

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
2083-10
2084-10

meddelad i Stockholm den 22 juni 2011

KLAGANDE

Sociala resursnämnden i Malmö stad
Tillståndsenheten
205 80 Malmö

MOTPARTER

1. P1
2. P2

Ombud för 1 och 2:
Advokat AA

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 mars 2010 i mål nr 1591-09 och 1592-09,
se bilaga

SAKEN

Serveringstillstånd enligt alkohollagen

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen bifaller överklagandet, upphäver kammarrättens
dom och fastställer det slut länsrättens dom innehåller.

Dok.Id 106810

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Wallingatan 2

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:30

Mål nr
2083-10
2084-10

YRKANDEN M.M.

Sociala resursnämnden yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva kammarrättens dom.

P1 och **P2** bestrider bifall till överklagandet.

Sociala resursnämnden åberopar Statens folkhälsoinstituts (FHI:s) allmänna råd om karenstid och anför bl.a. följande.

Kammarrättens tolkning av bestämmelserna om återkallelse av tillstånd när det gäller en juridisk person har inte stöd i alkohollagens förarbeten eller den praxis som finns i kommunerna och i domstolarna. I förarbetena till alkohollagen poängteras att en lämplighetsprövning ska göras av såväl den juridiska personen som dess företrädare. Bolags misskötsamhet avseende skatter och avgifter till det allmänna ligger till grund för återkallelse av serveringstillstånd i många kommuner. Kammarrättens resonemang får orimliga konsekvenser för kommunernas tillsynsarbete. Det har inte varit lagstiftarens syfte att karenstiden ska vara olika lång beroende på vilken bolagsform tillståndssökanden har. Det skulle innebära negativ särbehandling av enskilda firmor. Nämnden anser att karenstiden på tre år ska gälla oavsett vilken form verksamheten bedrivs i.

Det är inte visat att de nya företrädarna självständigt kan bedriva restaurangverksamhet utan tidigare ägares inblandning. Nämndens uppfattning är att det är de tidigare ägarna som fortsatt kommer att ha ett avgörande inflytande i verksamheten. FHI:s yttrande i målet ger ytterligare stöd för nämndens uppfattning.

Bolagen anför bl.a. följande.

Kammarrättens dom är riktig. Det är de fysiska personer som äger eller företräder bolaget som gör sig skyldiga till exempelvis misskötsamhet avseende bolagets

Mål nr
2083-10
2084-10

skatter och avgifter. Ett återkallat serveringstillstånd är så hårt knutet till de fysiska personerna att det är de som ska bedömas. Det vore orimligt om ett bolag med nya fysiska ägare inte skulle kunna bedriva ny verksamhet efter ny prövning av serveringstillståndet.

Frågan om bulvanförhållande mellan närstående ska självfallet prövas. Tillståndsenheten har dock missuppfattat lagstiftningen och förarbetena. Visar det sig att sökanden självständigt kan bedriva restaurangrörelse utan tidigare ägares inblandning ska tillstånd ges. I annat fall skulle tillämpningen stå i strid med EU:s regler om näringsförbud och med proportionalitetsprincipen. I förevarande fall har sökandena kompetens att självständigt bedriva restaurangverksamhet med serveringstillstånd.

Yttrande från Statens folkhälsoinstitut

Högsta förvaltningsdomstolen har inhämtat yttrande i målet från FHI som anför i huvudsak följande.

Att kravet på lämplighet avser både den juridiska personen och den eller de fysiska personer som har ett betydande inflytande i rörelsen framgår av förarbetena till den tidigare alkohollagen. Innan serveringstillstånd kan komma i fråga för någon som har fått ett serveringstillstånd återkallat måste sökanden visa att han eller hon under viss tid varit ekonomiskt skötsam. Hur lång karenstid som är lämplig får bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet.

I FHI:s allmänna råd anges följande. Vid brottslighet som har anknytning till rörelsen, narkotikabrott, trafiknykterhetsbrott, våldsbrott samt ekonomisk brottslighet bör minst tre år förflyta sedan sökanden senast begick brott innan serveringstillstånd kan komma i fråga. Den tid sökanden avtjänat frihetsberövande påföljd ska inte inräknas i denna tid. Även då ett serveringstillstånd har återkallats bör minst tre år förflyta innan nytt tillstånd kan komma i fråga.

