



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060103

DOM
2013-06-26
Stockholm

Mål nr
M 11429-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-11-26 i mål nr M 4006-11, se bilaga

KLAGANDE

Länsstyrelsen i Jönköpings län

MOTPART

Proton Industries AB

Ombud: P N

SAKEN

Sanering av metallförorenad damm

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsens beslut 2011-08-22, dnr 555-1195-07, dock att tidpunkten när föreläggandet ska vara fullgjort bestäms till den 1 januari 2014.

Dok.Id 1065856

Postadress Box 2290 103 17 Stockholm	Besöksadress Birger Jarls Torg 16	Telefon 08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se	Telefax 08-561 675 59	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	---	--	---------------------------------	---

BAKGRUND

Proton Finishing Ekenässjön AB (Proton Finishing), som numera är likviderat, var ett helägt dotterbolag till Proton Industries AB (Proton Industries). Verksamheten bestod i legoytbehandling av stål, galvaniserat material och aluminium genom bl.a. elektrodopplackering och pulverlackering och bedrevs på fastigheterna X och Y i Vetlanda kommun. Verksamheten övertogs av Proton Finishing under 2002 och bedrevs fram till början av 2007. Det processavloppsvatten som uppkommit i verksamheten har efter rening letts via en ledning till en damm som är ca 170 meter lång och 8-10 meter bred. Från utloppet i dammen har vattnet letts vidare i en ca 110 meter lång ytligt placerad ledning och spritts ut över en skogsyta inom ett ca 500 m² stort skogsområde. Dammen är belägen på fastigheten X.

Den 23 januari 2007 inkom en anmälan om nedläggning av Proton Finishings verksamhet till länsstyrelsen. Proton Finishing har därefter skickat in bl.a. en granskningshandling av vilken det framgår att resultatet från den undersökning som utförts visar att det förekommer förhöjda halter av metaller i området, dock begränsat till den damm dit fabriken processvatten efter rening tidigare har avletts. De förhöjda halterna avser bl.a. nickel och zink.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Jönköpings län har yrkat att mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa länsstyrelsens beslut.

Proton Industries har motsatt sig en ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har i huvudsak anfört samma skäl som tidigare och därutöver tillagt följande.

Länsstyrelsen i Jönköpings län

Även om verksamheten har bedrivits på en annan ort och med dotterbolagets egen personal och utrustning har Proton Industries med sin ställning som moderbolag och koncernbidragsgivare haft faktisk och rättslig möjlighet att påverka den faktiska verksamheten. När ett moderbolag lämnar koncernbidrag till ett dotterbolag i den

omfattningen som gjorts i det aktuella fallet befinner sig moderbolag i en sådan ställning att det har möjlighet att ställa krav på och påverka för verksamheten viktiga beslut. Exempel på sådana beslut är vilka åtgärder som vidtas för att villkor i tillståndet innehålls.

Det var naturligt att betrakta Proton Finishing som verksamhetsutövare så länge bolaget fanns till. Sedan likvidationen av dotterbolaget är det rätt att även betrakta Proton Industries som verksamhetsutövare eftersom moderbolaget har haft möjlighet att påverka verksamheten.

Proton Industries har anfört att bolaget vid beslutet om likvidation var av uppfattningen att några ytterligare åtgärder hänförliga till verksamheten inte var aktuella. Länsstyrelsen har svårt att förstå hur bolaget kan ha haft den uppfattningen eftersom frågan om behovet av sanering av den nu aktuella dammen diskuterades utifrån slutsatsen i Sweco Viaks slutliga översiktliga miljötekniska undersökning daterad den 6 juli 2007 vid ett möte mellan länsstyrelsen, Vetlanda kommun, Sweco Viak och Proton Finishing den 20 juni 2007. Under tiden efter mötet fram till likvidationen 2008 återkom visserligen inte länsstyrelsen med något föreläggande om sanering, men länsstyrelsen har heller inte meddelat Proton Finishing att bolaget går fritt från ansvar och att saneringsåtgärder i dammen inte var aktuella. Lagstiftningen är tydlig med att efterbehandlingsansvar omfattar både utredningar och i skälig omfattning även efterbehandlingsåtgärder. Med tanke på att undersökningen visade på kraftigt förhöjda halter av metallföreningar i sediment i dammen borde det vid likvidationsbeslutet ha varit självklart för Proton Finishing och Proton Industries att föroreningssituationen skulle medföra ett ansvar, åtminstone delvis, för att utföra efterbehandlingsåtgärder.

Proton Industries har åberopat Proton Finishings egna minnesanteckningar från ett möte den 20 juni 2007 som förklaring till att de fått uppfattningen att inga ytterligare åtgärder kopplade till dammen var aktuella. Bolagets representanter hade noterat att ärendet var avslutat efter att vissa kompletteringar hade utförts i den rapport som då diskuterades. Det är uppenbart att formuleringen ”ärende” syftar på rapporten i sig och om den skulle anses fullständig och godkänd. Frågan om sanering av dammen var

dock inte avslutad i och med detta och ett behov av sanering av den nu aktuella dammen diskuterades också vid mötet.

