

## Ref 22

**Fråga om vilket underlag en kommun har rätt att kräva in från den som ansöker om tillstånd att bedriva handel med tobaksvaror för att kommunen ska kunna pröva sökandens lämplighet att utöva verksamheten.**

5 kap. 2 § lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter, 5 och 23 §§ förvaltningslagen (2017:900)

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 19 april 2021 följande dom (mål nr 2833-20).

### Bakgrund

1. För att bedriva detaljhandel med tobaksvaror krävs tillstånd av den kommun där försäljningsstället är beläget. Endast den som med hänsyn till sina personliga och ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är lämplig att utöva verksamheten får beviljas ett sådant tillstånd. När sökanden är en juridisk person omfattar lämplighetsprövningen även den eller de fysiska personer som har ett betydande inflytande i verksamheten.

2. Björkbom Group AB bedriver som franchisetagare en drivmedelsstation i Lunds kommun. Franchisegivare är St1 Sverige AB. Björkbom Group ansökte om tillstånd att bedriva detaljhandel med tobaksvaror. Under ärendets beredning bad kommunen bolaget att ge in franchiseavtalet. Björkbom Group gav in ett utdrag ur avtalet men lämnade inte in det i sin helhet.

3. Lunds kommun avtog ansökningen med motiveringen att bolaget inte visat att det uppfyller kravet på lämplighet. Enligt kommunen gick det inte att av utdraget utläsa vilket inflytande och ekonomiskt intresse franchisegivaren har i verksamheten. Eftersom bolaget inte hade lämnat in franchiseavtalet i sin helhet kunde kretsen av personer med betydande inflytande i verksamheten inte identifieras. Därmed kunde bolagets lämplighet inte utredas.

4. Björkbom Group överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Malmö som avtog överklagandet.

5. Domen överklagades till Kammarrätten i Göteborg som uttalade följande. Det kan inte uteslutas att en kommun behöver ta del av ett franchiseavtal för att utreda vilka personer som har ett betydande inflytande i en verksamhet. Så skulle kunna vara fallet om det i utredningen finns indikationer på att avtalet reglerar frågor om beslutanderätt för någon annan eller finansiering av verksamheten och där det finns en misstanke om att sökanden i själva verket företräder någon som vill undandra sig prövning. Med hänsyn till

vilka frågor ett franchiseavtal vanligen reglerar bör det dock höra till undantagsfallen att ett sådant avtal är relevant för tillståndsprovningen. Det finns inte något som tyder på att bolagets franchiseavtal reglerar förhållanden som är av betydelse för lämplighetsprovningen. Det var därför inte nödvändigt att kräva in avtalet från bolaget.

6. Kammarrätten ansåg att det saknades förutsättningar för att avslå bolagets ansökan på den grunden att avtalet inte hade getts in och visade målet åter till kommunen för ny handläggning av ansökningen.

#### **Yrkanden m.m.**

7. *Lunds kommun* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen med ändring av kammarrättens dom fastställer kommunens beslut och anför följande.

8. Tillståndsmyndigheten måste ha mandat att avgöra vilket underlag som krävs för provningen. Det är vanligt att franchiseavtal reglerar frågor som direkt påverkar en tillståndshavares möjligheter att självständigt driva sin verksamhet och ger franchisegivaren intresse i verksamheten och möjligheter att påverka driften. Varken kommunen eller domstolarna har tagit del av franchiseavtalet i sin helhet och de kan därför inte avgöra om avtalet är relevant för tillståndsprovningen. Kommunen begär regelmässigt in franchiseavtal vid provningen av ansökningar om serveringstillstånd enligt alkohollagstiftningen och detta har aldrig visat sig vara obehövligt.

9. *Björkbom Group AB* anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Det efterfrågade avtalet saknar relevans för bedömningen. En majoritet av de övriga franchisetagare som ingår i samma kedja har beviljats tillstånd utan att behöva tillhandahålla berörd tillståndsmyndighet franchiseavtalet. Ett utlämnande av avtalet utgör ett avtalsbrott gentemot franchisegivaren. Kommunen har erbjudits flera alternativa och mindre ingripande lösningar för att den ska kunna göra sin provning men detta har inte accepterats. Därmed har proportionalitetsprincipen inte iakttagits.

#### **Skälen för avgörandet**

##### *Frågan i målet*

10. Frågan i målet är vilket underlag en kommun har rätt att kräva in från den som ansöker om tillstånd att bedriva handel med tobaksvaror för att kommunen ska kunna pröva sökandens lämplighet att utöva verksamheten.

*Rättslig reglering m.m.*

11. Av 5 kap. 1 och 2 §§ lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter framgår att tillstånd att bedriva handel med tobaksvaror endast får meddelas den som visar att han eller hon med hänsyn till sina personliga och ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är lämplig att utöva verksamheten. Om sökanden är en juridisk person måste lämplighetskraven även riktas mot den eller de fysiska personer som har ett betydande inflytande i rörelsen (prop. 2017/18:156 s. 191).

