



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060203

DOM
2023-06-02
Stockholm

Mål nr
M 8740-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-07-06 i mål nr M 2927-17, se bilaga A

PARTER

Klagande och motpart

Bygglim Sverige AB

Ombud: Advokaterna A.L.g, T.S. och J.S.

Klagande och motpart

Fortum Ljunga Kraft AB i likvidation

Ombud: Advokat Urban Båvestam

Ombud: Advokat Tomas Underskog

SAKEN

Ersättning för avhjälpandekostnader avseende en undersökningsplan för ett dumpningsområde i Sundsvallsbukten

Dok.Id 1931299

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom på följande sätt.
 - a) Mark- och miljööverdomstolen ändrar punkten 1 i domslutet och förpliktar Fortum Ljunga Kraft AB i likvidation att till Bygglim Sverige AB betala 3 236 384 kr och ränta enligt 6 § räntelagen på
 - 1 500 000 kr från och med den 24 augusti 2017,
 - 398 138 kr från och med den 18 november 2017, och
 - 1 337 424 kr från och med den 8 juni 2019,allt till dess betalning sker.
 - b) Mark- och miljööverdomstolen ändrar punkten 2 i domslutet och befriar Bygglim Sverige AB från skyldigheten att betala ersättning för Fortum Ljunga Kraft AB i likvidations rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen samt förpliktar Fortum Ljunga Kraft AB i likvidation att betala ersättning för Bygglim Sverige AB:s rättegångskostnader där med 4 427 300 kr och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 6 juli 2020 till dess betalning sker. Av rättegångskostnaderna avser 3 919 532 kr ombudsarvode.

 2. Fortum Ljunga Kraft AB i likvidation ska betala ersättning för Bygglim Sverige AB:s rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 3 019 900 kr och ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker. Av rättegångskostnaderna avser 3 000 000 kr ombudsarvode.
-

BAKGRUND

Stockholms superfosfat fabriks AB (sedermera med firman Fortum Ljunga Kraft AB) tillverkade från 1945 polyvinylkorid (PVC) i Stockviksverken i Sundsvalls kommun. Under åren 1945–1968 uppkom i tillverkningsprocessen avfall i form av kvicksilverhaltig katalysatormassa. Bolaget gjorde sig av med avfallet genom att gjuta in det i betong i metalltunnor och därefter dumpa tunnorna i Sundsvallsbukten i Östersjön. Uppskattningsvis dumpades 23 000 tunnor, varav ca 13 200 tunnor under åren 1961–1964 i ett ca 12 km² stort område (dumpningsområdet).

PVC-verksamheten vid Stockviksverken övertogs genom avtal 1985 av AB Casco (sedermera med firman Bygglim Sverige AB) som drev PVC-verksamheten vidare till 1988, då den avslutades.

År 2006 återfanns ca 3 500 tunnor i dumpningsområdet. Länsstyrelsen inledde en ansvarsutredning och kontaktade med anledning av denna Bygglim Sverige AB och Fortum Ljunga Kraft AB. Fortum Ljunga Kraft AB avböjde att delta i utredningen.

Under 2008 likviderades Fortum Ljunga Kraft AB.

I avtal 2016 mellan länsstyrelsen och Bygglim Sverige AB åtog sig bolaget att ta fram en undersökningsplan för dumpningsområdet. Kostnader för undersökningsplanen uppkom för bolaget med början 2016.

År 2017 väckte Bygglim Sverige AB talan vid mark- och miljödomstolen mot Fortum Ljunga Kraft AB i likvidation med yrkande att det senare bolaget skulle stå för kostnaderna för undersökningsplanen. Svarandebolaget bestred talan och åberopade dessutom att fordringen inte kunde göras gällande eftersom den prekluderats genom likvidationen.

Genom den nu överklagade domen ogillade mark- och miljödomstolen käromålet. Mark- och miljödomstolen ansåg visserligen att ett krav på avhjälpande av miljöskada från det allmänna varken kunde preskriberas eller prekluderas och att samma synsätt

skulle tillämpas på regressfordringen, som därmed inte ansågs prekluderad. Mark- och miljödomstolen fann att Fortum Ljunga Kraft AB, i egenskap av den verksamhetsutövare som dumpat tunnorna, som utgångspunkt skulle svara för kostnaderna för undersökningsplanen. Enligt mark- och miljödomstolen innebar emellertid avtalen från 1985 att parterna enats om att det offentlighetsliga avhjälpandeansvaret för miljöskador skulle placeras hos det bolag som förvärvat verksamheten, dvs. hos Bygglim Sverige AB. Mot den bakgrunden ansåg mark- och miljödomstolen att det inte var skäligt att ålägga Fortum Ljunga Kraft AB ett ansvar för kostnaderna hänförliga till undersökningsplanen.

Högsta domstolen uttalade därefter i NJA 2020 s. 997 att bestämmelserna om preklusion i 6 § lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer bör tillämpas även på fordringar enligt 10 kap. miljöbalken.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Bygglim Sverige AB (Bygglim) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska bifalla Bygglims talan i mark- och miljödomstolen. Bygglim har vidare yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska befria Bygglim från ersättningskyldighet för Fortum Ljunga Kraft AB i likvidations (Fortum LK) rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och i stället förplikta Fortum LK att ersätta Bygglim för dess rättegångskostnader där.

Fortum LK har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förplikta Bygglim att ersätta Fortum LK fullt ut för dess rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden och yrkat ersättning för sina respektive rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

Mark- och miljööverdomstolen har i beslut den 12 maj 2021 avslagit Bygglims överklagande av mark- och miljödomstolens beslut den 7 februari 2020, genom vilket Bygglims yrkande om att Fortum LK skulle föreläggas att påkalla skiljeförfarande för prövning av frågan om Bygglim genom överlåtelseavtalen från 1985 övertagit något

ansvar som faller under 10 kap. miljöbalken. Utgångspunkten för Mark- och miljööverdomstolens prövning är således att skiljeklausulerna i överlåtelseavtalen inte utgör hinder för att pröva Fortum LK:s invändning att överlåtelseavtalen innebär att Fortum LK:s avhjälpandeansvar har övertagits av Bygglim.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i mark- och miljödomstolen, dock med följande förtydliganden, ändringar och tillägg.

Bygglim har angående övertagandet av PVC-verksamheten förtydligat att det som Bygglim 1985 tog över var Fortum LK:s *legotillverkning av PVC*. Bygglim har vidare anfört att bolaget inte vitsordar innehållet i de två avtal (upprättade när Akzo Nobel avyttrade Fortum LK till Njordkraft AB och när Akzo Nobel överlät Njordkraft AB till Stockholm Energi AB) som Fortum LK hänfört sig till i mark- och miljödomstolen, men vare sig åberopat som skriftlig bevisning eller gett in. Dessa förhållanden utgör därför inte processmaterial och kan inte läggas till grund för tolkningen av om överlåtelseavtalen från 1985 har inneburit att Bygglim övertagit avhjälpandeansvaret från Fortum LK.

Fortum LK har i Mark- och miljööverdomstolen frånfallit invändningarna

- att det inte är klarlagt att det föreligger en föroreningsskada,
- att dumpningen var en verksamhet skild från PVC-verksamheten,
- att Bygglim inte har förelagts att vidta åtgärder, utan har gjort det frivilligt,
- att Bygglim inte har haft de kostnader som bolaget begär ersättning för, och
- att Fortum LK med stöd av avtalen från 1985 har en kvittningsgill motfordran.

Fortum LK har vidare förklarat att bolaget fortfarande invänder att de kostnader som Bygglim begär ersättning för överstiger vad som är skäligt. I Mark- och miljööverdomstolen har Fortum LK dock inte anfört detta som en grund för att Bygglims talan

ska ogillas utan som ett ytterligare skäl – utöver vad som anfördes i mark- och miljödomstolen – för att ett eventuellt betalningsansvar ska jämkas, i första hand till noll och i andra hand till ett skäligt belopp. I övrigt har Fortum LK stått fast vid samtliga grunder för att talan ska ogillas.

Fortum LK har härutöver gjort gällande att Bygglims talan ska ogillas redan av den anledningen att Bygglim inte har åberopat omständigheter som innebär att det föreligger en föroreningskada, att verksamheten har pågått efter den 30 juni 1969 och således kan föranleda ansvar enligt miljöbalken och att Bygglim har bidragit till föroreningskadan samt att Bygglim inte heller har åberopat konkreta grunder för jämkning av Bygglims ansvar i förhållande till Fortum LK. Enligt Fortum LK har Bygglim därmed inte åberopat sådana omständigheter som enligt 17 kap. 3 § rättegångsbalken är en förutsättning för bifall till käromålet och för att det ska vara fråga om en regress-talan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken. Fortum LK har framhållit att Bygglims processföring i detta mål inte är förenlig med bolagets inställning i det pågående målet mellan länsstyrelsen och Bygglim angående genomförandet av undersökningarna enligt undersökningsplanen. I det senare målet har Bygglim bland annat ifrågasatt att det föreligger en föroreningskada och att Bygglim är att anse som verksamhetsutövare.

Bygglim har bestritt att bolaget inte skulle ha åberopat de omständigheter som krävs för bifall och har hänvisat till bolagets grunder såsom de sammanfattningsvis antecknats i mark- och miljödomstolens dom och prövats genom domen. Bygglim har särskilt pekat på att bolaget har åberopat länsstyrelsens ställningstagande som grund för talan. Bygglim har förtydligat att bolaget accepterar att det är att anse som verksamhetsutövare i detta mål men anser att bolaget, eftersom det inte har bidragit till föroreningskadan, i förhållande till Fortum LK, den egentlige förorenaren, inte ska svara för några av kostnaderna för undersökningsplanen. Att Bygglim har en delvis annan hållning i målet mot länsstyrelsen saknar betydelse för bedömningen i detta mål.

Parterna har åberopat samma bevisning som i mark- och miljödomstolen, förutom att Fortum LK inte längre åberopar skriftlig bevisning i de delar Fortum LK i Mark- och miljööverdomstolen fränfallit sina invändningar mot Bygglims talan. Fortum LK har inte heller åberopat förhöret med Jens Björn i Mark- och miljööverdomstolen.

Ljud- och bildupptagningarna av förhören vid mark- och miljödomstolen med OOU0P0, □0□ □W0R0, N/Q0J0, Emma Edsfors, N0P0, C0''0, I0J0 och C-J.R. har spelats upp.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Är de grunder som Bygglim har åberopat tillräckliga för bifall till talan?

Mark- och miljööverdomstolen tar först ställning till om Bygglim har åberopat sådana omständigheter som enligt 17 kap. 3 § rättegångsbalken är en förutsättning för bifall till talan. Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att Bygglims hållning i andra pågående processer inte är relevant för den bedömningen.

Som mark- och miljödomstolen konstaterat avser Bygglims talan en regresstalan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken i bestämmelsens lydelse före den 1 augusti 2007. Det får till följd att balkens bestämmelser i deras lydelse innan dess ska tillämpas (se särskilt andra punkten i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till SFS 2007:660). När det gäller de bestämmelser i 10 kap. miljöbalken som aktualiseras i målet är den sak-liga innebörden i allt väsentligt avsedd att vara densamma även efter lagändringen. Hänvisningarna i det följande till bestämmelser i miljöbalken avser bestämmelserna i deras lydelse före den 1 augusti 2007, om inte annat anges.

Enligt en av de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken gäller 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 har upphört, för att denna avhjälpas i den omfattning det kan anses skäligt (se 2 kap. 8 §). Den bärande tanken bakom bestämmelsen är att det i första hand är *förorenaren* som ansvarar för att avhjälpa en skada i ett vatten- eller markområde. Den närmare regleringen finns i 10 kap. miljöbalken; ansvarets innebörd regleras i 4 §.

Enligt 10 kap. 2 § miljöbalken är den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till en föroreningskada att anse som verk-

samhetsutövare i kapitlets mening. Verksamhetsutövaren är ansvarig för det avhjälpande som ska ske enligt bestämmelserna i kapitlet. Verksamhetsutövarbegreppet är emellertid inte definierat i miljöbalken, utan det har överlämnats till rättspraxis att uttolka det.

I förarbetena till den nyss nämnda ändringen av 10 kap. miljöbalken (som föranleddes av genomförandet av miljöansvarsdirektivet [2004/35/EG]) ges vissa exempel på föroreningar som har orsakats av en verksamhetsutövare. Där anges att den som är verksamhetsutövare i den mening som avses i 10 kap. är utövaren av den åtgärd eller verksamhet som har orsakat föroreningen. En förorening kan t.ex. ha orsakats av att ett giftigt ämne kommit ut i miljön från det kärl som ämnet varit förvarat i. Om ämnet har kommit ut i miljön genom att någon sprutat, hållt eller spillt ut ämnet, är den som vidtagit eller låtit vidta åtgärden (sprutandet, hållandet eller spillandet) ”verksamhetsutövare”. Om ämnet har kommit ut i miljön utan någon sådan aktiv åtgärd, t.ex. genom ett läckage, är den som utövat förvaringsverksamheten ”verksamhetsutövare”. Om sprutandet, hållandet, spillandet eller förvaringen har vidtagits eller bedrivits inom ramen för t.ex. en tillverkningsindustri är ”verksamhetsutövaren” sannolikt identisk med den som bedrivit tillverkningsverksamheten. Vem som ska betraktas som verksamhetsutövare har diskuterats i rättstillämpningen även i fall som rör ansökan om tillstånd att bedriva miljöfarlig verksamhet. Generellt kan sägas att avgörande för verksamhetsutövaransvaret då har varit vem som faktiskt och rättsligt har möjlighet att ingripa. (Se prop. 2006/07:95 s. 55–58.)

Av 10 kap. 6 § första stycket miljöbalken följer vidare att om flera verksamhetsutövare är ansvariga ska de som utgångspunkt svara solidariskt. En verksamhetsutövare som visar att hans eller hennes bidrag till föroreningen är så obetydligt att det inte ensamt motiverar något avhjälpande ska dock ansvara endast för den del som motsvarar bidraget (jfr 10 kap. 4 § andra stycket miljöbalken). Enligt andra stycket i 6 § fördelas ansvaret mellan verksamhetsutövarna efter vad som är skäligt med hänsyn till den omfattning i vilken var och en har medverkat till miljöskadan och till omständigheterna i övrigt. Mål om fördelning av det solidariska ansvaret mellan flera enligt 10 kap. 6 § miljöbalken prövas av mark- och miljödomstol som första instans på talan

av någon av de solidariskt ansvariga (se 21 kap. 1 § första stycket 7 miljöbalken [motsvarande tidigare 20 kap. 2 § första stycket 7 samma balk]).

Regleringen innebär att om flera är ansvariga för en förorening kan det allmänna kräva att någon av dem fullgör ansvaret och att den som har utfört eller bekostat åtgärden kan rikta regresskrav mot andra som är medansvariga (se NJA 2020 s. 997 p. 25).

Mark- och miljööverdomstolen anser att lydelsen av de ovan berörda bestämmelserna inte ger stöd för att ett bolag som för en regresstalan av nu aktuellt slag måste påstå att bolaget självt har bidragit till föroreningen. I stället talar lydelsen för att det som utgångspunkt inte ska krävas mer än att bolaget bedriver eller har bedrivit en verksamhet som någon gång – före, under eller efter den av bolaget bedrivna verksamheten – bidragit till föroreningen. Detta synsätt är också mest förenligt med systematiken i 10 kap. miljöbalken och praxis (jfr NJA 2012 s. 125, MÖD 2005:64, MÖD 2006:36 och MÖD 2020:38).

Mark- och miljööverdomstolen bedömer därmed att Bygglim inte har behövt åberopa att bolaget bidragit till föroreningsskadan för att få föra regresstalan i målet. I det sagda ligger också att Bygglim, som gör gällande att Fortum LK i egenskap av förorenare ska bära hela kostnaden, inte behöver åberopa några andra förhållanden som grund för jämkning av sitt eget ansvar. Det förhållandet att Bygglim i detta fall har tagit fram undersökningsplanen efter en överenskommelse med länsstyrelsen, i stället för efter ett föreläggande från myndigheten, leder inte till någon annan bedömning (se NJA 2020 s. 997 p. 27 och MÖD 2021:28). De omständigheter som Bygglim har åberopat är även i övrigt tillräckliga för att dess talan ska kunna prövas i sak och leda till bifall av käromålet. I det sammanhanget kan särskilt framhållas att mark- och miljödomstolen har prövat frågorna om det förelegat en föroreningsskada och om verksamheten pågått efter den 30 juni 1969 och således ansett att dessa omständigheter har åberopats. Sammantaget ska käromålet alltså inte ogillas redan av de nu behandlade skälen.

Inledande anmärkning angående prövningen i sak

Bygglim har gjort gällande att Fortum LK ska betala de kostnader om 3 442 924 kr som Bygglim har haft för att ta fram en undersökningsplan avseende det ca 12 km² stort dumpningsområde i Sundsvallsbukten i vilket ca 13 200 tunnor, som innehållit kvicksilverhaltig katalysatormassa, har dumpats under åren 1961–1964. Eftersom avfallet enbart härrör från den verksamhet som har bedrivits av Fortum LK och det är Fortum LK som har dumpat tunnorna med avfall anser Bygglim att Fortum LK ska ansvara för samtliga kostnader för undersökningsplanen.

Fortum LK har i Mark- och miljööverdomstolen hållit fast vid flertalet av de bestridandegrunder som bolaget åberopade i mark- och miljödomstolen. Till dessa hör att Bygglim förlorat rätten att göra sitt krav gällande till följd av att Bygglim inte anmälde sin fordran under tiden för kallelse på okända borgenärer i Fortum LK:s likvidation (preklusion). Denna invändning innebär att Fortum LK har åberopat ett motfaktum. Invändningen ska därmed prövas först sedan det prövats om grunden för käromålet räcker för ett bifall till talan på dess egna meriter (se NJA 2019 s. 802 p. 14).

Mark- och miljööverdomstolen kommer därmed att pröva samma omständigheter som mark- och miljödomstolen, men väljer att ta ställning till dem delvis i en annan ordningsföljd än mark- och miljödomstolen. Mark- och miljööverdomstolen inleder med att behandla betydelsen av det förhållandet att dumpningen kan ha skett på internationellt vatten och avslutar med bedömningen av frågan om preklusion.

Miljöbalkens tillämplighet – betydelsen av att dumpning kan ha skett på internationellt vatten

Fortum LK har invänt att dumpningen, med några undantag, skedde på internationellt vatten, dvs. utanför svenskt territorium, och var tillåten vid tidpunkten för dumpningen. På grund av förbudet mot retroaktiv lagtillämpning utan stöd i lag kan, enligt Fortum LK, den utvidgning av territorialhavet som senare skett inte läggas till grund för en prövning enligt miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att enligt 8 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken ska bestämmelserna i 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § miljöbalken tillämpas i fråga om miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969, om verkningarna av verksamheten alltjämt pågår vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande den 1 januari 1999, och det föreligger behov av att avhjälpa skador eller olägenheter som har orsakats av verksamheten. Mark- och miljööverdomstolen har i flera tidigare avgöranden bedömt att övergångsbestämmelsen i sig inte innebär någon otillåten retroaktiv lagstiftning (se MÖD 2010:24 och MÖD 2022:10). Domstolen gör samma bedömning nu, vilket leder till att övergångsbestämmelsen ska tillämpas.

Mot bakgrund av att PVC-tillverkningen pågått också i tiden efter den 30 juni 1969 och verkningarna av verksamheten pågick vid tidpunkten för miljöbalkens ikraftträdande (de dumpade tunnorna med kvicksilverhaltigt avfall hade inte åtgärdats och ett behov av avhjälpande förelåg därmed), har länsstyrelsen haft förutsättningar att ingripa mot dumpningen med stöd av 10 kap. miljöbalken. Att sådant utsläppande av avfall som avsågs i lagen (1971:1154) om förbud mot dumpning av avfall i vatten i och för sig undantogs från definitionen av miljöfarlig verksamhet i 1 § miljöskyddslagen (1969:387) samt att dumpningen som sådan inte påstås ha pågått i tiden efter den 30 juni 1969 inverkar inte på denna bedömning. Detta eftersom annat inte har framkommit än att den verksamhet som fortsatte att bedrivas efter den 30 juni 1969 ändå utgjorde miljöfarlig verksamhet (jfr MÖD 2005:30 och MÖD 2009:36).

Fortum LK har i Mark- och miljööverdomstolen frånfallit invändningen att dumpningen var en verksamhet skild från PVC-verksamheten och, som mark- och miljödomstolen har konstaterat, får förfarandet att göra sig av med avfallet genom att dumpa det till havs anses ha varit en del i den PVC-tillverkning vars faktiska drift pågick även efter den nyss nämnda tidpunkten, alltså den 30 juni 1969.

Med beaktande av det anförda instämmer Mark- och miljööverdomstolen i mark- och miljödomstolens slutsats att det i målet inte får någon betydelse för miljöbalkens tillämplighet att dumpningen, i varje fall delvis, kan ha skett på vad som då varit internationellt vatten samt att den vid tidpunkten inte behöver ha varit olaglig. Som

mark- och miljödomstolen anfört är det inte heller principiellt möjligt att avtala bort avhjälpandeansvaret enligt 10 kap. miljöbalken på ett sådant sätt att balken och dess 10 kap. inte skulle vara tillämpligt. Även Mark- och miljööverdomstolen bedömer alltså att miljöbalken är tillämplig i målet.

Föroreningsskada, verksamhetsutövaransvaret, kostnadernas skälighet och överväganden om fördelningen av kostnaderna

Mark- och miljööverdomstolen har ovan uttalat att det förhållandet att ingen myndighet har förelagt Bygglim att ta fram en undersökningsplan och att bolagets kostnader härrör från ett frivilligt avtal med länsstyrelsen inte inverkar på bolagets rätt att föra en regresstalan av det aktuella slaget. Detta synsätt är i överensstämmelse med Mark- och miljööverdomstolens avgörande MÖD 2021:28. Häri ligger också att talan, precis som Bygglim har anfört, är att se som en talan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken.

Vidare instämmer Mark- och miljööverdomstolen i de slutsatser som mark- och miljödomstolen har dragit i fråga om att det till följd av dumpningen av tunnorna föreligger en föroreningsskada enligt 10 kap. miljöbalken, att Fortum LK varit verksamhetsutövare i kapitlets mening och att PVC-verksamhet har pågått i tiden efter den 30 juni 1969. Det är vidare ostridigt att dumpningen har utförts av Fortum LK. Som mark- och miljödomstolen uttalat talar detta för att kostnaden för undersökningsplanen i sin helhet ska bäras av Fortum LK enligt grundprincipen att förorenaren ska betala. Att Bygglim, som också har bedrivit PVC-verksamheten vid Stockviksverken, är att betrakta som verksamhetsutövare i den mening som avses i 10 kap. 2 § miljöbalken medför inte i sig att Bygglim slutligen ska bära kostnaden. Ansvaret mellan verksamhetsutövare som svarar solidariskt enligt 2 § ska fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till den omfattning i vilken var och en har medverkat till miljöskadan och till omständigheterna i övrigt (se 10 kap. 6 § andra stycket miljöbalken). Mark- och miljööverdomstolen återkommer längre fram till om andra omständigheter bör föranleda annat.

