



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Klara Nylander

Avtal och avhjälpandeansvar

En studie om civilrättsliga avtals betydelse för fördelningen av
avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Annika Nilsson

Termin för examen: period 1 VT 2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	9
1.4 Forskningsläge	10
1.5 Avgränsningar	10
1.6 Disposition	11
2 AVHJÄLPANDEANSVAR ENLIGT MILJÖBALKEN	13
2.1 Inledning	13
2.2 Tillämpningsområdet för 10 kap. MB	13
2.3 Verksamhetsbegreppet	14
2.4 Ansvarssubjekten	16
2.4.1 Verksamhetsutövaren	16
2.4.2 Fastighetsägaren	20
2.5 Skälighetsbedömningen	21
2.6 Statusrapport	23
2.7 Sammanfattning	24
3 AVHJÄLPANDEANSVAR NÄR FLERA ÄR ANSVARIGA	25
3.1 Inledning	25
3.2 Solidariskt ansvar	25
3.3 Förhållandet mellan 10 kap. 4 och 6 §§	26
3.4 Regresstalan	29

3.5	Avhjälpandeansvar vid förvärv och överlåtelser	30
3.5.1	Inledning	30
3.5.2	Aktieöverlåtelse	30
3.5.3	Inkrämsöverlåtelse	31
3.6	Sammanfattning och analys	32
4	AVTAL OM AVHJÄLPANDEANSVAR	35
4.1	Inledning	35
4.2	Friskrivningsklausuler och andra ansvarsbegränsande avtalsklausuler	35
4.3	Tolkning av civilrättsliga avtal	36
4.4	Tolkning och rättsverkan av friskrivnings- och ansvarsbegränsande klausuler	37
4.5	Avtals betydelse för fördelningen i regressledet	39
4.5.1	MÖD 2012:59	39
4.5.2	MÖD 2019:3	40
4.5.3	M 2927-17	41
4.5.4	M 3400-19	43
4.6	Avtals betydelse för tillsynsmyndighetens föreläggande om avhjälpandeansvar	44
4.7	Sammanfattning och analys	44
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	46
5.1	Fördelning av avhjälpandeansvaret när flera är ansvariga	46
5.2	Civilrättsliga avtals betydelse för fördelningen av avhjälpandeansvaret	48
5.2.1	Avtals betydelse för fördelning i regressledet	48
5.2.2	Avtals betydelse för tillsynsmyndighetens föreläggande om avhjälpandeansvar	50
5.2.3	Risker med ett utökat civilrättsligt inflytande	51
5.3	Slutsatser	52
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	56

Summary

Contaminated areas have long been a major environmental problem in Sweden. The cost of repairing pollution damage is often high. In order to avoid such costs being charged to the national budget rules on remedial liability have been introduced in Chapter 10 of the Environmental Code. The primary liability lies with the operator, i.e. the one who conducts or has conducted an activity or taken measure that has contributed to a pollution damage. Operator liability is based on the polluter pays principle. The concept of the operator is not further defined in Chapter 10 of the Environmental Code but has been handed over to courts to decide. The concept has been given a broad interpretation in practice and is being expanded more and more.

It is common that various operators are liable for the same pollution damage. These may be situations where various operators have simultaneously conducted different polluting activities in the same area or when various operators have conducted polluting activities on the same property during different time periods. When various operators are liable for the same pollution, the liability between them is joint and several in accordance with Chapter 10 § 6 of the Environmental Code to the extent that the liability is not limited according to Chapter 10 § 4 of the Environmental Code. How the ratio between the paragraphs should be interpreted is debated. The tort law interpretation is based on civil law principles and means that if the liability can be limited in accordance with § 4, liability cannot be claimed for more than this. The joint and several liability is therefore mainly important when it is not possible to distribute the liability between the various operators. The administrative law interpretation on the other hand does not take into account that the liability of an individual operator can be limited. Any of the jointly and severally liable operators can therefore be ordered to remedy the entire pollution damage. In the choice of interpretation method, a clear contradiction arises between civil law and public law principles. Since the Land and Environmental Court of Appeal in its judgement MÖD 2014:2 found that it is not possible to extend the liability that the public can invoke according to § 4 through the joint and several liability in § 6, there is strong support for the tort law interpretation to apply. However, the administrative law interpretation continues to be advocated in the doctrine and has also had an impact in lower court decisions.

The operator who has paid for a remedy has the opportunity according to Chapter 10 § 6 of the Environmental Code to claim compensation from other liable operators through a so-called recourse action. The distribution of remedial liability shall, in accordance with § 6 be determined according to what is reasonable with regard to the extent to which each operator has contributed to the pollution and to the circumstances in general. There are only a few higher court decisions that concern the question of how the

liability should be distributed at the recourse stage. However, since the judgement of the Land and Environmental Court of Appeal in MÖD 2012:59, it is clear that the parties' civil law agreement is such a circumstance in general that may affect the distribution. In order for a civil law agreement to be taken into account, it follows from the practice of the Land and Environmental Court of Appeal that it must be clear from the agreement that the parties' intention was to distribute the remedial liability. In a lower court decision from 2020, the Land and Environment Court at Östersund District Court has deviated from the previously set clarity requirement and found that an intra-group transfer agreement included the transfer of remedial liability for any pollution despite it not being clearly stated in the agreement. The Land and Environment Court based its assessment on the fact that the purpose of the transfer was to transfer assets, liabilities and personnel between the companies with the intention of achieving a consensus for certain responsibilities. The court also took into account the overall purpose within the Group, which was to streamline operations. The ruling should not be interpreted as an overriding of the requirement of clarity. However, it raises a number of questions about how agreements between operators should be assessed.

For economic operators it is desirable that civil law agreements are taken into account even at an earlier stage than in a recourse action. There is no obstacle for the regulatory authority to take into account the parties' mutual agreement in its initial injunction. This would help the remedy to be paid out of the "right coffers" at once and reduce the need to bring an action for recourse. If the parties can trust that the regulatory authority takes such agreements into account, it may also make the parties deal with the issue of remediation liability for the pollution to a greater extent in negotiations prior to company and property acquisitions. However, it is important that high demands are placed on the parties' mutual agreements in order for them to be able to influence the distribution of the remedial liability. The remedial liability is burdensome, and it should therefore be clear that the parties were aware that the liability was part of the agreement. Solvency requirements should also be set for the party who has assumed the remedial liability in an agreement in order for it to be taken into account. If such a requirement is not set, there is a risk that a "keeper system" will arise where polluting companies transfer the remedial liability to another company that has neither the financial means nor the intention to remedy pollution damage.

Sammanfattning

Förorenade områden har länge varit ett stort miljöproblem i Sverige. Kostnaden för att avhjälpa föroreningsskador är ofta stor. I syfte att undvika att sådana kostnader belastar stadsbudgeten har regler om avhjälpandeansvar förts in i 10 kap. MB. I första hand åligger avhjälpandeansvaret verksamhetsutövaren, det vill säga den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till en föroreningsskada. Verksamhetsutövaransvaret grundar sig på principen om att förorenaren ska betala. Begreppet verksamhetsutövare definieras inte närmare i 10 kap. MB utan har överlämnats till rättstillämpningen att avgöra. Begreppet har givits en vid tolkning i praxis och utvidgas allt mer.

Att flera verksamhetsutövare är ansvariga för samma förorening är inte ovanligt. Det kan röra sig om situationer då flera verksamhetsutövare samtidigt bedrivit olika förorenande verksamheter i samma område eller då flera verksamhetsutövare bedrivit en förorenande verksamhet på samma fastighet under olika tidsperioder. När flera verksamhetsutövare är ansvariga för samma förorening är ansvaret dem emellan solidariskt enligt 10 kap. 6 § MB i den mån ansvaret inte är begränsat enligt 10 kap. 4 § MB. Hur förhållandet mellan paragraferna ska tolkas är omdiskuterat. Den skadeståndsrättsliga tolkningen tar sin utgångspunkt i civilrättsliga principer och innebär att om ansvaret kan begränsas enligt 4 § kan ansvar inte utkrävas för mer än detta. Det solidariska ansvaret får därför främst betydelse när det inte är möjligt att dela upp ansvaret mellan de olika verksamhetsutövarna. Den förvaltningsrättsliga tolkningen tar inte hänsyn till att en enskild verksamhetsutövars ansvar kan begränsas. Vem som helst av de solidariskt ansvariga verksamhetsutövarna kan därför föreläggas att avhjälpa hela föroreningsskadan. I valet av tolkningsmetod uppstår en tydlig motsättning mellan civilrättsliga och offentligrättsliga principer. Sedan Mark- och miljööverdomstolen genom avgörandet MÖD 2014:2 konstaterat att det inte är möjligt att utvidga det ansvar som det allmänna kan åberopa enligt 4 § genom det solidariska ansvaret i 6 § föreligger det starkt stöd för att den skadeståndsrättsliga tolkningen gäller. Den förvaltningsrättsliga tolkningen förespråkas dock fortsatt i doktrin och även fått genomslag i underinstansavgöranden.

Den verksamhetsutövare som har bekostat ett avhjälpande har möjlighet enligt 10 kap. 6 § att kräva ersättning från övriga ansvariga verksamhetsutövare genom en så kallad regresstalan. Fördelningen av avhjälpandeansvaret ska enligt 6 § andra stycket bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till den omfattning som var och en har bidragit till föroreningen och till omständigheterna i övrigt. Det finns bara ett fåtal överinstansavgöranden som rör frågan om hur ansvaret ska fördelas i regressledet. Sedan Mark- och miljööverdomstolens avgörande i MÖD 2012:59 står det dock klart att parternas civilrättsliga avtal är en sådan omständighet i övrigt som kan påverka fördelningen. För att ett civilrättsligt

avtal ska beaktas följer av Mark- och miljööverdomstolens praxis att det tydligt ska framgå av avtalet att parternas avsikt varit att fördela avhjälpandeansvaret. I ett underinstansavgörande från 2020 har mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt frångått det tidigare uppställda tydlighetskravet och funnit att ett koncerninternt överlåtelseavtal omfattat överlåtelse av avhjälpandeansvar för eventuella föroreningar trots att det inte tydligt framgått av avtalet. Mark- och miljödomstolen grundade sin bedömning på att syftet med överlåtelsen varit att överföra tillgångar, skulder och personal mellan bolagen i avsikt att uppnå en samstämmighet för visst ansvar i verksamheterna. Domstolen beaktade också det övergripande syftet inom koncernen som varit att renodla verksamheterna. Avgörandet bör inte tolkas som att tydlighetskravet är överspelat men väcker ett antal frågor kring hur avtal mellan verksamhetsutövare ska bedömas.

För näringslivets aktörer är det önskvärt att civilrättsliga avtal tas hänsyn till även i tidigare skede än vid en regresstalan. Det föreligger inget hinder för tillsynsmyndigheten att beakta parternas inbördes avtal vid dess inledande föreläggande om ansvar. Ett sådant beaktande skulle bidra till att avhjälpandet betalas ur ”rätt kassa” på en gång och minska behovet av att föra regresstalan. Kan parterna lita på att tillsynsmyndigheten tar hänsyn till inbördes avtal kan det dessutom sannolikt bidra till att parterna hanterar frågan om avhjälpandeansvar för föroreningen i större utsträckning redan i förhandlingar inför bolags- och fastighetsöverlåtelser. Det är dock viktigt att det ställs höga krav på parternas inbördes avtal för att dessa ska kunna påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret. Avhjälpandeansvaret är betungande och det bör därför tydligt framgå att parterna varit medvetna om att ansvaret varit en del av avtalet. Det bör också ställas krav på solvens för den part som åtagit sig avhjälpandeansvaret i ett avtal för att avtalet ska beaktas. Om ett sådant krav inte ställs är risken att det uppstår ett ”målvaktsystem” där förorenande bolag skriver över avhjälpandeansvaret på ett bolag som varken har ekonomisk möjlighet eller för avsikt att avhjälpa föroreningar.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag mina fem år av studier i Lund. Det har varit fem otroligt givande, roliga och ibland utmanande år som jag kommer se tillbaka på med glädje. Några personer har gjort vägen till examen lättare och förtjänar ett extra tack.

Först och främst vill jag skicka ett stort tack till det tjejgäng som jag delade näst sista raden i Pufendorfsalen med under sex terminer. Varken utbildningen eller studentlivet hade varit lika bra utan er.

Tack också till mina kollegor i miljögruppen på Setterwalls advokatbyrå i Malmö för allt stöd och hjälp med uppsatsskrivandet.

Jag vill även tacka min handledare på Lunds universitet, Annika Nilsson, för kloka och värdefulla kommentarer under uppsatsskrivandets gång.

Slutligen vill jag tacka min familj och sambo för att ni alltid tror på mig och min förmåga, även när jag själv tvivlar. Särskilt tack till pappa Ola som fått agera korrekturläsare till ett stort antal arbeten under hela min studietid och inte klagat en enda gång (jag lovar att detta var sista gången).

Klara Nylander
Malmö, maj 2021

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
Art.	Artikel
Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EU	Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
Industriutsläppsdirektivet	Europaparlamentet och rådets direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp
Kap.	Kapitel
KN	Koncessionsnämnden för miljöskydd
Miljöansvarsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador
Miljöprövningsförordningen	Miljöprövningsförordning (2013:251)
MB	Miljöbalk (1998:808)
Miljöbalken	Miljöbalk (1998:808)
MÖD	Miljööverdomstolen eller Mark- och miljööverdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PPP	polluter pays principle
Prop.	Proposition
Skadeståndslagen	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Förorenade områden har länge varit ett stort miljöproblem. Idag finns ungefär 85 000 misstänkt förorenade områden i Sverige.¹ De flesta härrör från en tid med mindre stränga miljökrav då industriella verksamheter gjorde sig av med miljöfarligt avfall eller lät miljöfarliga ämnen läcka ut i naturen utan en minsta tanke på vad det innebar för omgivningen.²

Ansvar för att avhjälpa föroreningsskador regleras i svensk rätt främst i miljöbalkens³, MB:s, 10 kap. Reglerna är i huvudsak offentlighetsrättsliga och ansvaret för att avhjälpa en förorening gäller således mot staten. Det finns dock även civilrättsliga regler i kapitlet vilka främst handlar om att fördela avhjälpandeansvaret mellan olika aktörer. Syftet med reglerna i 10 kap. MB är att skapa garantier för att föroreningar i så stor utsträckning som möjligt kan avhjälpas utan att det belastar stadsbudgeten. Reglerna om avhjälpandeansvar är av reparativ karaktär och blir således aktuella först då en skada redan har inträffat. Principen om att förorenaren betalar ligger till grund för de reparativa reglerna i miljöbalken.⁴

Den som är ansvarig för att avhjälpa föroreningsskador är enligt reglerna i 10 kap. i första hand verksamhetsutövaren och i andra hand fastighetsägaren.⁵ Det är inte ovanligt att flera verksamhetsutövare har bidragit till en och samma förorening. I 10 kap. MB finns därför även bestämmelser som reglerar hur fördelningen av avhjälpandeansvaret ska göras när flera är ansvariga. Med hänvisning till att det ofta kan vara komplicerat att dela upp ansvaret mellan flera verksamhetsutövare har avhjälpandeansvaret gjorts solidariskt i 10 kap. 6 § MB. Det solidariska ansvaret syftar till att förenkla förfarandet för tillsynsmyndigheten så att nödvändiga avhjälpandeåtgärder kan vidtas snabbt och effektivt.⁶ Genom bestämmelsen kan tillsynsmyndigheten fritt välja att rikta krav mot vem som helst av de solidariskt ansvariga verksamhetsutövarna. Den verksamhetsutövare som kravet riktas mot kan, normalt efter att avhjälpandet utförts, återkräva kostnader från övriga ansvariga för deras del av föroreningen genom att föra en civilrättslig regresstalan mot en eller flera av dessa. I praktiken innebär detta att den utpekade verksamhetsutövaren får stå för övriga verksamhetsutövaras kostnadsansvar i väntan på att parterna själva gör upp om ansvaret.

¹ Naturvårdsverket 2020 s. 1.

² Bengtsson 2018 s. 230.

³ Miljöbalk (1998:808).

⁴ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 359.

⁵ 10 kap. 2–3 §§ MB.

⁶ 10 kap. 6 § MB, prop. 1997/98:45 del 1 s. 360f.

Ansvaret för föroreningar är undantaget preskription.⁷ Många företag är dessutom ovetande om att de äger en förorenad fastighet eller bedriver en verksamhet som tidigare orsakat en förorening och att de därmed är avhjälpandeansvariga enligt reglerna i 10 kap. MB.

Verksamhetsutövarbegreppet utvidgas dessutom allt mer i praxis vilket gör det svårt för företagen att förutse om de riskerar att bli ansvariga för en eventuell förorening i framtiden. Mot bakgrund av detta är det vanligt att parterna vid olika civilrättsliga överlåtelser som företags- eller fastighetsöverlåtelser i överlåtelseavtalet slutligt reglerar avhjälpandeansvaret för föroreningar parterna emellan. Det kan också förekomma andra situationer då behov av att reglera avhjälpandeansvaret aktualiseras, exempelvis i ett exploateringsavtal. Hur sådana civilrättsliga avtal ska värderas i förhållande till avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB är emellertid inte helt självklart.

Denna uppsats fokuserar på hur friskrivningar och andra ansvarsbegränsande villkor i ett avtal mellan två bolag, som båda är att anse som verksamhetsutövare enligt reglerna i 10 kap. MB, kan påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret. Fokus ligger på hur avtal påverkar fördelningen mellan parterna i regressledet, men även frågan om hur avtal kan påverka vem tillsynsmyndigheten väljer att rikta initialt krav om avhjälpande mot kommer att beröras.

1.2 Syfte och frågeställningar

Den vidsträckta tolkningen av verksamhetsutövarbegreppet i kombination med det solidariska ansvaret för föroreningsskador gör att det är svårt för många företag att förutse hur de kan tänkas bli ansvariga för en eventuell förorening i framtiden. Det finns därför ett stort behov hos näringslivets aktörer att inkorporera civilrättsliga avtal i den offentligrättsliga miljörätten genom att slutligt kunna reglera frågan om avhjälpandeansvar parterna emellan, framförallt vid en företags- eller fastighetsöverlåtelse. Syftet med denna uppsats är att utreda hur civilrättsliga avtal kan påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB när flera är ansvariga som verksamhetsutövare enligt bestämmelserna i kapitlet. Fokus kommer att ligga på hur civilrättsliga avtal påverkar fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet, men även frågan om hur sådana avtal kan påverka vem tillsynsmyndigheten vänder sina initiala krav om avhjälpande mot kommer att beröras. För att nå syftet kommer följande frågeställningar besvaras och analyseras:

- Hur fördelas avhjälpandeansvaret för föroreningsskador när flera verksamhetsutövare är ansvariga?
- Vilken betydelse kan civilrättsliga avtal få för hur avhjälpandeansvaret fördelas mellan flera ansvariga verksamhetsutövare?

⁷ 10 kap. 8 § MB.

