



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Asta Uptaite

Ansvarsgenombrott på miljörättslig grund

Examensarbete
20 poäng

Per Samuelsson
Professor i handelsrätt
Handelsrättsliga institutionen, Lunds universitet

Miljö- och associationsrätt

VT 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	5
1.2 Metod och material	6
1.3 Disposition	7
1.4 Avgränsning	7
2 MILJÖRÄTTENS UTVECKLING	9
2.1 Allmänt	9
2.2 Global utveckling	10
2.2.1 Konferensen i Stockholm 1972	10
2.2.2 Brundtlandkommissionen	11
2.2.3 OECD och tillkomsten av PPP	11
2.2.4 Rio-konferensen 1992	13
2.3 Regional utveckling (EG/EU)	14
2.3.1 Miljöpolitiken före Enhetsakten	14
2.3.2 Europeiska enhetsakten	14
2.3.3 Maastricht- och Amsterdamfördragen	14
2.3.4 Vitboken	15
2.4 Svensk rätt innan MB	15
2.4.1 Skyddslagstiftning före 1969	15
2.4.2 Skyddslagstiftning efter 1969	16
3 MILJÖBALKEN	20
3.1 Allmänt	20
3.2 Hänsynsreglerna	20
3.2.1 Allmänt	20
3.2.2 Tillämpningsområde och rättslig status	22
3.2.3 Avhjälpanderegeln och reglerna i 10 kap. MB	23
3.3 Hållbar utveckling – ett övergripande mål	24
3.4 Mål och delmål	26

4	PRINCIPEN OM ATT FÖRORENAREN BETALAR	27
4.1	Allmänt	27
4.2	Civilrättsligt ansvar	28
4.3	Offentligrättsligt ansvar	29
5	EFTERBEHANDLINGSANSVAR	31
5.1	Innebörd och syfte	31
5.2	Genomförandet	33
5.3	Tillämpningsområde	34
5.4	Efterbehandling och skadestånd	40
6	BEGREPPET VERKSAMHETSUTÖVARE	43
6.1	Allmänt	43
6.2	Aktieägare som verksamhetsutövare	44
6.2.1	Allmänt	44
6.2.2	Begränsat personligt ansvar och ansvarsgenombrott	45
6.2.3	Begreppet <i>verksamhetsutövare</i> i MB	45
6.2.4	Begreppet <i>verksamhetsutövare</i> i EG-rätten	49
6.2.5	Sevesolagen	52
6.3	Markägare som verksamhetsutövare	54
7	KOMMITTÉFÖRSLAG	56
7.1	Allmänt	56
7.2	Tidigare förslag	56
7.3	Aktiebolagskommitténs förslag	58
7.3.1	Kritik från ledamöterna som reserverade sig	60
7.3.2	Remissvaren	61
8	SLUTSATSER	65
	LITTERATURFÖRTECKNING	68
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	72

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar det miljörättsliga ansvaret för inträffade föroreningskador (efterbehandlingsansvaret), särskilt utifrån ett aktiebolagsbolagsrättsligt perspektiv. Det huvudsakliga syftet är att genom en rättsdogmatisk analys belysa de rättsliga förutsättningarna för att aktiebolag respektive ägare av aktiebolag skall kunna göras ansvariga för föroreningar i enlighet med miljörättsliga regler.

Den övergripande normen för efterbehandlingsansvaret utgörs av principen om att förorenaren skall betala (the Polluter Pays Principle; härefter: PPP), vilken bland annat är ägnad att vägleda tolkningen och tillämpningen av de särskilda bestämmelserna om efterbehandlingsansvar i 10 kap. MB. För att undersöka vad denna princip närmare bestämt innebär inleds uppsatsen med en beskrivning av den svenska miljörättsutvecklingen i allmänhet och PPP:s utveckling i synnerhet. På grund av principens internationella bakgrund har jag även valt att i grova drag beskriva relevanta internationella källor, dokument och händelser (särskilt, men inte uteslutande, de EG-rättsliga). Vad specifikt beträffar svensk rätt återfinns kodifieringen av PPP numera bland de s.k. allmänna hänsynsreglerna (se 2 kap. 3 och 8 §§ MB). Särskilt den senare regeln (avhjälpanderegeln) är av intresse, eftersom dess tillämplighet förutsätter vad uppsatsen förutsätter: nämligen en redan inträffad skada. För att få en bättre förståelse för avhjälpanderegelns rättsliga karaktär och status redogör uppsatsen kortfattat för hänsynsreglernas rättsliga ställning i MB med fokus på den ifrågavarande regeln och dess förhållande till efterbehandlingsansvaret.

Ett kapitel ägnas åt diskussionen om PPP:s innebörd enligt gällande rätt (såsom den har kodifierats i de nämnda delarna av MB). Därefter koncentrerar jag mig på den del av principen som kan sägas ha specificerats genom reglerna i 10 kap. MB och som avser det offentlighetsrättsliga ansvaret för efterbehandling av förorenade områden. Kort sagt innebär efterbehandlingsansvaret att det är verksamhetsutövaren som skall bära kostnaderna för efterbehandling av det förorenade området.

Reglerna om efterbehandlingsansvar utgår alltså från begreppet *verksamhetsutövare* i den meningen att det primärt är den som skall klassificeras som verksamhetsutövare som är efterbehandlingsansvarig. Uppsatsen fokuserar därför på vad som krävs för att någon skall anses vara en verksamhetsutövare i MB:s mening. Utifrån ett aktiebolagsrättsligt perspektiv ställer jag mig bland annat frågan om, och i så fall under vilka förutsättningar, som ägare av ett aktiebolag kan betraktas såsom verksamhetsutövare. Samtidigt är det inte ovanligt att aktiebolag utgör markägare. Av det skälet ställer jag mig även frågan huruvida markägare i s.k. förvaringsfall faller in under verksamhetsutövarbegreppet. Undersökningen utvisar i denna del (dvs. den del som avser nämnda rekvisit) att det enligt gällande rätt är tämligen oklart hur extensivt

begreppet låter sig tolkas och att det därför är förhållandevis oklart vad som krävs för att aktieägare, vid sidan av aktiebolaget, skall vara efterbehandlingsansvariga. Uppsatsen avslutas därför med en diskussion kring spørsmålet om en utvidgning av ansvaret. Fokus i denna diskussion läggs på det senaste förslaget, framlagt av Aktiebolagskommittén, om införandet av ett s.k. ansvarsgenombrott på miljörättslig grund.

Några av de slutsatser som undersökningen utmynnar i är att aktieägare endast i *vissa situationer* anses utgöra verksamhetsutövare (och därmed är potentiellt efterbehandlingsansvariga). Så är fallet dels när den förorenande verksamheten omfattas av den s.k. Sevesolagen, dels i tillståndsärenden som rör koncerner, dvs. när det gäller att avgöra vilket av koncernbolagen som skall beviljas tillstånd för bedrivandet av verksamheten. Förutsättningen för att aktieägare skall anses vara verksamhetsutövare är, i båda situationerna, att denne har utövat ett bestämmande inflytande över verksamheten. Huruvida det är möjligt att, även i andra situationer än de nämnda, rikta efterbehandlingsansvar mot ägare av det verksamhetsbedrivande bolaget, är osäkert. Läget är också i betydande grad oklart i fråga om vad som gäller beträffande markägares ansvar i förvaringsfall.

Förord

Arbetet med denna uppsats har varit en resa genom både svårigheter och glädjeämnen. Utan den hjälp och det stöd som min handledare, professor Per Samuelsson, frikostigt givit mig så hade uppgiften varit övermäktig. Jag vill därför här uttrycka ett varmt tack till honom.

Lund 2003-08-10
Asta Uptaite

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
ILM	International Legal Materials
IPPC	Integrated Pollution Prevention and Control
KN	Koncessionsnämnden för miljöskydd
MB	Miljöbalken (1998:808)
ML	Miljöskyddslagen (1969:387)
MRT	Miljörättslig Tidskrift
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
PPP	Polluter Pays principle
Prop.	Regeringens proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
RegR	Regeringsrätten
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
ÄVL	Äldre vattenlagen, dvs. 1918 års vattenlag (1918:523)

1 Inledning

1.1 Syfte

I denna uppsats kommer jag att analysera vissa aktiebolagsrättsliga aspekter av det miljörättsliga ansvaret för förorenade områden. Uppsatsen belyser aktiebolagsrättsliga problem i samband med regleringen av det ansvar som aktualiseras när en miljöförening kunnat konstateras. Aktiebolagsrättsligt innebär detta framförallt att jag kommer att fokusera på villkoren för att aktiebolag respektive ägare av aktiebolag skall kunna göras ansvariga för föroreningar i enlighet med miljörättsliga regler. De relevanta miljörättsliga reglerna är naturligtvis inte begränsade till att omfatta ansvar för specifika aktörer (aktiebolag osv.), utan utkräver under samma villkor ansvar för alla typer av aktörer. Av det skälet blir det nödvändigt att börja uppsatsen med en undersökning av hur ansvaret generellt är utformat. Därigenom är det möjligt att besvara vilka rättssubjekt som kan tänkas bli föremål för ansvaret.

De nämnda delarna av undersökningen utgår från läget enligt gällande rätt. Bland annat eftersom det enligt gällande rätt är oklart om, och i så fall i vilken utsträckning, aktieägare någon gång omfattas av ansvaret kommer jag dessutom att diskutera spörsmålet om en utvidgning av ansvaret. Aktiebolagskommittén har nämligen aktualiserat frågan om införandet av ett s.k. ansvarsgenombrott på miljörättslig grund.¹

Reglerna om förorenade områden är lagfästa i 10 kap. MB. Det är emellertid nödvändigt att även beakta de allmänna hänsynsregler i 2 kap. MB, som är av särskild betydelse för förorenade områden (i synnerhet 3 och 8 §§). Eftersom den styrande principen för nämnda ansvar enligt MB är att förorenaren skall betala (PPP) bildar denna princip en naturlig utgångspunkt för diskussionen. Och eftersom den rättsliga innebörden av denna princip knappast kan förklaras och förstås utan en redogörelse för dess internationella miljöpolitiska bakgrund har jag valt att inleda uppsatsen med en sådan redogörelse.

För svensk rätts vidkommande kommer jag sedan att undersöka dels vilka skyldigheter PPP, såsom den bestäms inom svensk rätt, innefattar, dels under vilka villkor dessa skyldigheter aktualiseras. Endast en sådan kartläggning av de villkor och skyldigheter som följer av PPP, och som gäller ansvaret för förorenade områden, kan besvara de frågor som är relevanta för denna uppsats.

Ett problem som i detta sammanhang uppkommer är att en del av dessa skyldigheter ligger inom ramen för offentlig rätt, medan andra inom ramen

¹ SOU 2001:1, s. 289ff.

för civilrätt. Det är oklart hur de olika skyldigheterna förhåller sig till varandra i systematiskt hänseende. Jag kommer därför att föra en mycket kort hållen diskussion kring förhållandet mellan offentlig- och civil rätt beträffande ansvaret för förorenade områden.

Samtidigt avgränsar sig undersökningen till att endast göra reda för *en del* av de regler som gäller för förorenade områden. Närmare bestämt fokuserar jag på det s.k. efterbehandlingsansvar. Och eftersom detta ansvar i huvudsak visar sig vara ett ansvar mot det allmänna så faller också de miljörättsliga regler jag i första hand intresserar mig för inom ramen för offentlig rätt. Efterbehandlingsansvaret innebär att den som har förorenat miljön är skyldig att vidta de åtgärder som behövs för att avhjälpa olägenheter därav. Detta innebär att ansvaret i huvudsak är ett s.k. avhjälpandeansvar, dvs. det ålägger förorenaren en skyldighet att avhjälpa redan inträffade skador och olägenheter (2 kap. 8 § MB samt 10 kap. MB). Med uttrycket *avhjälpa* avses bl.a. återställningsåtgärder av typen bortrensning av fiberbankar eller sanering av ett avfallsupplag. Uppsatsen kommer på så sätt huvudsakligen att beröra den reparativa sidan av PPP.

Förutom nyssnämnda reparativa aspekt kännetecknas efterbehandlingsansvaret även av preventiva ändamål. Vid sidan av skyldigheten att avhjälpa faktiskt existerande förorenings-skador har förorenaren med andra ord en skyldighet att förebygga risken för ytterligare skador och olägenheter. Beträffande efterbehandlingsansvaret utgår lagstiftningen från begreppet *verksamhetsutövare*. Med detta avses att det primärt är den som klassificerats som verksamhetsutövare som är efterbehandlingsansvarig. Den centrala frågan blir här vilka som närmare bestämt faller under detta begrepp. Låt oss anta att vi konstaterat att ett aktiebolag är verksamhetsutövare men att aktiebolaget av en eller annan anledning inte förmår uppfylla sina förpliktelser (t.ex. på grund av att bolaget gått i konkurs). Kan man då rikta efterbehandlingsansvar mot ägarna av det verksamhetsbedrivande bolaget? Efterbehandlingsansvaret för dessa aktörer kan enligt lagstiftningen komma ifråga endast under förutsättning av att de själva klassificeras som verksamhetsutövare (innefattas i kretsen verksamhetsutövare). Under spörsmålet om verksamhetsutövarbegreppet faller även undersökningen av frågan huruvida markägare i s.k. förvaringsfall kan klassificeras som verksamhetsutövare.

Det blir således nödvändigt att försöka fastställa kriterier för när fysiska eller juridiska personer är verksamhetsutövare i miljörättslig mening. Vad beträffar den bolagsrättsliga aspekten kommer två typsituationer att aktualiseras. Den första är när en fysisk person innehar aktier i ett aktiebolag, den andra berör koncernförhållanden, nämligen förhållandet mellan moderföretag och dotterbolag.

1.2 Metod och material

Eftersom uppsatsen är en utredning av gällande rätt har jag använt den metod som styr sådana utredningar. Denna metod kan kallas

”rättsdogmatik” och innebär, i korthet, att undersökningar av gällande rätt är underkastade dogmen om ”källbundenhet”.² Annorlunda uttryckt innebär källbundenheten att argument om innehållet i gällande rätt måste rättfärdigas mot bakgrund av innehållet i de texter som metoden utpekar som auktoritativa källor (rättskällor). Dessa källor utgör alltså det material som undersökningen bygger på och inkluderar framförallt författningstext, rättspraxis och lagmotiv (förarbeten). De främsta förarbetena består av propositioner och kommittébetänkanden (utgivna i SOU respektive Ds).

För att underlätta förståelsen för den löpande redogörelsen har jag ibland illustrerat resonemangen genom konkreta exempel. Vid något tillfälle har jag i detta syfte använt mig av fall som jag hittat i tidningsartiklar.

1.3 Disposition

Uppsatsen är upplagd på följande sätt. Kapitel 2 redogör i korthet för miljörettens internationella och nationella utveckling med fokus framförallt på utvecklingen av principen om att förorenaren betalar. Följande fyra kapitel (kap. 3-6) behandlar rättsläget enligt gällande rätt. I kapitel 3 beskrivs de delar av MB som är av *övergripande* relevans för uppsatsämnet. Nästföljande kapitel (kap. 4) ägnas åt en närmare redogörelse för innebörden av PPP, såsom den bestäms inom svensk rätt. Därefter (kap. 5) beskrivs grundläggande element i efterbehandlingsansvaret samtidigt som jag även fokuserar på dess förhållande till skadeståndsansvaret. Kapitel 6 innehåller en diskussion och analys av det för efterbehandlingsansvaret centrala begreppet *verksamhetsutövare*. Avgränsningen av begreppet diskuteras utifrån två aspekter. Den första rör frågan huruvida aktieägare, enligt den nuvarande lydelsen av 10 kap. 2 §, kan anses vara verksamhetsutövare. Den andra avser spörsmålet huruvida markägare i förvaringsfall faller in under begreppet. Undersökningen av ansvarsförhållandena enligt gällande rätt kompletteras i kapitel 7 med en diskussion kring spörsmålet om en utvidgning av ansvaret. Kapitel 8 fokuserar på det av Aktiebolagskommittén framlagda förslaget om införandet av ett s.k. ansvarsgenombrott på miljörettslig grund. Därefter avrundas uppsatsen med några avslutande slutsatser (kap. 8).

1.4 Avgränsning

Uppsatsen behandlar inte alla regler som gäller för förorenade områden, utan avgränsar sig just till att avse efterbehandlingsansvaret. MB:s avsnitt om miljöriskområden (10 kap. 10-14 §§ MB), till exempel, har därför lämnats utanför framställningen. Samtidigt begränsar sig undersökningen till att behandla det primära efterbehandlingsansvaret enligt 10 kap. 2 § och berör alltså inte det subsidiära ansvar som enligt 10 kap. 3 § åligger markägare.

² Bergström & Samuelsson, 2001, s. 14.

Vidare bör framhållas att den aktiebolagsrätt som uppsatsen innehåller är begränsad till syftet att förklara förhållandet mellan ansvarsgenombrott och principen om det begränsade ansvaret. Av det skälet finns till exempel inget särskilt "aktiebolagsrättsligt" kapitel. Slutligen kan nämnas att diskussionen om förhållandet mellan efterbehandlings- och skadeståndsansvar är förhållandevis kort hållen. Detta förhållande är, som nedan kommenteras, så mångfacetterat att det mycket väl kan utgöra ett tema i sig.

2 Miljörättens utveckling

2.1 Allmänt

Syftet med detta kapitel är att i breda drag redogöra för den svenska rättsutvecklingen på miljöområdet. En sådan beskrivning är nödvändig för att få en bättre förståelse för de problem som knyter an till förhållandet mellan efterbehandlingsansvar och aktiebolagsrätt. Den svenska miljörättsutvecklingen kan dock inte meningsfullt betraktas som en separat, från den övriga världen isolerad företeelse. Tvärtom är den starkt präglad av den utveckling som under senare tid ägt rum såväl globalt som på EU-rättslig nivå.

Beskrivningen kommer därför att utgå från tre perspektiv: det globala (avsnitt 2.2.), det regionala (den EU-rättsliga, avsnitt 2.3.) och det nationella (avsnitt 2.4.). Eftersom poängen med de två förstnämnda perspektiven är att förbereda marken för det sistnämnda perspektivet kommer beskrivningarna av den globala och den regionala nivån att hållas korta. Det bör även framhållas att jag kommer att fokusera just på utvecklingen av PPP. Skälet är att nämnda princip ytterst anses utgöra den bärande grunden just för efterbehandlingsansvaret.

Miljörätten är som bekant ett relativt nytt rättsområde. Termen "miljörätt" etablerades först under 1960-talet och utgör en samlande beteckning på rättsnormer (regler och principer) som inriktar sig på att skydda miljön eller på annat sätt har direkt betydelse för kvalitén på den yttre miljön.³ Intressant att notera är att ordet "miljö" infördes i det svenska lagspråket först i och med ML (1969).

Att miljörätten låtit vänta på sig långt in i modern tid sammanhänger med att man tidigare inte uppmärksammat miljöfrågor på samma sätt. Miljöproblemen accentuerades till följd av det alltmer tekniskt välutvecklade industrisamhällets strävan efter att maximalt utnyttja naturresurserna. Under 1950 och 60-talen uppstod därför såväl internationellt som nationellt en tilltagande medvetenhet om nödvändigheten av att vidta åtgärder för att handskas med den omfattande miljöförstöringen. Miljöarbetet började ta fart. Många länder, inklusive Sverige, införde särskild miljölagstiftning, olika typer av handlings- och måldokument utarbetades och ett stort antal internationella miljökonventioner undertecknades. Därigenom lades grunden till viktiga och numera internationellt erkända miljörättsliga principer, vilka fyller en väsentlig funktion på miljörättsområdet. 1960-talet brukar därför betecknas som den moderna miljörättens begynnelse. Det sätt på vilket miljöarbetet under denna tidsperiod organiserades saknar tidigare motsvarighet och kom

³ Se Michanek, 1993, s. 13, även SOU1993:27 I, s.169 samt Darpö, 2001, s. 26.

också att bli avgörande för miljörättens nuvarande ställning och innebörd.⁴ Därför tar jag i min historiska redogörelse nedan min utgångspunkt i detta tidsskede.

Det kanske mest uppmärksammade, men också mest abstrakta, begreppet i den moderna miljöretten och politiken är *hållbar utveckling*. På grund av dess obestämda karaktär kan man betrakta många mer konkreta miljörettsliga normer som preciseringar av den rättsliga innebörden av principen om hållbar utveckling. Hit hör, bland annat, PPP och reglerna om efterbehandling i stigande konkretion. För att ringa in det överordnade begreppet *hållbar utveckling* kommer jag därför kortfattat att redogöra för dess tillkomst samt för hur det har utvecklats till att bli den ledande principen (målet) inom miljöretten.

Innan MB:s promulgation bestod den svenska miljölagstiftningen av många olika författningar med varierande innehåll och syften. Det var (och är) vanligt att dela in dessa tidigare gällande författningar i fyra huvudgrupper, nämligen skyddslagstiftning, plan- och marklagstiftning, lagstiftning om utvinning av naturresurser samt lagstiftning om vissa anläggningar.⁵

Skyddslagstiftningens övergripande syfte var att skydda miljön mot föroreningar och andra störningar, medan de andra lagstiftningarna reglerade särskilda verksamheter där miljöhänsynen skulle beaktas särskilt.⁶ Efterbehandlingsansvaret, som primärt föreskriver en skyldighet för verksamhetsutövaren att avhjälpa skador som uppkommit till följd av hans verksamhet, tjänar uppenbarligen syftet att skydda miljön och hör således till skyddslagstiftningen. Avsnittet om svensk miljörettsutveckling kommer därför att avse just skyddslagstiftningens utveckling med den naturliga tyngdpunkten på efterbehandlingsansvaret. En hörnsten i denna utveckling är, som nedan framgår, 1969 års ML.

2.2 Global utveckling

2.2.1 Konferensen i Stockholm 1972

Det internationella miljöarbetet startade som sagt under 60-talet och kan sägas ha fått sitt genombrott 1972 då den första stora miljökonferensen hölls av FN och ägde rum i Stockholm. Konferensen resulterade i en deklaration⁷ innehållande tjugofyra principer samt en aktionsplan där det bland annat slogs fast att det var regeringarnas uttryckliga ansvar att skydda och förbättra miljön till gagn både för nuvarande och kommande generationer.⁸ Deklarationen refererade emellertid vare sig till PPP eller till hållbar utveckling.

⁴ Ebbesson, MRT 1996:2, s. 145.

⁵ Michanek, 1993, s. 13ff, jfr. även Darpö, 2001, s. 26.

⁶ Prop. 1997/98:45 I, s. 174.

⁷ Declaration of the UN Conference on the human environment (1972).

⁸ Se Deklarationen, s. 1421f.

Bortsett från konferensens viktiga roll som en startpunkt för det internationella miljöarbetet medförde den inte några omedelbara och påtagliga resultat för miljön – tvärtom försämrades miljön allvarligt under de två efterföljande årtiondena.⁹

2.2.2 Brundtlandkommissionen

I början av 1980-talet stod det klart att världens länder inte hade lyckats lösa några av de mer allvarliga miljöproblem som hade uppmärksammats vid Stockholmskonferensen.¹⁰ Av denna anledning tillsatte FN:s generalförsamling år 1983 en kommission för miljö och utveckling med representanter från hela världen. Kommissionen går populärt under namnet *Brundtlandkommissionen*. År 1987 presenterade kommissionen rapporten "Vår gemensamma framtid" (svensk översättning 1988) som har väckt kraftig genklang över hela världen. Det centrala och övergripande temat i rapporten avsåg frågan hur man skulle skapa förutsättningar för en hållbar utveckling ("sustainable development"). Här myntades följaktligen det begrepp som blivit ett nyckelord för det fortsatta miljöarbetet. Den definition som rapporten gav begreppet är vag och lydde som följer:

[en] utveckling som uppfyller våra nuvarande behov utan att kompromissa med kommande generationers möjligheter att uppfylla sina behov.¹¹

I syfte att förverkliga den övergripande målsättningen om hållbar utveckling utvecklades inom miljörätten en rad miljörättsliga principer.¹² Som tidigare framhållits fyller dessa principer funktionen av att specificera innebörden och tillämpningsområdet av de normer som ryms inom principen om hållbar utveckling. Bland dessa återfinns PPP, försiktighetsprincipen, principen om bästa möjliga teknik, lokaliseringsprincipen, produktvalsprincipen samt substitutionsprincipen.