Flera omständigheter talar för att karenstid kan bli aktuell även när det gäller juridiska personer i de fall tillståndet återkallats på grund av ekonomisk

Mål nr
2083-10
2084-10

misskötsamhet eller överträdelse av alkohollagens bestämmelser. Om den juridiska personen ansöker om ett nytt tillstånd sedan hela eller delar av styrelsen bytts ut så bör tillståndsmyndigheten överväga betydelsen av tidigare försummelse. Särskilt observant bör tillståndsmyndigheten vara i fråga om fåmansbolag. Företaget kan övertas med t.ex. ingångna avtal, affärsförbindelser, personal, inventarier och skulder. Företaget kan ha skaffat sig konkurrensfördelar och därigenom positiva effekter som kvarstår efter försäljningen. Åtminstone bör det beaktas vid försäljning till närstående och i synnerhet om de nya ägarna varit verksamma i driften av företaget under de tidigare ägarna. Faktorer att beakta kan vara att verksamheten inte nämnvärt har förändrats och att serveringsstället fortsätter att drivas under samma namn eller med samma inriktning som tidigare.

Vid lämplighetsprövningen är det viktigt att tillståndsmyndigheten är uppmärksam på att det förekommer att sökanden i själva verket företräder någon som vill undandra sig prövning, dvs. att det är fråga om ett bulvanförhållande. Detta kan misstänkas t.ex. när en sökande kommer in med en ansökan strax efter det att en närstående bedömts vara olämplig och när en person som i ansökan inte har redovisats som en person med betydande inflytande, ändå har undertecknat viktiga handlingar. Andra exempel är att personen är anställd i rörelsen, personen har varit företagets talesman i tillståndsfrågan, restaurangen har samma namn som den misstänkte bulvanens tidigare restaurang och förvärvet har skett med en relativt låg köpesumma.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagtext och förarbeten

Enligt 37 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) får omständighet eller bevis, som klaganden åberopar först i Högsta förvaltningsdomstolen, beaktas endast om det föreligger särskilda skäl.

Alkohollagen (1994:1738) har upphävts och en ny alkohollag (2010:1622) har trätt i kraft den 1 januari 2011. Den nya alkohollagen är tillämplig vid Högsta förvaltningsdomstolens prövning av målet.

Mål nr
2083-10
2084-10

Förutsättningarna för att bevilja serveringstillstånd är desamma i den nya och den tidigare alkohollagen. Av 8 kap. 12 § första stycket nya alkohollagen framgår att serveringstillstånd endast får meddelas den som visar att han eller hon med hänsyn till sina personliga och ekonomiska förhållanden samt omständigheterna i övrigt är lämplig att utöva verksamheten samt att verksamheten kommer att drivas i enlighet med de krav som ställs upp i lagen.

I förarbetena till den tidigare alkohollagen (prop. 1994/95:89 s. 102 f.) uttalas bl.a. följande angående tillståndshavares lämplighet. Servering av alkoholdrycker är en socialt ansvarsfull uppgift. För att få tillstånd till sådan servering måste därför sökanden uppfylla högt ställda krav på lämplighet. När det gäller en juridisk person måste lämplighetskraven även riktas mot den eller de fysiska personer som har ett betydande inflytande i rörelsen i egenskap av t.ex. verkställande direktör, styrelseledamot, bolagsdelägare eller aktieägare med betydande aktieinnehav. Även annan ekonomisk intressent bakom en rörelse kan komma att innefattas i prövningen. Ekonomisk misskötsamhet, även sådan som inte är brottslig, är exempel på sådan personlig olämplighet som ska föranleda omprövning av tillståndet. Prövningen av lämpligheten ska avse sökandens personliga och ekonomiska förhållanden i vid mening. När en sökande har dömts för brott måste det förflyta ganska lång tid innan tillstånd kan komma i fråga. Motsvarande gäller tillstånd för en sökande som varit inblandad i konkurs. Ekonomiskt misskötsamma tillståndshavare kan på ett otillbörligt sätt skaffa sig konkurrensfördelar och göra det svårt för seriösa tillståndshavare att hävda sig, vilket leder till en för branschen osund utveckling.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

I Högsta förvaltningsdomstolen har Sociala resursnämnden åberopat vissa omständigheter till stöd för sin talan som inte kommit fram i tidigare instanser. Särskilda skäl för att beakta nya omständigheter har inte visats föreligga.