1.3 Metod och material

För att besvara uppsatsens frågeställningar har den rättsdogmatiska metoden använts. Den rättsdogmatiska metoden har valts då den går ut på att söka svar på vad som är gällande rätt genom att studera och tolka traditionella rättskällor. De traditionella rättskällorna är främst lagstiftning, rättspraxis och lagförarbeten. Trots att rättsdogmatiken ska utröna gällande rätt innebär metoden inte ett hinder för att gå utanför gällande rätt genom att vidga perspektivet. Detta innebär en möjlighet att finna nya svar och lösningar på juridiska problem genom att rekonstruera den gällande rätten eller genom att applicera en rättsregel på ett rättsligt problem.⁸

Denna framställning har syftat till att utreda vilken betydelse civilrättsliga avtal kan få för fördelningen av det offentliga avhjälpandeansvaret när flera bolag är ansvariga som verksamhetsutövare enligt reglerna i 10 kap. MB. Att miljöbalken och dess förarbeten, främst kopplade till 10 kap. varit en naturlig utgångspunkt är således givet. Flera av begreppen och bestämmelserna i 10 kap. MB har dock ett opreciserat innehåll eller har lämnats åt rättstillämpningen att avgöra. Rättspraxis har därför studerats och analyserats i stor omfattning genom hela framställningen. Även doktrin har studerats för att bredda förståelsen av bestämmelsernas innebörd. Som särskilt viktiga kan Michanek och Zetterbergs bok ”Den svenska miljöretten” samt Bengtsson med fleras lagkommentar till miljöbalken nämnas.

Det material som direkt behandlar frågan om hur civilrättsliga avtal påverkar avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB är begränsat. Varken doktrin eller förarbetena till miljöbalken behandlar frågan närmare. Jag har därför fått angripa frågan genom att studera hur civilrättsliga avtal och särskilt friskrivnings- och ansvarsbegränsande avtalsvillkor i allmänhet tolkas och värderas. Civilrättslig doktrin har varit till stor hjälp i denna del. Särskilt stor vikt har dock lagts vid hur domstolen resonerat i de fyra rättsfall som behandlar just frågan om avtal och avhjälpandeansvar i regressledet och som tas upp under kapitel 4.5. Rättsfallen omfattar två överinstansavgöranden från Mark- och miljööverdomstolen, MÖD 2012:59 och MÖD 2019:3, samt två underinstansavgöranden från mark- och miljödomstolarna vid Östersunds och Nackas tingsrätter, M 2927–17 och M 3400–19. Båda underinstansavgörandena är överklagade och har fått prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen. Jag har ändå valt att ta med avgörandena då de meddelats efter Mark- och miljööverdomstolens avgöranden och i viss mån, särskilt M 2927–17, skiljer sig från Mark- och miljööverdomstolens tidigare avgöranden. Rättsfallen illustrerar således att rättsläget i frågan inte är helt klart och väcker en del ytterligare frågor kring ansvarets omfattning och hur parternas civilrättsliga avtal ska bedömas i regressledet.

⁸ Kleineman 2018 s. 21, Jareborg 2004 s. 4.

1.4 Forskningsläge

Avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB är väl omskrivet inom svensk doktrin och det finns mycket praxis på området som bland annat behandlar hur verksamhetsutövarbegreppet ska definieras. Även frågan om hur civilrättsliga avtal och friskrivningsklausuler generellt ska tolkas är välstuderad inom doktrinen. Som särskilt viktiga studier kan nämnas Bengt Lehrbergs bok "Avtalstolkning" samt Thorsten Lundmarks avhandling "Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd".

Att överensstämmelsen mellan det civilrättsliga och det offentligrättsliga ansvaret inte är fullständig nämns i förarbetena till miljöbalken men utvecklas inte närmare.⁹ Sedan avgörandet MÖD 2012:59 står det dock klart att parternas civilrättsliga avtal under vissa förutsättningar kan påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB. Även senare praxis bekräftar detta. Några utförligare studier kring hur civilrättsliga avtal ska värderas i förhållande till det offentligrättsliga ansvaret i 10 kap. MB finns emellertid inte.

Uppsatser av andra studenter ses normalt inte som forskning men för transparens ska nämnas att det finns två tidigare examensarbeten som berör frågan om hur civilrättsliga avtal kan påverka avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB. Det ena är från 2008¹⁰ och redogör för vilket ansvar en företagsöverlåtare har för avhjälpandet av förorenade områden, vilken möjlighet en företagsöverlåtare har att friskriva sig från sådant ansvar och om en förorening kan ses som ett fel i ett överlåtelseobjekt. Det andra examensarbetet är från 2013¹¹ och behandlar frågan om civilrättsliga inslag som friskrivningsklausuler och undersökningsplikt kan ses som "omständigheter i övrigt" i 10 kap. 6 § MB. Uppsatsen fokuserar på avhjälpandeansvar vid överlåtelser av förorenade fastigheter. Sedan uppsatserna skrevs har det kommit ny viktig praxis kring avhjälpandeansvarets omfattning och hur civilrättsliga avtal kan påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet.

1.5 Avgränsningar

Denna uppsats har inspirerats av de fyra rättsfall som tas upp i kapitel 4.5. Rättsfallen belyser bland annat hur civilrättsliga avtal kan påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet. Uppsatsen är inriktad på det offentligrättsliga ansvaret i 10 kap. MB. Det civilrättsliga ansvaret i 32

⁹ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 360.

¹⁰ Järnstedt, Charlotta, *Företagsöverlåtarens ansvar för efterbehandling av förorenade områden – och möjligheten att friskriva sig från detta*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, 2008.

¹¹ Skärblom, Tove, *Ansvar för avhjälpande vid överlåtelse av förorenade fastigheter – en analys av förhållandet mellan 10 kap. MB och civilrättsliga inslag samt dessa inslags betydelse som "omständigheterna i övrigt"*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, 2013.

kap. MB som kan aktualiseras då en verksamhetsutövare orsakar föroreningar på närliggande fastigheter och som drabbar utomstående enskilda parter faller utanför syftet. Istället är det civilrättsliga ansvar som aktualiseras i denna uppsats det ansvar som uppstår i förhållandet mellan två eller flera verksamhetsutövare som alla är ansvariga för samma förorening enligt reglerna i 10 kap. Fokus för analysen i uppsatsen ligger på hur civilrättsliga avtal kan påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet. Även frågan om hur avtal kan påverka vem tillsynsmyndigheten initialt vänder sina krav om avhjälpande mot kommer att beröras. Frågor som inte berör dessa aspekter kommer endast belysas om de har koppling till uppsatsens frågeställningar och bara i begränsad mån. Det finns flera andra sätt som civilrättsliga avtal kan tänkas påverka avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB, bland annat i bedömningen av vem som anses vara verksamhetsutövare. Detta får dock lämnas outrett till en annan gång.

Uppsatsen behandlar svensk rätt. Jag har bedömt att EU-rättsliga och internationella aspekter på avhjälpande frågor inte tillför något till mina slutsatser och har därför valt att utesluta detta ur framställningen. Uppsatsen behandlar vidare endast avhjälpande av föroreningsskador. Allvarlig miljöskada faller utanför uppsatsens syfte och behandlas bara i den omfattningen som sådan skada också innebär en föroreningsskada. Det kan därtill finnas skador eller olägenheter som faller in under 2 kap. 8 § MB men som inte omfattas av 10 kap. MB. Sådana skador faller också utanför uppsatsens syfte och kommer bortses ifrån i framställningen.

Med hänsyn till att det är verksamhetsutövarens avhjälpandeansvar som är föremål för uppsatsens frågeställningar har fastighetsägarens ansvar endast behandlats i begränsad mån i syfte att öka förståelsen för bestämmelserna i 10 kap. MB.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i fem kapitel. Efter detta inledande kapitel följer i kapitel två en översiktlig redogörelse för avhjälpandeansvaret i miljöbalken. Särskild vikt läggs i andra kapitlet på att redogöra för verksamhetsutövarbegreppet, vilket är ett återkommande begrepp i uppsatsen som hänger ihop med syftet och frågeställningarna. I nästkommande kapitel tre redogörs sedan mer specifikt för hur avhjälpandeansvaret fördelas enligt 10 kap. MB när flera är ansvariga. Kapitel två, och även till stor del kapitel tre, är deskriptiva kapitel som syftar till att ge läsaren en ökad förståelse kring innebörden av och intresset bakom de relevanta bestämmelserna i 10 kap. Dessa kapitel ligger till grund för de mer analytiska resonemang som förs i resterande delar av uppsatsen.

Uppsatsens fjärde kapitel behandlar hur civilrättsliga avtal kan komma att påverka ansvaret för avhjälpande genom att redogöra dels för hur avtal och särskilt friskrivnings- och andra ansvarsbegränsande klausuler tolkas i

allmänhet, dels genom att redogöra för hur sådana avtal och klausuler tolkats i rättspraxis gällande förorenade områden.

Jag har valt att använda mig av en löpande analys i uppsatsen vilket innebär att jag har tillfört egna tolkningar och synpunkter kontinuerligt genom hela framställningen. Analys sker också i en sammanfattande analysdel tillhörande varje kapitel, med undantag från kapitel två, och slutligen i det avslutande femte kapitlet. Denna disposition har valts för att läsaren lättare ska kunna följa med i mitt resonemang.

2 Avhjälpandeansvar enligt miljöbalken

2.1 Inledning

Den grundläggande regeln om ansvar för förorenade områden finns bland de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB. Här stadgas i 8 § att ”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 upphört för att denna avhjälpas i den omfattning det kan anses skäligt enligt 10 kap.”. Till skillnad från de övriga allmänna hänsynsreglerna tar 8 § sikte på reparativa och inte preventiva åtgärder. Bestämmelsen aktualiseras således först när en skada redan har uppkommit och ger uttryck för principen om att förorenaren betalar, vilket också är bakgrunden till att den placerats bland de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB.¹² De i praktiken viktigaste reglerna om avhjälpandeansvar återfinns emellertid i 10 kap. MB. Reglerna i kapitlet konkretiserar och utvecklar avhjälpandeansvaret i 2 kap. 8 § MB.¹³

Principen om att förorenaren betalar är grundläggande även för 10 kap. MB.¹⁴ Principen, som internationellt är känd som the polluter pays principle eller bara PPP, är ursprungligen en internationell ekonomisk princip med syfte att säkerställa ekonomisk effektivitet för att undvika snedvridning av internationell handel och investering. Grundtanken är att den som tjänat på att orsaka en förorening också ska stå för kostnaderna för att avhjälpa föroreningen för att inte skapa obalans i den fria konkurrensen. Principen har fått stor spridning och vunnit allmän acceptans inom många rättsordningar.¹⁵ Den har med åren utvecklats till att omfatta allt fler kostnader och spelar idag en viktig roll för att främja miljölagstiftningen på internationell nivå, EU-nivå och nationell nivå.¹⁶

2.2 Tillämpningsområdet för 10 kap. MB

Det tionde kapitlet i miljöbalken innehåller både bestämmelser för verksamheter som orsakar miljöskador och bestämmelser om vem som är ansvarig för att avhjälpa sådana skador. Tillämpningsområdet för kapitlet anges i 1 § där de skador som omfattas av kapitlet, föroreningsskada och allvarliga miljöskada, definieras.

¹² Prop. 1997/98:45 del 1 s. 234.

¹³ Kruse, Miljöbalken (1998:808) 10 kap. under 'Inledning', Lexino 2014-11-25 (JUNO).

¹⁴ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 359.

¹⁵ Michanek & Zetterberg 2017 s. 35.

¹⁶ Principen kommer till uttryck bland annat inom FN genom Riodeklarationen om miljö och utveckling från 1992 samt inom EU i exempelvis art. 191(2) FEUF.

En föroreningsskada är enligt 1 § första stycket en miljöskada som kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön på grund av förorening av mark- eller vattenområde, grundvatten, en byggnad eller anläggning. Allvarlig miljöskada definieras i andra stycket som en miljöskada som är så allvarlig att den 1) till följd av förorenad mark utgör en betydande risk för människors hälsa eller 2) att den genom påverkan på ett vattenområde eller grundvatten har en betydande negativ effekt på vattenmiljöns kvalitet eller 3) att den i betydande omfattning skadar eller försvårar bevarandet av en djur- eller växtart eller sådan arts livsmiljö enligt tre uppställda punkter i paragrafen. En föroreningsskada kan bedömas som en allvarlig miljöskada, men även andra skador än föroreningsskador omfattas alltså av kapitlet. Effekten av skadan, det vill säga hur allvarlig skadan är, utgör gränsen mellan föroreningsskada och allvarlig miljöskada. Tröskeln är högre för den senare.¹⁷

För att bestämmelserna om föroreningsskador i 10 kap. MB ska aktualiseras krävs dels att en förorening redan måste ha uppkommit, dels att den utgör en hälso- eller miljörisk. Syftet med 10 kap. MB är ytterst att få till stånd ett avhjälpande av föroreningsskador och andra miljöskador utan att det belastar stadsbudgeten mer än nödvändigt.¹⁸ Med avhjälpande avses utredning, efterbehandling och andra åtgärder som syftar till att avhjälpa en föroreningsskada eller en allvarlig miljöskada.¹⁹ Bestämmelserna riktar in sig på reparativa åtgärder, då skadan redan har skett. Åtgärderna behöver emellertid inte enbart vara reparativa utan även sådana åtgärder som riktar in sig på att förebygga att det förorenade eller skadade området påverkar omgivningen kan behöva vidtas.²⁰

2.3 Verksamhetsbegreppet

Den som är ansvarig för avhjälpandet av en föroreningsskada är enligt 10 kap. 2 § MB i första hand den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller som vidtagit en åtgärd som bidragit till en föroreningsskada eller allvarlig miljöskada, med andra ord verksamhetsutövaren. Någon definition av verksamhet och åtgärd finns inte i kapitlet. Utgångspunkten är istället att alla verksamheter och åtgärder som ryms inom miljöbalkens skyddsintressen omfattas av balkens tillämpningsområde.²¹ Ledning för tillämpningen av begreppen kan sökas i andra kapitel i miljöbalken, till exempel 2 kap. som behandlar de allmänna hänsynsreglerna.

¹⁷ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 1 §.

¹⁸ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 359.

¹⁹ 10 kap. 1 § tredje stycket.

²⁰ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. under 'Inledning'.

²¹ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 1 kap. 1 §.

Enligt 2 kap. 1 § MB omfattas inte sådana åtgärder som är av försumbar betydelse av kapitlets bestämmelser. Samma sak gäller för 10 kap. MB.²² Om en åtgärd har lett till en föroreningsskada kan den dock inte anses vara försumbar, även om den varit mycket kortvarig eller vidtagits i liten omfattning.²³ Inte heller spelar det någon roll för avhjälpandeansvaret om en föroreningsskada har uppkommit till följd av att åtgärder vidtagits i form av sanering eller annan efterbehandling av ett förorenat område i syfte att minska belastningen på miljön i längden.²⁴

Miljöfarliga verksamheter är verksamheter som typiskt sett kan leda till ansvar enligt 10 kap. MB. Sådana verksamheter regleras i 9 kap. MB och omfattar bland annat olika sorters industriverksamheter, skogs- och jordbruk samt andra verksamheter som är tillstånds- och anmälningspliktiga enligt miljöprövningsförordningen²⁵. Även sådana verksamheter som varken är tillstånds- eller anmälningspliktiga, exempelvis bilverkstäder och mindre verkstadsindustrier, kan vara miljöfarliga verksamheter. Miljöfarlig verksamhet omfattar även så kallade förvaringsfall då någon förvarar avfall eller andra produkter som kan orsaka föroreningar på en fastighet. Det gäller även då annan än den nuvarande fastighetsägare eller den som har rådighet över fastigheten har placerat avfallet eller produkterna där.²⁶

Det förutsätts dock inte att en verksamhet är miljöfarlig för att den ska omfattas av reglerna i 10 kap. MB. Utgångspunkten är istället att all verksamhet omfattas. Huruvida verksamheten är pågående, avslutad, har samband med yrkesmässighet, är offentlig eller privat spelar därför ingen roll.²⁷

Begreppen ”verksamhet” och ”åtgärd” är bredare än själva de skadegörande verksamhetsdelar eller åtgärder som orsakat en förorening. Enligt praxis från Koncessionsnämnden för miljöskydd, KN, avser ”verksamhet” hela den verksamhet som har bedrivits på en plats, inte enbart den del som orsakat skadan.²⁸ Verksamhetsbegreppet i 10 kap. MB är följaktligen ett brett begrepp som inte är avgränsat till en viss typ av verksamhet. I sammanhanget ska det dock tilläggas att frågan om hur verksamheten ska betraktas inte automatiskt ger svar på vem som är verksamhetsutövare.

²² Kruse, Miljöbalken (1998:808) 10 kap. 2 §, Lexino 2015-06-01 (JUNO).

²³ Jfr. MÖD 2002:16.

²⁴ Jfr. NJA 2012 s. 125.

²⁵ Miljöprövningsförordning (2013:251).

²⁶ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 107f.

²⁷ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. under ’Inledning’, prop. 1997/98:45 del 1 s. 361, Rubensson 2021 s. 142.

²⁸ KN B 94/97, Darpö 2001 s. 81.

2.4 Ansvarssubjekten

2.4.1 Verksamhetsutövaren

Det finns två ansvarssubjekt för avhjälpandet av en föroreningsskada i 10 kap. MB, verksamhetsutövaren och fastighetsägaren. Utgångspunkten för reglerna är att den som har förorenat ett område ska betala för att avhjälpa föroreningen i enlighet med principen om att förorenaren betalar.²⁹ Den primärt ansvariga är därför verksamhetsutövaren vilken enligt 10 kap. 2 § är den som har bedrivit eller bedriver en verksamhet eller som har vidtagit en åtgärd som bidragit till en föroreningsskada. Utöver bestämmelsen i 10 kap. 2 § finns verksamhetsutövarbegreppet inte definierat i miljöbalken. Inte heller ger förarbetena till miljöbalken någon direkt vägledning. Inom EU-rätten finns däremot i de flesta direktiv på miljöområdet en definition av verksamhetsutövare som har ungefär samma utformning och som kan ge ledning i hur begreppet ska tolkas. I miljöansvarsdirektivet³⁰ definieras verksamhetsutövare som:

”varje fysisk eller juridisk person, privat eller offentlig, som driver eller kontrollerar en yrkesverksamhet eller, om detta följer av nationell lagstiftning, den person till vilken avgörande ekonomiska befogenheter när det gäller sådan verksamhets tekniska funktion har delegerats, inbegripet den person som innehar tillstånd eller godkännande för denna verksamhet och/eller den person som registrerat eller anmäler en sådan verksamhet”.

Inför de ändringar som gjordes i 10 kap. MB 2007 diskuterades om en generell definition av verksamhetsutövare var nödvändig även i nationell lagstiftning, men enligt lagstiftaren fanns det inte skäl för detta. Lagstiftaren konstaterade att det avgörande för verksamhetsutövaransvaret istället är vem som har faktisk och rättslig möjlighet att ingripa i verksamheten. Det har dock i huvudsak överlämnats till rättstillämpningen att i närmare utsträckning avgöra vilka som omfattas av verksamhetsutövarbegreppet.³¹

Även i praxis har det som huvudregel varit avgörande för verksamhetsutövaransvaret vem som har den faktiska och rättsliga möjligheten att ingripa i verksamheten. Det är omständigheterna i det enskilda fallet som är avgörande för bedömningen.³² I MÖD 2005:64 bedömdes en underentreprenör vara verksamhetsutövare för en verksamhet rörande avfallsåtervinning. Underentreprenören hade ingått avtal med fem bolag, uppdragsgivarna, om att svara för att iordningsställa och underhålla en återvinningsstation. Miljööverdomstolen konstaterade i målet att civilrättsliga avtal enligt förarbetena till miljöbalken ska bortses ifrån vid bedömningen av vem som är verksamhetsutövaren. Domstolen fäste trots

²⁹ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 359.

³⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador.

³¹ Prop. 2006/07:95 s. 55ff. och 127.

³² Se bl.a. MÖD 2010:43, MÖD 2010:23 och MÖD 2005:64.

detta vikt vid vad som hade avtalats mellan parterna i olika frågor, bland annat angående skötseln av platsen samt att det var underentreprenören som skulle inhämta vissa nödvändiga tillstånd och lov. Mot bakgrund av avtalet bedömde domstolen att underentreprenören hade de faktiska och rättsliga möjligheterna att vidta åtgärder mot störningar och olägenheter i verksamheten och därmed var att anse som verksamhetsutövare. Även om civilrättsliga avtal parterna emellan inte är avgörande för bedömningen av vem som är verksamhetsutövare kan sådana avtal alltså få betydelse som tolkningshjälp i frågan.

Den faktiska kontrollen över en verksamhet har i förarbetena även diskuterats i förhållande till moderbolag och dotterbolag. I förarbetena till miljöbalken angavs att en kontrollmakt kan uppstå när driften i ett dotterbolags faktiska verksamhet är helt beroende av resurser från moderbolaget, men att ett ägarinflytande i sig inte är tillräckligt för ansvar.³³ Frågan har prövats i MÖD 2013:28. I målet konstaterade Mark- och miljööverdomstolen att det inte finns en allmän regel om ansvarsgenombrott inom miljörätten. Domstolen konstaterade dock att ett moderbolag kan ansvara för ett dotterbolags miljöskador som verksamhetsutövare vid sidan av dotterbolaget. I det aktuella fallet var dotterbolaget helägt av moderbolaget. Moderbolaget hade understött dotterbolaget genom koncernbidrag vilket gjort det möjligt för dotterbolaget att fortsätta bedriva sin verksamhet trots att det gått med förlust. Moderbolaget bedömdes mot bakgrund av detta haft avgörande inflytande i dotterbolagets verksamhet. Genom koncernbidragen och på grund av att moderbolaget var ensam aktieägare hade moderbolaget haft rättslig och faktisk möjlighet att påverka verksamheten. I målet tillämpade domstolen således en vid tolkning av verksamhetsutövarbegreppet och bedömde att båda bolagen var verksamhetsutövare i 10 kap. MB:s mening.

Att en överordnat ansvarig vid sidan av den som faktiskt bedriver verksamheten kan anses vara verksamhetsutövare har slagits fast även i annat fall än för moder- och dotterbolag. I MÖD mål M 3940–16 bedömdes en drivmedelsleverantör vara verksamhetsutövare vid sidan av en återförsäljare för återförsäljarens verksamhet. Bedömningen grundades i att drivmedelsleverantören haft ett långtgående inflytande över verksamheten genom att förbehålla sig rättsliga och faktiska möjligheter att ingripa i verksamheten i fråga.

När det gäller tillståndsgivna verksamheter bör det normalt inte vara problematiskt att avgöra vem som är verksamhetsutövare. Dessa verksamheter har en angiven tillståndshavare i tillståndsbeslutet mot vilken krav om avhjälpande kan riktas. Om tillståndsgiven verksamhet överlåts följer tillståndet automatiskt med. Det kan dock vara svårare att avgöra vem som är ansvarig verksamhetsutövare när flera aktörer är involverade i en verksamhet.³⁴ I MÖD 2013:34 bedömde Mark- och miljööverdomstolen att

³³ Prop. 2006/07:95 s. 57f.

³⁴ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 2 §.

Swedavia var verksamhetsutövare för den civila flygverksamheten vid Luleå flygplats trots att Försvarmakten var tillståndshavare för verksamheten. Domstolen gjorde bedömningen att det inte framkommit annat än att det var Swedavia som bedrev den civila flygverksamheten på flygplatsen och därmed hade faktisk och rättslig möjlighet att vidta åtgärder mot de störningar som härstammade från den civila flygverksamheten. Det avgörande för bedömningen av vem som är verksamhetsutövare är således inte vem som anges som innehavare av tillståndet utan vem som faktiskt bedriver verksamheten i fråga.

I NJA 2012 s. 125 klargjorde Högsta domstolen, HD, att även en exploatör som genomför efterbehandlings- och saneringsåtgärder i syfte att minska den samlade belastningen på miljön är att anse som verksamhetsutövare om åtgärderna bidrar till en föroreningsskada. I målet hade ett fastighetsbolag köpt en fastighet som senare visade sig vara skadad av zinkföroreningar. Bolaget avsåg att bebygga fastigheten med bostäder och hade därför genomfört vissa grävnings- och schaktningsarbeten. För att möjliggöra byggandet av bostäderna visade det sig krävas en omfattande sanering av marken, vilken fastighetsbolaget utförde och bekostade. HD konstaterade att fastighetsbolaget genom saneringen av fastigheten hade bedrivit verksamhet som bidragit till föroreningsskadan och därför var att anse som verksamhetsutövare. Verksamhetsutövaransvaret omfattar således inte bara den som bidragit till själva skadan utan också den som vidtagit enstaka åtgärder som påverkat föroreningen, oavsett syftet med åtgärden. HD konstaterade också att bestämmelserna om avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB bör ges en tolkning som så långt som möjligt underlättar verksamhetsutövarbedömningen för att inte motverka syftet att förenkla förfarandet vid ett avhjälpande. HD anförde vidare att ordalydelsen i 10 kap. 2 § MB inte lämnar något utrymme för att vid prövningen av vem som är att anse som verksamhetsutövare ta hänsyn till de närmare omständigheterna. Sådana omständigheter som att åtgärderna som orsakat skadan varit tillfälliga eller nödvändiga i ett saneringsarbete som syftat till att minska belastningen på miljön får istället beaktas vid den slutliga uppdelningen av det solidariska ansvaret. I målet var det fastighetsbolaget själv som ville bedömas vara verksamhetsutövare då detta är en förutsättning för att kunna väcka regresstalan mot andra verksamhetsutövare enligt 10 kap. 6 § MB.

Det är inte bara den som aktivt bedriver eller har bedrivit en verksamhet som är att beakta som verksamhetsutövare. Även passivt bidragande till en föroreningsskada genom förvaring av exempelvis skadligt material på en fastighet kan leda till ansvar som verksamhetsutövare. Sådan förvaring ses som miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. 1 § andra punkten MB. Ansvaret som verksamhetsutövare gäller även om det är någon annan än den nuvarande fastighetsägaren eller den som har rådighet över marken som har genererat det skadliga materialet eller placerat det på fastigheten.³⁵ En fastighetsägare som förvarar skadligt material på sin fastighet blir alltså primärt ansvarig som verksamhetsutövare för den förorening materialet

³⁵ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 107, prop. 2006/07:95 s. 57f.

orsakat. Det gör att tillsynsmyndigheten kan vända sig med krav om avhjälpande direkt till fastighetsägaren mot bakgrund av det solidariska ansvaret i 10 kap. 6 § MB även om den verksamhetsutövare som ursprungligen förorenat fastigheten kan identifieras.³⁶ Vid så kallade rena förvaringsfall då ingen förorening har skett utan det endast finns risk för förorening gäller ansvaret om preventiva skyddsåtgärder i 2 kap. 3 § MB. 10 kap. MB bör då inte vara tillämpligt. Först när skada på miljön faktiskt uppstått aktualiseras reglerna i 10 kap MB.³⁷

En fastighetsägare är emellertid inte under alla omständigheter ansvarig som verksamhetsutövare i förvaringsfall. I MÖD 2006:63 anmälde ett fastighetsägarbolag till en kommunal nämnd att okända personer olovligt tippat avfall på bolagets fastighet. Kommunen förelade bolaget att själv ta bort avfallet. Frågan uppkom om fastighetsägaren på grund av att avfallet förvarades på dennes fastighet kunde anses vara verksamhetsutövare. Domstolen konstaterade att avfallsförvaringen var att se som miljöfarlig verksamhet, men att förvaring av avfall på en fastighet inte automatiskt medför ansvar för fastighetsägaren om denne inte har accepterat verksamheten. Trots att bolaget i egenskap av fastighetsägare hade den rättsliga och faktiska möjligheten att ta bort avfallet hade det varken direkt eller indirekt accepterat eller medverkat till tippandet av avfallet. Inte heller fanns det någon annan omständighet, som exempelvis att bolaget borde upptäckt förvarandet av avfall vid förvärvet av fastigheten, som kunde medföra ansvar. Mot bakgrund av detta bedömde domstolen att bolaget inte var att se som verksamhetsutövare och bolaget kunde således inte heller åläggas att ta bort avfallet.

Även konkursbon kan åläggas ansvar som verksamhetsutövare enligt 10 kap. MB. Det gäller främst om konkursboet fortsätter att driva verksamheten, men även i andra fall.³⁸ I MÖD 2013:36 ansåg Mark- och miljööverdomstolen att ett konkursbo som tagit över en gruvverksamhet och endast utfört vissa drifts- och underhållsarbeten samt förvarat avfall, men inte brutit malm, var verksamhetsutövare. Även i det här målet resonerade domstolen som HD i NJA 2012 s. 125 att reglerna i 10 kap. MB ska ges en tillämpning som i möjligast mån underlättar bedömningen av vem som är verksamhetsutövare i syfte att förenkla förfarandet vid ett avhjälpande.

En förorenares ansvar för avhjälpande av en föroreningsskada kan enligt 10 kap. 8 § MB inte preskriberas. I 8 § lagen (1998:811) om införandet av miljöbalken framgår dock att verksamhetsutövarens avhjälpandeansvar ska begränsas till verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969. Att den faktiska driften ska ha pågått efter den 30 juni 1969 innebär att det måste ha pågått någon mänsklig aktivitet efter denna tidpunkt. Har verksamheten avslutats innan den 30 juni 1969 går verksamhetsutövaren fri från ansvar. Av avgörande betydelse för denna bedömning är hur begreppet

³⁶ Kruse, Miljöbalken (1998:808) 10 kap. 2 §, Lexino 2015-06-01 (JUNO).

³⁷ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 2 §.

³⁸ Se bl.a. MÖD 2008:14 och MÖD 2008:13.

verksamhet tolkas. Som nämnt tidigare tillämpas en vid tolkning av verksamhetsbegreppet. Om verksamheten anses ha bedrivits efter den 30 juni 1969 är verksamhetsutövaren ansvarig för alla föreningar som uppkommit både innan och efter denna tidpunkt i den mån det är skäligt.³⁹

2.4.2 Fastighetsägaren

Fastighetsägarens ansvar för avhjälpande regleras i 10 kap. 3 § MB. Av bestämmelsen framgår att den som förvärvat en fastighet svarar för avhjälpandet av en föreningsskada i den mån det inte finns någon verksamhetsutövare som kan utföra eller bekosta avhjälpandet av föreningsskadan och om förvärvaren vid förvärvet kände till föreningen eller borde ha upptäckt den.⁴⁰

Avsikten med införandet av 10 kap. 3 § MB var främst att reglera fastighetsägarens ansvar mot det allmänna. Ett annat väsentligt syfte med införandet var att få till stånd marknadsundersökningar före förvärv av näringsfastigheter och att genom detta få marknadens mekanismer att bidra till en bättre miljö.⁴¹

Bestämmelsen innebär att en fastighetsägare kan ges avhjälpandeansvar även om denne inte har bedrivit någon verksamhet eller vidtagit någon åtgärd som bidragit till föreningsskadan. Det rör sig alltså inte om sådant ansvar som en fastighetsägare kan få för förvaringsfall vilket, som diskuterats i kapitel 2.4.1, faller in under verksamhetsutövaransvar i 10 kap 2 § MB. Bestämmelsen aktualiserar istället fastighetsägarens ansvar i de fall då det saknas verksamhetsutövare som kan genomföra avhjälpandet. Fastighetsägarens ansvar är således subsidiärt i förhållande till verksamhetsutövarens. Även i de fall då en verksamhetsutövars ansvar är bestämt men denne saknar resurser att bekosta avhjälpandet blir fastighetsägaren ansvarig i den omfattning som den ansvarige verksamhetsutövaren inte kan bekosta eller utföra avhjälpandet själv. En fastighetsägare kan dock aldrig åläggas ett mer långtgående ansvar än vad som skulle kunna utkrävas av en verksamhetsutövare.⁴²

Till skillnad från en verksamhetsutövare vars ansvar omfattar hela den föreningsskada som uppkommit oavsett dess geografiska omfattning gäller för en fastighetsägare att denne endast kan bli ansvarig för avhjälpande av föreningsskador på den egna fastigheten. Skulle en föreningsskada uppstå och sprida sig till flera fastigheter gäller fastighetsägarens ansvar således bara till fastighetsgränsen. Skador på andra fastigheter får dessa fastigheters ägare ansvara för. Det följer dock av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB att en fastighetsägare ansvarar för att

³⁹ Bengtsson m.fl. lag om införande av miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 8 §.

⁴⁰ Observera att det enligt 10 kap. 3 § andra stycket MB för villafastigheter krävs att ägaren känt till föreningen vid förvärvet för att ansvar ska aktualiseras.

⁴¹ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 120.

⁴² Prop. 2006/07:95 s. 103.

förebygga att skador uppstår på intilliggande fastigheter till följd av en förorening på den egna fastigheten.⁴³

Fastighetsägarens ansvar gäller endast för konstaterade föroreningsskador och sådana allvarliga miljöskador som faller in under definitionen föroreningsskada. Ansvaret gäller vidare endast om fastighetsägaren förvärvat fastigheten efter den 1 januari 1999 då miljöbalken trädde i kraft.⁴⁴

2.5 Skälighetsbedömningen

Omfattningen av verksamhetsutövarens och fastighetsägarens avhjälpandeansvar bestäms utifrån en skälighetsbedömning enligt 10 kap. 4 § MB. En sådan skälighetsbedömning görs i varje enskilt fall. Att en verksamhetsutövare eller fastighetsutövare är ansvarig för avhjälpandet innebär således inte att denna ska betala för hela avhjälpandet. Kostnadsansvaret kan utifrån skälighetsbedömningen jämkas, i vissa fall även till noll.⁴⁵

I 4 § anges att aspekter som ska beaktas vid skälighetsbedömningen är hur lång tid som förflutit sedan föroreningen ägt rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Skälighetsbedömningen är en helhetsbedömning där hänsyn ska tas även till hänsynreglerna i 2 kap. MB.⁴⁶

I förarbetena framgår att en skälighetsbedömning ska innefatta både frågan om hur långtgående efterbehandlingsåtgärderna ska vara och vilket ansvar som är skäligt att ålägga den ansvarige samt att bedömningen bör ta sin utgångspunkt i att redan uppkomna skador och potentiella skador ska undanröjas.⁴⁷ Enligt praxis ska skälighetsbedömningen enligt 4 § ske i två steg. Först ska det utredas vilka avhjälpandeåtgärder som är miljömässigt motiverade och rimliga utifrån en kostnadssynpunkt. Denna bedömning är objektiv. Därefter ska en bedömning av ansvarets omfattning göras. I det andra steget beaktas subjektiva faktorer som är kopplade till den verksamhet eller åtgärd som orsakat föroreningen.⁴⁸

Det första steget i bedömningen görs alltså genom att titta på vilka åtgärder som är miljömässigt motiverade och rimliga ur kostnadssynpunkt. Det är fråga om vilka åtgärder som är nödvändiga för att förebygga, hindra eller motverka skador på hälsa och miljö. Nyttan från hälso- och miljösynpunkt bör vägas mot kostnaderna för att vidta åtgärderna. Sådana omständigheter som hänför sig till enskilda verksamhetsutövare saknar betydelse i det första steget. Istället är föroreningens omfattning och art av stor betydelse.⁴⁹ Ett

⁴³ Kruse, Miljöbalken (1998:808) 10 kap. 3 §, Lexino 2015-04-17 (JUNO).

⁴⁴ 15 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken.

⁴⁵ Michanek & Zetterberg 2017 s. 297.

⁴⁶ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 120f.

⁴⁷ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 120f.

⁴⁸ MÖD 2010:31, MÖD 2010:24, MÖD 2010:19 och MÖD 2010:18.

⁴⁹ Michanek & Zetterberg 2017 s. 298, MÖD 2010:18.

rättsfall där en sådan objektiv bedömning av de miljömässigt motiverade åtgärderna gjorts är MÖD 2010:19. I målet hade SJ bedrivit järnvägs- och bussverksamhet på en fastighet som blivit förorenad av kreosot. Mot bakgrund av detta och att fastigheten nu istället skulle användas för bostadsbebyggelsen hade Miljö- och hälsoskyddsnämnden i Uppsala kommun förelagt SJ att vidta avhjälpningsåtgärder så att fastigheten uppfyllde kraven för känslig markanvändning. SJ motsatte sig detta och ville endast avhjälpa föroreningen till den nivå att fastigheten dög för industriändamål. Miljööverdomstolen bedömde att det inte var miljömässigt motiverat att ålägga SJ att vidta avhjälpandeåtgärder till den del sådana avsåg att åstadkomma förädling av fastigheten till nivån för känslig markanvändning. Det ansågs därmed inte heller skäligt att kräva ett sådant avhjälpande.

I bedömningens andra steg beaktas omfattningen av den enskilde verksamhetsutövarens ansvar. I detta steg är omständigheter som kopplar till den verksamhet eller åtgärd som har orsakat föroreningsskadan väsentliga.⁵⁰ Här blir de omständigheter som nämns i 10 kap. 4 § andra stycket kring hur lång tid som förflutit sedan föroreningen ägde rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt relevanta.

Vad gäller tidsaspekten kan som tidigare nämnt en verksamhetsutövares avhjälpandeansvar för en föroreningsskada inte preskriberas. Genom de särskilda övergångsbestämmelserna begränsas ändå ansvaret tidsmässigt till att endast sträcka sig så långt bak som till 1969.⁵¹ Enligt förarbetena är det därför särskilt relevant att beakta tidsaspekten när föroreningen skett innan den 1 juli 1969.⁵² Tidsaspekten har flera gånger visat sig vara central vid skälighetsbedömningen av omfattningen av verksamhetsutövarens ansvar. I praxis har ansvaret för föroreningar som uppkommit innan 1960 i stort sett jämkats helt. Sådana föroreningar som uppkommit mellan åren 1960–1969 har jämkats i princip till 50 procent. För föroreningar som uppstått efter 1969 saknas generellt anledning att jämka ansvaret med hänsyn till tidsaspekten. Har en verksamhet bedrivits på i stort sett samma sätt över hela den aktuella tiden bör föroreningen bedömas ha uppkommit jämt fördelad över denna tid.⁵³

Vad gäller ansvarets omfattning kopplat till om verksamhetsutövaren följt de lagar och tillstånd som gällde då föroreningen ägde rum innebär det inte per automatik att en verksamhetsutövare undslipper ansvar för att denne följt sådana lagar och tillstånd. Miljöfarlig verksamhet är förenat med en viss osäkerhet om hur ämnen kan spridas och reagera i miljön, vilket verksamhetsutövaren i viss mån måste räkna med. Utifrån principen om att förorenaren betalar, som i grunden innebär ett strikt ansvar, får

⁵⁰ SOU 2011:86 s. 335.