Mark- och miljööverdomstolen understryker att, som uttalas i MÖD 2021:28, invändningar hänförliga till omfattningen av ansvaret gentemot det allmänna enligt 10 kap.

4 § miljöbalken i och för sig kan (och rimligen måste kunna) prövas inom ramen för en regresstalan som avser kostnader för avhjälpande som en verksamhetsutövare har åtagit sig frivilligt, dvs. utan föregående föreläggande från behörig myndighet. Som mark- och miljödomstolen angett framgår det dock av fast praxis att det sällan är motiverat att i undersökningskedet jämka ansvaret i förhållande till det allmänna med stöd av 10 kap. 4 § miljöbalken. Bygglims regresstalan avser enbart kostnader för att ta fram en undersökningsplan. Mark- och miljööverdomstolen delar därför mark- och miljödomstolens bedömning att de förhållanden som Fortum LK har anfört som skäl för att begränsa bolagets ansvar måste bedömas inom ramen för prövningen av fördelningen av det solidariska ansvaret enligt 10 kap. 6 § miljöbalken.

Fortum LK har i Mark- och miljööverdomstolen frånfallit invändningen att Bygglim inte har haft de kostnader som Bygglim begärt ersättning för. Fortum LK har dock stått fast vid att de åtgärder som Bygglim har vidtagit gått utöver Bygglims åtagande mot tillsynsmyndigheten. Enligt Fortum LK överstiger Bygglims kostnader vad som är skäligt och Fortum LK har också anfört att Bygglim borde ha begränsat sina kostnader när det stod klart för Bygglim att Fortum LK bestred ansvar för kostnaderna.

Mark- och miljödomstolen har i sin dom (s. 47–52) utförligt behandlat frågan om i vad mån de kostnader som Bygglim haft för att ta fram undersökningsplanen varit motiverade och skäliga. Mark- och miljööverdomstolen instämmer fullt ut i mark- och miljödomstolens slutsatser i denna del. Bygglims totala kostnader om 3 442 924 kr kan alltså göras gällande förutom till den del de avser dels kostnader enligt tre fakturor från Physalia uppgående till ett sammanlagt belopp om 79 697 kr, dels kostnader enligt tre fakturor från Robert Mason Consulting uppgående till ett sammanlagt belopp om 126 843 kr. Det betyder att Bygglim regressvis kan göra gällande kostnader uppgående till sammanlagt 3 236 384 kr.

Vad avser de invändningar om jämkning som Fortum LK har gjort (se s. 6 och s. 7 i mark- och miljödomstolens dom) prövar Mark- och miljööverdomstolen den invändning som utgår från 1985 års överlåtelseavtal i det följande avsnittet av domen. Beträffande övriga jämningsinvändningar instämmer Mark- och miljööverdomstolen

i mark- och miljödomstolens bedömning, och finner att dessa inte kan leda till jämkning av Fortum LK:s betalningsansvar.

Särskilt om betydelsen av 1985 års avtal

Fortum LK har hänvisat till två avtal: dels avtalet den 6 september 1985 mellan KemaNobel AB (Fortum LK:s dåvarande firma) och KemaNord Plast AB, dels avtalet den 9 september 1985 mellan KemaNobel AB och AB Casco (Bygglims dåvarande firma). Avtalen innebär, enligt Fortum LK, att KemaNord Plast AB, vilket bolag sedermera genom fusion 2010 gick upp i Bygglim, förvärvade den plastverksamhet som Fortum LK tidigare bedrev vid Stockviksverken och att AB Casco (Bygglim) förvärvade samtliga tillgångar och skulder i Stockviksverksamheten enligt bilagor till avtalet. I avtalen anges att köparna också övertar alla ”rättigheter och skyldigheter” från säljaren. Enligt Fortum LK innebär avtalen därför att Bygglim ska stå för de kostnader som Bygglim nu kräver betalt för.

Som mark- och miljödomstolen har angett kan parternas civilrättsliga dispositioner ha betydelse vid skälighetsbedömningen enligt 10 kap. 6 § miljöbalken. Det kan därmed tillmätas betydelse att parternas avtal innehåller skadeslöshetsåtaganden eller friskrivningsklausuler som uttryckligen reglerar avhjälpandeansvar (se MÖD 2012:59 och MÖD 2019:3). I 2012 års rättsfall innehöll avtalet en generellt avfattad friskrivningsklausul. Mark- och miljööverdomstolen bedömde att klausulen inte kunde anses omfatta ett betydande offentlighetsrättsligt ansvar och att det inte heller var visat att det förelåg en gemensam partsavsikt av innebörd att klausulen skulle omfatta eventuella framtida krav på sanering. Klausulen kunde därför inte leda till jämkning av ansvaret.

De i målet åberopade avtalen mellan KemaNobel AB och KemaNord Plast AB respektive mellan KemaNobel AB och AB Casco innehåller, som mark- och miljödomstolen också noterat, inte någon uttrycklig reglering rörande ett eventuellt ansvar för avhjälpande av miljöskador i framtiden. Som utgångspunkt måste detta förhållande med styrka anses tala emot att avtalen avsett att reglera ett betydande offentlighetsrättsligt ansvar.

Fortum LK har argumenterat för att betydande vikt måste fästas vid att det varit fråga om överlåtelser inom samma bolagskoncern. Enligt Fortum LK är det uppenbart att avsikten inom koncernen – och därmed även mellan parterna – varit att placera allt ansvar för en viss verksamhet hos det bolag som bedrev verksamheten.

Att koncernledningens syfte med avtalet mellan KemaNobel AB och AB Casco var att åstadkomma en omorganisation inom koncernen för att därigenom uppnå en samstämmighet mellan det juridiska, organisatoriska och kommersiella ansvaret för respektive verksamhet stöds av vad som sägs i avtalet under rubriken ”Bakgrund”. Detsamma gäller för det i dessa delar i allt väsentligt likalydande avtalet mellan KemaNobel AB och KemaNord Plast AB. Utöver detta pekar även det faktum att dokumentationen avseende PVC-verksamheten vid Stockviksverken blev kvar i dessa verks arkiv, dvs. inom Akzo Nobelkoncernen, för att koncernledningens syfte var att renodla Bygglims verksamhet till att omfatta all PVC-tillverkning och Fortum LK:s till att enbart avse vattenverksamheten.

Att låta koncernmoderbolagets syfte med överlåtelseavtalen tillmätas avgörande betydelse för hur dessa ska tolkas låter sig emellertid, enligt Mark- och miljööverdomstolen, inte utan vidare göras. Dotterbolagen är självständiga juridiska personer med egna bolagsorgan och därmed med ett eget ansvar för att den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen, däribland kapitalskyddsreglerna, följs. Att enbart utifrån koncernledningens syfte sluta sig till att det förelegat en gemensam partsavsikt i frågan om på vilken part det offentlighetsliga ansvaret för avhjälpande av eventuella miljöskador som realiserats först i framtiden skulle ligga ter sig alltså vanskligt. Inte heller bör det gå att tillskriva parterna en sådan avsikt. Det nu sagda gäller särskilt som det vid avtalstidpunkten knappast kan ha varit tydligt för vare sig moderbolaget eller något av de berörda dotterbolagen att, och i vart fall inte i vilken omfattning, ett sådant ansvar skulle kunna aktualiseras i framtiden. Så länge det enbart var fråga om en omorganisation inom koncernen kan fördelningen av tillgångar och skulder mellan helägda dotterbolag knappast antas ha tillmätts någon större betydelse. Till detta kan läggas att köpeskillningarna i avtalen inte kan sägas avspegla att partsavsikten varit att ett offentlighetsligt ansvar skulle föras över till Bygglim samtidigt som väsentliga delar av förmögenhetsmassan, dvs. tillgångarna hänförliga till vattenkraftverksamheten, skulle stanna kvar i

Fortum LK. Den eventuella avsikten inom koncernen kan inte sägas ha varit tydlig för en utomstående, t.ex. en senare förvärvare av bolaget. Avsaknaden av en generell princip om ansvarsgenombrott på miljörettens område (se MÖD 2022:2 med där angivna hänvisningar) talar också emot att moderbolagets syften i en situation som denna ska tillmätas avgörande vikt.

Fortum LK har även berört två senare överlåtelseavtal: dels när Akzo Nobel överlät Fortum LK till Njordkraft AB, dels när Akzo Nobel 1995 överlät aktierna i kraftkoncernen Njordkraft AB, i vilken Fortum LK då ingick, till Stockholm Energi AB.

Bygglim har å sin sida uppehållit sig vid ett tidigare avtal från 1983 mellan Fortum LK och INOVYN Sverige AB (med dåvarande firma KemaNobel Plast AB). Detta ska ha gällt Fortum LK:s överlåtelse av rörelse för tillverkning och försäljning av PVC.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att inget av dessa avtal har getts in i målet och att parterna inte har vitsordat vad motparten har anfört om innehållet i dessa, bland annat i fråga om regleringen av det miljörettsliga ansvaret. Med beaktande av detta kan vad parterna har anfört i dessa avseenden inte tillmätas betydelse i någon riktning.

Sammantaget går det enligt Mark- och miljööverdomstolen inte att vare sig från 1985 års överlåtelseavtals lydelse eller omständigheterna i övrigt dra slutsatsen att det förelegat en gemensam partsavsikt av innebörd att det offentlighetsliga ansvaret för framtida avhjälpande av eventuella föroreningsskador som uppkommit inom ramen för den tidigare PVC-verksamheten skulle övergå till Bygglim. Då det inte heller i övrigt finns tillräckligt stöd för att avtalen ändå ska anses ha en sådan innebörd kan avtalen inte få den konsekvens som Fortum LK har gjort gällande i målet.

Till skillnad från vad mark- och miljödomstolen har kommit fram till bedömer alltså Mark- och miljööverdomstolen att Fortum LK:s betalningsansvar inte ska bortfalla eller jämkas med hänsyn till vad parterna ska anses ha reglerat genom 1985 års avtal.

Preklusion

Tillämpligheten av lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer

De slutsatser som Mark- och miljööverdomstolen har dragit i det föregående innebär att domstolen bedömer att Bygglims talan ska vinna bifall – med undantag för en i sammanhanget mindre beloppsmässig nedsättning – under förutsättning att Bygglim inte har förlorat sin rätt att kräva betalt av Fortum LK på grund av preklusion.

Enligt 6 § lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer, kallelselagen, förlorar en borgenär, som inte är upptagen i förteckningen över kända borgenärer och som underlåter att anmäla sin fordran inom föreskriven tid – sex månader från dagen för kallelsen (se 5 §) – rätten att kräva ut fordringen, om han eller hon inte visar att gäldenären har känt till den före anmälningstidens utgång. Enligt bestämmelsens andra stycke omfattar förlusten att kräva ut en huvudfordran även fordran på ränta och annan tilläggsförpliktelse samt fordran på grund av borgen.

Sedan mark- och miljödomstolen meddelade sin dom i detta mål har Högsta domstolen i NJA 2020 s. 997 uttalat att preskriptionslagen (1981:130) inte är tillämplig på vare sig det allmännas fordran eller en regressfordran avseende avhjälpandekostnader för miljöskada enligt 10 kap. miljöbalken. Däremot bör, enligt Högsta domstolen, bestämmelserna om preklusion i 6 § kallelselagen tillämpas även på fordringar enligt 10 kap. miljöbalken. Den i det målet aktuella fordringen var en regressfordran enligt 10 kap. 6 § miljöbalken. Högsta domstolen tog emellertid inte ställning till om regressfordringen faktiskt var prekluderad; den frågan omfattades inte av det meddelade prövningstillståndet.

Omständigheterna i NJA 2020 s. 997 skiljer sig emellertid från dem som är för handen i detta mål. I det rättsfallet gjordes regressfordringen gällande av en fastighetsägare (en bostadsrättsförening) som i december 2014 hade förvärvat den förorenade fastigheten. Fastighetsägaren ansvarade därigenom subsidiärt för avhjälpandekostnaderna (10 kap. 3 § miljöbalken) och förde talan mot det bolag som var primärt ansvarigt (10 kap. 2 § miljöbalken) till följd av under 2001–2002 utförda rivnings- och utfyllnadsåtgärder

som bidragit till, förvärrat, föroreningsskadan på fastigheten. Beslut om likvidation av bolaget fattades i januari 2015. Bostadsrättsföreningen sanerade fastigheten under våren och sommaren 2015 och betalade för saneringskostnaderna med början i mars 2015. Anmälningensfristen i kallelseförfarandet gick ut i augusti 2015. Det rådde alltså ingen tvekan om att bostadsrättsföreningen hade kunnat anmäla regressfordringen inom fristen.

I detta mål görs regressfordringen gällande i förhållandet mellan två primärt ansvariga verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken. Det är Fortum LK som har varit verksamhetsutövare under hela den period som den kvicksilverhaltiga katalysatormassan uppkom i tillverkningsprocessen och därtill det subjekt som har vidtagit alla aktiva åtgärder – främst dumpningen av tunnorna med avfallet – som gett upphov till föroreningsskadan. Under den period som Bygglim bedrev PVC-verksamheten uppkom inte något sådant avfall i tillverkningsprocessen.

I relationen mellan Fortum LK och Bygglim är det således tydligt att det är Fortum LK som är att betrakta som förorenaren och den som i första hand ska ansvara för avhjälpandekostnaderna för den föroreningsskada som dumpningen av tunnorna har medfört. I förhållande till det allmänna är det likaledes tydligt att Bygglim, enligt principen om solidariskt ansvar, kan krävas på avhjälpandekostnaderna eftersom Bygglim är den juridiska person som sist bedrev PVC-verksamheten vid Stockviksverken, tills PVC-tillverkningen där avvecklades i december 1988.

Mellan primärt ansvariga verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken har det allmänna valmöjlighet och kan vända sig mot endera oavsett om det i förhållandet dem emellan är en av dem som ensam slutligen ska svara för kostnaderna.

I detta mål gick kallelseförfarandets anmälningensfrist ut den 6 mars 2008. Regressfordringen avser kostnader som Bygglim betalade först med början i juni 2016.

Det är ostridigt att Fortum LK:s likvidation avslutades efter det att kallelse på okända borgenärer genomförts och att varken Bygglim eller länsstyrelsen anmälde någon fordran inom anmälningensfristen. Fortum LK har gjort gällande att bolaget inte kände

till någon fordran utöver dem som reglerades inom ramen för likvidationen och att verkan av Bygglims underlåtenhet att anmäla sin fordran är att Bygglim förlorat rätten att kräva ut den. Bygglim har motsatt sig att bolagets underlåtenhet ska få den konsekvensen och har gjort gällande dels att Fortum LK hade kännedom om fordringen, dels att preklusionsverkan inte kan omfatta en sådan framtida fordring som regressfordringen bör betraktas som.

Högsta domstolen har i NJA 2020 s. 997 slagit fast att 6 § kallelselagen är tillämplig på alla fordringar enligt 10 kap. miljöbalken, dvs. såväl på det allmännas fordran (huvudfordringen) som regressfordringar. Frågan blir därmed om Bygglims regressfordring vid en tillämpning av 6 § kallelselagen ska anses prekluderad eller inte.

Högsta domstolen har alltså inte tagit ställning till vad som gäller enligt 10 kap. miljöbalken i frågan när gäldenären ska anses ha känt till fordringen trots att den inte har anmälts. Det ligger, enligt Mark- och miljööverdomstolen, i regressfordrans accessoriska karaktär att en sådan fordran inte kan göras gällande om huvudfordringen har prekluderats. Mark- och miljööverdomstolen kommer därför först att behandla frågan om preklusion av det allmännas huvudfordran.

En särskild fråga vid bedömningen av om en fordran ska anses vara känd för gäldenären enligt kallelselagen är hur man ska se på tidpunkten för fordringens uppkomst. Frågeställningen är komplicerad och det går enligt Mark- och miljööverdomstolen inte att generellt lägga fast när en fordran uppkommer. Högsta domstolen har i NJA 2009 s. 291 angett att det av praxis framgår att det inte finns någon för alla fall gällande princip för att bestämma när en fordran ska anses ha uppkommit. Att fordringen inte sällan sägs ha uppkommit när den ”väsentliga grunden” för den förelåg kan enligt Högsta domstolen inte uppfattas som en tillämpning av en styrande rättsprincip, utan det torde närmast vara att förstå som ett sätt att legitimera eller bekräfta en slutsats som vilar på de överväganden som det särskilda fallet föranleder. Av stor betydelse för frågan om en fordrans uppkomsttidpunkt – när omständigheterna är sådana att fordringen vid den kritiska tidpunkten kan sägas ha varit svävande – är syftet med den bestämmelse vars tillämpning är i fråga. Om fordringen ska anses ha funnits vid den kritiska tidpunkten trots att den inte var fullgången är alltså i hög grad beroende av

ändamålet med den aktuella regeln. (Jämför *Lindskog*, Betalning, 2022 version 3 JUNO, avsnitt 2.2.2. Tidpunkten.)

Kände Fortum LK till huvudfordringen före anmälningstidens utgång?

Mark- och miljööverdomstolen gör följande överväganden i frågan om vad som får antas gälla för uppkomsttidpunkten för det allmännas fordran vid bedömningen av om kännedom om fordringen förelegat enligt kallelselagen. Miljöansvaret är visserligen av offentligrättsligt slag. Lagstiftaren har emellertid uttryckligen undantagit ansvaret från preskription enligt preskriptionslagen. Det kan hävdas att detta inte skulle ha varit nödvändigt om ansvaret inte, på liknande sätt som gäller för skadeståndsanspråk, antas uppkomma redan genom den handling som orsakar miljöskadan, även om skadan visar sig först långt senare. Enligt Mark- och miljööverdomstolen talar övervägande skäl för att det allmännas fordran på avhjälpande får anses uppkomma redan när den åtgärd har vidtagits som omedelbart eller vid ett senare tillfälle orsakar miljöskada. Den väsentliga grunden för fordran föreligger vid denna tidpunkt även om fordringen inte kan sägas vara fullgången.

Frågan om gäldenären har haft kännedom om fordringen enligt 6 § kallelselagen har främst behandlats i NJA 2016 s. 981. Av avgörandet framgår att bedömningen ska göras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Det är å den ena sidan inte tillräckligt att gäldenären har vetat om förekomsten av vissa faktiska förhållanden som i och för sig skulle kunna ge upphov till en fordran. Å den andra sidan är det inte nödvändigt att borgenären har framställt ett krav hos gäldenären; det räcker att gäldenären av annan anledning har känt till att borgenären har ett fordringsanspråk. Vid bedömningen saknar det betydelse att gäldenären bestrider anspråket eller av någon annan orsak har haft anledning att anta att skulden inte skulle behöva betalas. Inte heller spelar det någon roll att gäldenären inte har känt till fordringens belopp. Det är borgenären som har bevisbördan för att gäldenären känt till fordringen. Allmänna principer om bevisning ska tillämpas vid bedömningen av vilken kännedom gäldenären haft. I praktiken blir ofta mer objektiva förhållanden avgörande som bevis på gäldenärens kännedom, såsom att fordringen har tagits in i redovisningshandlingar, omnämns i ett brev eller annars dokumenterats hos gäldenären.

Även NJA 1944 s. 435 och NJA 2014 s. 114 ger viss ledning för vilken utredning som bör krävas för att kännedomskravet ska vara uppfyllt. I det senare avgörandet uttryckte sig Högsta domstolen i termer av att om gäldenären hade anledning att räkna med några ytterligare skatteskulder kunde kännedom anses föreligga. Detta framstår inte som ett särskilt högt ställt krav. Vidare kan jämföras med vad som gäller i fråga om tydlighet för att ett skriftligt krav eller skriftlig erinran ska leda till preskriptionsavbrott enligt 5 § andra punkten preskriptionslagen. Högsta domstolen har angående detta uttalat att det för avbrott av preskription avseende skadeståndsanspråk allmänt sett bör vara tillräckligt att den skadelidande anger ett huvudsakligt händelseförlopp och klargör att han eller hon har ett anspråk till följd av detta (se NJA 2005 s. 843). Eftersom borgenären inte behöver framställa något uttryckligt krav på betalning för att gäldenären ska anses ha kännedom om fordringen i kallelselagens mening bör kraven inte ställas högre än i 2005 års rättsfall.

Till stöd för att Fortum LK ska anses ha haft kännedom om fordran vid den kritiska tidpunkten (senast vid anmälningens utgång i mars 2008) har Bygglim främst åberopat e-postkorrespondens under hösten 2006 mellan länsstyrelsens dåvarande rättschef L.N. och Fortum LK:s dåvarande styrelseordförande G.H.. Bygglim har även pekat på att det trots allt var Fortum LK som dumpade tunnorna.

I ett första e-postmeddelande, daterat den 9 oktober 2006 och ställt till Agneta Molinder vid Fortum Sverige, redogjorde L.N. för, med hänvisning till ett pressmeddelande, att det hade uppmärksammats att ett stort antal tunnor dumpats i Sundsvallsfjärden. Han skrev vidare att länsstyrelsen i de första diskussionerna hade utgått från att det bolag som en gång dumpade tunnorna låg kvar i Akzo-koncernen men att det framkommit att bolaget hade bytt namn till Fortum Ljunga Kraft AB och ägdes av Fortum. Han lade till att det var alltför tidigt att tala om vilka åtgärder som borde vidtas eller ansvarsfrågan, framför allt storleken på ett eventuellt ansvar. Slutligen förklarade han att länsstyrelsen tillsatt en arbetsgrupp bestående av bland annat representanter från andra myndigheter och Akzo samt efterfrågade om adressatens intresse av att delta i en sådan arbetsgrupp.

Meddelandet besvarades följande dag av G.H. som för Fortum LK:s räkning avböjde att medverka i den tänkta arbetsgruppen. Han skrev att Fortum LK sedan 1986 endast bedrivit vattenkraftproduktion och att bolaget hade svårt att se vilken kunskap det kunde bidra med för att utreda och, om möjligt, klarlägga förhållandena som rörde själva dumpningen av "gifttunnor". För den händelse, mot förmodan, frågan om ansvar skulle aktualiseras utgick G.H. enligt meddelandet från att Fortum LK skulle få information om detta.