Som inledningsvis nämnts är det i princip bara förstnämnda princip som är relevant för syftena med denna uppsats. Jag kommer därför redan i det följande avsnittet att kortfattat beskriva tillkomsten av denna princip.

2.2.3 OECD och tillkomsten av PPP

Fram till år 1972 var det i princip de enskilda staterna som bar alla kostnader för att hålla miljön i godtagbart skick. De förorenande privatägda industrierna kunde inte med dåvarande regelverk åläggas att betala kostnader till följd av föroreningar så länge de inte bröt mot villkoren i myndigheternas tillstånd för verksamheten. Staterna finansierade vad de uppfattade som "erforderliga åtgärder" med hjälp av skatteintäkter från näringsverksamheter. I samband med att miljöproblemen började

⁹ SOU 1993:27 I, s. 191.

¹⁰ A. SOU, samma sida.

¹¹ Rapporten: "Vår gemensamma framtid" (1998) punkt 43.

¹² Se Darpö, 2001, s. 27.

uppmärksammas på 1960-talet och miljökraven ökade, togs emellertid större utgifter (kostnader för staterna) i anspråk för att upprätthålla dessa strängare miljökrav. Sådana kostnader kunde uppstå exempelvis till följd av statliga beslut om förebyggande åtgärder och utsläppskontroller samt till följd av inrättning av nya kontrollorgan. Miljökostnaderna ökade även till följd av ökade luft- och vattenföroreningar. Sammantaget uppstod därför problem såväl på nationell som internationell nivå.¹³

Ovannämnda skäl bildade bakgrunden till varför de västliga industriländernas ekonomiska samarbetsorganisation – OECD – år 1972 presenterade principen om att förorenaren skall bära kostnaderna för sina föroreningar. Avsikten med principen var att övervälda miljökostnaderna från staten till förorenaren. Principen beskrevs på följande sätt:

This principle means that the polluter should bear the expenses of carrying out the above-mentioned measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state. In other words, the costs of these measures should be reflected in the costs of goods and services which cause pollution in production and/or consumption. Such measures should not be accompanied by subsidies that would create significant distortion in international trade and investment.¹⁴

Principen innebar att det är den som förorsakar miljöstörningar som skulle bekosta erforderliga åtgärder för att bibehålla en acceptabel miljö. En nyhet jämfört med den tidigare ordningen var alltså att förorenaren enligt denna princip kunde bli ersättningsskyldig även om han agerat i enlighet med myndigheters tillstånd, förutsatt att föroreningen kunde betraktas som påtaglig eller skadan som väsentlig.¹⁵ Intressant att notera är dessutom att principen föreskrev vad som skadeståndsrättsligt brukar betecknas som ett *strikt* ansvar; det vill säga: ett ansvar oberoende av huruvida skadegöraren orsakat skadan genom vållande (culpa eller dolus) eller inte.¹⁶ Skyldigheten omfattade dessutom både preventiva åtgärder som syftade till att förebygga olägenheter och reparativa åtgärder som syftade till att återställa miljön i dess ursprungliga skick.¹⁷ Principen kom därför ibland att kallas för en ”non subsidier-princip” på grund av att den kunde uppfattas såsom föreskrivandes ett generellt förbud mot offentliga stödåtgärder.¹⁸

Genom att framhäva just denna förbudsprincip tycks OECD först och främst ha åsyftat en eliminering av konkurrenshinder mellan olika stater. Genom att förhindra en snedvridning av förutsättningarna för internationell handel skulle effektivitet befrämjas.¹⁹ I och med att förorenaren själv skulle bära den kostnad som myndigheterna ålade honom kom staten inte ekonomiskt

¹³ Norman, 1998, s. 17.

¹⁴ OECD (1972), s. 1172, punkt 4.

¹⁵ Se t.ex. Norman, 1998, s. 18.

¹⁶ Se Hellner & Johansson, 2000, s. 169ff.

¹⁷ Se prop. 1997/98:45 I, s. 234, jfr. Darpö, 2001, s. 29.

¹⁸ Se Bugge, 1999, s. 179, även Pagh, 1998, s. 232.

¹⁹ Se bl.a. Bugge, 1999 s. 178ff, Norman, 1998, s. 17f samt Bengtsson, 2001, s. 76.

att stödja den förorenande verksamheten, vilket i sin tur skapade samma konkurrensförutsättningar mellan företag i olika länder. Principen innebar att kostnaden lades på producenterna som i sin tur kanaliserade dem vidare till konsumenterna genom prissättning.²⁰ På så sätt kommer, idealt sett, även kostnader som är hänförliga till miljöskador att reflekteras i priset på de produkter (eller tjänster) vars tillverkning orsakar föroreningsskador. Nationellt kan man därför säga att principen i dag har sin största praktiska *ekonomiska betydelse* som en princip för effektiv fördelning av samhällskostnader. Samtidigt beskrivs den ibland som en grundläggande miljöpolitisk princip med det självständiga målet – ren miljö.²¹ På så sätt tycks den alltså exemplifiera en norm som kan motiveras på olika sätt: dels med hänvisning till ekonomiska ändamål, dels med hänvisning till miljöändamål.

Med tiden kom principen av flera stater även att accepteras som en rättsligt bindande princip. I den juridiska bemärkelsen handlar principen om en rimlig eller ”rättfärdig” fördelning av kostnader för föroreningsskador där förhållandet mellan förorenaren (skadevällaren) och de som drabbas av föroreningarna (skadelidande) uppfattas som centralt.²² I kapitel tre kommer jag närmare att behandla den juridiska delen av PPP.

2.2.4 Rio-konferensen 1992

Det vid Brundtlandkommissionen påbörjade arbetet för en hållbar utveckling har följts upp vid FN-konferensen om miljö och utveckling som hölls i Rio de Janeiro 1992 (UNCED). Syftet med konferensen var att finna lösningar på de problem som uppstår kring en hållbar utveckling. Vid konferensen antog de deltagande länderna – bland dem Sverige – fem dokument varav Rio-deklarationen och Agenda 21 är de för denna framställning mest intressanta. Rio-deklarationen är en principdeklaration som innehåller 27 grundläggande principer för det globala miljö- och utvecklingsarbetet. Den första principen är central då den uttrycker den övergripande målsättningen, nämligen att uppnå hållbar utveckling:

Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in a harmony with nature.²³

Bland de 27 principerna återfinns också en version av PPP, vilken ges följande formulering:

National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the costs of

²⁰ Se Pagh, 1998, s. 232, även Norman, 1998, s. 17.

²¹ Bugge, 1999, s. 187.

²² Bugge, 1999, s. 181, se även Pagh, 1998, s. 254.

²³ Rio-deklarationen, princip 1.

pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment.²⁴

Agenda 21 är ett handlingsprogram. Dessa dokument (Rio-deklarationen och Agenda 21) är inte rättsligt bindande utan är endast målformuleringar och riktlinjer för det fortsatta miljöarbetet. Dokumenten är detta till trots av stor betydelse för de deltagande staterna som i och med undertecknandet i princip har åtagit sig att genomföra en hållbar utveckling inom respektive stat.²⁵

2.3 Regional utveckling (EG/EU)

2.3.1 Miljöpolitiken före Enhetsakten

Romfördraget, som utgör grunden för EU-rätten, slöts 1957. I dess ursprungliga lydelse fanns det inga bestämmelser om miljöpolitik. Miljöfrågor stod inte på den internationella agendan under 1950-talet. När dessa frågor så småningom började uppmärksammas såväl inom gemenskapen som i enskilda länder utarbetades år 1972 ett första miljöhandlingsprogram. Programmet började tillämpas 1973. I detta program anslöt sig dåvarande EG till PPP. Det var det första erkännandet som PPP fick utanför OECD. Principen rubricerades i programmet som en grundläggande princip. EG:s huvudsakliga avsikt med införandet av principen var, i likhet med OECD:s, att uppnå konkurrensneutralitet över gemenskapens gränser.

2.3.2 Europeiska enhetsakten

Det var först genom Enhetsakten - införlivad med Romfördraget år 1987 - som miljöpolitiken gavs ett klart uttryck i gemenskapsrätten (i artiklarna 174, 175 och 176)²⁶ och gemenskapens kompetens utvidgades formellt till att även omfatta miljöområdet. Av art. 174, 2p (tidigare 130 r, 2p) framgår att gemenskapens miljöpolitik skall syfta till en hög skyddsnivå samt att den skall bygga på principerna att förebyggande åtgärder skall vidtas, att miljöstörande verksamhet skall angripas vid källan och att förorenaren skall betala. I och med art. 130 r, 2p fick PPP sitt första traktatfästa erkännande. Art. 174, 2p utgör numera den rättsliga grunden för PPP inom EU-rätten.

2.3.3 Maastricht- och Amsterdamfördragen

En vidare utveckling av gemenskapens miljöpolitik skedde genom Maastricht-fördraget (det s.k. Unionsfördraget), undertecknat 1992 och genom Amsterdam-fördraget, undertecknat 1997. Maastricht-fördraget medförde flera viktiga nya miljöskyddsbestämmelser i Romfördraget. Av

²⁴ Rio-deklarationen, princip 16.

²⁵ Westerlund, MRT 1996:2, s. 287, se även Nilsson, 1997, s. 19.

²⁶ Enligt tidigare räkning, artiklar 130r, 130s och 130t.

fördraget framgår att ett av målen för den gemensamma marknaden är en ekonomisk tillväxt som tar hänsyn till miljön. Miljöfrågorna ges även ställning som ett av gemenskapens politikområden.²⁷ Enligt artikel 6 i Amsterdam-fördraget skall miljöskyddskraven integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling.

Under åren efter 1987 har det inom gemenskapsrätten utvecklats olika regleringar rörande föroreningar av luft och vatten, buller, kemiska produkter osv. EU-lagstiftningen på miljöområdet har i regel karaktären av s.k. minimidirektiv; det vill säga: de uppställer vissa minsta krav på medlemsländernas lagstiftning men tillåter medlemsstaterna att hålla en högre skyddsnivå.²⁸

2.3.4 Vitboken

Under flera år har man inom gemenskapen arbetat med att skapa en gemensam lagstiftning beträffande ansvar för miljöskador. I februari 2000 utfärdade Kommissionen en s.k. Vitbok, vilken innehåller en undersökning av olika alternativa sätt att inrätta en miljöansvarsordning på EG-nivå. Det alternativ Vitboken stannar för såsom lämpligast är att införa ett direktiv om miljöansvar. Direktivet bör, enligt Vitboken, föreskriva ett strikt ansvar och omfatta endast sådana verksamheter som i EG-lagstiftningen klassificeras som "farliga verksamheter". Ett sådant ansvarsdirektiv skulle, enligt Vitboken, främja genomförandet av den grundläggande principen om att förorenaren skall betala i enlighet med artikel 174.2 i EG-fördraget.²⁹

Frågan om vem som närmare bestämt skall bära det miljörättsliga ansvaret enligt Vitboken kommer att beröras nedan (se avsnitt 6.2.4.). Kommissionen lade i juli 2002 även fram ett förslag till direktiv om ansvar för miljöskador.³⁰

2.4 Svensk rätt innan MB

2.4.1 Skyddslagstiftning före 1969

Före tillkomsten av ML fanns det en viss reglering av miljöstörande verksamheter från fastigheter. Dessa regler var uppsplittrade på olika lagar och rättsområden. Man kan dela in denna reglering i tre huvuddelar³¹, varav de första två delarna var av offentligrättslig natur och gav stöd för myndigheter att ingripa mot miljöstörande verksamheter medan den tredje

²⁷ SOU 1993:27 I, s. 227.

²⁸ A. SOU I, s. 226, se även Darpö, 2001, s. 275.

²⁹ Vitboken, s. 2.

³⁰ Se Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ansvar för att görebygga och avhjälpa miljöskador: KOM (2002) 17 slutlig, framlagd av EU kommissionen den 23 januari 2002.

³¹ Se Darpö, 2001, s. 28ff, jfr även Michanek, 1993, s. 119ff.

var civilrättslig; det vill säga: den reglerade förhållandet mellan den som gav upphov till föroreningar och den "drabbade".

Den första delen bestod av uttryckliga regler till skydd mot vattenföroreningar. I denna vattenlagstiftning hittar man rötter till PPP och därmed till efterbehandlingsansvaret (som kan betraktas som ett utflöde av PPP) i svensk rätt. Enligt Darpö kunde länsstyrelsen redan med stöd av 1880 års vattenrättsförordning (VRF) ålägga ägare till sågverk att återställa förstörda miljöer.³² Också den genom 1941 års reform av 1918 års vattenlag (ÄVL) införda kap. 8 i ÄVL föreskrev skyldighet för de verksamheter som orsakat skador eller olägenheter att avhjälpa dessa.³³ Darpö menar att detta gällde oavsett om verksamheten fortfarande pågick eller var avslutad.³⁴

Den andra offentlighetsrättsliga delen av regleringen utgjordes av den politirättsliga lagstiftningen, främst hälsovårdsstadgan, och gällde andra former av störningar, till exempel luftföroreningar, buller och skakningar. För att kunna ingripa med stöd av denna lagstiftning krävdes att störningen var av en mycket kvalificerad art, exempelvis att den utgjorde en sanitär olägenhet.

Den tredje delen av den nämnda regleringen utvecklades genom domstolspraxis och gällde det civilrättsliga förhållandet mellan verksamhetsutövare och omgivning. Till denna del hörde grannskapsrätten och skadestånd för miljöskada.

Regleringen var emellertid sparsam och saknade klara och effektiva bestämmelser beträffande flera viktiga miljöstörningar. Det fanns exempelvis överhuvudtaget inga regler till skydd mot luftföroreningar bortsett från den ovannämnda hälsovårdslagstiftningen.

Under 1960-talet blev föroreningsproblemen alltmer uppenbara och insikten växte fram att det behövdes en samordnad, effektiv skyddslagstiftning för att komma till rätta med dessa problem.³⁵ Lösningen blev ML.

2.4.2 Skyddslagstiftning efter 1969

ML blev till sin räckvidd den mest omfattande miljörättsliga lagstiftningen i Sverige.³⁶ Lagens tillkomst brukar betraktas som startpunkten för den moderna miljörätten i vårt land.³⁷ ML utformades genom en sammansmältning av reglerna om skydd för vattenföroreningar i 8 kap. ÄVL och de civilrättsliga reglerna (grannskapsrätten och miljöskadestånd).³⁸ Vid sidan av dessa introducerades en hel del nyheter.

³² Se Darpö, 2001, s. 54.

³³ Prop. 1997/98:45 I, s. 597f.

³⁴ Darpö, 2001, s. 79.

³⁵ SOU 1993:27 I, s. 178ff.

³⁶ Prop. 1997/87:45 I, s. 174.

³⁷ SOU 1993:27 I, s. 179.

³⁸ Darpö, 2001, s. 55.

Lagen reglerade i princip alla slags störningar som kunde komma från fasta störningskällor (exempelvis industrier, jordbruk, reningsverk), vilka i lagen kallades för "miljöfarlig verksamhet". Detta begrepp var således centralt i ML. Men vad menade lagstiftaren med uttrycket *miljöfarlig verksamhet*? Enligt Bjällås och Rahmn behövde inte det förhållandet att en verksamhet var miljöfarlig nödvändigtvis innebära att den var skadlig för miljön. Det enda villkoret för att en verksamhet skulle falla under lagens definition av *miljöfarlig* var att den negativt påverkade eller kunde påverka miljön på något av de i 1 § ML angivna sätten.³⁹

Miljöfarlig verksamhet i denna mening kunde exempelvis bestå av en industriverksamhet som bedrevs i en byggnad eller anläggning. Det kunde också vara fråga om en markanvändning i form av jordbruk och liknande.⁴⁰ De nämnda situationerna rörde sig följaktligen om ett "aktivt" bedrivande av en verksamhet. Uttrycket *verksamhet* i 1 kap. 1 § ML skall dock inte tolkas alltför snävt. Genom den rättspraxis som växte fram i anslutning till ML har det nämligen blivit klart att någon verksamhet i form av en mänsklig aktivitet (dvs. "aktiv" verksamhet) inte var ett villkor för att det i ML:s mening skulle vara fråga om en *verksamhet*. En markanvändning där ingen mänsklig aktivitet bedrevs (enligt Darpös terminologi en s.k. "passiv" markanvändning), men där det fanns en risk för att den skulle leda till utsläpp eller någon annan form av olägenhet för omgivningen, betraktades med andra ord också som miljöfarlig verksamhet.⁴¹

Den senare typen av markanvändning brukar även benämnas som *förvaringsfall* eftersom den består av förvaring av miljöskadliga ämnen. Det kan nämnas att förvaringsfall utgör miljöfarlig verksamhet (och omfattas av efterbehandlingsansvaret) även enligt MB:s mening (se avsnitt 5.3.). En nedlagd soptipp, där det inte längre tippas sopor, betraktades således enligt 5 § ML som miljöfarlig verksamhet eftersom ytterligare förorening riskerades genom läckage. Exempel på andra förvaringsfall utgörs av gruvhögar samt diverse kemikalieförvaringar i tankar, cisterner och brunnar.⁴²

ML:s främsta syfte var att förebygga störningar, men även att återställa skadade miljöer. Trots detta innehöll den inte någon bestämmelse med särskilt avseende på återställning av redan skadade (förorenade) miljöer. I 5 § ML sades det emellertid att den som utövar eller ämnar utöva miljöfarlig verksamhet (dvs. verksamhetsutövare) skulle göra vad som skäligen kunde fordras för att förebygga eller avhjälpa olägenhet. Dessa skyldigheter gällde alla slags miljöfarliga verksamheter och oberoende av om tillstånd lämnats till verksamheten eller ej. Bestämmelsen innebar, enligt 1976 års

³⁹ Bjällås & Rahmn, 1996, s. 20, se även i prop. 1997/98:45 I och II, s. 604 resp. s. 385.

⁴⁰ Darpö, SvJT 1998, s. 880.

⁴¹ Prop. 1997/98:45 II, s. 385, se även Darpö, SvJT 1998, s. 881 samt Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:4.

⁴² Darpö, SvJT 1998, s. 880, se även prop. 1997/98:45, del II, s. 118.

Miljöskyddsutredning, att det redan från det att en miljöfarlig verksamhet påbörjats ålåg verksamhetsutövaren att vid behov vidta skäligen återställningsåtgärder.⁴³

Som verksamhetsutövare enligt ML betraktades inte bara den som aktivt bedrev den miljöfarliga verksamheten, utan även den passive markägaren i förvaringsfall.⁴⁴ På så sätt betraktades exempelvis en markägare, som förvärvat tunnor med kemikalier på sin mark från en tidigare verksamhetsutövare och som inte hade någon anknytning till den tidigare (avslutade) verksamheten, som verksamhetsutövare. Markägarens ansvar torde ha varit begränsat till förebyggande åtgärder. Till skillnad från förorenaren kunde han inte åläggas att återställa ett förorenat område i dess ursprungliga skick om det inte fanns någon risk för att föroreningarna skulle sprida sig.⁴⁵

Det som främst kännetecknar efterbehandlingsansvaret, är målsättningen att avhjälpa skadan, dvs. att åtgärda själva området som är förorenat (se om det i avsnitt 5.3.). Av detta följer att markägaren enligt ML inte hade något efterbehandlingsansvar i MB:s mening. Det reparativa ansvaret, såväl som det preventiva, ålåg enligt 5 § ML enbart den aktive verksamhetsutövare som också var förorenaren. Detta stämmer överens med den grundsats som PPP bygger på och som ger uttryck för efterbehandlingsansvaret, nämligen att den som förorenat miljön måste vidta de åtgärder som behövs för att avhjälpa olägenheterna.

Fram till 1989 framgick det *inte* uttryckligen av 5 § ML hur länge verksamhetsutövarens avhjälpandeskyldighet varade, det vill säga om skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstod även efter det att verksamheten upphört eller överlåtits. I förarbetena till lagändringen 1988 uttalades det bland annat att, med hänsyn till den då rådande rättsosäkerheten, ett klagande på denna punkt krävdes.⁴⁶ Genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 1989 tillades därför en andra mening i 5 § första stycket ML. Där sades uttryckligen att skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstod även efter det att verksamheten upphört. Samma torde ha ansetts gälla i fall när verksamheten överlåtits. Enligt regeringens mening innebar denna ändring ingen nyhet utan endast ett förtydligande av vad som redan gällde.⁴⁷ Regeringen ansåg med andra ord att det redan från och med ML:s ikraftträdande (1969) förelåg en skyldighet att avhjälpa olägenheter av verksamheten, även efter det att verksamheten upphört (eller överlåtits). Denna inställning, som har bekräftats i rättspraxis, blev allmänt accepterad såsom uttryckandes gällande rättsläge, varför den

⁴³ SOU 1983:20, s.66, se även prop. 1997/98:45, del I, s. 598.

⁴⁴ Detta framgår av RÅ 1997 ref. 12 I; se även Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:5 samt Darpö, SvJT 1998, s. 880.

⁴⁵ Darpö, SvJT 1998, s. 880, jfr även Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:5 med hänvisning till RÅ 1997 ref. 12 I.

⁴⁶ Prop. 1987/88:85, s. 215.

⁴⁷ A. prop., s. 218, se även prop. 1997/98:45 I, s. 599.

juridiska litteraturen vid denna tid inte uppvisade någon diskussion om reglernas tillämplighet.⁴⁸

Det förtjänar även nämnas att ML inte innehöll några bestämmelser om preskription av krav på återställningsåtgärder. Samtidigt ansågs inte heller de allmänna preskriptionsreglerna kunna tillämpas på den typen av krav. Efterbehandlingsansvaret kunde därför enligt den allmänt accepterade uppfattningen inte bli föremål för preskription.

Bilden av det gällande rättsläget avfärdades emellertid genom Regeringsrättens (härefter: RegR) avgörande i maj 1996 i det så kallade Klippanmålet.⁴⁹ RegR menade att 5 § i dess lydelse innan lagändringen 1989 inte kunde tilläggas den innebörden att skyldighet att avhjälpa olägenheter kvarstod även efter det att en miljöfarlig verksamhet upphört. Krav på efterbehandlingsansvar kunde sålunda inte ställas på den som upphört med, eller överlätit, verksamheten före lagändringen 1989. Domstolen ansåg vidare att 1989 års tillägg i 5 § inte kunde ges retroaktiv verkan. Avgörandet med dess snäva tolkning av 5 § väckte stor förvåning.

ML innehöll ursprungligen även civilrättsliga skadeståndsregler beträffande skador orsakade av miljöfarlig verksamhet. Den grundläggande principen för det skadeståndsrättsliga ansvaret för miljöskador, såväl före som efter tillkomsten av ML, var ett så kallat strikt ansvar, dvs. skadegöraren ansvarade för skada oavsett om han varit oaktsam eller ej (30 § ML). ML innebar i detta avseende endast en kodifiering av den gällande rätt som hade utvecklats genom domstolspraxis (se ovan).⁵⁰ Skadeståndsreglerna bröts dock år 1986 ut ur ML och fördes tillsammans med vissa grannelagsrättsliga regler över till en särskild lag, nämligen miljöskadelagen.

Bland andra viktiga miljöskyddslagar som tillkommit efter ML kan nämnas hälsoskyddslagen 1983 och lagen om kemiska produkter 1985. Dessa har emellertid ingen större betydelse för denna uppsats.

