligen återfinns balkens ersättningsregler i den sjunde avdelningen, kap. 31-33. Här regleras bl a frågor om skadestånd och ersättning som utgår vid inlösen.³

Miljöbalken tillkom efter ett långt utredningsarbete. 1989 fick Miljöskyddskommittén i uppdrag att samordna miljölagstiftningen och deras arbete utmynnade i prop. 1994/95:10. Denna proposition drogs emellertid tillbaka av den socialdemokratiska regeringen samma år. Ytterligare en utredning tillsattes som fick namnet Miljöbalksutredningen. Utredningens förslag ledde så småningom fram till prop. 1997/98:45, som i sin tur låg till grund för den miljöbalk som sedermera antogs av riksdagen under sommaren 1998.⁴

³ Rubensson, Stefan, Miljöbalken - den nya miljöretten, Norstedts Juridik AB, 1998, Darpö, Jan, SvJT 1998, s.875ff.

⁴ Rubensson, a. a. , s. 15ff. , Darpö, SvJT, a. a. , s.875ff.

3. Efterbehandlingsansvaret för förorenade områden enligt 10 kapitlet miljöbalken

3.1 Bakgrund

Efterbehandlingsansvaret i 10 kapitlet MB är ett s k offentligrättsligt ansvar för miljöskador, d v s det är det allmänna som utkräver ersättning av förorenaren. Tidigare återfanns reglerna om efterbehandlingsansvar främst i 5 § miljöskyddslagen (1969:387). Ansvarsreglerna har nu samlats ihop i ett enda kapitel i den nya miljöbalken. Reglerna härrör från den internationella principen om att "*Förorenaren betalar*" (PPP, The Polluter Pays Principle). Det civilrättsliga ansvaret för miljöskador regleras i 32 kapitlet MB. Dessa faller emellertid utanför ramen för denna uppsats. Nedan kommer reglerna om efterbehandlingsansvar att gås igenom i korthet för att tjäna som bakgrund till beskrivningen och analysen av aktiebolagets efterbehandlingsansvar i kapitel 5.

3.2 Efterbehandlingsansvarets tillämpningsområde

Reglerna är tillämpliga på sådana mark- och vattenområden, samt byggnader och anläggningar, som är så förorenade att de medför eller kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.⁵ Det ska således röra sig om någon slags negativ påverkan på människors hälsa eller miljön. I propositionen till miljöbalken sägs att tillämpningsområdet omfattar mycket varierande typer av föroreningar och upphovskällor. Såväl pågående som nedlagda verksamheter omfattas. Vidare omfattas även s k förvaringsfall som kan eller har medfört föroreningar. Bl a nämns i propositionen att avslutade deponier och förvaring av avfall och kemikalier faller in under reglerna. Det spelar ingen roll om föroreningen orsakats av ett vedertaget beteende (exempelvis användande av fogmassa i en

⁵ MB 10:1

byggnad), skett inom ramen för tillståndspliktig verksamhet eller uppkommit genom en olyckshändelse. Den enda förutsättningen som måste vara uppfylld för att det allmänna ska ha rätt att utkräva ett efterbehandlingsansvar är att föreningarna medför eller riskerar att medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.⁶

I MB 10:4, sista st. stadgas att preskriptionslagen (1981:130) inte är tillämplig på efterbehandlingsansvar. Det finns emellertid i lag om införande av miljöbalken (1998:811) särskilda övergångsbestämmelser för äldre verksamheter, vilka behandlas i kapitel 4.

3.3 Ansvariga för efterbehandling

I MB 10:2-4 regleras vem eller vilka som ansvarar för efterbehandling av förorenade områden. Ansvaret har delats upp på två grupper: verksamhetsutövare och fastighetsägare. Fastighetsägare ansvarar emellertid endast subsidiärt i förhållande till verksamhetsutövare.

3.3.1 Verksamhetsutövare

Utgångspunkten enligt 10:2 är att verksamhetsutövaren, d v s den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till föroreningen, i första hand ska göras ansvarig. Ansvaret omfattar enligt 10:4 att i skäligen omfattning bekosta de insatser som är nödvändiga att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människor eller miljön. Såväl nuvarande som tidigare verksamhetsutövare kan göras ansvariga. Enligt

⁶ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 118, www.miljobalksutbildningen.gov.se, avsnitt om ”Förorenade områden”, s. 214, material inhämtat från miljöbalksutbildningens hemsida den 11/2-99

förarbetena bör föreläggande och beslut i första hand riktas mot den nuvarande verksamhetsutövaren. Endast om denna inte förmår att bära kostnaderna bör tidigare verksamhetsutövare sökas. Enligt förarbetena finns emellertid inte någon fastställd ordning, utan det står de olika tillsynsmyndigheterna i princip fritt att i första hand vända sig mot tidigare verksamhetsutövare. Verksamhetsutövarna ansvarar enligt 10:6, st. 1 solidariskt. Tillsynsmyndigheterna kan således kräva hela beloppet utav en av flera verksamhetsutövare. I första hand bör dock ansvaret riktas mot nuvarande verksamhetsutövare. Undantagen från det solidariska ansvaret är den verksamhetsutövare som kan visa att han endast i obetydlig utsträckning bidragit till föreningarna. Ansvaret mellan verksamhetsutövarna ska enligt 10:6, st. 2 fördelas mot bakgrund av en skälighetsbedömning, där den viktigaste aspekten utgörs av i vilken utsträckning verksamhetsutövaren medverkat till föreningen.⁷

Även s k passiv markanvändning faller in under 10:2. Med passiv markanvändning avses exempelvis sådana fall, där markägaren enbart förvarar miljöfarligt avfall på fastigheten. Det kan röra sig om allt från gamla oljecisterner till förvaring av farliga kemikalier. Denna praxis utarbetades under den tidigare miljöskyddslagen och har nu överförts till MB. Även om inte någon faktisk verksamhet bedrivs har det ansetts att marken i och med förvaringen används på ett sätt som medför risk för föroreningar.

Reglerna om efterbehandling omfattar sålunda två olika typer av verksamhetsutövare. För det första den aktive verksamhetsutövaren och för det andra den passive markanvändaren, som i många fall inte har någon som helst anknytning till den ursprungliga aktiva verksamheten. Den sistnämnde ansvarar endast subsidiärt i förhållande till den aktive verksamhetsutövaren. Slutligen är det viktigt att påpeka att anknytningen till den aktiva verksamheten är betydelsefull vid den skälighetsbedömning som ska göras. Detta medför därför vanligtvis att den

⁷ Prop. a. a. , del 2, s 118ff. , Darpö, SvJT, a. a. , s.875ff. , www.miljobalksutbildningen.gov.se ,

passive markanvändaren inte ansvarar i samma utsträckning som den aktive verksamhetsutövaren.⁸

3.3.2 Markägare

I det fall ingen verksamhetsutövare kan göras ansvarig har fastighetsägare som efter den 1 januari 1999 förvärvat fastigheten ett efterbehandlingsansvar. Även förvärv av tomträtter inkluderas. Det krävs dock att fastighetsägaren vid förvärvet kände till eller borde ha känt till föroreningarna. Även i denna krets styr en skälighetsbedömning ansvarets omfattning och ansvaret är solidariskt. Enligt förarbetena bör ansvar i första hand utkrävas av dem som kände till föroreningarna framför den som borde insett dessa. Den inbördes fördelningen av ansvaret skall enligt MB 10:7, st. 2 och förarbetsuttalanden ske med hänsyn till vad resp. fastighetsägare insett vid förvärvet. Förvärvare av privatbostadsfastighet enligt 1:5 KSkL (1928:370) ansvarar endast vid faktisk vetskap. Likaså är inte heller en bank som övertar en fastighet för att skydda en fordran enligt 2:8 bankrörelselagen (1987:617) efterbehandlingsansvarig.⁹

3.4 Efterbehandlingsansvarets omfattning

Frågan om efterbehandlingsansvaret kan delas in i två delar. Den första frågan rör vem som är rätt adressat för kraven, medan den andra behandlar vad som skäligen kan krävas av denne. I vissa fall kan man teoretiskt sett hitta rätt adressat men konstatera att man skäligen inte kan utkräva något ansvar av denne. Answarets omfattning är således även beroende av den skälighetsbedömning som ska göras i MB 10:4.

a. a. ,s. 215

⁸ SvJT, a. a. , s. 879, Darpö, Jan, MRT 1996:2, s. 195ff.

⁹ MB 10:3, Rubensson, a. a. , s. 73f. , prop. a. a. , del 2, s. 121f.

Enligt 10:4, st 1 ska den ansvarige i skäligen omfattning utföra eller bekosta de åtgärder som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön. Till grund för bedömningen ligger bl a hur lång tid som förflutit sedan föroreningarna skedde, den skyldighet den ansvarige hade att förebygga skadan (exempelvis huruvida verksamheten bedrivits i enlighet med då gällande villkor) och omständigheterna i övrigt. Enligt regeringen ska en s k samlad skälighetsbedömning göras i varje enskilt fall. En ytterligare aspekt som ska tas med vid skälighetsbedömningen är huruvida fastighetsägaren kan visa att denne endast bidragit till föroreningen i begränsad utsträckning.¹⁰

Answarets omfattning skiljer sig mellan verksamhetsutövare (aktiv resp. passiv markanvändare) och markägare. En verksamhetsutövare har såväl ett preventivt som reparativt ansvar, medan markägaren endast ansvarar i preventivt hänseende. Detta framgår av en jämförelse mellan MB 2:8 och 10:2 resp. MB 10:4. 2:8 omfattar enbart verksamhetsutövare och stadgar att denne ansvarar för att skadan eller olägenheten avhjälps. I begreppet ”*avhjälps*” innefattas både ett preventivt och reparativt ansvar. Markägaren omfattas däremot endast av MB 10:4, i vilken ansvaret uttrycks som att denne ”*i skäligen 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*”. Darpö menar att denna åtskillnad är rent teoretisk, då det preventiva ansvaret inkluderar ett reparativt. Enligt denna uppfattning blir en preventiv åtgärd (exempelvis sanering av ett förorenat område, för att motverka framtida skador) per automatik reparativt då alla föroreningar förr eller senare riskerar att spridas. En preventiv åtgärd kräver enligt detta synsättet reparativa åtgärder. Problematiken behandlas inte i förarbetena till

¹⁰ Prop. a. a. , del 2, s. 120, Darpö, SvJT, a. a. s. 885ff.

miljöbalken. Det kan emellertid vara värt att hålla distinktionen i bakhuvudet vid en tillämpning av efterbehandlingsreglerna.¹¹

Det är intressant att notera att fastighetsägaren, även om denne undgår ansvar enligt MB 10:2-3, trots allt kan vara skyldig att stå för de kostnader som motsvarar den värdeökning efterbehandlingen medför. I förarbetena har dock sagts att regeln bör tillämpas med försiktighet och framförallt aktualiseras vid fall av obehörig vinst. Bevisbördan ligger på den som påstår att en värdeökning skett.

¹²

3.5 Ansvar för undersökning av förorenat område

Ansvaret för att utreda föroreningar av sådana områden som avses i MB 10:1 motsvarar i stort sett ansvaret för efterbehandling. Fastighetsägaren kan emellertid bli skyldig att bära utredningskostnaderna, om det visar sig att utredningen varit till nytta för honom, även om han inte är ansvarig enligt 10:2 eller 10:3. Darpö nämner att ett exempel på en sådan situation skulle kunna vara att undersökningarna kommer fastighetsägaren till nytta vid ett bygglovsärende.¹³

3.6 Anmälningsskyldighet

Varje person som äger eller brukar en fastighet är enligt MB 10:9 skyldig att genast underrätta tillsynsmyndigheten om han upptäcker en förorening på fastigheten som kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Det är en mycket vid krets som inkluderas av anmälningsskyldigheten. Såväl

¹¹ Darpö, SvJT, a. a. , s. 879ff.,

¹² Prop. a. a. , del 2, s. 121, Darpö, SvJT, a. a. s. 878

¹³ MB 10:8, Darpö, SvJT, a. a. s. 878, prop. a. a. , del 2, s. 122,
www.miljobalksutbildningen.gov.se , a. a. , s. 219

verksamhetsutövare, fastighetsägare som tillfälliga nyttjare omfattas. Bestämmelsen är straffsanktionerad i MB 29:5.