L.N. svarade på Göran Hults e-postmeddelande den 19 oktober 2006 och redo-gjorde bland annat för att arbetet relativt snart skulle övergå till att ta fram utredningsmaterial i frågan om åtgärder borde vidtas och vad dessa skulle innefatta. Han redovisade vidare sin nuvarande preliminära bedömning att tunnorna måste vara att anse som ett så kallat förvaringsfall, dvs. där 9 kap. miljöbalken skulle tillämpas. Han skrev att *"Ansvaret åvilar under dessa förhållanden den som en gång dumpade tunnorna, alltså Fortum Ljunga Kraft AB."* Han tillade att *"Verksamhetsutövarens ansvar omfattar kostnader för ett eventuellt åtgärdande men vad som i ett första skede kommer att behöva diskuteras är kostnadsansvaret för erforderliga utredningar för att klarlägga ett eventuellt behov av åtgärder."*

Både L.N. och G.H. har hörts muntligen i målet. G.H. har beskrivit att han hade kontakt med Fortums dåvarande bolagsjurist C-J.R. innan han svarade på länsstyrelsens första e-postmeddelande. Han har uppgett att han inte kan minnas att han tagit del av Lars Nybergs svarsmeddelande från den 19 oktober 2006 och har därmed inte heller kunnat lämna några upplysningar om hur han uppfattade det meddelandet eller om han förmedlade informationen vidare inom Fortum LK och koncernen.

Mark- och miljööverdomstolen gör följande bedömning.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att vid tidpunkten för kontakterna mellan länsstyrelsen och Fortum LK under hösten 2006, var både miljöbalkens allmänna hänsynsregler och principen om verksamhetsutövares avhjälpandeansvar väl etablerade. Alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska skaffa

sig den kunskap som behövs (kunskapskravet) med hänsyn till verksamhetens eller åtgärdens art och omfattning för att skydda människors hälsa och miljön mot skada eller olägenhet (2 kap. 2 §). En verksamhetsutövare förutsätts alltså känna till hur verksamheten bedrivs och har dessutom bevisbördan för att miljöbalkens allmänna hänsynsregler iakttas. Vidare gäller för verksamhetsutövare ett ansvar att till dess skadan eller olägenheten har upphört avhjälpa denna i den omfattning det kan anses skäligt enligt miljöbalkens 10 kapitel (2 kap. 8 §). Detsamma gäller för 10 kap. miljöbalkens grundläggande princip för avhjälpandeansvaret, dvs. att förorenaren betalar, samt att solidariskt ansvar gentemot det allmänna gäller om det finns flera primärt ansvariga verksamhetsutövare enligt 2 §. Detta måste enligt Mark- och miljööverdomstolens mening ges betydelse vid bedömningen av vilket krav på tydlighet som kan ställas på det allmänna för att en verksamhetsutövare ska anses ha fått kännedom om att det allmänna har ett krav på avhjälpande och utredningar.

Frågan om vilken vetenskap ett aktiebolag ska tillräknas i olika situationer är i viss mån omtvistad (se t.ex. *Dotevall* i Festskrift till Rolf Skog, 2022 version 1 JUNO, Något om ett aktiebolags onda tro, s. 417–424; *Stattin*, SvJT 2012 s. 1, Tillräknande av vetenskap i aktiebolags- och aktiemarknadsrätten, med där angivna hänvisningar till praxis och doktrin samt *Lehrberg*, I aktiebolagens skymningsland, 1990, s. 39). Det finns enligt Mark- och miljööverdomstolen inte förutsättningar för att uttala någon allmän princip om detta i målet.

Mark- och miljööverdomstolen anser att, som också anförs i rättsfallet NJA 2016 s. 981, störst vikt här får läggas, inte vid vad G.H. subjektivt kan minnas eller i efterhand säger sig ha uppfattat, utan vid mer objektiva förhållanden. Centralt i detta fall är vad som har dokumenterats genom e-postkorrespondensen mellan länsstyrelsen och Fortum LK. Vid den bedömningen är det av betydelse hur korrespondensen får antas uppfattas av en styrelseordförande i ett bolag som förväntas ha insikt om miljöbalkens kunskapskrav inklusive principerna för verksamhetsutövares avhjälpandeansvar i förhållande till det allmänna enligt balkens 10 kapitel.

G.H. har visserligen sagt att han inte minns att han läst Lars Nybergs e-postmeddelande från den 19 oktober 2006. Fortum LK har inte heller uttryckligen vitsordat att

meddelandet nått adressaten, men bolaget har å andra sidan inte pekat på någon omständighet som skulle kunna ge upphov till tvekan om att så skett eller ens berört frågan under huvudförhandlingen i Mark- och miljööverdomstolen. Den e-postadress som L.N. använde är densamma som G.H. skickade sitt svarsmeddelande den 10 oktober 2006 från. Vid dessa förhållanden – och inom ramen för en fri bevisprövning – bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det saknas anledning att utgå ifrån annat än att meddelandet den 19 oktober 2006 har nått G.H.. (Jämför vad Högsta domstolen har uttalat angående beviskraven för preskriptionsavbrott i NJA 2007 s. 157 och NJA 2016 s. 332.)

Med dessa utgångspunkter bedömer Mark- och miljööverdomstolen att länsstyrelsen i e-postmeddelandet den 19 oktober 2006 på ett tillräckligt tydligt sätt klargjorde att det allmänna ansåg sig ha en fordran på avhjälpande i förhållande till Fortum LK. Meddelandet härrör från länsstyrelsens rättschef och det kan därmed inte råda någon tveksamhet om att det ger uttryck för det allmännas ståndpunkt. I meddelandet anges att det är fråga om ansvar för Fortum LK och att verksamhetsutövarens ansvar avser kostnader för avhjälpande och erforderliga utredningar. Det riktar sig till styrelseordföranden i Fortum LK, dvs. till en person som ingår i den personkrets vars vetskap, när denne mottar information från tredje man, ska tillräknas bolaget. Mot bakgrund av miljöbalkens kunskapskrav kan meddelandet inte uppfattas på annat sätt än att det allmänna gör gällande en fordran. Fordringen är visserligen inte bestämd till beloppet, men det är heller inget krav för att kännedom om fordringen ska anses föreligga. Att det inte undgått bolaget att det var fråga om miljöansvar får för övrigt visst stöd av hur G.H. själv rubricerat meddelandet den 10 oktober 2006 och att han i svaret – som upprättades i samråd med bolagsjurist – angav att det var fråga om dumpning av gift-tunnor.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att det här är fråga om ett antagande om kännedom som grundas på att det allmänna de facto har gett uttryck för ett anspråk mot Fortum LK, och alltså inte enbart ett antagande om kännedom med hänsyn till historisk kunskap om de bakomliggande faktiska förhållandena, dvs. uppkomsten och dumpningen av avfallet. Informationen har lämnats i tidsmässig nära anslutning till att likvidationsförfarandet inleddes och frågan om huruvida kännedomen om fordringen

skulle kunna gå förlorad över tid med anledning av personförändringar i bolagets företrädarkrets aktualiseras därför inte i detta fall.

Fortum LK har till stöd för att kännedom inte förelegat åberopat Jan Darpös ansvarsutredning daterad den 19 februari 2008 samt ett av länsstyrelsen utfärdat pressmeddelande den 29 februari 2008 och en av länsstyrelsen till miljöministern ställd skrivelse, daterad samma dag. Enligt Fortum LK visar detta att länsstyrelsen, när kallelsefristen den 6 mars 2008 löpte ut, var av uppfattningen att inte Fortum LK, utan Bygglim eller andra bolag inom samma koncern, bar ansvaret för avhjälpande av föroreningsskadan.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att Jan Darpö i sin utredning uttalade sig om vilket bolag som i första hand borde vara rätt adressat för ett krav enligt 10 kap. 2 § miljöbalken och kom fram till att detta borde vara den senaste tillståndshavaren eller dennes rättsinnehavare. Den uppfattningen ligger väl i linje med såväl dåvarande som nuvarande praxis angående vem det allmänna i första hand bör vända sig mot. Att länsstyrelsen fick en rekommendation om vilken av flera verksamhetsutövare som den borde rikta ett krav mot saknar dock betydelse för övriga verksamhetsutövares ansvar. Vidare kan varken Jan Darpös utredning eller länsstyrelsens följande pressmeddelande eller skrivelse tas till intäkt för att det allmännas huvudfordring på Fortum LK fallit bort. Att L.N. i sitt förhör uppgett att han tog Jan Darpös rapport för god kan inte heller leda till ett sådant resultat. Inte heller kan de nämnda handlingarna inverka på bedömningen av om Fortum LK haft kännedom om fordringen före utgången av kallelsefristen.

Som framgår av 4 § andra stycket kallelselagen borde Fortum LK med de ovan gjorda bedömningarna ha tagit upp det allmännas fordran i förteckningen över kända borge-närer. Huruvida likvidatorn rent faktiskt har känt till fordringen eller inte kan i den situationen inte få avgörande betydelse för frågan om preklusion (se NJA 1963 s. 184 och jfr prop. 1979/80:119 s. 109 och s. 181). Mark- och miljööverdomstolen anser således sammanfattningsvis att Bygglim har visat att det allmännas fordring var känd för Fortum LK före anmälningsfristens utgång. Mark- och miljööverdomstolen kommer därför till slutsatsen att huvudfordringen i detta fall inte är prekluderad.

Vad gäller för regressfordringen när huvudfordringen inte är prekluderad?

Som Mark- och miljööverdomstolen utvecklat tidigare är det en förutsättning för att regressfordringen ska kunna göras gällande att huvudfordringen inte är prekluderad. Mark- och miljööverdomstolen har alltså bedömt att Fortum LK kände till det allmännas fordran före anmälningensfristens löpning och att huvudfordringen därmed inte är prekluderad. Hur man ska se på möjligheten att i allmänhet göra regressfordringar gällande när gäldenären haft kännedom om huvudfordringen besvaras varken i lag, praxis eller doktrin.

Ett synsätt som kan anläggas är att regressfordringen uppkommer först i samband med att betalning erläggs och att fordringar som uppkommer efter likvidationen, och därmed inte kunnat anmälas inom fristen, inte omfattas av preklusion (jfr Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom den 6 december 2018 i mål nr M 6074-16, dvs. första instans avgörande i NJA 2020 s. 997). Detta synsätt får visst stöd av *Lehrberg* (I aktiebolagens skymningsland, 1990, s. 39 och s. 40). Det motsägs dock av *Lindskog* (Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kapitlet – Kapitalskydd och likvidation, 1995, s. 314 och s. 315), som i fråga om ”ofullgångna fordringar” anför att proklamans ”städningsfunktion” bör sättas i centrum och att principen därför bör bestämmas så att likvidatorn inte ska drabbas av överraskningar med följd att en vid brytpunkten inte fullgången fordring träffas av proklaman om den senare blir definitiv utan medverkan från bolaget genom likvidatorn. Av naturliga skäl uttalar sig ingen av författarna om vad som kan tänkas gälla mer specifikt för fordringar som grundar sig på det miljörättsliga avhjälpandeansvaret.

Ett annat synsätt är att kännedom enligt 6 § kallelselagen om det allmännas fordran på avhjälpande enligt 10 kap. 2 § miljöbalken får anses innebära att gäldenären även haft kännedom om regressfordran enligt 10 kap. 6 § miljöbalken. Till stöd för detta kan följande anföras. I preskriptionshänseende anses en regressfordran ha tillkommit redan i enlighet med det första rättsfaktumets princip. Det är det faktum som är knutet till gäldenärens handlande och som ligger till grund för dennes förpliktelse. För en regressfordran är i ett fall som detta det första rättsfaktumet detsamma som för huvudfordringen. Således är startpunkten för preskriptionstiden densamma för regressfordran

som för huvudfordran. (Se *Mellqvist och Persson*, Fordran och skuld, 2022 version 12 JUNO, avsnitt 2.3.3.3 Regressansvar; *Lindskog*, Preskription – Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, 2021 version 5 JUNO, avsnitt 9.2.1 Det första rättsfaktumets princip m m samt prop. 1979/80:119 s. 93.) Begreppet fordran kan antas ha samma innebörd i kallelselagen som i preskriptionslagen (jfr *Gregow*, Preskription och preklusion av fordringar, 2020 version 1 JUNO, s. 162). Detta skulle alltså betyda att Bygglims fordran förelåg redan vid tidpunkten för likvidationen.

Att fordringen då inte var bestämd till beloppet och att talan om den knappast kunde väckas vid domstol bör inte tillmätas betydelse i sammanhanget. G.H. skrev i sitt svar till L.N. den 10 oktober 2006 att den kemikalieverksamhet som Fortum LK tidigare bedrivit troligtvis senast 1986 hade flyttats över till annat bolag inom Akzo-koncernen. Med hänsyn till detta får det, vid tidpunkten för kallelsefristens utgång, förutsättas ha varit känt för Fortum LK att det också funnits minst en annan verksamhetsutövare, Bygglim, som länsstyrelsen kunde rikta anspråk mot. I varje fall har det inte krävt någon närmare utredning för Fortum LK att komma fram till detta. Fortum LK har alltså haft anledning att räkna med regressfordringen i samma utsträckning som huvudfordringen. Även regressanspråket kan därmed betraktas som känt i kallelselagens mening (jfr NJA 2014 s. 114).

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att inget av synsätten är invändningsfritt och att det inte finns stöd för att anta att någotdera av dem ska gälla som allmän princip för preklusion av fordringar. Att Högsta domstolen i NJA 2020 s. 997 funnit att fordringar enligt 10 kap. miljöbalken inte kunnat undantas från kallelselagens tillämplighet utan uttryckligt lagstöd hindrar inte att lagen, när utrymme finns, tolkas med beaktande av dessa fordringars särskilda karaktär. Den grundläggande principen för miljöansvaret – att förorenaren ska betala – och ansvarets särskilda natur, som bland annat kommer till uttryck genom att regressfordringar, på samma sätt som det allmännas fordran enligt 10 kap. miljöbalken inte omfattas av preskription, ger stöd för att tillämpa kallelselagen på så sätt att regressfordringen ska kunna göras gällande om det kan konstateras att det allmännas fordran inte är prekluderad. Den motsatta slutsatsen riskerar att inverka negativt på intresset av ett tydligt och effektivt system för avhjälpande av miljöskador (jfr NJA 2012 s. 125 p. 12). Detta eftersom viljan från

solidariskt ansvariga verksamhetsutövare att medverka till avhjälpande skulle minska om regressfordringen prekluderas i fall som detta. Det kan innebära att det allmänna i praktiken inte kan utnyttja sin valrätt mellan solidariskt ansvariga verksamhetsutövare på ett effektivt sätt.

Sammanfattningsvis stannar därför Mark- och miljööverdomstolen för att Bygglims regressfordring inte är prekluderad.

Sammanfattande slutsats och ränta

Mark- och miljööverdomstolen har alltså kommit fram till att mark- och miljödomstolens dom ska ändras och Bygglims talan, frånsett en mindre beloppsmässig nedsättning, ska bifallas. Fortum LK ska därmed betala 3 236 384 kr till Bygglim.

Fortum LK har vitsordat Bygglims ränteyrkanden, bortsett från en ränteberäkning.

Fortum LK har inte vitsordat att ränta ska utgå på beloppet 1 500 000 kr fr.o.m. den 24 augusti 2017 (Bygglims första ränteyrkande). Bygglims ränteyrkande grundas i den delen på att ränta ska utgå 30 dagar efter det att Bygglim framställde krav (se 4 § räntelagen) till Fortum LK, genom dess dåvarande likvidator T.B. i brev den 25 juli 2017 rubricerat ”*Krav i anledning av uppkomna och kommande kostnader enligt 10 kap miljöbalken*”. Fortum LK har visserligen vitsordat att Bygglim skickade kravbrevet till likvidatorn men har till stöd för bestridandet anfört att vid den tidpunkten var likvidationen sedan länge avslutad, varför det inte fanns någon juridisk person att skicka ett kravbrev till; det fanns i varje fall inga behöriga bolagsorgan som kunde agera för bolagets räkning och ta emot ett sådant krav.

Att ett aktiebolag likvideras innebär inte att det har upphört att existera utan endast att det har blivit överksamt. Det finns då inte längre några fungerande bolagsorgan och inte heller några ställföreträdare. Äganderätten till bolagets tillgångar påverkas emellertid inte och inte heller ansvaret för bolagets skulder. (Se NJA 2020 s. 997 p. 13.) Det fanns alltså en juridisk person att tillstålla kravet.

Enligt Mark- och miljööverdomstolen är det också tillräckligt för att bolaget ska anses ha tagit emot kravet att det har tillställts likvidatorn. Likvidatorn är bolagets ställföreträdare under likvidationen och delgivning med ett bolag i likvidation sker genom likvidatorn. Om behov av fortsatt likvidation uppkommer efter att bolaget har upplösts, ska likvidatorn genast anmäla den fortsatta likvidationen för registrering och kalla aktieägarna till bolagsstämma. I den situationen återinträder likvidatorn utan vidare i sitt uppdrag och beslut om fortsatt likvidation ska fattas av denne. (Se *Andersson m.fl.*, Aktiebolagslagen – En kommentar, 2022 version 17 JUNO, kommentaren till 25 kap. 30, 41 och 44 §§ samt NJA 1912 s. 147 och NJA 1925 s. 263). Ränta på beloppet om 1 500 000 kr ska därför utgå i enlighet med Bygglims yrkande.

Från Bygglims andra ränteyrkande – ränta på beloppet 463 138 kr fr.o.m. den 18 november 2017 – ska de två fakturorna från Physalia från 2016 med ett sammanlagt belopp om 65 000 kr avräknas från kapitalbeloppet.

Från Bygglims tredje ränteyrkande – ränta på beloppet 1 478 964 kr fr.o.m. den 8 juni 2019 – ska en faktura från Physalia från 2018 om 14 697 kr och de tre fakturorna från Robert Mason Consulting från 2017 och 2018 med ett sammanlagt belopp om 126 843 kr avräknas från kapitalbeloppet.

Mark- och miljööverdomstolen finner inte skäl att förordna om ränta enligt Bygglims fjärde ränteyrkande – ränta på beloppet 822 kr fr.o.m. den 21 mars 2020 – som aktualiserades med anledning av att Bygglim justerade det sammanlagt yrkade kapitalbeloppet med hänsyn till valutakursen för betalning av de utländska fakturorna (Physalia, ERM och Robert Mason Consulting). Detta eftersom Bygglims yrkande om ersättning för kostnaderna enligt de utländska fakturorna till allra största del avslås.

Ränta ska därmed utgå på det sätt som framgår av domslutet.

Rättegångskostnader

Med den utgång som målet får i Mark- och miljööverdomstolen är Bygglim att betrakta som vinnande part. Fortum LK ska därmed ersätta Bygglims rättegångskostnader i båda instanserna.

Det belopp som Bygglim yrkade i mark- och miljödomstolen har vitsordats av Fortum LK, är skäligt och ska utgå.

I Mark- och miljööverdomstolen uppgår Bygglims rättegångskostnadsyrkande till 3 948 366 kr, varav 3 928 466 kr avser ombudsarvode. Fortum LK, som inte haft några synpunkter på övriga kostnadsposter, har vad avser ombudsarvodet vitsordat ett belopp som motsvarar bolagets egna ombudskostnader här (2 335 000 kr).

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att målet här har pågått mer än två och ett halvt år och att det har rymt ett flertal svåra rättsfrågor; även vissa bevisfrågor har aktualiserats. Båda parterna har gett in omfattande skrifter och ett antal preliminärfrågor har prövats. Överprövningen har omfattat samtliga delar av mark- och miljödomstolens dom. Även med beaktande av detta framstår det av Bygglim yrkade ombudsarvodet som alltför väl tilltaget för en överrättsprocess. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att ett ombudsarvode motsvarande 3 000 000 kr är skäligt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2023-06-30.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Karin Wistrand och Rikard Backelin, referent, tekniska rådet Yvonne Eklund samt hovrättsrådet Henrik Jonsson.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2020-07-06
meddelad i
Nacka

KÄRANDE

Bygglim Sverige AB (nedan Bygglim)

Ombud: Advokaterna A.L., J.S. och T.S.

SVARANDE

Fortum Ljunga Kraft AB i likvidation, (nedan Fortum LK)

Ombud:

1. Advokaten U.B.
2. Advokaten M.B.
3. Advokaten T.L.

SAKEN

Ersättning för avhjälpandekostnader

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen ogillar Bygglim Sverige AB:s talan.
 2. Bygglim Sverige AB ska ersätta Fortum Ljunga Kraft AB i likvidation dess rättegångskostnader med 4 445 194 kr, varav 3 919 532 kr utgör ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.
-

Dok.Id 350492

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post: mmd.ostersund@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se	063-15 06 90	måndag – fredag 08:00–16:00

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

DOMSLUT	1
INNEHÅLLSFÖRTECKNING	2
BAKGRUND	3
YRKANDEN OCH INSTÄLLNING	3
GRUNDER	4
Bygglim	4
Fortum LK	5
Bygglims inställning till Fortum LK:s bestridandegrunder	7
UTVECKLING AV TALAN	9
Bygglim	9
Fortum LK	19
UTREDNING OCH BEVISNING	29
DOMSKÄL	30
Utgångspunkterna för målets prövning	30
Är Bygglims fordran prekluderad?	31
Är miljöbalken tillämplig?	37
Är 10 kap. miljöbalken tillämplig i förhållande till aktuella kostnader?	41
Är både Bygglim och Fortum LK verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken?	43
Fördelningen av det solidariska ansvaret	46
Rättegångskostnader	56

BAKGRUND

Från 1945 tillverkade Stockholms superfosfat fabriks AB (senare firmor Fosfatbolaget AB, KemaNord AB, KemaNobel AB, Ljunga Kraft AB, och numera Fortum LK) polyvinylklorid (PVC) i Stockvik, Sundsvalls kommun. Tillverkningen pågick till senare delen av 1980-talet. Mellan åren 1945–1968 ingick produktion av vinylklorid som ett delmoment i framställningen av PVC. Produktionen av vinylklorid resulterade i avfall i form av en kvicksilverhaltig katalysatormassa. Under åren 1953–1964 gjorde bolaget sig av med avfallet genom att gjuta in det i betong i metalltunnor, och därefter dumpa tunnorna i Sundsvallsbukten i Östersjön. Uppskattningsvis dumpades ca 23 000 tunnor, varav ca 13 200 tunnor mellan åren 1961–1964 i det område som fortsättningsvis benämns dumpningsområdet.

År 1985 förvärvade Bygglim tillverkningen av PVC från Fortum LK och bedrev den till 1988. Vid tidpunkten för överlåtelsen hade Bygglim sedan länge bedrivit verksamheten på kommissionsbasis.

Länsstyrelsen i Västernorrland (länsstyrelsen) påbörjade 2006 en utredning angående föroreningarna till följd av de dumpade tunnorna och bildade bl.a. en projektgrupp i vilken företrädare för Bygglim/Akzo Nobel-koncernen deltog. Sedermera träffade Bygglim och länsstyrelsen i februari 2016 ett avtal enligt vilket Bygglim skulle upprätta en undersökningsplan avseende dumpningsområdet. Bygglim har därefter tagit fram och presenterat en sådan undersökningsplan.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Bygglim har yrkat att mark- och miljödomstolen ska förplikta Fortum LK att till Bygglim utge ersättning för nedlagda avhjälpandekostnader med 3 442 924 kr jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen på

- beloppet 1 500 000 kr fr.o.m. den 24 augusti 2017,
- beloppet 463 138 kr fr.o.m. den 18 november 2017,
- beloppet 1 478 964 kr fr.o.m. den 8 juni 2019, och
- beloppet 822 kr fr.o.m. den 21 mars 2020,

allt till dess betalning sker.