År 1989 fick Miljöskyddskommittén i uppdrag av regeringen att göra en översyn av miljöskyddslagstiftningen. Anledningen till detta var bland annat att miljölagstiftningen med tiden blivit alltmer svåröverskådlig och ibland till och med motstridig. I takt med de stora förändringarna på miljöpolitikens område ökade behovet av en övergripande och klar lagstiftning som skulle spegla dessa förändringar och som skulle främja en hållbar utveckling på miljöområdet.⁵¹ På så sätt inleddes det omfattande och långvariga lagstiftningsarbete som slutligen resulterade i en miljöpolitisk proposition, dvs. propositionen till MB som lämnades in till riksdagen våren 1998. Riksdagen antog propositionens förslag i juni 1998.

⁴⁸ Prop. 1997/98:45 I, s. 599f, se även Darpö, 2001, s. 340.

⁴⁹ RÅ 1996 ref. 57.

⁵⁰ Se även Darpö, 1994, s. 45.

⁵¹ Prop. 1997/98:45 I, s. 154ff.

3 Miljöbalken

3.1 Allmänt

MB trädde i kraft den 1 januari 1999 och utgör en övergripande lagstiftning till skydd för människan och hennes miljö. MB innehåller alltså de viktigaste lagarna för miljöområdet. Enligt regeringen innebär lagstiftningsprodukten en genomgripande modernisering av svensk miljö rätt.⁵² Samtidigt har MB åtskilliga gånger utsatts för kritik för att vara oklar och motsägelsefull.⁵³

Lagen utformades genom att femton miljö-, hälsoskydds- och naturresurslagar smältes samman och kompletterades med en hel del nyheter. Dessa nyheter bestod dels av att ett antal grundläggande miljö rättsliga principer kodifierades, dels av en rad materiellrättsligt nya detaljbestämmelser.

Uttrycken för de grundläggande principerna återfinns i de s.k. allmänna hänsynsreglerna (2 kap.) innefattandes bland annat PPP (2 kap. 3 och 8 §§). Hänsynsreglerna, vilka i miljöbalksutredningens förslag kallades "aktsamhetsregler", representerar inte en materiellrättsligt ny rättsbildning i den meningen att de tidigare inte skulle ha varit gällande. Tvärtom återfanns många av de normer som hänsynsreglerna ger uttryck för i tidigare gällande miljölagar; låt vara formulerade i en något annan form.⁵⁴ PPP, till exempel, fastställdes legislativt redan i samband med ML:s tillkomst (se 5 § ML). Genom MB sammanställdes emellertid de spridda reglerna i ett kapitel som blev tillämpligt på hela MB:s område. Av särskilt intresse för denna uppsats är naturligtvis reglerna om förorenade områden i kapitel 10. Kapitlet innehåller offentligrättsliga regler avseende ansvaret för utredning samt efterbehandling av dessa områden.

3.2 Hänsynsreglerna

3.2.1 Allmänt

Reglerna om efterbehandlingsansvaret har, som sagt, sin grund i en aspekt av PPP, närmare bestämt i vad som kan kallas principens "reparativa aspekt". Denna aspekt kommer även till uttryck i den s.k. avhjälpanderegeln i 2 kap. 8 § och innebär i grova ordalag att den som har åsamkat skada eller olägenhet för miljön även är rättsligt skyldig att avhjälpa denna skada eller olägenhet. Avhjälpanderegeln anger således vem som skall bära det

⁵² Prop. 1997/98:45 I, s. 164.

⁵³ Bengtsson, 2001, s. 17, se även Darpo, 2001, s. 56 och Westerlund, MRT 1999, s. 226ff.

⁵⁴ Se t.ex. www.lrf.se/pavag/projektmiljobalk/hansynsreglerna.htm.

ekonomiska ansvaret för avhjälpande av olika skador och olägenheter. Regeln är formulerad på följande sätt:

Alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet för miljön ansvarar till dess skadan eller olägenheten har upphört för att denna avhjälps i den omfattning det kan anses skäligt enligt 10 kap. I den mån det föreskrivs i denna balk kan i stället skyldigheten att ersätta skadan eller olägenheten uppkomma.⁵⁵

Förståelsen för sambandet mellan avhjälpanderegeln och de mer specificerade reglerna rörande efterbehandlingsansvaret (i kap. 10) kräver enligt min uppfattning en närmare beskrivning av hänsynsreglernas tillämpningsområde och rättsliga ställning.

Den inledande paragrafen i 2 kap. ger uttryck för hänsynsreglernas allmänna innebörd, nämligen att var och en som bedriver eller avser att bedriva verksamhet eller vidta en åtgärd är skyldig att ta hänsyn till människors hälsa och miljön genom att följa de förpliktelser som framgår av hänsynsreglerna.

De krav som följer av hänsynsreglerna är vagt formulerade och omfattar, förutom ovan nämnda avhjälpanderegeln, bland annat följande skyldigheter: skyldigheten att införskaffa sig den nödvändiga kunskapen för bedrivandet av den aktuella eller tilltänkta verksamheten (se den s.k. kunskapsregeln i 2 kap. 2 §), skyldigheten att vidta skyddsåtgärder och försiktighetsmått enligt den s.k. försiktighetsprincipen (2 kap 3 §) samt skyldigheten att undvika vissa kemiska produkter enligt den s.k. produktvalsprincipen (2 kap. 6 §). Enligt 2 kap. 7 § skall emellertid dessa skyldigheter gälla endast i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Sistnämnda bestämmelse förutsätter med andra ord att man i varje enskilt fall bestämmer skyldigheterna med utgångspunkt från en avvägning mellan de olika allmänna skyldigheterna och kostnaderna för att uppfylla dem.

Av särskild relevans i sammanhanget är att avhjälpanderegeln i 2 kap. 8 § skiljer sig från de ovan anförda hänsynsreglerna genom att den föreskriver åtgärder mot redan inträffade skador medan de övriga hänsynsreglerna ger uttryck för skyldigheter avseende förebyggande åtgärder. Detta medför att skälighetsregeln i 2 kap. 7 § inte är tillämplig ifråga om skyldigheten att avhjälpa skador. Vad som är skäligt i fråga om ansvar för avhjälpande bedöms i stället enligt 10 kap 4 § (se om detta i avsnitt 5.2.).

Bevisbördan för att de krav som ställs enligt hänsynsreglerna har iakttagits åligger den som bedriver eller avser att bedriva verksamhet (2 kap. 1 §). I de fall där ansvar enligt avhjälpanderegeln aktualiseras, kan bevisbördan placeras enligt 2 kap. 1 § även på den som inte längre bedriver verksamhet (dvs. tidigare verksamhetsutövare). Skälet är att avhjälpandeansvaret

⁵⁵ 2 kap. 8 § MB

kvarstår till dess att skadan eller olägenheten avhjälpes.⁵⁶ Det bör emellertid framhållas att skyldigheten att bevisa att förpliktelseerna enligt hänsynsreglerna har iakttagits gäller vid bland annat prövning av tillstånd, godkännande, dispens och tillsyn; däremot inte vid fastställande av det civilrättsliga ersättningsansvaret (se 2 kap. 1 §). Om exempelvis någon kräver skadestånd av ett företag, behöver inte företaget visa att verksamheten utövats i enlighet med hänsynsreglerna.⁵⁷ Hänsynsreglerna kan även bli aktuella utanför MB:s tillämpningsområde, nämligen i situationer när verksamhet prövas enligt annan lagstiftning som också kräver iakttagande av miljöintressen (t.ex. PBL). MB tillämpas i sådana fall parallellt med den andra lagen.⁵⁸

3.2.2 Tillämpningsområde och rättslig status

Skyldigheten att iaktta hänsynsreglerna åligger som sagt var och en som bedriver, avser att bedriva eller har bedrivit verksamhet eller har vidtagit en åtgärd. *Verksamhet* och *åtgärd* utgör alltså nyckelbegrepp för frågan om reglernas tillämpningsområde. Någon förklaring av vad för slags verksamheter respektive åtgärder som åsyftas finns dock inte i lagtexten.⁵⁹ Det enda som i detta hänseende kan utläsas av lagtexten är att undantag görs för åtgärder som är av försumbar betydelse i det enskilda fallet (2 kap. 1 § 2 st.).

Av regeringens uttalande i anslutning till 2 kap. 2 § framgår att med uttrycken *verksamhet* och *åtgärd* åsyftas varje verksamhet eller åtgärd av betydelse för MB:s mål oavsett om verksamheten eller åtgärden i övrigt skall klassificeras som "näringsverksamhet", "myndighetsutövning" eller helt enkelt som en handling i det dagliga livet.⁶⁰ I kommentaren till MB sägs emellertid att myndighetsutövning inte alltid utgör en verksamhet i MB:s mening.⁶¹ Ordalydelsen av vissa bestämmelser utesluter sålunda enligt kommentaren möjligheten att tolka in myndighetsutövning i det ifrågakvarande begreppet. Så sägs till exempel vara fallet med 2 kap. 8 § (i likhet med den därtill anslutande 10 kap. 2 §) som riktar sig mot förorenaren. Till frågan om vilka verksamheter och åtgärder som bör tolkas in i de ifrågakvarande begreppen återkommer jag senare (se avsnitt 5.3).

De allmänt utformade hänsynsreglerna är gemensamma för hela MB och gäller följaktligen för alla olika verksamhetsområden som omfattas av MB. I systematiskt hänseende anses de därför, direkt eller indirekt, utgöra en rättslig grund för alla förelägganden och förbud enligt MB.⁶² Enligt propositionen är reglerna rättsligt bindande och *kan* i linje därmed även

⁵⁶ Se prop 1997/98:45 II, s. 13.

⁵⁷ Bengtsson, 1999, s. 157.

⁵⁸ Se mer om detta i Bengtsson, 2001, s. 57ff, och 1999, s. 157, även prop. 1997/98:45 I, s. 190ff.

⁵⁹ Detta har påpekats också av Lagrådet i Lagrådets yttrande, se a. prop. II, s. 455f.

⁶⁰ A. prop. II, s. 13, se även Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 2:4.

⁶¹ A.a., samma sida.

⁶² Cederlöf i Karnov 2002/03, s. 2465.

direkt läggas till grund för tillsynsmyndigheternas förelägganden. Med stöd av 2 kap. 2 § kan exempelvis en tillsynsmyndighet förelägga en verksamhetsutövare att inhämta den relevanta kunskap som enligt myndighetens mening behövs för att skydda människors hälsa och miljön. I överensstämmelse med normerna för den allmänna distinktionen mellan *lex generalis* och *lex specialis* har emellertid mer preciserade bestämmelser företräde framför mer allmänna.⁶³ När det med andra ord finns särskilda bestämmelser på andra ställen i balken som preciserar de krav som ställs enligt en viss hänsynsregel skall, naturligt nog, de särskilda bestämmelserna tillämpas.⁶⁴

3.2.3 Avhjälpanderegeln och reglerna i 10 kap. MB

Bestämmelserna om ansvaret för efterbehandling av förorenade områden i 10 kap. utgör *lex specialis* i förhållande till avhjälpanderegeln. Förstnämnda bestämmelser preciserar nämligen grunderna (rättsfaktumena) för de krav som ställs i enlighet med avhjälpanderegeln.

Anledningen till att ett särskilt kapitel i anslutning till avhjälpanderegeln ansågs vara motiverat var, enligt regeringen, att avhjälpanderegelns genomslagskraft krävde mera detaljerade regler om hur ansvaret skall göras gällande i varje enskilt fall. Sådana regler ansågs inte ha sin plats i kapitlet med allmänna hänsynsregler utan krävde en separat behandling.⁶⁵ Med hänsyn till detta innehåller avhjälpanderegeln en direkt hänvisning till 10 kap. som i sin tur tillhandahåller de utförliga reglerna om avhjälpande av miljöskador. På så sätt utgör 2 kap. 8 § en "grundsats" för reglerna i 10 kap. om efterbehandling av förorenade områden. Viktigt att redan här framhålla är emellertid att de aktuella reglernas respektive tillämpningsområden (2 kap. 8 § och 10 kap.) inte är identiskt. Avhjälpanderegeln gäller, enligt sin lydelse, alla skador och olägenheter som skadar miljön, sålunda även sådant som buller och skakningar, medan reglerna i 10 kap. uteslutande avser sådana skador som har tillkommit just genom *föroreningar*. Samtidigt är det intressant att notera att avhjälpanderegeln utformats framförallt med sikte på föroreningsskador och inte andra typer av miljöstörningar.⁶⁶

Bestämmelserna i 2 kap. 8 § respektive 10 kap. bygger på det efterbehandlingsansvar som ansågs gälla enligt 5 § ML (se avsnitt 2.4.2.). MB innebär emellertid i detta hänseende såväl en viss precisering som en viss skärpning av den tidigare gällande rätten.⁶⁷ Förändringarna rör bland annat den viktiga frågan rörande vilka rättssubjekt som utgör adressater för, och därigenom omfattas av, efterbehandlingsansvaret. Den i sammanhanget kanske mest betydelsefulla nyheten rör frågan om markägarnas ansvar. Markägaren svarar enligt 10 kap. 3 § sekundärt för efterbehandling av det

⁶³ Se t.ex. Strömholm, 1996, s. 464.

⁶⁴ Prop. 1997/98:45 I, s. 207.

⁶⁵ A. prop. I, s. 235.

⁶⁶ Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 2:35, jfr även Bengtsson, 2001, s.77 samt Darpö, 2001, s. 57.

⁶⁷ A.a., s. 56.

föreordade området. Det primära ansvaret åligger enligt 10 kap. 2 § verksamhetsutövaren. Enligt 5 § ML kunde däremot endast verksamhetsutövare ("den som utövar eller ämnar utöva miljöfarlig verksamhet") göras ansvariga.

Vad beträffar omfattningen av ansvaret för avhjälpande av skador för förfluten tid, infördes en särskild övergångsregel i 8 § lagen om införande av MB ("promulgationslagen"). Regeln har följande lydelse:

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

Regeln kom som en reaktion på det tidigare diskuterade avgörandet i Klippanmålet.⁶⁸ Enligt regeringens mening återskapade nämligen regeln det rättsläge som allmänt ansågs gälla före Klippanmålet.⁶⁹

8 § innebär att skyldigheten att avhjälpa skador och olägenheter enligt 2 kap. 8 § samt 10 kap. åligger miljöfarliga verksamheter som har bedrivits efter ML:s ikraftträdande 1969. En förutsättning är emellertid att verkningarna av verksamheten pågår vid MB:s ikraftträdande (1999). Regeln närmare innebörd kommer att diskuteras senare (avsnitt 5.5).

I förarbetena till övergångsregeln ifrågasattes om inte regeln i själva verket utgjorde ett exempel på en retroaktivt verkande rättsregel. Lagrådet invände nämligen att övergångsregeln med hänsyn till RegR:s dom utgjorde en otillåten retroaktiv lagstiftning eftersom den även omfattade verksamhet som bedrivits mellan 1969 och 1989 (då ändringen infördes). Regeln, som onekligen medförde betungande förpliktelser för enskilda, uppfyllde sålunda enligt Lagrådets mening inte rimliga krav på förutsebarhet, särskilt för personer som upphört med verksamheten före lagändringen 1989. I konsekvens med den uppfattningen föreslog Lagrådet att övergångsregeln borde förändras till att endast gälla verksamheter som har bedrivits *efter* lagändringen 1989.⁷⁰ Regeringen delade inte Lagrådets uppfattning och anförde dels att förslaget inte omfattas av 2 kap. 10 § RF:s regler om förbjuden retroaktiv lagstiftning, dels att dess förpliktelser inte är av någon särskild betungande karaktär.⁷¹

3.3 Hållbar utveckling – ett övergripande mål

Som tidigare berörts uttrycker strävan efter ett hållbart samhälle den centrala och mest övergripande målsättningen för dagens miljöarbete såväl internationellt som på det nationella planet. För Sveriges del är denna

⁶⁸ RÅ1996 ref. 57, se även avsnitt 2.4.2.

⁶⁹ Prop. 1997/98:45 I, s. 603, se även Darpö, 2001, s. 86.

⁷⁰ Prop. 1997/98:45 II, bilaga I, s. 519ff.

⁷¹ A. prop. I, s. 603.

målsättning uttryckligen angiven i MB:s inledande paragraf, vilken skall vara styrande för tolkningen och tillämpningen av samtliga bestämmelser i MB. Förarbetena inskräper entydigt att nämnda målsättning är tänkt att medföra en ny och vidare tillämpning av de bestämmelser som har sin förebild i den äldre lagstiftningen (däribland, naturligtvis, efterbehandlingsansvaret).⁷² Sådana uttalanden tyder med andra ord på att detta ändamål är tänkt att spela en framträdande roll vid tolkningen och tillämpningen av MB:s bestämmelser.⁷³ Målsättningen framgår av portalbestämmelsen i 1 kap. 1 § 1 st. MB och har följande lydelse:

Bestämmelserna i denna balk syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen.

Bestämmelsen ger uppenbarligen uttryck för en syn på rätten såsom ett instrument som kan användas för att styra samhällsutvecklingen i en bestämd riktning. Syftet med MB är att styra samhällsutvecklingen mot en hållbar utveckling. Detta ändamål skall sedan, enligt den aktuella bestämmelsen, främjas genom att tillförsäkra nuvarande och kommande generationer en hälsosam och god miljö. Uppnåendet (förverkligandet) av ett mål (t.ex. hållbar utveckling) är uppenbarligen beroende av hur människor, däribland privatpersoner, företag och rättstillämpare, handlar. I ljuset av detta kan man säga att MB:s samhällsliga funktion är att tjäna som ett instrument för att styra människors handlande i riktning mot en hållbar utveckling. För att rättens instrumentella funktion skall uppfyllas förutsätts med andra ord att rätten förmår tillhandahålla incitament att handla på ett i förhållande till ändamålen (här: hållbar utveckling) effektivt sätt. Men grunderna för vad vi har incitament till att göra anknyter naturligtvis inte bara till rätten och dess innehåll. Lagstiftningen respektive tillämpningen av densamma kan följaktligen inte betraktas som det enda, utan som *ett av flera* instrument som skall styra utvecklingen i önskad riktning.⁷⁴ Att MB inte utgör ett undantag från detta påstående framgår bland annat av Lagrådets yttrande i propositionen till MB.⁷⁵

Förenklat brukar man tala om två styrmedel vid sidan av rätten: det första utgörs, enligt Westerlund, av sociala normer och etik, det andra av ekonomin. Sociala normer är dock oftast inte ensamma tillräckliga för att hejda sådana beteenden som motverkar en hållbar utveckling. Och det andra, ekonomiska, styrmedlet måste å sin sida alltid ha en rättslig grund; till exempel kräver åläggandet av avgifter eller skatter etcetera stöd i författningar. Får man tro Westerlund, så har rätten med andra ord en verkligt grundläggande betydelse i miljöhänseende. Den måste dock vara

⁷² Prop.1997/98:45 I, s. 166, se även SOU 1996:103 II, s. 8.

⁷³ Angående teleologisk metod se exempelvis Peczenik, 1995, s. 56ff.

⁷⁴ Westerlund, 1997 s.18ff, se även Bengtsson, Bjällås m.fl, 2002, s. 1:2 samt Gipperth, 1999, s. 40f.

⁷⁵ Prop. 1997/98:45 II, s. 166.

väl Anpassad till miljömålen. I motsatt fall kan den lätt bli till ett hinder för genomförandet av miljöpolitik. Av denna anledning, menar Westerlund, är det viktigt att göra sig en bild av konsekvenserna av skilda (tänkbara) rättsnormer.⁷⁶

3.4 Mål och delmål

Övergripande målsättningar eller principer, som hållbar utveckling, ligger vanligen på så hög nivå att det inte är möjligt att koppla dem till några konkreta åtgärder eller något konkret handlande. För att förverkliga sådana principer måste man först operationalisera den. Hur detta närmare skall ske är en problematisk fråga. Enligt Westerlund kan operationaliseringsprocessen förklaras i termer av att omvandla eller "stega ner" det ursprungliga övergripande målet till regler för handlande i enskilda fall. Ett övergripande mål brukar därför brytas ner i delmål. Westerlund definierar delmål som sådana mål som skall uppnås, kan uppnås eller behöver uppnås för att genomföra det övergripande målet.⁷⁷

Delmål på miljöområdet delas vanligen upp på olika nivåer och skapar därigenom en hierarki där ett delmål är överordnat ett annat (och där man slutligen "når" det övergripande målet). Uppställandet av delmål bildar på så sätt en del i genomförandet av det övergripande målet. För att med hjälp av det rättsliga styrmedlet genomföra dessa delmål krävs emellertid att lagstiftningen omfattar materiella regler som understödjer dessa mål. Reglerna måste dessutom vara utformade på så sätt att de anger konkreta handlingsregler och bestämda adressater för desamma.⁷⁸ Uttryckt i traditionell juridisk terminologi innebär detta att rättsfaktumledet i reglerna måste vara tillräckligt bestämt för att kunna utpeka dels vem (vilket rättssubjekt) som är ansvarigt samt under vilka förutsättningar subjektet är ansvarigt.

I propositionen till MB liknas miljölagstiftningen vid en kedja (kallad för "miljöbalkskedjan"), vars länkar utgörs av sådant som miljömål, hänsyn, tillstånd, villkor, tillsyn, information, omprövning, överträdelse och straff. Vidare betonas att lagstiftningens effektivitet är beroende, inte bara av "länkarna" var och en för sig, utan även av att samspelet mellan dem fungerar.⁷⁹

⁷⁶ Se Westerlund, 1997, s. 18ff, jfr även Gipperth, 1999, s. 40.

⁷⁷ Westerlund, 1997, s. 43.

⁷⁸ A.a., s. 45ff.

⁷⁹ Prop. 1997/98:45 I, s. 169f.

4 Principen om att förorenaren betalar

4.1 Allmänt

Enligt PPP skall förorenaren bära kostnader för miljöskador orsakade av föroreningar. Att förorenaren *bär* dessa kostnader kan innefatta såväl att förorenaren själv utför åtgärderna som att han bekostar att någon annan utför dem. Ansvar i enlighet med principen kan aktualiseras i olika situationer som samtidigt avspeglar distinktionen mellan civil och offentlig rätt. PPP utgör med andra ord grund både för den civil- och den offentlighetsrättsliga ansvarsregleringen rörande föroreningsskador. Gemensamt för bägge regelkategorier är att det ansvariga subjektet måste ha *orsakat* föroreningen. Den objektiva ansvarsförutsättning som inom skadeståndsrätten brukar benämnas som ett krav på "adekvat kausalitet"⁸⁰ förutsätts följaktligen av samtliga regler. För denna uppsats vidkommande är det inte nödvändigt att problematisera kausalitetsfrågorna. Av det skälet kommer jag i stort sett att utelämna sådana frågor från behandlingen av ansvarsfrågorna.

Det förtjänar även nämnas att frågan om *vilka* förpliktelser som bör uppfattas som följer av PPP (i stället för som följer av andra miljörettsliga hänsynstaganden) naturligtvis är beroende av hur principen närmare bestämt beskrivs. Förarbetena till MB, liksom många författare, tillskriver principen ett mycket extensivt innehåll genom att beskriva den som tillämplig oberoende av faktiskt inträffade föroreningar. Sålunda sägs ibland den allmänna hänsynsregeln i 2 kap. 3 § MB i alla hänseenden vara ett utflöde av PPP.⁸¹ Priset för att "sammanfatta allt" i en princip är dock att principen, i likhet exempelvis med *hållbar utveckling*, på grund av sin abstraktion förlorar sin förklaringskraft. Av det skälet har jag valt att endast beskriva sådana skyldigheter som "följer" av PPP, vilka förutsätter en inträffad föroreningsskada. I sak har det naturligtvis ingen betydelse om en given skyldighet följer av PPP eller av någon annan gällande norm. Kärnan av de förpliktelser som kan härledas ur PPP, såsom jag uppfattar den, framgår av följande uppräkning.