⁵¹ 10 kap. 8 § MB, 8 § lag (1998:811) om införandet av miljöbalken.

⁵² Prop. 1997/98:45 del 1 s. 605.

⁵³ SOU 2011:86 s. 337, MÖD 2010:31, MÖD 2010:24 och MÖD 2010:18.

verksamhetsutövaren därför stå risken för denna osäkerhet.⁵⁴ Tillståndsbesluten utformas också på så vis i Sverige att det är verksamheten i sig som bedrivs på en viss anläggning som är tillåten, och inte enskilda utsläpp.⁵⁵ Miljööverdomstolen har anfört att det faktum att en verksamhet varit tillåten inte ensamt är skäl för att jämka ansvaret.⁵⁶

Avseende omständigheterna i övrigt kan det konstateras att kostnaderna för avhjälpandet inte har någon betydelse för bedömningen av ansvarets omfattning.⁵⁷ Vidare har Miljööverdomstolen i MÖD 2010:31 konstaterat att utrymmet för att ta hänsyn till den enskilde verksamhetsutövarens ekonomiska ställning och förmåga att bidra till kostnaderna för avhjälpandet som huvudregel är litet. Domstolen anförde i målet att syftet med reglerna i 10 kap. MB är att skapa garantier för att avhjälpande av förorenade områden görs utan att det belastar stadsbudgeten och att en alltför generös tolkning av 10 kap. 4 § MB skulle motverka syftet med bestämmelserna.

En annan övrig omständighet som kan tänkas inverka på skälighetsbedömningen är verksamhetsutövarens kunskapsnivå vid tiden för den förorenande åtgärden. Hänsyn bör tas till vad verksamhetsutövaren känt till vid tiden för föroreningen om bland annat de ämnen som släppts ut samt varningssignaler från vetenskapssamhället och allmänheten.⁵⁸

Slutligen stadgas i 10 kap. 4 § andra stycket att om en verksamhetsutövare kan visa att denne har bidragit till föroreningen endast i begränsad mån så ska det beaktas vid bedömningen av ansvarets omfattning. Det innebär att om en verksamhetsutövare kan visa att en del av föroreningen endast beror på åtgärder som vidtagits av andra verksamhetsutövare är det normalt inte skäligt att ålägga verksamhetsutövaren avhjälpandeansvar för denna del. Även om det på annat vis står klart att en viss verksamhetsutövares bidrag till föroreningen är begränsat bör det få betydelse vid skälighetsbedömningen. Det gäller även i situationer då föroreningen inte klart kan hänföras till andra enskilda verksamhetsutövare.⁵⁹ Den som endast i begränsad mån har bidragit till en förorening kan dock åläggas ansvar att genomföra eller bekosta markundersökningar.⁶⁰

2.6 Statusrapport

För flertalet industrier finns i 10 kap. MB ett krav på att upprätta en skriftlig statusrapport. Kravet har införts i miljöbalken som en följd av EU:s industriutsläppsdirektiv⁶¹ och är ett komplement till övriga regler i 10 kap.

⁵⁴ Michanek & Zetterberg 2017 s. 299.

⁵⁵ Prop. 2006/07:95 s. 88.

⁵⁶ MÖD 2010:31.

⁵⁷ MÖD 2010:18.

⁵⁸ Michanek & Zetterberg 2017 s. 299.

⁵⁹ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 121

⁶⁰ Se MÖD 2006:36 och MÖD 2014:2.

⁶¹ Europaparlamentet och rådets direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp.

Syftet med att upprätta en statusrapport är att säkerställa att driften av en anläggning inte försämrar kvaliteten i mark och grundvatten samt att underlätta kontrollen av föreningar som kan härröra från industrier. En statusrapport får särskild betydelse då en verksamhet läggs ner. Det åligger i sådant fall den verksamhetsutövare som senast bedrivit verksamheten att återställa området till det skick området tidigare hade enligt statusrapporten. Kravet på sådan rapport gäller vid sidan av 10 kap. 4 § och innefattar ingen skälighetsbedömning. Om den som senast bedrivit verksamheten inte kan vidta återställandeåtgärder, exempelvis på grund av konkurs, kan ansvar krävas av tidigare verksamhetsutövare enligt övriga regler i 10 kap.⁶²

2.7 Sammanfattning

Den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till en förening är i första hand ansvarig för avhjälpandet av denna. Det bör därför först utredas vilken eller vilka verksamheter som orsakat föreningen. I praxis har verksamhetsbegreppet fått ett brett tillämpningsområde. Generellt kan sägas att begreppet omfattar alla typer av verksamheter. Det spelar ingen roll om verksamheten är miljöfarlig eller inte, tillstånds- eller anmälningspliktig, privat eller offentlig. Inte heller behöver verksamheten bedrivas professionellt. Verksamhetsbegreppet omfattar hela den verksamhet som har bedrivits på en plats, inte enbart den verksamhetsdel eller åtgärd som har orsakat en föreningsskada.

Verksamhetsutövare är som utgångspunkt den som har den rättsliga eller faktiska möjligheten att ingripa mot störningar och olägenheter i en förorenande verksamhet. Både HD och Mark- och miljööverdomstolen har konstaterat att reglerna i 10 kap. MB ska ges en tillämpning som i möjligast mån underlättar bedömningen av vem som är verksamhetsutövare för att förenkla förfarandet vid ett avhjälpande. Genom praxis har verksamhetsutövarbegreppet därför givits en vid innebörd. Verksamhetsutövaransvar kan även omfatta bolag som inte själva har bedrivit en förorenande verksamhet. Har ett moderbolag tillräckligt stort inflytande över sitt dotterbolag kan moderbolaget anses vara verksamhetsutövare vid sidan av dotterbolaget. Detsamma gäller mellan en leverantör och en återförsäljare. Dessutom kan en fastighetsägare som förvarar farligt avfall på sin fastighet bli ansvarig som verksamhetsutövare om förvaringen av detta orsakat en förening.

HD har konstaterat att de närmare omständigheterna kring en förening inte ska tas hänsyn till vid bedömningen av vem som är verksamhetsutövare. Sådana omständigheter får istället beaktas när omfattningen av ansvaret ska bestämmas. Även den aktör som genom att vidta åtgärder i syfte att minska belastningen på miljön orsakat en föreningsskada är därför verksamhetsutövare enligt reglerna i 10 kap. MB.

⁶² 10 kap. 5 a § MB, prop. 2012/13:35 s. 35 och 70f., Michanek & Zetterberg 2017 s. 300.

3 Avhjälpandeansvar när flera är ansvariga

3.1 Inledning

Det är främst det offentlighetsrättsliga ansvaret, det vill säga ansvaret som det allmänna riktar mot förorenaren, som regleras i miljöbalkens tionde kapitel. Det är inte ovanligt att flera verksamhetsutövare bidragit till samma förorening. Kapitlet innehåller därför även civilrättsliga regler som rör fördelningen av avhjälpandeansvaret mellan olika förorenare.⁶³ Det kan exempelvis vara så att flera verksamhetsutövare samtidigt bedrivit olika verksamheter i samma område eller att flera verksamhetsutövare bedrivit verksamhet på samma fastighet under olika tidsperioder. I sådana situationer blir ansvarsfrågan typiskt sett komplicerad då det är svårt att slå fast vem som orsakat vilken del av föroreningen.⁶⁴

3.2 Solidariskt ansvar

Både nuvarande och tidigare verksamhetsutövare kan göras ansvariga för de avhjälpandeåtgärder som en förorening kräver. Enligt 10 kap. 6 § MB råder ett solidariskt ansvar mellan de verksamhetsutövare som är ansvariga för avhjälpandet av föroreningsskadan i den utsträckning ansvaret inte är begränsat enligt 10 kap. 4 § MB. Att ansvaret är solidariskt innebär att alla verksamhetsutövare som bidragit till föroreningsskadan kan åläggas att svara för kostnaden för avhjälpandet.⁶⁵

Avhjälpandeansvaret utlöses i praktiken oftast genom att tillsynsmyndigheten riktar föreläggande mot en verksamhetsutövare.⁶⁶ Det framgår av förarbetena till miljöbalken att om en verksamhet fortfarande pågår bör tillsynsmyndigheten i första hand rikta föreläggande och andra beslut mot den som bedriver verksamheten. Framförallt gäller detta vid tillståndsgiven verksamhet då tillståndet kan behöva omprövas. Har verksamheten däremot upphört kan krav riktas mot vem som helst av verksamhetsutövarna efter tillsynsmyndighetens val. Det är dock ytterst upp till tillsynsmyndigheten själv att välja vem de riktar föreläggande mot och om det ska riktas mot en, flera eller samtliga ansvariga.⁶⁷

⁶³ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 1 §.

⁶⁴ Michanek & Zetterberg 2017 s. 302f.

⁶⁵ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 6 §.

⁶⁶ Tillsynsmyndigheten kan meddela föreläggande med stöd av 26 kap. 9 § MB.

⁶⁷ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 361.

En verksamhetsutövare kan undantas från det solidariska ansvaret om dennes bidrag till föreningen varit så obetydligt att bidraget inte ensamt hade kunnat påkalla avhjälpande. En sådan verksamhetsutövare behöver endast svara för kostnader i proportion till sin egen del av skadan.⁶⁸ Som nämnt i kapitel 2.5 finns det även en möjlighet att begränsa ansvarets omfattning enligt 10 kap. 4 § andra stycket MB för den verksamhetsutövare som visar att denne endast bidragit till föreningen i begränsad mån. Det finns således två möjligheter att begränsa ansvaret för den verksamhetsutövare som endast bidragit i begränsad mån till föreningen.

Det solidariska ansvaret i 10 kap. 6 § MB syftar till att förenkla förfarandet för miljömyndigheterna vid ett avhjälpande. Om flera verksamhetsutövare är solidariskt ansvariga kan den verksamhetsutövare som tillsynsmyndigheten valt ut som ansvarig för avhjälpandet väcka regresstalan vid miljödomstol mot övriga verksamhetsutövare och begära fördelning av det solidariska ansvaret.⁶⁹ Frågor om fördelningen av avhjälpandets ansvar har således i stor utsträckning förlagts till regressledet och blir ytterst en tvistefråga mellan parterna. Fördelningen av ansvaret sker enligt 10 kap. 6 § MB andra stycket efter vad som är skäligt dels utifrån i vilken omfattning verksamhetsutövarna medverkat till föreningen, dels utifrån omständigheterna i övrigt. I praktiken kan det solidariska ansvaret innebära att alla kostnader för ett avhjälpande hamnar hos en av verksamhetsutövarna då det saknas ekonomiska medel hos övriga.⁷⁰

Något solidariskt ansvar föreligger inte mellan verksamhetsutövare och fastighetsägare. Fastighetsägarens ansvar är alltid subsidiärt i förhållande till verksamhetsutövarens. Däremot kan flera fastighetsägare emellan ansvara solidariskt enligt 10 kap. 7 § MB. Kostnaderna för avhjälpandet fördelas mellan de solidariskt ansvariga fastighetsägare utifrån vad de insett vid fastighetsförvärvet och omständigheterna i övrigt. En fastighetsägare som har haft kännedom om föreningen svarar framför den som endast borde ha insett detta.⁷¹

3.3 Förhållandet mellan 10 kap. 4 och 6 §§

Av 10 kap. 6 § MB framgår att verksamhetsutövarna ansvarar solidariskt i den mån ansvaret inte är begränsat enligt 10 kap. 4 §. En omdiskuterad fråga är hur regeln i 10 kap. 6 § MB om solidariskt ansvar ska tillämpas när flera är ansvariga och det är möjligt att genom 10 kap. 4 § MB göra en uppdelning av var och ens ansvar.

Det finns två uppfattningar i doktrin om hur förhållandet mellan 10 kap. 4 och 6 §§ ska tolkas. Den första tolkningen innebär att det inte går att kräva mer av en enskild verksamhetsutövare än vad denna ansetts skälig att

⁶⁸ 10 kap. 6 § första stycket MB.

⁶⁹ 10 kap. 6 § andra stycket MB, 21 kap. 1 § första stycket sjunde punkten MB.

⁷⁰ Michanek & Zetterberg 2017 s. 305.

⁷¹ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 7 §.

ansvara för enligt 10 kap. 4 §. Solidariskt ansvar kan således endast krävas av den enskilde verksamhetsutövaren upp till den nivå som denne anses vara ansvarig. En verksamhetsutövare som enligt en skälighetsbedömning ansetts ansvarig för 30 procent av avhjälpandekostnaden kan därmed inte krävas på mer än 30 procent. Denna tolkning av förhållandet mellan paragraferna anknyter till vad som gäller för den civilrättsliga regleringen av skadeståndsansvaret både i 6 kap. skadeståndslagen⁷² och i 32 kap. MB och kallas för den skadeståndsrättsliga tolkningen.⁷³ Den skadeståndsrättsliga tolkningen innebär att det solidariska ansvaret endast får betydelse när det inte är möjligt att dela upp ansvaret mellan de verksamhetsutövare som bidragit till föroreningen. I de fall då ansvaret begränsas för någon av verksamhetsutövarna begränsas även det solidariska ansvaret. När det inte finns omständigheter som aktualiserar jämkning av ansvaret för någon av verksamhetsutövarna enligt 4 § kan tillsynsmyndigheten däremot rikta krav om avhjälpande av hela föroreningsskadan mot vem som helst av verksamhetsutövarna.⁷⁴

Den skadeståndsrättsliga tolkningen har kritiserats då den strider mot syftet med det solidariska ansvaret, vilket är att förenkla för tillsynsmyndigheten att kunna driva igenom så många avhjälpanden som möjligt utan att det belastar stadskassan. Vidare menar kritikerna att den skadeståndsrättsliga tolkningen innebär att bestämmelsen om solidariskt ansvar i 6 § blir utan praktisk funktion i de fall då det är möjligt att göra en uppdelning av de olika verksamhetsutövarnas ansvar enligt 4 §.⁷⁵

Den andra tolkningen brukar kallas den förvaltningsrättsliga tolkningen och innebär att det är den totala kostnaden för avhjälpandet som enligt skälighetsbedömningen kan begränsas efter vad som är miljömässigt motiverat. Det innebär att om det bedöms miljömässigt motiverat att ett avhjälpande kostar 100 000 kr så kan ansvaret efter andra steget i skälighetsbedömningen enligt 10 kap. 4 § MB, då subjektiva faktorer beaktas, begränsas för verksamhetsutövarna efter vad som är skäligt. Anses det endast skäligt att verksamhetsutövarna gemensamt ska stå för 80 000 kr av den totala avhjälpandekostnaden är detta den kostnad som det solidariska ansvaret avser. Vem som helst av de enskilda verksamhetsutövarna kan dock få svara för denna kostnad. Det innebär att den enskilde verksamhetsutövaren därmed kan få svara för kostnaden som skulle anses oskälig vid en individuell skälighetsbedömning enligt 4 §. Den förvaltningsrättsliga tolkningen lämnar inget utrymme att beakta sådana omständigheter som är hänförliga till enskilda verksamhetsutövare. Det blir istället upp till den verksamhetsutövare som initialt får stå för de förelagda åtgärderna att kräva ersättning från övriga verksamhetsutövare genom en

⁷² Skadeståndslag (1972:207).

⁷³ Michanek & Zetterberg 2017 s. 303f., Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 6 §.

⁷⁴ SOU 2011:86 s. 356f.

⁷⁵ Naturvårdsverket rapport 2003 s. 35ff., Michanek & Zetterberg 2017 s. 304f.

regresstalan. Skulle de andra verksamhetsutövarna sakna ekonomiska medel får den som avhjälpst föreningen stå för hela den samlade kostnaden.⁷⁶

I förarbetena till 10 kap. 4 och 6 §§ MB ges ingen tydlig vägledning kring vilken av tolkningarna som ska ges företräde. För den skadeståndsrättsliga tolkningen talar dock ett uttalande i förarbetena där det anges att om ansvaret enligt 4 § är begränsat för någon eller några av de ansvariga så ska det solidariska ansvaret inte få till följd att ansvar utkrävs utöver begränsningen.⁷⁷ Kritikerna menar dock att uttalandet inte är tillräckligt klart för att kunna anses ge stöd åt den skadeståndsrättsliga tolkningen och att det strider mot syftet med 6 § att verka som förenklingsregel.⁷⁸ I SOU 2011:86 konstateras att förenklingsregeln inte är tänkt att begränsa övriga regler i 10 kap. MB. En fullständig skälighetsbedömning ska enligt utredningen göras och inte bara utifrån vad som är miljömässigt motiverat. Vidare konstateras att bristen på stöd för annan tolkning än den skadeståndsrättsliga med styrka talar mot att det skulle vara möjligt att ålägga en verksamhetsutövare ett mer betungande ansvar än vad resultatet blivit efter skälighetsbedömningen enligt 4 §. Enligt utredningen är det därför tämligen klart att den skadeståndsrättsliga tolkningen ska tillämpas. Samtidigt anförs att det bör övervägas om tillsynsmyndigheterna ska ges ökad möjlighet att rikta ansvar mot vem som helst av de ansvariga verksamhetsutövarna. Utredningen anser att frågan om hur bestämmelserna ska tolkas får överlämnas till rättstillämpningen att avgöra tills vidare.⁷⁹

I rättsfallet MÖD 2014:2 har domstolen belyst frågan om hur förhållandet mellan 10 kap. 4 och 6 §§ ska hanteras. Målet rörde ett bolag som förelagts av Miljö- och hälsoskyddsnämnden i Falkenbergs kommun att utföra undersökning av sedimentet i ett vattenområde i en hamn enligt reglerna i 10 kap. MB. Sedimentet hade förorenats av olika ämnen. Utredning visade att vissa av ämnena som orsakat föroreningen inte härrörde från bolagets verksamhet. Domstolen konstaterade att det inte ansågs skäligt enligt 10 kap. 4 § att bolaget skulle ansvara för undersökningen av dessa ämnen. Avseende frågan om det solidariska ansvaret trots detta medförde ansvar för undersökning av även dessa ämnen konstaterade domstolen att det saknades rättsligt stöd att ålägga bolaget ett ansvar även för de föroreningar som undantagits från föreläggandet enligt 4 §. Domstolen grundade sitt ställningstagande på att det av ordalydelsen i lagtexten och i förarbetsuttalanden saknas rättsligt stöd för att göra bolaget ansvarigt för efterbehandlingsåtgärder enligt 10 kap. 6 § utöver det ansvar som bestämts enligt 10 kap. 4 §. Rättsfallet innebär att Mark- och miljööverdomstolen ansett att den skadeståndsrättsliga tolkningen av förhållandet mellan 4 och 6 §§ ska tillämpas.

I två senare underinstansavgöranden, mål M 2927–17 från mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt och mål M 3400–19 från mark- och

⁷⁶ SOU 2011:86 s. 356f.

⁷⁷ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 122.

⁷⁸ Michanek & Zetterberg 2017 s. 304 not 54.

⁷⁹ SOU 2011:86 s. 356ff.

miljödomstolen vid Nacka tingsrätt, som behandlat frågan om fördelning av ansvaret i regressledet har domstolarna konstaterat att det vid fördelning av ansvaret i regressledet saknas anledning att beakta att avhjälpandeansvaret kan vara begränsat enligt 10 kap. 4 § MB. Den förvaltningsrättsliga tolkningen verkar alltså få genomslag här.