Proton Industries

Bolaget har lämnat koncernbidrag på drygt 43 miljoner kronor till dotterbolaget Proton Finishing. Bolaget kan dock inte på denna grund eller på grund av kännedom om och medverkan i likvidationsbeslutet av Proton Finishing anses som verksamhetsutövare. Inte heller en samlad bedömning av dessa omständigheter kan leda till att Proton Industries ska anses som verksamhetsutövare. Detsamma gäller i fråga om ansvarsgenombrott.

Vid genomförandet av miljöansvarsdirektivet (2004/35/EG) diskuterades verksamhetsutövarbegreppet. Det konstaterades då att det inte finns någon definition av begreppet i miljöbalken utöver den definition av skadebegreppen som anges i 10 kap. 2 §. I propositionen ges vissa exempel på föroreningar som har orsakats av en verksamhetsutövare. Det kan t.ex. vara aktiva åtgärder inom ramen för en verksamhet såsom att någon sprutat eller hållt ut ämnen som kommit ut i miljön. Utövaren är då den som sprutat eller hållt ut ämnet. Det kan också vara passiva åtgärder som att ämnet har läckt ut från kärl eller tankar som någon förvarat. Utövare är då den som förvarat kärlet eller tanken. Avgörande för verksamhetsutövaransvaret var enligt regeringen vem som faktiskt och rättsligt har möjlighet att ingripa. Av propositionen framgår också att ett aktiebolags inflytande över sitt helägda dotterbolag inte redan i sig är tillräckligt för ansvar (prop. 2006/07:95 s. 58). Även i rättspraxis har avgörande för verksamhetsutövaransvaret varit vem som faktiskt och rättsligt har möjlighet att ingripa i verksamheten och det har framhållits att den omständigheten att ett moderbolag har ett avgörande inflytande på ett dotterbolag inte är tillräckligt för att moderbolaget ska åläggas efterbehandlingsansvar.

Förarbetsuttalandena ligger i linje med att lagstiftaren efter omfattande utredning i samband med införandet av miljöansvarsdirektivet i svensk rätt tog avstånd från att införa en bestämmelse om ansvarsgenombrott på miljörättens område (SOU 2006:39 s. 231 ff). Det finns således för närvarande ingen lagregel om ansvarsgenombrott vare sig i miljöbalken, aktiebolagslagen (2005:551) eller annan lag. Av den knapphändiga

rättspraxis som finns framgår att ansvarsgenombrott endast i undantagsfall kan komma ifråga. Det rör sig här om bolag som inte bedrivit någon självständig verksamhet i eget intresse och som inte kapitaliserats tillräckligt för bedrivandet av en självständig verksamhet.

I kommentaren till miljöbalken uttalas att viss vägledning avseende definitionen av verksamhetsutövare kan hämtas från bestämmelserna i 9 kap. 1 § miljöbalken om miljöfarlig tillståndspliktig verksamhet och vidare att kraven på efterbehandling bör riktas mot tillståndsinnehavaren (Bengtsson, Bertil, m.fl., Miljöbalken: en kommentar, 1-15 kap. (suppl. 11, juni 2012) Nordstedts juridik). I kommentaren diskuteras även huruvida det är möjligt att hålla ett moderbolag som erhållit tillstånd, men som senare överlätit verksamheten till ett dotterbolag, ansvarigt för efterbehandlingsåtgärder. Det uttalas att det inte ska vara möjligt för en utövare att undgå ansvar genom att bolagisera vissa delar av verksamheten och överlåta den på ett bolag med små möjligheter att svara för efterbehandlingskostnaderna. Avseende sådana fall då moderbolaget fått tillstånd, men aldrig bedrivit verksamhet, utan omgående överlätit verksamheten – och det givna tillståndet – på ett annat bolag som startat den miljöfarliga verksamheten uttalas att det är tveksamt om något ansvar kan utkrävas av moderbolaget eftersom det ju krävs att bolaget ”har bedrivit verksamhet eller vidtagit en åtgärd som bidragit till föroreningen”. Det uttalas att man möjligen skulle kunna säga att ett moderbolags planering av en förorenande verksamhet med efterföljande tillståndsansökan är en åtgärd som har bidragit till föroreningarna, men att själva överlåtelsen knappast kan sägas ha bidragit till föroreningarna. Möjligheten att ålägga ett moderbolag efterbehandlingsansvar för ett dotterbolags verksamhet är således ytterst begränsad, både på grunden att moderbolaget är att betrakta som verksamhetsutövare och enligt bestämmelser om ansvarsgenombrott, och synes förutsätta att moderbolaget ska ha agerat otillbörligt.