- en skadeståndsrättslig skyldighet att ersätta såväl direkta som indirekta skador (2 kap. 8 § sista meningen jfr med 32 kap. MB)
- en skyldighet att *förebygga fortsatta* skador och olägenheter (2 kap. 3 § MB)
- en skyldighet att *avhjälpa* skador och olägenheter (2 kap. 8 § och 10 kap. MB)

⁸⁰ Se t. ex. Hellner & Johansson, 2000, s. 195ff.

⁸¹ Prop. 1997/98:45 I, s. 213.

4.2 Civilrättsligt ansvar

Om en förorening till exempel drabbat *annan* fast egendom än den egendom på vilken den skadeorsakande verksamhetsutövaren bedrivit verksamhet och om ägaren av fastigheten riktar ersättningsanspråk mot skadeorsakaren så är ansvaret av civilrättslig natur. Förhållandet mellan skadeorsakare och skadelidande (vanligen ägaren till den drabbade egendomen) faller då inte under kategorin *efterbehandlingsansvar*, utan under den inom civilrätten hemmahörande skadeståndsrätten (vanligen den utomobligatoriska skadeståndsrätten). Hithörande miljöskador faller därmed principiellt under Skadeståndslagens (SkL:s) tillämpningsområde. Det finns emellertid ett särskilt kapitel i MB som innehåller civilrättsliga skadeståndsregler (32 kap.). En följd av detta är att skadeståndsansvar för miljöskador både är underkastade de allmänna reglerna i SkL och de särskilda reglerna i nämnda kapitel (se 32 kap. 1 § 3 st. och 6 § 2 st.).⁸² Förhållandet mellan sistnämnda kapitel och SkL regleras därigenom genom normen om att speciallag (32 kap. MB) går före allmän lag (SkL), vilken senare alltså blir tillämplig först om speciallagen inte innehåller någon tillämplig regel.

En av de viktigaste olikheterna mellan SkL och de aktuella miljörättsliga skadeståndsreglerna är att 32 kap. MB tillerkänner s.k. rena förmögenhetsskador (skador utan samband med person- eller sakskada) samma ställning som person och sakskador samt att det miljörättsliga ansvaret för samtliga dessa skadetyper är strikt. Med "strikt ansvar" avses här, liksom inom den allmänna skadeståndsrätten, att reglerna inte innehåller något subjektivt ansvarsrekvisit och att det skadeorsakande subjektet (här: förorenaren) är ansvarig oavsett om han varit vårdslös eller inte.⁸³ Samtidigt måste framhållas att det strikta ansvaret är underkastat vissa undantag. För att det strikta ansvaret enligt 32 kap. MB skall komma i fråga krävs närmare bestämt att följande villkor är uppfyllda.

För det första gäller, beträffande rena förmögenhetsskador, att den orsakade skadan måste vara av någon betydelse (32 kap. 1 § 2 st.). Det vill säga: för att vara ersättningsgill får skadan inte vara oväsentlig. Enligt Bengtsson, en dålig lukt från en fabrik, som tidvis vållar någon obehag och därför kan driva bort en och annan kund från grannens restaurang, torde inte medföra att skadeståndsregeln tillämpas.⁸⁴ För det andra gäller, beträffande alla skadetyper, att ansvaret förutsätter att den störning som har orsakat skadan inte skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena på orten (32 kap. 1 § 3 st.). Skadan skall således inte heller vara ortsvanlig. Enligt Bengtsson bör till exempel rök och buller i ett industriområde tolereras i större utsträckning än om detsamma förekom i ett fridfullt villasamhälle.⁸⁵ För det tredje,

⁸² Bengtsson, 2001, s. 136.

⁸³ Hellner & Johansson, 2000, s. 169ff.

⁸⁴ Bengtsson, 1999, s. 225.

⁸⁵ A.a., samma sida.

slutligen, gäller att störningen inte får vara allmänvanlig. Det vill säga: störningen får inte vara allmänt förekommande under jämförliga förhållanden. Om störningen anses vara av det senare slaget bör denna även skäligen tålas (se 32 kap. 1 § 3 st.).

Huvudregeln för det civilrättsliga ansvaret för miljöskador är således att förorenaren ansvarar strikt för de uppkomna skadorna. Undantag från det strikta ansvaret görs i situationer när skadan anses vara ortsvanlig eller allmänvanlig. Är skadan av den senare karaktären har förorenaren i stället ett culpabaserat ansvar och är följaktligen ansvarig endast under förutsättning av att han varit vårdslös.

4.3 Offentlighetsligt ansvar

En annan typ av situationer uppstår till exempel vid fall av föroreningar (skador) på den egendom som verksamhetsutövaren (skadeorsakaren) vid föroreningstillfället utövat sin verksamhet på. I sådana fall kan det vara så att skadan ursprungligen drabbat den egendom som skadeorsakaren själv äger. Föroreningar är emellertid ofta sådana att den ursprungliga föroreningen kan sprida sig (företrädesvis genom vatten och luft) och därigenom även drabba ett i princip obestämt antal andra. Av det skälet anses det vara av *allmänt intresse* att förhindra, och sanera, även sådana föroreningar. Följden kan sägas vara att man i dessa fall betraktar det allmänna som "skadelidande". Detta, i sin tur, gör att ansvaret i dessa situationer är av offentligrättslig natur. Som nedan utvecklas (se avsnitt 5.4.) är det dock inte uteslutet att en och samma "förorenande åtgärd" kan bli föremål såväl för ett civilrättsligt skadeståndsansvar som för ett offentligrättsligt ansvar.

Inom ramen för det offentligrättsliga ansvaret kan två skyldigheter för förorenaren härledas ur PPP. Den ena är skyldigheten att förebygga risken för ytterligare skador och olägenheter (se den allmänna hänsynsregeln i 2 kap. 3 § MB), den andra är skyldigheten att avhjälpa skador och olägenheter (2 kap. 8 § MB och 10 kap. MB). Till skillnad från sistnämnda skyldighet åligger naturligtvis förstnämnda skyldighet inte bara de rättssubjekt som redan orsakat föroreningar, utan åligger alla subjekt. I så motto omfattar med andra ord 2 kap. 3 § MB ett större område än PPP tillämpningsomfång. Beträffande PPP kan man alltså säga att den innebär att förorenaren skall stå för såväl preventiva (förebyggandet av fortsatta skador) som reparativa (avhjälpan av redan inträffade skador) miljökostnader.

Enligt Darpö är det även brukligt att tala om en "förlängning" av PPP i den meningen att principen även utgör grund för att ålägga förorenaren en plikt att svara för kostnaden för de eventuella utredningar som behövs. Dessa utredningar kan till exempel innebära provborrningar i marken, mätning av halter osv. För att markera det utökade innehållet i PPP har man även börjat tala i termer av "PPPP"; det vill säga: Potential Polluter Pays Principle.⁸⁶

⁸⁶ Se Darpö, 2001, s. 30.

Utredningsansvaret omfattar både undersökningar av områden som misstänks vara förorenade som undersökningar av områden där föroreningarna redan har konstaterats. Kostnadsansvaret för utredningar av det senare slaget behandlas i 10 kap. 8 §.

5 Efterbehandlingsansvar

5.1 Innebörd och syfte

Bestämmelser om ansvar för efterbehandling av förorenade områden återfinns i 10 kap. MB (1-7 §§). Efterbehandlingsansvaret är ett offentlighetsrättsligt ansvar för miljöskador, dvs. det gäller i förhållande till det allmänna. Det allmänna intresset företräds av tillsynsmyndigheter och det är bara dessa som kan utkräva ansvaret för efterbehandling.

I motiven till MB uttalas att syftet med reglerna om efterbehandling är att "... skapa garantier för att förorenade mark- och vattenområden blir föremål för efterbehandling utan att det belastar statsbudgeten".⁸⁷ Detta ger uttryck för den grundläggande PPP, i enlighet med vilken efterbehandlingsreglerna är utformade, nämligen att skattebetalarna inte skall behöva bära kostnaderna för de föroreningar som orsakats av de olika verksamheterna. Den självklara ståndpunkten är att det är förorenaren som skall betala för sina föroreningar. Förorenaren går enligt de ifrågakvarande bestämmelserna under benämningen *verksamhetsutövare* och definieras som "... den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till föroreningen" (10 kap. 2 §). Det är således verksamhetsutövaren som är primärt ansvarig för efterbehandling av det förorenade området.

Det finns även en annan kategori av efterbehandlingsansvariga, nämligen fastighetsägare. Fastighetsägaren ansvarar endast subsidiärt i förhållande till verksamhetsutövare (10 kap. 3 §). Under vilka förutsättningar som ansvaret kan utkrävas av den senare kategorin av ansvarsskyldiga, dvs. fastighetsägare (i enlighet med 10 kap. 3 §), kommer jag inte att gå in på i den fortsatta redogörelsen. När jag i fortsättningen diskuterar vem som skall bära efterbehandlingsansvaret, kommer jag att utgå ifrån 10 kap. 2 § och begreppet *verksamhetsutövare*.

I 10 kap. 4 § MB föreskrivs det att efterbehandlingsansvaret innebär att den ansvarige i skälighets 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 miljö. Efterbehandlingsansvaret omfattar såväl situationer när förorenaren själv utför de faktiska efterbehandlingsåtgärderna som när någon annan gör det på förorenarens bekostnad. Ansvaret i det senare fallet är ett rent ekonomiskt kostnadsansvar. Sådant ansvar är att föredra om det t.ex. är mer kostnadseffektivt att någon annan utför dessa åtgärder eller om skadorna är av sådan art att åtgärder måste vidtas omedelbart, innan det är möjligt att fastställa vem eller vilka som är ansvariga. Rent konkret innebär det

⁸⁷ Prop. 1997/98:45 I, s. 359.

ekonomiska kostnadsansvaret att myndigheterna går in och utför åtgärderna i stället för den ansvarige och sedan kräver denne på de kostnader som har lagts ner.

Det bör påpekas att skyldigheten att efterbehandla ett område (eller en byggnad alternativt en anläggning) även innefattar skyldigheten att svara för kostnaden för de utredningar som behövs (10 kap. 8 §).

En fråga som inställer sig är vilken typ av åtgärder som kan krävas av den efterbehandlingskyldige? Vilka åtgärder innefattas i uttrycket *efterbehandlingsåtgärder*? Redan själva uttrycket *efterbehandla* tyder på att det är fråga om ett reparativt ansvar vars främsta syfte är att *avhjälpa* den redan inträffade skadan eller olägenheten från en verksamhet (till skillnad från hänsynsreglerna i 2 kap. 1-7 §§, som syftar till att *förebygga, hindra* eller *motverka* att en verksamhet eller åtgärd medför skada eller olägenhet (2 kap. 3 §).⁸⁸ Efterbehandlingsreglerna har ju sin grund i avhjälparegeln (2 kap. 8 §). Man strävar således efter att återställa ett förorenat område till dess ursprungliga skick. Att så är fallet tyder också det tidigare använda uttrycket *återställning* på. I det fackliga språket har emellertid uttrycket blivit mer och mer ersatt av uttrycket *efterbehandling*. Anledningen till att det senare uttrycket anses vara mera lämpligt är att det betraktas vara nästan omöjligt att helt återställa ett förorenat område.⁸⁹

Det sagda innebär emellertid inte att efterbehandling av förorenade områden uteslutande rör sig om åtgärder av reparativ (avhjälpare) karaktär. Även sådana åtgärder som syftar till att förebygga vidare spridning av föroreningarna omfattas av uttrycket *efterbehandling*, vilket framgår direkt av 10 kap. 4 §. Enligt Naturvårdsverket innefattar ordet *efterbehandling* alla slags åtgärder som syftar till att "...varaktigt eliminera eller minska den nuvarande och framtida påverkan på hälsa och miljö från föroreningar i mark, grundvatten, sediment och från deponier, samt att begränsa inverkan på landskapet."⁹⁰ De flesta föroreningar är nämligen av sådan karaktär att de lätt kan spridas vidare till omgivningen genom luft, vatten eller som stoft och det är därför särskilt angeläget att sätta stopp för detta. Det är med andra ord lika viktigt ur efterbehandlingsperspektivet att avhjälpa den inträffade skadan som att förebygga dess vidare spridning. Detta torde vara förklaringen till att förorenaren i de flesta efterbehandlingsfall är skyldig att utföra såväl preventiva som reparativa åtgärder. Det kan bl.a. innebära olika slags behandling av de förorenade massorna, tillfälliga eller permanenta skyddsåtgärder i eller i närheten av det förorenade området, isolering av föroreningarna o.s.v.⁹¹

Låt oss anta att ett stort markområde är täckt med avfall från en gruvdrift och att tillsynsmyndigheten har kommit fram till att reglerna om

⁸⁸ Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:1.

⁸⁹ Darpö, 2001, s. 233, se även Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:1.

⁹⁰ Eriksson & Hansson, 1997, s. 12.

⁹¹ Darpö, 2001, s. 71.

efterbehandlingsansvar (i 10 kap.) är tillämpliga. Själva området där avfallet är placerat är förorenat; samtidigt befaras det att metallerna som finns i gruvfallet kan läcka ut och sprida sig i omgivningen. Vid efterbehandlingen av gruvavfallet kan således behövas dels sådana åtgärder som syftar att avhjälpa själva föroreningen, dels sådana som syftar att förebygga spridning av metallerna. Vilka konkreta efterbehandlingsåtgärder kan bli aktuella i det ifrågavarande fallet? Det som här kan komma ifråga är framförallt att avlägsna avfallet (dvs. avhjälpa skadan), behandla den förorenade marken genom att t.ex. forsla bort jorden eller tvätta den på plats (dvs. avhjälpa skadan och förebygga spridningen). Inte sällan dröjer det innan saneringen kommer igång p.g.a. att t.ex. frågan om vem som är ansvarig är svår att avgöra. För att hindra att metallerna sprider sig under tiden kan det vara motiverat att omedelbart vidta skyddsåtgärder, t.ex. genom att täcka över gruvfallet och på så sätt förhindra att regnvatten tränger ner i den.

Vad beträffar ansvarets omfattning i tiden anses det följande gälla. Efterbehandlingsansvaret gäller retroaktivt (dvs. bakåt i tiden) för all verksamhet från den 30 juni 1969 (8 § lag (1998:811) om införande av MB). Har verksamhetens faktiska drift avslutats innan det nämnda datumet, kan ansvaret inte utkrävas av verksamhetsutövaren.⁹² Efterbehandlingsansvaret är inte föremål för preskription, varav följer att det gäller för all framtid. Att preskriptionslagen (1981:130) inte är tillämplig på reglerna om efterbehandling framgår av 10 kap. 4 § 2 st. MB.

5.2 Genomförandet

Det är tillsynsmyndigheten som bestämmer på vilket sätt – med hjälp av vilka åtgärder – kravet på efterbehandling skall uppfyllas. Myndigheten kan dock inte ställa större krav på förorenaren än vad som kan anses vara skäligt. Ansvarets omfattning är alltså beroende av en skälighetsbedömning som görs enligt 10 kap. 4 §. Vid bedömningen skall hänsyn framförallt tas till tidsaspekten, dvs. hur lång tid som förflutit sedan föroreningarna inträffade samt huruvida verksamheten har bedrivits i enlighet med dåtidens krav.⁹³ Tidsaspekten torde innebära att ju närmare man kommer år 1969 (se nedan), desto större anledning kan det finnas att jämka ansvaret. Ifråga om följsamheten med dåtidens krav kan betydelse tillmätas dels företags efterlevnad av villkor i ett tillstånd, dels den allmänna aktsamheten bedömt utifrån vad som kunde krävas av det ifrågavarande företaget i enlighet med dåtidens kunskaper och branschpraxis. Skälighetsbedömningen kan, beroende på omständigheterna, leda till fullt, jämkat eller inget ansvar överhuvudtaget.⁹⁴ Ett exempel på en situation, där det kan anses vara motiverat med jämkning av företagets efterbehandlingsansvar, kommer att diskuteras i avsnitt 5.3.1.

Kravet på efterbehandling kan genomföras på två sätt. Det ena är att tillsynsmyndigheten meddelar förelägganden enligt 26 kap. 9 § MB. Detta kallar Darpö för det förvaltningsrättsliga genomförandet.⁹⁵ Sådana

⁹² Denna paragraf kommer att diskuteras närmare i avsnitt 5.3.

⁹³ Prop. 1997/98:45 II, s. 120f, se även Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10 :15f.

⁹⁴ Darpö, SvJT 1998, s. 885f, se även Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10 :15f.

⁹⁵ Darpö, 2001, s. 23.

förelägganden måste avse konkreta krav på åtgärder. Beslut om föreläggande får förenas med vite (se 26 kap. 14 § MB). Av praktiska skäl kan det emellertid vara lämpligast att tillsynsmyndigheten själv utför hela efterbehandlingen på adressatens bekostnad.⁹⁶ I enlighet med 26 kap. 18 § MB kan detta ske genom att tillsynsmyndigheten meddelar beslut om rättelse som utförs på den felandes bekostnad. Ett sådant beslut kan meddelas utan föregående föreläggande om tillsynsmyndigheten finner att rättelse får göras genast eller det finns andra särskilda skäl (26 kap. 8 § MB). Som exempel på sådana särskilda skäl anges i propositionen de fall då efterbehandling måste ske och flera verksamhetsutövare är inblandade.⁹⁷ Beslutet om rättelse innehåller normalt ett s.k. verkställighetsförordnande (en föreskrift om att beslutet gäller omedelbart även om det överklagas).⁹⁸

Efterbehandlingsåtgärderna utförs antingen av myndigheten själv eller av någon annan i uppdrag. Kostnaderna för dessa åtgärder betalas av miljömyndigheten varefter kostnadstäckning begärs av den eller de ansvarsskyldiga genom ett särskilt beslut (beslut om kostnadsfördelning). Detta beslut, i likhet med det ovan nämnda beslutet om rättelse, är överklagbart och prövas i förvaltningsprocessuell ordning inom linjen: länsstyrelse, miljödomstol, Miljööverdomstolen.⁹⁹ När beslutet om kostnadsfördelning är slutligen avgjort, utgör det en utmättningsbar exekutionstitel (som är en nödvändig förutsättning för exekution enligt Utsökningsbalken). Med exekutionstiteln kan myndigheten begära kostnadstäckning i utsökningsmål (enligt Utsökningsbalken) som genomförs i civilprocessuell ordning och i allmän domstol. I detta mål gör emellertid den allmänna domstolen inte någon materiell prövning av beslutet, utan endast en laglighetsbedömning av exekutionstiteln. Miljömyndighetens beslut kommer således till full prövning endast i förvaltningsdomstol.

5.3 Tillämpningsområde

Reglerna om efterbehandling är enligt 10 kap. 1 § MB tillämpliga på mark- och vattenområden samt byggnader och anläggningar som är så förorenade att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljö. Notera att 10 kap. är tillämpligt enbart på förorenings-skador till skillnad från 2 kap. 8 § som gäller även andra typer av skador.

För att reglerna om efterbehandling skall vara tillämpliga krävs det således, för det första, att det har konstaterats att området ifråga är förorenat (10 kap. 1 §). Detta rekvisit framstår som naturligt eftersom efterbehandling ju främst handlar om att avhjälpa en skada till följd av en förorening. Föroreningar kan vara av många olika slag, exempelvis tungmetaller och

⁹⁶ Prop. 1997/98:45 II, s. 278, jfr även Darpö, 2001, s. 93.

⁹⁷ Prop. 1997/98:45 II s. 278.

⁹⁸ Se Darpö, 2001, s. 93 f, jfr även 26 kap. 26 §.

⁹⁹ Darpö, 2001, s. 94.

andra metaller, lösningsmedel, olja, bensin, förorenade fibersediment. Enligt kommentaren till MB kan ett område sägas vara förorenat så snart ett främmande icke naturligt ämne tillförts området.¹⁰⁰ Om ett område inte kan betraktas som förorenat utan det endast finns en risk för framtida föroreningar (eller andra skador) är 10 kap. inte tillämplig i stället gäller bestämmelsen i 2 kap. 3 § som ger grund för ställande av krav på förebyggande åtgärder.

Förutom att området konstaterats vara förorenat måste det, för reglernas tillämpning, dessutom finnas en risk att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljö (10 kap. 1 § MB). Enligt lagkommentaren behöver risken inte vara särskilt stor utan det torde räcka med att det inte kan uteslutas att en skada eller en olägenhet kan uppstå till följd av att föroreningarna kan sprida sig till angränsade områden eller att själva användningen av den förorenade marken kan medföra risker.¹⁰¹ Av detta torde man kunna dra slutsatsen att risken för spridning är en av de huvudsakliga skäl som motiverar efterbehandlingsansvaret. Darpö menar att den efterbehandling som inte kan motiveras ur spridningsrisk i de flesta fall inte utförs.¹⁰² Bevisbördan beträffande risken är omvänd; det vill säga: förorenaren måste bevisa att risken inte finns för att efterbehandlingsreglerna inte skall vara tillämpliga.¹⁰³

Upphovskällan till föroreningar kan vara varierande typer av verksamheter och åtgärder (dvs. inom kapitlets tillämpningsområde faller olika typer av verksamheter och åtgärder).¹⁰⁴ Någon precisering av vad för slags verksamheter respektive åtgärder som omfattas av ansvarsreglerna finns dock inte i 10 kap.

Uttrycken *verksamhet* och *åtgärd* används också i de allmänna hänsynsreglerna, inkluderat avhjälpanderegeln, som ju är gemensamma för hela MB: s område. Uttrycken har således samma innebörd i 10 kap. som i 2 kap. Vid tolkningen av de ifrågavarande begreppen i 10 kap. 2 § måste man med andra ord ta hänsyn till vad som framgår av hänsynsreglernas ordalydelse samt förarbetena till desamma. Som ovan nämnts (se 3.2.2.) är det enda som framgår av lagtexten i detta hänseende att från uttrycket *åtgärd* undantages sådana åtgärder som i det enskilda fallet är av försumbar betydelse (se 2 kap. 1 § 2 st.). Bestämmelsen tillkom efter Lagrådets förslag där det bl.a. framhölls att med uttrycket *åtgärd* bör förstås endast sådan åtgärd som är av reell betydelse för miljön.¹⁰⁵ Enligt propositionen avser bestämmelsen åtgärder som saknar eller endast har en försumbar betydelse för människans hälsa och miljö eller som p.g.a. sin karaktär inte bör omfattas av de bindande hänsynsreglerna. Som exempel på åtgärder som faller inom sistnämnda kategori anges valet av bostad eller

¹⁰⁰ Se Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:6.

¹⁰¹ A.a., s. 10:7.

¹⁰² Darpö, 2001, s. 22.

¹⁰³ Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:7.

¹⁰⁴ Prop. 1997/98:45 II, s. 118.

¹⁰⁵ Se a. prop. II, s. 455f, även samma prop. I, s. 205.

semestersysselsättning. Det som avgör om en åtgärd omfattas av hänsynsreglerna (och därmed konstituerar en åtgärd i 10 kap. 2 § mening) är, enligt propositionen, åtgärdens effekt på människors hälsa och miljö och inte vem som vidtar åtgärden.¹⁰⁶ Det är således irrelevant om åtgärden vidtas i näringsverksamhet eller av en enskild i det dagliga livet, så länge åtgärden inte är av försumbar betydelse.¹⁰⁷

I fråga om vilka verksamheter som omfattas av efterbehandlingsreglerna uttalas det i författningskommentaren till 10 kap. 1 § att såväl pågående som avslutade verksamheter omfattas. Därmed torde förstås inte bara näringsverksamheter, utan även andra ditos.¹⁰⁸ Det påpekas vidare att även förvaringsfall som medfört förorening omfattas.¹⁰⁹ Förvaringsfall innebär en "passiv" markanvändning (se avsnitt 2.4.2.) och utgör enligt MB, liksom enligt ML, en pågående miljöfarlig verksamhet.¹¹⁰ Frågan huruvida markägare i förvaringsfall anses *bedriva* den miljöfarliga verksamheten (i 10 kap. 2 § mening) är föremål för behandling under avsnitt 6.3 nedan.

