

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. Restaurang Gustav Adolf AB (f.d. Becky´s F i Malmö AB), 556482-0776
2. Restaurant Nya Buffén på Regementsgatan HB, 969731-6066

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.

Restaurang Gustav Adolf AB (aktiebolaget) och Restaurant Nya Buffén på Regementsgatan HB (handelsbolaget) 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 försummelser. 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 aktiebolaget respektive handelsbolaget 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 Nya Buffén 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 aktiebolaget och har även varit anställda där. Aktierna i aktiebolaget har förvärvats till ett pris motsvarande aktiekapitalet. Priset framstår som lågt. Förvärvet av aktierna respektive av Restaurant Nya Buffén har finansierats genom utfärdande av skuldebrev till de tidigare ägarna. En av de tidigare ägarna gick i borgen för Restaurant Nya Bufféns 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 återkallelsena 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

DOM

Mål nr
2083-10
2084-10

tillstånd inte kunde beviljas vid tidpunkten för prövningen av ansökningarna.
Nämndens överklagande ska därför bifallas och kammarrättens dom upphävas.

Mats Melin

Karin Almgren

Nils Dexe

Annika Brickman

Helena Jäderblom

Emma Rönström

Föredragande justitiesekreterare

Avd. I

Föredraget 2011-05-18