Proton Industries har svårt att förstå på vilket sätt länsstyrelsen menar att lämnade koncernbidrag och inblandning i likvidationen har medfört att Proton Industries har kunnat påverka hur Proton Finishing bedrev sin verksamhet, inklusive vilka åtgärder som togs avseende utsläpp av metaller inom fastigheten Y. Det var Proton Finishing som år 2002 förvärvade verksamheten och därefter bedrev den under

ca fem år. Verksamheten bedrevs med egen anställd personal, i egna förhyrda lokaler, med egen utrustning och på en ort där ingen annan verksamhet bedrevs inom Proton Industries-koncernen. Proton Finishing innehade även tillståndet att bedriva verksamheten. Länsstyrelsen har för övrigt betraktat Proton Finishing som verksamhetsutövare fram till dess att bolaget likviderades 2008. Proton Industries vill framhålla att den relevanta kontrollen ska avse verksamheten och inte verksamhetsutövaren. Av detta följer att det saknar betydelse att Proton Industries i egenskap av moderbolag har haft ett bestämmande inflytande över Proton Finishing.

Anledningen till att moderbolaget lämnade koncernbidrag till Proton Finishing var att det visade sig att verksamheten som bolaget bedrev inte var möjlig att få någon lönsamhet i. Det vill säga samma förhållanden som ledde fram till den tidigare verksamhetsutövarens konkurs. Det som förevarit i nu aktuellt fall är att koncernbidrag lämnats till ett dotterbolags självständigt bedrivna verksamhet i syfte att skapa en lönsam verksamhet. Efter att dessa försök visat sig fruktlösa har Proton Industries valt att inte lämna ytterligare finansiellt stöd utan i stället avvecklat dotterbolaget under ordnade former. Hade Proton Industries inte varit uthållit i sitt stöd till Proton Finishing, utan låtit dotterbolaget ansöka om sitt försättande i konkurs, kan det hållas för visst att något ansvar motsvarande det som nu utkrävts aldrig hade aktualiserats.

Det ska tilläggas att Proton Industries och Proton Finishing vid tidpunkten för beslutet om likvidation var av uppfattningen att några ytterligare åtgärder hänförliga till fastigheten Y inte var aktuella. Under alla förhållanden har inte länsstyrelsen återkommit i enlighet med sitt åtagande som angavs i protokollet från mötet mellan länsstyrelsen, Vetlanda kommun, Sweco Viak och Proton Finishing den 20 juni 2007. Proton Industries bestrider att eventuella insikter hos Proton Finishing om behov av ytterligare åtgärder från bolagets sida är ägnade att på något sätt påverka Proton Industries ansvar.

Det ska även nämnas att det funnits möjlighet för tillsynsmyndigheten att få till stånd ett ansvar för Proton Industries motsvarande vad som skulle följa av ett ansvarsgenombrott genom att med stöd av 16 kap. 3 § miljöbalken villkora verksamheten av garanti från Proton Industries att fullgöra efterbehandlingsansvaret.

Något dylikt krav har dock inte ställts. Det noteras även att med hänvisning till MÖD 2011:1 så hindrar inte den omständigheten att ett bolag har trätt i likvidation att krav riktas mot bolaget med anledning av ansvar som verksamhetsutövare.

Vad gäller frågan om ansvarsgenombrott kan det framstå som rimligt att ett moderbolag ibland bör ansvara för dotterbolagets förpliktelser när dotterbolagets verksamhet inte uppfyller kraven på normalt affärsmässigt handlande, utan snarare framstår som en konstruktion avsedd att undandra moderbolaget ansvar (prop. 2006/07:95 s. 100). Proton Industries har inte bidragit till utsläppen och inte heller låtit underkapitalisera den verksamhet som bedrevs i Proton Finishing. Tvärtom lämnade moderbolaget koncernbidrag med ett belopp om ca 43 miljoner kronor. Någon aktieutdelning till moderbolaget har inte ägt rum. Proton Finishing har inte heller lämnat något koncernbidrag till Proton Industries. Likvidationen inverkade inte på något sätt på Proton Finishings ekonomiska möjlighet att företa de efterbehandlingsåtgärder som anges i länsstyrelsens beslut.

Frågan om ett utvidgat ansvar för efterbehandling av förorenade områden bör ses mot bakgrund av det, i princip, strikta ansvar, utan begränsning i tiden, som uppställs i miljöbalken och att ett utvidgat ansvar till annan än den som traditionellt anses som verksamhetsutövare bör ske med försiktighet.

Proton Industries har såsom skriftlig bevisning åberopat mötesanteckningar till styrkande av att Proton Finishing uppfattat ärendet som avslutat efter att vissa kompletteringar hade utförts.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Ansvar för efterbehandling

Vid tidpunkten för nedläggning av verksamheten gällde 10 kap. miljöbalken i dess lydelse före den 1 augusti 2007.