Fortum LK har bestritt käromålet i dess helhet och yrkat att mark- och miljödomstolen ska ogilla käromålet. I andra hand har Fortum LK yrkat att mark- och miljödomstolen ska jämka ett eventuellt betalningsansvar till i första hand noll kronor och i andra hand till ett skäligt belopp. Inget belopp har kunnat vitsordas som i och för sig skäligt. Även ränteyrkandet har bestritts. Ränteberäkningen såvitt avser beloppen 463 138 kr, 1 478 964 kr och 822 kr har dock vitsordats som skälig i och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Bygglim

Fortum LK har bedrivit verksamhet vid Stockviksverken mellan åren 1941–1985. Mellan åren 1945–1985 bedrevs tillverkning av PVC. Som ett led i den verksamheten har Fortum LK under åren 1945–1968 producerat vinylklorid, vilket resulterat i avfallsmaterial i form av katalysatormassa innehållande kvicksilver. Under åren 1953–1964 gjöts denna in i tunnor som Fortum LK låtit dumpa i Östersjön.

Bygglim övertog 1985 PVC-verksamheten från Fortum LK och bedrev den till 1988. Under denna tid producerades ingen vinylklorid och inget kvicksilveravfall uppstod. Bygglim har inte dumpat några tunnor.

Länsstyrelsen har under en ansvarsutredning avseende skyldigheten att upprätta en undersökningsplan, som kommunicerades 2013 och fastställdes 2016, funnit att såväl Bygglim som Fortum LK är att betrakta som verksamhetsutövare och är skyldiga att upprätta en undersökningsplan.

Vid ett möte mellan Bygglim, Fortum LK och länsstyrelsen den 9 juni 2015 har länsstyrelsen klargjort att såväl Bygglim som Fortum LK haft en skyldighet att

upprätta en undersökningsplan. Om varken Bygglim eller Fortum LK skulle göra detta avsåg länsstyrelsen att utfärda ett särskilt föreläggande.

Bygglim har, på grund av länsstyrelsens ställningstagande och uppmaning, orsakats kostnader för att upprätta en sådan undersökningsplan.

Det är genom bl.a. länsstyrelsens ansvarsutredning klarlagt att tunnorna med kvicksilverhaltig katalysatormassa enbart härrör från verksamhet som bedrivits av Fortum LK. Eftersom Fortum LK har bidragit till föreningen ska bolaget bära kostnaden för avhjälpandet enligt 10 kap. 2 § miljöbalken. Den kostnad som Bygglim haft för att upprätta en undersökningsplan ska Fortum LK regressvis bära med stöd av 10 kap. 6 § miljöbalken.

Fortum LK

Bygglims fordran mot Fortum LK är prekluderad då någon fordran inte anmäldes under fristen enligt kallelsen på okända borgenärer under Fortum LK:s likvidation, dvs. senast den 6 mars 2008. Varken Fortum LK:s styrelse eller likvidatorn kände heller till någon fordran mot bolaget utöver vad som reglerades inom ramen för likvidationen.

Bygglim har genom avtal förvärvat den plastverksamhet som Fortum LK bedrev vid Stockviksverken och i avtal med Fortum LK åtagit sig att parterna emellan svara för alla skulder och skyldigheter som kan uppkomma med anledning av denna verksamhet. Bygglim är till följd av avtalen skyldig att stå för kostnaderna.

Om mark- och miljödomstolen skulle finna att Bygglim med stöd av miljöbalken har rätt till ersättning för de kostnader Bygglim har haft, har Fortum LK med stöd av nämnda avtal en lika stor motfordran, vilken görs gällande kvittningsvis.

Verksamheten varigenom kvicksilverhaltigt avfall dumpades i Sundsvallsbukten upphörde 1964. Dumpningen var en verksamhet skild från PVC-tillverkningen och utgjorde således inte samma verksamhet som den PVC-tillverkning som fortsatt

efter 1968. Dumpning av avfall till havs kan inte jämföras med deponering. Fortum LK har därmed inte bedrivit faktisk drift efter den 30 juni 1969, varför 10 kap. miljöbalken inte är tillämpligt.

Dumpningen av tunnorna ägde rum på internationellt vatten, dvs. utanför svenskt territorium. Dumpningen var vid tidpunkten tillåten. På grund av förbudet mot retroaktiv lagtillämpning utan stöd i lag kan den utvidgning av territorialhavet som senare skedde inte läggas till grund för en prövning enligt miljöbalken.

Det är inte klarlagt att de dumpade tunnorna har gett upphov till någon förorening.

Varken tillsynsmyndigheten eller domstol har förelagt eller på annat sätt utkrävt av Bygglim att bolaget ska vidta de åtgärder som enligt Bygglim föranlett de kostnader som bolaget yrkar ersättning för i målet. I stället har Bygglim på eget initiativ och frivilligt åtagit sig att bistå tillsynsmyndigheten i arbetet med att ta fram en undersökningsplan.

Bygglim har inte visat att bolaget haft samtliga de kostnader som bolaget begär ersättning för. De åtgärder som Bygglim vidtagit har gått utöver Bygglims åtaganden gentemot länsstyrelsen. De kostnader som Bygglim begär ersättning för överstiger vidare vad som är skäligt. Bygglim har underlåtit att begränsa sina kostnader sedan det stod klart för Bygglim att Fortum LK bestred ansvar för kostnaderna.

Ett betalningsansvar för Fortum LK ska under alla förhållanden jämkas, i första hand till noll och i andra hand till ett skäligt belopp, därför att

- Bygglim är också ansvarig verksamhetsutövare eftersom bolaget tog över den kemisk-tekniska verksamheten inklusive PVC-tillverkningen 1985 och har ett s.k. Arvamet-ansvar,
- Bygglim har tagit över ansvaret för flera miljötillstånd för PVC-fabriken och har därför ett ansvar som tillståndshavare,

- Bygglim har inte varit skyldigt att vidta några av de åtgärder bolaget nu begär ersättning för,
- Bygglim har frivilligt tagit på sig att utföra omfattande undersökningsåtgärder,
- även INOVYN Sverige AB (Kema Nobel Plast AB) har ett avhjälpandeansvar (Arvamet-ansvar) som till den del ansvaret har infriats av Bygglim inte kan utkrävas av Fortum LK,
- Bygglim har genom avtal tagit på sig allt ansvar hänförligt till de dumpade tunnorna,
- det har gått mycket lång tid sedan dumpningen av tunnorna ägde rum,
- dumpningen av tunnorna var tillåten när den ägde rum och skedde med myndigheternas goda minne,
- det inte har påvisats att tunnorna har orsakat någon föroreningskada,
- Fortum LK har sedan 1985 inte ägnat sig åt någon annan verksamhet än vattenkraftsverksamhet och bolaget har således inte haft någon annan verksamhet sedan dess nuvarande ägare Fortum Sverige förvärvade bolaget för snart 20 år sedan.

Grunden för att bolaget inte kan vitsorda beräkningen av ränta på beloppet 1 500 000 kr är att likvidationen vid denna tidpunkt var avslutad sedan länge. Det fanns därför inte någon juridisk person som var behörig att ta emot ett kravbrev. Fortum LK vidgår dock att ett kravbrev skickats till den tidigare likvidatorn T.B. vid den uppgivna tidpunkten.

Bygglims inställning till Fortum LK:s bestridandegrunder

Bygglims anspråk kan inte prekluderas. Även om reglerna om preklusion skulle anses tillämpliga på ansvar för avhjälpande, är anspråket inte prekluderat eftersom Fortum LK dels har haft faktisk kännedom om fordringen, dels får presumeras ha haft kännedom om fordringen då den grundas på ett miljörättsligt ansvar.

Avtalen som träffades vid överlåtelsen av PVC-verksamheten innebär inte att Bygglim har övertagit allt miljörättsligt ansvar från Fortum LK. Vid tidpunkten för avtalens ingående 1985 hade Fortum LK inte ett ansvar för dumpningen av tunnorna. Något ansvar kan därför inte heller ha överlåtits till Bygglim. Det kan inte

heller ha varit parternas avsikt att ett sådant, då icke existerande, ansvar skulle överlåtas.

Överlåtelseavtalen innehåller ingen reglering som ger Fortum LK rätt att kräva ersättning av Bygglim om Fortum LK skulle finnas ha ett ansvar mot en tredje man till följd av den tidigare verksamheten. Någon kvittningsskilling motfordran finns därmed inte.

Tillverkningen av vinylklorid ingick som ett led i PVC-tillverkningen. Då Fortum LK bedrev PVC-tillverkning fram till 1985 och Bygglim bedrev sådan verksamhet mellan 1985–1988, har faktisk drift pågått efter 1969. Dumpningen av tunnorna är en del i den verksamheten. Det saknar betydelse i vad mån dumpningen skulle kunna anses som deponering.

Att ett område tidigare kan ha utgjort internationellt vatten har inte tillmätts någon betydelse och det får anses sakna skäl att knyta bedömningen av vad en tillsynsmyndighet har rätt att göra till den tidpunkt då dumpningen skedde.

Länsstyrelsen har i den fastställda och undertecknade ansvarsutredningen avseende undersökningsplan bedömt att det finns en förorening i dumpningsområdet. Det saknas anledning att ifrågasätta denna bedömning.

Det krävs inte att åtgärder utförts med anledning av ett föreläggande enligt 10 kap. miljöbalken för att det ska vara möjligt att föra en regresstalan, utan endast att kostnaderna avser en föroreningsskada som skulle kunna omfattas av 10 kap. miljöbalken. De uppkomna kostnaderna för undersökningsplanen är sådana kostnader som omfattas av 10 kap. miljöbalken.

Yrkat belopp motsvarar vad som har betalats av Bygglim enligt de fakturor som ställts ut till bolaget.

Någon fördelning av ansvar mellan alla möjligen ansvariga parter ska inte ske i denna prövning, utan endast en fördelning mellan de parter som ingår i prövningen.

Det finns sällan anledning att jämkta ansvaret i undersökningsskedet och det bestrids att det finns anledning till det i aktuellt fall. Fortum LK har inte framfört några godtagbara skäl för jämkning.

Ränta på de 1 500 000 kr ska utgå från och med angivet datum då en juridisk person med ett organisationsnummer har funnits hela tiden, även om Fortum LK vid tiden för det att kravet framställdes var likviderat och vilande. Det kravbrev som skickades till bolaget genom den dåvarande likvidatorn den 25 juli 2017 ska därför läggas till grund för ränteberäkningen.

UTVECKLING AV TALAN

Bygglim

Utgångspunkter för regresstalan

Fortum LK bildades 1871 under firman Stockholms superfosfat fabriks AB. År 1941 inleddes verksamheten vid den nyuppförda fabriken i Stockvik och 1945 inleddes tillverkningen av PVC. Vid tillverkningen av vinylklorid tillsattes kvicksilverklorid. Som ett led i processen fick man en förbrukad katalysatormassa innehållande kvicksilver. Katalysatormassan blandades med betong och lades i tunnor. Under åren 1951–1964 dumpade bolaget tunnorna innehållande katalysatormassa i Sundsvallsbukten. Det är den dumpning som skedde under åren 1961–1964 som ligger till grund för Bygglims talan i målet. Under denna period skedde dumpningen inom det s.k. dumpningsområdet utanför Åstön. 3 500 tunnor har återfunnits inom dumpningsområdet. Undersökningsplanen avser tunnorna inom dumpningsområdet.

Det är bara ett organisationsnummer som kan knytas till dumpningen. Detta bolag, idag med firman Fortum LK, finns kvar och ska betala för kostnaderna hänförliga

till undersökningsplanen. Det har inte ingåtts något avtal där Fortum LK:s ansvar har gått över på något annat rättssubjekt.

Är fordran prekluderad?

Avhjälpandeansvaret enligt miljöbalken är evigt. Utgångspunkten för detta eviga ansvar är 2 kap. 8 § miljöbalken. Bestämmelsen i 10 kap. 8 § miljöbalken om att preskriptionslagen inte är tillämplig på ansvar enligt 10 kap. miljöbalken är endast ett förtydligande, då förpliktelser enligt 10 kap. miljöbalken ofta utgörs av annat än penningfordringar. En talan om regress avseende kostnader enligt 10 kap. miljöbalken innebär en fördelning av ett offentlighetsligt ansvar och är inte en vanlig penningfordran. Därför ska samma förutsättningar som gäller för tillsynsmyndigheten också gälla för ett subjekt som regressvis påkallar fördelning av sådana kostnader. I annat fall skulle den systematik som syftar till att förenkla för tillsynsmyndigheten helt gå förlorad.

I detta fall har det allmänna, länsstyrelsen, tydligt uttalat att såväl Bygglim som Fortum LK har haft en skyldighet att upprätta en undersökningsplan. Förutsättningarna skiljer sig därmed från Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 9 oktober 2019, då det avgörandet rörde en civilrättslig fordran.

Det är ostridigt i målet att de individuella kostnader som Bygglim kräver ersättning för inte hade uppstått innan kallelsen på okända borgenärer under likvidationen. Bygglim anmälde därmed inte något krav mot Fortum LK under kallelseförfarandet. Bygglims krav enligt det kravbrev som ligger till grund för stämningsansökan framställdes den 25 juli 2017. Det offentlighetsliga anspråket som sådant uppstod emellertid i samma stund som Fortum LK dumpade tunnorna eftersom det var då avhjälpandeansvaret uppstod. Tidpunkten för anspråket saknar dock betydelse eftersom fordran inte omfattas av reglerna om preklusion.

Om preklusion i och för sig skulle anses tillämpligt på ansvar för avhjälpande, har Fortum LK haft kännedom om de omständigheter som föranleder ansvar för Bygglims kostnader, dvs. Fortum LK:s egen tillverkning av vinylklorid som

resulterade i avfallsmaterial i form av katalysatormassa innehållande kvicksilver och den senare dumpningen i Östersjön. Denna kännedom kvarstår även om Fortum LK upphört med PVC-verksamheten och börjat bedriva annan verksamhet. En förorening ska alltid anses vara känd för en verksamhetsutövare när denna härrör från verksamhetsutövarens egen verksamhet. Det är en grundläggande princip vad avser miljöansvar att ansvar föreligger även utan att en förorening är känd av den ansvarige. Fortum LK får presumeras haft kännedom om fordringar grundade på miljörättsligt ansvar.

Vid tidpunkten för likvidationen hade Fortum LK dessutom faktisk kännedom om ansvaret för den aktuella föroreningen. Av tillgänglig intern kommunikation inom länsstyrelsen samt mailkorrespondens mellan länsstyrelsen och företrädare för Fortum kan slutsatsen dras att Fortum LK haft vetskap om den pågående ansvarsutredningen avseende tunnorna redan under hösten 2006. Kontakterna mellan Fortum LK och länsstyrelsen har handlat om Fortum LK:s miljörättsliga ansvar för tunnorna. Att informationen från länsstyrelsen också har lett till interna aktiviteter inom Fortum LK och dess koncern stöds av tillgänglig e-mailkorrespondens. För en utomstående är det svårt att se någon trovärdig alternativ förklaring till Fortum LK:s likvidation, annat än att undvika ansvar, vilket också stöder uppfattningen att det miljörättsliga ansvaret ska uppfattas som en känd fordran.

Bygglims fordran uppstod i samma stund som Fortum LK dumpade tunnorna, eftersom det allmännas fordran mot Fortum LK uppstod i samma ögonblick. Om Fortum LK kan anses ha haft kännedom om det allmännas fordran får bolaget anses ha känt till Bygglims regressfordran i och med att det avser samma skuld.

Innebörden av avtalen 1985

Avtalen som träffades vid överlåtelsen av PVC-verksamheten innebär inte att Bygglim har övertagit ett miljörättsligt ansvar från Fortum LK.

Vid tidpunkten för överlåtelseavtalens ingående 1985 hade Fortum LK inte ett ansvar för dumpningen av tunnorna. Något ansvar kan därför inte heller ha

överlåtits till Bygglim. Det kan inte heller ha varit parternas avsikt att ett sådant, då icke existerande, ansvar skulle överlåtas.

Dumpningen av tunnorna pågick till och med 1964. Vid denna tidpunkt hade miljöskyddslagen ännu inte trätt i kraft. Retroaktiv tillämpning av miljöansvar kunde inte ske för denna tid, dvs. innan införandet av miljöbalken.

Ett krav på Fortum LK att åtgärda de föroreningar som härrör från tunnorna skulle vid avtalstidpunkten ha utgjort ett utomobligatoriskt skadeståndskrav. För ett utomobligatoriskt skadeståndskrav gäller en tioårig preskriptionstid. Preskriptionstiden för miljöskador räknades vid denna tid från den skadegörande handlingen. Det ansvar som Fortum LK tidigare må ha haft för dumpningen av tunnorna enligt då gällande rätt hade preskriberats långt innan 1985. När överlåtelseavtalen ingicks fanns det således inget ansvar att reglera.

Eftersom de fordringar och det ansvar som kunde följa av dumpningen av tunnorna enligt dåvarande lag och praxis var preskriberade, kan de inte heller ha varit en del av de förpliktelser eller det ansvar som reglerades i aktuella avtal eller som parterna haft för avsikt att reglera. Fortum LK:s påstående om att Bygglim skulle ha accepterat att bära allt ansvar som Fortum LK nu må ha under miljöbalken, med innebörd att Bygglim skulle sakna rätt att regressvis kräva ersättning för kostnader som Bygglim åsamkats till följd av Fortum LK:s tidigare verksamhet, är därmed felaktigt.

Överlåtelseavtalens ordalydelse ger inte heller stöd för att parterna avsett att reglera eventuella krav på avhjälpandeåtgärder, vilket faller sig naturligt eftersom ett sådant ansvar vid tillfället var preskriberat. Någon explicit skrivning som reglerar fördelningen av ett miljörättsligt ansvar finns inte i de aktuella avtalen, vilket måste tas till intäkt för att det aldrig har varit den gemensamma partsavsikten att reglera ett miljörättsligt ansvar som båda parterna vid tillfället var omedvetna om och som vid tillfället inte existerade. Det som har reglerats i avtalen är konkreta tillgångar och skulder. Det är fråga om en inkrämsöverlåtelse som skett till bokförda värden. Det

är inte heller rimligt att anta att Bygglim skulle ha tagit på sig ett miljöansvar utan att få ersättning för detta.

Om parterna hade avsett att det miljörettsliga ansvaret skulle regleras genom avtalen hade det varit naturligt att detta omnämns, om inte i huvudavtalet så i vart fall i bilagorna. Bilagorna har inte stått att finna, men det bestrids att någon av bilagorna till avtalen över huvud taget berört de miljörettsliga skyldigheter som Fortum LK hade eller kan ha haft. Vid samma tidpunkt ingicks flera nästintill identiska avtal mellan flera bolag inom koncernen. I motsvarande bilaga till ett av dessa avtal finns inga spår av förpliktelser med koppling till miljörettsligt ansvar.

Kvittningsgill motfordran

Bygglim bestrider att Fortum LK har en kvittningsgill motfordran. Någon reglering i överlåtelseavtalen som ger Fortum LK rätt att kräva ersättning av Bygglim om Fortum LK skulle finnas ha ett ansvar mot en tredje man till följd av den tidigare verksamheten finns inte. Överlåtelseavtalen innehåller inga garantier till förmån för någon av parterna. Det innebär att Bygglim inte haft någon skyldighet att utge ersättning till Fortum LK om det senare visat sig att Fortum LK har skyldigheter som inte reglerats genom inkråmsöverlåtelseavtalen.

Har verksamheten bedrivits efter 1969?

Ansvar för föroreningar uppkomna före 1969 kan föreligga om verksamheten fortsatt att bedrivas på väsentligen samma sätt även efter att föroreningen orsakades, dvs. om faktisk drift kan anses ha pågått efter den 30 juni 1969. Länsstyrelsen har i ansvarsutredningen framfört att den aktuella föroreningsskadan är en följd av PVC-tillverkningen vid Stockvik och att både Bygglim och Fortum LK har varit verksamhetsutövare för denna. Enlig länsstyrelsens bedömning måste tillverkningen av vinylklorid ses som en del av den faktiska driften av den huvudsakliga verksamheten, dvs. PVC-tillverkningen. Då Fortum LK bedrev PVC-tillverkning ända fram till 1985 och Bygglim mellan 1985–1988 har faktiskt drift pågått efter 1969.

I fall där ett ansvar ålagts för föroreningar som orsakats före 1969 är det den faktiske förorenaren – i detta fall Fortum LK – som har ansvaret för dessa och ingen annan.

Syftet med 8 § lagen om införande av miljöbalken är inte att avgränsa vilka åtgärder som omfattas, utan bestämmelsen avser att reglera hur långt retroaktiviteten i lagstiftningen sträcker sig. Det krävs inte att dumpningen är att anse som deponering för att ett ansvar ska kunna föreligga i aktuellt fall. Även åtgärder som inte omfattas av miljöskyddslagen kan angripas med stöd av 10 kap. miljöbalken. Åtgärden var redan vid tiden för dumpningen att anse som kvittblivning av avfall och ett bidrag till föroreningen skedde vid kvittblivningen. Kvittblivning av avfall som uppkommit i en verksamhet är en del av verksamheten. Det saknar således betydelse om dumpningsområdet är att se som en deponi eller inte.

Bygglim har utgått från att länsstyrelsens uppfattning att dumpningen är att se som en del av PVC-verksamheten får godtas och att länsstyrelsen har haft grund för att begära att en undersökningsplan skulle tas fram.

Internationellt vatten och retroaktiv lagstiftning

Det är uppenbart att länsstyrelsen gjort bedömningen att en tillsynsmyndighet har rätt att utöva tillsyn över alla mark- och vattenområden som omfattas av Sveriges gränser. Att ett område tidigare kan ha utgjort internationellt vatten har inte tillmätts någon betydelse. Det får anses sakna skäl att knyta bedömningen av vad en tillsynsmyndighet har rätt att göra till den tidpunkt då dumpningen skedde, eftersom det är förhållandena och verkningarna av föroreningen i dag som avgör om tillsynsmyndigheten kan ingripa med stöd av 10 kap. miljöbalken. Det är frågan om ett perdurerande förhållande, dvs. ett pågående förhållande. För bedömningen av tillsynsmyndighetens möjlighet att ingripa är det förhållandena i dag som är av betydelse.

Förekomst av förorening

Länsstyrelsen har i sin ansvarsutredning konstaterat att det förekommer förorening i dumpningsområdet och att denna kan medföra mycket stor risk för människors hälsa och miljön. Bygglim har inte funnit skäl att ifrågasätta denna uppgift. Det är tillräckligt att bedömningen av att det finns en förorening är välgrundad. I detta fall har främmande ämnen till förts området. Omfattningen av föroreningen ska däremot klarläggas genom de utredningar som den framtagna undersökningsplanen syftar till.

