

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 30 maj 2016

Mål nr

B 5205-14

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPART

Uddevalla kommun, 212000-1397

451 81 Uddevalla

Ombud: Advokat MA

SAKEN

Företagsbot

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2014-09-30 i mål B 1137-14

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att de brott som har förekommit inom den av Uddevalla kommun bedrivna skolverksamheten inte har begåtts i näringsverksamhet. Det saknas därför förutsättningar enligt 36 kap. 7 § brottsbalken för att ålägga kommunen företagsbot.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd beträffande målet i övrigt. Hovrättens domslut står därmed fast.

Uddevalla kommun ska få ersättning av allmänna medel för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 93 750 kr avseende ombudsarvode. I beloppet ingår mervärdesskatt med 18 750 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ändrar hovrättens dom och ålägger Uddevalla kommun en företagsbot på 200 000 kr.

Uddevalla kommun har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Under en träslöjdslektion med en femteklass vid Forshällaskolan i Uddevalla kommun fastnade en elev med armen i en bormaskin och skadade sig. Både slöjdläraren och skolans rektor åtalades och dömdes till dagsböter för arbetsmiljöbrott genom vållande till kroppsskada (3 kap. 8 och 10 §§ brottsbalken).

2. Åklagaren yrkade även att Uddevalla kommun skulle åläggas en företagsbot på grund av de brott som hade begåtts. I denna del gjorde åklagaren gällande att brotten hade begåtts i utövningen av Uddevalla kommuns näringsverksamhet av personer i kommunen som haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten.
3. Tingsrätten kom fram till att skolverksamheten inte utgjorde näringsverksamhet och avlog yrkandet om företagsbot. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom.
4. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan, om brotten har begåtts i utövningen av näringsverksamhet. Frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt har förklarats vilande.

Bestämmelserna om företagsbot

5. Reglerna om i vilka fall företagsbot kan dömas ut finns i 36 kap. 7–10 §§ brottsbalken. En grundläggande förutsättning för att en fysisk eller juridisk person ska kunna åläggas företagsbot är att denne är näringsidkare och att det har begåtts brott i näringsverksamheten (se 36 kap. 7 §).

Begreppen näringsidkare och näringsverksamhet i 36 kap. 7 § brottsbalken

6. Enligt de ursprungliga förarbetena rörande företagsbot från år 1985 (se prop. 1985/86:23 s. 24 ff. och s. 62) hade begreppen näringsidkare och näringsverksamhet då en ganska klar avgränsning och det antogs, att avgränsningen till näringsidkare och näringsverksamhet inte skulle medföra några större problem. Det anfördes att med uttrycket näringsidkare brukar i modern lagstiftning förstås fysiska eller juridiska personer som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art, oavsett om verksamheten är inriktad på vinst eller ej. Frågan, om det rör sig om näringsverksamhet, borde enligt

propositionen inte vara beroende av i vems regi som verksamheten bedrivs; både privat och offentligt bedriven näringsverksamhet skulle i princip omfattas av systemet med företagsbot. I förarbetena framhölls också att även statliga och kommunala bolag avsågs falla in under näringsidkarbegreppet samt att detsamma skulle gälla såväl statliga som kommunala affärsdrivande verk liksom andra statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter som bedriver näringsverksamhet. Något uttalande om vad som skulle gälla i fråga om skolverksamhet som bedrivs av det allmänna gjordes inte.

7. I de angivna förarbetena hänvisades beträffande innebörden av begreppet näringsverksamhet till viss annan lagstiftning, bl.a. de centrala konsumenträttsliga lagarna och den då gällande bokföringslagen, samt till uttalanden som gjordes i anslutning till förslaget till konsumenttjänstlag (prop. 1984/85:110 s. 141). I det sistnämnda sammanhanget uttalades att konsumenttjänstlagen inte skulle vara tillämplig på arbeten m.m. som utförs som ett led i offentlig förvaltning under sådana förhållanden att det framstår som främmande att tala om att det föreligger ett privaträttsligt avtalsförhållande mellan näringsidkaren och konsumenten.