3.7 Tillsynsmyndigheter vid efterbehandlingsansvar

Tillsynsmyndigheter är länsstyrelsen och den kommunala nämnden för miljö- och hälsoskyddsfrågor. Länsstyrelsen ansvarar enligt förordning om tillsyn (1998:900) om det rör sig om en förorening som orsakats av en s k pågående miljöfarlig verksamhet med beteckningen A eller B. Kommunen är tillsynsmyndighet för samtliga verksamheter som inte faller under beteckningen A resp. B. Detta framgår av punkt B5 och B6 i ovan nämnda tillsynsförordning. Vidare kan kommunen även ha ansvar för A och B-verksamheter om länsstyrelsen har överlåtit detta på kommunen.¹⁴

3.8 De allmänna hänsynsreglerna i 2 kapitlet MB och dess förhållande till 10 kapitlet MB

I 2 kapitlet MB har ett antal s k allmänna hänsynsregler slagits fast. Det har tidigare visats att MB är generellt tillämplig på verksamhet som kan orsaka skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.¹⁵ Hänsynsreglerna är således direkt tillämpliga på samtliga sådana verksamheter. Av intresse för den här uppsatsen är främst att efterbehandlingsansvaret kommer till uttryck i 2:8. Där stadgas att alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medför eller kan medföra att skada eller olägenhet uppstår för miljön ansvarar till dess att skadan upphört eller avhjälpes. Ansvaret ska utmätas utifrån skälighetsreglerna i 10 kapitlet MB. Reglerna i 10 kapitlet ska således ses i ljuset av 2:8. Regeringen menade i prop. 1997/98:45 att principen "*Förorenaren skall*

¹⁴ www.miljobalksutbildningen.gov.se, a. a. , s. 219, se även svar på fråga riktad till miljöbalksutbildningens hemsida den 20/11-98 ang. tillsynsmyndigheter för MB

¹⁵ MB 1:1, st. 2, p. 1

betala” inte endast skulle fungera preventivt, utan även reparativt.¹⁶ Således var det centralt att tydligt slå fast denna princip bland de allmänna hänsynsreglerna i 2 kapitlet. Regeln ger emellertid endast uttryck för en generell princip; den mer detaljerade ansvarsfördelningen avgörs utifrån andra särskilda bestämmelser såsom 10 kapitlet.¹⁷ Ansvaret för verksamhetsutövaren kan röra dels att själv genomföra nödvändiga saneringar, dels bekosta av annan genomförd sanering.¹⁸

¹⁶ Prop. , a. a. , del 1, s. 233ff.

¹⁷ Rubensson, a. a. , s. 30 f.

¹⁸ MB 26:18 ger tillsynsmyndigheten rätt att utföra efterbehandlingen på verksamhetsutövarens bekostnad.

4. Övergångsregler rörande aktiebolag

4.1 Bakgrund

Preskriptionslagen (1981:130) är enligt 10:4, st. 2 MB inte tillämplig på reglerna kring efterbehandling. Detta innebär att ansvaret för såväl verksamhetsutövare som markägare i princip inte preskriberas. För verksamhetsutövare kan emellertid ansvar inte utkrävas om den faktiska driften av verksamheten inte varit igång efter den 30 juni 1969. Markägare å sin sida ansvarar endast för förvärv gjorda efter den 1 januari 1999.¹⁹

4.2 Övergångsregler för aktiebolag som verksamhetsutövare

Övergångsreglerna beträffande en verksamhetsutövares efterbehandlingsansvar återfinns i 8 § i lag (1998:811) om införande av miljöbalken. Miljöbalkens regler har i detta avseende givits en relativt långtgående retroaktivitet. Reglerna är tillämpliga om: (1) verksamheten varit i faktisk drift efter den 30 juni 1969, (2) verkningarna av verksamheten ännu pågick när miljöbalken trädde i kraft och (3) behov föreligger av att avhjälpa de skador eller olägenheter som har orsakats. Omfattningen av ansvaret är föremål för en skälighetsbedömning i MB 10:4. Hänsyn ska alltså tas till bl a när föroreningarna ägde rum och huruvida verksamheten vid tillfället bedrevs i enlighet med utfärdade tillstånd.²⁰

Bestämmelsen i 8 § kan ses som en reaktion på RegÅ 1996, ref. 57, det s k Klippanmålet.²¹ I detta mycket omdiskuterade fall konstaterade RegR att

¹⁹ Se 8 och 15 §§ lag (1998:811) om införande av miljöbalken.

²⁰ Rubensson, a. a. , s. 72 , www.miljobalksutbildningen.gov.se, a. a. , Darpö, SvJT, a. a. , s. 890ff.

²¹ RegÅ 1996 ref 57. I målet ansåg RegR att Klippan Finpappersbruk AB ("Klippanbolaget") inte kunde åläggas någon skyldighet att avhjälpa de olägenheter som hade uppstått p g a

dåvarande 5 § ML inte kunde appliceras i de fall verksamheten hade överlåtit eller upphört innan den 1 juli 1989. 5 § ML ändrades 1989 för att klart uttrycka att bestämmelsen att avhjälpa olägenheter även kvarstod efter det att verksamheten hade upphört. Innan lagändringen framgick det endast att den som bedrev miljöfarlig verksamhet skulle avhjälpa olägenhet. Inget sades om ansvaret efter en eventuell överlåtelse eller upphörande av verksamhet. I förarbetena till lagändringen 1989 sades bl a att ett förtydligande av lagtexten krävdes, då det var oklart huruvida efterbehandlingsansvaret upphörde vid en överlåtelse eller kvarstod till dess att skyldigheten hade fullgjorts. Enligt regeringens uppfattning rörde sig lagändringen emellertid endast om ett förtydligande. I stort ansågs ändringen uttrycka vad som tidigare hade gällt i rättspraxis.²² I Klippanmålet avfärdade RegR denna uppfattning. Domstolen menade att 5 § ML i dess lydelse innan lagändringen den 1 juli 1989 inte kunde anses innefatta en skyldighet att avhjälpa olägenheter efter det att verksamheten upphört. Vidare anförde domstolen att någon sådan skyldighet inte heller kunde åläggas tidigare verksamhetsutövare. Domstolen drog således slutsatsen att det innan den 1 juli 1989 saknades lagstöd för att kräva något efterbehandlingsansvar om verksamheten hade överlåtit eller upphört. Domstolen ansåg inte heller att 5 § ML kunde tillämpas retroaktivt.

Jan Darpö menade att beslutet innebar att företag verksamma i Sverige fick ”*ett fribrev för alla sina miljöskulder som är äldre än 7 år*” och att detta knappast

bolagets verksamhet, då verksamheten hade upphört. Bolaget bedrev under perioden 1965-1975 tillverkning av papper och pappersmassa. 1975 köpte MoDo AB verksamheten. Under början av 1990-talet upptäcktes föroreningar i den intilliggande sjön. Statens Naturvårdsverk menade att Klippanbolaget var skyldig att avhjälpa de olägenheter som orsakats under perioden 1965-1975. I beslut den 8 oktober 1992 avvisade KN dock SNVs talan. Regeringen ändrade sedermera med bl a stöd av § 5 KNs beslut och drog slutsatsen att Klippanbolaget ansvarade för tidigare verksamhet och därmed kunde åläggas ett efterbehandlingsansvar. Klippanbolaget begärde rättsprövning hos RegR, som den 31 maj 1996 upphävde regeringens beslut.

²² Darpö, Jan, FT 6/97, s. 283ff. , Rubensson, a. a. 71ff. , www.miljobalksutbildningen.gov.se, a. a. , s. 214, Darpö, SvJT, a. a. , s. 890ff. , prop. a. a. , del I, s. 596ff. , prop. a. a. , del II, s. 384, prop. 1987/88:85, s. 218, Darpö, MRT, a. a. , s. 218ff.

stämde ”överens med principen om att ”Förorenaren ska betala” .²³ Vidare förvånades en del över domslutet av den anledningen att den allmänna uppfattningen i praxis fram tills 1996 hade varit att efterbehandlingskyldigheten kvarstod även efter det att verksamheten upphört. Regeringen anförde också i propositionen att övergångsregeln i MB endast uttryckte vad som tidigare ansåg ha gällt (innan utgången i Klippanmålet).²⁴

Trots RegR:s slutsatser fanns alltså övergångsregeln i § 8 lag om införande av miljöbalken med i lagrådsremissen till utarbetandet av miljöbalken. Lagrådet ansåg att regeln utgjorde s k otillåten retroaktiv lagstiftning. Denna slutsats motiverades med att lagtexten hade en klar retroaktiv karaktär och skulle medföra betungande förpliktelser för enskilda. Vidare ansågs inte lagtexten uppfylla kraven på rimlig förutsebarhet för personer som bedrivit miljöfarlig verksamhet men upphört med detta innan lagändringen 1989. Enligt Lagrådet borde övergångsreglerna ändras till att endast omfatta verksamhet som bedrivits efter lagändringen 1989. Regeringen gick förvånansvärt nog emot Lagrådets uppfattning med motiveringen att den nya lagstiftningen inte var oskäligt betungande och därmed i överensstämmelse med reglerna i RF 2:10 kring retroaktiv lagstiftning. Enligt regeringen förelåg vidare starka skäl att ge de nya reglerna ett snabbt genomslag.²⁵

4.3 Slutsatser beträffande övergångsreglernas konsekvenser för aktiebolaget som verksamhetsutövare

²³ Darpö, MRT, a. a. , s. 219, Jan Darpö är miljörettsjurist och arbetar vid Borlänge Högskola. Han har bl a skrivit en artikel i SvJT 1998, s.875ff. om reglerna om efterbehandlingsansvar i MB. Han har vidare fått i uppdrag av Aktiebolagskommittén att utreda det förvaltningsrättsliga verksamhetsutövarbegreppet.

²⁴ Prop. a. a. , del 1, s. 603

²⁵ Prop. a. a. , del 2, 519ff.

Ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv ter sig inte de nya övergångsreglerna beträffande verksamhetsutövare särskilt svåra att tillämpa. De medför dock ett klart strängare ansvar för gamla miljöskador än vad RegR uttryckte i Klippanmålet. 8 § uttrycker otvetydigt att ett aktiebolag är efterbehandlingskyldigt om dess verksamhet varit i drift efter den 30 juni 1969 och verkningarna av denna ännu pågår den 1 januari 1999. De nya reglerna innebär att aktiebolag inte har någon möjlighet att undgå ansvar för tidigare miljöskador genom att upphöra eller överlåta verksamheten. Förutsättningarna för redan genomförda överlåtelser, som gjorts i tron att ansvaret upphör, riskerar att förändras med långtgående ekonomiska konsekvenser för inblandade parter. Förvärvare av aktiebolag måste vidare vara medvetna om den långtgående retroaktiviteten som övergångsreglerna medför. Ett köp av ett aktiebolag med nuvarande regler aktualiserar nämligen ett potentiellt ansvar så långt tillbaka som till 1969. Dessa konsekvenser är svåra att överblicka för köparen. Följande exempel kan användas för att belysa denna problematik. AB X vill köpa AB Y. AB Y har fram tills idag bedrivit en rad olika verksamheter inom kemikalieindustrin. Några av verksamheterna har överlåtit under årens lopp, andra finns fortfarande kvar i bolagets ägo. AB X ställs i detta läge inför en besvärlig situation. Enligt 8 § i lag (1998:811) om införande av miljöbalken är AB Y efterbehandlingsansvarigt såsom tidigare verksamhetsutövare för samtliga överlåtna verksamheter sedan 1969, under förutsättning att övriga rekvisit är uppfyllda (se 4.2). AB X riskerar därmed att köpa ett bolag med ett mycket svåröverskådligt miljöansvar. Obehagliga överraskningar i form av dyra, framtida saneringsräkningar kan dyka upp. Det är i detta läge inte tillräckligt för AB X att genomföra en noggrann miljörettslig due diligence beträffande AB Ys nuvarande verksamheter. En genomgång av samtliga tidigare verksamheters miljöpåverkan (dock endast tom 1969) är nödvändig för att skapa en bild av miljöansvaret. En sådan undersökning är vanligtvis både komplicerad och tidskrävande. Frågan är också i vilken mån det köpande bolaget överhuvudtaget har en realistisk möjlighet att skaffa sig tillräckligt med information i detta avseende.