Betydelsen av att avhjälpande skett på grund av avtal

Bygglim är en verksamhetsutövare som har burit avhjälpandekostnader för en förorening som orsakats av en annan verksamhetsutövare, dvs. Fortum LK. Det krävs inte att åtgärderna utförts med anledning av ett föreläggande med stöd av 10 kap. miljöbalken för att en regresstalan ska kunna föras, utan endast att kostnaderna avser föroreningsskada som skulle kunna omfattas av 10 kap. miljöbalken.

Myndigheterna närmar sig ofta frågan om ett avhjälpande genom bidragsförordningen. Detta hanteras genom avtal med verksamhetsutövare. Myndigheten försöker lösa frågan på detta sätt innan myndigheten går vidare med ett föreläggande. I detta fall framgår att länsstyrelsen övervägde ett föreläggande, men att myndigheten ansåg att det fanns vissa fördelar med avtal. Det är klarlagt att länsstyrelsen hade ambitioner att vidta åtgärder.

Bygglim har, i valet mellan att ingå avtal eller få ett föreläggande, genom särskild överenskommelse med länsstyrelsen gått med på att ta fram en undersökningsplan avseende undersökning av dumpningsområdet. En motsvarande anmodan riktades mot Fortum LK, men Fortum LK valde att avstå från att delta i framtagandet av undersökningsplanen. Undersökningsplanen är en del av avhjälpandeprocessen och Bygglim har därmed haft avhjälpandekostnader relaterade till tunnorna. Om en överenskommelse inte skulle ha träffats skulle länsstyrelsen ha riktat motsvarande

krav i föreläggande. Bygglim förbehöll sig i avtalet rätt att återkräva kostnaderna från annan ansvarig part.

Systemet skulle haverera om en part skulle behöva motsätta sig ett krav från tillsynsmyndigheten eller överklaga ett föreläggande, för att i senare skede kunna föra en regresstalan. Inget bolag skulle då vilja ta på sig kostnaden i ett första skede.

Kostnader för undersökningsplanen

Bygglim har redovisat vilka kostnader som bolaget haft till följd av undersökningsplanen. Alla kostnader har belastat Bygglim. Det var ett ovanligt svårt projekt att undersöka. I detta fall är det fråga om tunnor som ligger på cirka 80 meters djup inom ett tolv kvadratkilometer stort område på öppet hav. Det krävs stora förberedelser för att en kommande undersökning ska bli rätt. En väl utförd undersökningsplan begränsar kostnaderna i nästa led, dvs. själva undersökningen. Undersökningsplanen är inte onödigt dyr eller omfattande.

Bygglim har inte slösat med resurser eller vidtagit några okynnesåtgärder. Bygglim har bara vidtagit de åtgärder som krävts. Fortum LK hade kunnat välja att ingå i arbetet och hade då kunnat påverka innehållet i avtalet med länsstyrelsen.

Länsstyrelsen har löpande tagit del av planen och kommit med synpunkter.

Länsstyrelsen har i beslut den 9 mars 2020 bedömt att redovisade utredningar följer avtalet för framtagande av undersökningsplanen.

Miljörättsligt ansvar och möjligheten till regress

Fortum LK är det rättssubjekt som rent faktiskt vidtog de förorenande åtgärderna, dvs. dumpningen av tunnor med kvicksilverhaltig katalysatormassa till följd av Fortum LK:s vinylkloridproduktion, och som därmed orsakade föroreningen.

Fortum LK är även det rättssubjekt som har haft den ekonomiska vinningen av den verksamhet som orsakat föroreningen. Fortum LK är därmed verksamhetsutövare i förhållande till föroreningsskadan. Det är därför Fortum LK som ska svara för

avhjälpandet. Avhjälpandet omfattar alla steg i saneringsprocessen, allt från framtagande av undersökningsplan till slutförande av faktisk efterbehandling.

Länsstyrelsen har i sin ansvarsutredning identifierat Bygglim som verksamhetsutövare. Det är en förutsättning för att Bygglim ska kunna föra en regresstalan att även Bygglim är att anse som verksamhetsutövare. Detta påverkar dock inte den fördelning som ska ske i regresstalan. Att ett subjekt kan ha status som verksamhetsutövare med möjlighet att övervältra samtliga kostnader på andra verksamhetsutövare genom en regresstalan följer av såväl lagstiftning som av praxis. Om en verksamhetsutövare haft kostnader för avhjälpande kan denne, med stöd av 10 kap. 6 § miljöbalken, kräva ersättning av en ansvarig verksamhetsutövare med utgångspunkt från den fördelning av det solidariska ansvaret som är skälig med hänsyn till den omfattning i vilken var och en medverkat till miljöskadan. Det är det offentligrättsliga ansvaret som ska fördelas vid en talan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken.

Bygglim har genom framtagande av undersökningsplanen såsom verksamhetsutövare åsamkats en avhjälpandekostnad som rätteligen ska bäras av Fortum LK. Det tydliga rekvisitet vid fördelning av ansvar enligt 10 kap. 6 § miljöbalken är bidraget till föroreningen. Fortum LK är den enda part och verksamhetsutövare som utfört den faktiska dumpningen av tunnorna och därmed den enda part som bidragit till föroreningen. Det finns därför inget ansvar att fördela på Bygglim. Den PVC-verksamhet som Bygglim övertog omfattade varken tillverkning av vinylklorid eller dumpning av tunnor med kvicksilverinnehåll. Den PVC-tillverkning som Bygglim bedrev pågick långt senare och under väldigt begränsad tid; åren 1985–1988. Bygglims tillverkning är idag helt avslutad. Bygglim har inte använt kvicksilver i sin produktion eller haft något att göra med vinylklorid tillverkningen eller dumpningen. Verksamhetstiden blir därför i sammanhanget irrelevant. Ett ansvar enligt 10 kap. 6 § miljöbalken ska inte fördelas med hänsyn till hela verksamhetstiden utan med hänsyn till tidpunkten när området faktiskt förorenats. Eftersom

Fortum LK ensamt har bidragit till föreningen genom att ge upphov till kvick-silverhaltigt avfall och dumpa tunnorna i havet ska samtliga kostnader belasta Fortum LK.

I detta fall är det klarlagt precis när föreningen ägde rum. Eftersom bidrag till föreningen endast har skett under Fortum LK:s verksamhetsutövarperiod måste en potentiell fördelning mellan Fortum LK och Bygglim med nödvändighet resultera i att Fortum LK ska bära hela kostnaden för avhjälpandet.

Någon fördelning av ansvar mellan alla möjligen ansvariga parter ska inte ske i denna prövning, utan endast en fördelning mellan de parter som ingår i prövningen. Enligt principerna om fördelning av solidariskt ansvar ska hela det omstridda beloppet fördelas mellan parterna och ytterst med lika del om ingen annan information till ledning för ansvarsfördelningen finns att tillgå. Det är inte fråga om en fordringstvist i vanlig mening utan en fördelning av ett offentlighetsligt ansvar. Att det skulle kunna finnas andra subjekt med ansvar påverkar således inte bedömningen i detta mål. Det finns inget som hindrar att ett sådant ansvar för annan part utkrävs i en ytterligare regressprocess av den som anser sig fått bära mer än vad som motsvarar dess del av det solidariska ansvaret. I detta fall finns inte heller någon annan ansvarig eftersom inget annat bolag dumpat tunnorna.

Regressstalan gäller avhjälpandekostnader för framtagande av undersökningsplan. Det har sällan ansetts motiverat att i undersökningsskedet jämka omfattningen av ansvaret.

Fortum LK har inte framfört några godtagbara skäl för en annan fördelning av ansvaret. Det saknar betydelse att det gått lång tid sedan dumpningen skedde eller att Fortum LK sedan 1985 endast bedrivit vattenkraftsverksamhet. Den omständligheten att dumpningen vid tidpunkten var tillåten skulle kunna beaktas vid jämkning enligt 10 kap. 4 § miljöbalken, men inte enligt 10 kap. 6 § samma balk. Fortum LK:s invändning om att det inte finns en förening är en fråga för prövning enligt 10 kap. 1 § miljöbalken, men inte för jämkning enligt 10 kap. 6 § miljöbalken.

Fortum LK

Är fordran prekluderad?

Fortum LK trädde i frivillig likvidation och en likvidator förordnades av Bolagsverket den 17 augusti 2007. Bolagsverket beslutade den 6 september 2007 att utfärda kallelse på okända borgenärer i bolaget. Kallelsefristen för okända borgenärer att anmäla sig löpte ut den 6 mars 2008. Någon borgenär hade då inte anmält sig. Sedan Fortum LK:s skulder hade betalats i mars 2008 utskiftades de kvarstående tillgångarna till bolagets aktieägare. Slutredovisning lades fram på bolagsstämman i Fortum LK den 26 mars 2008. Likvidationen var därmed avslutad och bolaget upplöst.

Syftet med kallelseförfarandet är avvecklingsintresset, dvs. aktieägarnas intresse av att under ordnade former kunna avveckla ett aktiebolag. Aktieägare och likvidator ska kunna känna trygghet i att en borgenär som inte var känd vid tidpunkten för skiftet av bolagets tillgångar och likvidationens avslutade, därefter inte heller kan utkräva betalning för en fordran.

En fordran grundad på miljörettsligt ansvar är inte undantagen reglerna om preklusion. Lagen om kallelse på okända borgenärer, kallelselagen, är tillämplig på alla fordringar. I 10 kap. 8 § miljöbalken stadgas att ansvar enligt 10 kap. 2–7 §§ miljöbalken inte omfattas av preskriptionslagen. Däremot anges inte att kallelselagen skulle vara undantagen. Det går inte att dra slutsatsen att ett undantag från preskriptionslagen skulle innebära att även kallelselagen är undantagen. Om det är ett misstag från lagstiftaren att i 10 kap. miljöbalken inte undanta även preklusion, ska det misstaget inte drabba ett enskilt bolag. Att miljörettsliga fordringar kan prekluderas stämmer också väl med den praxis som finns rörande jämförbara fordringar. Bestämmelsen i 2 kap. 8 § miljöbalken är alltför generellt utformad för att kunna uppfattas som ett undantag från kallelselagen. Preskriptionslagen och kallelselagen har olika syften, där kallelselagen syftar till att avveckla bolag medan preskriptionslagen syftar till att avveckla fordringar.

För att det ska vara möjligt att med framgång framställa krav mot Fortum LK krävs därmed att fordran anmäldes under kallelsefristen eller att den annars var känd av Fortum LK före fristens utgång. Det är ostridigt att vare sig Bygglim, länsstyrelsen eller någon annan anmälde fordran mot Fortum LK under fristen.

För att en borgenär efter likvidationen ska kunna göra gällande en fordran krävs att borgenären kan styrka att det före fristens utgång har förelegat faktisk vetskap om en fordran. Det är Bygglim som ska visa att Fortum LK hade kännedom om fordran. Påståendet om att Fortum LK hade kännedom om ett miljörättsligt ansvar på grund av dumpningarna av tunnorna är felaktigt. Redan det faktum att det fortfarande i dag inte är klarlagt vare sig av länsstyrelsen eller av någon annan att Fortum LK har något ansvar innebär att det är en logisk omöjlighet att Fortum LK skulle ha kunnat känna till ett sådant ansvar 2008. Fordringar som hade kunnat uppenbaras först efter särskilda utredningsåtgärder kan inte anses vara kända. Att det kan finnas ett ansvar är inte samma sak som att det finns en fordran. Ansvaret måste ha omvandlats till en fordran och det är fordran som gäldenären ska ha kännedom om.

När tiden för kallelse på okända borgenärer gick ut den 6 mars 2006 ansåg sig inte länsstyrelsen ha någon fordran på Fortum LK. Det är inte tillräckligt med kännedom om omständigheter som i och för sig skulle kunna grunda en fordran. Den omständigheten att länsstyrelsen hade kontakt med Fortumkoncernen i oktober 2006 och då bjöd in ”Fortum” till en strategigrupp för inledande samtal i ansvarsfrågor, meddelade att en ansvarsutredning skulle göras och att myndigheten eventuellt skulle återkomma i frågor om ett ansvar i ett senare skede, kan aldrig innebära att Fortum LK ska anses ha haft kännedom om någon fordran från länsstyrelsen. I kontakterna med Fortum LK före likvidationen hade länsstyrelsen dessutom uppfattningen att tunnorna var ett förvaringsfall enligt 9 kap. miljöbalken. Under kallelsefristen och när den hade löpt ut var det länsstyrelsens inställning att Fortum LK inte bar något ansvar. I stället redovisade länsstyrelsen då offentligt att myndighetens uppfattning var att det rätta ansvarssubjektet för dumpningen var Akzo Nobel. Den ansvarsutredning som J.D. gjorde på uppdrag av läns-

styrelsen kom fram till att ansvaret låg inom Akzo Nobel. Utredningen kommunicerades inte med Fortum LK. Den första gången som någon som hade varit företrädare för Fortum LK fick uppgift från länsstyrelsen att länsstyrelsen gjorde bedömningen att både Fortum LK och Bygglim bar ett ansvar för undersökningarna av det förorenade området var den 29 februari 2012 då Fortum LK:s tidigare likvidator kallades till ett möte med länsstyrelsen. Vid denna tidpunkt var Fortum LK likviderat och alla fordringar hade prekluderats.

Likvidationen av Fortum LK var ett led i den omstrukturering som Fortum-koncernen genomgick under 2000-talet, vilken syftade till att konsolidera och renodla verksamheten.

Likvidationen återupptogs den 16 november 2017 efter det att Bygglim, genom att väcka talan i detta mål, hade framställt krav mot Fortum LK.

Innebörden av avtalen från 1985

Under 1940- och 1950-talen var Fortum LK ett dotterbolag inom Wallenbergsfären. Verksamheten bestod då av vattenkraft och PVC-tillverkning. År 1964 blev Bygglim dotterbolag till Fortum LK, då Fortum LK blev ägare till aktierna i Bygglim. Båda bolagen var då dotterbolag inom samma koncern. År 1984 förvärfvas Fortum LK, och därmed även Bygglim, av Akzo Nobel. Båda bolagen blev då dotterbolag inom Akzo Nobelkoncernen. Med anledning av att koncernen blev för stor genomfördes 1985 en koncernintern omorganisation.

Syftet med omorganisationen 1985 var att inom koncernen uppnå en samstämmighet mellan det juridiska, organisatoriska och kommersiella ansvaret för respektive verksamhet.

Som ett led i omorganisationen träffade i september 1985 Bygglim och Fortum LK ett avtal som innebar att Bygglim från Fortum LK förvärvade bl.a. de tillgångar och skulder som var hänförliga till Stockviksverksamheten där den för målet aktuella kemisk-tekniska verksamheten, inklusive PVC-tillverkningen, bedrevs. Vid samma

tidpunkt träffade KemaNord Plast AB och Fortum LK avtal genom vilket KemaNord Plast AB från Fortum LK förvärvade Fortum LK:s plastverksamhet. Vid tidpunkten ingick samtliga tre bolag i Akzo Nobelkoncernen. Efter överlåtelseerna gick KemaNord Plast AB upp i Bygglim genom fusion och båda avtalen benämns därför som avtalen med Bygglim. Omorganisationen innebär att Bygglim överläts till Akzo Nobel.

Genom avtalen tog Bygglim på sig det juridiska, organisatoriska och kommersiella ansvaret för den plasttillverkning som Fortum LK tidigare hade bedrivit. Genom avtalen övertog Bygglim alla tillgångar, skulder samt rättigheter och skyldigheter ingående i Stockviksverksamheten och plastverksamheten. Skälet till överlåtelseerna var att Fortum LK på pappret hade tillgångarna och personalen för verksamheten, men att det sedan länge var Bygglim som på kommissionsbasis faktiskt bedrev verksamheten. Exakt vilka tillgångar, skulder, rättigheter och skyldigheter som överläts till Bygglim respektive till KemaNord Plast AB går i dag inte att säga. Det saknar dock betydelse eftersom överlåtelseerna innebär att all Fortum LK:s plasttillverkning och verksamheten hänförlig till den tillverkningen överläts till de bolag som i dag är Bygglim. Bygglim var väl förtroget med den verksamhet som bolaget förvärvade från Fortum LK och väl införstått med vilket ansvar, vilka skulder, skyldigheter och risker som den verksamheten förde med sig. I avtalen anges att samtlig egendom överläts i befintligt skick. Fortum LK lämnade inte några garantier i avtalen.

Vid en omstrukturering inom koncernen sker ingen förhandling dotterbolagen emellan utan koncernledningen bestämmer hur omstruktureringen ska ske.

Eftersom Fortum LK vid samma tidpunkt, dvs. september 1985, också överlät samtliga återstående tillgångar, skulder, rättigheter och skyldigheter till moderbolaget utom sin vattenkraftverksamhet och sina kontanta medel, hade Fortum LK efter omorganisationen inte kvar någon annan verksamhet än sin vattenkraftverksamhet. Fortum LK:s tillgångar var fyra stycken vattenkraftverksamheter och mark.

Under 1985 överläts därefter Fortum LK till Njordkraft AB. Njordkraft AB var vid tidpunkten också ett bolag inom Akzo Nobel. I samband med överlåtelsen förband sig Akzo Nobel att hålla köparen skadefri för all PVC-tillverkning som bedrivits i Fortum LK. Akzo Nobel sålde 1995 Njordkraft och därmed Fortum LK till Stockholms Exergi AB. Även vid denna överlåtelse förband sig Akzo Nobel att hålla köparen skadefri på motsvarande sätt. Akzo Nobel tog därmed på sig ansvaret för Fortum LK:s tidigare PVC-verksamhet. 2002 bildades Fortumkoncernen och Fortum LK blev ett bolag inom denna koncern. Detta innebar att vattenkraftverksamheten som tidigare bedrivits inom Akzo Nobel knoppades av till Fortumkoncernen, medan plastverksamheten blev kvar inom Akzo Nobel. Kunskapen om tillverkningen och dumpningen har funnits inom Akzo Nobel och information har funnits i koncernens arkiv. Det är osannolikt att moderbolaget inom koncernen hade låtit ett miljöansvar kopplat till PVC-verksamheten belasta vattenkraftverksamheten.

Fortum LK:s och Bygglims avsikter med avtalet kan inte ges annan innebörd än att även ansvar för sådana skyldigheter som senare kunde uppkomma inom respektive verksamhet skulle bäras av den part som efter omorganisationen av koncernen bedrev den verksamheten, dvs. Bygglim i fråga om plasttillverkningen och Fortum LK i fråga om vattenkraftsproduktionen.

Vilket ansvar Fortum LK eventuellt skulle kunna ha enligt miljöbalken gentemot det allmänna saknar betydelse i målet eftersom tvisten är en civilrättslig tvist mellan två privata subjekt. Vilket ansvar Fortum LK eventuellt skulle kunna ha enligt miljöbalken gentemot Bygglim saknar också betydelse för tvisten eftersom parterna har träffat en särskild överenskommelse. Eftersom Bygglim genom den särskilda överenskommelsen har att, parterna emellan, bära alla kostnader hänförliga till den plastverksamhet som Bygglim förvärvat från Fortum LK saknar Bygglim rätt att utkräva ersättning för sådana kostnader.

Fortum LK har saknat all kännedom om dumpningen och Fortumkoncernen hörde först talas om detta i oktober 2006. Skälet till att Fortum LK tackade nej till att ingå i den av länsstyrelsen föreslagna strategigruppen var att Fortum LK saknade all kännedom om tunnorna och inte hade någon kunskap att bidra med.

Om en tillämpning av 10 kap. 6 § andra stycket miljöbalken skulle aktualiseras i målet är det med hänsyn till den överenskommelse som parterna träffat 1985 i vart fall oskäligt att fördela något ansvar för Bygglims kostnader på Fortum LK.

Kvittningsgill motfordran

Om Bygglim, trots de avtal som träffades mellan parterna 1985, har rätt att göra gällande en fordran på ersättning mot Fortum LK på miljörettslig grund, har Fortum LK med stöd av avtalen en lika stor fordran mot Bygglim. Fortum LK är därför på grund av kvittningsrätt, ändå inte ersättningskyldigt mot Bygglim.

Innebörden av överlåtelseavtalen från 1985 är att Bygglim ensamt ska bära ansvaret för skyldigheter och kostnader som är hänförliga till plastverksamheten. Om Fortum LK skulle bli ersättningskyldigt gentemot tredje man, t.ex. det allmänna, på grund av plastverksamheten ska Bygglim, parterna emellan, kompensera Fortum LK för detta.

Om det allmännas eventuella fordran mot Fortum LK på miljörettsligt avhjälpande skulle anses ha uppkommit redan när tunnorna dumpades ska även Bygglims regressfordran anses ha uppkommit då. Redan när avtalen mellan Bygglim och Fortum LK träffades 1985 hade i så fall Bygglim en, på dagens miljörett grundad, fordran mot Fortum LK. Genom avtalen fick emellertid Fortum LK en rätt mot Bygglim av innebörd att Bygglim skulle ansvara för alla skyldigheter och kostnader som var hänförliga till plastverksamheten. Fortum LK:s rätt mot Bygglim konstituerade således en fordran. Fortum LK:s fordran mot Bygglim uppkom genom avtalen med Bygglim och var således inte preskriberad när Bygglims fordran mot Fortum LK långt tidigare kan anses ha uppkommit. Förutsättningarna för kvittningsrätt är därmed uppfyllda

Har verksamheten bedrivits efter 1969?

Fortum LK har aldrig gjort gällande att den PVC-verksamhet som fortsatt bedrivs efter 1969 inte skulle vara att anse som faktisk drift av väsentligen samma slag som den tidigare tillverkningsverksamheten. Däremot kan inte dumpningen av tunnorna anses utgöra en och samma verksamhet som den PVC-verksamhet som fortsatte efter 1969. Dumpningen av tunnorna kan inte jämföras med tydligt avgränsade deponier på specifika fastigheter med ett tekniskt, miljömässigt och geografiskt samband med verksamhetsområdet vid Stockvik, såsom förutsatts i praxis avseende faktisk drift av samma verksamhet. Dumpningen har under åren 1953–1960 skett på okänd plats på internationellt vatten och i ett område inom fritt vatten söderut från Brämön. Till sjöfartssäsongen 1961 efterfrågade bolaget en ny dumpningsplats på internationellt vatten och blev anvisat ett dumpningsområde av länsfiskekonsulenten. Under åren 1961–1964 dumpades ca 13 200 tunnor. Undersökningar av SGU år 2006 har visat att endast omkring en fjärdedel av dessa tunnor har kunnat lokaliseras vid dumpningsområdet. Dumpningen har följaktligen skett över ett mycket stort område och i allt väsentligt på internationellt vatten. De faktiska platserna för dumpning är bara kända till en mindre del och bolaget har inte disponerat något av områdena där dumpningen har skett.