Enligt 10 kap. 2 § miljöbalken, i den lydelse som ska tillämpas i målet, var den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till en förorening (verksamhetsutövaren) ansvarig för efterbehandling. Answarets omfattning reglerades i 4 § samma kapitel som innebar att den ansvarige i skälig omfattning ska utföra eller bekosta de efterbehandlingsåtgärder som på grund av föroreningar behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön. Enligt 6 § var ansvaret solidariskt om det fanns fler än en verksamhetsutövare.

Ansvarsgenombrott

Det kan konstateras att det inte finns någon generell bestämmelse på miljörättens område om ansvarsgenombrott med innebörden att aktieägare personligen görs ansvariga för bolagets förpliktelser trots att de inte överträtt någon regel eller brustit i sina förpliktelser mot bolaget. Den lagrådsremiss som föregick propositionen till miljöbalken innehöll ett förslag att införa en regel som innebar att den som utövar eller har utövat ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare och som därvid i avsevärd grad har medverkat till att föroreningen har uppkommit ska ansvara såsom verksamhetsutövare. Regeln togs bort på inrådan av Lagrådet i avvaktan på att frågan skulle utredas av Aktiebolagskommittén (prop. 1997/98:45 s. 359 f). Resultatet av utredningen blev att Aktiebolagskommittén ansåg att det i och för sig fanns förutsättningar att införa en regel om ansvarsgenombrott (SOU 2001:1 s. 289 ff). Frågan har diskuterats i senare lagstiftningsarbete, bl.a. vid genomförandet av miljöansvarsdirektivet, men diskussionerna ledde inte till införandet av någon regel om ansvarsgenombrott eftersom regeringen ansåg att det saknades ett praktiskt behov av en sådan regel (jfr prop. 2006/07:95 s. 99 f).

Hur ska begreppet "verksamhetsutövare" tolkas?

Förhållandena i det enskilda fallet har stor betydelse för vem som ska ses som verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken (jfr MÖD 2005:64). Paragrafen utesluter inte att två eller flera fysiska eller juridiska personer kan anses vara

verksamhetsutövare på samma gång (jfr prop. 1997/98:45 Del 1 s. 361 och MÖD 2010:19).

Vid genomförandet av miljöansvarsdirektivet konstaterades i förarbetena att det inte fanns någon särskild definition av verksamhetsutövare i miljöbalken, men att det på samma sätt som tidigare angavs vem som är verksamhetsutövare i fråga om efterbehandlingsansvaret i 10 kap. 2 §. Det har i huvudsak överlämnats till rättstillämpningen att avgöra vilka som omfattas av definitionen (prop. 2006/07:95 s. 127). Utgångspunkten för uttolkningen av vem som är att anse som verksamhetsutövare ansåg Miljöansvarsutredningen vara att den ifrågavarande fysiska eller juridiska personen såväl rättsligt som faktiskt utövar eller har utövat en avgörande kontroll över verksamheten. Enligt Miljöansvarsutredningen kan en samlokalisering av flera ägare vara en god indikation på en sådan kontrollmakt. Kontrollmakten kan även, enligt utredningens bedömning, uppstå genom att verksamhetens drift i ett dotterbolag är helt beroende av resurser för detta ändamål i moderföretaget. Ett ägarinflytande i sig är dock inte tillräckligt för ansvar (jfr prop. 2006/07:95 s. 57 f). Sammanfattningsvis kan därmed, utgående från förarbetena, ett moderbolag, vid sidan av ett dotterbolag, i vissa fall betraktas som verksamhetsutövare i miljöbalkens mening.

Kan Proton Industries anses vara verksamhetsutövare?

För att ett moderbolag ska kunna anses vara verksamhetsutövare trots att verksamheten har bedrivits av ett dotterbolag måste moderbolaget ha haft ett så pass stort inflytande att det har kunnat påverka hur verksamheten bedrivits och haft en rättslig och faktisk möjlighet att ingripa. Den verksamhet moderbolaget haft inflytande på måste även ha bidragit till en förorening enligt 10 kap. 2 § miljöbalken för att moderbolaget ska kunna åläggas ansvar för efterbehandling.

Proton Finishing var ett helägt dotterbolag till Proton Industries. Verksamheten bedrevs av Proton Finishing på en plats som inte var fysiskt förbunden med någon av de övriga verksamheter som bedrevs inom Proton Industries-koncernen. Vidare framgår att dotterbolaget Proton Finishing gick med förlust från 2003 till 2007 då verksamheten lades ner samt att moderbolaget Proton Industries understödde och

möjliggjorde den fortsatta verksamheten under dessa år genom att bidra med sammanlagt ca 43 miljoner kronor i koncernbidrag.