När en juridisk person ansöker om serveringstillstånd ska lämplighetsprövningen avse såväl den juridiska personen som den eller de fysiska personer som har ett

Mål nr
2083-10
2084-10

betydande inflytande i rörelsen. Om den juridiska personen har haft tillstånd men fått det återkallat på grund av missförhållanden ska en prövning göras huruvida, och i så fall på vilket sätt, de förhållandena ska påverka bedömningen av lämpligheten. Vid denna prövning är bl.a. grunden för återkallelsen av betydelse liksom hur lång tid som har förflutit.

Frågan i målen är om **P1** respektive **P2** har förmått visa att de i egenskap av nya innehavare av serveringsställena kan driva verksamheterna självständigt gentemot de tidigare ägarna. I sin bedömning har kammarrätten beaktat att förhållandena delvis ändrats efter det att länsrätten dömde i målen. I mars 2009 har skulden om 300 000 kr till de tidigare ägarna återbetalats och borgensåtagandet avseende hyresavtalet för **P2** upphört. Det är emellertid en sökandes beteende innan ansökan ingavs som främst har betydelse vid bedömningen av lämpligheten (prop. 1994/95:89 s. 104). Att ett lån återbetalats och ett borgensåtagande bringats att upphöra på ett senare stadium är dessutom omständigheter som snarare talar för än emot att de nya ägarna agerat på uppdrag av de tidigare ägarna.

Målen gäller fåmansföretag. De nu aktuella ägarna är närstående till de tidigare ägarna av **P1** och har även varit anställda där. Aktierna i **P1** har förvärvats till ett pris motsvarande aktiekapitalet. Priset framstår som lågt. Förvärvet av aktierna respektive av **P2** har finansierats genom utfärdande av skuldebrev till de tidigare ägarna. En av de tidigare ägarna gick i borgen för **P2** hyresavtal. De nya ägarna ansökte om nya serveringstillstånd kort tid, cirka ett år, efter det att tillståndsmyndigheten återkallat föregående ägares tillstånd. De två restaurangerna har såvitt framgått drivits vidare med samma inriktning som tidigare. Dessa omständigheter talar med sådan styrka för att de nya ägarna inte agerat självständigt i förhållande till de tidigare ägarna att det får anses utrett att fråga är om ett bulvanförhållande. De missförhållanden som föranledde återkallelserna av tillstånden ska därför läggas till grund för bedömningen av om nya tillstånd ska beviljas. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening är dessa missförhållanden så allvarliga att nya tillstånd inte kunde beviljas vid tidpunkten för prövningen

DOM

Mål nr
2083-10
2084-10

av ansökningarna. Nämndens överklagande ska därför bifallas och
kammarrättens dom upphävas.

B1

B2

B3

B4

B5

B6

Föredragande justitiesekreterare

Avd. I

Föredraget 2011-05-18



Högsta förvaltningsdomstolen
Box 2293
10317 Stockholm

hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Yttrande i ärende avseende serveringstillstånd enligt alkohollagen (1994:1738)
Mål nr 2083-10, 2084-10, Bered Enhet 1

Statens folkhälsoinstitut har uppmanats att avge yttrande i rubricerade mål.

Folkhälsoinstitutet har i yttrandet utvecklat institutets allmänna råd om karenstid och anknytande kommentar samt kommentar om s.k. bulvanförhållande. Allmänna rådet och kommentarer är publicerade i Handbok Alkohollagen, 2003, reviderad 2009, s. 67, 72 f. Institutet har inte yttrat sig i sakfrågan.

Krav på lämplighet och den personkrets som omfattas

Enligt 8 kap. 12 § alkohollagen (2010:1662) får serveringstillstånd meddelas endast den som visar att han eller hon med hänsyn till sina personliga och ekonomiska förhållanden samt omständigheterna i övrigt är lämplig att utöva verksamheten. Vid tillståndsprövningen ska särskild hänsyn tas till om sökanden är laglydig och benägen att fullgöra sina skyldigheter mot det allmänna.

Bestämmelsen i 8 kap. 12 § motsvaras av den tidigare bestämmelsen i 7 kap. 7 § alkohollagen (1994:1738), se prop. 2009/10:125, En ny alkohollag, s. 168. Att kravet på lämplighet både avser den juridiska personen och den eller de fysiska personer som har ett betydande inflytande i rörelsen i egenskap av t.ex. verkställande direktör, styrelseledamot, bolagsdelägare eller aktieägare eller annan ekonomisk intressent framgår av författningskommentaren till sistnämnda lagrum (prop. 1994/95:89, Förslag till alkohollag, s. 102). Kravet på personlig lämplighet kvarstår även efter det att ett tillstånd meddelats. Om brister konstateras är bestämmelserna om återkallelse m.m. tillämpliga (prop. 1994/95:89, a.s.).