Övergångsreglerna för verksamhetsutövare kommer med stor sannolikhet att slå igenom i den praxis som vuxit fram kring miljörettslig due diligence i synnerhet och förvärv av aktiebolag i allmänhet. Mer omfattande undersökningar kommer att bli nödvändiga för att säkerställa i vilken utsträckning aktiebolaget kan göras efterbehandlingsansvarigt. Säljaren kan visserligen lämna garantier kring tidigare verksamheter men köparen löper alltid risken att dessa inte kan uppfyllas av säljaren. I näringslivet är det därför inte ovanligt att köparen håller tillbaka en del av köpeskillingen under en period (ibland upp till 5 år), inte minst för att täcka ett eventuellt framtida miljöansvar. Slutligen kan man ställa sig frågan om alla aktörer på marknaden har insett konsekvenserna av övergångsreglerna. Under en övergångsperiod innan bestämmelserna har slagit igenom kommer troligen vissa förvärv av aktiebolag att ske utan att varken köpare eller säljare har någon vetskap om det vidsträckta ansvaret. Detta kan komma att få stora konsekvenser för samtliga inblandade parter.²⁶

En svaghet i den nya lagstiftningen, som kan komma att utnyttjas av domstolarna, är osäkerheten kring övergångsreglernas giltighet. 8 § har som tidigare nämnts en långtgående retroaktiv verkan. Ett aktiebolag som föreläggs att efterbehandla ett område, på vilket det endast bedrev verksamhet innan 1 juli 1989, skulle kunna hävda att en tillämpning av reglerna utgör otillåten retroaktiv lagstiftning. Det faktum att såväl RegR som Lagrådet har uttryckt denna ståndpunkt torde kunna bilda grunden för en framgångsrik talan. Denna problematik är inte föremål för analys i den här uppsatsen och kommer därför inte att behandlas vidare. Det ska dock bli intressant att se hur miljödomstolarna väljer att hantera frågan första gången den dyker upp.²⁷

²⁶ Intervju med advokat Staffan Lindblad, Gärde Advokatbyrå, Jönköping

²⁷ Se vidare om 8 § och dess giltighet, Darpö, MRT, a. a. , s. 150ff.

4.4 Övergångsregler för aktiebolag som markägare

Lagstiftaren har inte infört några övergångsregler beträffande markägarens ansvar. Enligt 15 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken ansvarar markägare endast om fastighetsförvärvet skett efter miljöbalkens ikraftträdande. Regeringen motiverade denna ståndpunkt med att MB 10:3 saknade motsvarighet i tidigare gällande rätt (till skillnad från regeringens uppfattning i frågan om verksamhetsutövers ansvar). En köpare av ett aktiebolag kan således vid ett förvärv bortse från samtliga fastigheter som detta bolag överlätit innan den 1/1-99. Markägarens ansvar vid s k passiv markanvändning är emellertid viktig att hålla i åtanke. Om bolaget exempelvis förvarar några cisterner på fastigheten bedöms ansvarsfrågorna enligt 10:2 och aktualiserar övergångsreglerna i 8 § lag (1998: 811) om införande av miljöbalken.²⁸

²⁸ Darpö, SvJT, a. a. , s. 894, prop. a. a. , Del 1, s. 605, prop. a. a. , del 2, s. 389.

5. Aktiebolaget och efterbehandlingsansvaret

5.1 Bakgrund

Ansvarsreglerna i MB är inte direkt anpassade efter olika slags bolagsformer. Begrepp som verksamhetsutövare och markägare har valts utan större hänsyn till de mångfacetterade aktiebolagsrättsliga problemen. Således framgår det inte expressivt av lagtexten, vilket efterbehandlingsansvar som åligger ett aktiebolag. Visserligen kan ett aktiebolag vara såväl verksamhetsutövare som markägare. Detta förhindrar emellertid inte problem vid en tillämpning av reglerna. Det främsta syftet med denna uppsats är därför att studera och klarlägga hur reglerna i 10 kapitlet MB kan tillämpas på ett aktiebolag och vilka konsekvenser detta får.

Det finns i princip ingenting skrivet om just aktiebolagets ansvar. En tillämpning av reglerna på ett aktiebolag innehåller därför ett stort mått av osäkerhet och egna tankar. Det går att dra en del intressanta slutsatser beträffande aktiebolagets ansvar, men det är viktigt att läsaren håller i bakhuvudet att många av dessa måste betraktas mer som rimliga antaganden än säkra svar.

5.2 Relationen ABL 1:1, st. 1 och MB

Vid en diskussion kring aktiebolaget och dess efterbehandlingsansvar är det viktigt att ha ABL (1975:1385) 1:1, st. 1 i bakhuvudet. Där uttrycks aktiebolagsformens själva grundpelare, d v s att aktieägarna inte personligen ansvarar för aktiebolagets förpliktelser. En stor del av problematiken kring efterbehandlingsansvaret rör nämligen frågan om ansvaret varierar beroende på av vilken slags juridisk person verksamheten bedrivs. En av oklarheterna är

exempelvis om ett moderbolag kan bli ansvarigt för att sanera efter miljöfarlig verksamhet som uteslutande har bedrivits i ett dotterbolag.

I Sverige är den förhärskande meningen att det begränsade ansvaret i ABL 1:1, st. 1 ska gälla och att s k ansvarsgenombrott endast aktualiseras i undantagsfall. Vid ansvarsgenombrott görs aktieägarna personligen ansvariga för aktiebolagets förpliktelser. Ett moderbolag kan därmed bli ansvarigt för ett dotterbolags skulder. Denna avvikelse från huvudregeln i ABL 1:1, st 1 förekommer endast i undantagsfall och då främst när aktiebolaget har varit underkapitaliserat. Ramberg menar att kravet på underkapitalisering är ett nödvändigt, men inte alltid tillräckligt rekvisit för ansvarsgenombrott.²⁹

Det gäller emellertid att hålla i åtanke att efterbehandlingsreglerna i MB är s k offentligrättslig lagstiftning till skillnad från de civilrättsliga regleringarna i ABL. Enligt Darpö torde det avgörande i frågan om vem som är rätt adressat och därmed huruvida aktieägare kan göras ansvariga därför inte vara om en juridisk person betraktas som verksamhetsutövare enligt ABL, utan enligt de offentligrättsliga ansvarsreglerna. Vid en tillämpning av de offentligrättsliga reglerna läggs tyngdpunkten på den eller de som har det bestämmande inflytandet över föreningarna. Ett moderbolag löper utifrån en sådan tillämpning en större risk att bli betalningsskyldigt. Om de nya miljödomstolarna väljer att använda sig av den offentligrättsliga definitionen kommer detta att få stora konsekvenser för aktiebolag och långivare. Idag är det oklart hur miljödomstolarna kommer att ställa sig till denna fråga. Denna aspekt kommer att behandlas uttömmande i kapitel 6. I detta kapitel kommer istället reglerna i 10 kapitlet MB att appliceras på aktiebolaget.³⁰

²⁹ Se vidare om ansvarsgenombrott, Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, artonde upplagan, Stockholm Norstedts Juridik, 1999, s. 226, se även Jan Rambergs kommentarer angående ansvarsgenombrott ur anteckningar från seminarium om verksamhetsutövarbegreppet i Uppsala den 30 augusti 1996, sammanställda av Jan Darpö 1996

³⁰ Darpö, MRT, a. a. , s. 187ff. , Darpö, SvJT, a. a. , s. 881ff.

5.3 Aktiebolaget som verksamhetsutövare

Enligt MB 10:2 är i första hand verksamhetsutövaren ansvarig för efterbehandlingen av förorenade områden. Begreppet "verksamhetsutövare" är direkt applicerbart på aktiebolaget. Det kan vara fråga om alla möjliga typer av miljöfarlig verksamhet. Allt ifrån bensinmackar till stora pappersbruk inkluderas. I det fall det endast rör sig om ett aktiebolag torde det inte vara komplicerat att definiera just detta som verksamhetsutövare och därmed ansvarigt för den aktuella efterbehandlingen. Situationen blir annorlunda när flera aktiebolag driver olika verksamheter inom samma anläggning eller fastighet. Exempelvis är situationen oklar vid sk industrihotell, när flera aktiebolag delar på VVS-systemet i en gemensam lokal men sinsemellan bedriver separata verksamheter. Frågan är vidare vem som egentligen är verksamhetsutövare när ett aktiebolag äger fastigheten/fastigheterna, medan övriga verksamheter på fastigheten/fastigheterna drivs i separata bolag. En sådan lösning är inte ovanlig i större koncerner. I dessa fall är det svårt att fastslå vem som egentligen är verksamhetsutövare. Vi kommer att gå närmare in på frågan kring verksamhetsutövarbegreppet i kapitel 6. I detta avsnitt fokuserar vi istället på konsekvenserna för ett aktiebolag när det väl är konstaterat att just det bolaget är rätt adressat för kraven på efterbehandling.³¹

Efterbehandlingsansvaret kan vidare riktas mot tidigare verksamhetsutövare och därmed mot tidigare aktiebolag.³² Pondera följande exempel. Ett pappersbruk har drivits på en viss plats sedan 1975. Under perioden 1975-1999 har bruket ägts av fyra olika aktiebolag (AB X-AB Å), varav det senaste (AB Å) haft bruket i sin ägo sedan 1998. I början av 1999 upptäckts att en del av fastigheten på vilken bruket drivs är förorenat och behöver saneras. Bruket drivs vid denna tidpunkt fortfarande vidare av det sistnämnda bolaget, AB Å. De fyra aktiebolagen har i olika utsträckning bidragit till de uppkomna föroreningarna och samtliga klassas

³¹ Darpö, SvJT, a. a. , s. 881ff. , Prop. a. a. , del 2, s. 119, Rubensson, a. a. , s. 73, www.miljobalksutbildningen.gov.se, a. a. , s. 215

som verksamhetsutövare. Frågan är då mot vem krav om efterbehandling kan riktas. Enligt MB 10:2 i kombination med regeringens åsikt i propositionen till miljöbalken bör ansvar i första hand riktas mot den nuvarande verksamhetsutövaren, AB Å. Om denne inte förmår att själv genomföra saneringen alternativt inte bekosta den bör tidigare verksamhetsutövare sökas. Det står emellertid tillsynsmyndigheterna i princip fritt att utkräva ansvar av tidigare verksamhetsutövare före nuvarande. I vårt fall borde dock tillsynsmyndigheterna i första hand rikta sina krav mot AB Å, men AB X, Y och Z riskerar att bli primärt betalningsskyldiga. Även om AB Å har s k regressrätt gentemot övriga bolag måste det i ett initialt skede stå för hela kostnaden, vilket kan visa sig betungande och problematiskt.³³ Om AB Å har upphört med sin verksamhet uppkommer frågan mot vem tillsynsmyndigheterna bör rikta sina föreläggande om sanering. Regeringen har gjort klart att förelägganden och andra beslut i sådana fall kan riktas mot samtliga tidigare verksamhetsutövare. Även i detta fallet löper således samtliga aktiebolag risken att bli primärt betalningsansvariga.

5.4 Aktiebolaget och ansvaret för s k passiv markanvändning

Enligt tidigare praxis under miljöskyddslagen (1969:387) ansåg domstolarna att även s k passiv markanvändning klassades som verksamhetsutövning. Detta innebar att förvaring av miljöfarligt avfall ansågs utgöra en slags verksamhet, även om ingen verksamhet de facto bedrevs på fastigheten. Vidare var det ovidkommande huruvida det som förvarades på fastigheten hade någon anknytning till den ursprungliga verksamheten eller ej. I domstolarnas ögon utgjorde själva förvaringen en slags verksamhet, då marken användes på ett sätt som medförde risk för föroreningar.³⁴

³² MB 10:2

³³ Prop. , a. a. , del 1, s. 358ff.

³⁴ Darpö, SvJT, a. a. , s. 879ff. , Darpö, MRT, a. a. , s. 195ff.

Även enligt de nya reglerna i MB ansvarar markägaren såsom verksamhetsutövare vid passiv markanvändning. Ett aktiebolag som förvärvar en fastighet, på vilken det ligger oljecisterner gömda i ett buskage, betraktas enligt MB 10:2 som verksamhetsutövare. Ansvaret kvarstår oavsett om aktiebolaget haft något med den ursprungliga verksamheten att göra eller ej. Det spelar vidare inte någon roll att aktiebolaget inte hade någon vetskap om cisternernas existens. Aktiebolaget anses bedriva verksamhet och är därmed efterbehandlingsskyldigt. Regeringsrätten har dock begränsat ansvar till att gälla fall av förvaring och inte aktualiserat detta i sådana fall där enbart marken har förorenats av tidigare verksamhet.

Efterbehandlingsansvaret för passiva markanvändare har numera såväl en preventiv som reparativ aspekt. Tidigare har ansvar endast kunnat utkrävas i preventivt syfte för att förhindra framtida föroreningar, exempelvis genom att miljöfarliga avfallshögar avlägsnas från fastigheten. Enligt MB 2:8 och 10 kapitlet MB har nu den passive markanvändaren även ålagts ett reparativt ansvar. Med dagens lagstiftning krävs att han ska ”*avhjälpa*” de skador och olägenheter som verksamheten orsakat. Ansvar är föremål för de begränsningar som uppställs i skälighetsbedömningen enligt 10:4, i vilken bl a anknytningen till den aktiva verksamheten är betydelsefull. Generellt sett torde skälighetsbedömningen därför i dessa fall medföra ett mindre omfattande ansvar än vid aktiv markanvändning.³⁵

³⁵ Darpö, SvJT, a. a. , s. 879ff. , Darpö, MRT, a. a. , s. 195ff.