Mark- och miljööverdomstolen gör bedömningen att eftersom Proton Industries genom koncernbidrag möjliggjort den fortsatta verksamheten från 2003 till 2007 har Proton Industries haft ett avgörande inflytande på den verksamhet som bidragit till föroreningarna ifråga. Proton Industries har även haft rättslig och faktisk möjlighet att påverka verksamheten genom sin starka ställning som ensam aktieägare och koncernbidragsgivare. Proton Industries är därför att betrakta som verksamhetsutövare vid sidan av Proton Finishing. Eftersom ansvaret för efterbehandling är solidariskt om det finns flera verksamhetsutövare har länsstyrelsen haft fog för att förelägga Proton Industries att vidta efterbehandlingsåtgärder.

Föreläggandet i övrigt

Enligt 10 kap. 4 § miljöbalken ska verksamhetsutövaren i skälig omfattning utföra eller bekosta det avhjälpande som på grund av föroreningen behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön. Vid bedömningen ska det beaktas hur lång tid som har förflutit sedan föroreningarna ägt rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Om en verksamhetsutövare visar att han bidragit till föroreningen endast i begränsad mån, ska även detta beaktas vid bedömningen av ansvarets omfattning.

Proton Industries har inte anfört några skäl för att föreläggandet innehållsmässigt skulle vara felaktigt. Av handlingarna i målet framgår att sedimentet i dammen har förhöjda halter av nickel och zink samt att kostnaderna för efterbehandling av dammen bedöms uppgå till ungefär 1,4 – 2 miljoner kronor. Mark- och miljööverdomstolen gör bedömningen att omfattningen av efterbehandlingsansvaret får anses vara skälig.

Tiden för fullgörandet av föreläggandet bör flyttas fram till den 1 januari 2014.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmännen Per-Anders Broqvist och Lars Dirke, tekniska rådet Anna-Lena Rosengardten samt hovrättsrådet Henrik Runeson, referent.

Föredragande har varit Astrid Öfverholm.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen
4:3

DOM
2012-11-26
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4006-11

KLAGANDE

Proton Industries AB

Ombud: P N

MOTPART

Länsstyrelsen i Jönköping

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Jönköpings läns beslut 2011-08-22, dnr 555-1195-07, se bilaga 1

SAKEN

Sanering av metallförorenad damm

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut.

Dok.Id 191522

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: MMD.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Jönköpings län (nedan länsstyrelsen) förelade med stöd av 26 kap. 9 § och 2 kap. 3 § miljöbalken Proton Industries AB (nedan PI) att vidta följande åtgärder:

1. Inkomma med anmälan om avhjälpandeåtgärd enligt 28 § förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd (FMH).
2. Senast den 31 december 2011 utföra saneringsåtgärder genom urgrävning eller muddring av sediment i den metallförorenade damm som finns på fastigheten X. Saneringsåtgärder ska göras ned till riktvärdet för mindre känslig markanvändning enligt Naturvårdsverkets rapport 4638 ”Generella riktvärden för förorenad mark” eller till annan nivå som bestäms av länsstyrelsen.

Anmälan enligt punkten 1 ovan kommer att närmare reglera hur en sanering ska utföras.

YRKANDEN M.M.

PI har överklagat beslutet och yrkat att beslutet undanröjs.

PI har till stöd för överklagandet anfört i huvudsak följande. PI är moderbolag i Proton koncernen. Koncernen har fem affärsområden varav Proton Finishing är ett. Proton Finishing Ekenässjön AB (nedan PF) var under ett fåtal år under 2000-talet en av ett flertal andra enheter inom affärsområdet Proton Finishing. Proton Finishing är en av Europas ledande ytbehandlare och tillhandahåller ytbehandlingsrelaterade tjänster till bland annat fordonsindustrin och möbelindustrin.

Det ursprungliga tillståndet till aktuell ytbehandlingsanläggning belägen inom fastigheten Y (”Fastigheten”) lämnades 1998 till ett bolag med firma Ekolack AB. Ekolack AB försattes i konkurs i juli 2001. Verksamheten övertogs en tid häfter av Forserums Lackeringsindustri AB som i sin tur försattes i konkurs under 2002. Genom överlåtelseavtal i oktober 2002 mellan Forserums Lackeringsindustri AB i konkurs och PF förvärvade PF den av Forserums Lackeringsindustri AB tidigare bedrivna verksamheten. PF bedrev

ytbehandlingsverksamhet inom Fastigheten fram till början av 2007 dvs. under en tid om cirka fem år.

Liksom den verksamhet som bedrevs av tidigare verksamhetsutövare så visade sig PF:s verksamhet inte möjlig att få någon lönsamhet i. Verksamhetens bedrivande kom istället att förutsätta betydande kapitaltillskott från PF:s moderbolag dvs. PI. Det totala beloppet lämnade koncernbidrag för åren 2003-2007 uppgick till drygt 43 000 000 kronor. PF:s resultat uppvisade vidare mångmiljonförluster under samtliga verksamhetsår och någon aktieutdelning till moderbolaget, PI, har således inte ägt rum. PF har slutligen aldrig lämnat något koncernbidrag till PI.