Statens folkhälsoinstituts kommentar och allmänt råd om karenstid

Innan serveringstillstånd kan komma ifråga för någon som är brottsligt belastad, har varit ekonomiskt misskötsam eller fått ett serveringstillstånd återkallat måste sökanden visa att han eller hon under viss tid (karenstid) i frihet levtt laglydigt/varit ekonomisk skötsam. Hur lång karenstid som är lämplig får bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet, d.v.s. karenstiden måste kunna variera med hänsyn till brottets art.

I institutets allmänna råd anges följande: Vid brottslighet som har anknytning till rörelsen, narkotikabrott, trafiknykterhetsbrott, våldsbrott samt ekonomisk brottslighet bör minst tre år förflyta sedan sökanden senast begick brott innan serveringstillstånd kan komma ifråga. Den tid

Statens folkhälsoinstitut – Avdelningen för tillsyn

Postadress
831 40 ÖSTERSUND
Besöksadress
Forskarens väg 3

Telefon
dir 063-19 96 61
vx 063-19 96 00

Telefax
dir
vx 063-19 96 02

E-post
anne-ile.magnusson@fhi.se
info@fhi.se

sökanden avtjänat frihetsberövande påföljd ska inte inräknas i denna tid. Även då ett serveringstillstånd har återkallats bör minst tre år förflyta innan nytt tillstånd kan komma ifråga.

I de aktuella målen är det den sista meningen som är av intresse. Karenstid efter återkallelse av ett serveringstillstånd har ett klart stöd i förarbeten och rättspraxis när det gäller karens för fysiska personer som fått ett eget tillstånd återkallat eller haft ett betydande inflytande hos en juridisk person som fått sitt tillstånd återkallat.

Karenstid för en juridisk person

Flera omständigheter talar för att karenstid kan bli aktuell även när det gäller juridiska personer i de fall när ett serveringstillstånd återkallats på grund av ekonomisk misskötsamhet eller vid överträdelse av alkohollagens bestämmelser. Om den juridiska personen ansöker om ett nytt serveringstillstånd efter att hela eller delar av styrelsen bytts ut så bör tillståndsmyndigheten vid en lämplighetsprövning enligt alkohollagen även överväga eventuell betydelse av tidigare försummelser. Särskilt observant bör tillståndsmyndigheten vara ifråga om fåmansbolag. Den nya styrelsen kan överta företaget med t.ex. ingångna avtal, affärsförbindelser, personal, inventarier, skulder samt andra förutsättningar för att bedriva verksamheten. Företaget kan ha skaffat sig konkurrensfördelar och därigenom positiva effekter som kvarstår. Man kan inte bortse från att positiva effekter kan kvarstå även vid försäljning av företaget. Åtminstone bör det beaktas av tillståndsmyndigheten vid försäljning till närstående och i synnerhet om de nya ägarna varit verksamma i driften av företaget under de förra ägarna. Därför kan det vid en ansökan om serveringstillstånd finnas skäl för tillståndsmyndigheten i sin lämplighetsprövning att även efter ägarbyte beakta tidigare misskötsamhet av företaget. Ekonomisk misskötsamhet i ett bolag kan leda till att företaget på ett otillbörligt sätt har skaffat sig konkurrensfördelar och gjort det svårt för seriösa tillståndshavare att hävda sig, vilket leder till en för branschen osund utveckling. Faktorer att beakta kan vidare vara att verksamheten inte nämnvärt förändrats och att serveringsstället fortsätter drivas under samma namn eller har samma inriktning som tidigare.

Vid en tillståndsprövning ska tillståndsmyndigheten alltid göra en bedömning i det enskilda fallet. Tillståndsmyndigheten kan hämta vägledning förutom i lagtexter och författningskommentarer från rättspraxis. Statens folkhälsoinstitut menar att det finns ett visst stöd för ovanstående resonemang i praxis. Följande domar berör frågeställningen: Kammarrätten Stockholm, 1996-05-24, Mål nr 4027-1996 (länsrätten i Stockholms län, 1996-05-07, Mål nr Ö 4175-96), Förvaltningsrätten i Umeå, 2010-08-20, Mål nr 2300-10 och Förvaltningsrätten i Malmö, 2010-05-24, Mål nr 1846-10.