3.4 Regresstalan

I praktiken är det svårt att göra en samordnad prövning av samtliga verksamhetsutövares ansvar enligt 4 §. Något lagstöd för att få till stånd en sådan prövning när tillsynsmyndigheten riktar ett föreläggande om åtgärder för avhjälpande finns inte heller i miljöbalken.⁸⁰ En tillsynsmyndighet kan som tidigare nämnt välja att rikta krav mot vem som helst av flera ansvariga verksamhetsutövare. Den ålagde verksamhetsutövaren blir då föremål för ansvarsbedömning enligt 4 §. Som framgått i kapitel 3.3 är det omdiskuterat huruvida en sådan bedömning kan begränsa det solidariska ansvaret.

Ansvaret att avhjälpa en förorening gäller i första hand gentemot det allmänna. Den verksamhetsutövare som har bekostat ett avhjälpande har dock möjlighet att i en situation där det finns flera ansvariga verksamhetsutövare föra en regresstalan mot en eller flera av de övriga verksamhetsutövarna motsvarande deras andel av ansvaret.⁸¹ En sådan talan förs separat från det mål eller ärende som gäller ansvaret för avhjälpandet.⁸² Det är den verksamhetsutövare som svarat för kostnaderna som har att visa att övriga verksamhetsutövare bidragit till föroreningen i mer än obetydlig omfattning. Då det inte krävs att ett visst skadeförlopp kan styrkas är bevisbördan i de flesta fall inte särskilt betungande. Fördelningen av det solidariska ansvaret ska enligt 10 kap. 6 § andra stycket MB ske utifrån vad som är skäligt med hänsyn till den omfattning som var och en av verksamhetsutövarna medverkat till miljöskadan och med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Var och en av de solidariskt ansvariga har bevisbördan för i vilken grad de själva bidragit till föroreningen.⁸³

Det finns få rättsfall som tar upp hur en fördelning mellan enskilda i regressledet ska göras. Inte heller finns det någon närmare vägledning i förarbetena. Utgångspunkten är som nämnt att fördelning ska ske utifrån den omfattning i vilken var och en av de ansvariga medverkat till föroreningen. En sådan uppdelning kan dock vara svår att göra i praktiken. Av MÖD 2012:59 framgår att fördelningen av ansvaret mellan flera verksamhetsutövare, när det saknas en närmare utredning om när skadan uppstod eller när förorenandet upphörde, kan ske mot bakgrund av den tid som respektive verksamhetsutövare har bedrivit verksamheten.

⁸⁰ Se MÖD 2010:19.

⁸¹ 21 kap. 1 § första stycket sjunde punkten MB.

⁸² Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 6 §.

⁸³ MÖD 2012:59.

3.5 Avhjälpandeansvar vid förvärv och överlåtelser

3.5.1 Inledning

Verksamhetsutövaransvaret är som huvudregel begränsat till den enhet som anses vara verksamhetsutövare, normalt ett bolag. Vid en företagsöverlåtelse tar förvärvaren över ansvaret för de krav som kan ställas enligt miljöbalken. Förvärvaren tar även över eventuella tillstånd och ansvarar för de föroreningar som denne orsakar eller bidrar till.⁸⁴ En viktig fråga är dock i vilken utsträckning förvärvaren även ansvarar för sådana föroreningar som uppkommit innan förvärvet då den tidigare ägaren innehaft verksamheten.

En företagsöverlåtelse kan i princip delas upp i två olika typer av överlåtelser, aktieöverlåtelse och inkråmsöverlåtelse. Även en fastighet kan överlåtas som en del av en aktie- eller inkråmsöverlåtelse, men även som en ren fastighetsöverlåtelse. Det är dock vanligt med rena fastighetsbolag som har ägandet av en fastighet som sin enda verksamhet och att fastigheten därför överlåts i bolagsform som en aktieöverlåtelse.⁸⁵

3.5.2 Aktieöverlåtelse

Med aktieöverlåtelse menas vanligen att köpobjektet avser samtliga aktier i ett aktiebolag.⁸⁶ Köp och försäljning av enstaka aktier i ett bolag anses inte vara en aktieöverlåtelse i uppsatsens mening och bortses ifrån i det följande. När samtliga aktier överlåts sker endast ett byte av aktieägare och den nye ägaren tar över hela den juridiska personen. Bolaget behåller sin identitet då samma juridiska person, med samma organisationsnummer, fortsätter att bedriva verksamheten.⁸⁷ Detsamma gäller vid fusion av aktiebolag.⁸⁸ I båda fallen kvarstannar bolagets samtliga tillgångar, rättigheter och skulder i bolaget, som dock får en ny ägare. Detsamma gäller bolagets alla skyldigheter, såväl nuvarande som framtida, okända som kända, inklusive skyldigheten att avhjälpa föroreningar.⁸⁹

Ansvarsgenombrott är inte aktuellt för avhjälpande enligt svensk rätt. I förarbetena till miljöbalken har frågan diskuterats. Det har dock inte ansetts nödvändigt att införa en sådan regel, även om det konstateras att det finns risk för att det uppstår situationer då en bakomliggande aktör som bidragit till en miljöskada försöker undkomma verksamhetens ansvar för föroreningsskador genom bolagskonstruktioner eller överlåtelser.⁹⁰ Att

⁸⁴ Bengtsson m.fl. Miljöbalken (1 jan. 2020, version 19, JUNO) kommentaren till 10 kap. 6 §.

⁸⁵ Sevenius 2011 s. 35 och 458f.

⁸⁶ Motsvarande gäller för handelsbolag då köpobjektet avser samtliga andelar.

⁸⁷ Sevenius 2011 s. 32ff., Naturvårdsverket rapport 2012 s. 36.

⁸⁸ 23 kap. 1 § ABL, jfr. MÖD 2006:36.

⁸⁹ Sevenius 2011. s. 35 och 459, Naturvårdsverkets rapport 2012 s. 36.

⁹⁰ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 359f., prop. 2006/07:95 s. 99ff.

möjlighet till ansvarsgenombrott saknas får som följd att den gamla ägaren av ett bolag som sålts genom en aktieöverlåtelse går fri från ansvaret för att avhjälpa eventuella föroreningar. Avhjälpandeansvaret är kopplat till själva verksamheten i sig och den som bedriver denna, det vill säga bolaget, inte ägaren till bolaget.

Genom att verksamhetsutövarbegreppet har utvidgats i praxis finns det situationer då exempelvis ett moderbolag som haft ett bestämmande inflytande över ett förorenande dotterbolag kan anses vara verksamhetsutövare vid sidan av dotterbolaget.⁹¹ Om moderbolaget säljer dotterbolaget genom en aktieöverlåtelse riskerar moderbolaget fortfarande att vara ansvarig för avhjälpandet av en eventuell förorening som verksamhetsutövare. Så var exempelvis fallet i målet M 3400–19 från mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt. I rättsfallet bedömdes en kommun vara verksamhetsutövare för en bussverksamhet som tidigare bedrivits av ett helägt dotterbolag trots att bolaget för flera år sedan överlåtits till en annan ägare genom en aktieöverlåtelse. Kommunen bedömdes vara verksamhetsutövare för verksamheten då kommunen bland annat lämnat finansiella tillskott till bolaget under tiden som bolaget ägts av kommunen. Målet behandlas närmare i kapitel 4.5.4.

3.5.3 Inkråmsöverlåtelse

Vid en inkråmsöverlåtelse avser köpobjektet vissa tillgångar i ett bolag. En inkråmsöverlåtelse kan avse alla delar av en verksamhet eller endast vissa specificerade delar. Inkråmet kan bestå av exempelvis fastigheter, immateriella rättigheter, kundregister, inventarier och maskiner. Även eventuella skulder och åtaganden kan ingå. Vid en inkråmsöverlåtelse övergår verksamheten, eller delar av den, till ett annat bolag med ett annat organisationsnummer. Det som inte ingår i överlåtelsen kommer fortsatt att tillhöra säljaren.⁹²

Vilket ansvar för föroreningar den som förvärvar en verksamhet genom ett inkråmsförvärf har är en omdiskuterad fråga. Först och främst kan konstateras att det inte är möjligt att överlåta offentligrättsliga förpliktelser som har uppkommit i en verksamhet genom en inkråmsöverlåtelse. Inkråmsöverlåtaren är därför ansvarig som verksamhetsutövare för avhjälpandet av sådana föroreningar som uppkommit före överlåtelsen.⁹³ Har inkråmsförvärvaren bidragit till en förorening efter överlåtelsen har denne avhjälpandeansvar som verksamhetsutövare för denna förorening. Inkråmsförvärvaren kan dock även, vid sidan av inkråmsöverlåtaren, bli ansvarig för avhjälpandet av sådan förorening som uppkommit innan inkråmsöverlåtelsen enligt praxis från Mark- och miljööverdomstolen. Överlåtaren och förvärvaren ansvarar därmed för sådana föroreningar tillsammans. Det förutsätter dock att den fortsatta verksamheten är samma som tidigare. För att bedöma detta beaktas om verksamheterna är av

⁹¹ Jfr. MÖD 2013:28.

⁹² Sevenius 2011 s. 35.

⁹³ Naturvårdsverket rapport 2012 s. 37, Rubensson 2021 s. 148.

liknande teknisk och miljömässig art och om det finns organisatoriska samband mellan verksamheterna.⁹⁴

I rättsfallet MÖD 2003:127 hade en skrotverksamhet förorenat en älv genom spill av transformatorolja. Miljö- och hälsoskyddsnämnden förelade därför den nuvarande verksamhetsutövaren Arvamet att upprätta en efterbehandlingsplan för undersökningar i älvens vatten och sediment. Arvamet överklagade föreläggandet då den aktivitet som orsakat föroreningarna hade avslutats innan bolaget övertog verksamheten genom en inkråmsöverlåtelse och således orsakats av en annan verksamhetsutövare. Miljööverdomstolen konstaterade att skrotningsverksamheten som orsakat föroreningen fortfarande bedrevs och att både nuvarande och tidigare verksamhetsutövare kan göras ansvarig för föroreningar enligt 10 kap. MB. Krav om avhjälpandeåtgärd kan därför riktas mot vem som helst som bedriver eller har bedrivit verksamheten. Miljööverdomstolen konstaterade vidare att en viss förorening fortfarande skedde från verksamheten. Trots att verksamhetsutövaren endast bidragit till föroreningen i begränsad omfattning bedömde Miljööverdomstolen vid en samlad bedömning att Arvamet kunde göras ansvarig för att utföra utredningar om behov av sanering. Synsättet att den som övertar en verksamhet genom en inkråmsöverlåtelse övertar såväl rättigheter som skyldigheter, inklusive skyldigheten att avhjälpa förorenade områden, har bekräftats också i senare praxis. Det gäller även om inkråmsöverlåtaren inte alls har bidragit till föroreningen.⁹⁵

I praktiken spelar det stor roll för avhjälpandeansvaret vilken typ av överlåtelse som har skett. Vid en aktieöverlåtelse är det endast ägaren till ett bolag som ändras. Bolaget behåller samma identitet och ansvarar fortsatt som verksamhetsutövare för eventuella föroreningar som uppstått i verksamheten. Den tidigare ägaren av bolaget kan därför som utgångspunkt inte bli ansvarig för en förorening som bolaget orsakat, oavsett om föroreningen skett innan eller efter överlåtelsen. Vid en inkråmsöverlåtelse övergår delar av en verksamhet från ett bolag till ett annat. Båda bolagen ansvarar som verksamhetsutövare för sådana föroreningar som de orsakat. Inkråmsförvärvaren kan dock bli ansvarig tillsammans med inkråmsöverlåtaren för föroreningar som uppstått innan överlåtelsen om det finns ett samband mellan den verksamhet som bedrivits innan och som bedrivs efter överlåtelsen.

3.6 Sammanfattning och analys

När flera verksamhetsutövare är ansvariga för samma förorening föreligger det enligt 10 kap. 6 § MB ett solidariskt ansvar. Det innebär att var och en som bidragit till föroreningen kan åläggas ansvar för kostnaden att avhjälpa föroreningen i den mån ansvaret inte är begränsat enligt 10 kap. 4 § MB. De olika tolkningsmetoderna kring förhållandet mellan 10 kap. 4 och 6 §§ kan

⁹⁴ Se exempelvis MÖD 2011:24, MÖD mål M 3001–12.

⁹⁵ Se exempelvis MÖD 2011:24, MÖD mål M 3001–12.

få synnerligen olika resultat för den verksamhetsutövare som tillsynsmyndigheten riktar föreläggande mot.

Den förvaltningsrättsliga tolkningen stämmer väl överens med tanken om att reglerna i 10 kap. MB i huvudsak är offentligrättsliga, och inte civilrättsliga. Tolkningen ligger i linje med det solidariska ansvarets funktion att fungera som en förenklingsregel för tillsynsmyndigheten. Vid tillämpning av den förvaltningsrättsliga tolkningen riskerar dock hela den skäliga avhjälpandekostnaden att hamna hos en av verksamhetsutövarna om de andra saknar ekonomiska medel att bekosta avhjälpandet. Det gäller även om den betalande verksamhetsutövarens ansvar kan begränsas enligt en skälighetsbedömning i enlighet med 10 kap. 4 §. Enligt den skadeståndsrättsliga tolkningen får det solidariska ansvaret främst betydelse när det inte går att dela upp ansvaret mellan de olika verksamhetsutövarna. Då en verksamhetsutövare har fått sitt ansvar begränsat enligt 10 kap. 4 § begränsas också det solidariska ansvaret. Om övriga verksamhetsutövare saknar ekonomiska medel innebär det att avhjälpandekostnaderna kommer att behöva bäras av staten. Har ansvaret inte begränsats för någon eller några av verksamhetsutövarna kan tillsynsmyndigheten dock rikta krav om avhjälpande av hela föroreningsskadan mot vem som helst av de ansvariga verksamhetsutövarna. Huvudsyftet med 10 kap. MB är just att skapa garantier för att föroreningar avhjälpas utan att det belastar stadskassan, det kan därför ifrågasättas om den skadeståndsrättsliga tolkningen ligger i linje med detta.

Även om det finns goda argument för och emot de båda tolkningarna talar både förarbeten och rättspraxis för att den skadeståndsrättsliga tolkningen ska tillämpas. I MÖD 2014:2 har domstolen uttalat att det allmänna inte kan utvidga det solidariska ansvaret i 10 kap. 6 § MB då en sådan tillämpning skulle strida mot lagens ordalydelse och uttalanden i förarbetena. Det solidariska ansvaret är således begränsat till vad som är skäligt enligt 10 kap. 4 §. Trots detta verkar det fortfarande råda en viss osäkerhet kring vilken tolkning av reglerna som ska användas. Mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätts avgörande i M 2927–17 och mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts avgörande i M 3400–19 är exempel på detta och i doktrin förespråkar vissa författare fortfarande den förvaltningsrättsliga tolkningen. Med hänsyn både till de svårigheter som kan uppstå för tillsynsmyndigheten i dess roll som ansvarsfördelare och för företagen att förutse vilka kostnader ett förvärv av ett bolag eller en fastighet kan tänkas medföra vore det önskvärt om HD eller lagstiftaren satte ner foten kring vilken av tolkningarna som är den rätta.

Som framgått är det inte ovanligt att flera verksamhetsutövare är ansvariga för samma förorening. En vanligt förekommande situation är när en verksamhet överlåtits genom en inkråmsöverlåtelse. Är den verksamhet som bedrivits innan överlåtelsen samma som den som bedrivs efter är förvärvaren ansvarig även för föroreningar som uppkommit innan överlåtelsen tillsammans med säljaren, det vill säga den tidigare verksamhetsutövaren. Vid fördelningen av ansvaret mellan flera ansvariga

ska dock hänsyn tas till den omfattning verksamhetsutövarna bidragit till föreningen. Kan föreningen härledas till endast en av verksamhetsutövarna är det denna som ska stå för kostnaderna för att avhjälpa denna. En stor fördel med en inkråmsöverlåtelse är att om det finns en misstanke om att en fastighet är förorenad eller att en del av en verksamhet bidragit till en förening kan denna uteslutas från överlåtelsen.

4 Avtal om avhjälpandeansvar

4.1 Inledning

Vid en överlåtelse av en verksamhet eller en fastighet, oavsett i vilken form, kan parterna ha behov av att reglera kostnadsansvaret för eventuella miljöskador emellan sig genom att införliva friskrivnings- eller andra ansvarsbegränsande klausuler i överlåtelseavtalet. Det kan även uppkomma andra situationer då behov av att reglera avhjälpandeansvaret parterna emellan aktualiseras, exempelvis i ett exploateringsavtal. Enligt principerna om avtalsfrihet och avtalsbundenhet är det som utgångspunkt tillåtet med sådana avtalsvillkor och dessa är giltiga parterna emellan.⁹⁶ Hur civilrättsliga avtal kan påverka fördelningen av det offentligrättsliga avhjälpandeansvaret är emellertid inte helt självklart. Sedan miljöbalkens införande har frågan endast behandlats ett fåtal gånger i praxis och då främst i förhållande till fördelningen av ansvaret i regressledet.

4.2 Friskrivningsklausuler och andra ansvarsbegränsande avtalsklausuler

Ansvarsbegränsande klausuler⁹⁷ syftar till att omfördela risken mellan parterna i förhållande till vad som annars skulle ha gällt. Oftast är det säljaren som vill begränsa sitt ansvar.⁹⁸ En av de vanligast förekommande typerna av ansvarsbegränsande klausuler är friskrivningar. De huvudtyper av friskrivningsklausuler som främst gör sig gällande i förhållande till förorenade områden är egenskapsfriskrivningar och påföljdsfriskrivningar. En egenskapsfriskrivning reglerar särskilda egenskaper hos ett köpeobjekt. Exempelvis kan friskrivningen i en fastighetsöverlåtelse avse dränering, kvaliteten på dricksvattnet eller fasaden. Uppdagat ett fel på köpeobjektet som faller inom friskrivningsklausulens tillämpningsområde anses köpeobjektet inte vara behäftat med fel. En förvärvare kan därför inte göra några påföljder gällande mot överlåtaren kring sådana egenskaper. En egenskapsfriskrivning gäller oftast endast en eller ett fåtal egenskaper i köpeobjektet och påverkar därför inte det generella ansvaret för andra egenskaper i köpeobjektet.⁹⁹

Påföljdsfriskrivning tar sikte på påföljderna av ett fel och begränsar förvärvarens möjlighet att göra en eller flera påföljder gällande vid fel i köpeobjektet. Ett fel kan således föreligga men ändå vara utan relevans då en eller flera typer av påföljder har uteslutits. Påföljdsfriskrivningar har ofta en mer generell karaktär än egenskapsfriskrivningar och kan användas för

⁹⁶ Ramberg & Ramberg 2019 s. 277.

⁹⁷ Begreppet ”ansvarsbegränsande klausul” används i kapitlet som en samlingsterm för alla former av klausuler som begränsar en säljare eller köparens ansvar.

⁹⁸ Bernitz 2018 s. 25.