Vid tidpunkten för dumpningen krävdes inte något tillstånd. När tillståndsplikt senare infördes genom miljöskyddslagen hade det inte varit möjligt att få ett tillstånd till både PVC-verksamheten och dumpningen som en verksamhet, vilket är ytterligare en omständighet som gör att PVC-verksamheten och dumpningen inte kan bedömas som en och samma verksamhet. Dumpning av avfall till havs kan inte jämföras med att bedriva deponi och måste bedömas som en verksamhet skild från PVC-verksamheten. Eftersom dumpningen upphörde långt före 1969 är miljöbalken inte tillämplig. Något ansvar baserat på 10 kap. miljöbalken kan därför inte göras gällande gentemot Fortum LK.

Internationellt vatten och retroaktiv lagstiftning

Dumpningen har, med några undantag, skett utanför svenskt territorium och således utom svensk jurisdiktion vid tidpunkten för dumpningen. Huvuddelen av området var fram till den 1 juli 1979 inte svenskt territorium. Miljöskyddslagen var vid ikraftträdandet den 1 juli 1969 inte tillämplig utanför svenskt territorium. När dumpningslagen trädde ikraft 1971 undantogs från miljöskyddslagens tillämpningsområde sådant som omfattades av dumpningslagen. Även i miljöbalken har frågor om dumpning reglerats särskilt. Eftersom miljöskyddslagen inte var tillämplig på dumpning kan inte heller miljöbalken, genom 8 § lagen om införande av miljöbalken, tillämpas på dumpning retroaktivt. Den utökning av territorialhavet som har skett efter att tunnorna dumpades har varken tydligt syftat till eller genom övergångsbestämmelser gett stöd för att ansvar ska kunna göras gällande retroaktivt avseende det utvidgade området. Att till enskilds nackdel retroaktivt lägga en utvidgning av territorialhavet till grund för en prövning enligt miljöbalken är inte lagenligt. Det saknas således möjlighet att tillämpa miljöbalken i detta fall.

Förekomst av förorening

Avhjälpanåtgärder enligt 10 kap. miljöbalken kan inte aktualiseras då de dumpade tunnorna inte förefaller ha gett upphov till någon förorening. Av länsstyrelsens utredning kan utläsas att det inte finns någon indikation på annat än en låg kvicksilverkoncentration i sedimenten inom det ungefärliga område där man tror att dumpningen ägt rum. Nivån är att jämföra med nivåerna av kvicksilverhalter generellt i kustvattnet i Sundsvallsbukten. På grund av den stora mängden kvicksilver från historiska utsläpp som finns i sedimenten har det vid analys av sediment- och vattenprov från bukten inte varit möjligt att skilja de olika källorna åt.

Betydelsen av att avhjälpan skett på grund av avtal

Det yrkade beloppet grundar sig på ett frivilligt åtagande från Bygglims sida. Länsstyrelsen har således inte förelagt eller på annat sätt utkrävt av Bygglim att vidta några av de åtgärder som enligt Bygglim föranlett de kostnader som bolaget begär ersättning för i målet. Den omständigheten att länsstyrelsen har upplyst om vilka befogenheter som länsstyrelsen har är något annat än att länsstyrelsen beslutar

om ett föreläggande. För att de kostnader som Bygglim har haft med anledning av avtalet med länsstyrelsen ska kunna betecknas som avhjälpandekostnader förutsätts att länsstyrelsen har haft en rättslig grund att hålla Bygglim ansvarigt. Genom att Bygglim frivilligt tagit på sig att bistå länsstyrelsen med utredningen har den frågan aldrig kommit att prövas rättsligt.

Uppkomna kostnader för avhjälpande

Det är omöjligt att ta ställning till kostnaderna, eftersom Fortum LK inte vet vilket arbete som faktiskt har utförts och i vilken omfattning. Det är inte heller känt om samtliga ingivna fakturor har betalats av Bygglim.

Bygglim har genom avtal med länsstyrelsen åtagit sig att ta fram och bekosta en undersökningsplan för föreningen. Punkt 5.1 i avtalet anger att Bygglims åtaganden inte ska överstiga 1 500 000 kr exklusive moms för externa kostnader. Beloppet som det nu yrkas ersättning för uppgår till mer än dubbelt så mycket. Bygglim har inte redogjort för varför kostnaderna har blivit väsentligen högre än de som avtalats mellan bolaget och länsstyrelsen. Enligt punkt 6.2 i avtalet hade parterna som målsättning att undersökningsplanen skulle vara färdigställd under 2017. Bygglim har haft kostnader fram till och med 2018. Bygglim har inte redovisat vad denna försening beror på. Enligt avtalet skulle nya förhandlingar mellan Bygglim och länsstyrelsen komma till stånd om kostnaderna översteg de avtalade 1 500 000 kr. Bygglim har inte redogjort för några sådana förhandlingar.

Bygglim har bristfälliga underlag eller bristfällig motivering till varför de påstådda kostnaderna har uppstått.

Fortum LK ingav svaromål i december 2017 och bestred då käromålet. Det var då sedan tidigare känt för Bygglim att Fortum LK bestred betalningsansvar för de kostnader som Bygglim hade ådragit sig. Bygglim har haft en skyldighet att minimera de kostnader som Bygglim har tagit på sig, men aldrig haft för avsikt att självt bära. Bygglim borde inte på frivillig basis ha fortsatt att bekosta undersökningsplanen efter det att Fortum LK bestritt betalningsansvar. Bygglim borde ha

minimerat kostnaderna för undersökningsplanen genom att upphöra med att finansiera densamma. Kostnader som Bygglim på frivillig basis har ådragit sig efter den tidpunkt då det stod klart för bolaget att Fortum LK bestred betalningsansvar har Bygglim inte rätt till ersättning för.

Miljörättsligt ansvar och möjligheten till regress

För att kostnaderna för undersökningsplanen ska vara att anse som kostnader för avhjälpande måste Bygglim vara att betrakta som verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken. I annat fall är det fråga om frivilliga kostnader som 10 kap. inte är tillämpliga på. Bygglim har inledningsvis ansett att Fortum LK ensamt bidragit till föroreningen. Med den utgångspunkten kan Bygglim inte föra en talan enligt 10 kap. eftersom en sådan talan förutsätter att även Bygglim är en verksamhetsutövare som bidragit till föroreningen.

Om dumpningarna anses utgöra en del av PVC-verksamheten är det under alla förhållanden inte skäligt att ålägga Fortum LK någon del av utredningskostnaderna, eftersom även Bygglim i så fall är att anse som verksamhetsutövare. Bygglim har tagit över den kemisk-tekniska verksamheten som svarade för PVC-tillverkningen och har fortsatt att bedriva den kemisk-tekniska verksamheten på samma plats. Bygglim bedrev verksamheten som innehavare under åren 1985–1988 och dessförinnan under lång tid på kommissionsbasis. Bygglim har således bidragit till föroreningen och har genom förvärvet ett ansvar för den nu aktuella föroreningen, ett Arvamet-ansvar (se bl.a. MÖD 2003:127). I Arvamet-domen riktades ett ansvar mot den senaste verksamhetsutövaren trots att det funnits och redovisats tidigare verksamhetsutövare som hade kunnat vara adressat för ett föreläggande. Vidare är Bygglim den verksamhetsutövare som innehaft det senaste tillståndet för PVC-verksamheten. Bygglim har därmed ett ansvar också som tillståndshavare.

Vid en regresstalan ska ansvaret inte bara fördelas mellan parterna i tvisten utan även på andra ansvariga verksamhetsutövare. Det kan finnas fler potentiella ansvarssubjekt än Bygglim och Fortum LK, t.ex. INOVYN Sverige AB som länsstyrelsen i sin ansvarsutredning angett som ett bolag som också kan ha ett

ansvar. Innan en ansvarsfördelning enligt 10 kap. 6 § miljöbalken kan göras återstår ett omfattande utredningsarbete för att kunna bedöma mellan vilka bolag en sådan ansvarsfördelning ska göras.

Om mark- och miljödomstolen skulle finna att Fortum LK bär ett miljörättsligt ansvar och att Bygglims fordran inte är prekluderad, ska under alla förhållanden de omständigheter som redovisats av Fortum LK beaktas vid en fördelning av ansvaret. Fortum LK kan endast bli ansvarigt för sin andel av det solidariska ansvaret. Detta gäller oavsett att Bygglim valt att endast rikta sig mot Fortum LK. I den utsträckning delar av ansvaret åvilar INOVYN Sverige AB eller andra verksamhetsutövare får Bygglim vända sig mot dem.

UTREDNING OCH BEVISNING

Mark- och miljödomstolen har hållit huvudförhandling.

Vid huvudförhandlingen har på Bygglims begäran förhör under sanningsförsäkran hållits med styrelseledamöterna och firmatecknarna i Bygglim M.S.N. och A.Ö.. Vidare har vittnesförhör hållits med M.N., tidigare verksam som jurist i Akzo Nobelkoncernen, U.P., miljöjurist vid Länsstyrelsen i Västernorrland, L-O.H., konsult vid Kemakta Konsult AB, E.E., tidigare jurist vid Länsstyrelsen i Västernorrland, och L.N., tidigare rättschef vid Länsstyrelsen i Västernorrland.

På Fortum LK:s begäran har vittnesförhör hållits med G.H., tidigare styrelseordförande i Fortum LK, C-J.R., tidigare bolagsjurist vid Fortum Sverige AB, och Jens Björn, ansvarig för Public Affairs vid Fortum Sverige AB.

Båda parter har åberopat omfattande skriftlig bevisning och gett in flera rättsutlåtanden. Bygglim har gett in rättsutlåtanden från professorn E.N. och f.d. justitierådet och ordföranden i Högsta domstolen T.G.. Fortum LK har gett in rättsutlåtanden från f.d. justitierådet T.H. och professorn B.L..

DOMSKÄL

Utgångspunkterna för målets prövning

Talan i målet är en regresstalan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken i dess lydelse före augusti 2007. Mark- och miljödomstolen tillämpar fortsättningsvis miljöbalken i dess tidigare lydelse om inte annat anges.

Bygglim har gjort gällande att Fortum LK ska utge ersättning för de kostnader som Bygglim har haft för framtagande av en undersökningsplan avseende dumpningsområdet för tunnorna. Som grund för ersättningskravet har Bygglim anfört att tunnorna innehållande kvicksilverhaltig katalysatormassa enbart härrör från verksamhet som har bedrivits av Fortum LK och att det är Fortum LK som har dumpat tunnorna.

Fortum LK har motsatt sig ett betalningsansvar och anfört ett flertal grunder som skäl för detta.

Mark- och miljödomstolen tar ställning till de frågor som aktualiserats i följande ordning:

Är Bygglims fordran prekluderad?

Är miljöbalken tillämplig? Detta med hänsyn till att Fortum LK invänt

- att avtalet mellan parterna från 1985 innebär att Bygglim har tagit över det miljörättsliga ansvaret,
- att det inte skett någon dumpning/faktisk drift efter den 30 juni 1969, och
- att dumpningen vid tidpunkten var tillåten och skedde på internationellt vatten.

Är 10 kap. miljöbalken tillämplig? Detta med hänsyn till att Fortum LK invänt

- att dumpningen av tunnorna inte har gett upphov till någon förorening, och
- att ingen myndighet eller domstol har krävt att Bygglim ska ta fram en undersökningsplan, utan att kostnaderna hänför sig till ett frivilligt avtal.

Är båda bolagen verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken?

Hur ska ett eventuellt solidariskt ansvar fördelas?

Denna bedömning görs utifrån de grunder Bygglim åberopat och att Fortum LK gjort gällande att domstolen vid en fördelning av ett solidariskt ansvar ska beakta följande omständigheter:

- Det har gått lång tid sedan tunnorna dumpades, dumpningen var vid tidpunkten tillåten och tunnorna har inte gett upphov till någon förorenings-skada.
- Bygglim är verksamhetsutövare, har tagit över flera miljötillstånd för PVC-verksamheten, är innehavare av det senaste tillståndet och har ett s.k. Arvamet-ansvar.
- Det finns fler ansvariga bolag vars ansvar inte kan utkrävas av Fortum LK.
- Fortum LK har sedan 1985 endast ägnat sig åt vattenkraftverksamhet.
- Bygglim har frivilligt tagit på sig omfattande undersökningsåtgärder.
- Bygglim har inte haft de kostnader som man yrkar ersättning för och har gått utöver sina åtaganden gentemot länsstyrelsen. De uppkomna kostnaderna är i vart fall inte skäliga och Bygglim har inte, sedan det stod klart för bolaget att Fortum LK bestred ansvar, begränsat sina kostnader.
- Bygglim har genom avtal tagit på sig ansvaret för de skyldigheter som kan uppkomma med anledning av den plastverksamhet som bedrevs vid Stockviksverken. I vart fall föreligger på grund av avtalen en rätt till kvittning.

Är Bygglims fordran prekluderad?

Av 1 § lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer, kallelselagen, framgår när kallelse på okända borgenärer kan ske. Av bestämmelsen framgår att lagen bl.a. gäller när kallelse sker enligt annan lag. Bestämmelser om kallelse på okända borgenärer finns t.ex. i 25 kap. 34 § aktiebolagslagen (2005:551), vilket är det kallelseförfarande som aktualiserades i samband med att Fortum LK försattes i likvidation. Enligt denna bestämmelse ska likvidatorn snarast efter det att han eller hon tillträtt ansöka om kallelse på bolagets okända borgenärer.

Av 10 kap. 4 § andra stycket miljöbalken, i dess lydelse före den 1 augusti 2007, framgår att preskriptionslagen (1981:130) inte är tillämplig på efterbehandlingsansvar. Motsvarande bestämmelse finns i dag i 10 kap. 8 § miljöbalken och föreskriver att preskriptionslagen inte är tillämplig på ansvar enligt 10 kap. 2–7 §§ miljöbalken. Någon skillnad i sak är inte avsedd.

Fortum LK har anfört att eftersom det i miljöbalken endast finns ett undantag från preskriptionslagen och inte från kallelselagen, ska kallelselagen tillämpas på fordringar enligt miljöbalken. Sådana fordringar kan alltså enligt bolaget prekluderas.

Det finns flera lagar som innehåller särbestämmelser i förhållande till preskriptionslagen, men däremot ingen lag som innehåller ett uttryckligt undantag från kallelselagen. Mark- och miljödomstolen delar mot bakgrund därav vad f.d. justitierådet T.G. har anfört i sitt rättsutlåtande om att det inte är möjligt att dra någon slutsats i fråga om kallelselagens tillämplighet utifrån det faktum att miljöbalken inte innehåller någon särskild bestämmelse i frågan.

Vilka fordringar som kan prekluderas efter ett kallelseförfarande framgår inte av kallelselagen. Denna bedömning får därför ske i det enskilda fallet (se t.ex. NJA 2014 s. 114 där Högsta domstolen fann att skattefordringar kan prekluderas).

Fordringsbegreppet i kallelselagen har antagits ha samma innebörd som i preskriptionslagen (se Persson, Lagen om kallelse på okända borgenärer, 5 §, Karnov). Vid bedömningen av om ett krav på avhjälpande enligt miljöbalken kan prekluderas är det därför av betydelse varför det offentlighetsrättsliga ansvaret enligt miljöbalken inte har ansetts kunna preskriberas.

Bestämmelserna i 10 kap. miljöbalken bygger på den grundläggande principen om att förorenaren ska betala för avhjälpande och efterbehandling. I förarbetena till miljöbalken anges att ansvaret för efterbehandling inte som preskriptionslagen handlar främst om pengar (se prop. 1997/98:45 del 1 s. 360).

I samband med att det i miljöskyddslagen (1969:387) förtydligades att skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstår även efter det att en verksamhet har upphört, hänvisade departementschefen till den utredning som föregått lagändringen (se prop. 1987/88:85 s. 215). I denna utredning konstaterades att skyldigheten att vidta skäliga återställningsåtgärder inte torde vara underkastade preskription och därför kvarstår efter verksamhetens upphörande.

I specialmotiveringen till 8 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken anförts att det är verkningarna av en verksamhet som har betydelse och att behovet av att avhjälpa en skada eller en olägenhet normalt är kopplat till en förorening som är utsträckt i tiden eller med andra ord ett perdurerande förhållande. I förarbetena till miljöbalken anges att det är angeläget att avhjälpande sker, att behovet av avhjälpande kvarstår till dess verkningarna upphört och att kravet på återställning inte kan preskriberas (se prop. 1997/98:45 del 2 s. 385).

Av förarbetena till nuvarande miljölagstiftning framgår därmed att det är betydelsen av att verkningar från både pågående och avslutade verksamheter avhjälpas som är skälet till att krav på avhjälpande inte preskriberas. Enligt mark- och miljödomstolen talar samma skäl för att ett krav på avhjälpande inte heller kan prekluderas. Om sådana krav skulle kunna prekluderas riskerar syftet med lagstiftningen att förfelas. Visst stöd för ett sådant synsätt ger Mark- och miljööverdomstolens avgörande MÖD 2011:1, där domstolen uttalar att det även efter likvidation finns möjlighet för länsstyrelsen att rikta krav mot ett tidigare upplöst bolag.

Sammantaget finner mark- och miljödomstolen att ett krav på avhjälpande av miljöskada från det allmänna varken kan preskriberas eller prekluderas.

Mark- och miljööverdomstolen har i ett avgörande funnit att en ekonomisk tvist mellan två enskilda faller utanför undantaget från preskriptionslagen i 10 kap. 4 § andra stycket miljöbalken och att fordran då både kan preskriberas och prekluderas.

I målet konstaterade domstolen att käredebolaget inte påstått att tillsynsmyndigheten utkrävt något efterbehandlingsansvar och att talan om ersättning för kostnader avsåg en sanering som käredebolaget själv låtit utföra (se Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 9 oktober 2019 i mål nr M 12278-18). Högsta domstolen har den 25 maj 2020 (mål nr T 5830-19) lämnat prövningstillstånd i frågan om fordringen omfattas av bestämmelserna om preklusion i 6 § lagen om kallelse på okända borgenärer.

Mot bakgrund av Mark- och miljööverdomstolens avgörande finns det anledning att pröva om det i detta fall kan anses ha utkrävts något efterbehandlingsansvar från det allmänna, eller om det rör sig om en rent civilrättslig tvist mellan två enskilda.

Alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet för miljön ansvarar till dess skadan eller olägenheten har upphört för att denna avhjälpas i den omfattning som det kan anses skäligt enligt 10 kap. miljöbalken (se 2 kap. 8 § miljöbalken). Utgångspunkten måste därför vara att skyldigheten för en nuvarande eller tidigare verksamhetsutövare att avhjälpa en miljöskada finns oavsett om tillsynsmyndigheten meddelat ett föreläggande eller inte.

Av vittnesförhöret med U.P., miljöjurist vid Länsstyrelsen i Västernorrland, framgår att länsstyrelsen strävar efter att nå en frivillig överenskommelse med verksamhetsutövaren i stället för att meddela ett föreläggande. Skälet till detta är att myndigheten enligt miljöbalken inte ska använda mer ingripande åtgärder än nödvändigt. Om länsstyrelsen inte kan nå en sådan överenskommelse kommer länsstyrelsen att rikta ett föreläggande mot verksamhetsutövaren istället, varför det var ett rimligt antagande från Bygglims sida att länsstyrelsen skulle ha meddelat ett föreläggande om man inte hade kunnat sluta ett avtal. U.P. har också anfört att det inte är någon skillnad i vilka krav som länsstyrelsen ställer i ett avtal jämfört med ett föreläggande, men att verksamhetsutövaren i ett avtal har större möjligheter att påverka tidsramen och metoden för arbetet.

M.S.N., styrelseledamot och firmatecknare i Bygglim, har i sitt förhör anfört att hennes uppfattning var att länsstyrelsen hade meddelat ett föreläggande mot bolaget om Bygglim inte hade ingått en avtalslösning med länsstyrelsen. Detta eftersom länsstyrelsen, enligt henne, redan hade bestämt sig för att gå vidare i ärendet.

Mark- och miljödomstolen anser att vad som framkommit i förhören med U.P. och M.S.N. tillsammans med den ansvarsutredning som länsstyrelsen har tagit fram visar att det har funnits ett krav från länsstyrelsens sida på Bygglim att ta fram en undersökningsplan och att detta krav framställts som ett led i länsstyrelsens arbete med att åstadkomma ett avhjälpande enligt 10 kap. miljöbalken. De kostnader som Bygglim har ådragit sig i samband med upprättande av planen får därmed anses vara föranledda av ett krav på avhjälpande från det allmänna enligt 2 kap. 8 § och 10 kap. miljöbalken. Den omständigheten att tillsynsmyndigheten, länsstyrelsen, inte har meddelat något formellt föreläggande med stöd av 10 och 26 kap. miljöbalken saknar enligt domstolen betydelse.

Omständigheterna i detta fall skiljer sig därmed från vad som var fallet i det tidigare nämnda avgörandet från Mark- och miljööverdomstolen. I detta mål har domstolen att pröva hur frågan om preklusion ska bedömas när en regresstalan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken har sin grund i att det allmänna ställt krav på avhjälpande enligt 10 kap. miljöbalken.

Syftet med reglerna i 10 kap. miljöbalken, som reglerar det offentlighetsrättsliga ansvar som förorenaren har mot det allmänna, är att få till stånd en sanering av förorenade områden utan att detta belastar statskassan mer än nödvändigt. Det solidariska ansvaret innebär en förenkling för miljötillsynsmyndigheten som kan vända sig till vem som helst av verksamhetsutövarna och även en tidigare sådan. Vid bedömningen av vem som ingår i kretsen av de solidariskt ansvariga, dvs. vem som är verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken, finns egentligen inget utrymme att ta hänsyn till de närmare omständigheterna kring den uppkomna miljöskadan.

Dessa omständigheter, t.ex. var och ens bidrag till skadan, har i stället i huvudsak förlagts till regressledet.

Högsta domstolen har i frågan om vem som ska anses vara verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken funnit att man bör ha samma synsätt vid tillsynsmyndighetens krav som vid en tvist mellan enskilda parter och deras rättsliga ansvar för saneringskostnader. Domstolen anförde därvid att regresskravet är en följd av det solidariska ansvaret gentemot det allmänna och att det inte kan ses skilt från det ansvaret. Om man gör olika bedömningar av vem som är verksamhetsutövare i förhållande till det allmänna och vem som är det i en efterföljande tvist mellan enskilda, skapar det enligt domstolen oklarheter om ansvaret för ett avhjälpande (se NJA 2012 s. 125 p. 11).

Systematiken i 10 kap. miljöbalken, dvs. den förenkling som det solidariska ansvaret innebär för tillsynsmyndigheten tillsammans med den uppdelning av ansvaret som ska ske i regressledet, talar enligt mark- och miljödomstolen för att samma synsätt i frågan om preskription och preklusion bör gälla när det allmänna utkrävt ett avhjälpandeansvar som när detta senare ska fördelas i regressledet. Detta blir särskilt tydligt i ett fall som det nu aktuella när verksamhetsutövarens kostnader till följd av det ansvar som tillsynsmyndigheten gjort gällande, dvs. Bygglims kostnader för undersökningsplanen, uppkommit många år efter det att kallelseförfarandet avslutats och fordran därmed inte har kunnat göras gällande inom preklusionsfristen.