Det finns i övrigt exempel på när en tillståndsmyndighet har beviljat ett nytt tillstånd till en juridisk person utan att någon längre tid förflutit från datum för återkallelse. I dessa fall synes tillståndsmyndigheten ansett att företaget uppfyllt kravet på lämplighet när det skett ett byte av personer med betydande inflytande över rörelsen. Det vill säga de personer som haft inflytande vid tiden för återkallelsen har inte haft detta vid en ny ansökan om serveringstillstånd. Tillståndsmyndigheten ska alltid göra en prövning utifrån varje enskilt ärende och institutet gör den bedömningen att man i dessa fall sannolikt har ansett att den bristande lämpligheten i så stor

utsträckning gått att hänföra till personer med betydande inflytande i verksamheten, att denna brist åtgärdats i och med att dessa personer ersatts av andra som uppfyllt lämplighetskraven. Det går enligt institutets mening inte att dra den slutsatsen att tillståndsmyndigheterna här har ansett att juridiska personer generellt inte har någon karenstid.

I ett mål i Kammarrätten i Stockholm, 2010-06-24, Mål nr 55-10, förs ett resonemang i frågan. Tillståndet återkallades med anledning av att en av ägarna, en person med betydande inflytande, dömts för ett brott. Företaget överklagade tillståndsmyndighetens beslut och gjorde en ägarförändring. Domstolen fann att denna åtgärd i sig inte medförde att grunden för återkallelse inte längre förelåg. Domstolen vägrade dock in förhållandet att det inte riktats några anmärkningar mot företagets serveringsverksamhet eller företagets ekonomiska skötsamhet och att det därmed fanns skäl till att låta ingripandet stanna vid en varning.

Allmänna slutsatser om karenstid

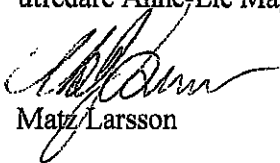
Statens folkhälsoinstitut menar att i det fall en juridisk person har fått sitt serveringstillstånd återkallat på grund av ekonomisk misskötsamhet eller vid överträdelse av alkohollagens bestämmelser och sedan ansöker på nytt efter att hela eller delar av styrelsen bytts ut, så bör tillståndsmyndigheten vid en lämplighetsprövning enligt alkohollagen överväga effekterna av tidigare försummelser. En individuell bedömning måste göras i varje enskilt fall. Denna bedömning måste inriktas på om dessa försummelser har eller inte har inneburit fördelar för den juridiska personen som alltjämt är bestående. Även efter ett ägarbyte kan det finnas skäl för tillståndsmyndigheten att beakta företagets tidigare misskötsamhet. Det innebär ett ansvar för den eller de personer som förvärvar en juridisk person att noggrant undersöka tidigare eventuell återkallelse av företagets tillstånd och på vilken grund denna skett.

Bulvanförhållande

Statens folkhälsoinstitut har i Handbok Alkohollagen kommenterat frågan om s.k. bulvanförhållanden i serveringssammanhang. Utöver vad som framgår av prop. 1994/95:89 om lämplighetsfrågan framför institutet att det är viktigt att tillståndsmyndigheten är uppmärksam på att det förekommer ansökningar där sökanden i själva verket företräder någon som vill undandra sig prövning, det vill säga att det är fråga om ett bulvanförhållande. Exempel på situationer där detta kan misstänkas är när en sökande inkommer med en ansökan strax efter det att en närstående bedömts vara olämplig och när en person som i ansökan inte är redovisad som en person med betydande inflytande i rörelsen ändå har undertecknat viktiga handlingar, det vill säga personen har agerat som om han eller hon är en person med betydande inflytande.

Alkoholinspektionen har i ett yttrande (990412, dnr 53/99) till Kammarrätten i Jönköping (99-06-15, Mål nr 212-1999) angett ett antal faktorer som kan leda fram till en misstanke om bulvanförhållande. Exemplet är att personen är anställd i rörelsen, personen har varit företagets talesman gentemot kommunen i tillståndsfrågan, restaurangen har samma namn som den misstänkte bulvanens tidigare restaurang och att förvärvet har skett med en relativt sett låg köpesumma. Folkhälsoinstitutet instämmer i Alkoholinspektionens yttrande och ser i nuläget ingen anledning att göra någon annan bedömning.

Beslut i detta ärende har fattats av avdelningschef Matz Larsson. Föredragande har varit utredare Anne-Lie Magnusson.



Matz Larsson



Anne-Lie Magnusson