Mot bakgrund av problemen med att få PF:s verksamhet lönsam beslöt PI att avveckla den verksamhet som bedrevs av PF. I januari 2007 anmälde PF till länsstyrelsen att verksamheten skulle avvecklas i sin helhet. Till anmälan fanns fogat ett förslag till provtagningsplan. Förslaget till provtagningsplan kom att revideras efter krav från länsstyrelsen. Härefter vidtogs undersökningar av mark, grundvatten och sediment. Den 20 juni 2007 ägde ett möte rum mellan representanter för Vetlanda kommun, länsstyrelsen, SWECO Viak AB och PF. Anteckningar från mötet fördes av F O vid PF. Av anteckningarna s. 2 näst sista stycket framgår att Swecos rapport skulle kompletteras i vissa avseenden. Vidare har i sista stycket angetts: ”Då dessa kompletteringar är klara lämnar Proton in slutrapporten och detta ärende anses avslutat.” Proton har lämnat in en slutrapport. Anteckningarna har skickats till Vetlanda kommun respektive länsstyrelsen.

Av anteckningarna framgår att det vid mötet förts en diskussion kring sanering av sediment i aktuell damm samt att någon uttalad uppfattning i vem som skulle ansvara för denna eventuella sanering inte förekommit vid mötet. Istället framgår av anteckningarnas sista sida att länsstyrelsen till v. 34 skulle ha tagit fram en ansvarsbedömning och en skälighetsbedömning och därefter en eventuell rekommendation om åtgärder.

Ett år efter att Länsstyrelsen skulle ha återkommit med sin ansvarsbedömning mm trädde PF i frivillig likvidation. Detta i syfte att avveckla bolagets verksamhet i en ordnad form. En avveckling i ordnad form, till undvikande av konkurs, förutsatte dock att moderbolaget finansierade likvidationen. Den enda tillgången som förelåg vid tidpunkten för beslutet om likvidation var således en fordran mot PI. Det ”belopp” som skiftades ut till PI i samband med likvidationens avslutande innebar inga faktiska betalningar utan endast att PI undgick att till PF, utöver de redan tillskjutna dryga 43 000 000 kronorna, tillskjuta ett belopp om 251 000 kronor.

Vid tidpunkten för beslutet om frivillig likvidation var PF och PI av uppfattningen att några ytterligare åtgärder hänförliga till Fastigheten inte var aktuella. Under alla förhållanden har inte likvidationen på något sätt inverkat på PF:s ekonomiska möjlighet att företa de efterbehandlingsåtgärder som anges i länsstyrelsens beslut. Sådan ekonomisk möjlighet fanns inte vid tidpunkten för likvidationen. PI har således inte genom likvidationen av sitt dotterbolag agerat för att tillgodogöra sig tillgångar från sitt dotterbolag istället för att tillgångarna skulle täcka efterbehandlingsåtgärder.

Grunden för yrkandet om att beslutet ska upphävas är att det saknar rättsligt stöd. Det är således inte lagligen möjligt att ålägga PI ett ansvar för att utföra efterbehandlingsåtgärder inom Fastigheten.

Miljöbalken reglerar vilka som kan åläggas ansvar för att utföra efterbehandlingsåtgärder. PI bestrider att de bedrivit en verksamhet eller vidtagit någon åtgärd som har bidragit till någon förorening inom Fastigheten. PI kan därför inte åläggas något ansvar för efterbehandlingsåtgärder jämlikt 10 kap 2 § miljöbalken på sätt som skett genom beslutet. Det framstår som högst oklart hur länsstyrelsen kan finna något stöd för beslutet av mark- och miljödomstolens i Nacka dom av den 4 maj 2011 (mål M 3515-10). Domen talar däremot entydigt för att det inte är möjligt att ställa aktuellt föreläggande mot PI enbart på grund det förhållandet att PI varit moderbolag till PF.

Vad länsstyrelsens beslut i realiteten innebär är ett beslut om ansvarsgenombrott. Frågan om ansvarsgenombrott diskuterades vid tillkomsten av miljöbalken. Av Prop.1997/98:45 s. 359 framgår:

”Lagrådsremissen innehöll ett förslag om att den som utövar eller har utövat ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare och som därvid i avsevärd grad har medverkat till att föroreningen har uppkommit skall ansvara såsom verksamhetsutövare. En regel av detta slag torde få sin största betydelse om en verksamhet bedrivs genom aktiebolag. Förslaget kan sägas innebära ett slag av s.k. ansvarsgenombrott, dvs. ett avsteg från den aktiebolagsrättsliga grundsatsen att en aktieägare svarar endast med vad han tillskjutit till bolaget.”