5.5 Aktiebolaget som markägare

Regeln om markägarens ansvar i MB 10:3 är direkt applicerbar på aktiebolaget. Detta kan, precis som vilken annan juridisk person som helst, förvärva en fastighet och därmed bli subsidiärt efterbehandlingsansvarigt. Det är viktigt att notera att markägaransvaret endast avser fastigheter förvärvade 1/1-99 eller senare. Detta stadgas uttryckligen i 15 § i lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. Vidare kan markägaren endast bli ansvarig om han vid förvärvet kände till föroreningarna eller vid denna tidpunkt borde ha upptäckt dem. Följande situation kan då uppstå. Ett moderbolag i en koncern förvärvar 1997 en fastighet på vilken två helägda dotterbolag under perioden 1992-1999 har bedrivit miljöfarlig verksamhet. Under 1999 går bägge dotterbolagen i konkurs, samtidigt som en större mängd föroreningar uppmärksammas på fastigheten. Enligt 10:3 finns i detta läge ingen möjlighet att utkräva något ansvar av moderbolaget såsom markägare (förutom vid ansvarsgenombrott). Detta trots att bolaget eventuellt kände till föroreningarna vid förvärvet. Vi bortser här från möjligheten att moderbolaget frivilligt eller på grund av civilrättsliga åtaganden ingriper. I verkligheten torde dock moderbolaget av olika skäl ofta ta ett ansvar för saneringen, trots att det inte är juridiskt förpliktigt; detta gäller framförallt noterade bolag.

Aktiebolagets ansvar som markägare enligt 10:3 kan beskrivas enligt följande. Om bolaget den 1 januari 1999 eller senare förvärvar en fastighet, som visar sig vara nödvändig att sanera, är bolaget ansvarigt om det vid köpet antingen kände till föroreningarna eller borde ha upptäckt dem. Detta ansvar gäller samtliga aktiebolag som efter detta datum förvärvar fastigheten. Tillsynsmyndigheten kan således liksom i fallet med tidigare verksamhetsutövare rikta sina förelägganden och andra beslut mot vem som helst av de tidigare markägarna. Det krävs emellertid att även tidigare markägare kände till eller borde ha upptäckt föroreningarna.

I 10:3 sägs att ansvar endast kan utkrävas om förvärvaren kände till eller borde ha upptäckt föroreningarna. Formuleringen tyder på att lagstiftaren avsett en undersökningsplikt i likhet med den som uttrycks i JB 4:19.³⁶ Darpö menar att regeln i 10:3 har mycket gemensamt med jordabalkens undersökningsplikt och i korthet innebär att köparen måste vara försiktig. Omfattningen av undersökningsplikten torde dock få avgöras från fall till fall. Det framgår emellertid inte klart vilken slags undersökningsplikt som aktualiseras.³⁷

I propositionen menade regeringen att ett av skälen till att införa undersökningsplikten var att skapa incitament för blivande fastighetsägare att genomföra markundersökningar. En sådan undersökning, s k miljörettslig due diligence, är numera vanligt förekommande i dagens näringsliv när aktiebolag förvärvar fastigheter.³⁸ Vid en sådan undersöker det köpande bolaget om fastigheten är förorenad eller i övrigt kan komma att utgöra en miljömässig och därmed kostnadsmässig belastning. Lagrådet anförde vid utarbetandet av 10:3 att en köpare vid förvärv av en industrirörelse ofta måste förlita sig på säljarens garantier beträffande exempelvis huruvida föroreningar förekommit. Vid vissa förvärv ansåg Lagrådet att köparen varken hade någon reell möjlighet eller tid att genomföra ordentliga undersökningar. Regeringen avfärdade dock Lagrådets invändningar med motiveringen att efterbehandlingsansvaret främst syftar till att

³⁶ JB 4:19, st. 2 lyder: "Som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet." Vidare läsning beträffande undersökningsplikten i JB 4:19 se Hellner, Jan, Speciell Avtalsrätt II Kontraktsrätt, andra upplagan, Juristförlaget, 1993, s. 48ff

³⁷ Darpö, SvJT, a. a. , s. 889, prop. , a. a. , del 2, s. 119f.

³⁸ En lämplig översättning av begreppet "due diligence" saknas i svensk rätt. I den här uppsatsen avses med due diligence den undersökning som köparen gör av aktiebolaget innan ett eventuellt förvärv. Med miljörettslig due diligence avses vidare den miljömässiga undersökning som köparen gör av aktiebolaget. Vid denna undersöks bl a föroreningar i mark och vattenområden, huruvida bolaget har följt utfärdade tillstånd, framtida miljörisker och eventuella rättsliga tvister med anledning av bolagets miljöansvar. Det miljörettsliga due diligencemomentet ingår vanligtvis i det mer generella begreppet due diligence som inkluderar fyra moment: finansiell, rättslig, miljörettslig och teknisk due diligence. I stort kan sägas att en due diligence används av köparen för att ta reda på, samt uppskatta framtida

reglera fastighetsägarens ansvar gentemot det allmänna. Detta ansvar borde enligt regeringens uppfattning som huvudregel inte kunna ersättas av säljarens garantier.

Det är således av stor vikt för ett köpande aktiebolag att genomföra en noggrann miljörettslig due diligence. Samtliga miljöaspekter av den tilltänkta fastigheten måste undersökas för att ett framtida efterbehandlingsansvar ska kunna undvikas. Det köpande bolaget tar en stor och svåröverskådlig risk om det enbart förlitar sig på säljarens garantier i de miljöfrågor som aktualiseras vid förvärvet. Vid de fastighetsförvärv där det numera är kutym att genomföra en miljörettslig due diligence kommer det vidare att bli svårt för det köpande aktiebolaget att undgå ansvar. De flesta miljöbelastningar borde nämligen upptäckas vid en sådan undersökning. Vad gäller själva markundersökningen framgår det varken av lagtext eller doktrinen exakt vilka krav som ställs på denna, men mycket tyder på att kraven liknar de som ställs i JB 4:19. En separat bedömning måste emellertid göras för varje förvärv.

Darpö menar att markägaransvaret i 10:3 innebär att det s k ansvaret för passiv markanvändning (se 5.4) minskar i praktisk betydelse. De flesta fall av förvaring rör sig nämligen om sådant som borde ha upptäckts vid en markundersökning. För ett aktiebolag medför detta att det blir mycket svårt att undvika ansvar för efterbehandling, då nedgrävda tankrar, deponier etc är sådant som borde ha upptäckts vid förvärvet. Det alltmer utbredda bruket av s k miljörettslig due diligence leder vidare även till att det köpande bolaget får det svårt att motivera varför ingen markundersökning gjordes.³⁹

5.6 Aktiebolagets ansvar som exploatör

risker för att därigenom fastslå köpeskillningens storlek. Ju större framtida risker bolaget tycks innehålla, desto lägre köpeskillning.

³⁹ Darpö, SvJT, a. a. , s. 890

Ett aktiebolag kan även bli ansvarigt för efterbehandling i rollen som exploatör. Inom begreppet ”*verksamhetsutövare*” enligt MB 10:2 faller ett aktiebolag som utan att varken äga fastigheten eller bedriva permanent verksamhet på denna bidrar till att föroreningar från redan förorenad mark sprids ytterligare. Således ansvarar t ex ett aktiebolag som utför grävningar eller andra arbeten på en fastighet i ett redan förorenat område för att dessa inte förvärras. I praxis har det krävts att exploatören ska vidta skäligen försiktighetsåtgärder, vilket vanligtvis medför ett krav på mycket långtgående åtgärder. Genom att exploatören kan ta ut betalning mot slutkunden har det t o m ansetts skäligt att denne står för hela kostnaden för efterbehandlingen. Darpö nämner exploateringen av Södra station som ett representativt exempel på exploatörens ansvar. I det fallet hade exploatören inget som helst med de ursprungliga föroreningarna (ca 50 kubikmeter bensin hittades i en ficka i marken) att göra. Denne ansågs emellertid ändå efterbehandlingsansvarig, då skäliga försiktighetsåtgärder inför exploateringen även innefattade efterbehandling av området. Slutsatsen är således att ett aktiebolag som planerar att utföra arbeten på en fastighet noggrant måste undersöka huruvida fastigheten är förorenad och vilka åtgärder detta kan komma att kräva. Slarv eller bristande kontroll i detta avseende kan leda till obehagliga överraskningar i form av kostnader för framtida efterbehandling. Vad gäller exploatörens eventuella undersökningsplikt tyder formuleringen i MB 10:2 på att det är irrelevant huruvida aktiebolaget kände till föroreningarna eller ej. Slutligen är det värt att notera att efterbehandlingsansvaret inte endast åvilar exploatörer. Samtliga personer som bidrar till att föroreningar sprids från ett redan förorenat område kan bli ansvariga. Förutom för exploatörer aktualiseras detta ansvar bl a för markägare i allmänhet.⁴⁰

5.7 Aktiebolagets efterbehandlingsansvar vid konkurs

⁴⁰ Darpö, MRT, a. a. , s. 209f. www.miljobalksutbildningen.gov.se, a. a. , s. 215, Darpö, SvJT, a. a. , s. 881

I händelse av att någon eller några av tidigare aktiebolag försatts i konkurs uppkommer frågan om konkursboet kan ha något ansvar för efterbehandling. Enligt tidigare rättspraxis ansvarar boet såsom verksamhetsutövare om det förvarar miljöfarligt avfall på fastigheten. Detta ligger i linje med utarbetad praxis kring s k passiv markanvändning. Ansvaret har ansetts innefatta bl a avlägsnande av avfall och olika former av efterbehandling. Ansvar har utkrävts utan hänsyn till att konkursförvaltaren valt att inte driva verksamheten vidare. Det faktum att boet saknar medel att bekosta saneringen har vidare lämnats utan avseende med motiveringen att åtgärderna ökar värdet på fastigheten och därmed kommer borgenärerna till gagn. Inget i den nya MB tyder på att rättsläget har förändrats vad gäller konkursboets ansvar.

Konkursboet kan därutöver självfallet bli ansvarigt såväl i egenskap av verksamhetsutövare, som markägare, om konkursförvaltaren väljer att driva verksamheten vidare. En konkursförvaltare för exempelvis ett fastighetsbolag kan mycket väl tänkas förvärva ytterligare fastigheter med boets tillgångar. Om förvärvet sker den 1/1-99 eller senare ansvarar boet i fall det kände till eller borde ha känt till föroreningarna.⁴¹

⁴¹ Darpö, MRT, a. a. , s. 203ff. , Darpö, SvJT, a. a. , s. 882, frågan om konkursboets ansvar har bl a tagits upp i följande beslut av Koncessionsnämnden: KN B 109/91, B 128/91 och B 250/92.

5.8 Aktiebolaget som verksamhetsutövare och det solidariska ansvaret

Verksamhetsutövare är solidariskt ansvariga enligt MB 10:6. Tillsynsmyndigheterna kan således vända sig mot vem som helst av de nuvarande och tidigare verksamhetsutövarna. Ansvar bör dock i första hand riktas mot nuvarande verksamhetsutövare om verksamheten fortfarande är aktiv. Detta gäller särskilt om det rör sig om tillståndsgiven verksamhet.⁴² Om däremot verksamheten har upphört har tillsynsmyndigheterna en större valmöjlighet att vända sig mot vem som helst av de tidigare verksamhetsutövarna. Ansvaret kan emellertid aldrig överstiga vad som kan anses skäligt enligt 10:4. I 10:6 finns därutöver ett undantag från det solidariska ansvaret. En verksamhetsutövare som kan visa att han bidragit till föreningen i så obetydlig del att det inte ensamt motiverar efterbehandling ansvarar endast för den del som de facto motsvarar bidraget.

I exemplet i avsnitt 5.3 med AB X – AB Å är samtliga bolag solidariskt ansvariga, såvida inte någon kan göra gällande undantagsregeln i 10:6. Om verksamheten fortfarande bedrivs av AB Å bör detta bolag i första hand ansvara, men det är inte självklart att tillsynsmyndigheterna väljer denna väg. I det fall AB Å är i ett ansträngt finansiellt läge skulle det vara naturligt för myndigheterna att vända sig mot det av de övriga bolagen som har den bästa ekonomiska ställningen. Risker är att denna möjlighet missbrukas och att myndigheterna konsekvent söker den med störst möjlighet att betala.⁴³ Ett aktiebolag som sålunda visserligen bidragit mer än i obetydlig utsträckning men totalt sett i relativt liten mån kan i enlighet med reglerna bli tvunget att stå för hela kostnaden. Om inte regressrätten kan användas (t ex beroende på att samtliga övriga ansvariga gått i konkurs) slår reglerna om solidariskt ansvar mycket snett. Vid ett

⁴² Prop., a. a., Del 1, s. 361

⁴³ I USA kallas detta för att myndigheterna i första hand söker ersättning av personer med så kallade deep pockets, utan att dessa nödvändigtvis är de som i första hand är ansvariga.