Miljöfarliga verksamheter regleras i 9 kap. MB. Av kommentaren till MB framgår att ansvar enligt kap. 10 MB i praktiken vanligen gäller föroreningar som orsakats av verksamheter, vilka utgör miljöfarliga verksamheter och vilka därför regleras av 9 kap.¹¹¹ Ansvarsreglerna i 10 kap. är med andra ord även tillämpliga på sådana verksamheter som faller under definitionen *miljöfarlig verksamhet* enligt 9 kap. 1 § MB. Att miljöfarliga verksamheter omfattas av reglerna om efterbehandlingsansvar framgår även av andra ställen i kommentaren.¹¹² Detta ger fog för slutsatsen att begreppet *verksamhet* inkluderar begreppet *miljöfarlig verksamhet*. Det senare begreppet härrör, som bekant, från ML (se avsnitt 2.4.2.) och har i princip samma innebörd i MB som i ML (se 1 kap. 1 § ML jämfört med 9 kap. 1 § MB). Vad beträffar tolkningen av det ifrågavarande begreppet hänvisas, enligt MB:s proposition, till förarbetena till ML och den rättspraxis som utvecklats under denna.¹¹³ Detta torde innebära att en nedlagd soptipp där det inte längre pågår någon mänsklig aktivitet även fortsättningsvis skall betraktas som en miljöfarlig verksamhet (jfr med avsnitt 2.4.2.). Detta utgör ett tydligt exempel på att MB:s regler om efterbehandling grundas dels på ML, dels på den i samband med ML utvecklade rättspraxisen.¹¹⁴

¹⁰⁶ Prop. 1997/98:45 I, s. 205.

¹⁰⁷ Se a. prop. II, s. 13 och s. 25, jfr även Darpö, 2001. s. 64 där han menar att uttrycken omfattar samtliga de företeelser som betraktas som verksamheter och åtgärder i MB.

¹⁰⁸ Se prop. 1997/98:45 II, s. 13.

¹⁰⁹ A. prop. II., s. 118.

¹¹⁰ A. prop. I, s. 361. Det har blivit klargjort genom praxis som utvecklades under ML att en (pågående) miljöfarlig verksamhet kan bestå av förvaring av miljöfarliga ämnen (se avsnitt 2.4.2.).

¹¹¹ Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:2.

¹¹² Se a.a., s. 10:8.

¹¹³ Se prop. 1997/98:45 I, s. 327.

¹¹⁴ A. prop. I, s. 326f; se även Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:3 samt Darpö, SvJT 1998, s. 881.

Vad beträffar tolkningen av de för 10 kap. centrala uttrycken *verksamhet* och *åtgärd* kan sammantaget det följande konstateras. Uttrycken avser verksamheter och åtgärder såväl i samband med en näringsverksamhet som i det dagliga livet. Sådan åtgärd som i det enskilda fallet är av försumbar betydelse omfattas inte av efterbehandlingsreglerna. Med uttrycket *verksamhet* förstås såväl verksamheter där någon slags mänsklig aktivitet förekommer som sådana som enbart består av en "passiv" markanvändning (dvs. förvaringsfall). Det är vidare utan betydelse för reglernas tillämpning om verksamheten fortfarande pågår eller om den är avslutad.

Det bör uppmärksammas att inte alla förvaringsfall omfattas av efterbehandlingsreglerna, utan endast sådana som har medfört en förorening.¹¹⁵ Som exempel på de senare fallen kan anföras rostiga tunnor som förvaras på marken och vars innehåll har läckt ut. Den ansvarige kan med stöd av reglerna i 10 kap. åläggas att ta bort de rostiga tunnorna samt sanera den skadade (förorenade) marken, dvs. vidta åtgärder i syfte att avhjälpa den uppkomna skadan. En annan sak är att frågan om *vem* som är ansvarig i dessa förvaringsfall är förenad med oklarheter (se nedan, avsnitt 6.3.) Handlar det däremot om ett renodlat förvaringsfall, dvs. där ingen miljöpåverkan har skett utan det endast finns en risk för densamma (t.ex. förvaring av rostiga tunnor vars innehåll inte ännu har läckt ut), är alltså bestämmelserna i 10 kap. inte tillämpliga i stället gäller bestämmelsen i 2 kap. 3 § med stöd av vilken tillsynsmyndigheterna kan ålägga vederbörande ansvar för borttagande av tunnorna i förebyggande syfte.

Lagrådet har anført att gränsen mellan tillämpningen av 10 kap. och 2 kap. avgörs på basis av vilka åtgärder som kan komma ifråga i varje enskilt fall. Är åtgärderna reparativa (dvs. att åtgärderna syftar till att avhjälpa skadan) gäller 2 kap. 8 § och 10 kap. När åtgärderna däremot uteslutande är förebyggande, är 10 kap. inte tillämplig, utan i stället 2 kap. 3 §.¹¹⁶

I praktiken rör det sig emellertid sällan om uteslutande reparativa åtgärder när det gäller att avhjälpa (efterbehandla) den uppkomna skadan. Efterbehandlingsåtgärder består ju oftast av såväl preventiva som reparativa åtgärder p.g.a. föroreningarnas benägenhet att sprida sig (se föregående avsnitt). Detta reser frågan i vilken "grad" åtgärder kan vara förebyggande för att det fortfarande skall vara frågan om efterbehandlingsansvar enligt 10 kap. och inte om förebyggandeansvar enligt 2 kap. 3 §. Varken lagstiftningen eller förarbetena ger här någon vägledning.¹¹⁷ Följande situation kan anföras som ett exempel på problematiken.

Anta att en del av kemikalierna i några rostiga tunnor har läckt ut samtidigt som det föreligger en stor risk att tunnorna fortsätter läcka om inga åtgärder vidtas. Det är således aktuellt med såväl åtgärder som syftar att avhjälpa den uppkomna skadan (att ta bort tunnorna och rena den mark som har blivit

¹¹⁵ Prop. 1997/98:45 I, s. 361.

¹¹⁶ A.prop. II, s. 458ff; se även Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:10.

¹¹⁷ A.a., s. 10:5.

skadad) som med åtgärder som syftar till att förebygga att vidare skador inträffar (att ta bort tunnorna och ta hand om innehållet på ett lämpligt sätt).

Vilket kapitel skall tillämpas i ett fall som det ovanstående? Enligt lagkommentaren skall det huvudsakliga syftet med åtgärderna vara avgörande, dvs. om det främst handlar om att avhjälpa skador bör 10 kap. tillämpas framför 2 kap. 3 §.¹¹⁸ Vad gäller det tidigare anförda exemplet med gruvavfallet, torde det huvudsakliga ändamålet med åtgärderna vara att avhjälpa skadan, dvs. att befria området från gruvavfallet. I sådant fall tillämpas efterbehandlingsreglerna i 10 kap. När den anförda regeln appliceras på exemplet med tunnorna, borde man rimligen beakta hur stor del av innehållet som har läckt ut. Är den senare delen liten i förhållande till den som befars komma att läcka ut, torde åtgärdernas främsta syfte vara att förebygga skadan och 2 kap. blir således tillämplig. I motsatt fall blir det frågan om efterbehandlingsansvar.

När man väl har kommit fram till att de ovannämnda rekvisiten för att reglerna om efterbehandling skall vara tillämpliga är uppfyllda, dvs. att det har konstaterats att ett område är förorenat samt att det finns en risk för att föroreningen kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa och miljö, blir nästa steg att utreda ansvarsfrågan, dvs. *vem* som skall ansvara för efterbehandling av det förorenade området.

Den som primärt ansvarar för efterbehandlingsåtgärder är, som tidigare framhållits, verksamhetsutövaren. Den centrala förutsättningen för att en fysisk eller juridisk person skall bli efterbehandlingsansvarig är således att vederbörande omfattas av begreppet *verksamhetsutövare*. Frågorna kring detta begrepp är många och komplicerade. Jag kommer därför att behandla dessa frågor i ett särskilt kapitel där jag framförallt fokuserar på spörsmålet om aktieägares eventuella efterbehandlingsansvar (kap. 5).

Ansvar för verksamhetsutövare (vem det nu än är) kan emellertid komma ifråga endast under förutsättning av att den faktiska driften av verksamheten har varit igång efter den 30 juni 1969. Detta framgår av övergångsbestämmelsen i 8 § i lag (1998:881) om införande av MB. Regeln lyder:

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

Reglerna om efterbehandlingsansvar för verksamhetsutövare är således tillämpliga om:

- (1) verksamheten varit i faktisk drift efter den 30 juni 1969,

¹¹⁸ A.a., s. 10:5 och 10:10f.

- (2) verkningarna av verksamheten fortfarande pågick vid tidpunkten för MB:s ikraftträdande (dvs. 1999) och
- (3) behov föreligger att avhjälpa de skador eller olägenheter som orsakats av verksamheten.

Vad som i detta sammanhang menas med uttrycket "faktisk drift" framgår inte av propositionen. Det tolkningsalternativ som torde ligga närmast till hands är att uttrycket betecknar den "aktiva" driften av en verksamhet. Detta skulle innebära att efterbehandlingsansvar inte kan komma ifråga i de fall där en verksamhet inte aktivt bedrivits efter den 30 juni 1969. Följden av detta skulle vara att förvaringsfall (som ju betraktas som en "passiv" markanvändning) inte omfattas av efterbehandlingsansvar om den aktiva driften av verksamheten upphörde före den 30 juni 1969. Sålunda skulle till exempel en nedlagd soptipp, som genom läckage orsakar skador på miljön, inte omfattas av efterbehandlingsreglerna om inget avfall har deponerats där efter den 30 juni 1969. En sådan tolkning förespråkas exempelvis av S. Rubenson.¹¹⁹

Vad som skall betraktas som en "faktisk drift" av en verksamhet är emellertid förenat med en hel del oklarheter. Ett exempel utgör en i en tidningsartikel redovisad situation som inträffat i Smedjebacken.¹²⁰

Smedjebackens Valsverk AB, sedermera Fundia Special Bar AB (härefter "bolaget"), deponerade ca 9 000 ton rökgasstoft på två platser i Vilmoren. Deponeringen fortgick fram till 1968 då transportererna av stoftet omdirigerades till ett annat ställe. Bolaget fortsatte dock äga marken där deponierna var belägna fram till 1979, varefter marken övertogs av kommunen. I dagens läge står det klart att efterbehandling av det förorenade området är nödvändig då tungmetaller lakas ut från stofthögarna och hamnar i vattendrag och i kommunens dagvattennät.

För att bolaget skall träffas av reglerna om efterbehandlingsansvar enligt 10 kap. 2 § krävs att verksamheten varit i faktisk drift efter den 30 juni 1969. Men är detta rekvisit uppfyllt? När skall bolaget anses ha upphört med den faktiska driften av verksamheten: vid tidpunkten då bolaget slutade transportera stoftet till de ifrågavarande deponierna (1968) eller efter den 30 juni 1969? Om den faktiska driften av verksamheten skall anses ha upphört 1968 kan ingen verksamhetsutövare göras efterbehandlingsansvarig. Om det däremot är efter 1969 som den faktiska driften av verksamheten anses ha upphört är bolaget ansvarigt för efterbehandlingsåtgärder.

Svaret på frågan *när* den faktiska driften av verksamheten upphört beror, enligt Darpö, på hur uttrycket *verksamhet* skall tolkas, dvs. om därmed avses enbart den skadegörande handlingen i sig (i detta fall själva deponeringen) eller bolagets verksamhet i sin helhet. Darpö menar med andra ord att olika deponeringar (eller utsläpp) från en industri inte är att anse som separata verksamheter, utan att man i stället skall se den

¹¹⁹ Rubenson, 1999, s. 76, jfr även Darpö, 2001, s. 86.

¹²⁰ Nya Ludvika Tidning, datum: 2002-12-12.

industriella verksamheten i sin helhet.¹²¹ Stöd för denna tolkning finns i den praxis som utvecklats i KN¹²² och det är, enligt min mening, även den mest "rimliga" tolkningen. Mot bakgrund av detta ställningstagande blir alltså slutsatsen den att bolaget i ovannämnda fall *inte* skall anses ha upphört med den faktiska driften av verksamheten i samband med att bolaget avslutade sina transporter till de aktuella deponierna. Om den över huvud taget har avslutats, så har den alltså avslutats någon gång efter den 30 juni 1969. Samma slutsats uppnåddes även av miljö- och byggnämnden. Detta medförde i sin tur att bolaget ansågs uppfylla kravet på "faktisk drift" av verksamheten efter den 30 juni 1969 trots att inget stoft tippades eller någon annan form av mänsklig aktivitet pågick efter detta datum, dvs. när bolaget endast förvarade avfallet.

Reglerna om efterbehandlingsansvar är således tillämpliga på ovannämnda situation och medför att bolaget ansvarar för efterbehandling av deponierna. Ansvarets omfattning skall bestämmas med hjälp av skälighetsbedömningen i 10 kap. 4 § där tidsaspekten och företagens följsamhet med dåtida krav särskilt skall beaktas (se avsnitt 5). Den omständigheten att en lång tid har förflutit sedan skadan har ägt rum (dvs. 1968) talar för en jämkning av bolagets efterbehandlingsansvar. Den andra faktorn, nämligen bedömningen av huruvida bolaget iakttagit dåtida krav, innebär att deponeringen av rökgasstoffet skall ses mot bakgrund av den vid tiden för deponeringen gällande kunskapen och branschpraxisen. Det är viktigt att ha i åtanke att miljökraven vid den tiden var mycket mindre stränga och att det var vanligt, samt i viss mening "acceptabelt", att lösa avfallsproblem på enklaste sätt: t.ex. genom deponering, där såväl harmlöst som miljöfarligt avfall ibland blandades samman. Kunskapen om olika ämnens hälso- och miljöeffekter var bristande liksom kontroll och säkerhetsåtgärder.¹²³ Den rimliga utgången av bedömningen torde med andra ord bli att ansvaret jämkas.

Trots kravet på att en verksamhet skall ha varit i faktiskt drift efter 1969, är det naturligtvis irrelevant när den faktiska driften av verksamheten upphört vid avgörandet av frågan huruvida *verkningarna* av verksamheten upphört. Om verkningarna fortfarande pågick vid tidpunkten för MB:s ikraftträdande är efterbehandlingsreglerna tillämpliga.¹²⁴

5.4 Efterbehandling och skadestånd

Som ovan framkommit är efterbehandlingsansvaret enligt 10 kap. MB ett offentlighetsligt ansvar som genomförs i en förvaltningsprocessuell ordning. Det är miljömyndigheten som kan aktualisera efterbehandlingen genom att meddela förelägganden om åtgärder eller genom att själv behandla det förorenade området och sedan framställa krav på

¹²¹ Se Darpö, 2001, s. 64 och 86.

¹²² Se KN B 94/97 och KN B 138/94.

¹²³ Darpö, 2001, s. 16, se även Bengtsson, 1999, s. 198.

¹²⁴ Prop. 1997/98:45 II, s.385.

kostnadstäckning mot den ansvarige. Frågan huruvida en enskild kan väcka avhjälpandetalan kommer att diskuteras senare i detta avsnitt.

Skadestånd för miljöskador regleras i 32 kap. MB. Till skillnad från efterbehandlingsansvaret genomförs skadeståndsansvaret i en civilprocessuell ordning. Förhållandet mellan efterbehandlingsansvaret och skadeståndsansvaret är emellertid komplicerat. Anledningen är att en och samma föroreningskada kan aktualisera såväl efterbehandlingsansvar som traditionellt skadeståndsrättsligt ansvar.

En särställning när det gäller frågan om förhållandet mellan skadestånds- och efterbehandlingsansvar innehar 2 kap. 8 § MB. Regeln föreskriver dels en plikt gentemot det allmänna att avhjälpa skadan och hänvisar till de offentligrättsliga reglerna om efterbehandling i 10 kap. MB, dels en ersättningsskyldighet gentemot enskilda skadelidande och innehåller en hänvisning till de civilrättsliga skadeståndsreglerna i 32 kap. MB. Skadeståndsskyldigheten nämns i 2 kap. 8 § MB som ett alternativ till skyldigheten att avhjälpa skadan. Enligt motiven är det inte uteslutet att en verksamhetsutövare blir skyldig dels att avhjälpa en skada enligt 2 kap. 8 § MB och 10 kap. MB., dels att utge skadestånd till exempel för förluster uppkomna i förfluten tid.¹²⁵

För att belysa förhållandet kommer jag att modifiera det tidigare anförda exemplet med gruvavfallet. Anta det följande.

Ett stort markområde är täckt med avfall från en gruvdrift. Metallerna från gruvdriften har dessutom via grundvattnet spritt sig till grannfastigheten. Grannen bedriver en fiskodling. Till följd av att metallerna sprids, dör fiskarna kontinuerligt. Undersökningar har sent omsider visat att det beror på det förorenade gruvdriftsområdet.

Den ena skyldigheten som åligger utövaren av gruvdriftsverksamheten i denna situation är att avhjälpa alla de föroreningar som hans verksamhet har medfört. Verksamhetsutövaren blir därför skyldig att sanera såväl det egna verksamhetsområdet som grannens mark. Detta illustrerar att efterbehandlingsansvaret omfattar en sanering av skador även på andras mark.

Förutom skyldigheten att avhjälpa föroreningarna kan verksamhetsutövaren dessutom åläggas att utge ersättning för den "historiska" skada grannen drabbats av (förluster hänförliga till att fiskarna dött). Skadeståndsansvaret kan aktualiseras genom att grannen (den skadelidande) väcker talan om ersättning vid Miljödomstol (enligt 20 kap. 2 § 6p). För att initiera efterbehandling måste grannen däremot vända sig till tillsynsmyndigheten som i sin tur kan meddela föreläggande eller efterbehandla området och sedan kräva verksamhetsutövaren på kostnadsersättning.

¹²⁵ Prop. 1997/98:45 II, s. 26.

Om grannen av en eller annan anledning själv vill sanera sin egen mark, till exempel på grund av att tillsynsmyndigheten inte vidtar några åtgärder, är han naturligtvis oförhindrad att göra det. Grannen kan dock inte sanera verksamhetsområdet (föroreningskällan), eftersom detta skulle innebära ett rättsstridigt intrång på verksamhetsutövarens mark. Problemet med alternativet att enbart sanera den egna marken är emellertid att föroreningskällan därvid skulle förbli orörd och att marken därför snabbt skulle bli förorenad igen.

Anta i stället att situationen är den följande.

Grannens fastighet är förorenad med farliga metaller men det är okänt var föroreningarna kommer ifrån. Grannen försöker utan framgång att bli kvitt föroreningarna genom att sanera sin egen mark. Senare upptäckts det att gifterna härrör från verksamheten (gruvdriften) på grannfastigheten och att detta är orsaken till att saneringsansträngningarna misslyckats. Grannen vill nu kräva kostnadsersättning för de utgifter han har haft i samband med de misslyckade försöken till "egensanering".

Frågan som här inställer sig är om grannen (en enskild) kan väcka talan om avhjälpande som avser de uppkomna kostnaderna. Bland de i 20 kap. 2 § uppräknade målen som en enskild kan initiera vid Miljödomstol, bland annat talan om ersättning, anges inte talan om avhjälpande. Det är dock enligt författarna till MB:s kommentaren oklart om denna paragraf är uttömmande. De anser att ett sådant krav på ersättning för kostnader för avhjälpande (krav på kostnadstäckning) är så likt en skadeståndstalan att den rimligen borde behandlas på samma sätt.¹²⁶ Givet en sådan ståndpunkt skulle grannen med andra ord kunna föra talan vid Miljödomstol (se 20 kap. 2 § 6 p) om såväl skadestånd (de döda fiskarna) som kostnadstäckning (saneringsförsöken). Läget är dock inte helt klart. Även om kostnadstäckningen i många hänseenden påminner om skadeståndsansvar finns det vissa skillnader. Vad beträffar skadeståndsansvaret utgör verksamhetsutövarens utsläpp en *direkt* orsak till att fiskarna dött och till att grannen därigenom lidit en ekonomisk förlust. Utsläppet är däremot en *indirekt* orsak till grannens saneringskostnader. Man kan säga att grannen beslutat sig för att påta sig kostnaderna för att sanera sin egen mark i tron om att därigenom kunna undanröja orsaken till fiskdöden, medan han däremot naturligtvis inte beslutat sig för att påta sig den ekonomiska skada som härrör från föroreningarna. Men eftersom han inte hade beslutat sig för att sanera om inte verksamhetsutövaren orsakat föroreningarna så tycker jag, i likhet med författarna till MB:s kommentaren, att talan om kostnadstäckning i de relevanta hänseendena är tillräckligt lik talan om skadestånd för att behandlas på samma sätt.

¹²⁶ Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 2:36.

6 Begreppet *verksamhetsutövare*

6.1 Allmänt

I det föregående har jag analyserat vissa rättsfakta som måste vara uppfyllda för att efterbehandlingsansvar skall komma ifråga. Kort uttryckt framhölls att det krävs dels att man har konstaterat att en förening föreligger, dels att det finns en risk för att föreningen kan medföra skada eller olägenhet och dels att den faktiska driften av en verksamhet har pågått efter den 30 juni 1969. Vad jag däremot inte diskuterat är innebörden av det kanske mest centrala rättsfaktumet för spörsmålet om aktieägares eventuella efterbehandlingsansvar: nämligen kravet på att den juridiska eller fysiska personen ifråga klassificeras som verksamhetsutövare. Det rättssubjekt som i första hand kan komma i fråga för krav från tillsynsmyndigheter är med andra ord den fysiska eller juridiska person som med lagens ord utgör eller har utgjort *verksamhetsutövare*. Detta framgår av 10 kap. 2 §:

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

Paragrafen karakteriserar alltså verksamhetsutövare som den som bedriver eller har bedrivit verksamhet alternativt har vidtagit en åtgärd som bidragit till föreningen. Av ordalydelsen framgår att det inte är bara den som för närvarande utövar den förorenande verksamheten ("den som bedriver") utan också tidigare verksamhetsutövare (den som "har bedrivit") som kan göras efterbehandlingsansvarig.¹²⁷

Det är upp till tillsynsmyndigheten att bestämma vilken eller vilka verksamhetsutövare som efterbehandlingskraven skall riktas mot. I propositionen sägs dock att om verksamheten pågår bör kraven i första hand riktas mot den *nuvarande* verksamhetsutövaren. Endast om denna inte klarar av att avhjälpa skadorna eller saknar förmåga att stå för kostnaden, bör den tidigare verksamhetsutövaren sökas. När verksamheten har upphört kan kraven riktas mot en, flera eller alla tidigare verksamhetsutövare enligt myndigheten val.¹²⁸ Verksamhetsutövarna ansvarar solidariskt enligt 10 kap. 6 § första stycket. Detta innebär med andra ord att de ansvarar enligt principen "en för alla, alla för en". En tillsynsmyndighet får alltså vända sig mot den (eller de) verksamhetsutövare den finner lämpligt och kräva denna eller dessa på hela kostnaden för efterbehandling, varvid den eller de betalande får regressrätt mot de övriga efterbehandlingsansvariga (10 kap. 6 § andra stycket). Undantag från det solidariska ansvaret görs i de situationer

¹²⁷ Se även prop. 1997/98:45 II, s. 119.

¹²⁸ A. prop. I, s. 361.

verksamhetsutövare kan visa att hans bidrag till föroreningen är så obetydlig att det inte ensamt motiverar efterbehandling. I sådana fall ansvarar verksamhetsutövaren endast för den del som motsvarar bidraget (se 10 kap. 6 § 1 st. 2 p.) I lagkommentaren diskuteras följande exempel.