Lagrådet avstyrkte införandet av en regel om ansvarsgenombrott i avvaktan på resultatet av den utredning av frågan om ansvarsgenombrott som vid tidpunkten ifråga var föremål för behandling i Aktiebolagskommittén (Ju 1990:08). Någon regel om ansvarsgenombrott kom således inte att införas i miljöbalken. Någon regel om ansvarsgenombrott kom inte heller att föreslås av Aktiebolagskommittén. Tvärtom tog lagstiftaren avstånd från en lagregel om ansvarsgenombrott, prop. 2004/2005:85 s 205 f. Jfr även SOU 2006:39 s 231 ff. Det finns således ingen lagregel om ansvarsgenombrott att tillämpa vare sig i miljöbalken, aktiebolagslagen eller annan lag. Grundregeln beträffande aktieägares ansvar för aktiebolags förpliktelser anges i 1 kap. 3 § aktiebolagslagen. Av en knapphändig rättspraxis framgår visserligen att det i undantagsfall kan tänkas situationer i vilka ett ansvarsgenombrott skulle kunna övervägas. Det rör sig här om bolag som inte bedrivit någon självständig verksamhet i eget intresse och som inte kapitaliserats tillräckligt för bedrivandet av en självständig verksamhet. Det rör sig således om situationer väsentligt skilda från nu aktuell situation.

Om tingsrätten skulle anse att det är möjligt att tillämpa regler om ansvarsgenombrott för att ålägga en aktieägare efterbehandlingsansvar enligt miljöbalken, vilket bestrids av PI, bestrider PI att omständigheterna är sådana att ett ansvarsgenombrott kan ifrågakomma.

PI har åberopat sammanställning över lämnade koncernbidrag och anteckningar från möte med länsstyrelsen den 20 juni 2007.

Länsstyrelsen har bestritt ändring av beslutet och anført i huvudsak följande. Bolaget har gjort samma bedömning som länsstyrelsen vad gäller moderbolagets finansiella ställning till dotterbolaget, d.v.s. att PI i en omfattande skala har kapitaliserat PF under flera års tid för att täcka de kostnader som uppstod i verksamheten. PI har alltså under en längre tid varit medvetet om dotterbolagets ekonomi och kostnader och således känt ett koncernansvar för detta. Vid beslutet om avveckling då PF gick i frivillig likvidation fanns en fordran mot PI om 251 000 kr. Det faktum att PI i likvidationen valde att inte kräva in sin fordran om 251 000 kr pekar med all önskvärd tydlighet på att PI har haft en aktiv roll i likvidationen och i de fordringar som uppstått.

PF har mycket riktigt kommit in med provtagningsplan och utfört saneringar inom fastigheten Y, dvs. en del av det område där verksamheten bedrivits. PF har lämnat in en slutrapport för utförd sanering av fastigheten. Saneringen har godkänts av länsstyrelsen. Länsstyrelsen delar PI:s uppfattning om att ärendet rörande fastigheten Y är avslutat.

De delar som kvarstår, dvs. de delar som ännu inte är sanerade, är den dagvattendamm som ligger i anslutning till fastigheten X och där PF vid upprepade tillfällen under perioden 2003-2007 dumpade sitt orenade metallförorenade avloppsvatten. Detta bl.a. i samband med att PF inte kunde innehålla sina riktvärden för utgående vatten. Länsstyrelsen har delgett PF en ansvarsutredning vad gäller X. Ansvarsutredningen visar att PF är den som är att betrakta som ansvarig för föroreningarna i dammen.

PI anger i överklagandet att länsstyrelsens beslut i realiteten innebär ett beslut om ansvarsgenombrott enligt det förslag som diskuterades vid tillkomsten av miljöbalken. Länsstyrelsen menar istället, utifrån reglerna i miljöbalken, att en bedömning om verksamhetsutövers ansvar alltid ska göras utifrån omständigheter i det enskilda fallet för att undvika generaliseringar.

Miljöbalken reglerar inte i detalj vem som är verksamhetsutövare utan detta bestäms till viss utsträckning av rättspraxis. Bevisbördan ligger enligt 2 kap.1 § miljöbalken på den som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet att vidta de skyddsåtgärder och den försiktighet som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Den som har de faktiska och rättsliga möjligheterna att vidta en åtgärd har i rättspraxis betraktats som verksamhetsutövare. En sådan bedömning anges i miljöbalkskommentaren ska göras med bortseende från eventuella civilrättsliga avtal. Med hänvisning till bl.a. Miljööverdomstolens dom (M 2802-05) har PI haft en sådan ställning att det både har den faktiska och rättsliga möjligheten att vidta åtgärder mot störningar och olägenheter. PI bör därför betraktas som verksamhetsutövare. Det förhållandet att PI har ett uppdrag från flera dotterbolag som agerar på en nationell marknad påverkar inte den bedömningen. Man kan som angetts ovan inte alltid utgå från att det är det bolag som varit på platsen som ska betraktas som utövare av den miljöfarliga verksamheten. Att ha ett fortlöpande ansvar för underskott och kostnader i en verksamhet genom omfattande kapitalisering innebär att PI har haft ett bestämmandeinflytande. PI, på samma sätt som bolaget tagit ansvar för andra kostnader i dotterbolaget, är också ansvarig för de kostnader som ackumulerades genom uppbyggnad av miljöskulden i dammen på X.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser i 2 och 10 kap. miljöbalken (MB) framgår av länsstyrelsens beslut.