övertagande av en verksamhet är det därför centralt för köparen att titta över i vilken mån tidigare verksamhetsutövare har möjlighet att infria eventuella framtida regresskrav. Regressrätten regleras i 10:6, st. 2. Den avgörande faktorn för den slutliga fördelningen av ansvaret är i vilken utsträckning verksamhetsutövarna medverkat till föreningen. En sådan teoretisk ansvarsfördelning är dock ointressant för ett aktiebolag som sitter på giltiga regresskrav gentemot konkursmässiga verksamhetsutövare.⁴⁴

5.9 Aktiebolaget som markägare och det solidariska ansvaret

Även inom gruppen "*markägare*" råder ett solidariskt ansvar. Detta framgår av MB 10:7. Enligt förarbetena bör ansvar i första hand riktas mot den som hade faktisk kunskap om föreningarna. Den som endast borde ha upptäckt dessa svarar subsidiärt. I 10:7, st 2 anges hur det totala ansvaret regressivt ska fördelas mellan de ansvariga. Den som hade faktisk kunskap om föreningarna bär en större del, samtidigt som ytterligare omständigheter kan inverka på fördelningen. Ingen specifik omständighet nämns i lagtexten. De problem som diskuterades under förra avsnittet om verksamhetsutövare gäller även i detta fallet.

5.10 Aktiebolaget och utredningsansvaret

Ansvaret för att bekosta utredning av föreningar inom sådan fastighet, byggnad eller anläggning som avses i MB 10:1 överensstämmer i stort sett med efterbehandlingsansvaret i 10:2-4. I ett avseende är dock utredningsansvaret mer långtgående. Fastighetsägaren kan bli utredningsansvarig även om han inte är efterbehandlingsansvarig, om detta kan anses skäligt med hänsyn till den nytta utredningen har för ägaren, dennes personliga ekonomiska förhållanden och

⁴⁴ Darpö, SvJT, a. a. , s. 887ff. , prop. , a. a. del 2, s. 121ff.

övriga omständigheter. Tillsynsmyndigheterna har enligt MB 26:22 rätt att förelägga den efterbehandlingsansvarige att genomföra en adekvat utredning.

Ur ett aktiebolags synvinkel ter sig inte denna regel särskilt problematisk att tillämpa. Skälighetsbedömningen i 10:8 riskerar dock att i många fall utfalla till aktiebolagets nackdel. Aktiebolaget kommer ofta att få svårt att övertyga tillsynsmyndigheterna att det inte är ekonomiskt rimligt att placera kostnaden för utredningen på just bolaget. Det är bl a svårt att se hur aktiebolaget ska kunna göra gällande ”*personliga ekonomiska förhållanden*”. Antagligen är utredningskostnaden således något som aktiebolag generellt kommer att få bära.

45

5.11 Aktiebolaget och anmälningsplikten

Aktiebolaget har enligt 10:9 en anmälningsplikt om det äger eller brukar en fastighet, på vilken det upptäcks en förorening som kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Anmälningsplikten gäller oavsett om området tidigare har ansetts förorenat eller ej. Anmälning ska ske till behörig tillsynsmyndighet. Tanken är att tillsynsmyndigheterna sedan de fått vetskap om föroreningen kan utfärda nödvändiga föreskrifter enligt MB 2:3 vad gäller området. Enligt förarbetena görs undantag från anmälningsplikten om föroreningen är obetydlig och inte utgör någon risk mot miljön eller människors hälsa. Underlåtelse att anmäla förorening är straffbelagt i MB 29:5. Ansvariga riskerar att dömas till böter eller fängelse i upp till två år för försvårande av miljökontroll.

46

⁴⁵ Prop. a. a. , del 2, s. 122, www.miljobalksutbildningen.gov.se, a. a. , s. 219

⁴⁶ www.miljobalksutbildningen.gov.se, a. a. , s. 219, prop. , a. a. , del II, s. 123

5.12 Något om den civilrättsliga fördelningen av efterbehandlingsansvaret

Parterna kan inte avtala bort efterbehandlingsansvaret gentemot det allmänna. Mellan den offentligrättsliga lagstiftningen och parternas civilrättsliga överenskommelser råder vattentäta skott. Inbördes avtalslösningar vid förvärv av exempelvis en fastighet påverkar inte tillsynsmyndigheternas möjligheter att göra endera parten ansvarig. Ett tänkbart scenario, där denna situation kan uppstå, är om det köpande aktiebolaget vid förvärv av en fastighet tar på sig hela ansvaret för eventuell framtida efterbehandling. Köparen har kanske lyckats få igenom en lägre köpeskillning mot att han tar på sig detta ansvar. Ansvarsfördelningen i överlåtelseavtalet är dock ej relevant för frågan vem som är efterbehandlingsansvarig i lagens mening. Tillsynsmyndigheterna kan mycket väl vända sig mot det säljande bolaget, vilket först i ett senare skede kan göra gällande överlåtelseavtalet.⁴⁷

Den civilrättsliga fördelningen har dock stor praktisk betydelse för parterna. Vi ska här titta på två exempel som kan användas för att belysa samspelet mellan det civilrättsliga och offentligrättsliga ansvaret. I det första rör vi oss på aktieägarnivå, medan vi i det andra studerar fördelningen på verksamhetsutövernivå.

(1) Den 1/1-89 förvärvar personen A aktiebolaget AB X av personen B. AB X bedriver under bägge personers ägo miljöfarlig verksamhet i form av sulfattillverkning. I aktieöverlåtelseavtalet garanterar B att verksamheten inte förorsakat några föroreningar som kan föranleda krav på efterbehandling. Följande situation uppstår. Vid provtagning i marken visar det sig att fastigheten på vilken AB X bedriver verksamhet är kraftigt förorenad av bl a PCB. Tillsynsmyndigheten riktar den 1/7-99 krav på efterbehandling mot AB X såsom verksamhetsutövare. Efter några veckors skriftväxling betalar AB X ut 20 miljoner kronor, vilket motsvarar den sammanlagda saneringskostnaden. AB X är

⁴⁷ www.miljobalksutbildningen.gov.se, a. a. , under länken ”Förorenade områden”, svar på fråga från den 11/1-99

trots tidigare överlåtelser ensam verksamhetsutövare och får därmed stå för hela kostnaden. A kan däremot rikta krav mot B i enlighet med utställda garantier. Om inget särskilt avtalats i aktieöverlåtelseavtalet angående garantitidens längd preskriberas emellertid As krav gentemot B efter 10 år. I det här fallet skedde överlåtelser av AB X 1/1-89, medan kravet på efterbehandling uppkom först mer än 10 år senare. As rätt i enlighet med garantierna är därmed preskriberade. För att undvika detta scenario kan A göra preskriptionsavbrott, men det krävs i sådana fall att hans krav är tillräckligt specificerade. Det räcker inte med att skriftligen anmäla hos B att preskriptionsavbrott härmed görs för en eventuell framtida efterbehandling. A måste på något sätt kunna specificera behovet av efterbehandling, även om det inte är nödvändigt att ange kravet i kronor och ören. En ytterligare möjlighet är att avtala om en garantitid som sträcker sig längre än 10 år. Därigenom uppnår A en längre preskriptionstid, vilket ofta är nödvändigt i svåröverskådliga miljöansvarsfrågor. Denna sistnämnda lösning är vanligt förekommande i aktieöverlåtelseavtal.⁴⁸

(2) I det här exemplet är flera olika verksamhetsutövare inblandade. Vi bortser däremot från eventuella överenskommelser på aktieägarenivå. Tre olika aktiebolag har under perioden 1988-1999 vid olika tillfällen bedrivit miljöfarlig verksamhet på fastigheten Lyckås 1:30. AB X bedrev verksamhet på fastigheten 1988-94, AB Y 1994-97 och AB Z 1997-99. Samtliga klassas som verksamhetsutövare enligt MB 10:2 och har var och en i mer än obetydlig utsträckning bidragit till föreningarna. Den 1/7-99 kräver tillsynsmyndigheten att AB Z ska sanera fastigheten till en beräknad kostnad av 20 miljoner kronor. I enlighet med reglerna om solidariskt ansvar i MB 10:6 är AB Z tvingat att stå för hela kostnaden, men har i sin tur regressrätt gentemot övriga verksamhetsutövare. Den civilrättsliga fördelningen av ansvaret i fastighetsöverlåtelseavtalen kan emellertid omöjliggöra AB Zs regressrätt. Ett tänkbart scenario är att såväl AB X,

⁴⁸ Lindskog, Stefan, Preskription – om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter en viss tid, Norstedts, 1990, s. 273-281, Malmström, Åke och Agell, Anders, Civilrätt, 14 uppl., 1994,

som AB Y, har friskrivit sig från allt efterbehandlingsansvar vid respektive överlåtelse. I sådant fall har AB Z avtalat bort sin regressrätt och kommer att få stå för hela kostnaden själv.

5.13 Sammanfattande slutsats – aktiebolaget och efterbehandlingsansvaret

Vad gäller aktiebolaget som verksamhetsutövare är reglerna tämligen enkla att tillämpa i det fall det endast rör sig om en verksamhetsutövare. Mer problematiskt blir det när vi har att göra med flera verksamma aktiebolag på samma fastighet och denna i sin tur ägs av ytterligare ett bolag. I detta fall är flera lösningar möjliga. Myndigheterna kan välja att utfärda separata tillstånd för varje enskilt bolag. Därigenom klassas samtliga som verksamhetsutövare och ansvarar enligt 10:2. Om det rör sig om ett koncernförhållande, i vilket moderbolaget äger fastigheten på vilka dotterbolagen verkar, har KN i sin praxis i vissa fall valt att utge tillståndet till moderbolaget. På så sätt klarläggs vem som kan klassas som verksamhetsutövare. I frågan om s k industrihotell är det oklart vad som gäller. En möjlig lösning är att något av bolagen står som tillståndshavare och därmed ansvarig. I gengäld kan detta bolag avtalsvägen tillförsäkra sig ersättning av övriga inblandade. Problematiken när flera tidigare verksamhetsutövare existerar har uppmärksammats. Systemet bygger på att den som blir initialt ansvarig kan göra gällande sina regresskrav gentemot övriga bolag. Lagen slår däremot snett om exempelvis tre av fyra ansvariga bolag har gått i konkurs och det fjärde blir ensamt ansvarigt. Det är oklart huruvida domstolen i sådant fall tar hänsyn till detta vid skälighetsbedömningen i 10:4.

Aktiebolagets ansvar vid passiv markanvändning har skärpts. Tidigare ansvarade bolaget bara i preventivt hänseende men detta har numera utökats till att även

Liber Hermods, s. 167, Rubensson, a. a. , s. 71, Intervju med advokat Staffan Lindblad, Gärd

omfatta ett reparativt ansvar. Ur aktiebolagets synvinkel medför detta ett mer omfattande ansvar än tidigare. Det tycks vidare som om 10:3 i viss utsträckning överlappar reglerna om passiv markanvändning. Det torde nämligen vara svårt för ett köpande bolag att hävda att man inte borde ha upptäckt exempelvis oljecisterner på fastigheten. I dessa fall ansvarar aktiebolaget således såväl enligt 10:2, som 10:3.

Reglerna för aktiebolaget som markägare ter sig inte särskilt svåra att applicera. En oklarhet gäller dock undersökningspliktens omfattning. Jag tolkar förarbetena till MB och doktrinen som att denna i princip motsvarar JB 4:19. Aktiebolaget har således ålagts en mycket omfattande undersökningsplikt. Regeringen har vidare, aningen förvånansvärt, sagt att säljarens garantier inte minskar denna. Detta kommer sannolikt att leda till ännu mer omfattande sk miljörättsliga due diligence av industrifastigheter. Den naturliga avtalsmekanismen mellan köpare och säljare sätts nämligen ur spel. Normalt leder långtgående garantier från säljaren till en högre köpeskilling. Garantierna i sin tur gör det möjligt för köparen att undvika dyra och tidskrävande undersökningar. Om miljöansvaret trots allt kvarstår oavsett utfärdade garantier ökar de sammanlagda transaktionskostnaderna för köpet. Varje enskilt köp kommer att behöva föregås av miljömässiga undersökningar. Om inte köparen kan förlita sig på säljarens uppgifter måste han praktiskt tagit personligen vända ut och in på den tilltänkta fastigheten för att uppskatta det framtida miljöansvaret. Penningstarka köpare kommer att klara av detta, men frågan är hur mindre aktiebolag ska ha råd.

Det finns inte så mycket skrivet om aktiebolaget som exploatör. Klart är emellertid att aktiebolaget kan göras efterbehandlingsansvarigt om det i egenskap av exploatör bidrar till att föroreningar från redan förorenad mark sprids. Ansvaret gäller oavsett om aktiebolaget hade någon kunskap om föroreningen eller inte. Det är således av stor vikt för ett aktiebolag som funderar på att åta sig

ett uppdrag på en fastighet att noga undersöka de miljömässiga förutsättningarna. Praxis visar också att det anses skäligt att bolaget står för hela saneringskostnaden, då det normalt sett kan ta ut detta av slutkunden. Vad gäller konkursboets ansvar är det intressant att notera att detta kvarstår vid s k passiv markanvändning. Trots att boet har saknat medel har det ansetts skäligt att det ska stå för bl a bortfraktande av miljöfarligt avfall.