Anta att en fiberbank i vattendrag utanför en massafabrik innehåller stora mängder av PCB. Företaget som bedrivit massafabriken har emellertid visat att de inte alls, eller i vart fall i mycket liten omfattning, använt PCB i sin produktion.

Detta torde utgöra skäl för företaget att antingen helt undgå det solidariska ansvaret eller att det skulle bli begränsat.¹²⁹ Ansvaret mellan de solidariskt ansvariga verksamhetsutövarna fördelas på basis en skälighetsprövning där det framförallt skall beaktas i vilken omfattning den aktuella verksamhetsutövaren har medverkat till föroreningen (10 kap. 6 § 2 st.).

Frågorna kring vad som skall läggas in i uttrycket *verksamhetsutövare* är många och problematiska och kan därför inte, i en uppsats som denna, ges en uttömmande behandling. I stället kommer jag att diskutera tolkningen av det aktuella begreppet utifrån två aspekter. Den första rör frågan huruvida aktieägare, enligt den nuvarande lydelsen av 10 kap. 2 §, kan anses vara verksamhetsutövare. Den andra avser spørsmålet huruvida markägare i förvaringsfall faller in under begreppet.

6.2 Aktieägare som verksamhetsutövare

6.2.1 Allmänt

Syftet med detta avsnitt är att utreda huruvida aktieägare enligt den nuvarande lydelsen av 10 kap. 2 § MB kan göras ansvariga för efterbehandling av förorenade områden. Eftersom både fysiska och juridiska personer kan vara aktieägare aktualiseras två situationer. Den ena är när en fysisk person innehar aktier i ett aktiebolag. Den andra situationen avser koncernförhållanden, nämligen när ett moderföretag äger aktier i dotterbolaget.

*Om aktieägare under några omständigheter kan göras efterbehandlingsansvariga för föroreningar som bolagets verksamhet orsakat så skulle detta innebära vad som inom aktiebolagsrätten brukar kallas ett *ansvarsgenombrott*. Av det skälet krävs en kortfattad redogörelse för vad ansvarsgenombrottsinstitutet innebär. En sådan förklaring måste i sin tur ske i ljuset av en kortfattad diskussion omkring den grundläggande aktiebolagsrättsliga princip som brukar kallas "principen om begränsat personligt ansvar".*

¹²⁹ Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:21.

6.2.2 Begränsat personligt ansvar och ansvarsgenombrott

Aktiebolag, liksom handelsbolag, utgör som bekant från sina ägare fristående rättssubjekt (dvs. de utgör juridiska personer). Till skillnad från handelsbolag gäller emellertid inom aktiebolagsrätten en grundläggande princip om att delägarna (aktieägarna) som huvudregel *inte* personligen svarar för bolagets förpliktelser (1 kap. 1 § ABL). Innebörden av denna princip är att aktiebolagets skyldigheter inte är att betrakta som aktieägarnas skyldigheter och att rättssubjekt som innehar rättigheter gentemot aktiebolaget följaktligen inte innehar motsvarande rättigheter gentemot aktieägarna. Man kan även uttrycka detta genom att säga att aktieägarna endast svarar (gentemot aktiebolagets borgenärer) med den kapitalinsats de gjort och att aktiebolagets borgenärer med andra ord har att hålla sig till aktiebolagets förmögenhetsmassa.¹³⁰

Givet vissa exceptionella omständigheter får emellertid bolagets borgenärer rikta krav mot ägarna av det aktiebolag rättigheten ursprungligen uppkommit i förhållande till. I angloamerikansk rätt talar man om sådana undantag från principen om begränsat ansvar i termer av ”lifting the corporate veil”, medan man i Sverige talar om ansvarsgenombrott.¹³¹ Regler rörande ansvarsgenombrott är alltså regler som ger någon bolagsborgenär rätt att rikta ett krav direkt mot bolagets ägare.

6.2.3 Begreppet *verksamhetsutövare* i MB

Efterbehandlingsansvaret vilar, som sagt, på normen om att verksamhetsutövaren är ansvarig (10 kap. 2 §). För att aktieägare skall kunna göras ansvariga för efterbehandling av en förening som aktiebolagets verksamhet har orsakat krävs därför att verksamhetsutövarbegreppet skall tolkas så extensivt att det, vid sidan av aktiebolaget, någon gång även omfattar en ägare av bolaget. Efterbehandlingsreglerna måste med andra ord vara sådana att inte bara aktiebolaget, utan även en (eller flera) ägare till detsamma, kan sägas vara verksamhetsutövare.

För att avgöra huruvida ordet *verksamhetsutövare* i 10 kap. 2 § avser att innefatta aktieägare måste man i första hand betrakta lagrummets lydelse. Som tidigare konstaterats karakteriserar paragrafen verksamhetsutövare som den som bedriver eller har bedrivit verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till föreningen. Av detta framgår att det finns två rättsfakta som leder till samma rättsföljd, nämligen att någon anses som verksamhetsutövare och därför kan bli föremål för efterbehandlingsansvar.

Det första rättsfaktumet adresserar den som faktiskt *bedriver* verksamheten. I regel är det ganska lätt att identifiera detta rättssubjekt. Ägarna av ett verksamhetsbedrivande aktiebolag omfattas inte av detta uttryck. Av detta

¹³⁰ Bergström & Samuelsson, 2001, s. 47.

¹³¹ Moberg, 1998, s. 49ff, se även Slapper & Kelly, 2000, s. 480ff.

följer att aktieägare är annan än den som bedriver verksamhet. För att kunna anses som verksamhetsutövare måste aktieägare således omfattas av det andra rättsfaktumet. För att vara ansvarig såsom verksamhetsutövare måste aktieägaren enligt detta rättsfaktum ha *vidtagit en åtgärd som bidragit till föreningen*. Eftersom det första rättsfaktumet inte i detta sammanhang vållar några tolkningsproblem kommer jag i det följande att fokusera diskussionen kring innebörden av det andra rättsfaktumet.

Vad som närmare bestämt menas med att vidta en åtgärd som bidragit till föreningen framgår emellertid inte av lagtexten. Lagtextens bestämning av begreppet *verksamhetsutövare* är med andra ord ganska vag och ger ingen vägledning för att besvara frågan om, och i så fall under vilka villkor, aktieägare kan anses vara verksamhetsutövare och därmed ansvarsskyldiga.¹³² Oklarheten skingras inte heller av ett studium av de relevanta förarbetena. Till följd av detta har också olika uppfattningar om vad förarbetena egentligen säger framförts i doktrinen. Forsbacka hävdar att det klart framgår av förarbetena att någon utvidgad tolkning *inte* är möjlig enligt gällande rätt.¹³³ Samtidigt nämner hon ingenting om var detta ”klara framgående” skulle stå att finna och ger därför inga skäl för sitt påstående.¹³⁴ Darpö, däremot, påstår att förarbetena till MB inte ger någon klar vägledning.¹³⁵ Det förtjänar framhållas att inte heller ML eller dess förarbeten tillhandahåller någon vägledning i detta avseende. För egen del har jag, i likhet med Darpö, svårt att finna någon bestämning i förarbetena som skulle kunna vara till hjälp och stannar därför för den av Darpö uttryckta slutsatsen.

Intressant att notera är att Aktiebolagskommittén framför uppfattningen att bestämmelserna, om de tillämpas snävt, fritar juridiska och fysiska personer som medverkat till att det behövs återställningsåtgärder eller till att verksamhetsutövaren saknar medel till sådana åtgärder.¹³⁶ Möjligen kan man alltså tolka Aktiebolagskommitténs uppfattning på ett sådant sätt att det, enligt kommittén, inte finns några argument mot att domstolar redan i dag legitimt kan tolka ordet verksamhetsutövare extensivt, dvs. på så sätt att det kan komma att inbegripa även aktieägare.

Enligt min kännedom finns det ännu inget svenskt rättsfall som behandlar tolkningen av begreppet *verksamhetsutövare* enligt 10 kap. 2 § MB. Frågan om vem som skall betraktas såsom verksamhetsutövare *enligt ML* har däremot vid några tillfällen varit föremål för behandling av

¹³² Åsikten om att definitionen av *verksamhetsutövare* bör preciseras har framförts av bl.a. Aktiebolagskommittén som för övrigt ansåg att denna uppgift ligger utanför Kommitténs kompetens, se SOU 2001:1, s. 291.

¹³³ Forsbacka, SvJT 2000, s. 922 och s. 928.

¹³⁴ Forsbacka hänvisar till Hedlund (se Hedlund, 1998, s. 120). Men där behandlas överhuvudtaget inte den gällande innebörden av begreppet *verksamhetsutövare*. Hedlund menar, i likhet med Aktiebolagskommittén och mig själv, att det vore lämpligt att reglerna om efterbehandlingsansvar tydligt definierar ordet *verksamhetsutövare*.

¹³⁵ Darpö, 2001, s. 65.samt Darpö, MRT 1996:2, s. 188.

¹³⁶ SOU 2001:1, s. 291.

Koncessionsnämnden för miljöskydd (härefter: KN). Sålunda har KN i ett par fall uttalat att det är den som har den faktiska och rättsliga möjligheten att vidta en åtgärd som är att betrakta som verksamhetsutövare.¹³⁷ Dessa fall rörde emellertid situationer när *flera* aktiebolag bedrev olika verksamheter inom en och samma anläggning. Fallen berörde således *inte* den bolagsrättsliga problematiken, dvs. huruvida det är möjligt att göra de bakomliggande intressenterna (aktieägarna) ansvariga i egenskap av verksamhetsutövare.

Det finns även ett fåtal fall där KN diskuterat innebörden av begreppet *verksamhetsutövare* ur ett bolagsrättsligt perspektiv. Fallen gäller koncernförhållanden, framförallt moderbolags ansvar för dotterbolags verksamhet, och berör därmed endast en aspekt av den här diskuterade problematiken: nämligen frågan om ett eventuellt ansvarsgenombrott när aktieägaren är en juridisk person. Fallen kan delas in i två grupper: den ena gruppen berör ansvar för reparativa åtgärder och den andra gruppen berör beviljande av tillstånd för bedrivande av miljöfarlig verksamhet.

(A) Ansvar för reparativa åtgärder

I avgörandet KN B 100/96 ställdes KN inför frågan huruvida moderbolaget (Gullspång Kraft AB), som inte var den faktiska utövaren av verksamheten, kunde åläggas att utföra undersökningar av förorenad mark (enligt dåvarande 43 § 2 st. ML) beträffande en verksamhet som drivits av dess dotterbolag (Uddeholm Kraft AB). Enligt det anförda lagrummet får föreläggandet riktas mot den som utövar verksamhet eller den som annars är skyldig att avhjälpa olägenhet från sådan verksamhet.¹³⁸ KN ansåg att ett föreläggande om undersökningsplikt *inte* kunde riktas mot moderbolaget med följande motivering:

Koncessionsnämnden kan i detta ärende endast ta ställning till om föreläggandet kan riktas mot Gullspångs Kraft AB. Koncessionsnämnden anser att ett föreläggande om undersökning av formella skäl inte kan riktas mot Gullspångs Kraft AB, som visserligen genom koncernförhållandet har ett avgörande inflytande på dotterbolaget Uddeholm Kraft AB, men formellt utgör en annan juridisk person. Att genom en överenskommelse överflytta ansvaret enligt den miljörättsliga lagstiftningen till en annan juridisk person torde inte vara möjligt, särskilt som detta ansvar också innefattar ansvar bl.a. för eventuella brott mot lagstiftningen.¹³⁹

Denna inställning bekräftades också genom beslutet om STORA och Eka Nobel (KN 297/97).

(B) Beviljande av tillstånd

¹³⁷ KN B 15/95 och KN B 14/97, se även Bjällås-Rahmn, 1996, s. 178 samt Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 9:4.

¹³⁸ 43 § 2 st ML (numera upphävd).

¹³⁹ KN B 100/96, s. 7.

I KN 126/91 sökte moderbolaget Sandvik AB tillstånd (i egenskap av verksamhetsutövare) beträffande den miljöfarliga verksamhet som dess dotterbolag AB Sandvik Coromants i Gimo utövat. KN uttalade därvid det följande:

Enligt 9 § miljöskyddslagen kan koncessionsnämnden på ansökan av den som utövar eller ämnar att utöva miljöfarlig verksamhet lämna tillstånd till verksamheten. Bestämmelsen innebär att tillståndet skall knytas till den som har rådighet över den miljöfarliga verksamheten. Med tillståndet följer sedan en skyldighet att följa de villkor och föreskrifter som anges i det. Om verksamheten överläts, övergår miljöansvaret för verksamheten till den nya utövaren. Ett nytt tillstånd behövs inte för den nya utövaren. Ansvaret för att det tidigare meddelade tillståndet följs övergår automatiskt på den nya utövaren. Koncessionsnämnden bedömer att Sandvik AB har ett bestämmande inflytande över verksamheten i Gimo och att det därför inte föreligger något hinder mot att pröva bolagets ansökan enligt miljöskyddslagens tillåtlighetsregler.¹⁴⁰

Tillståndsfrågan prövades alltså enligt 9 § ML, enligt vilken paragraf tillståndet skulle ansökas av den som utövar eller ämnar att utöva miljöfarlig verksamhet (verksamhetsutövare). KN tolkade bestämmelsen så att tillståndet bör knytas till den som har rådighet över den miljöfarliga verksamheten. KN lämnade följaktligen Sandvik AB tillstånd att bedriva verksamheten med motiveringen att moderbolaget hade ett bestämmande inflytande över dotterbolagets verksamhet. Också i avgörandet KN 190/92 resonerade KN på samma sätt. Nämnden bedömde att det inte förelåg något hinder mot att tillståndet meddelades moderbolaget, då det hade ett bestämmande inflytande över sitt dotterbolag.

En slutsats är alltså att KN bestämt innebörden av begreppet *verksamhetsutövare* på olika sätt beroende på vilken typ av fall det handlade om. I fall av förstnämnda typ invercade frågan vem som utövade det bestämmande inflytandet över verksamheten *inte* på bedömningen av spörsmålet vem som var att anse som verksamhetsutövare. Det avgörande var i stället vem som faktiskt bedrivit verksamheten. I fall av sistnämnda typ, däremot, frångick KN den snäva tolkningen av verksamhetsutövarbegreppet och identifierade såsom verksamhetsutövare i stället det bolag som hade ett bestämmande inflytande över verksamheten (dvs. moderbolaget). Det uttryckssätt som KN använde i de senare fallen, nämligen att det inte "...föreligger något hinder att bevilja tillstånd till moderbolaget", tyder emellertid enligt min mening på att KN velat reservera sig mot alltför långtgående slutsatser. Uppmärksammas bör även att i bägge fallen var det moderbolaget självt som var sökande.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den enda praxis som finns rör koncernförhållanden. Men eftersom denna praxis är motstridig så ger den inte mycket vägledning om hur begreppet *verksamhetsutövare* skall tolkas ens beträffande koncernförhållanden. De nämnda fallen har även behandlats av Darpö och Forsbacka och ges, i likhet med frågan om vad förarbetena

¹⁴⁰ KN 126/91, s. 31.

säger, återigen skilda tolkningar. Sålunda hävdar Darpö att "...moderbolaget kan få stå för ett dotterbolags förpliktelser om verksamheten ingår som en naturlig och branschtypisk del i koncernen och moderbolaget haft ett rättsligt och faktiskt väsentligt inflytande på verksamheten".¹⁴¹ Forsbacka, däremot, anser att moderbolag inte kan åläggas ansvar för verksamhet som dess dotterbolag bedriver och motiverar sin ståndpunkt som följer: "...det inte är möjligt att utan uttryckligt stöd i lag utsträcka verksamhetsutövarbegreppet till att generellt omfatta även den som har ett bestämmande inflytande över den som utövar verksamheten".¹⁴²

Denna snäva tolkning av verksamhetsutövarbegreppet som Forsbacka föreslår skulle emellertid innebära att svensk rätt inte är förenlig med IPPC-direktivet (se avsnitt 6.2.3).¹⁴³

Mot bakgrund av det magra resultat som en undersökning av nationella rättskällor ger är det motiverat att vidga utblicken. I det följande kommer jag därför att redogöra för EG-rättens syn på verksamhetsutövarbegreppet.

6.2.4 Begreppet *verksamhetsutövare* i EG-rätten

Medlemsstaterna är som bekant skyldiga att implementera (genomföra) EG-rättsliga direktiv i deras respektive nationella rättsordningar. Enligt art. 249 i EEG-fördraget är direktiv bindande för medlemsstaterna endast med avseende på de resultat som skall uppnås. Formen för och sättet att implementera direktiv är följaktligen frågor som de respektive nationella myndigheterna innehar exklusiv kompetens att bestämma. Detta innebär att direktiv (som huvudregel) inte har direkt effekt, dvs. de kan inte göras gällande av enskilda rättssubjekt inför nationella domstolar.¹⁴⁴

För att säkerställa att de resultat som eftersträvas med direktiv uppnås (i enlighet med art. 249 fastställde EG-domstolen en för den följande diskussionens vidkommande viktig princip, nämligen *principen om indirekt effekt*. Enligt denna princip har nationella domstolar en skyldighet att tolka nationella regler som är avsedda att implementera ett direktiv mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte.¹⁴⁵ Detta kan uttryckas i termer av att nationella implementeringsbestämmelser skall tolkas i ljuset av det relevanta direktivet.

Nationella domstolar skall dock inte "tolka" nationella bestämmelser på så sätt att resultatet av tolkningen kommer i klar konflikt med bestämmelsernas

¹⁴¹ Darpö, MRT 1996:2, s. 150.

¹⁴² Forsbacka, SvJT 2000, s. 928.

¹⁴³ Se a.a., s. 926, jfr. även Darpö s. 2001, s. 283.

¹⁴⁴ Genom EG-domstolens rättspraxis har dock undantag gjorts från denna huvudregel och direktiv tillerkändes direkt effekt på grund av vissa speciella omständigheter, se t.ex. Mål 43/75.

¹⁴⁵ Principen kallas även för von Colson-principen efter det mål där den först utvecklades, se Mål 14/83, se även Bernitz & Kjellgren, s. 89.

faktiska lydelse. Nationella bestämmelser som på denna grund inte låter sig tolkas i ljuset av ett visst direktiv anses strida mot gemenskapsrätten.¹⁴⁶ Relevant att uppmärksamma är här att EG-domstolen har fastslagit att nationella domstolar är förpliktade att *inte* tillämpa nationella bestämmelser som strider mot gemenskapsrätten.¹⁴⁷

EG-lagstiftningen på miljöområdet har i regel karaktären av minimidirektiv och uppställer därigenom vissa minsta krav på medlemsländernas lagstiftning samtidigt som det är tillåtet, för medlemsstaterna, att hålla en högre skyddsnivå.¹⁴⁸ En definition av verksamhetsutövare återfinns bl.a. i det s.k. IPPC-direktivet.¹⁴⁹ Direktivet har implementerats i svensk rätt genom MB och de förordningar som utfärdats till den.¹⁵⁰ Direktivet definierar verksamhetsutövare ("operator") som:

operator: any natural or legal person who operates or controls the installation or, where this is provided for in national legislation, to whom decisive economic power over the technical functioning of the installation has been delegated.¹⁵¹

Den svenska översättningen av ovanstående bestämmelse lyder:

verksamhetsutövare: varje fysisk eller juridisk person som driver eller innehar en anläggning eller, om det finns bestämmelser om detta i den nationella lagstiftningen, varje person som har givits rätten att fatta avgörande ekonomiska beslut med avseende på anläggningens tekniska funktionssätt.

Uppenbarligen har engelskans "control" blivit översatt till "innehar" i den svenska texten. Darpö menar att översättningen är felaktig och genomgående vid den hithörande EG-rättens implementering i svensk lagstiftning. Att inneha en anläggning innebär, hävdar Darpö, att besitta och nyttja den. Man kan emellertid kontrollera en verksamhet utan att inneha den och man kan besitta anläggningen utan att kontrollera den.¹⁵²

Vad Darpös kritik i förlängningen åsyftar är alltså att den tidigare nämnda skyldigheten att tolka och tillämpa nationell rätt i ljuset av lydelsen av, och syftet med, tillämpliga direktiv, i kombination med en *korrekt tolkning* av direktivet, hade inneburit starka argument för åsikten att verksamhetsutövarbegreppet i MB skall tolkas extensivt. Problemet är emellertid att alla medlemsstaternas respektive auktoritativa översättningar av ett bestämt direktiv är lika "autentiska".¹⁵³ För att "felöversättningen" skall vara relevant krävs därför att ordet "control", bättre än ordet "innehar",

¹⁴⁶ Bernitz & Kjellgren, 2000, s. 90f.

¹⁴⁷ Mål C-213/89.

¹⁴⁸ Darpö, 2001, s. 275.

¹⁴⁹ Direktiv 96/61/EG om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar.

¹⁵⁰ Se prop. 1997/98:45 I, s. 334.

¹⁵¹ Se IPPC-direktivet, art. 3 punkt 12.

¹⁵² Darpö, 2001, s. 276.

¹⁵³ Bernitz & Kjellgren, 2000, s. 45.

speglar *syftet* med direktivbestämmelsen. Om detta stämmer utgör det ett skäl för att tolka verksamhetsutövarbegreppet i 10 kap. 2 § MB i termer av "kontroll" snarare än i termer av "innehav".

Vilken mening skall då tilläggas det begrepp som i engelskan uttrycks av "control" och i svenskan av "innehav"? Enligt Larsson är syftet med direktivbestämmelsen att komma åt den som i någon mening faktiskt styr verksamheten. För att avgöra vem som faktiskt styr verksamheten måste man, enligt Larsson, hålla i sär olika former av "kontroll" (olika sätt att "innehå" med den svenska terminologin). I detta syfte inför Larsson termerna "faktisk kontroll", "ekonomisk kontroll" och "juridisk kontroll".¹⁵⁴ Samtidigt förklarar hon inte vari skillnaderna skulle bestå, annat än genom att säga att de olika typerna av kontroll kan sammanfalla.

Enligt min mening är det emellertid rimligare att säga att den som faktiskt styr verksamheten är den som utövar den "faktiska kontrollen" över den. Givet detta skulle alltså frågan om vem som faktiskt kontrollerar verksamheten torde bedömas mot bakgrund av ställningstaganden till vem som har den "ekonomiska" respektive den "juridiska kontrollen". Problemet här är att direktivet uttryckligen talar om "... den som har givits rätten att fatta avgörande ekonomiska beslut..." samtidigt som detta rättssubjekt i direktivets mening *inte* anses utöva kontrollen. Direktivet, till skillnad från Larsson, skiljer på utövande av kontroll å ena sidan och rätten att fatta ekonomiska beslut å andra. Enligt direktivet är det fråga om två självständiga rättsfakta. Det första rättsfaktumet (utövande av kontroll eller "innehav") leder, oavsett vad den nationella rätten säger, till rättsföljden "verksamhetsutövare". Det andra rättsfaktumet (rätten att fatta avgörande ekonomiska beslut) leder emellertid bara till rättsföljden "verksamhetsutövare" om det finns nationella bestämmelser som föreskriver detta (och det finns det inte).

Detta innebär alltså att uttrycket "control" ("innehav") i direktivets mening tycks åsyfta vad Larsson kallar den "juridiska kontrollen". Hur man sedan skall avgöra om någon har, eller inte har, den juridiska kontrollen över en verksamhet måste rimligen bli beroende av om vederbörande, enligt nationell rätt (i detta fall nationell aktiebolagsrätt), har ett avgörande inflytande över verksamheten. Om detta stämmer så innebär det med andra ord att det inte finns något hinder för att säga att aktieägare, som på grund av sitt aktieinnehav kan diktera bolagsstämans beslut, enligt gällande rätt kan klassificeras som verksamhetsutövare i MB:s mening. Detta, i sin tur, skulle medföra att 10 kap. 2 § MB redan i dag kan utgöra en grund för ansvarsgenombrott.