⁹⁹ Grauers 2016 s. 219f., Lundmark 1996 s. 181.

att begränsa ansvaret, helt eller delvis, även för andra typer av kontraktsbrott än sådana som rör köpeobjektets beskaffenhet och fel.¹⁰⁰

Det är också vanligt att parterna genom olika former av åtaganden i ett avtal påverkar ansvarsfördelningen. Garantiklausuler är ett exempel på när säljaren, genom en särskild utfästelse, åtar sig ett visst ansvar.¹⁰¹

Köprättsligt sett innebär garantier inte någon skillnad från andra preciserade beskrivningar av köpeobjektets egenskaper. Säljaren bär ansvar för att avtalsvillkoren uppfylls oavsett om denne garanterar det eller inte. Garantier spelar dock roll för köparen bland annat då denne befrias från kravet om att visa orsakssamband mellan en avvikelse och köpet.¹⁰² Även köparen kan ställa ut olika former av åtaganden i avtalet som påverkar ansvarsfördelningen. Ett skadelöshetsåtagande där köparen åtar sig att hålla säljaren skadelös avseende visst ansvar är exempel på en sådan ansvarsbegränsande klausul. Även säljaren kan ställa ut ett sådant åtagande.

4.3 Tolkning av civilrättsliga avtal

Många tvister som uppstår handlar om huruvida en part har hållit ett avtal eller inte. För att avgöra om det stämmer eller inte måste innebörden av avtalet först fastställas för att på så vis kunna avgöra vilka rättsverkningar avtalet ska ha. Detta görs genom att avtalet tolkas. I praxis har det ställts upp en form av ramverk för hur sådan tolkning ska gå till.¹⁰³

Utgångspunkten för tolkningen av ett avtalsvillkor är den gemensamma partsavsikten, det vill säga vad parterna gemensamt ville när de ingick avtalet. Även om texten i ett skriftligt avtalsvillkor strider mot den gemensamma partsavsikten gäller parternas uppfattning främst. Det är dock oftast den gemensamma partsavsikten som parterna är oense om. Individuella faktorer som exempelvis parternas diskussioner och kommunikation inför avtalets ingående kan användas som omständigheter för att bestämma den gemensamma partsavsikten.¹⁰⁴

När individuella förhållanden inte kan fastställa eller ge ledning om den gemensamma partsavsikten behöver istället en bedömning göras utifrån objektiva omständigheter. En viktig sådan objektiv omständighet är avtalets ordalydelse. Om texten i ett avtalsvillkor har en specifik innebörd är utgångspunkten att ordalydelsen överensstämmer med parternas gemensamma avsikt. Det ska mycket till för att en part ska göra sannolikt att parterna menat annat än det som framgår av avtalets ordalydelse.¹⁰⁵ Av naturliga skäl tvistar parterna sällan om avtalets innehåll när avtalstexten är helt klar. Oftast uppstår tvister på grund av att ordalydelsen är otydlig och möjlig att tolka på olika sätt, då behöver ledning sökas i andra

¹⁰⁰ Lundmark 1996 s. 181f.

¹⁰¹ Adlercreutz & Gorton 2010 s. 141, Ramberg & Ramberg 2019 s. 274f.

¹⁰² Sevenius 2011 s. 303.

¹⁰³ Se bl.a. NJA 2016 s. 689, NJA 2015 s. 741, NJA 2014 s. 960.

¹⁰⁴ Se bl.a. NJA 2016 s. 689, NJA 2014 s. 960.

¹⁰⁵ NJA 2015 s. 741, Ramberg & Ramberg 2019 s. 179ff.

omständigheter. Andra relevanta omständigheter att titta på i detta skede är bland annat avtalets systematik och det oklara avtalsvillkorets samband med övriga villkor, syftet med avtalsvillkoret, avtalsföremålets natur och parternas ställning.¹⁰⁶

Även andra aspekter kan bli aktuella att ta hänsyn till vid fastställandet av ett avtalsvillkors innehåll. Några sådana exempel är hur parterna har agerat i tidigare avtalsrelationer, hur det brukar se ut i den bransch där parterna är verksamma, vem som formulerat avtalsvillkoren och vad som skulle gällt enligt lag om parterna inte hade avtalat om ett visst förhållande. Ytterst kan även en skälighetsbedömning göras där domstolen får pröva vilken av parternas tolkning av avtalsvillkoret som är den mest skäliga. Varje avtalssituation är unik och det är omständigheterna i det enskilda fallet som utifrån en samlad bedömning ska ligga till grund för tolkningen.¹⁰⁷ För vissa typer av avtalsvillkor har det dessutom ställts upp ytterligare krav vid tolkningen.

4.4 Tolkning och rättsverkan av friskrivnings- och ansvarsbegränsande klausuler

Ett avtalsvillkor tolkas för att fastställa dess innebörd och därmed slå fast vilken rättsverkan ett sådant villkor ska få. För friskrivnings- och ansvarsbegränsande klausuler gäller som allmän princip att dessa ska tolkas restriktivt.¹⁰⁸ I rättsfallet NJA 1954 s. 573 anförde HD att en friskrivningsklausul av oklar innebörd ska tolkas snävt till nackdel för den part som annars skulle ha gynnats av en vidsträckt tolkning. Bakgrunden till den restriktiva tolkningen av ansvarsbegränsande klausuler är att ett oinskränkt bruk av dessa skulle riskera att leda till oönskade konsekvenser, exempelvis i form av obalans i partsförhållandet eller ofördelaktiga avtalskonstruktioner, främst för den svagare parten.¹⁰⁹

I praxis har rättsverkan av friskrivningsklausuler och andra ansvarsbegränsande avtalsvillkor varierat beroende på om klausulen varit generellt eller preciserat utformad. I regel ställs särskilt höga krav på tydlighet för sådana klausuler.¹¹⁰ Om en friskrivningsklausul är preciserad och tydligt utformad är det i regel inga problem att fastställa dess innehåll och den ges då rättsverkan. Att en säljare friskriver sig från en viss specificerad egenskap i ett köpeobjekt ger dessutom i sig upplysning till köparen om att det finns risk för fel i den egenskapen. I förarbetena till avtalslagen¹¹¹ har det uttalats att det är upp till parterna själva att ta vara på sina rättigheter vid egenskapsfriskrivningar i kommersiella avtal,

¹⁰⁶ NJA 2015 s. 741.

¹⁰⁷ Ramberg & Ramberg 2019 s. 188ff.

¹⁰⁸ Adlercreutz & Gorton 2010 s. 116.

¹⁰⁹ Lundmark 1996 s. 86f.

¹¹⁰ Lehrberg 2020 s. 102 och 266.

¹¹¹ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

exempelvis genom att anpassa priset på köpeobjektet till den risk som en friskrivning innebär.¹¹²

En allmänt hållen egenskapsfriskrivning av typen ”i befintligt skick” eller liknande har regelmässigt förekommit vid köp av fastigheter.¹¹³ I förarbetena till jordabalken uttalades att en generell klausul som ”befintligt skick” inte utan vidare innebär att säljaren går fri från ansvar.¹¹⁴ HD gav dock en generell påföljdsfriskrivning rättsverkan i NJA 1975 s. 545 då köparen av en fastighet tio år efter köpet upptäckt ett dolt fel på fastigheten. I köpekontraktet framgick att köparen godtagit både fastighetens skick och att med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten. HD konstaterade att den aktuella friskrivningsklausulen var tillräckligt klar och tydlig men antydde samtidigt att en klausul med utformningen ”i befintligt skick” kunde vara mindre acceptabel. Även i NJA 1976 s. 217 gav HD en allmänt skriven påföljdsfriskrivning rättsverkan. Av friskrivningen framgick att köparen godtagit fastighetens skick och att köparen med bindande verkan avstod från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten. Fastighetens skick kopplades i viss del till ett besiktningsutlåtande. HD konstaterade att friskrivningen var helt generell, men att köparen borde förstått att säljaren av en äldre fastighet velat göra en oinskränkt friskrivning. Klausulen tolkades därför till sin ordalydelse. I NJA 1983 s. 808 ansåg HD att innebörden av en klausul med formuleringen ”Egendomen överlåtes sådan den av köparen har besiktigats” inte var tydlig nog. Klausulen godtogs därför inte av HD som en friskrivning.

I NJA 2016 s. 237 som rörde försäljning av en bostadsrätt tillhörande en kontorslokal mellan två näringsidkare reklamerade köparen efter ett tag köpet och begärde prisavdrag med anledning av att bostadsrättens area uppmätts till mindre än vad säljaren angett vid köpet genom uppgifter i annons och objektsbeskrivning. Köpekontraktet innehöll en allmän friskrivning från säljaren om ansvar för fel i bostadsrätten. HD bedömde att säljaren var ansvarig för den preciserade uppgiften om bostadsrättens area trots den allmänna friskrivningen.

Av ovannämnda HD-avgöranden kan konstateras att en generellt utformad friskrivning kan vara godtagbar i vissa fall. Det gäller dock under förutsättning att innebörden av friskrivningen är tydlig på annat vis än genom ordalydelsen. HD har lagt vikt vid bland annat vad köparen hade fog att förvänta sig vid köpet. Har säljaren lämnat specifika uppgifter om köpeobjektet inför köpet gäller dock en allmänt hållen friskrivning inte för dessa uppgifter. Det följer av den avtalsrättsliga principen om att en preciserad klausul går före en generellt utformad klausul.¹¹⁵

¹¹² Prop. 1975/76:81 s. 144.

¹¹³ Adlercreutz & Gorton 2010 s. 121.

¹¹⁴ Prop. 1970:20 del B s. 212.

¹¹⁵ Adlercreutz & Gorton 2010 s. 61.

4.5 Avtals betydelse för fördelningen i regressledet

4.5.1 MÖD 2012:59

Frågan om hur en mellan parterna gällande friskrivningsklausul påverkar fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet har behandlats i rättsfallet MÖD 2012:59. I fallet hade bolaget Landskronahem köpt en fastighet i Landskrona av bolaget Trianon genom en ren fastighetsöverlåtelse. Vid köpet fanns en gammal textilfabrik på fastigheten. Fabriken hade sedan lång tid tillbaka värmts upp med olja. I samband med köpet genomförde Landskronahem en inspektion av fastigheten där det bland annat konstaterades att den oljetank som fanns på fastigheten var intakt och att ledningarna till denna gick över jord. Det ansågs inte finnas anledning att genomföra ytterligare undersökningar av fastigheten.

Fastigheten köptes i syfte att exploatera marken för att bygga bostäder. Efter köpet upptäckte Landskronahem en större petroleumförekomst i marken. I samband med att den gamla textilfabriken revs sanerade Landskronahem marken, vilket kostade cirka 23 miljoner kronor. När sanering av marken var klar väckte Landskronahem talan och yrkade regressivs ersättning för saneringskostnaderna av Trianon. Trianon menade att de på grund av en friskrivningsklausul i köpeavtalet mellan parterna inte var skyldiga att betala för saneringen. Friskrivningsklausulen stadgade att köparen var medveten om fastighetens ålder, byggnadssätt och användning samt att köparen godtog fastigheten i befintligt skick. Därutöver framgick av klausulen att köparen friskrev säljaren ”från allt ansvar avseende faktiska fel eller fel av vad slag det vara må som säljaren kan vara ansvarig för som säljare av fastigheten”.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att det solidariska ansvaret ska fördelas mellan dem ansvariga enligt 10 kap. 6 § MB efter vad som är skäligt med hänsyn till omfattningen av deras medverkan till föreningen samt till omständigheterna i övrigt. Båda bolagen var enligt domstolens bedömning att betrakta som ansvariga verksamhetsutövare då båda medverkat till föreningen. Köpeavtalet, inklusive friskrivningsklausulen, ansågs vara en sådan ”omständighet i övrigt” att beakta vid fördelningen av avhjälpandeansvaret. Mark- och miljööverdomstolen instämde i mark- och miljödomstolens bedömning att det inte hade visats i målet att den gemensamma partsavsikten varit att friskrivningsklausulen skulle ges tillämpning utanför det egentliga avtalsområdet, det vill säga överlåtelse av fast egendom. Friskrivningsklausulen innehöll inte heller något uttryckligt förbehåll avseende avhjälpandeansvar enligt 10 kap. MB. Mark- och miljööverdomstolen bedömde mot bakgrund av detta att friskrivningsklausulen inte omfattade sådant betydande offentligrättsligt ansvar som regleras i 10 kap. MB. Friskrivningsklausulen kunde därför inte påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret och någon jämkning av Trianons kostnadsansvar var inte möjligt. Det var inte möjligt i målet att

närmare bestämma i vilken omfattning de båda verksamhetsutövarna bidragit till föroreningen. Domstolen fördelade därför kostnadsansvaret efter hur många år respektive verksamhetsutövare bedrivit verksamhet på fastigheten.

Mark- och miljööverdomstolen uteslöt inte på något sätt att civilrättsliga avtal skulle kunna påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet. Domstolen konstaterade dock att 10 kap. MB reglerar ett så betungande ansvar att en generellt avfattad avtalsreglering inte kan anses innefatta detta ansvar. Slutsatsen av rättsfallet är därför att det ställs höga krav på tydlighet för att ett avtal ska kunna påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet.

Domstolens bedömning av köpeavtalet i MÖD 2012:59 grundade sig i civilrättsliga regler och principer. Den gemensamma partsavsikten ansågs inte kunna utläsas varför domstolen la stor vikt på friskrivningens ordalydelse som var för generell för att kunna läggas till grund för fördelningen av ansvaret. Domstolens resonemang ligger i linje med principen om att friskrivningsklausuler ska tolkas restriktivt och hur HD resonerat kring friskrivningsklausuler inom fastighetsrätten.

4.5.2 MÖD 2019:3

Tydlighetskravet som ställdes upp i MÖD 2012:59 har upprätthållits även i ett senare avgörande från Mark- och miljööverdomstolen, MÖD 2019:3. I målet var omständigheterna sådana att bolaget ABB tidigare hade bedrivit verksamhet med tillverkning av kablar och kondensatorer på en fastighet, vilket senare visade sig gjort att fastigheten förorenats med PCB. Tio år efter att den förorenande verksamheten upphörde sålde ABB det dotterbolag som indirekt ägde fastigheten genom en aktieöverlåtelse. I samband med överlåtelsen ställde *köparen* ut ett skadelöshetsåtagande vilket innebar att köparen skulle hålla säljaren skadelös för kostnader hänförliga till efterbehandling och undersökningar av fastigheten till följd av krav från myndigheter på grund av ändrad användning av fastigheten.

Efter en rad olika bolagsöverlåtelser och en fusion hamnade fastigheten till sist i bolaget Söderport Västs ägo. Efter att Söderport Väst genomfört vissa markarbeten på fastigheten upptäcktes föroreningen. Markarbetena omfattade bland annat en sänkning av markytan med ungefär en meter och bortschaktning av mer än 10 000 ton massor. Efter upptäckten genomförde Söderport Väst en sanering av fastigheten. Bolaget väckte sedan regresstalan mot ABB och yrkade att ABB skulle betala för hela avhjälpandet då föroreningarna endast härstammade från tiden då ABB bedrivit verksamhet på fastigheten. Bolagen var överens om att båda var verksamhetsutövare i 10 kap. MB:s mening.

Mark- och miljööverdomstolen anförde att de ägarförändringar som skett på en högre nivå än parterna i inblandade koncerner saknade betydelse för fördelningen av avhjälpandeansvaret. Domstolen konstaterade att det var

klarat att föreningarna på fastigheten härrörde från ABB:s tidigare verksamhet och att utgångspunkten enligt 10 kap. 6 § MB är att den som orsakat föreningen, det vill säga ABB i detta fall, också ska stå för kostnaderna för avhjälpandet. Mark- och miljööverdomstolen tog dock även hänsyn till omständigheterna i övrigt, i vilka avtalet med skadelöshetsåtagandet ingick, och fann att det var skäligt att hela kostnaden skulle bäras av Söderport Väst. Till att börja med ansåg domstolen att de markarbeten som utförts på fastigheten inte kunde betraktas vara rent underhåll av fastigheten och att dessa inte heller var nödvändiga för att fastigheten skulle kunna fortsätta användas för sitt ändamål. De åtgärder som Söderport Väst genomfört bedömdes därför vara sådana att de innefattade en ändrad användning av fastigheten i skadelöshetsåtagandets mening. Domstolen fann att innehållet i skadelöshetsåtagandet, som uttryckligen avsåg kostnader för avhjälpande, i sig talade för att ansvaret skulle stanna på Söderport Väst. Därutöver ansåg domstolen att den omständighet att det ställts ut ett skadelöshetsåtagande tydde på att den ursprungliga köparen känt till att fastigheten var förorenad och därmed även sannolikt förvärvat fastigheten till ett lägre pris. Skadelöshetsåtagandet övergick till Söderport Väst i samband med att fastigheten övergick till bolaget och domstolen bedömde att bolaget vid denna tidpunkt hade samma kunskap om föroreningssituationen och skadelöshetsåtagandet som den tidigare ägaren.

4.5.3 M 2927-17

Mark- och miljödomstolarna vid Östersund och Nacka tingsrätter har under 2020 meddelat två avgöranden som bland annat rör frågan om hur civilrättsliga avtal påverkar fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet. Båda avgörandena har överklagats och har således inte vunnit laga kraft. Då avgörandena, framförallt M 2927–17, till viss del skiljer sig från Mark- och miljööverdomstolens tidigare avgöranden har jag valt att ta med dessa i uppsatsen då de väcker ytterligare frågor kring hur avtal mellan verksamhetsutövare ska tolkas och i vilken omfattning inbördes avtal ska påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet.

Det första målet är M 2927–17 från mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätt¹¹⁶ i vilket omständigheterna var sådana att bolaget Fortum LK bedrivit PVC-tillverkningsverksamhet från 1945 fram till mitten av 1980-talet. I verksamheten uppkom avfall i form av kvicksilverhaltig restkatalysatormassa som Fortum LK lät gjuta in i betong i cirka 23 000 metalltunnor som sedan dumpades i havet mellan åren 1953–1964. PVC-tillverkningsverksamheten förvärvades av bolaget Bygglim 1985 genom en inkrämsöverlåtelse. Bygglim fortsatte att bedriva PVC-tillverkningen fram till 1988. Under denna tid gav verksamheten inte upphov till någon kvicksilverhaltig katalysatormassa och Bygglim dumpade heller inte några tunnor i havet.

¹¹⁶ Målet har fått prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen den 18 december 2020.

Vid överlåtelsen tog Bygglim över alla de tillgångar, skulder samt rättigheter som var hänförliga till PVC-tillverkningsverksamheten. De tillgångar som ingick i överlåtelsen specificerades i bilagorna till överlåtelseavtalet, vilka dock inte gick att finna vid tiden för tvisten. Överlåtelsen skedde till bokförda värden och samtlig egendom överläts i befintligt skick. Vid tidpunkten för överlåtelsen ingick Fortum LK och Bygglim i samma koncern. Syftet med överlåtelsen var enligt parternas avtal att överföra delar av Fortum LK:s tillgångar, skulder och personal till Bygglim för att uppnå en samstämmighet mellan det juridiska, organisatoriska och kommersiella ansvaret i respektive verksamhet. Avtalet var del i en större omorganisation av bolagen i koncernen. I avtalet fanns ingen specifik reglering rörande överlåtelsen av ansvaret för tidigare uppkomna miljöskador eller annan reglering avseende offentligrättsligt ansvar för avhjälpandet av miljöskador.