Verksamhetsutövare och markägare ansvarar solidariskt inom respektive grupp. Detta underlättar givetvis för tillsynsmyndigheterna som kan vända sig till det aktiebolag med bäst ekonomiska förutsättningar. Ur aktiebolagets synvinkel medför reglerna en betydande risk. Exemplet i avsnitt 5.12 visar att ett aktiebolag som endast bidragit i mindre utsträckning till föroreningarna löper risken att stå med värdelösa regresskrav om övriga verksamhetsutövare/markägare gått i konkurs. Enligt min uppfattning är detta inte på något vis ett otänkbart scenario.

Slutligen har det civilrättsliga avtalets betydelse för efterbehandlingsansvaret studerats. Slutsatsen är att tillsynsmyndigheten inte tar någon som helst hänsyn till huruvida två parter har fördelat ansvaret inbördes. I avsnitt 5.12 har det visats att en säljare mycket väl kan få stå för hela saneringskostnaden, trots att köparen i överlåtelseavtalet tar på sig hela ansvaret. Säljarens möjlighet att göra gällande sitt regresskrav blir sedan en annan fråga. Jag har full förståelse för att lagstiftaren har valt denna lösning. Risken är annars att parterna genom olika avtalskonstruktioner undgår ansvar. Det är emellertid viktigt att parterna är medvetna om dessa risker vid avtalskonstruktionen så att de kan tas med i beräkningen vid bl a fastställandet av köpeskillingen.

6. Vem är ”rätt adressat” för kraven på efterbehandling?

6.1 Bakgrund

I tidigare kapitel har aktiebolagets ansvar för förorenade områden analyserats. Det har där framgått att ett aktiebolag kan göras ansvarigt såväl i rollen som verksamhetsutövare, som markägare. I detta avsnitt kommer en fördjupad frågeställning kring aktiebolagets efterbehandlingsansvar att tas upp, nämligen den som rör frågan vilken juridisk eller annan person som är rätt adressat för kraven. Kan exempelvis ett moderbolag bli efterbehandlingsansvarigt för ett dotterbolags föroreningar? Har en långivare ett potentiellt betalningsansvar? När vi väl är så här långt i analysen är det konstaterat att det aktiebolag som bedriver verksamheten eller äger fastigheten är efterbehandlingsansvarigt. Lagtexten anger dock inte klart vem som är rätt adressat för tillsynsmyndighetens krav och därmed i förlängningen betalningsskyldig.

Denna frågeställning kommer att behandlas ur två aspekter. Den första rör möjligheten till ansvarsgenombrott. Kan tillsynsmyndigheten rikta sina krav mot en person som utövat ett bestämmande inflytande (exempelvis en aktieägare) över en verksamhet, utan att ha varit den faktiske verksamhetsutövaren? Möjligheten till ansvarsgenombrott på det här området har diskuterats en längre tid och förekommer bl a i USA.⁴⁹ I Sverige har ansvarsgenombrott som tidigare sagts endast aktualiserats i undantagsfall. För det andra diskuteras om rätt adressat i 10 kapitlet MB ska bestämmas utifrån en civilrättslig eller offentligrättslig definition? En offentligrättslig tillämpning utgår från vem som har den faktiska kontrollen över verksamheten. Härigenom öppnas dörren för ett vidgat ansvar för såväl

⁴⁹ I USA pratar man om att ”pierce the corporate veil”. Darpö nämner i MRT, a. a. , s. 187 Amoco Cadiz-katastrofen som ett exempel. Standard Oil ansågs i det fallet ha ett så dominerande och kontrollerande inflytande över Amoco Transports att man fick stå för kostnaderna i samband med miljökatastrofen.

aktieägare som långgivare.⁵⁰ Svaret på dessa båda frågeställningar medför stora konsekvenser. Om lagstiftaren har skapat ett i princip obegränsat ansvar för aktieägare och långgivare kommer det framtida investeringsklimatet sannolikt att försämrats. Slutligen är det viktigt att påpeka att resonemanget i detta kapitel endast rör frågan om rätt adressat. Skälighetsbedömningen, som utgör andra ledet av ansvarsfrågan, lämnas därhän trots dess stora praktiska betydelse.

En annan aspekt av problematiken är om myndigheterna i första hand måste vända sig till aktiebolaget eller om de kan rikta sina krav direkt mot andra intressenter. Utgångspunkten för resonemanget torde vara att ABL 1:1, st 1 sätter gränsen för aktieägare och andra intressenters ansvar. Reglerna kring det begränsade ansvaret är själva grundpelaren för bedrivandet av aktiebolag. Om inte aktiebolaget kan betala ska det i enlighet med konkurslagens regler (SFS 1987:672) försättas i konkurs och statens fordran för efterbehandling behandlas i det generella konkursförfarandet. Även det allmännas krav på efterbehandling ingår därmed i konkursen. Vid en tillämpning av reglerna om efterbehandling uppstår emellertid en krock mellan offentligrättslig och civilrättslig lagstiftning. Vad gäller ansvarsgenombrott torde svaret vara tämligen givet. Detta aktualiseras inte förrän det är klarlagt att aktiebolaget inte kan betala. Däremot tyder en del på att myndigheterna vid en tillämpning av en offentligrättslig definition av verksamhetsutövarbegreppet kan vända sig direkt mot bl a aktieägaren, utan att först ha konstaterat att bolaget inte kan betala.

6.2 Ansvarsgenombrott - har en person med ett bestämmande inflytande över aktiebolaget ett efterbehandlingsansvar?

6.2.1 Bakgrund

⁵⁰ Se även undantag vad gäller bankers efterbehandlingsansvar i MB 10:3, st. 2.

Utifrån ett civilrättsligt synsätt ansvarar aktieägarna inte personligen för aktiebolagets förpliktelser. (ABL 1:1, st. 1). Därmed kan inte en aktieägare göras ansvarig för den del av efterbehandlingsansvaret som bolaget inte förmår att bära. Denna uppfattning är den förhärskande i svensk rätt. Tanken på att aktieägarna skulle ha ett efterbehandlingsansvar som sträcker sig utöver bolagets aktiekapital ter sig för de flesta främmande. Visserligen förekommer s k ansvarsgenombrott men det aktualiseras vanligtvis endast i undantagsfall och då när bolaget från början varit underkapitaliserat. Jan Ramberg ställde i ett seminarium i Uppsala 1996 upp underkapitalisering som ett nödvändigt rekvisit för ansvarsgenombrott. En konsolideringsgrad under 20 % var enligt honom troligen tillräckligt för att underkapitalisering skulle anses vara förhanden. Osjälvtändighet hos dotterbolaget i kombination med underkapitalisering var enligt Ramberg exempel på omständigheter som kunde föranleda ansvarsgenombrott. Utvecklingen i USA går mot en ökad benägenhet till ansvarsgenombrott vid miljöskador (se bl a Amoco Cadiz-fallet, fotnot 49), men än så länge har inget sådant fall aktualiserats i Sverige.

6.2.2 Frågans behandling i lagstiftningsarbetet inför nya MB

Frågan om en person med ett bestämmande inflytande över bolaget kan göras efterbehandlingsansvarig var uppe för diskussion under utarbetandet av den nya miljöbalken. I det ursprungliga utredningsförslaget (SOU 1996:103) jämfördes den som utövar eller har utövat ett väsentligt inflytande över verksamheten med verksamhetsutövaren. Det väsentliga inflytandet kunde i detta avseende vara av såväl ekonomisk som personlig art. Exempelvis skulle en fastighetsägare kunna jämföras med en verksamhetsutövare om denne varit ”*direkt ekonomiskt engagerad i en verksamhet som en nyttjanderättsinnehavare bedrivit på hans fastighet.*”⁵¹ Utredningen menade vidare att även en långivare i vissa fall kunde anses utöva ett väsentligt inflytande och därmed jämföras med en

verksamhetsutövare. Ett exempel på när detta kunde vara förhanden var om finansören satt med i bolagets styrelse. Syftet med förslaget var att olika typer av bolagskonstruktioner inte skulle minska ansvaret för de reellt ansvariga. Vidare slogs det i utredningen tydligt fast att ett moderbolag skulle ansvara för ett dotterbolags verksamhet.⁵²

Förslaget avvisades av Lagrådet. Lagrådet menade att utredningsförslaget innehöll en slags specialregel om ansvarsgenombrott. Enligt Lagrådets uppfattning var det inte lämpligt att stifta speciallagar på detta område, utan att frågan först hade behandlas i en bred aktiebolagsrättslig kontext. Frågan om ansvarsgenombrott skulle därför avvakta Aktiebolagskommitténs slutsatser. Aktiebolagskommittén hade bl a givits i uppdrag att utreda frågan om ansvarsgenombrott.⁵³ Lagrådet menade vidare att det var förvånande att förslaget inte innehöll något krav på att bolaget skulle vara underkapitaliserat. I tidigare praxis hade detta nämligen varit ett nödvändigt, om än inte tillräckligt rekvisit för ansvarsgenombrott.

Lagrådet hade ytterligare invändningar mot förslaget, bl a då det gav upphov till en rättsosäkerhet för landets aktiebolag och aktieägare. För att visa detta angav Lagrådet följande exempel. En aktieägare har ett bestämmande inflytande över ett aktiebolag och har i sin kraft av detta sett till att bolaget fått tillstånd att bedriva miljöfarlig verksamhet. Aktieägarens intentioner är att bedriva verksamheten i enlighet med tillståndet och se till att bolaget vid varje tidpunkt är tillräckligt kapitalstarkt (möjligtvis med vetskap om att han riskerar att bli föremål för ansvarsgenombrott om bolaget är underkapitaliserat). Flera år efter det att aktieägaren avyttrat sina aktier riktar tillsynsmyndigheterna krav på efterbehandling mot bolaget. Vid denna tidpunkt kan det dock ej stå för dessa kostnader. Tillsynsmyndigheterna riktar då i enlighet med utredningens förslag sina krav mot den tidigare aktieägaren som på grund av sitt väsentliga inflytande kan göras

⁵¹ SOU 1996:103, del 2, s. 405

⁵² SOU, a. a. , del 2, s. 403ff.

⁵³ Ju 1990:09, prop. a. a. , bilaga 1, s. 473ff.

betalningsansvarig för hela efterbehandlingen. Exemplet belyser på ett tydligt sett problematiken i förslaget. En aktieägare kan långt efter det att ägarengagemanget upphört bli betalningsansvarig, trots att han bedrivit verksamheten i enlighet med gällande tillstånd och med tillräckligt kapital. Denna rättsosäkerhet var enligt Lagrådet inte acceptabel. Om förslaget ändå skulle antas ansåg Lagrådet det nödvändigt att införa en skälighetsbedömning för att mildra dess konsekvenser.⁵⁴

I regeringens proposition hade utredningens förslag strukits. Regeringen motiverade sitt beslut med att ett införande av en specialregel om ansvarsgenombrott inte kunde ske förrän Aktiebolagskommittén hade redovisat sina slutsatser. Kommittén beräknas vara klar med sitt arbete först vid utgången av 1999. Regeringen poängterade dock att det fortfarande fanns starka skäl att genomföra förslaget och avsåg att återkomma i frågan. Nuvarande lagstiftning innehåller således inga regler som jämnställer någon med ett bestämmande inflytande och den faktiske verksamhetsutövaren. I detta avseende kan aktieägare och långivare för tillfället pusta ut. Det tycks emellertid som om det är lagstiftarens intentioner att på sikt införa ett sådant ansvar.

⁵⁴ Prop. a. a. , Bilaga 1, s. 473ff.

6.3 Bör rätt adressat i 10 kapitlet MB definieras enligt en civilrättslig eller offentligrättslig definition?

6.3.1 Civilrättslig definition av rätt adressat i 10 kapitlet MB?

Den civilrättsliga definitionen utgår ifrån ABL 1:1, st. 1, d v s att aktieägarna inte ansvarar personligen för aktiebolagets förpliktelser. Grundtanken är att endast det enskilda aktiebolaget som bedriver verksamheten eller äger fastigheten, kan vara rätt adressat för kraven på efterbehandling. Varken moderbolag, övriga aktieägare eller långgivare kan göras ansvariga. Angående ansvarsgenombrott, se avsnitt 6.2.1.⁵⁵

6.3.2 Offentligrättslig definition av rätt adressat i 10 kapitlet MB?

6.3.2.1 Bakgrund

Inledningsvis ska sägas att den offentligrättsliga definitionen torde ha samma konsekvenser oavsett om aktiebolaget är verksamhetsutövare eller markägare. I bägge fallen torde aktieägare och långgivare kunna göras efterbehandlingsansvariga. Detta självfallet under förutsättning att miljödomstolarna tillämpar en offentligrättslig definition. I praxis och doktrinen har frågan dock till största del behandlats utifrån verksamhetsutövarbegreppet. Den uppdelningen fyller i detta sammanhang inte någon praktisk funktion, varför endast begreppet rätt adressat används.