Ovan (avsnitt 2.3.4.) framhölls att kommissionen på grundval av den där diskuterade Vitboken framlagt ett förslag till direktiv om ansvar för miljöskada. Ifråga om vem som skall bära ansvaret uttalas det följande i Vitboken:

¹⁵⁴ Larsson, 1998, s. 153.

En miljöansvarsordning på EG-nivå bör innebära att den eller de personer som har kontrollen över den verksamhet (som omfattas av definitionen av räckvidden) som orsakar skadan (nämligen verksamhetsutövaren) skall bära ansvaret. Om verksamheten utövas av ett företag i egenskap av juridisk person kommer ansvaret att åvila den juridiska personen och inte direktörerna (beslutsfattarna) eller andra anställda som kan ha varit inblandade i verksamheten. Långgivare som inte har kontroll över verksamheten bör gå fria från ansvar.¹⁵⁵

I en fotnot till texten sägs det dessutom att medlemsstaterna i enlighet med artikel 176 i EG-fördraget även kan göra andra parter ansvariga. Av uttalandena i Vitboken framgår följaktligen uttryckligen att aktieägare (trots att de har ett avgörande inflytande över verksamheten) *inte* kan göras efterbehandlingsansvariga för föroreningar som bolagets verksamhet orsakat. Samtidigt måste framhållas att Vitboken naturligtvis endast utgör ett preliminärt ställningstagande i frågan. Det återstår med andra ord att vänta och se vad det kommande ansvarsdirektivet har att säga med avseende på ansvarsfrågan.

6.2.5 Sevesolagen

En bestämmelse av uttrycket *verksamhetsutövare* återfinns även i den s.k. Sevesolagen.¹⁵⁶ Lagen infördes för att implementera det s.k. Sevesodirektivet.¹⁵⁷ Sevesolagen gäller för verksamheter där vissa mängder av farliga ämnen hanteras. Detta medför att MB är tillämplig parallellt.¹⁵⁸ Sevesolagen karakteriserar verksamhetsutövarbegreppet på följande sätt:

Verksamhetsutövare: varje fysisk eller juridisk person som driver eller innehar en verksamhet eller anläggning eller som på annat sätt har rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut om verksamhetens eller anläggningens tekniska drift. Om flera verksamheter med en gemensam ägare är samlokaliserade, skall dessa anses som en enda verksamhet och den gemensamma ägaren som verksamhetsutövare.¹⁵⁹

Av definitionen framgår att verksamhetsutövare är den som faller inom någon av följande personkategorier: den som driver verksamheten, den som innehar en verksamhet eller anläggning (vilket torde åsyfta det avgörande inflytandet över verksamheten)¹⁶⁰, den som annars har rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut om den tekniska driften samt den gemensamma ägaren till flera verksamheter om dessa är samlokaliserade.

¹⁵⁵ Vitboken, s. 14.

¹⁵⁶ Lagen (1999:381) om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor.

¹⁵⁷ Direktiv 96/82/EG om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga olyckshändelser där farliga ämnen ingår.

¹⁵⁸ Darpö, 2001, s. 67.

¹⁵⁹ Se Sevesolagen 2§.

¹⁶⁰ Se ovan under 6.2.4.

Till skillnad från IPPC-direktivet är enligt Sevesolagen även den som utövar väsentligt ekonomiskt inflytande över verksamheten omedelbart att anse såsom verksamhetsutövare. En annan skillnad utgörs av att i de fall verksamheten är uppdelad på flera samlokaliserade bolag så skall koncernledningen räknas som verksamhetsutövare.

Enligt min mening finns det alltså skäl för att säga att ett efterbehandlingsansvar, som avser föroreningar orsakade av verksamheter som samtidigt faller under Sevesolagen, kan komma att riktas mot aktieägare och därigenom konstituera ett ansvarsgenombrott.

Det har även gjorts gällande att Sevesolagen är vägledande när det gäller att bestämma innebörden av verksamhetsutövarbegreppet enligt MB. I MB-kommentaren uttalas att "...bestämmelsen ger uttryck för att den som är överordnat ansvarig för en verksamhet också, vid sidan av den som faktiskt bedriver verksamheten, är att betrakta som verksamhetsutövare och därmed bör kunna ges ett offentligt ansvar för miljöskyddsåtgärder."¹⁶¹

Även miljödomstolen i Stockholm har i ett avgörande daterat 1999-06-11 framfört samma åsikt.¹⁶² Omständigheterna i målet var i korthet de följande.

Studsvik Holding AB (Moderbolaget) ansökte om tillstånd enligt MB till en verksamhet som bedrevs av dess helägda dotterbolag Studsvik Rad Waste AB. Moderbolaget ägde den fastighet som verksamheten bedrevs på och var även innehavare av det tillstånd (enligt ML) som gällde för den befintliga verksamheten. Moderbolaget hade, enligt egen utsägo, ett avtal med dotterbolaget om att dotterbolaget skulle sköta den faktiska driften av verksamheten. Moderbolaget hade i sin tur ett ansvar för efterlevnaden av gällande tillstånd och var därför, enligt Moderbolaget, också att betrakta som verksamhetsutövare i miljöskyddslagens mening.

Enligt miljörapporterna¹⁶³ för 1997 och 1998 var emellertid dotterbolaget verksamhetsutövare. Miljödomstolen anförde inledningsvis:

Skälet för att tillståndshavaren skall vara den som utövar verksamheten är att ansvar av olika slag skall kunna utkrävas. Det är därför enligt miljödomstolens mening uppenbart felaktigt att ge tillstånd till annan än verksamhetsutövaren. När det gäller att bedöma vem anses vara verksamhetsutövare är företagsbilden i detta och många andra fall inte okomplicerad.¹⁶⁴

Därefter hänvisade domstolen till regeringens proposition "Säkrare kemikaliehantering" (prop. 1998/99:64) om verksamhetsutövarbegreppet (Sevesolagen som utgår ifrån propositionen hade vid denna tidpunkt ännu inte trätt i kraft) och menade att definitionen av

¹⁶¹ Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 9:6.

¹⁶² Mål nr. M 115-99.

¹⁶³ Enligt 26 kap. 20 § MB skall den som utövar tillståndspliktig miljöfarlig verksamhet avge varje år miljörapport.

¹⁶⁴ M 115-99, s. 29.

verksamhetsutövarbegreppet skulle vara vägledande även för tillståndsärenden enligt MB. Följden blev att Studsvik Holding AB (moderbolaget) beviljades tillståndet.

6.3 Markägare som verksamhetsutövare

Ett nödvändigt villkor för att någon i 10 kap. 2 §: s mening skall betraktas som verksamhetsutövare är, som tidigare framhållits, att denna person bedriver eller har bedrivit en verksamhet alternativt vidtagit en åtgärd. Men vad menas då med *bedrivande* av en verksamhet (respektive *vidtagande* av en åtgärd)? Krävs det att man "aktivt" bedriver (eller har bedrivit) en verksamhet alternativt vidtagit en åtgärd, eller kan verksamhetsbedrivande även bestå av en "passiv" markanvändning?

Om svaret blir att den passiva markanvändningen *inte* kan betraktas som bedrivande av en verksamhet enligt 10 kap. 2 §, så innebär det följaktligen att en markägare i förvaringsfall (där en förening inträffat), inte skall anses som verksamhetsutövare. Följden av detta blir att markägare inte kan åläggas ett efterbehandlingsansvar i egenskap av verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 §. Samma ansågs vara gällande enligt ML:s regler där en markägare, som i och för sig ansågs vara verksamhetsutövare, inte kunde åläggas att återställa ett förorenat område (se avsnitt 2.4.2.). Om svaret på frågan i stället blir det motsatta, dvs. att en "passiv" markanvändning skall betraktas som bedrivande av en verksamhet enligt 2 §, faller markägaren inom den ifrågasvarande paragrafens begrepp *verksamhetsutövare* och blir följaktligen efterbehandlingsansvarig trots att han inte hade någonting med den förorenande verksamheten att göra.

Lagkommentaren löser inte denna fråga. Å ena sidan sägs det att en markägare i förvaringsfall betraktas som verksamhetsutövare och å andra sidan uttalas samtidigt att det är oklart om verksamhetsutövarbegreppet i 10 kap. 2 § innefattar markägare eller inte.¹⁶⁵

Enligt Darpö torde den "passiva" markanvändningen betraktas som bedrivande av en verksamhet enligt 2 § vilken i sin tur innebär att även markägare kan bli efterbehandlingsansvariga i egenskap av en verksamhetsutövare. Han utesluter emellertid inte att även andra tolkningsalternativ är möjliga.¹⁶⁶

Enligt min uppfattning står en tolkning där markägare betraktas som verksamhetsutövare i konflikt med PPP. Principen innebär ju att den som *orsakat* skada eller olägenhet för miljön (förorenaren) är skyldig att avhjälpa denna skada eller olägenhet. En markägare, som inte haft någonting med den förorenande verksamheten att göra, kan inte betraktas som den som orsakat föroreningen. Han torde med andra ord inte uppfylla rekvisitet "bidragit till föroreningen" i 10 kap. 2 §.

¹⁶⁵ Bengtsson, Bjällås m.fl., 2002, s. 10:9f.

¹⁶⁶ Darpö, SvJT 1998, s. 883f.

7 Kommittéförslag

7.1 Allmänt

Under flera år har man diskuterat frågan om en eventuell utvidgning av kretsen av verksamhetsutövare på MB:s område. Olika förslag har även lagts fram. De flesta förslag avsåg införandet av nya möjligheter till ansvarsgenombrott. Jag kommer nedan kortfattat att behandla innebörden av de tidigare förslagen (under avsnitt 7.2). Men framförallt fokuserar jag på det av Aktiebolagskommittén framlagda förslaget (under avsnitt 7.3). Den följande framställningen kommer således att behandla förslag om ansvarsgenombrott just på MB:s område. Diskussioner om införandet av en *generell* regel om ansvarsgenombrott, såsom exempelvis illustreras av Betalningskommitténs betänkande¹⁶⁷, kommer därför inte att behandlas.

7.2 Tidigare förslag

I Miljöbalksutredningens huvudbetänkande återfinns ett förslag om att som verksamhetsutövare och efterbehandlingsansvarig betrakta den som "... bedriver eller har bedrivit verksamhet, som kan ha orsakat föroreningen, varmed den är jämställd som utövar eller har utövat ett personlig eller ekonomiskt väsentligt inflytande över den verksamhet som kan ha orsakat föroreningen".¹⁶⁸

I motiveringen till förslaget framhöll Miljöbalksutredningen bl.a. att det inte skall vara möjligt att undfly ansvar genom "segmentering av associationer" och menade därför att ett moderföretag normalt skall ansvara för dotterbolags verksamhet.¹⁶⁹ Enligt förslaget skall alltså både den som "bedriver eller har bedrivit verksamhet" och den som "utövar eller har utövat ett personligt eller ekonomiskt väsentligt inflytande över den verksamhet som kan ha orsakat föroreningen" klassificeras som verksamhetsutövare. Enligt Darpö var sistnämnda föreslagna rättsfaktum snarast avsedd som en utökning av definitionen av *verksamhetsutövare*, vilket i lagrådsremissen förändrades till att bli en regel om ansvarsgenombrott.¹⁷⁰ I lagrådsremissen föreslogs följande lydelse av 10 kap. 2 §:

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

¹⁶⁷ SOU 1987: 59.

¹⁶⁸ SOU 1996:103 II, s. 405.

¹⁶⁹ A. SOU II, s. 405.

¹⁷⁰ Darpö, 2001, s. 69.

Den som utövar eller har utövat ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare som avses i första stycket och som därvid i avsevärd grad har medverkat till att föreningen har uppkommit ansvarar *såsom* verksamhetsutövare (min kurs.).¹⁷¹

Andra stycket i förslaget torde naturligtvis få sin största betydelse om en verksamhet bedrivits just genom aktiebolag. Här framgår klart att ansvarsgenombrott åsyftas. Även den som *inte* är verksamhetsutövare (aktieägare) ansvarar enligt förslaget *såsom verksamhetsutövare* under följande villkor:

1. att den (fysiska eller juridiska) personen har ett bestämmande inflytande över verksamheten,
2. att inflytandet verkligen har utövats på ett sådant sätt att personen i avsevärd grad har medverkat till att föreningen har uppkommit.

Det bestämmande inflytandet måste alltså enligt förslaget ha utnyttjats på så sätt att man i avsevärd grad medverkat till att föreningen har uppkommit. Förslaget gillades emellertid inte av Lagrådet som anförde att frågan om ansvarsgenombrott kräver en utförlig behandling och hänvisade till Aktiebolagskommitténs pågående arbete beträffande denna fråga. Lagrådet menade att det inte var lämpligt att införa ansvarsgenombrott inom ett specialområde som miljörätten utan att avvakta resultatet av den pågående utredningen.¹⁷² Med huvudsakligen denna motivering ansåg Lagrådet att andra stycket i första hand bör avslås, i andra hand få följande lydelse:

Den som på grund av aktie- eller andelsinnehav eller avtal utövar eller har utövat ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövare och som därvid i avsevärd grad har medverkat till att föreningen har uppkommit eller försvårats skall tillsammans med verksamhetsutövaren ansvara för efterbehandlingen i den mån det med hänsyn till omständigheterna är skäligt.¹⁷³

Intressant att uppmärksamma är att medverkan i avsevärd grad till föreningens uppkomst här inte är tillräckligt för att motivera ett ansvarsgenombrott. Ett ansvarsgenombrott enligt detta förslag skulle dessutom kräva en allmän skälighetsbedömning.

Regeringen vidhöll i propositionen till MB att det fanns starka skäl för att genomföra den i lagrådsremissen föreslagna regleringen om ansvarsgenombrott men godtog Lagrådets uppfattning om att detta inte borde ske förrän Aktiebolagskommitténs arbete i denna fråga slutförts.¹⁷⁴

¹⁷¹ Prop. 1997/98:45 III, bilaga 8, s. 171.

¹⁷² A. prop. II, bilaga I, s. 473f.

¹⁷³ A.prop., samma sida.

¹⁷⁴ A. prop. I, s. 359.

7.3 Aktiebolagskommitténs förslag

I januari 2001 presenterade Aktiebolagskommittén (härefter: kommittén) sitt förslag till en ny ABL där institutet *ansvarsgenombrott* ägnas ett helt kapitel (kap. 8).¹⁷⁵ Kapitlet inleds med en diskussion om införandet av en *generell* regel om ansvarsgenombrott. Kommittén konstaterar att övervägande skäl talar emot införandet av en sådan generell regel i ABL. Däremot påpekar kommittén behovet av en regel om ansvarsgenombrott *på MB:s område* och motiverar detta med hänvisning till den debatt som förts samt till de tidigare diskuterade lagförslagen. Kommittén föreslår följande tillägg (andra stycket) till 10 kap. 2 § MB:

Om verksamhetsutövare inte förmår att uppfylla sina förpliktelser enligt detta kapitel ansvarar i skäligen omfattning den, som genom att utöva bestämmande inflytande över verksamheten, i avsevärt grad medverkat till denna oförmåga.¹⁷⁶

I förklaringen till förslaget anför kommittén att bestämmelsen avser att utsträcka det ansvar för återställningsåtgärder som enligt första stycket åvilar verksamhetsutövare "... till en krets av fysiska och juridiska personer som stått eller står verksamhetsutövaren nära och som har påverkat hans möjligheter att sörja för de återställningsåtgärder som miljöbalken föreskriver".¹⁷⁷ Ansvaret för dessa aktörer aktualiseras endast under de uttryckligen angivna förutsättningarna. Den som vill göra ansvaret gällande (dvs. miljömyndigheten) måste visa att alla dessa rekvisit är uppfyllda.

För det *första* skall verksamhetsutövaren vara på obestånd eller i vart fall ha så dålig ekonomi att det står klart att han saknar medel till föreskrivna återställningsåtgärder (jfr uttrycket "inte förmår att uppfylla sina förpliktelser"). Har verksamhetsutövaren försatts i konkurs eller trätt i likvidation är detta rekvisit uppenbart uppfyllt. I andra fall ankommer det på miljömyndigheten att visa verksamhetsutövarens oförmåga.¹⁷⁸

För det *andra* skall någon fysisk eller juridisk person ha haft ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren. Den som innehar aktier representerande mer än femtio procent av rösterna i det verksamhetsutövande bolaget anses alltid ha ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren. I vissa fall är det enkelt att avgöra vem som har eller har haft sådant inflytande. Så är fallet när t.ex. verksamhetsutövare är aktiebolag som ägs av en enda fysisk person som också utgör bolagets styrelse eller när det är fråga om ett helägt dotterbolag i en koncern. Vid mera komplicerade ägarförhållanden kan det emellertid krävas en bevisning om hur verksamheten styrs.¹⁷⁹ Det räcker inte att visa att aktieägare så att

¹⁷⁵ SOU 2001:1.

¹⁷⁶ A. SOU, s. 202.

¹⁷⁷ A. SOU, s. 291.

¹⁷⁸ A. SOU, s. 291 och s. 424.

¹⁷⁹ SOU 2001:1, s. 424.

säga i ”teorin” haft ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren utan det måste även visas att detta inflytande faktiskt har *utnyttjats*. Detta innebär att en fysisk eller juridisk person som haft mer än hälften av rösterna (huvudaktieägare) i ett aktiebolag vars verksamhet förorsakat föreningar, men som likväl inte utnyttjat sin maktposition, inte kan åläggas ett efterbehandlingsansvar enligt den föreslagna bestämmelsen. Typiskt sett kan emellertid huvudaktieägare inte undgå att utöva ett bestämmande inflytande över bolagets verksamhet.¹⁸⁰

Ytterligare en förutsättning för ansvarsåläggandet är att aktieägaren, genom utövandet av sitt bestämmande inflytande, har *medverkat* till verksamhetsutövarens oförmåga att betala, dvs. det skall finnas ett samband mellan verksamhetsutövarens oförmåga och den påverkan på honom som aktieägaren utövat.¹⁸¹ Som exempel på det nödvändiga sambandet mellan verksamhetsutövarens oförmåga och påverkan av aktieägaren anger kommittén ett beslut om koncernbidrag från dotterbolaget samt internprissättning till förmån för moderbolaget. Utdelning till aktieägaren torde utgöra ytterligare ett exempel på en åtgärd som konstituerar medverkan i den föreslagna paragrafens mening. Att notera är dock att ansvarsåläggandet inte kräver att aktieägaren på något sätt har medverkat till föreningens uppkomst (dvs. det ställs inget krav på samband mellan föreningen och påverkan).¹⁸²

Det är dock inte varje medverkan som kan medföra efterbehandlingsansvar för aktieägare. Aktieägaren måste nämligen dessutom *i avsevärd grad* ha medverkat till verksamhetsutövarens oförmåga. Vad som avses med detta rekvisit får, enligt kommittén, bestämmas från fall till fall beroende på förhållandena i den konkreta verksamhetsutövarens rörelse.¹⁸³

Slutligen skall en allmän *skälighetsbedömning* göras. För att aktieägare skall kunna åläggas efterbehandlingsansvar krävs med andra ord att detta vid en helhetsbedömning framstår som skäligt. Vid denna bedömning får hänsyn bl.a. tas till de vinster som den miljöskadliga verksamheten genererat och i vad mån dessa kommit den potentiellt medansvarige till godo.¹⁸⁴ Om det vid en helhetsbedömning framstår som oskäligt med ett ansvarsgenombrott skall talan helt ogillas. I andra skall aktieägare svara antingen för samtliga kostnader eller för en viss kvotdel av återställningskostnaderna. Det skall dock, enligt kommittén, ”framstå som rimligt” att ålägga någon de nämnda kostnaderna.¹⁸⁵

Kommittén påpekar att den föreslagna lagtexten *inte* ställer något krav på att det verksamhetsutövande bolaget skall ha varit underkapitaliserat.

¹⁸⁰ A. SOU, s. 429.

¹⁸¹ A. SOU, s. 292.

¹⁸² Jfr med förslaget i lagrådsremissen (under avsnitt 7.2) där medverkan till föreningens uppkomst är en förutsättning för ansvaret.

¹⁸³ SOU 2001:1, s. 292.

¹⁸⁴ A. SOU, samma sida.

¹⁸⁵ A. SOU, s. 425.

Kommittén anser t.ex. att det är skäligt att moderbolaget åläggs ett efterbehandlingsansvar beträffande ett helägt dotterbolags verksamhet även när dotterbolaget varit ett ekonomiskt välskött företag som tömdes på sitt kapital *efter* att den miljöpåverkande verksamheten avslutats. Kommittén anser emellertid att underkapitaliseringssituationer ändå i någon mån kan beaktas vid prövningen i och med att aktieägares efterbehandlingsansvar förutsätter att han i avsevärt grad har medverkat till att verksamhetsutövaren hamnat i en situation där han inte förmår uppfylla sina förpliktelser.¹⁸⁶

7.3.1 Kritik från ledamöterna som reserverade sig

Tre ledamöter reserverade sig mot kommitténs förslag till en regel i 10 kap. 2 § 2 st. MB om ansvarsgenombrott och argumenterade mot införande av den nämnda regeln.¹⁸⁷ De ansåg att den föreslagna regeln inte uppfyller de rättssäkerhetskrav som ställs. Reservanterna framhöll att kommittén inte har gjort någon egen analys av behovet av en ansvarsgenombrottsregel inom miljörättens område. Förslaget har behandlats, menade de, som en "lagteknisk redigeringsfråga" och inte som en viktig aktiebolagsrättslig principfråga. Genomförande av förslaget, menade de, skulle riskera att urholka den grundläggande aktiebolagsrättsliga principen om ansvarets begränsning till det satsade kapitalet.

Reservanterna ansåg alltså att den föreslagna regeln skulle medföra stor rättsosäkerhet. I och med att den är adresserad till aktieägare med ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren och den som äger aktiemajoriteten (t.ex. familjeföretagare) normalt utövar sådant bestämmande inflytande över bolaget, kan – enligt reservanterna – en huvudaktieägare alltid sägas ha i avsevärt grad medverkat till bolagets oförmåga. Bolagets oförmåga kan emellertid uppkomma på grund av olika orsaker, exempelvis p.g.a. en satsning som vidtagits av bolagets ledning och som senare visar sig vara ofördelaktig. Eftersom den föreslagna regeln saknar ett otillbörlighetsrekvisit (dvs. det ställs för ansvarets åläggande inget krav på att aktieägaren har agerat otillbörligt) leder det till att huvudaktieägaren *alltid* blir efterbehandlingsansvarig, till och med till följd av sådana mindre lyckade satsningar som måste betraktas som ett rimligt risktagande i näringslivet. I denna del menade reservanterna med andra ord att den föreslagna regeln skulle drabba familjeföretag särskilt hårt och äventyra rättssäkerheten eftersom aktieägare aldrig skulle veta hur mycket utöver det satsade kapitalet han riskerar.

Reservanterna hänvisade dessutom till lagrådets uttalande beträffande betalningskommitténs förslag om ansvarsgenombrott. Lagrådet anförde där att förslaget riskerade att medföra "...ett nytt osäkerhetsmoment i all näringsverksamhet som sker i aktiebolagsform, genom att principen om ansvarets begränsning till det satsade aktiekapitalet kan genombrytas i efterhand på otillbörligt preciserade grunder". I reservanternas ögon gick

¹⁸⁶ A. SOU, s. 292.

¹⁸⁷ Se A. SOU, s. 428ff.

kommitténs förslag till ansvarsgenombrott på miljöområdet ännu längre än betalningsansvarskommitténs i och med att det förstnämnda förslaget, till skillnad från det senare, inte ens innehåller sådana rekvisit som "otillbörlighet", "vårdslöshet" och liknande. Samtidigt medgavs att sådana rekvisit i och för sig är ganska diffusa men att de i vart fall beskriver beteenden som aktieägaren – åtminstone i uppenbara fall – kan förutse och påverka. Aktiebolagskommitténs förslag som inte uppställer dessa rekvisit för ansvarets inträde medför därför, enligt reservanternas mening, ett "permanent osäkerhetsmoment" för huvudaktieägare.