Länsstyrelsen påbörjade 2006 en ansvarsutredning angående föroreningarna till följd av de dumpade tunnorna och gjorde bedömningen att tunnorna orsakat en föroreningsskada samt att både Fortum LK och Bygglim var verksamhetsutövare till den verksamhet som orsakat föroreningen. Genom avtal med länsstyrelsen accepterade Bygglim att bekosta framtagandet av en undersökningsplan för dumpningsområdet. För kostnaderna för framtagandet av denna undersökning väckte Bygglim sedan regresstalan mot Fortum LK, som då var i likvidation.

Mark- och miljödomstolen konstaterade att båda bolagen var att anse som verksamhetsutövare och att utgångspunkten är att den verksamhetsutövare som orsakat en förorening, i det här fallet Fortum LK genom att dumpa tunnorna i havet, också ska bära kostnaden för att avhjälpa föroreningen. Domstolen prövade sedan om det fanns omständigheter i övrigt att beakta inom ramen för regresstalan. Vid bedömningen av om överlåtelseavtalet mellan parterna kunde påverka fördelningen konstaterade domstolen att avtalet inte uttryckligen reglerade ansvaret för avhjälpande av miljöskador. Vidare konstaterades att det av tidigare praxis från Mark- och miljööverdomstolen framgick att det ska vara tydligt att parternas avsikt varit att reglera ett framtida ansvar för avhjälpande av föroreningsskador för att parternas civilrättsliga avtal ska kunna läggas till grund för fördelningen av avhjälpandeansvaret. Mark- och miljödomstolen ansåg dock att fallet skiljde sig från tidigare praxis då avtalet ingåtts mellan två bolag i samma koncern. Syftet med överlåtelsen hade varit att uppnå en samstämmighet mellan det juridiska, organisatoriska och kommersiella ansvaret i respektive verksamhet. Att bolagen ingick i samma koncern ansågs göra att frågan om ekonomisk kompensation för övertagandet av ansvaret för avhjälpande av föroreningar var underordnad. Domstolen fann därför att det varit uppenbart att avsikten mellan parterna varit att placera all PVC-verksamhet och allt ansvar hänförligt till denna hos Bygglim, inklusive det offentligrättsliga ansvaret för avhjälpande av miljöskador. Det ansågs därför inte skäligt att ålägga Fortum LK ansvar för kostnaderna hänförliga till undersökningsplanen. Bygglim ålades att stå för samtliga dessa kostnader.

4.5.4 M 3400-19

I målet från mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt, mål M 3400–19,¹¹⁷ var bakgrunden i huvudsak sådan att ett fastighetsbolag, Österplan, fusionerats med ett bolag, ÖTAB, som bedrivit bussverksamhet på en fastighet mellan 1952–1990. ÖTAB var under åren 1952–1988 ett helägt dotterbolag till Örebro kommun.

I samband med en exploatering av fastigheten upptäcktes en större oljeförorening, som senare konstaterades ha orsakats av bussverksamheten. Exploateringen utfördes av Österplan på uppdrag av Örebro kommun i syfte att bland annat uppföra bostadslägenheter på fastigheten. Österplan avhjälpste föroreningarna på fastigheten och förde sedan en regresstalan mot bland annat kommunen. Kommunen invände först och främst att den inte var verksamhetsutövare i 10 kap. MB:s mening. Detta då bussverksamheten inte bedrivits av kommunen själv utan bedrivits självständigt av det tidigare heläga dotterbolaget ÖTAB som sedan överlåtits genom en aktieöverlåtelse till Länstrafiken Örebro AB och som så småningom fusionerats med Österplan. Domstolen bedömde dock att kommunen haft ett så pass stort inflytande över verksamheten att den skulle anses vara verksamhetsutövare i förhållande till bussverksamheten. Detta framförallt på grund av att kommunen lämnat driftsbidrag till ÖTAB under tiden då kommunen ägt bolaget. Driftsbidragen hade varit en förutsättning för att bolaget skulle kunna bedriva verksamheten.

Inför exploateringen hade Österplan och Örebro kommun ingått ett exploateringsavtal som innehöll ett villkor under rubriken ”Markföroreningar” vilket föreskrev att Österplan skulle utföra och bekosta samtliga åtgärder som krävdes för att kvartersmarken skulle kunna bebyggas och användas samt att eventuella föroreningar inom den allmänna platsmarken skulle delas enligt vissa bestämda principer mellan parterna.

Örebro kommun gjorde gällande att exploateringsavtalet skulle beaktas vid fördelningen av det solidariska ansvaret. Österplan menade däremot att avtalet endast avsett att reglera kända föroreningar och hur sådana skulle fördelas mellan parterna vid exploatering av området. Mark- och miljödomstolen gjorde bedömningen att avtalet, mot bakgrund av dels villkorets rubricering och ordalydelse som föreskrev ansvar för ”eventuella föroreningar”, dels att Österplan känt till att det fanns risk för föroreningar på fastigheten, innebar att Österplan åtagit sig att svara för samtliga kostnader för iordningsställande av marken, inklusive avhjälpandet av samtliga föroreningar, såväl kända som okända. Domstolens bedömning av att Österplan känt till risken för föroreningar grundade sig främst i att det redan innan exploateringsavtalet ingicks framgick av planbeskrivningen till den detaljplan som gällde för området att det kunde finnas föroreningar från bussverksamheten på fastigheten. Domstolens bedömning påverkades inte av att Österplan tycktes ha underskattat kostnaderna för att avhjälpa de

¹¹⁷ Målet har fått prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen den 22 april 2021.

föreningar som bedömts vara sannolika. Avhjälpandekostnaden fick mot bakgrund av detta, samt att Österplan medverkat till oljeföreningen i större utsträckning än Örebro kommun, i sin helhet bäras av Österplan.

4.6 Avtals betydelse för tillsynsmyndighetens föreläggande om avhjälpandeansvar

De rättsfall som tagits upp ovan rör regresstalan. Det framgår av rättsfallen att civilrättsliga avtal under vissa förutsättningar kan få betydelse som en omständighet i övrigt att beakta vid fördelningen av avhjälpandeansvaret mellan flera verksamhetsutövare enligt 10 kap. 6 § MB. Det framgår dock inte av rättsfallen, och mig veterligen inte heller av övrig praxis, huruvida ett giltigt avtal även kan påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i ett tidigare skede. Av Naturvårdsverkets vägledning om avhjälpandeansvar anges att ett överlåtelseavtal som reglerar ansvaret för avhjälpandeåtgärder endast har betydelse vid regleringen av ersättningsskyldigheten mellan parterna. Vidare uttalas att det offentligrättsliga ansvaret ska utkrävas utan hänsyn till vad som framgår av ett sådant avtal.¹¹⁸

Det framgår av förarbetena till miljöbalken att tillsynsmyndigheten själv kan välja att rikta krav mot den eller de ansvariga verksamhetsutövare som myndigheten finner är lämpligast. Vid de tillfällen då det tydligt framgår av ett avtal vem som är civilrättsligt ansvarig för avhjälpandet av en förening och denna part är solvent bör tillsynsmyndigheten inte ha något intresse av att rikta krav mot annan än denna. Väljer tillsynsmyndigheten att helt bortse från det civilrättsliga avtalets betydelse blir konsekvensen att parterna får föra en regresstalan om ansvaret i ett senare skede. Det innebär också att den part som inte är civilrättsligt ansvarig för avhjälpandet kan behöva lägga ut mycket pengar för ändamålet. Ur ett verksamhetsutövarperspektiv är det därför önskvärt att civilrättsliga avtal kan tas hänsyn till även i det inledande skedet vid tillsynsmyndighetens föreläggande.

4.7 Sammanfattning och analys

Det framgår av både MÖD 2012:59 och MÖD 2019:3 att det är den omfattning i vilken var och en av de ansvariga verksamhetsutövarna har medverkat till föreningen som är utgångspunkten för fördelningen av det solidariska ansvaret enligt 10 kap. 6 § MB. Den som har förorenat är således den som ska stå för kostnaderna hänförliga till avhjälpandet. Civilrättsliga avtal mellan parterna kan dock få betydelse som en av ”omständigheterna i övrigt” vid fördelningen av avhjälpandeansvaret. För att avtal ska kunna påverka fördelningen av ansvaret krävs det enligt avgörandena att det tydligt framgår att parterna avsett att fördela eventuellt framtida ansvar för avhjälpande. Om detta inte framgår bör ett civilrättsligt avtal inte tas i

¹¹⁸ Naturvårdsverket rapport 2012 s. 39.

beaktning vid fördelningen av det solidariska ansvaret. Detta med hänsyn till att omfattningen av ett offentligrättsligt ansvar för avhjälpande kan vara betydande. Tydlighetskravet har upprätthållits även i mål M 3400–19.

Även i mål M 2927–17 noterade mark- och miljödomstolen att det finns ett tydlighetskrav när parternas civilrättsliga avtal ska läggas till grund för fördelningen av det solidariska ansvaret. Trots att det saknades en uttrycklig reglering för avhjälpande av föreningar i avtalet bedömde domstolen att det var uppenbart att partsavsikten med överlåtelseavtalet varit att placera sådant ansvar på förvärvaren. Målet är inte helt olik MOD 2012:59 där en generell friskrivning inte godtogs. I båda fallen var avsikten med överlåtelsen köprättslig, det vill säga att överföra den i avtalen specificerade egendomen mellan bolagen. I M 2927–17 tycks domstolen dock även ha beaktat att överlåtelsen skedde inom en och samma koncern och lagt vikt vid det övergripande syftet i stort med omorganisationen inom koncernen. Domstolen anförde också att frågan om ekonomisk kompensation var underordnad i målet då bolagen ingick i samma koncern vid överlåtelsen. Detta anförande kan enligt min åsikt ifrågasättas. Alla aktiebolag ska förhålla sig till grundläggande aktiebolagsrättsliga principer, inklusive att verka utifrån sitt vinstintresse så länge inget annat framgår av bolagsordningen.¹¹⁹ Dessutom får företrädare av ett aktiebolag inte vidta åtgärder med syftet att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget.¹²⁰ Att ett företag skulle acceptera att överta allt avhjälpandeansvar utan att det vare sig framgår av avtalet eller att erhålla ersättning för detta är i mitt tycke osannolikt, även om bolagen ingår i samma koncern. Målet är ett underinstansavgörande, och dessutom överklagat, och är därför inte prejudicerande. Det väcker dock en del frågor kring hur parternas civilrättsliga avtal ska påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet. Målet analyseras närmare i nästa kapitel.

Av de nu nämnda domarna följer att civilrättsliga avtal kan få betydelse för ersättningsskyldigheten parterna emellan i regressledet. Rättsfallen säger inget om hur civilrättsliga avtal kan påverka vem tillsynsmyndigheten väljer att rikta sitt inledande krav om avhjälpande mot. Om det tydligt framgår av ett civilrättsligt avtal att en viss part ska ansvara för avhjälpandet av en förening och parten ifråga är solvent bör det i min mening inte föreligga något hinder för tillsynsmyndigheten att beakta detta.

¹¹⁹ Jfr. 3 kap. 3 § ABL.

¹²⁰ Jfr. 8 kap. 41 § ABL.

5 Analys och slutsatser

5.1 Fördelning av avhjälpandeansvaret när flera är ansvariga

Utgångspunkten är att den som har eller har haft faktiskt och rättslig möjlighet att ingripa i den förorenande verksamheten är verksamhetsutövare. Oftast är denna densamma som den faktiska förorenaren, men inte alltid. Verksamhetsutövaransvar kan aktualiseras även för en aktör som inte själv har bedrivit en förorenande verksamhet men som har haft tillräckligt stort inflytande över sådan verksamhet. I praxis har detta gestaltat sig i förhållandet moderbolag och dotterbolag samt leverantör och återförsäljare. Det kan dock tänkas finnas fler situationer där en sådan bedömning skulle kunna göras gällande.

En fastighetsägare som genom att förvara miljöfarliga ämnen på sin fastighet passivt bidrar till en föroreningsskada blir ansvarig som verksamhetsutövare för att avhjälpa sådan skada. Även en exploatör som utfört efterbehandlings- och saneringsåtgärder i ett förorenat område är verksamhetsutövare enligt 10 kap. MB om åtgärderna bidragit till en föroreningsskada. Att åtgärderna vidtagits i syfte att minska belastningen på miljön spelar ingen roll, sådana omständigheter ska enligt HD istället beaktas vid den slutliga uppdelningen av det solidariska ansvaret.

När en verksamhet överlåtits genom en inkrämsöverlåtelse är säljaren fortfarande ansvarig som verksamhetsutövare för sådana föroreningar som denne har orsakat. Förvärvaren blir ansvarig för sådana föroreningar som denne orsakar men kan även bli ansvarig för föroreningar som uppkommit innan överlåtelsen under förutsättning att det finns ett samband mellan den verksamhet som bedrivits innan och den verksamhet som bedrivs efter överlåtelsen. Vid en aktieöverlåtelse sker endast ett byte av bolagets ägare. Bolaget i sig är fortfarande detsamma och bolaget är fortsatt ansvarigt som verksamhetsutövare för alla föroreningar som uppkommit såväl innan som efter överlåtelsen. Ansvarsgenombrott är inte aktuellt för avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB vilket får till följd att en tidigare aktieägare av ett förorenande bolag går fri från ansvar för sådana föroreningar som bolaget orsakat. Om en bakomliggande aktör en gång har utövat ett bestämmande inflytande över ett förorenande bolag kan dock denna aktör fortsatt vara ansvarig som verksamhetsutövare vid sidan av det förorenande bolaget trots att bolaget sålts vidare genom en aktieöverlåtelse.

Det finns således många situationer då flera bolag kan anses ansvariga som verksamhetsutövare för samma förorening. När flera är ansvariga för en förorening ska de enligt 10 kap. 6 § svara solidariskt för avhjälpandet av denna. Det solidariska ansvaret gäller i den utsträckning ansvaret inte är begränsat enligt 10 kap. 4 §. Förhållandet mellan paragraferna har

diskuterats flitigt i doktrin och utredningar under lång tid. Den skadeståndsrättsliga tolkningen innebär att det inte är möjligt att utkräva mer ansvar av en verksamhetsutövare enligt 6 § än vad som är skäligt enligt 4 §. Kan ansvaret begränsas enligt 4 § kan ansvar inte utkrävas för mer än denna del. Det solidariska ansvaret får enligt den skadeståndsrättsliga tolkningen betydelse främst när det inte går att dela upp ansvaret mellan verksamhetsutövarna enligt 4 §. Den förvaltningsrättsliga tolkningen innebär att 4 § endast begränsar det totala skäliga avhjälpandeansvaret och att detta ansvar kan utkrävas av vem som helst av de solidariskt ansvariga enligt 6 §.

I MÖD 2014:2 har den skadeståndsrättsliga tolkningen fått genomslag genom att domstolen konstaterat att det inte är möjligt att utvidga ansvaret som det allmänna kan åberopa enligt 10 kap. 4 § MB genom det solidariska ansvaret i 10 kap. 6 §. Om det finns skäl för att jämka ansvaret för en verksamhetsutövare enligt 4 § ska det solidariska ansvaret inte sträcka sig längre än detta. Det bör dock noteras att mark- och miljödomstolarna vid Östersunds tingsrätt i rättsfallet M 2927–17 och Nacka tingsrätt i rättsfallet M 3400–19, båda från 2020, har uttalat att det vid fördelning av ansvaret i regressledet saknas anledning att beakta att avhjälpandeansvaret kan vara begränsat enligt 10 kap. 4 §. Även i doktrin förespråkas fortsatt den förvaltningsrättsliga tolkningen av förhållandet mellan paragraferna trots MÖD 2014:2. Underinstansavgörandena från 2020 är inte prejudicerande men visar att den förvaltningsrättsliga tolkningen inte utan vidare kan viftas bort. MÖD 2014:2, i kombination med uttalanden i förarbetena, ger dock starkt stöd för att den skadeståndsrättsliga tolkningen av förhållandet mellan paragraferna ska tillämpas. Målen från mark- och miljödomstolarna är överklagade och har fått prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen som förhoppningsvis kan förtydliga ytterligare vilken av tolkningarna som ska tillämpas.

Fördelningen av avhjälpandeansvaret när flera är ansvariga ska som utgångspunkt utgå ifrån i vilken omfattning de ansvariga verksamhetsutövarna har bidragit till föroreningen. Om en förorening enbart härstammar från den ena verksamhetsutövaren ska denne stå för kostnaderna för att avhjälpa denna förorening. Detta stämmer överens med principen om att förorenaren ska betala, vilken ligger till grund för de reparativa reglerna i miljöbalken. I många fall är det dock inte möjligt att utreda när föroreningsskadan uppstod eller hur stor del av föroreningen som är hänförlig till respektive verksamhetsutövare. Under sådana förhållanden fördelas ansvaret med utgångspunkt utifrån den tid som respektive verksamhetsutövare har bedrivit den förorenande verksamheten.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det vidsträckta verksamhetsutövarbegreppet i kombination med det solidariska ansvaret gör det svårt för många bolag att förutse hur de kan tänkas bli ansvariga för en eventuell förorening i framtiden. HD har uttalat att reglerna i 10 kap. MB ska ges en tillämpning som i möjligast mån underlättar bedömningen av vem som är verksamhetsutövare i syfte att förenkla avhjälpandeförfarandet.

Att verksamhetsutövarbegreppet kommer att fortsätta utvidgas i framtiden är därför sannolikt. Att det föreligger ett stort behov hos näringslivets aktörer att inkorporera civilrättsliga avtal i den offentlighetsrättsliga miljörätten genom att slutligt kunna reglera frågan om avhjälpandeansvar parterna vid en överlåtelse eller i andra sammanhang är därför tydligt.

5.2 Civilrättsliga avtals betydelse för fördelningen av avhjälpandeansvaret

5.2.1 Avtals betydelse för fördelning i regressledet

Ansvarsfördelningen mellan flera ansvariga i regressledet grundar sig enligt 10 kap. 6 § på i vilken omfattning varje verksamhetsutövare har medverkat till föreningen och på omständigheterna i övrigt. Enligt rättspraxis är parternas civilrättsliga avtal en sådan omständighet i övrigt som kan beaktas vid bedömningen. Det är därför möjligt för parterna att genom avtal påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret, i vart fall i regressledet.

När ett civilrättsligt avtal är oklart eller dess innehåll är tvistigt krävs det att avtalet tolkas för att fastställa dess innebörd och på så vis avgöra vilka rättsverkningar avtalet ska få. Utgångspunkten för att avgöra ett avtals innebörd är den gemensamma partsavsikten. Olika individuella förhållanden kan användas som tolkningsdata för att fastställa en sådan avsikt. Om individuella förhållanden inte kan ge ledning får en bedömning ske utifrån objektiva omständigheter varav ett avtals ordalydelse är en av de viktigaste. Även andra omständigheter kan bli avgörande.