⁵⁵ Darpö, MRT, a. a. , s. 187ff. , Darpö, SvJT, a. a. , s. 881ff. , se även anteckningar från seminarium om verksamhetsutövarbegreppet i Uppsala den 30 augusti 1996, sammanställda av Jan Darpö 1996

6.3.2.2 Frågans behandling i doktrinen

Efterbehandlingsansvaret är s k offentligrättslig lagstiftning. Kravet på sanering härrör från det allmänna och vissa har därför hävdad att rätt adressat ska bestämmas utifrån en offentligrättslig definition.⁵⁶ Darpö gjorde i MRT 1996:2, s. 150 – 239 en genomgång av den praxis som utvecklats under ML angående val av definition. Han kom till slutsatsen att tidigare praxis var ”*mycket gles*” och ”*motstridig*” och att den inte gav ”*mycket ledning*”. I förarbetena till ML behandlas frågan i princip inte alls.⁵⁷ Varken Westerlund eller Bjällås-Rahmn tar upp de bolagsrättsliga aspekternas betydelse för definitionen av rätt adressat i ML. Westerlund diskuterar endast möjligheten för markägaren att bli ansvarig om denne varit väsentligt inblandad i den tidigare verksamheten. Avgörande faktorer för denna bedömning är om markägaren haft möjlighet att påverka verksamheten (exempelvis utformat nyttjanderättsavtalet) eller tagit del av vinsten.⁵⁸ Bjällås-Rahmn tar upp problematiken på ett mer generellt plan. Deras åsikt är att ”*villkoren gäller mot den som utövar verksamheten, i allmänhet tillståndshavaren.*” I vissa fall har KN valt att ge moderbolaget tillstånd för all miljöfarlig verksamhet inom koncernen, vilket antyder att man ser utöver de civilrättsliga begränsningarna i bl a ABL 1:1, st 1. Det torde vara denna praxis som författarna avser.⁵⁹ Såväl Westerlund som Bjällås-Rahmn anser således att rätt adressat inte nödvändigtvis måste bestämmas utifrån ett civilrättsligt perspektiv. De säger dock inget bestämt om frågan huruvida ett moderbolag eller en långivare kan anses vara rätt adressat eller i vilken utsträckning som hänsyn ska tas till bolagsrättsliga regler. Utifrån detta drar Darpö i sin artikel i MRT trots allt slutsatsen att ”*moderbolaget kan få stå för ett dotterbolags förpliktelser om verksamheten ingår som en naturlig och branschtypisk del i koncernen*

⁵⁶ Se de resonemang som Darpö för i bl a Darpö, SvJT, a. a. , s. 881, Darpö, MRT, a. a. , s. 187

⁵⁷ Prop. 1969:28 och 1987/88:85

⁵⁸ Westerlund, Staffan, Miljöskyddslagen – en analytisk kommentar, Åmyra Förlag, 1990, s. 75ff.

⁵⁹ Bjällås, U - Rahmn T, Miljöskyddslagen – handbok i miljö rätt, 2. Uppl. , Publica, 1996, s. 128

*och om moderbolaget haft ett rättsligt och faktiskt väsentligt inflytande på verksamheten”.*⁶⁰

I SvJT, 1998, s. 875 ff. diskuterar Darpö denna fråga vidare, nu utifrån reglerna i MB. Den offentligrättsliga definitionen är enligt Darpö beroende av en rad olika faktorer. Den viktigaste faktorn tycks vara vem som har det bestämmande inflytandet över bolaget och därigenom kontrollerar risken för föroreningar. Det handlar således inte om att uteslutande titta på det enskilda aktiebolaget, utan att höja blicken och se vem som har den faktiska kontrollen. Visserligen bör hänsyn tas till aktiebolagsrättsliga aspekter, men i grund och botten menar Darpö att det rör sig om två olika regelsystem. Bara det faktum att den civilrättsliga respektive offentligrättsliga lagstiftningen har olika skyddsändamål tyder på att det går att frånga ABL 1:1, st. 1. Utifrån detta perspektiv riskerar moderbolag, övriga aktieägare och långivare att åläggas ett efterbehandlingsansvar.

6.3.2.3 Frågans behandling i KNs praxis

KNs praxis i frågan om rätt adressat är tämligen tunn. I två beslut har KN ur ett bolagsrättsligt perspektiv diskuterat definitionen av verksamhetsutövare enligt ML. I KN 126/91 ansökte Sandvik AB om tillstånd för att producera hårdmetallprodukter i sitt dotterbolag AB Sandvik Coromants i Gimo. KN utfärdade tillståndet till Sandvik AB med motiveringen att moderbolaget hade ett bestämmande inflytande över dotterbolagets verksamhet. Bjällås har vid ett seminarium i Uppsala 1996 uttryckt att detta synsätt är vanligt förekommande i KNs praxis. Enligt honom har tyngdpunkten vid tillståndsgivningen legat på vem som har den rättsliga eller faktiska kontrollen över den miljöfarliga verksamheten. Vid detta seminarium nämnde emellertid Bjällås att i flera svenska koncerner, däribland Volvo, ansöker varje enskilt dotterbolag på egen hand om tillstånd. Enligt honom innehar moderbolaget Volvo inga tillstånd för verksamhet som

⁶⁰ Darpö, MRT, a. a. , s. 189

uteslutande bedrivs i dotterbolagen. Bjällås sa vidare att KN inte accepterar att tillstånd söks av såväl moderbolag som dotterbolag för samma verksamhet. Trots att moderbolaget motiverar detta med att det har det avgörande inflytandet över dotterbolaget har KN valt att inte acceptera en sådan uppdelning, utan att endast ge tillståndet till dotterbolaget. I vissa fall delar ett större bolag, som innehar ett gemensamt tillstånd för miljöfarlig verksamhet, upp sina olika verksamheter på separata bolag. Ett bolag med olika avdelningar och affärsområden delas på så sätt upp och bildar flera enskilda bolag. I dessa fall har KN ansett att moderbolaget agerar såsom verksamhetsutövare och ska stå kvar som ensam tillståndshavare.⁶¹

I KN B 100/96 avvisade KN länsstyrelsens föreläggande om undersökning av en förorenad fastighet. Föreläggandet hade riktats mot moderbolaget (Gullspång Kraft AB) i en koncern, trots att det var ett i koncernen ingående dotterbolag (Uddeholm Kraft AB) som förorsakat föroreningarna. Det var vidare dotterbolaget som innehade tillståndet att bedriva verksamheten. Vidare är det värt att notera att dotterbolaget överlät verksamheten 1981. Verksamheten drevs därefter vidare av olika ägare fram till omkring 1990. Länsstyrelsen motiverade inte sitt val av adressat förutom med att påpeka att omständigheten att Uddeholm Kraft AB övergått till Gullspång tydde på att föreläggandet skulle riktas mot det sistnämnda. Det faktum att de två bolagen formellt sett utgjorde olika juridiska personer tog länsstyrelsen ej hänsyn till. KN noterade i beslutet att moderbolaget hade ett avgörande inflytande på dotterbolaget. Bolagen utgjorde dock formellt två separata juridiska personer och några förelägganden kunde därför inte riktas mot moderbolaget. KN tog bara ställning till huruvida föreläggandet kunde riktas mot moderbolaget, medan frågan om dotterbolagets ansvar lämnades därhän. Även i det omtalade Klippanmålet (KN B 217/96) var frågan om rätt adressat uppe i KN. Klippan menade att bolaget inte var rätt adressat, då tillståndet att driva verksamheten innehades av dotterbolaget. KN fann emellertid att Klippan

⁶¹ Anteckningar från seminarium, a. a. , rättsfall från KN, se fotnot 62

var rätt adressat, då bolaget sedan 1947 arrenderat och drivit rörelsen. Darpö menar att fallet inte är särskilt relevant för de bolagsrättsliga aspekterna, då en arrendator i sig kan betraktas som verksamhetsutövare. Vad Darpö troligen menar är att KN inte tagit några hänsyn till koncernförhållandena i fallet, utan endast tagit fasta på Klippans roll som arrendator.⁶²

Av intresse för diskussionen är även KN B 297/97, där KN avvisade länsstyrelsens beslut att Stora Kopparbergs Bergslags AB (Stora) skulle utföra sk recipientkontroll i Väner. Bakgrunden var i korthet att ett dotterbolag till Stora, Stora Kemi AB, under en viss period på 80-talet bedrivit en kvicksilverbaserad kloralkaliprocess i Skoghall. Föreläggandet mot Stora avvisades av KN med motiveringen att ett sådant *”inte av formella skäl borde ha riktats mot bolaget även om bolaget genom koncernförhållandet haft ett avgörande inflytande på Stora Kemi.”* I det här fallet har således KN tagit fasta på att det rörde sig om två separata juridiska personer. Av rättsfallet framgår emellertid inte klart varför ett föreläggande av formella skäl inte kunde riktas mot Stora.⁶³

KNs praxis är i detta sammanhang som sagt tunn och motsägelsefull. Fallet med Sandvik AB visar att man i vissa fall fäster vikt vid vem som har det bestämmande inflytandet, utan att ta hänsyn till om det rör sig om separata juridiska personer. I Gullspångfallet har KN däremot intaget en tämligen strikt hållning genom att lägga tyngdvikten vid att det rör sig om olika juridiska personer. Det är svårt att veta varför man kommit till olika slutsatser. Eventuellt har KN tagit hänsyn till att de i Sandvikfallet rörde sig om tillståndsgivning, medan Gullspångsfallet handlade om vem som var rätt adressat för ett föreläggande. I fallet med Stora och dess dotterbolag, Stora Kemi AB, har KN tydligt uttryckt att moderbolaget trots dess avgörande inflytande på dotterbolaget inte kan göras ansvarigt. Det tycks onekligen som om KN åtminstone har fäst viss vikt vid att ett moderbolag inte

⁶² KN 126/91 (Sandvikfallet), KN B 100/96 (Gullspångfallet), KN B 217/96 (Klippanfallet), Darpö, MRT, a. a., s. 179

⁶³ KN B 297/97

formellt sett är ansvarigt för ett dotterbolags verksamhet. Det är emellertid svårt att dra några säkra slutsatser av KNs resonemang i det här fallet, då utgången inte nödvändigtvis måste innebära ett klart ställningstagande från KNs sida. Även Bjällås kommentarer från seminariet om verksamhetsutövarbegreppet angående KNs praxis ger en splittrad bild. Å ena sidan ges moderbolag i vissa fall ett gemensam tillstånd för hela koncernen, trots att miljöfarlig verksamhet kommer att bedrivas i enskilda dotterbolag. Å andra sidan får endast dotterbolaget tillståndet om detta söks av såväl moderbolag som dotterbolag. I bägge fallen torde ju moderbolaget ha ett avgörande inflytande över dotterbolagets verksamhet. Slutligen ska sägas att KNs praxis tyder på att tillsynsmyndigheterna kan vända sig direkt mot aktieägaren eller långgivaren i det fall en offentligrättslig definition används. Definitionen innebär att aktieägare/långgivare klassas som verksamhetsutövare/markägare och därför tycks det inte spela någon roll om bolaget har möjlighet att betala eller ej.⁶⁴

6.3.2.4 Frågans behandling i förarbetena till MB och ML

I förarbetena till ML och MB tas frågan om rätt adressat i princip inte upp. Inte heller frågan om vilken definition som skulle tillämpas berördes. Varken i utredningsförslaget eller i regeringens proposition har problematiken diskuterats.

Även om frågan om rätt adressat behandlats ytterst sporadiskt i förarbeten, praxis och doktrinen har nu äntligen några svenska jurister tagits an problematiken. Jan Darpö har av Aktiebolagskommittén givits i uppdrag att utreda frågan om det förvaltningsrättsliga verksamhetsutövarbegreppet. Hans rapport beräknas vara klar i oktober 1999. Vidare skriver doktorand Christina Forsbacka för närvarande ett arbete om verksamhetsutövarbegreppet. Förhoppningsvis kommer dessa båda att kunna sprida nödvändigt ljus över denna komplexa problemställning.

⁶⁴ Anteckningar från seminarium, a. a.