7.3.2 Remissvaren

Den av kommittén föreslagna regeln om ansvarsgenombrott på MB:s område bemöttes av majoriteten av remissinstanserna med stark kritik. De flesta remissinstanserna avstyrkte förslaget och menade att en lagstiftning i linje med förslaget skulle bryta mot den grundläggande principen om begränsat personligt ansvar. Ett genombrott av en så grundläggande princip, menade majoriteten av remissinstanserna, kräver en betydligt noggrannare utredning, framförallt beträffande behovet och konsekvenser av den ifrågasatta regeln, än den som har genomförts av kommittén. Majoriteten av remissinstanserna ansåg därför, i likhet med de kommittéledamöter som reserverat sig, att den föreslagna regeln om ansvarsgenombrott skulle innebära en stor rättsosäkerhet på aktiebolagsrättens område. I många fall skulle det bli praktiskt omöjligt, anförde bl.a. FAR och SRS, för en aktieägare att bedöma vilken risk han tar utöver det satsade aktiekapitalet.

Intressant att notera är att en del av remissinstanserna (t.ex. Svenska Revisorsamfundet) till och med ifrågasatte kommitténs kompetens att utreda frågan om ansvarsgenombrott på miljöområdet.

Kritiken av den föreslagna regelns utformning åsyftade alltså framförallt de negativa konsekvenser som den kunde tänkas medföra. Vissa remissinstanser (t.ex. Svenska Kommunförbundet samt Konkursförvaltarkollegiernas förening) ansåg att den föreslagna lagtexten var alltför vagt formulerad då den innehåller sådana rekvisit som "i skälig omfattning", "i avsevärd grad", och därför kan befaras få ett *alltför brett* tillämpningsområde.¹⁸⁸ Andra (Riksåklagaren – Miljöbrottsenheten, Ekobrottsmyndigheten, Svenska Revisorsamfundet) ansåg tvärtom att den föreslagna regeln hade formulerats i alltför snäva ordalag och därför riskerade att komma till tillämpning mycket sällan.¹⁸⁹ Svenska revisorsamfundet befarade att den i praktiken kommer att bli tillämplig enbart på mindre bolag med fåtal aktieägare.¹⁹⁰

De remissinstanser som ansåg att regeln förmodligen alltför sällan kommer att tillämpas menade att ett bidragande orsak till detta är bevisbördans

¹⁸⁸ Remissvaren, s. 107 och s.114 f.

¹⁸⁹ A.a., s. 95 och 97.

¹⁹⁰ A.a., s. 111.

placering. Bevisbördan, enligt förslaget, ligger, som sagt, på det allmänna (som företräds av miljömyndigheten) som måste visa att alla dessa rekvisit är uppfyllda. För att ansvaret för efterbehandling skall kunna utkrävas av en aktieägare måste miljömyndigheten med andra ord visa att aktieägaren faktiskt har utövat ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren, att aktieägaren faktiskt har utnyttjat sin maktposition i bolaget och att inflytandet i avsevärd grad har medverkat till verksamhetsutövarens oförmåga. Dessa remissinstanser ansåg att det endast i ett fåtal fall blir möjligt att bevisa att samtliga rekvisit är uppfyllda.¹⁹¹

Andra remissinstanser var negativt inställda till att regeln inte innehåller ett otillbörlighetsrekvisit. Avsaknaden av ett sådant rekvisit, menade de, skulle medföra den oacceptabla konsekvensen att majoritetsaktieägare aldrig kan undgå efterbehandlingsansvar.¹⁹² Föreningen Auktoriserade Revisorer (FAR) anförde att utan ett otillbörlighetrekvisit skulle helt lagliga utdelningar och koncernbidrag långt senare kunna utlösa ansvar för aktieägare med bestämmande inflytande över bolaget även om skadan var okänd vid betalningstillfället.¹⁹³ Svenska Revisorsamfundet hade huvudsakligen samma ståndpunkter som reservanterna beträffande otillbörlighetsrekvisitet (se avsnitt 7.3.1.) De tillade emellertid att en aktieägare med ett bestämmande inflytande inte nödvändigtvis har möjlighet till insyn i bolagets löpande förvaltning om han inte samtidigt är styrelsemedlem.¹⁹⁴ Detta torde vara ännu ett exempel på att det vore fel att ålägga de vederbörande ansvar för efterbehandling utan att deras handlande beaktas från ett "tillbörlighetsperspektiv".

Flera invändningar riktades också mot rekvisitet "i skälig omfattning". Av kommitténs förslag framgår, som sagt, att den som utövar eller har utövat ett bestämmande inflytande endast i skälig omfattning skall ansvara för verksamhetsutövarens förpliktelser. Svensk Handel anförde att "...bestämmelsens avgränsning för vad som är skäligt är alltför otydligt".¹⁹⁵ Också FAR uppmärksammade i sitt yttrande bristen på konkreta exempel på situationer som ger vägledning för tolkningen av rekvisitet "i skälig omfattning".¹⁹⁶

Naturvårdsverket, å andra sidan, ansåg att rekvisitet "i skälig omfattning" är överflödigt. Remissinstansen menade att det knappast kan anses oskäligt att en person som uppfyller samtliga övriga rekvisit i den föreslagna regeln tvingas svara för verksamhetsutövarens kostnader; detta särskilt som en skälighetsbedömning med avseende på efterbehandlingsansvarets

¹⁹¹ Se t.ex. AktieTorget Aktiebolags yttrande, a.a., s. 114.

¹⁹² Detta anfördes av Föreningen Svenskt Näringsliv och Svenska Handelskamarförbundet, Svensk Handel, FAR, Svensk Revisorsamfundet (SRS) (se a.a., s. 92ff); samma åsikt anfördes också av reservanterna (se avsnitt 7.3.1.).

¹⁹³ Remissvaren, s.110.

¹⁹⁴ A.a., s.111.

¹⁹⁵ A.a., s.109.

¹⁹⁶ A.a., s. 110.

omfattning redan idag skall göras enligt 10 kap. 4 § MB.¹⁹⁷ Av detta uttalande framgår för övrigt att Naturvårdsverkets åsikt avviker från den av majoriteten framförda, nämligen att den föreslagna regeln kan ifrågasättas från rättssäkerhetssynpunkt. Den viktiga frågan om förslagets förenlighet med principen om begränsat ansvar berörs överhuvudtaget inte av Naturvårdsverket.

Riksåklagaren – Miljöbrottsenheten menade att skälighetsrekvisitet i förening med bevisbördans placering ytterligare begränsar regelns tillämpningsområde som redan på grund av de övriga rekvisiten är mycket snäv.¹⁹⁸

Kritik riktades även mot det för ansvarets åläggande nödvändiga sambandet mellan aktieägares påverkan och bolagets oförmåga; dvs. kravet på att aktieägaren skall ha medverkat till bolagets betalningsoförmåga. Svea hovrätt anförde ett exempel på en situation där detta rekvisit medför oacceptabla konsekvenser. En sådan situation kan uppstå, menade hovrätten, när moderföretaget medverkat, måhända mycket medvetet, till föreningen men inte till dotterbolagets betalningsoförmåga. Något ansvar skulle då inte kunna utkrävas av moderföretaget. Hovrätten ansåg därför att ansvaret bör omfatta *inte bara* medverkan till betalningsoförmågan utan även medverkan till föreningens uppkomst.¹⁹⁹

FAR ansåg att Lagrådets tidigare förslag (se avsnitt 7.2.), som uppställer krav på medverkan till föreningens uppkomst, var att föredra framför kommitténs. Med den förra utformningen av bestämmelsen skulle, enligt FAR, aktieägare få bättre möjligheter att förutse sitt eget ansvar. Man skulle därmed undvika sådana orimliga resultat att en aktieägare, som utövar ett bestämmande inflytande över bolaget och som har medverkat till beslut om utdelning, koncernbidrag och liknande, dvs. beslut som är tillåtna enligt ABL, åläggs ansvar för återställningsåtgärder.²⁰⁰

Det förhållandet att regeln enbart kommer att drabba aktieägare med bestämmande inflytande riskerar innebära ett minskat incitament att engagera sig som huvudägare, menade Sveriges Aktiesparares Riksförbund (Aktiespararna). Regeln skulle därför kunna motverka, fortsatte Aktiespararna, såväl kapitalanskaffningen i företagen som intresset att ta aktivt ägaransvar.²⁰¹ Även Ekonomistyrningsverket (ESV) var av åsikten att regeln kan medföra att bolag som verkar inom miljöområdet får ökade kapitalkostnader.²⁰² Flera remissinstanser (Svenska Kreditföreningen, FAR) befarade dessutom att regeln kan komma att åberopas mot kreditgivare som genom sitt finansiella engagemang kan sägas utöva ett bestämmande inflytande över en kredittagarens verksamhet.

¹⁹⁷ A.a., s. 106.

¹⁹⁸ A.a., s. 95.

¹⁹⁹ A.a., s. 92.

²⁰⁰ A.a., s.110.

²⁰¹ A.a., s. 115.

²⁰² A.a., s.100.

Invest in Sweden Agency (ISA) menade att införandet av ansvarsgenombrott skulle innebära att den som förvärvar ett aktiebolag, eller del därav, kan bli ansvarig för miljöskador som orsakats *innan* förvärvet. Detta skulle enligt ISA, åtminstone inom industrin, minska utländska aktörers intresse av att förvärva svenska företag.²⁰³ Stiftelsen Ackordcentralen anförde att en ansvarsgenombrottsregel av denna typ endast bör införas om inga andra möjligheter står till buds. Ackordcentralen föreslog därför alternativa lösningar, nämligen att förstärka de preventiva och övervakande åtgärderna samt att utsträcka miljöförsäkringens räckvidd.²⁰⁴ Föreningen Auktoriserade Revisorer (FAR) ställde sig kritisk till behovet av ansvarsgenombrott på miljöområdet av bl.a. det skälet att ansvarsfrihetsprincipen redan har genombrutits i rättspraxis.

Förslaget behandlades även mot bakgrund av EG-rätten. Det hävdades att den föreslagna bestämmelsen i MB avviker från regleringen i övriga EU-länder och inte är förenlig med den utveckling som länderna inom EU genomgår och som vitboken är ett uttryck för.²⁰⁵

Sammanfattningsvis kan beträffande remissinstansernas yttranden det följande sägas. En del uttryckte att regeln om ansvarsgenombrott på MB:s område överhuvudtaget inte bör införas.²⁰⁶ I stället ansåg de att ansvarsgenombrott, om det alls skall införas, antingen bör ges en generell utformning eller den utformning som föreslagits av Lagrådet. Majoriteten av remissinstanserna ansåg att den föreslagna regeln om ansvarsgenombrott på MB:s område bör bli föremål för en förnyad utredning.

²⁰³ A.a., s. 107.

²⁰⁴ A.a., s. 115.

²⁰⁵ Svenska Fondhandlareföreningen och Svenska Bankföreningen, Fondbolagens förening (se a.a.)

²⁰⁶ Denna åsikt framfördes av FAR, Länsstyrelsen i Stockholms län, Föreningen Svenskt Näringsliv och Svenska Handelskammarförbundet, Stiftelsen Ackordcentralen., Sveriges Aktiesparares Riksförbund (Aktiespararna), Invest in Sweden Agency (ISA), Stockholms tingsrätt, Riksåklagaren (se a.a.)

8 Slutsatser

Miljöansvaret för förorenade områden åligger enligt gällande rätt verksamhetsutövare. Att verksamhetsutövaren på detta sätt ansvarar för efterbehandlingen av de föroreningar som verksamheten orsakat utgör en konsekvens av principen om att förorenaren skall bära kostnaderna för de skador som han orsakat (PPP). För att besvara frågan vilket eller vilka rättssubjekt som i konkreta föroreningssituationer är efterbehandlingsansvariga måste man med andra ord besvara frågan vilket eller vilka rättssubjekt som utgör verksamhetsutövare (förorenare) i MB:s mening. Avgränsningen av verksamhetsutövarbegreppet är därför centralt när det gäller att avgöra vilka rättssubjekt som enligt gällande rätt kan åläggas efterbehandlingsansvar.

Av undersökningen framgår att spørsmålet om ägare till ett aktiebolag, vars verksamhet orsakat föroreningar, enligt gällande rätt kan klassificeras som verksamhetsutövare inte kan ges något för alla situationer generellt svar. Av KN:s praxis och av Sevesolagen följer att aktieägare *i vissa situationer* anses utgöra verksamhetsutövare. Avgörande för bedömningen av om en aktieägare skall anses utgöra verksamhetsutövare är enligt dessa källor huruvida aktieägaren i fråga utövat ett bestämmande inflytande över verksamheten eller inte. Sevesolagen omfattar emellertid endast verksamheter som involverar användningen av vissa, särskilt skadliga, kemikalier, medan KN:s praxis i första hand rör frågan vilket rättssubjekt som i egenskap av verksamhetsutövare skall beviljas tillstånd för utövande av miljöfarlig verksamhet. Samtidigt så har, som sagt, gjorts gällande att Sevesolagen skall tillämpas analogt (vara vägledande) när det gäller att bestämma innebörden av verksamhetsutövarbegreppet enligt 10 kap. 2 § MB.

Ägare av aktiebolag som bedriver sådana verksamheter som faller under Sevesolagen kan alltså redan enligt gällande rätt åläggas ett efterbehandlingsansvar, förutsatt att ägaren (oavsett om det är en fysisk eller juridisk person) – på grund exempelvis av aktieinnehav – innehaft rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut om verksamhetens eller anläggningens tekniska drift. Aktieägare som på nämnda sätt kontrollerar aktiebolaget klassificeras här, i likhet med aktiebolaget, som verksamhetsutövare och kan därför åläggas ett efterbehandlingsansvar. I sådana situationer kan man enligt min mening tala om ett ansvarsgenombrott. Beträffande KN:s praxis, däremot, är frågan om ansvarsgenombrott inte riktigt lika enkel. KN har flera gånger beviljat moderföretag tillstånd att i egenskap av verksamhetsutövare utöva miljöfarlig verksamhet, trots att det varit dotterbolaget som faktiskt bedrivit verksamheten. Klart är också att tillståndet är förenat bland annat med skyldigheten att svara för efterbehandling i händelse av att dotterbolagets verksamhet orsakar föroreningar. Men ansvaret för aktieägaren är i dessa situationer (utövande av tillståndspliktig miljöfarlig verksamhet) begränsat till

koncernförhållanden och grundar sig just på att *innehavaren av tillståndet* – och inte det rättssubjekt som bedriver den faktiska verksamheten – utgör verksamhetsutövare och därför adressat för ett eventuellt efterbehandlingsansvar. Att tala om ett ansvarsgenombrott tycks därför i dessa situationer inte passande.

Jag har även framhållit att det är omdiskuterat om IPPC-direktivet, som anses implementerat bland annat genom reglerna om efterbehandlingsansvar i 10 kap. MB, ger stöd för uppfattningen att kontrollerande aktieägare kan anses utgöra verksamhetsutövare. Om så är fallet skulle principen om EG-konform tolkning medföra att MB:s verksamhetsutövarbegrepp redan i dagsläget är så omfattande att det är berättigat att tala om en generell miljörättslig grund för ansvarsgenombrott. Samtidigt är osäkerheten här så stor att rättsläget får anses vara oklart.

Genomförandet av det av Aktiebolagskommittén framlagda förslaget skulle klarlägga rättsläget med avseende på ansvarsfrågan. Ansvaret utsträcks i förslaget till att uttryckligen omfatta även de fysiska eller juridiska personer (aktieägare), vilka har ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren. Detta innebär att i situationer där verksamhetsutövaren inte förmår att uppfylla sina förpliktelser så skulle andra (bakomliggande) aktörer (t.ex. ett annat bolag i samma koncern eller en aktieägare i egenskap av fysisk person) kunna göras ansvariga för verksamhetsutövarens förpliktelser. Aktieägarna görs här inte ansvariga i egenskap av verksamhetsutövare, utan i egenskap av att kontrollera den primärt ansvarige (verksamhetsutövaren). Av det skälet ligger det i språkligt hänseende närmare till hands att tala om ansvarsgenombrott i dessa situationer än i situationer när en aktieägare görs ansvarig på grund av att han, vid sidan av aktiebolaget, uttryckligen klassificeras som verksamhetsutövare. Någon saklig skillnad mellan de två alternativa utformningarna är det emellertid inte fråga om.

Ansvarsgenombrott, oavsett om det sker genom en extensiv tillämpning av verksamhetsutövarbegreppet eller genom att uttryckligen ålägga andra än verksamhetsutövaren ett ansvar för den sistnämndes förpliktelser, innebär naturligtvis en urholkning av den grundläggande principen om att aktieägare endast svarar med det insatta kapitalet. Frågan är dock om man inte skulle kunna lösa ansvarsfrågan (komma åt de intressenter som ligger bakom den faktiska driften) på annat sätt än genom ansvarsgenombrott på miljörättslig grund. Man skulle nämligen kunna lösa delar av problemet genom att knyta ansvaret till den som har tillstånd samt genom att, i överensstämmelse med KN:s praxis, bevilja tillstånd till det rättssubjekt som har det bestämmande inflytandet över verksamheten (detta rättssubjekt klassificeras alltså som verksamhetsutövare). Med tanke på att de flesta verksamheter som orsakar föroreningar numera är tillståndspliktiga skulle man därför kunna påstå att behovet av ansvarsgenombrott blir påtagligt endast i specifika situationer, nämligen dels när det rör sig om gamla miljöskador och dels när det rör sig om verksamheter som inte har tillstånd.

Slutligen kan framhållas att även undersökningen av spörsmålet huruvida markägare i förvaringsfall kan klassificeras som verksamhetsutövare utvisar att rättsläget är förhållandevis oklart.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1987/88:85

Prop. 1997/98:45

SOU 1983:20

SOU 1987:59

SOU 1993:27

SOU 1996:103

SOU 2001:1

Remissvar till SOU 2001:1

Europeiska unionen

Vitbok om ersättningsansvar för miljöskador: KOM (2000) 66 slutlig, framlagd av EU-kommissionen den 9 februari 2000, (CELEX NR: 52000DC0066).

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador: KOM (2002) 17 slutlig, framlagd av EU kommissionen den 23 januari 2002, (CELEX NR: 52002PC0017).

Direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (s.k. IPPC-direktivet).

Direktiv 96/82/EG om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga olyckshändelser där farliga ämnen ingår (s.k. Seveso-direktivet).

Litteratur

Bengtsson, B: *Miljöbalkens återverkningar*, Göteborg 2001.

Bengtsson, B: *Speciell fastighetsrätt – miljöbalken*, 7-e uppl., Uppsala 1999.

Bengtsson, B, Bjällås, U, Rubenson, S och Strömberg, R: *Miljöbalken. En kommentar*. Del I: 1-15 kap., Stockholm 2002.

Bergström, C & Samuelsson, P: *Aktiebolagets grundproblem*, 2 uppl., Göteborg 2001.

Bernitz, U & Kjellgren, A: *Europarättens grunder*, Stockholm 2000.

Bjällås, U & Rahmn, T: *Miljöskyddslagen-handbok i miljö rätt*, 2 uppl., Stockholm 1996.

Bugge, H.C: *Forurensningsansvaret. Det ekonomiska ansvar for å forebygge, reparere og erstatte skada ved forurensning*, Akademisk avhandling, 1999.

Darpö, J: *Eftertanke och förutseende. En rättsvetenskaplig studie om ansvar och skyldighet kring förorenade områden*, Akademisk avhandling, Uppsala 2001.

Darpö, J: *Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken*, SvJT 2000

Darpö, J: *Om ansvaret för gamla miljöskador*, SvJT 1998.

Darpö, J: *Ansvaret för efterbehandling av förorenade områden*, MRT 1996:2.

Darpö, J: *Vem har ansvaret? Rättsläget idag och förslag inför framtiden*, Rapport 4354, Naturvårdsverket, Stockholm 1994.

Ebbesson, J: *Nytt och gammalt i "modern" miljö rätt*, MRT 1996:2.

Eriksson, U. B & Hansson, K: *Efterbehandling av förorenade områden*, Rapport 4803, Naturvårdsverket, Värnamo 1997.

Forsbacka, K: *Kan ett moderbolag bli ansvarig för miljöfarlig verksamhet som dess dotterbolag bedriver?* SvJT 2000.

Gipperth, L: *Miljö kvalitetsnormer. En rättsvetenskaplig studie i regelteknik för operationalisering av miljömål*, Akademisk avhandling, Uppsala 1999.

Hedlund, C: *Finansiering av efterbehandling av förorenad mark och kreditgivaransvaret*. Ur Kreditgivaransvar vid miljöskada (Red. Larsson, M-L), Stockholm 1998.

Hellner, J & Johansson, S: *Skadeståndsrätt*, 6 uppl. Göteborg 2000.

Larsson, M-L: *Summering*. Ur Kreditgivaransvar vid miljöskada. (Red. Larsson, M-L), Stockholm 1998.

Michanek, G: *Svensk miljö rätt*, 2 uppl., Oskarshamn 1993.

Moberg, K: *Moderbolags ansvar för dotterbolagsskulder. Ansvarsgenombrott*, Stockholm 1998.

Nilsson, A: *Att byta ut skadliga kemikalier – Substitutionsprincipen – en miljörettslig analys*, Akademisk avhandling, Göteborg 1997.

Norman, J: *Banker och miljöpolicy*. Ur Kreditgivaransvar vid miljöskada. (Red. Larsson, M-L), Stockholm 1998.

Pagh, P: *Miljøansvar - en ret for hvem?*, København 1998.

Peczenik, A: *Juridikens teori och metod. En introduktion i allmän rättslära*, Göteborg 1995.

Rubensson, S: *Miljöbalken – den nya miljöretten*, 2 uppl., Stockholm 1999.

Slapper, G & Kelly, D: *English law*, London 2000.

Strömholm, S: *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – en lärobok i allmän rättslära*, 5:e uppl, Stockholm, 1996.

Westerlund, S: *Delkommentarer till miljöbalken Mbdk 1-8*, MRT 1999:2-3.

Westerlund, S: *En hållbar rättsordning. Rättsvetenskapliga paradigmer och tankevänder*, Göteborg 1997.

Westerlund, S: *Svensk miljörettsutveckling*, MRT 1996:2.

Internationella överenskommelser m.m.

OECD: Guiding Principles on the environment (1972), 11 ILM, s. 1172.

Declaration of the United Nations conference on the human environment (1972), 11 ILM, s. 1416.

The Rio Declaration on Environment and Development (1992), 31 ILM, band 2, s. 876.

Rapport: Vår gemensamma framtid (1998). Rapport från världskommissionen för miljö och utveckling. (Red. Hägerhäll), Stockholm 1998.

Övrigt material

KARNOV, *Svensk lagsamling med kommentarer*, 7 uppl., band 2, 2002/03 Stockholm.

Tidningsartikel: Fundia beordras att utreda deponi, Nya Ludvika Tidning,
Datum 2002-12-12

www.lrf.se/pavag/projektmiljobalk/hansynsreglerna.htm, material hämtat
den 19/1-03

Rättsfallsförteckning

RÅ 1996 ref. 57

RÅ 1997 ref. 12 I

KN 126/91

KN 190/92

KN B 100/96

KN 297/97

M 115-99

Mål 43/75 Defrenne mot Sabena (REG 1976, s. 455; svensk specialutgåva, volym 3)

Mål 14/83 Von Colson och Kamman mot Land Nordrhein Westfalen (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7).

Mål C-213/89, R mot Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (II) (REG 1990, s. 1-2433, svensk specialutgåva, volym 10)