12. När det gäller myndigheters utredningsansvar föreskrivs i 23 § förvaltningslagen (2017:900) att en myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver och att en enskild part som inleder ett ärende ska medverka genom att så långt som möjligt ge in den utredning som parten vill åberopa till stöd för sin framställning.

13. I 5 § tredje stycket förvaltningslagen föreskrivs att en myndighet får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet samt att åtgärden aldrig får vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan uppstå för den som åtgärden riktas mot.

*Högsta förvaltningsdomstolens bedömning*

14. En myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver och har det yttersta ansvaret för att underlaget är sådant att det kan läggas till grund för beslut. I ett ansökningsärende kan myndigheten behöva ålägga sökanden att medverka genom att komma in med det underlag som behövs för prövningen av ansökningsärendet.

15. En myndighets bedömning av vilket underlag den anser sig behöva för sin prövning bör som regel godtas så länge den inte medför orimliga kostnader eller en orimlig arbetsbörda för den enskilde (prop. 2016/17:180 s. 150). Proportionalitetsprincipen som den kommer till uttryck i 5 § förvaltningslagen ändrar inte detta eftersom den dels gäller ingripanden från en myndighets sida, dels förutsätter att det råder ett klart missförhållande mellan det allmänna intresset av ett visst ingripande och den belastning detta medför för den enskilde (a. prop. s. 62 f.).

16. Det saknas därmed vanligen anledning för en domstol att vid prövningen av ett överklagat beslut i ett ansökningsärende ifrågasätta om myndighetens utredningsåtgärder varit nödvändiga. Det torde inte annat än undantagsvis finnas anledning för domstolen att grunda sitt avgörande på ett ställningstagande i den frågan.

17. När det gäller prövningen av en ansökan om tillstånd att bedriva handel med tobaksvaror ska sökandens lämplighet att utöva

verksamheten bedömas. Om sökanden är en juridisk person omfattar denna lämplighetsprövning även den eller de fysiska personer som har ett betydande inflytande i rörelsen. Hit räknas bl.a. verkställande direktör, styrelseledamöter och aktieägare med betydande aktieinnehav, men även annan ekonomisk intressent bakom en rörelse kan komma att omfattas av prövningen. (Prop. 2017/18:156 s. 191.)

18. I ett sådant tillståndsärende kan det vara motiverat att kontrollera att sökanden inte är ekonomiskt beroende av någon som är olämplig att bedriva tobaksförsäljning eller underkastad ekonomiska åtaganden som väsentligt begränsar sökandens möjligheter att bestämma över försäljningsställets drift. Det är också viktigt att tillståndsmyndigheten är uppmärksam på ansökningar där sökanden i själva verket företräder någon som vill undandra sig prövning, dvs. när det är fråga om ett s.k. bulvanförhållande. (A. prop. s. 63.)

19. En förutsättning för att sökandens lämplighet ska kunna bedömas är således att det kan klarläggas vilka personer som ska omfattas av lämplighetsprövningen. Tillståndsmyndigheten ska i varje enskilt ärende avgöra vilket underlag som behövs för att utredningen i detta avseende ska betraktas som tillräcklig och måste ha möjlighet att ålägga sökanden att komma in med det underlag som behövs.

20. Lunds kommun har begärt att bolaget ska ge in franchiseavtalet med St1 Sverige AB. Innehållet i avtalet kan ha betydelse för att myndigheten ska kunna identifiera den eller de fysiska personer som har ett betydande inflytande i den verksamhet som omfattas av avtalet, vilket i sin tur har betydelse vid prövningen av om bolaget kan anses lämpligt att bedriva detaljhandel med tobaksvaror. Avtalet kan således vara ett nödvändigt underlag vid kommunens tillståndsprövning. Syftet med kommunens begäran är sådant att den får anses rimlig i förhållande till de olägenheter den kan antas medföra för bolaget.

21. Kommunen har således haft fog för sitt beslut att avslå bolagets ansökan och överklagandet ska därför bifallas.

### **Högsta förvaltningsdomstolens avgörande**

Högsta förvaltningsdomstolen bifaller överklagandet, upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens dom.

I avgörandet deltog justitieråden *Jäderblom*, *Knutsson*, *Bull*, *Gäverth* och *Jönsson*. Föredragande var justitiesekreteraren Lina Hjorth.

*Förvaltningsrätten i Malmö (2019-12-18, ordförande Falvin):*

Av 5 kap. 1 § lagen om tobak och liknande produkter, LTLP, framgår att endast den som har tillstånd får bedriva detaljhandel med tobaksvaror. I punkten 4 i övergångsbestämmelserna anges förutsättningar för en detaljhandlare att efter ansökan fortsatt bedriva en sedan tidigare anmäld försäljning. Av dessa framgår att försäljning utan tillstånd som längst får lov att fortsätta till dess att tillståndsmyndigheten har meddelat beslut i tillståndsfrågan.