Sammantaget finner mark- och miljödomstolen att Bygglims fordran inte kan anses vara prekluderad.

Är miljöbalken tillämplig?

Innebär avtalen från 1985 att Bygglim övertagit det miljörättsliga ansvaret?

Fortum LK har gjort gällande att Bygglims talan ska ogillas då de avtal som bolagen ingick 1985 innebär att Bygglim ska svara för alla skulder och skyldigheter som uppkommit med anledning av plastverksamheten vid Stockviksverken.

Mark- och miljööverdomstolen har i ett mål där en part invänt att mark- och miljödomstolen inte var rätt forum med anledning av ett avtal som parterna ingått, uttalat bl.a. följande. Den offentlighetsrättsliga karaktären av regleringen i 10 kap. miljöbalken och syftet bakom den innebär att parterna inte fullt ut och i alla situationer förfogar över fördelningen av ansvar enligt 10 kap. Syftet att åstadkomma en nödvändig efterbehandling skulle kunna kullkastas om miljöbalkens regler kunde sättas åt sidan genom avtal. Detta kan inte anses ha varit lagstiftarens mening. Den fullständiga prövning som ska ske och den avvägning mellan olika intressen som ska göras enligt 10 kap. kan endast ske inom ramen för en prövning om efterbehandlingsansvar (se MÖD 2012:59).

Den offentlighetsrättsliga karaktären på bestämmelserna i 10 kap. miljöbalken innebär också att förhållandena i detta mål inte kan jämföras med Högsta domstolens avgörande NJA 2019 s. 866, där domstolen fann att avtalsförhållandet mellan parterna uteslöt en tillämpning av 32 kap. miljöbalken.

Enligt mark- och miljödomstolen är det således inte möjligt att avtala bort ett eventuellt avhjälpandeansvar enligt 10 kap. miljöbalken på ett sådant sätt att miljöbalken och 10 kap. inte skulle vara tillämpligt. Däremot kan invändningar hänförliga till innebörden och verkningar av avtal mellan parterna beaktas inom ramen för en regresstalan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken. Domstolen återkommer därmed till betydelsen av de aktuella avtalen längre fram i domen.

Har verksamheten bedrivits efter 1969?

Fortum LK har mot Bygglims talan även invänt att miljöbalken inte är tillämplig dels eftersom någon dumpning inte skett efter den 30 juni 1969, dels då dumpningen skett på internationellt vatten.

Även om efterbehandlingsansvaret inte är föremål för preskription avgränsas det i tiden genom bestämmelsen i 8 § lagen om införande av miljöbalken. Av denna bestämmelse följer att 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § miljöbalken ska tillämpas i fråga om miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969, om verkningarna av verksamheten alltså pågår vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande och det föreligger behov av att avhjälpa skador eller olägenheter som har orsakats av verksamheten.

Det är ostridigt i målet att Fortum LK, under olika firmor, från 1945 till mitten av 1980-talet tillverkade polyvinylklorid (PVC) i Stockvik, att produktion av vinylklorid ingick som ett delmoment i framställningen av PVC mellan åren 1945–1968 och att produktionen av vinylklorid resulterade i avfall i form av en kvicksilverhaltig katalysatormassa. Det är vidare ostridigt att bolaget under åren 1953–1964 gjorde sig av med avfallet genom att gjuta in det i betong i metalltunnor, och därefter dumpa tunnorna i Sundsvallsbukten i Östersjön. Uppskattningsvis dumpades ca 23 000 tunnor, varav ca 13 200 tunnor ska ha dumpats mellan åren 1961–1964 i det s.k. dumpningsområdet. Det är också ostridigt att Bygglim 1985 förvärvade tillverkningen av PVC från Fortum LK och bedrev den till 1988.

Fortum LK har inte ifrågasatt att den PVC-verksamhet som fortsatt att bedrivas efter 1969 i och för sig är av väsentligen samma slag som den tidigare tillverkningsverksamheten. Däremot kan, enligt Fortum LK, dumpningen av tunnorna inte anses utgöra en och samma verksamhet som den PVC-verksamhet som fortsatte efter 1969.

Eftersom det är ostridigt i målet att ingen dumpning av tunnor skett efter den 30 juni 1969 är det av central betydelse om dumpningen av tunnorna ska anses vara

en del av PVC-verksamheten eller om dumpningen ska anses vara en egen verksamhet skild från PVC-verksamheten.

Av länsstyrelsens ansvarsutredning framgår att länsstyrelsen bedömt att tillverkningen av vinylklorid måste ses som en del av den faktiska driften av den huvudsakliga PVC-tillverkningen. Enligt länsstyrelsen var dumpningen av tunnorna ett sätt att göra sig av med avfall från denna tillverkningsprocess och får därmed anses som en del i PVC-tillverkningen.

Att avfall som uppkommer som ett led i en tillverkningsprocess kan anses vara en del av tillverkningsprocessen framgår av praxis från Mark- och miljööverdomstolen (se MÖD 2008:11 och 2010:11).

Mark- och miljödomstolen bedömer mot bakgrund av det som framkommit i målet att det avfall som uppkommit som en följd av tillverkningen av vinylklorid är en integrerad del av den PVC-tillverkning som bedrevs vid Stockviksverken fram till 1988. Att tillverkningen av vinylklorid upphörde 1968 saknar betydelse då PVC-tillverkningen anses vara en och samma tekniska process. Det framstår som uppenbart att uppkomsten av ett avfall inte kan ses skilt från den verksamhet som genererat avfallet. Uppkomsten och kvittblivningen av avfallet har enligt domstolen ett sådant tekniskt och miljömässigt samband med PVC-tillverkningen att det är att se som en och samma verksamhet (se MÖD 2009:36 och MÖD 2010:17).

Förfarandet att göra sig av med avfallet genom att dumpa det till havs får sålunda anses ha varit en del i den PVC-tillverkning vars faktiska drift pågick även efter den 30 juni 1969. Enligt mark- och miljödomstolen saknar det härvid betydelse att avfallet inte lagts på en deponi i närheten av fabriksområdet, utan i stället dumpats inom ett stort område långt ifrån själva verksamhetsområdet. Vad Fortum LK har anfört om att bolaget inte disponerat området där dumpningen skedde och att verksamhetsutövaren vid tidpunkten inte hade kunnat få ett miljötillstånd för dumpningen ändrar inte denna bedömning.

Av länsstyrelsens ansvarsutredning framgår att verkningarna av avfallet kvarstår och att det finns en risk för spridning av förorening i vattnet. Det kan därmed finnas behov av att avhjälpa skador och olägenheter med anledning av den dumpning som skett. Bestämmelserna i 10 kap. miljöbalken är sålunda tillämpliga och de ska tillämpas i den lydelse de hade före den 1 augusti 2007.

Är det av betydelse att tunnorna delvis dumpats på internationellt vatten?

Av utredningen i målet framgår att tunnorna har dumpats inom ett stort område och att endast vissa tunnor hittills har lokaliserats. Fortum LK har uppgett att ett stort antal tunnor dumpats inom vad som då var internationellt vatten. Någon invändning mot detta påstående har inte framförts och det får anses vara ostridigt. Frågan är då vilken betydelse det har för miljöbalkens tillämplighet att tunnorna har dumpats inom internationellt vatten, och inte på svenskt territorium.

I geografiskt hänseende är miljöbalkens tillämpningsområde i huvudsak begränsat till svenskt territorium enligt grundläggande rättsliga principer (se prop. 1997/98:45 del 2 s. 11). Tillämpningsområdet kan dock utvidgas till att sträcka sig utanför svenskt territorium om det särskilt anges i miljöbalken eller i annan lag. I fråga om allvarliga miljöskador tillämpas miljöbalken även i Sveriges ekonomiska zon (se 10 kap. 18 a § miljöbalken).

En tillsynsmyndighet ska på eget initiativ eller efter anmälan kontrollera efterlevnaden av miljöbalken för att säkerställa miljöbalkens syfte (se 26 kap. 1 § miljöbalken). Det är som utgångspunkt länsstyrelsen som har ansvar för tillsynen i fråga om föroreningsskador orsakade av en verksamhet som numera har upphört.

Som domstolen redogjort för tidigare motiveras ett avhjälpandeansvar för avslutade verksamheter av att olägenheter från dessa verksamheter kan kvarstå trots att verksamheten är avslutad, dvs. verkningarna från verksamheten är pågående. Det är dessa pågående verkningar som kan ligga till grund för krav på avhjälpande enligt 10 kap. miljöbalken. Det saknar därmed betydelse för tillsynsmyndighetens möjligheter att i dag utöva tillsyn enligt miljöbalken att tunnor dumpats inom vad som då

var internationellt vatten. Däremot kan det finnas hinder att med stöd av miljöbalken ingripa om det finns tunnor som i dag ligger utanför svenskt territorialhav. Av länsstyrelsens ansvarsutredning framgår dock att det område som är föremål för undersökningsplanen ligger inom allmänt vatten på svenskt territorium.

Det saknas därmed skäl att ogilla Bygglims talan av den anledningen att tunnor vid tidpunkten för dumpningen delvis dumpats inom vad som då var internationellt vatten. Som domstolen tidigare har anfört saknar det också betydelse att dumpningen vid tidpunkten inte var förbjuden.

Är 10 kap. miljöbalken tillämplig i förhållande till aktuella kostnader?

Fortum LK har vidare gjort gällande att 10 kap. miljöbalken inte är tillämplig dels då Bygglim inte har visat att det finns en föroreningskada enligt 10 kap 1 § miljöbalken, dels då Bygglim frivilligt upprättat undersökningsplanen. Enligt Fortum LK kan med hänsyn till detta kostnaderna för undersökningsplanen inte anses som kostnader hänförliga till ett avhjälpande enligt 10 kap. miljöbalken.

Föreligger en föroreningskada enligt 10 kap. miljöbalken?

10 kap. miljöbalken är tillämpligt på bl.a. mark- och vattenområden som är så förorenade att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön (se 10 kap. 1 § miljöbalken). Enligt förarbetena till bestämmelsen kan föroreningar vara av många olika slag, komma från skiftande anläggningar och verksamheter och ge upphov till olika slags störningar. Det kan vara fråga om tungmetaller och andra metaller, lösningsmedel, olja, bensin o.s.v. (se prop. 1997/98:45 del 2 s. 118).

Som ytterligare en förutsättning för tillämpningen av 10 kap. miljöbalken gäller att föroreningen ska kunna medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Det är alltså inte tillräckligt att visa att det finns en förorening (enligt definitionen ovan), utan en tillämpning av ansvarsbestämmelserna förutsätter också att föroreningen utgör en hälso- eller miljörisk.

Mark- och miljööverdomstolen fann i avgörandet MÖD 2010:17 att det var tillräckligt med en s.k. MIFO fas 1-undersökning för att konstatera att ett område var förorenat på ett sätt som anges i 10 kap. 1 § miljöbalken. I undersökningen fanns uppgifter om hur verksamheten hade bedrivits samt hur utsläpp och avfall hade hanterats. De provresultat som fanns utgjorde stöd för den bedömningen, men var inte avgörande. Samma bedömning gjorde Mark- och miljööverdomstolen i sitt avgörande den 28 november 2019 i mål nr M 9302-18.

Av länsstyrelsens ansvarsutredning från oktober 2017 framgår att myndigheten 2008 låtit genomföra en undersökning enligt MIFO fas 2 inom ett område sydost om Åstön. Det framgår att Kemakta inom ramen för denna utredning och på uppdrag av länsstyrelsen har tagit sedimentprover. Enligt utredningen indikerar proverna låg kvicksilverkoncentration i sedimenten inom dumpningsområdet. Samtidigt anförs i utredningen att ingen detaljerad provtagning av sediment har genomförts.

Av vittnesförhöret med L-O.H. från Kemakta framgår att man i dag inte känner till hur statusen är såvitt gäller tunnorna och det cementingjutna avfallet. L-O.H. har vidare anfört att det är oklart om det finns ett läckage av kvicksilver, men att det finns en stor risk för att metallföremål som ligger länge på havsbotten rostar och att cement vittrar sönder.

Det är genom utredningen i målet klarlagt att ett stort antal tunnor innehållande kvicksilverhaltig katalysatormassa har dumpats i vattnet sydost om Åstön. I vart fall ca 3 500 tunnor har hittats i det område som är föremål för undersökningsplanen. Även om varje tunna inte innehåller någon stor mängd kvicksilver innebär det stora antalet tunnor att området får anses vara förorenat på det sätt som anges i 10 kap. 1 § miljöbalken. Det är idag oklart i vilken utsträckning kvicksilver har läckt ut ur tunnorna. Enligt domstolen motsäger dock de sedimentprov som hittills tagits inte länsstyrelsens bedömning att området är förorenat. Utredningen i målet ger vidare stöd för att det finns en risk för att kvicksilvret i tunnorna kan spridas till omgivningen. Det är uppenbart att denna risk ökar desto längre tunnorna ligger på

platsen. Enligt mark- och miljödomstolen är det därmed utrett att det föreligger en förorening som riskerar att orsaka skada på miljön.

Är det av betydelse att avhjälpande skett på grund av avtal?

Av 2 kap. 8 § och 10 kap. 4 § miljöbalken framgår vad efterbehandlingsansvaret innebär. Det innebär att den ansvarige i skälig omfattning ska utföra eller bekosta de efterbehandlingsåtgärder som på grund av föroreningarna behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön.

Det finns inget krav i miljöbalken på att tillsynsmyndigheten i ett föreläggande måste precisera vad som är skäliga åtgärder innan efterbehandlingsåtgärder vidtas.

Mark- och miljödomstolen har tidigare, i samband med domstolens bedömning av om fordringen är prekluderad, konstaterat att det har funnits ett krav från tillsynsmyndighetens sida på Bygglim att ta fram en undersökningsplan och att framtagandet av denna därmed är ett led i ett avhjälpande enligt 10 kap. miljöbalken. De kostnader som Bygglim ådragit sig i samband med upprättande av planen är därmed enligt domstolen föranledda av ett krav på avhjälpande från det allmänna enligt 2 kap. 8 § och 10 kap. miljöbalken.

Den omständigheten att genomförandet av undersökningsplanen inte föregåtts av ett föreläggande från tillsynsmyndigheten saknar enligt domstolen således betydelse för Bygglims möjlighet att föra en regresstalan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken avseende fördelningen av det solidariska ansvaret.

Detta innebär att 10 kap. miljöbalken är tillämpligt i målet. Domstolen går därmed vidare och prövar förutsättningarna för Bygglims regresstalan.

Är både Bygglim och Fortum LK verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken?

En regresstalan förutsätter att både käranden och svaranden är att anse som verksamhetsutövare i den mening som avses i 10 kap. 2 § miljöbalken, dvs. att de

bedriver eller har bedrivit en verksamhet som har bidragit till föroreningen (se MÖD 2006:26).

Fortum LK har anfört att Bygglim, i vart fall i de inledande kontakterna med tillsynsmyndigheten, gjort gällande att Bygglim inte har bidragit till föroreningen utan att endast Fortum LK bidragit till denna. Eftersom endast den som är verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken kan föra en regresstalan, skulle följaktligen Bygglim, enligt Fortum LK, inte kunna föra en regresstalan för ersättning av avhjälpandekostnader.

Mark- och miljödomstolen har tidigare i domen slagit fast att dumpningen är en del av den PVC-verksamhet som har bedrivits i Stockvik. Av utredningen i målet framgår att både Fortum LK och Bygglim har bedrivit sådan PVC-verksamhet. Vidare framgår att det kvicksilverhaltiga avfallet uppkommit inom PVC-verksamheten och att den faktiska driften av denna verksamhet fortsatt efter den 30 juni 1969.

Av praxis från Mark- och miljööverdomstolen framgår att den som tar över en verksamhet i princip övertar såväl rättigheter som skyldigheter från den tidigare verksamhetsutövaren och att krav på efterbehandlingsåtgärder kan riktas mot vem som helst som bedrivit eller bedriver verksamheten (se MÖD 2003:127, MÖD 2005:36 och MÖD 2006:36). Mot bakgrund av den praxis som finns står det enligt domstolen klart att Bygglim är att anse som verksamhetsutövare trots att den del av verksamheten som orsakat föroreningen, dvs. dumpningen av tunnor, upphörde före det att Bygglim tog över PVC-verksamheten. Den omständigheten att Bygglim i sina tidigare kontakter med länsstyrelsen har anfört att bolaget inte är att anse som verksamhetsutövare saknar betydelse. Mark- och miljödomstolen har också uppfattat Bygglims inställning som att bolaget numera vidgår att bolaget är att se som verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken.

Det är i målet klarlagt att dumpningen av tunnorna ägde rum under den tid som Stockholms superfosfat fabriks AB, numera Fortum LK, bedrev PVC-verksamheten. Det är därmed klarlagt att Fortum LK i egenskap av tidigare verksamhetsutövare också är ansvarig för efterbehandling enligt 10 kap. 2 § miljöbalken. Den omständigheten att Fortum LK överlätit PVC-verksamheten till Bygglim och sedan 1985 endast har bedrivit vattenkraftverksamhet saknar betydelse för bedömning av Fortum LK:s ansvar enligt 10 kap 2 § miljöbalken (se Mark- och miljööverdomstolens avgöranden MÖD 2010:24 och dom den 21 september 2016 i mål nr M 3657-16).

Om flera verksamhetsutövare är ansvariga ska de svara solidariskt i den utsträckning inte annat följer av att ansvaret gentemot det allmänna har jämkats enligt 10 kap 4 § miljöbalken (se 10 kap. 6 § första stycket första meningen miljöbalken). Någon jämkning i förhållande till det allmänna har inte aktualiserats i detta mål. Det kan också noteras att detta mål endast avser kostnader för en undersökningsplan och att det i praxis sällan har ansetts motiverat att med stöd av 10 kap. 4 § miljöbalken jämka ansvaret i undersökningsskedet (se bl.a. MÖD 2014:2 och Mark- och miljööverdomstolens domar den 26 april 2017 i mål nr M 8262-16 och den 28 november 2019 i mål nr M 9302-18).

En verksamhetsutövare som visar att hans eller hennes bidrag till föroreningen är så obetydligt att det inte ensamt motiverar efterbehandling ska ansvara endast för den del som motsvarar bidraget (se 10 kap. 6 § första stycket andra meningen miljöbalken). Vid en regresstalan åligger det käranden att visa att svaranden har bidragit till föroreningen på ett sådant sätt att det är fråga om mer än ett obetydligt bidrag (se MÖD 2012:59).

Det är i målet utrett att dumpningen av tunnorna ägde rum under den tid PVC-tillverkningen organisatoriskt var en del av Fortum LK. Fortum LK har därmed bidragit till föroreningen på ett sätt som innebär att det är fråga om mer än ett obetydligt bidrag. Bygglim och Fortum LK ska således svara solidariskt för

kostnaderna för undersökningsplanen, vilket innebär att var och en av dem kan åläggas att svara för hela kostnaden.

Fördelningen av det solidariska ansvaret

Mark- och miljödomstolen övergår nu till att pröva frågan hur ansvaret för kostnaderna ska fördelas mellan Bygglim och Fortum LK.

Vad de solidariskt ansvariga har betalat ska fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till den omfattning i vilken var och en har medverkat till föreningen och omständigheterna i övrigt (se 10 kap. 6 § andra stycket miljöbalken).

Fördelningsgrunden för de solidariskt ansvariga är framförallt den omfattning i vilken var och en av dem har medverkat till föreningen. När det är fråga om industriområden som under en lång tid förenats av olika verksamheter kan det vara svårt att göra en sådan uppdelning. I detta fall är det i stället fråga om ett i tiden avgränsat förlopp. Den dumpning av tunnor som är föremål för prövning i detta mål ägde endast rum under åren 1961–1964. Det är i målet utrett att den juridiska personen som dumpade tunnorna var Stockholm superfosfat fabriks AB, i dag med firman Fortum LK. Detta talar för att kostnaden för undersökningsplanen i dess helhet ska bäras av Fortum LK. Fråga är då om det finns omständigheter i övrigt som motiverar att Bygglim ändå ska bära hela eller delar av kostnaderna för undersökningsplanen.

Fortum LK har anfört flera grunder till varför inget eller endast delar av ansvaret ska fördelas på bolaget, bl.a. att dumpningen ägde rum för lång tid sedan, att bolaget sedan 1985 endast bedrivit vattenkraftverksamhet, att dumpningen vid tidpunkten var tillåten och att den inte har gett upphov till någon förening.

Mark- och miljödomstolen har redan konstaterat att dumpningen av tunnorna har medfört en föreningsskada. Invändningarna om att dumpningen ägde rum för lång tid sedan och att den vid tidpunkten var tillåten ska i första hand beaktas inom

ramen för en skälighetsavvägning enligt 10 kap. 4 § miljöbalken (se MÖD 2010:18 och MÖD 2010:24). Sådana omständigheter får normalt sett inte betydelse vid en regresstalan enligt 10 kap. 6 § miljöbalken. Någon anledning att göra en annan bedömning i detta fall finns inte. Det finns således inte skäl att vid fördelningen av ansvaret mellan parterna beakta dessa omständigheter.

Vad Fortum LK har anfört om att Bygglim har ett ansvar som verksamhetsutövare och är det bolag som idag innehar tillstånd för bedrivande av den kemisk-tekniska verksamheten är omständigheter som i första hand har betydelse för bedömningen av om bolaget ingår i kretsen av de solidariskt ansvariga, men inte för hur ett solidariskt ansvar ska fördelas. Inte heller den omständigheten att det eventuellt kan finnas fler bolag som är att betrakta som verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § miljöbalken är av betydelse för fördelningen av ansvaret mellan parterna i detta mål.

Har Bygglim haft kostnaderna och är de skäliga?

Domstolen övergår härmed till att pröva Fortum LK:s invändningar om att Bygglim inte har haft de kostnader som bolaget har yrkat ersättning för och har gått utöver sina åtaganden gentemot länsstyrelsen samt att de uppkomna kostnaderna inte är skäliga.

Bevisbördan för att en part har haft påstådda kostnader och att dessa är skäliga åvilar den part som gör gällande kostnaderna, i detta fall Bygglim.

Fortum LK har gjort gällande att det inte är klarlagt att de fakturor som ligger till grund för yrkad ersättning har betalats av Bygglim.

Av den skriftliga bevisningen framgår vilka fakturor som kravet avser och när de är betalade. Under huvudförhandlingen har två företrädare för Bygglim hörts, styrelseledamöterna och firmatecknarna M.S.N. och A.Ö.. M.S.N. har uppgett att fakturorna har belastat Bygglim och att det saknas anledning att tro att de anlidade konsulterna inte skulle ha fått betalt enligt

fakturorna. A.Ö. har framfört att fakturorna har belastat Bygglim. Enligt honom har betalningarna gått via ett holländskt koncernbolag och vidare till konsultbolagen, men det är Bygglims resultat som har belastats med kostnaderna.