En särskild tolkningsprincip som rör friskrivnings- och andra ansvarsbegränsande klausuler är att sådana ska tolkas restriktivt. Om det är oklart vad en sådan klausul innebär ska den således tolkas till nackdel för den part som skulle ha gynnats av om den givits rättsverkan. Det krävs därför i allmänhet att friskrivnings- och andra ansvarsbegränsande klausuler är antingen mycket specifika eller, om de är mer generella, att det på annat sätt tydligt framgår att den gemensamma partsavsikten varit att ge klausulen en viss innebörd för att klausulerna ska ges rättsverkan. Bakgrunden till detta är att ett missbruk av sådana klausuler riskerar att leda till obalans eller ofördelaktiga avtalskonstruktioner. Mark- och miljööverdomstolen har i MÖD 2012:59 och MÖD 2019:3 fört ett liknande resonemang avseende avtalsklausuler som begränsar avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB. Av rättsfallen framgår att det måste vara tydligt att parternas avtal syftar till att fördela avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB för att sådana ska ges verkan och därmed kunna påverka fördelningen av avhjälpandeansvaret. Om en friskrivnings- eller ansvarsbegränsande klausul är för generell eller allmänt hållen kan den inte anses omfatta ansvar för avhjälpande. Bakgrunden till detta är att avhjälpandeansvar enligt 10 kap. MB kan vara betungande. Mark- och miljööverdomstolens resonemang ligger således helt i linje med principen om att friskrivnings- och ansvarsbegränsande klausuler ska tolkas

restriktivt. Tydlighetskravet har upprätthållits även i avgörandet M 3400–19 från mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt.

Trots Mark- och miljööverdomstolens avgöranden kan det dock inte helt uteslutas att en friskrivnings- eller ansvarsbegränsande klausul kan godtas även om den är generell och att det inte uttryckligen framgår av dess ordalydelse att den avser avhjälpandeansvar. HD har konstaterat att allmänna friskrivningar kan godtas om det är tydligt vad dessa innebär. Det krävs alltså att det finns andra omständigheter som i sådana fall kan beaktas för att fastställa vilket innehåll avtalet har. I MÖD 2019:3 beaktade domstolen, utöver det uttryckligt reglerade skadelöshetsåtagandet som köparen ställt ut, att köparen haft kännedom om föreningen och att köparen med anledning av åtagandet kunnat förvärva fastigheten till ett lägre pris. Framgår det att en förvärvare känt till att det finns en risk för föreningar bör det kunna påverka i vilket ljus friskrivningen ska ses. Att en fastighet eller en verksamhet förvärvats billigt kan vara en indikation på att risken för föreningar varit känt, då ett billigt pris i sig ger information till köparen att det kan föreligga ett fel i fastigheten eller i verksamheten. Även i M 3400–19 la mark- och miljödomstolen vikt vid att ett bolag, som i ett exploateringsavtal uttryckligen åtagit sig att svara för eventuella föreningar, sannolikt hade haft kännedom om att det kunde finnas oljeföreningar på fastigheten. Att bolaget verkade ha underskattat kostnaderna för att avhjälpa eventuella föreningar på fastigheten påverkade inte domstolens bedömning. I både MÖD 2019:3 och M 3400–19 framgick det dock tydligt av de aktuella klausulernas ordalydelse att de avsåg kostnadsansvar för avhjälpande. Det är därför svårt att säga hur höga krav som ställs på övriga omständigheter för att det ska anses tydligt att ett avtal avser avhjälpandeansvar när det inte framgår av ordalydelsen. Sannolikt bör kraven vara höga.

I mål 2927–17 har mark- och miljödomstolen frångått det tydlighetskrav som ställts upp i tidigare praxis. Ett koncerninternt överlåtelseavtal som inte uttryckligen reglerade frågan om framtida ansvar för avhjälpande av föreningar ansågs av domstolen trots detta omfatta sådant ansvar. Detta då domstolen bedömde att den uppenbara partsavsikten med avtalet varit att sådant ansvar skulle omfattas. Denna slutsats kan dock ifrågasättas enligt min åsikt. Domstolen baserar sin bedömning på att det huvudsakliga syftet med överlåtelsen varit att överföra delar av säljarens tillgångar, skulder och personal till köparen för att uppnå en samstämmighet mellan det juridiska, organisatoriska och kommersiella ansvaret i säljaren respektive köparens verksamhet. Att fastställa den gemensamma partsavsikten mot bakgrund av avtalets syfte är ett vanligt tillvägagångssätt som stämmer överens med den praxis som finns kring avtalstolkning. Jag anser däremot att domstolen genom att tolka syftet om samstämmighet som att allt ansvar, inklusive avhjälpandeansvaret, ska placeras på köparen gör en allt för långtgående tolkning som inte stämmer överens med tidigare praxis på området. Som Mark- och miljööverdomstolen har anfört är avhjälpandeansvaret ett betungande ansvar. Detta gäller inte minst i det aktuella fallet då ansvaret kan komma att omfatta 23 000 förorenande tunnor på havets botten. En

restriktiv tolkning av avtal som reglerar sådant ansvar gör sig således gällande, vilket mark- och miljödomstolen inte har tillämpat i detta fall.

Mark- och miljödomstolen lägger dessutom stor vikt vid att överlåtelsen skett inom samma koncern och tycks även beakta det övergripande syftet med omorganisationen inom koncernen som varit att renodla verksamheterna i koncernens bolag. Att tillmäta det övergripande syftet betydelse i slutsatsen kring den gemensamma partsavsikten kan enligt min uppfattning kritiseras. Mark- och miljööverdomstolen konstaterade i MÖD 2019:3 att koncernförändringar på en högre nivå än parterna inte har någon betydelse för frågan om avhjälpandeansvar. Det bör därtill vara parternas avsikt med överlåtelsen som är avgörande, inte den övergripande avsikten inom koncernen. Parternas avsikt har varit att överföra de skulder, tillgångar och personal som framgått av avtalet mellan bolagen, i vilket avhjälpandeansvar inte nämns. Vidare anser domstolen att frågan om ekonomisk kompensation är underordnad i målet då bolagen ingick i samma koncern vid överlåtelsen. Att särbehandla koncerninterna avtal på detta vis kan också ifrågasättas mot bakgrund av att samtliga aktiebolag har att förhålla sig till grundläggande aktiebolagsrättsliga principer, inklusive att verka utifrån sitt vinstintresse så länge inget annat framgår av bolagsordningen. En företrädare av ett aktiebolag får inte heller vidta åtgärder i syfte att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget. Det är enligt min åsikt osannolikt att ett företag skulle acceptera att överta allt avhjälpandeansvar utan att det vare sig framgår av avtalet eller utan att få någon sorts kompensation för detta i form av lägre pris. Att en köpare kunnat förvärva en fastighet till ett lägre pris på grund av ett sådant överlåtande har beaktats av Mark- och miljööverdomstolen i bedömningen kring vad parterna avsett med avtalet.

Sammantaget framgår det varken uttryckligen av avtalet och inte heller på annat tydligt sätt att parternas avsikt varit att inkludera det offentlighetsrättsliga ansvaret för föroreningskador i överlåtelsen. Enligt min uppfattning är mark- och miljödomstolens slutsats om att partsavsikten uppenbart varit att placera sådant ansvar på förvärvaren därför felaktig. Jag anser inte att målet på något vis bör tolkas som att det tydlighetskrav som Mark- och miljööverdomstolen tidigare ställt upp är överspelat.

5.2.2 Avtals betydelse för tillsynsmyndighetens föreläggande om avhjälpandeansvar

Civilrättsliga avtal om fördelningen av avhjälpandeansvaret är giltiga parterna emellan. Det står numera klart att sådana avtal ska beaktas av domstolen som en ”omständighet i övrigt” enligt 10 kap. 6 § MB vid fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet. Det gäller under förutsättning att avtalet uppfyller det krav på tydlighet som Mark- och miljööverdomstolen ställt upp. Detta innebär dock inte att tillsynsmyndigheten också per automatik måste förelägga den verksamhetsutövare som bär det civilrättsliga ansvaret om det offentlighetsrättsliga ansvaret för avhjälpande. Tillsynsmyndigheten är tvärtom

fri att rikta krav mot den eller de verksamhetsutövare som anses mest lämpliga. Framgår det tydligt av ett civilrättsligt avtal vem av de ansvariga verksamhetsutövarna som är civilrättsligt ansvarig för avhjälpandet av föreningar i en viss verksamhet och denna part är solvent bör denna rimligen anses vara den mest lämpliga. Tillsynsmyndigheten bör därför i sådana fall inte ha något intresse av att rikta föreläggande mot någon annan än den civilrättsligt ansvarige verksamhetsutövaren.

Ur ett verksamhetsutövarperspektiv är det givetvis önskvärt att civilrättsliga avtal om fördelning av avhjälpandeansvaret kan påverka tillsynsmyndighetens föreläggande om avhjälpande. Det bidrar till större förutsebarhet och gör att kostnaderna för ett avhjälpande betalas ur ”rätt kassa” från början. Om näringslivets aktörer kan lita på att tillsynsmyndigheten beaktar sådana civilrättsliga avtal vid föreläggandet om avhjälpande av föreningsskador kan det säkert bidra till att aktörerna i större utsträckning låter frågan om avhjälpandeansvar ingå som en del av förhandlingarna vid överlåtelse eller förvärv av fastigheter eller verksamheter som riskerar att vara förorenade eller att ha orsakat en förorening. På så vis kan också kostnaderna för avhjälpande beräknas på förhand och den aktör som medvetet tar på sig ansvaret för avhjälpandet också kompenseras för detta genom en lägre köpeskilling.

5.2.3 Risker med ett utökat civilrättsligt inflytande

Även om det står klart att civilrättsliga avtal kan beaktas som en omständighet i övrigt vid fördelningen av det solidariska ansvaret i regressledet finns det risker med sådana avtal. Om den aktör som övertagit avhjälpandeansvaret går i konkurs eller av någon anledning inte kan betala för avhjälpandet riskerar den ursprunglige förorenaren att behöva stå för avhjälpandekostnaden ändå enligt reglerna i 10 kap. MB. Det är i min mening rimligt att det ställs krav på att den part som åtagit sig att svara för avhjälpandekostnaderna i ett avtal är solvent och har faktisk möjlighet att bekosta avhjälpandet för att sådant avtal ska beaktas. Detta med anledning av att det finns en risk för att det uppstår ett ”målvaltssystem” där avtal om avhjälpande missbrukas för att möjliggöra ansvarsflykt om civilrättsliga avtal får för stort inflytande på fördelningen av avhjälpandeansvaret. Det kan exempelvis tänkas att personer eller bolag i utbyte mot ersättning övertar ansvaret för avhjälpande utan att faktiskt ha för avsikt att avhjälpa eventuella föroreningar. En sådan konsekvens står helt i strid med det bakomliggande syftet med 10 kap. MB om att skapa garantier för att föreningar i så stor utsträckning som möjligt kan avhjälpas utan att det belastar stadsbudgeten. Genom att ställa krav på solvens kan sådana risker undvikas. En annan möjlig lösning på ett sådant problem skulle kunna vara att se till att det i avtalet finns någon form av säkerhet för det avhjälpandeansvar som eventuellt skulle kunna uppstå i framtiden.

Är parterna däremot solventa finns det i min mening ingen anledning för tillsynsmyndigheten att bortse ifrån parternas civilrättsliga avtal. För

tillsynsmyndigheten bör det inte spela någon roll att parterna inbördes avtalat om sådant ansvar så länge någon av dem kan betala.

Även om det är önskvärt ur ett näringslivsperspektiv att civilrättsliga avtal ges ett större inflytande inom miljörätten bör det fortsättningsvis ställas höga krav på tydlighet för att ett sådant avtal ska beaktas. Som Mark- och miljööverdomstolen påtalat är avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB ett betungande ansvar. Sådant ska inte kunna överlåtas allt för lättvindigt. Framgår det inte tydligt, av ordalydelsen eller på annat vis, att en part varit medveten om att den åtagit sig sådant ansvar bör avtalet inte beaktas vid fördelningen av avhjälpandeansvaret.

5.3 Slutsatser

När flera verksamhetsutövare är ansvariga för samma förorening ska de svara solidariskt för att avhjälpa denna enligt 10 kap. 6 § MB så länge det solidariska ansvaret inte är begränsat enligt 10 kap. 4 § MB. Förhållandet mellan bestämmelserna ska tolkas på så vis att om en verksamhetsutövars ansvar kan begränsas enligt 4 § sträcker sig det solidariska ansvaret inte längre än så. Det innebär att en verksamhetsutövare inte kan krävas på större del av avhjälpandekostnaden än vad som ansetts skäligt enligt 4 §. Det gäller även om övriga ansvariga verksamhetsutövare saknar möjlighet att bekosta sin del av avhjälpandet. Har ansvaret inte begränsats för någon eller några av verksamhetsutövarna enligt 4 § gäller det solidariska ansvaret för hela avhjälpandekostnaden.

Civilrättsliga avtal kan få betydelse vid fördelningen av avhjälpandeansvaret i regressledet enligt 10 kap. 6 § MB genom att sådana beaktas som en ”omständighet i övrigt”. För att ett avtal ska kunna påverka fördelningen krävs det att det tydligt framgår att avtalet avser avhjälpandeansvaret enligt 10 kap. MB. Framgår det av avtalets ordalydelse att det avser avhjälpandeansvar har sådana avtal beaktats i praxis. I mark- och miljödomstolen vid Östersunds tingsrätts avgörande i mål M 2927–19 har avsteg från tydlighetskravet gjorts. Målet är ett underinstansavgörande och är därmed inte prejudicerande men väcker en del frågor om hur civilrättsliga avtal i förhållande till avhjälpandeansvaret i 10 kap. MB ska tolkas. Det kan i dagsläget inte uteslutas att det finns situationer då en mer generell friskrivning- eller ansvarsbegränsande klausul avseende avhjälpandeansvar skulle kunna beaktas vid fördelningen av avhjälpandeansvaret. Det torde dock krävas att det även av en sådan klausul på annat vis tydligt framgår att innebörden av den är att avhjälpandeansvar ska omfattas för att den ska beaktas. Mark- och miljööverdomstolen har beviljat prövningstillstånd i mål 2927–19 vilket förhoppningsvis kan bringa mer klarhet i frågan.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 2011:86 Bättre miljö – minskade utsläpp

Propositioner

Prop. 2012/13:35 Nya regler för industriutsläpp

Prop. 2006/07:95 Ett utvidgat miljöansvar

Prop. 1997/98:45 Miljöbalk del 1–2

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

Prop. 1970:20 del B med förslag till jordabalk

Övrigt

Naturvårdsverket, *Branschlistan (2020)*. Stockholm 2020, tillgänglig på <http://www.naturvardsverket.se/Upload/stod-i-miljoarbetet/vagledning/forenaden-omraden/branschlistan-2020-forenaden-omraden.pdf> (besökt 2021-04-23) (cit. Naturvårdsverket 2020).

Naturvårdsverket, *Efterbehandlingsansvar – En vägledning om miljöbalkens regler och rättslig praxis*. Stockholm 2012. Rapport 6501, tillgänglig på <https://www.naturvardsverket.se/Documents/publikationer6400/978-91-620-6501-0.pdf> (besökt 2021-05-03) (cit. Naturvårdsverket rapport 2012).

Naturvårdsverket, *Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten – Miljöbalkens regler om skyldigheter och ansvar för förorenade områden*. Stockholm 2003. Rapport 5242, tillgänglig på <https://www.naturvardsverket.se/Documents/publikationer/620-5242-X.pdf> (besökt 2021-05-03) (cit. Naturvårdsverket rapport 2003).

LITTERATUR

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars: *Avtalsrätt II*. 6:e uppl. Lund: Juristförlaget i Lund, 2010.

Bengtsson, Bertil: *Speciell fastighetsrätt – Miljöbalken*. 12:e uppl. Uppsala: Iustus, 2018.

- Bengtsson, Bertil m.fl.: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 1 kap. 1 §], JUNO 1 jan. 2020, version 19.
- Bengtsson, Bertil m.fl.: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 10 kap. under 'Inledning'], JUNO 1 jan. 2020, version 19.
- Bengtsson, Bertil m.fl.: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 10 kap. 1 §], JUNO 1 jan. 2020, version 19.
- Bengtsson, Bertil m.fl.: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 10 kap. 2 §], JUNO 1 jan. 2020, version 19.
- Bengtsson, Bertil m.fl.: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 10 kap. 6 §], JUNO 1 jan. 2020, version 19.
- Bengtsson, Bertil m.fl.: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 10 kap. 7 §], JUNO 1 jan. 2020, version 19.
- Bengtsson, Bertil m.fl.: [Lag (1998:811) om införande av miljöbalken, kommentaren till 8 §], JUNO 1 jan. 2020, version 19.
- Bernitz, Ulf: *Standardavtalsrätt*. Stockholm: Nordstedts juridik, 2018.
- Darpö, Jan: *Eftertanke och förutseende: en rättsvetenskaplig studie om ansvar och skyldighet kring förorenade områden*. Uppsala: Uppsala universitet, 2001
- Grauers, Folke: *Fastighetsköp*. 21:e uppl. Lund: Juristförlaget i Lund, 2016.
- Jareborg, Nils: 'Rättsdogmatik som vetenskap'. *SvJT* 2004 s. 1–10.
- Kleineman, Jan, "Rättsdogmatiskt metod", i: Nääv Maria & Zamboni Mauro (red), *Juridisk metodlära*. 2:a uppl. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 21.
- Kruse, Joakim: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 10 kap. under 'Inledning'], Lexino 2014-11-25 (JUNO).
- Kruse, Joakim: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 10 kap. 2 §], Lexino 2015-06-01 (JUNO).
- Kruse, Joakim: [Miljöbalken (1998:808) kommentaren till 10 kap. 3 §], Lexino 2015-05-17 (JUNO).
- Lehrberg, Bert: *Avtalstolkning*. 9:e uppl. Uppsala: Iutsé, 2020.
- Lundmark, Thorsten: *Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd*. Uppsala: Iutsus, 1996.

Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta: *Den svenska miljöretten*. 4e. uppl. Uppsala: Iustus, 2017.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina: *Allmän avtalsrätt*. 11:e uppl. Stockholm: Nordstedts juridik, 2019.

Rubensson, Stefan: *Miljöbalken*. 6:e uppl. Stockholm: Nordstedts juridik, 2021.

Sevenius, Robert: *Företagsförvärv: en introduktion*. 2:a uppl. Lund: Studentlitteratur, 2011.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2016 s. 689
NJA 2016 s. 237
NJA 2015 s. 741
NJA 2014 s. 960
NJA 2012 s. 125
NJA 1983 s. 808
NJA 1976 s. 217
NJA 1975 s. 545
NJA 1954 s. 573

Mark- och miljööverdomstolen

MÖD 2019:3
MÖD 2014:2
MÖD 2013:36
MÖD 2013:34
MÖD 2013:28
MÖD 2012:59
MÖD 2011:24
MÖD 2010:43
MÖD 2010:31
MÖD 2010:24
MÖD 2010:23
MÖD 2010:19
MÖD 2010:18
MÖD 2008:14
MÖD 2008:13
MÖD 2006:63
MÖD 2006:36
MÖD 2005:64
MÖD 2003:127
MÖD 2002:16

MÖD mål M 3940–16, dom av den 9 november 2016
MÖD mål M 3001–12, dom av den 29 juni 2012

Mark- och miljödomstolarna

M 2927–19, dom av den 6 juli 2020
M 3400–19, dom av den 22 oktober 2020

Koncessionsnämnden

B 94/97