Enligt 5 kap. 2 § LTLP får ett tillstånd för försäljning av tobaksvaror endast beviljas den som visar att han eller hon med hänsyn till sina personliga och ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är lämplig att utöva verksamheten samt att verksamheten kommer att drivas i enlighet med de krav som uppställs i LTLP.

Prövningen av lämpligheten ska avse sökandens personliga och ekonomiska förhållanden i vid mening, och det ankommer på sökanden att visa att lämplighetskravet är uppfyllt. Lämplighetskraven för en juridisk person måste även riktas mot den eller de fysiska personer som har ett betydande inflytande i rörelsen i egenskap av exempelvis verkställande direktör, styrelseledamot, bolagsdelägare eller aktieägare med betydande aktieinnehav. Även annan ekonomisk intressent bakom en rörelse kan komma att innefattas i prövningen (prop. 2017/18:156 s. 191).

I och med införandet av LTLP har kommunernas roll utökats till att vara såväl tillsyns- som tillståndsmyndighet. I och med detta har bestämmelsen i 30 kap. 20 § i offentlighets- och sekretesslag (2009:400), OSL, ändrats så att sekretess numera gäller hos kommun i ärenden om tillståndspliktig tobaksförsäljning enligt LTLP för uppgift om en enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till denne lider skada eller men om uppgiften röjs. Sekretessen gäller inte beslut i ärende om tillstånd. För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst femtio år.

I förarbetsuttalanden till bestämmelsen betonas att det är frivilligt för den enskilde att bedriva tillståndspliktig tobaksförsäljning och att denne är medveten om att tillstånd endast kan beviljas om kravet på lämplighet är uppfyllt (prop. 2017/18:156 s. 141).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Genom sin underlåtenhet att inom föreskriven tid inkomma med fullständigt franchiseavtal har Björkbom Group AB också underlåtit att fullt ut medverka till tillståndsmyndighetens utredning och lämplighetsprövning. Underlåtenheten kan inte anses befogad, och Björkbom Group AB kan därmed inte heller anses ha visat att lämplighetskravet för detaljhandelsförsäljning uppfyllts. Tillståndsmyndigheten har därmed haft fog för att avslå ansökan.

I och med att tillståndsmyndigheten meddelade sitt beslut upphörde Björkbom Group AB:s möjlighet till fortsatt försäljning med stöd av övergångsbestämmelsen. Det finns inte förutsättning att i målet besluta om inhibition eller på annat sätt interimistiskt förordna om fortsatt försäljning.

Förvaltningsrätten avslår därmed överklagandet.

– Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

**Kammarrätten i Göteborg** (2020-05-05, *Ståhl, Petersson och Klinghagen*):

*Vad målet gäller*

Målet gäller under vilka förutsättningar en ansökan om tillstånd för detaljhandel enligt tobakslagen kan prövas. Frågan som kammarrätten ska ta ställning till är om det krävs att det sökande bolaget ger in ett franchiseavtal för att en sådan prövning ska kunna ske.

*Kammarrättens bedömning*

En grundläggande utgångspunkt i tillståndsgivningen enligt lagen om tobak och liknande produkter (LTLP) är att det är den som ansöker om ett tillstånd för detaljhandel som ska visa att förutsättningarna för att få tillståndet är uppfyllda.

För att en kommun ska kunna pröva om ett bolag uppfyller förutsättningarna att ges tillstånd krävs att kommunen har kännedom om vilka personer som har ett betydande inflytande i bolaget. Det kan inte uteslutas att kommunen, för att utreda vilka dessa personer är, kan behöva ta del av bolagets franchiseavtal. Så skulle t.ex. kunna vara fallet om det i utredningen finns indikationer på att franchiseavtalet reglerar frågor om beslutanderätt för någon annan eller finansiering av verksamheten och där det finns en misstanke om att sökanden i själva verket företräder någon som vill undandra sig prövning (jfr prop. 2017/18:156 s. 63). Med hänsyn till vilka frågor ett franchiseavtal vanligen reglerar bör det dock höra till undantagsfallen att ett sådant avtal är av relevans för tillståndsprövningen.

Det finns inte något som tyder på att bolagets franchiseavtal reglerar förhållanden som är av betydelse för lämplighetsprövningen enligt LTLP. Det har därför inte varit nödvändigt att kräva att bolaget lämnar in avtalet för att ansökan ska kunna prövas. Det saknas därmed förutsättningar för att avslå ansökan på grund av att avtalet inte getts in. Socialnämnden har inte prövat om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda för att bevilja bolaget tillstånd. Den prövningen bör inte göras av kammarrätten som första instans. Målet ska därför visas åter till nämnden för ny handläggning.

– Kammarrätten upphäver Socialnämnden i Lunds kommuns beslut och visar målet åter till nämnden för ny handläggning.