6.4 Slutsatser kring frågan om rätt adressat

6.4.1 Aktiebolaget som verksamhetsutövare – vem är rätt adressat?

Efterbehandlingsreglernas utformning i MB och regeringens uppfattning i propositionen till densamma uttrycker klart och tydligt att en person med ett bestämmande inflytande över ett aktiebolag inte kan jämföras med en verksamhetsutövare. Reglerna om ansvarsgenombrott är således inte tillämpliga på efterbehandlingsansvaret. Endast det aktiebolag som de facto bedriver eller har bedrivit verksamheten kan i detta sammanhang utgöra rätt adressat. Det förefaller dock som om regeringen avser att införa en regel om ansvarsgenombrott så snart Aktiebolagskommittén har lagt fram sina resultat. Utvecklingen i utlandet och då i synnerhet i USA går mot att se till de bakomliggande ägandeförhållandena. Fallet med Amoco Cadiz är ett tecken på detta. Utifrån internationella utvecklingstendenser och enstaka rättsfall kan dock ingen svensk domstol motivera ett ansvarsgenombrott, utan att detta har ett tydligt stöd i svensk rätt.

Däremot kvarstår oklarheten kring huruvida en aktieägare eller långivare kan anses som rätt adressat utifrån en offentligrättslig definition av begreppet verksamhetsutövare. Redogörelsen för doktrinen och praxis under ML visar på en viss benägenhet från KNs sida att frånga det civilrättsliga ansvaret. Beslutet att meddela Sandvik AB tillstånd för miljöfarlig verksamhet i ett dotterbolag är ett tecken på detta. KNs praxis är emellertid motstridig och oklar. I KN B 100/96 och KN B 297/97 upprätthöll KN de vattentäta skott som normalt råder mellan två skilda aktiebolag genom att avvisa förelägganden riktade mot moderbolagen.

I doktrinen har problematiken endast i ringa utsträckning diskuterats. Westerlund och Bjällås-Rahmn berör visserligen frågan men inte ur ett bolagsrättsligt

perspektiv. Darpö har däremot i ett flertal artiklar behandlat frågan. Hans grundinställning tycks vara att frågan om vem som är rätt adressat ska bedömas enligt den offentlighetsrättsliga definitionen, då reglerna om efterbehandlingsansvar är offentlighetsrättslig lagstiftning. Enligt Darpö är således inte problemet vem som är rätt adressat enligt aktiebolagsrättsliga regler, utan enligt 10 kapitlet MB. En tillämpning av 10 kapitlet ur ett offentlighetsrättsligt perspektiv innebär att domstolen tittar på vem som har den egentliga kontrollen över verksamheten och därmed föreningarna. En sådan tillämpning vidgar på ett dramatiskt sätt ansvarskretsen. För det första löper ett moderbolag risken att i ökad utsträckning bli tvunget att ansvara för sina dotterbolags miljöskulder. Vidare torde även stora långivare och andra inflytelserika aktieägare (som ej klassas som moderbolag) kunna utgöra rätt adressat, såvida de haft ett väsentligt inflytande på bolaget.

Darpös åsikt är förenad med en betydande osäkerhet. Aktieägarnas begränsade ansvar är av fundamental betydelse för det svenska näringslivet. Det är med vetskap om just detta som aktieägare och andra finansiärer vågar investera kapital i aktiebolag, utan att först granska detta i minsta detalj. Om de nya miljödomstolarna skulle välja att tillämpa en offentlighetsrättslig definition kommer sannolikt en osäkerhet att sprida sig bland investerare. Risken är att en stor del kommer att avstå från att satsa kapital i aktiebolag, som på något sätt är involverade i miljöfarlig verksamhet. Omfattande undersökningar är dessutom förenade med betydande transaktionskostnader, vilket inte heller ur ett statsfinansiellt perspektiv är eftersträvävärt.

Med tanke på att frågan inte ens har diskuterats under lagstiftningsarbetet och endast sporadiskt förekommer i doktrinen är det troliga att miljödomstolarna kommer att definiera begreppet verksamhetsutövare utifrån en civilrättslig synvinkel. En motsatt tillämpning skulle innebära ett kraftigt avsteg från den nuvarande huvudregeln i ABL 1:1, st 1. En sådan förändring måste enligt min uppfattning föregås av en omfattande utredning, då den skulle beröra majoriteten

av landets större aktieägare och långivare. Möjligtvis kommer en sådan förändring i samband med Aktiebolagskommitténs betänkande senare i höst.

Jag kan endast tänka mig ett fall, där miljödomstolen skulle kunna komma till en motsatt slutsats. Om moderbolaget från början har meddelats tillstånd att bedriva miljöfarlig verksamhet i dotterbolaget torde det förstnämnda även vara ansvarigt för eventuell efterbehandling. I fallet med Sandvik AB ovan motiverade KN sitt beslut att bevilja moderbolaget tillstånd med att detta hade ett bestämmande inflytande över dotterbolaget. Om det i framtiden visar sig vara nödvändigt att sanera efter dotterbolagets verksamhet torde miljödomstolen kunna rikta ansvar gentemot Sandvik AB. Enligt min uppfattning måste åtminstone två rekvisit vara uppfyllda för att detta ska vara möjligt. Moderbolaget ska från början stå som tillståndshavare. Vidare måste moderbolaget i enlighet med ABL de facto klassas som ett moderbolag. Större aktieägare (som ej klassas som moderbolag) och långivare ska inte kunna göras ansvariga.

Min slutsats är därför att frågan om rätt adressat beträffande aktiebolag som verksamhetsutövare ska avgöras utifrån ett civilrättsligt perspektiv. ABL 1:1, st. 1 måste anses vara huvudregeln och endast i det undantagsfall som jag har nämnt ovan är en offentlighetsrättslig tillämpning acceptabel. Lagstiftarens tystnad i frågan talar vidare för att en kursändring inte har varit avsedd. I det undantagsfall som jag har nämnt torde dock tillsynsmyndigheten ha möjlighet att vända sig direkt till aktieägaren i hans egenskap av verksamhetsutövare, utan att först söka ersättning hos dotterbolaget.

6.4.2 Aktiebolaget som markägare – vem är rätt adressat?

Svaret på vem som är rätt adressat när aktiebolaget agerar som markägare är i princip detsamma som i föregående avsnitt. Vad gäller frågan om en aktieägare eller långivare med ett bestämmande inflytande över bolaget kan jämföras med en markägare har lagstiftaren tydligt sagt att detta inte är acceptabelt. Även här avvaktar man Aktiebolagskommitténs resultat. Däremot aktualiseras en likartad osäkerhet beträffande vilken definition som gäller av begreppet rätt adressat. Om miljödomstolarna väljer att tillämpa en offentligrättslig definition löper även i detta fall större aktieägare och långivare till aktiebolag som agerar markägare att bli ansvariga. Jag finner ingen anledning att dra någon annan slutsats i detta fallet än i föregående avsnitt. Domstolen torde följa den civilrättsliga definitionen och endast i få undantagsfall gå utöver ansvaret i ABL 1:1, st. 1.

7 Några praktiska aspekter kring aktiebolagets efterbehandlingsansvar

I det här avsnittet ska vi slutligen ta upp några praktiska aspekter kring aktiebolagets efterbehandlingsansvar. Uppslagen till dessa har jag bl a fått under diskussioner med praktiserande jurister och intresserade kurskamrater.

En del av uppsatsen har berört moderbolagets ansvar för dotterbolagets efterbehandlingsansvar. Vissa läsare har kanske fått intrycket av att uppsatsens syfte är att minimera moderbolagets ansvar så att det vid behov kan låta ett dotterbolag gå i konkurs för att undvika ett miljöansvar. Visserligen anser jag att ett moderbolag med dagens lagstiftning har laglig rätt att göra det. Men det finns en del andra aspekter som måste tas med i det här avseendet. För det första är följande avtalsvillkor vanligt förekommande i låneavtal mellan en bank och ett moderbolag. Moderbolaget går i avtalet med på att samtliga lån till koncernen får sägas upp med mer eller mindre omedelbar verkan om ett av koncernens dotterbolag försätts i konkurs, likvidation etc. Ett sådant villkor skapar av naturliga skäl starka incitament för moderbolaget att sköta sina dotterbolag. Enligt en advokat som jag pratat med förekommer denna klausul i princip i samtliga större låneavtal. Detta faktum gör i viss mån diskussionen kring risken att olika bolagskonstruktioner ska missbrukas för att undgå efterbehandlingsansvar överflödig. Vidare anser jag risken vara i princip obefintlig att större, publika koncerner missbrukar reglerna om efterbehandling. Hur skulle det se ut om det kom fram att exempelvis ABB inte tog ansvar för ett dotterbolag med stora miljöskulder, utan lät det gå i konkurs? En sådan nyhet skulle leda till fallande börskurser, minskat förtroende hos investerare och långivare och en enorm PR-förlust. Risken att ett moderbolag inte tar sitt ansvar kvarstår dock i mindre, icke-publika koncerner som inte är lika beroende av omvärldens uppfattning.

Vad gäller problemet med garantier på aktieägarnivå kom en jurist med följande påpekande. I många aktieöverlåtelseavtal undanhåller köparen en del av

köpeskillingen för att täcka framtida garantibrister. Vi har tidigare i avsnitt 5.12 tagit upp problemet med att köparen får stå för hela saneringskostnaden (egentligen aktiebolaget, drabbar dock indirekt aktieägaren) och sedan måste förlita sig på säljarens garantier. För att försäkra sig om att säljaren verkligen kan fullgöra sin garantiåtaganden hålls ibland en del av köpeskillingen tillbaka under en viss tid efter överlåtelsen. Härigenom minskar köparen sitt risktagande.⁶⁵

I kapitel 6 behandlades endast frågan om rätt adressat. Det andra ledet i analysen, skälighetsbedömningen, togs inte upp trots dess stora praktiska betydelse. Jag anser dock att denna är viktig att ha i bakhuvudet. Domstolen kan nämligen komma till slutsatsen att det är skäligt att ett moderbolag inte ska betala någonting trots att det är rätt adressat. Således ska man eventuellt inte dra alltför stora växlar av att domstolarna kanske kommer att tillämpa ett offentligrättsligt synsätt, då det är osäkert om detta medför ett större ansvar i praktiken.

Slutligen ska samspelet mellan moderbolagets ansvar och koncernredovisningen diskuteras. En del av uppsatsen har berört ansvaret på just koncernnivå. Om moderbolaget ska göras ansvarigt för dotterbolagets miljöskulder krävs en förändrad redovisning. Investorer, långgivare och andra intressenter i koncernen måste ges en rättvisande bild av koncernens sammanlagda miljöansvar. En sådan redovisning skulle innefatta olika slags poster som visade vilka dolda miljöskulder som kan tänkas finnas gömda i dotterbolagets verksamhet (ex. risk för framtida efterbehandling, verksamhetens art och miljöriskbedömningar). Dagens regler kräver inte en sådan här utförlig redovisning, men om lagstiftaren vill utöka koncernansvaret blir den förändringen nödvändig.⁶⁶

⁶⁵ Intervju med advokat Staffan Lindblad, Gärde Advokatbyrå, Jönköping, 6/4-99 och 11/4-99

⁶⁶ Anteckningar från seminarium, a. a.

8. Käll – och litteraturförteckning

Källor

Ju 1990:09

Prop. 1969:28

Prop. 1987/88:85

Prop. 1994/95:10

Prop. 1997/98:45, del 1 och 2

SOU 1996:103

Litteratur

Agell, Anders och Malmström, Åke, Civilrätt, fjortonde upplagan, Liber Hermods, 1994

Bjällås, Ulf och Rahmn Thomas, Miljöskyddslagen – handbok i miljö rätt, andra upplagan, Publica, 1996

Hellner, Jan, Speciell Avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet, Allmänna ämnen, andra upplagan, Juristförlaget, 1993

Lindskog, Stefan, Preskription – om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter en viss tid, Norstedts, 1990

Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, artonde upplagan, Stockholm Norstedts Juridik, 1999

Rubensson, Stefan, Miljöbalken – den nya miljö rätten, Norstedts Juridik AB, 1998

Westerlund, Staffan, Miljöskyddslagen – en analytisk kommentar, Åmyra Förlag, 1990

Artiklar

Darpö, Jan, MRT 1996:2, s. 150

Darpö, Jan, FT 6/97, s. 283

Darpö, Jan, SvJT 1998, s. 875

Rättsfall

Koncessionsnämnden:

KN 126/91

KN B 109/91

KN B 128/91

KN B 250/92

KN B 100/96

KN B 217/96

KN B 297/97

Regeringsrätten:

RegÅ 1996, ref. 57

Internet

www.miljobalksutbildningen.gov.se, material hämtat den 11/2-99

Övrigt

Anteckningar från seminarium om verksamhetsutövarbegreppet i Uppsala den 30 augusti 1996, sammanställda av Jan Darpö

Intervju med advokat Staffan Lindblad, Gärde Advokatbyrå, Jönköping, 6/4-99
och 11/4-99