Sammantaget anser mark- och miljödomstolen att Bygglim har visat att de fakturor som ligger till grund för yrkad ersättning avser Bygglims arbete med undersökningsplanen och har betalats av Bygglim.

Fortum LK har också invänt mot att Bygglims kostnader för undersökningsplanen blivit väsentligen högre än de 1 500 000 kr som anges i avtalet med länsstyrelsen, att Bygglim har gått utöver sina åtaganden mot länsstyrelsen och att Bygglim borde ha minimerat kostnaderna när Fortum LK bestred betalningsansvar.

Bedömningen av vilka efterbehandlingsåtgärder som varit miljömässigt motiverade ska vara objektiv (se MÖD 2010:18). Inom ramen för denna bedömning bör ställning tas till hur omfattande en undersökningsplan ska vara och vilka moment som bör ingå i den. Det är härvid nyttan av åtgärden från hälso- och miljösynpunkt som ska vägas mot kostnaderna. I denna bedömning ska ett långsiktigt perspektiv iakttas. Vägledning kan hämtas från vad som är skäligt enligt 2 kap. 7 § miljöbalken. Att det är möjligt för tillsynsmyndigheten att ställa långtgående krav i ett undersökningskede framgår av Mark- och miljööverdomstolens avgörande MÖD 2006:36. I en regresstalan ankommer det sedan på regresskäranden att styrka att nedlagda kostnader varit motiverade och är skäliga.

I avtalet från februari 2016 mellan länsstyrelsen och Bygglim preciseras i bilaga 1 vilka moment som ska ingå i undersökningsplanen. Dessa är: A. En sammanfattade rapport innehållande en sammanfattning av kunskapsläget, preliminär konceptuell modell och identifiering av viktiga kunskapsluckor, B. Metodik för miljöriskbedömning och C. En undersökningsplan som syftar till att ta fram data inför en miljöriskbedömning.

Den övervägande delen av de kostnader som Bygglim har yrkat ersättning för, 3 166 840 kr, hänför sig till den undersökningsplan som Kemakta tagit fram. Kemaktas fakturor innehåller en tydlig specifikation av vilket arbete som har utförts och hur mycket tid som har lagts ned på olika moment.

L-O.H. från Kemakta har i sitt förhör beskrivit Kemaktas arbete med undersökningsplanen. Han har uppgett att Kemakta har arbetat efter bilagan till avtalet med länsstyrelsen. Enligt L-O.H. var syftet med uppdraget att uppskatta de miljö- och hälsorisker som tunnorna kan medföra. Riskbedömningen kommer att kunna ligga till grund för ett beslut om tunnorna ska tas upp eller vilka åtgärder som ska vidtas. En fråga i arbetet var vad som händer med det kvicksilver som eventuellt frigörs. Vid denna bedömning måste hänsyn tas till att en havsmiljö är en komplex omgivning med strömmande vatten och olika organismer. Kemakta inhämtade inledningsvis kunskap kring hur Sundsvallsbukten fungerar som ett system för att kunna göra en konceptuell modell. Det var ett omfattande arbete att hitta och sammanställa data och detta arbete tog minst ett år. Det var framförallt han själv och en kollega som arbetade med denna modell. De fann att viktig data saknades, bl.a. vattenanalyser avseende kvicksilverhalten i Sundsvallsbukten. Enligt L-O.H. är det viktigt med noggranna förberedelser för att en senare undersökning av området ska bli bra. Det är viktigt att man innan undersökningen har formulerat de rätta frågorna. Detta med hänsyn till att det krävs speciella fartyg för att kunna utföra sådana undersökningar, vilket kostar mycket pengar. Kemakta har bl.a. inhämtat information från en undersökning som gjorts off-shore i ett annat land av dumpat batteriavfall. Enligt L-O.H. var det svårt att på förhand uppskatta kostnaden för undersökningsplanen. Hans uppfattning är att Kemaktas arbete har varit strukturerat och kostnadseffektivt. Arbetet resulterade i sju rapporter som behandlar olika delar. Två delar, metodiken för miljöriskbedömningen och undersökningsplanen, motsvarar punkterna B och C i bilagan till avtalet med länsstyrelsen. Som en del under punkten A behövde man göra en bakgrundsbeskrivning. Det var t.ex. viktigt att förstå hur processen för framställning av vinylklorid gick till. Bland annat behövde man undersöka om det i processen kunde

ha bildats dioxin. Det var också viktigt att försöka förstå hur tunnorna kan ha påverkats av att ligga på havsbotten under lång tid.

M.S.N. har i sitt förhör beskrivit att projektet var annorlunda än hur man normalt arbetar med förorenade områden och att det därför krävdes andra kompetenser, t.ex. inom marina undersökningsmetoder och marinkemi. Bygglim anlidade Kemakta då bolaget bedömdes ha rätt kompetens och redan hade viss kunskap efter ett tidigare uppdrag från länsstyrelsen. Ett syfte med undersökningsplanen var att täppa till kunskapsluckor och länsstyrelsen ville t.ex. specifikt veta om dioxin kunde ha bildats under tillverkningsprocessen av PVC. För att undersöka detta anlidade Bygglim tre olika konsulter, ERM, Physalia och Sweco. Enligt M.S.N. gav dessa undersökningar inget svar på frågan om förekomsten av dioxin, utan i stället fick koncernens egna kemister engageras i denna fråga. Även frågan om förekomst av metylkvicksilver undersöktes. Enligt M.S.N. uppskattade man initialt att ett belopp om 1 500 000 kr skulle kunna räcka för att ta fram en undersökningsplan, men det var svårare och tog längre tid att reda ut kunskapsluckorna än vad man hade förutsett. Bygglim hade enligt henne löpande avstämningar med länsstyrelsen före och efter varje undersökningssteg och länsstyrelsen var nöjd med den undersökningsplan som bolaget tog fram. Länsstyrelsen har endast haft kompletteringskrav på två rapporter. M.S.N. har vidare framfört att planen inte var färdig när kostnaden uppgick till 1 500 000 kr och att länsstyrelsen då, om Bygglim hade slutat, skulle ha meddelat ett föreläggande i stället. Hennes uppfattning är att det inte hade gått att göra arbetet billigare. Det är enligt henne viktigt att undersökningsplanen är så robust som möjlig för att en senare undersökning av området ska bli bra.

Mark- och miljödomstolen har gått igenom det material som Kemakta har tagit fram. Enligt domstolen har undersökningsplanen upprättats i enlighet med de åtaganden som Bygglim gjort i förhållande till länsstyrelsen och planen belyser de frågeställningar som länsstyrelsen har efterfrågat. Planen har också godkänts av länsstyrelsen.

Materialet är mycket omfattande, och materialets omfattning och frågans komplexitet medför att det är svårt att göra en bedömning av skäligheten i nedlagt arbete. Vad som överenskommit i avtalet med länsstyrelsen kan vara en utgångspunkt för bedömningen av vilka kostnader som är skäliga, men det kan enligt domstolen inte vara ensamt avgörande. Med hänsyn till projektets omfattning och karaktär får vad Bygglim har framfört om att det var svårt att på förhand uppskatta kostnaderna godtas. Av förhöret med M.S.N. har det t.ex. framkommit att arbetet med att identifiera kunskapsluckor var mer komplicerat än vad Bygglim först antog. Det har också framkommit att projektet i flera avseenden var unikt.

Mark- och miljödomstolen bedömer mot bakgrund av sin genomgång av materialet att de olika delarna som enligt bilagan till avtalet ska ingå i undersökningsplanen har varit motiverade. Utifrån vad som framkommit vid förhören med M.S.N. och L-O.H. får det vidare anses vara klarlagt att det aktuella projektet krävde annan kompetens och ställde andra krav än vad en undersökning av förorenade markområden normalt sett gör. Det är också klarlagt att svårigheterna att senare genomföra en undersökning, och de kostnader som en sådan undersökning kommer att föranleda, ställde extra stora krav på att undersökningsplanen är robust. Till exempel har det varit nödvändigt att identifiera och klarlägga de kunskaps-luckor som funnits, undersöka förhållandena i Sundsvallsbukten för att göra en konceptuell modell och ta fram olika scenarier för att kunna bedöma vilka fortsatta undersökningar som är nödvändiga. Domstolen bedömer därför sammantaget att det arbete som gjorts för att ta fram undersökningsplanen, och i denna ingående rapporter, har varit nödvändigt för att formulera en robust och väl underbyggd undersökningsplan. Mot bakgrund härav anser domstolen att Bygglim har styrkt att undersökningsplanen i sin helhet har en skälig omfattning och att de belopp som Kemakta har debiterat Bygglim är skäliga.

Det har också framkommit att länsstyrelsen särskilt efterfrågat en undersökning av om framställningen av vinylklorid kunnat ge upphov till dioxin och att det krävdes flera utredningar för att få svar på denna fråga. Mot den bakgrunden får även av

ERM och Sweco debiterade belopp anses vara skäliga, liksom Physalias faktura om 2 910 pund (erlagt belopp i svenska kronor; 32 285 kr).

Vad gäller övriga fakturor från Physalia (79 697 kr) och de belopp som Robert Mason Consulting har debiterat Bygglim (126 843 kr) har Bygglim enligt domstolen inte visat att dessa kostnader har varit nödvändiga för att ta fram undersökningsplanen. De kan därför inte göras gällande regressvis mot Fortum LK.

Eftersom undersökningsplanen tagits fram som en del av det offentligrättsliga ansvar som länsstyrelsen gjort gällande gentemot Bygglim anser mark- och miljödomstolen att Bygglim inte kan anses ha varit skyldigt att avsluta arbetet eller på andra sätt försöka minimera sina kostnader när det stod klart att Fortum LK bestred betalningsansvar.

Avtalen från 1985 och deras betydelse för fördelningen av ansvaret

Enligt Fortum LK kan parternas avsikt med avtalen inte ges annan innebörd än att även skyldigheter som senare kunde uppkomma inom respektive verksamhet skulle bäras av den part som efter omorganisationen av koncernen bedrev respektive verksamhet, dvs. Bygglim i fråga om plasttillverkningen och Fortum LK i fråga om vattenkraftsproduktionen.

Bygglim har mot detta invänt att Fortum LK vid tidpunkten för överlåtelseavtalens ingående 1985 inte hade något ansvar för tunnorna och att det därmed inte fanns ett ansvar att överlåta. Bygglim har också anfört att det inte fanns någon avsikt mellan parterna att reglera ett miljöansvar, att det som har reglerats i avtalen är konkreta tillgångar och skulder samt att det är fråga om en inkråmsöverlåtelse som skett till bokförda värden. Enligt Bygglim är det inte rimligt att anta att bolaget skulle ha tagit på sig ett miljöansvar utan att få ersättning för detta.

Av Mark- och miljööverdomstolens avgöranden MÖD 2012:59 och 2019:3 framgår att parternas civilrättsliga dispositioner är en sådan övrig omständighet som kan beaktas vid den skälighetsbedömning som ska göras enligt 10 kap. 6 § miljöbalken.

I MÖD 2019:3 innehöll det aktuella avtalet ett skadelöshetsåtagande som uttryckligen reglerade frågan om efterbehandlingskostnader. Domstolen fann att den omständigheten att det ställts ut ett skadelöshetsåtagande tydde på att köparen kände till att fastigheten kunde vara förorenad. Dessutom fanns det till överlåtelseavtalet en rapport av vilken det uttryckligen framgick att fastigheten kunde vara förorenad. Köparen måste därför enligt domstolen ha haft relevant kännedom om föroreningsrisken. Skadelöshetsåtagandet innebar vidare att köparen kunnat förvärva fastigheten till ett lägre pris. Domstolen fann att dessa omständigheter motiverade att köparen, vid en skälighetsavvägning enligt 10 kap. 6 § andra stycket miljöbalken, skulle bära hela saneringskostnaden.

I MÖD 2012:59 innehöll det aktuella avtalet en friskrivningsklausul. Mark- och miljööverdomstolen delade mark- och miljödomstolens bedömning att den åberopade friskrivningsklausulen inte innehöll något uttryckligt förbehåll för att den även skulle omfatta en friskrivning av ett ansvar enligt 10 kap. miljöbalken. En generellt avfattad friskrivningsklausul kunde inte anses omfatta ett betydande offentligrättsligt ansvar. Det ansågs inte heller visat att den gemensamma partsavsikten varit att friskrivningsklausulen skulle omfatta även eventuella framtida krav på sanering. Förekomsten av klausulen kunde därmed inte föranleda jämkning av ansvaret.

De avtal som i detta fall är föremål för prövning är två avtal daterade i september 1985 mellan KemaNobel AB (senare namnändrat till Fortum LK) och AB Casco (senare namnändrat till Bygglim) respektive mellan KemaNobel AB och KemaNord Plast AB (numera del av Bygglim). Av avtalen framgår att vissa delar av verksamheten inom koncernen KemaNobel AB vid tidpunkten för avtalen bedrevs på kommissionsbasis av dotterbolag som inte hade egna tillgångar och personal, men som använde säljarens tillgångar och personal i sin rörelse. Andra delar av verksamheten drevs av bolag med egna tillgångar och personal. Det huvudsakliga syftet med avtalen var att överföra delar av säljarens tillgångar, skulder och personal till

kommissionsbolagen för att uppnå en samstämmighet mellan det juridiska, organisatoriska och kommersiella ansvaret.

Av avtalet mellan Fortum LK och Bygglim framgår att säljaren till köparen överlåter alla i bl.a. Stockviksverksamheten ingående tillgångar och skulder samt rättigheter och skyldigheter. Tillgångarna och skulderna preciseras i bilagor som inte kunnat återfinnas. Av avtalet framgår vidare att samtlig egendom överlåts i befintligt skick. Enligt avtalet var det mellan parterna överenskommet att några garantier inte behöver lämnas av säljaren eftersom köparen sedan länge haft det operativa ansvaret för bl.a. Stockviksverksamheten och således var väl införstådd med dess situation och dessas fel och brister.

Av de tidigare nämnda rättsfallen från Mark- och miljööverdomstolen följer att det ska vara tydligt att parternas avsikt varit att reglera även ett eventuellt framtida ansvar för avhjälpande. Om så inte är fallet bör ett civilrättsligt avtal inte beaktas vid en fördelning av det solidariska ansvaret. Detta med hänsyn till att omfattningen av ett offentligrättsligt ansvar på avhjälpande kan vara betydande.

Det i detta mål åberopade avtalet mellan Fortum LK och Bygglim innehåller inte någon uttrycklig reglering rörande ett eventuellt framtida ansvar för avhjälpande av miljöskador. Omständigheterna i detta mål skiljer sig dock från avgörandena från Mark- och miljööverdomstolen. I detta fall är det avtal som parterna ingick den 9 september 1985 ett avtal mellan två dotterbolag inom samma koncern. Det framgår vidare uttryckligen av avtalet att syftet var att åstadkomma en omorganisation mellan bolag inom koncernen för att därigenom uppnå en samstämmighet mellan det juridiska, organisatoriska och kommersiella ansvaret för respektive verksamhet. Bygglim, som sedan flera år hade bedrivit PVC-verksamheten på kommissionsbasis, övertog genom avtalet den personal samt de tillgångar och skulder som var hänförliga till denna verksamhet. Fortum LK behöll enbart de delar av verksamheten som var hänförlig till vattenkraften. Fortum LK fortsatte även efter omorganisationen att vara ett dotterbolag inom koncernen fram till 1995, då bolaget som en

del av överlåtelsen av Njordkraft AB övergick till att bli en del av vad som senare skulle bli Fortumkoncernen.

Fortum LK har uppgett att bolaget sedan 1985 enbart bedrivit vattenkraftverksamhet och att de tillgångar som blev kvar i bolaget efter omorganisationen 1985 endast var fyra vattenkraftverk och mark. Fortum LK har vidare uppgett att moderbolaget, senare Akzo Nobel, både i samband med överlåtelsen av Fortum LK till Njordkraft AB och vid den senare överlåtelsen av Njordkraft AB till Stockholm Exergi AB, åtagit sig att hålla köparen skadeslöst för all PVC- och plastverksamhet som bedrivits, och därmed tagit på sig ansvaret för Fortum LK:s tidigare PVC-verksamhet. Dessa avtal har inte getts in i målet och har varken bekräftats eller bestritts av Bygglim, men får ändå anses ge visst stöd för Fortum LK:s inställning.

Det är i målet klarlagt att samtliga bolag som omfattades av omorganisationen ingick i samma koncern och att kunskapen om de i bolagen ingående verksamheterna fanns inom koncernen. Mot bakgrund av det anförda anser mark- och miljödomstolen att det avtal som parterna ingick 1985 inte kan uppfattas på annat sätt än som en del av en omorganisation med syfte att renodla verksamheten inom olika bolag och avgränsa verksamheterna från varandra inom koncernen. Syftet i det aktuella fallet har uppenbart varit att flytta all PVC-tillverkning till Bygglim, dvs. till det bolag som i praktiken redan bedrev denna verksamhet, och samtidigt renodla verksamheten inom Fortum LK till att avse enbart vattenkraftsverksamhet. Då samtliga bolag redan ingick i koncernen har det inte varit fråga om några reella avtalsförhandlingar mellan två självständiga parter och frågan om ekonomisk kompensation får anses vara underordnad.

Vid en sammantagen bedömning finner domstolen att det är uppenbart att avsikten inom koncernen, och därmed också mellan parterna, har varit att placera allt ansvar för en viss verksamhet, även det offentlighetsrättsliga ansvaret för avhjälpande av miljöskador, hos det bolag som bedrev den aktuella verksamheten. Det offentlighetsrättsliga ansvaret för avhjälpande av miljöskador till följd av PVC-verksamheten har därvid placerats hos Bygglim. För en sådan slutsats talar också det faktum att

dokumentationen avseende PVC-verksamheten vid Stockviksverken och dumpningen av tunnorna fanns kvar i arkiven vid Stockviksverken, dvs. inom Akzo Nobelkoncernen, och var tillgänglig för Bygglim vid den tidpunkt som länsstyrelsen startade sin ansvarsutredning.

Mot denna bakgrund är det enligt domstolen inte skäligt att nu ålägga Fortum LK ett ansvar för kostnaderna hänförliga till undersökningsplanen. I stället har Bygglim att ensamt stå dessa kostnader.

Bygglims talan ska därmed ogillas.

Rättegångskostnader

Bygglim ska som tappande part ersätta Fortum LK dess rättegångskostnader (se 18 kap. 1 § rättegångsbalken).

Fortum LK har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 5 991 662 kr, varav (4 385 000 + 1 081 000=) 5 466 000 kr avser ombudsarvode, (408 000 + 98 565=) 506 565 kr avser kostnader för rättsutlåtanden och (14 258 + 3 030 + 1 809=) 19 097 kr avser övriga utlägg, allt exklusive mervärdesskatt.

Bygglim har vitsordat Fortum LK:s rättegångskostnader avseende utlägg och rättsutlåtanden som skäliga i och för sig. När det gäller rättegångskostnader avseende ombudsarvode har Bygglim så som skäligt vitsordat ett belopp motsvarande det som Bygglim yrkat ersättning för, dvs. 3 919 532 kr. Enligt Bygglim har målets omfattning och beskaffenhet inte varit av sådant slag att det kan vara påkallat att svaranden har högre rättegångskostnader än käranden. Vidare har Bygglim gjort gällande att Fortum LK har fördyrat målets handläggning genom att framställa ett yrkande om mellandom, vilket lämnats utan bifall. Denna fördyrning uppgår enligt Bygglim till 500 000 kr.

Fortum LK:s yrkande om mellandom avsåg frågan om Bygglims fordran var prekluderad. Det kan av processekonomiska skäl ofta vara lämpligt att avgöra

frågor om preskription eller preklusion genom mellandom. Det har inte framkommit något som tyder på att det varit opåkallat eller onödigt att framställa ett sådant yrkande i detta mål. Även om Fortum LK:s yrkande om mellandom avslogs finner mark- och miljödomstolen därför att detta inte kan anses ha fördyrat handläggningen i onödan. Skäl att på denna grund sätta ned ersättningen för rättegångskostnader finns därmed inte.

När det gäller skäligheten av yrkad ersättning gör mark- och miljödomstolen följande bedömning.

Enligt 18 kap. 8 § rättegångsbalken ska ersättning för rättegångskostnad fullt motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Vid bestämmande av ersättning för rättegångskostnad gäller som en allmän utgångspunkt att det är den verkliga, faktiska, kostnaden som ska ersättas. Ansvaret för utredning härom åvilar den part som begär ersättningen (se 18 kap. 14 § rättegångsbalken). Om yrkade belopp inte är medgivna ska domstolen ex officio pröva vilka kostnader som varit skäligen påkallade.

De av Bygglim vitsordade kostnaderna för rättsutlåtanden och övriga utlägg ska i enlighet med bolagets inställning bifallas.

Vad gäller yrkade ombudskostnader har domstolen att pröva om nedlagt arbete, utöver vitsordat belopp, mot bakgrund av målets omfattning och svårhetsgrad varit nödvändigt för tillvaratagande av Fortum LK:s rätt i målet.

Handläggningen av målet har pågått sedan november 2017. Domstolen har hållit två sammanträden för muntlig förberedelse och en fyra dagar lång huvudförhandling. I målet har vidare förevarit relativt omfattande skriftväxling. Även med beaktande härav och att målet varit såväl omfattande som innehållit flera svåra rättsfrågor gör mark- och miljödomstolen bedömningen att begärd ersättning för ombudsarvode framstår som för hög. En så stor arbetsinsats kan enligt domstolen inte anses ha

varit skäligen påkallad för att tillvarata Fortum LK:s rätt i målet. Det är som Bygglim påtalat rimligt att utgå från att båda parter i detta mål har behövt lägga ned ungefär lika mycket arbete för att tillvarata sin rätt. Mot bakgrund härav, och då Fortum LK inte lagt fram någon utredning som visar något annat, bestämmer domstolen att ersättningen för Fortum LK:s ombudskostnader skäligen ska bestämmas till av Bygglim vitsordat belopp.

På rättegångskostnaderna ska utgå lagstadgad ränta.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (MMD-01)

Överklagande senast den 27 juli 2020.

Elisabet Wass Löfstedt

Malin Wik

Annika Billstein Andersson

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Elisabet Wass Löfstedt, ordförande, rådmannen Malin Wik, referent, tekniska rådet Annika Billstein Andersson samt den särskilda ledamoten Agneta Melin.



Hur man överklagar

Dom i mark- och miljödomstol som första instans

MMD-01

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.



Hur man överklagar Mark- och miljööverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Mark- och miljööverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Mark- och miljööverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Mark- och miljööverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Mark- och miljööverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Mark- och miljööverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningsstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rätts-tillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i Mark- och

miljööverdomstolen uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se