Mark- och miljödomstolen har att ta ställning till om det överklagade föreläggandet har riktats mot rätt adressat.

Verksamhetsutövare

Det första domstolen har att ta ställning till är frågan om vilket av bolagen som ska betraktas som verksamhetsutövare enligt 10 kap 2 § MB.

Det är ostridigt i målet att det är dotterbolaget, PF, som faktiskt har bedrivit verksamheten. Parterna har dock skilda åsikter om vilket av bolagen; moder- eller dotterbolaget, som är att betrakta som verksamhetsutövare i den mening att ansvar enligt 10 kap 2 § MB blir aktuellt.

Av länsstyrelsens beslut framgår att länsstyrelsen ansett att dotterbolaget, PF, fram till likvidationen varit att betrakta som ansvarig verksamhetsutövare enligt 10 kap 2 § MB. Efter att PF trätt i likvidation har länsstyrelsen istället ålagt moderbolaget, PI, ansvaret för efterbehandlingen. Som grund för detta har länsstyrelsen åberopat att PF vid likvidationen har utelämnat uppgiften om att länsstyrelsen drivit ansvarsfrågan om efterbehandlingsansvar och att PI har haft kännedom om och medverkat vid likvidationsbeslutet och därmed haft bestämmande inflytande över dotterbolaget och därför bör betraktas som ansvarig verksamhetsutövare.

Bolaget å sin sida menar att länsstyrelsens beslut i själva verket utgör ett beslut om ansvarsgenombrott, vilket bolaget menar saknar rättsligt stöd eftersom det inte finns någon regel i svensk lag om s.k. ansvarsgenombrott, dvs en regel om att moderbolaget subsidiärt ska ansvara för dotterbolagets skulder.

Att ett bolag har trätt i likvidation hindrar inte att krav kan riktas mot bolaget med anledning av ett ansvar som verksamhetsutövare (se MÖD 2011:1). Det saknas vidare anledning att betrakta moderbolaget PI som verksamhetsutövare enbart på den grunden att det är moderbolag till verksamhetsutövaren. Detta sägs för övrigt även i den dom som länsstyrelsen hänvisar till (Nacka tingsrätts dom den 4 maj 2011, mål nr M 3515-10). Då ingenting heller har framkommit i målet som tyder på att PI haft sådan faktisk och rättslig möjlighet att vidta åtgärder att detta bolag ska anses vara verksamhetsutövare, kan inte anspråk framställas mot PI på denna grund.

Ansvarsgenombrott

Mark- och miljödomstolen delar bolagets bedömning att länsstyrelsens beslut även kan tolkas så att länsstyrelsen gör gällande att PI på grund av ansvarsgenombrott ska göras ansvarigt för efterbehandlingen.

I denna del gör domstolen följande bedömning.

Det är riktigt som bolaget anfört att det inte har införts någon bestämmelse om ansvarsgenombrott för ägare av aktiebolag, vare sig i aktiebolagslagen eller i miljölagstiftningen. I rättspraxis har dock slagits fast att det under vissa förutsättningar kan göras undantag från principen om aktieägarnas frihet från personligt betalningsansvar (eller, som i detta fall, betalningsansvar för moderbolaget). Syftet med ansvarsgenombrott på miljörättens område är framför allt att krav i undantagsfall ska kunna riktas mot en bakomliggande aktör, som – utan att falla in under verksamhetsutövarbegreppet – bidragit till att miljöskadan har uppstått eller försökt att undkomma en verksamhetsutövars miljöskulder genom att låta verksamheten underkapitaliseras i förhållande till de risker som verksamheten för med sig. Det kan exempelvis framstå som rimligt att moderbolaget ibland bör ansvara för dotterbolagets förpliktelser, när dotterbolagets verksamhet inte uppfyller kraven på ett normalt affärsmässigt handlande, utan snarare framstår som en konstruktion avsedd att undandra moderbolaget ansvar (prop 2006/07:95 sid 100).

Vad länsstyrelsen anfört utgör enligt domstolens mening inte tillräcklig grund för att moderbolaget i detta fall ska anses ha uppträtt på ett sådant sätt att det finns grund för ansvarsgenombrott. Det saknas följaktligen stöd att rikta föreläggandet mot moderbolaget. Länsstyrelsens beslut ska därför upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 17 december 2012.

Lena Pettersson

Bruno Bjärnberg

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lena Pettersson, ordförande, och tekniska rådet Bruno Bjärnberg. Föredragande har varit Anna Matell Dageborn.