8. När talan väcks om företagsbot är det i allmänhet inte förenat med några större problem att bedöma om det som en enskild fysisk eller juridisk person utövar är näringsverksamhet och om den fysiska eller juridiska personen därmed är näringsidkare. När det rör sig om verksamhet som bedrivs av det allmänna – dvs. av stat och kommun – kan emellertid kravet i 36 kap. 7 § brottsbalken på att det måste röra sig om näringsverksamhet föranleda besvärliga gränsdragningar. Det har att göra med att statlig och kommunal verksamhet ofta är förenad med myndighetsutövning och att det i en del fall inte ter sig naturligt att tala om näringsverksamhet. Detta kan gälla trots att det som utförs av det allmänna och det allmännas relation till den enskilde i olika hänseenden kan ha likheter med vad som förekommer i verksamhet av motsvarande slag i det privata näringslivet.

9. Det finns inte något rättsfall från Högsta domstolen där begreppen näringsidkare och näringsverksamhet i 36 kap. 7 § brottsbalken har behandlats mera i detalj. Frågor med bäring på hur relationen mellan myndigheter och privatpersoner ska bedömas, och i vilken utsträckning som verksamhet bedriven av myndigheter ska anses vara näringsverksamhet, har dock tagits upp i flera vägledande avgöranden på andra rättsområden. Viss ledning för bedömningen kan hämtas från dessa fall. Även förarbetena till en del annan lagstiftning kan vara av intresse i sammanhanget.

10. Det ska dock framhållas att det inte är givet att innebörden av begreppen näringsverksamhet och näringsidkare är identiskt inom olika delar av lagstiftningen. Tvärtom kan det väl tänkas att det på vissa fält finns ett behov av att dessa begrepp har en mera vidsträckt innebörd än de kan ges på t.ex. straffrättens område. Därför är försiktighet påkallad vid jämförelser med andra rättsområden.

Förarbeten till viss annan lagstiftning

11. Utöver den i prop. 1985/86:23 gjorda hänvisningen till förarbetena till konsumenttjänstlagen (prop. 1984/85:110 s. 141) kan det finnas anledning att notera lagstiftarens uttalande rörande kommunal verksamhet i propositionen 1989/90:21 om en ny prisregleringslag. Där framhölls (s. 49 f.) att utöver den rena affärsverksamheten får på det kommunala området också övrig fakultativ verksamhet som innebär att kommunerna tillhandahåller varor och tjänster mot ersättning anses som näringsverksamhet vid tillämpning av den lagen. Med fakultativ verksamhet avses sådan verksamhet som kommuner inte är skyldiga att ombesörja enligt lag eller förordning, utan som bedrivs med stöd av den allmänna kompetensen. Som exempel på sådana verksamheter angavs i propositionen distribution av elenergi, distribution av gas och fjärrvärme som inte sker genom ett allmänt värmesystem, badhus- och museiverksamhet,

uthyrning av idrottsanläggningar samt bad- och campingverksamhet. Även kollektivtrafik angavs vara näringsverksamhet vid tillämpning av lagen.

12. I propositionen om införlivande med svensk rätt av EU:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden (prop. 1994/95:17 s. 88) anges att om det är fråga om offentlig förvaltning under sådana förhållanden att det framstår som verklighetsfrämmande att tala om ett avtalsförhållande i egentlig mening mellan två parter torde det inte kunna vara fråga om näringsverksamhet i den lagens mening.

Miljösanktionsavgifter

13. Med tanke på de likheter som finns mellan företagsbot och miljösanktionsavgift bör det nämnas att genom en lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 2007 ändrades reglerna för miljösanktionsavgift på så sätt, att kravet på att det skulle vara fråga om överträdelser inom näringsverksamhet slopades. Myndigheternas verksamheter kan alltså numera generellt, om det inte rör sig om myndighetsutövning, föranleda miljösanktionsavgift. Motivet för lagändringen var att det ansågs otillfredsställande med en ordning där överträdelser som begås av vissa aktörer, t.ex. staten och kommunerna, i vissa fall är befriade från miljösanktionsavgifter samtidigt som den näringsidkare som driver samma typ av verksamhet kan dömas att betala sådana avgifter. (Se prop. 2005/06:182 s. 48 f.)

14. Ändringen av lagen bör ses mot bakgrund av Mark- och miljööverdomstolens tidigare praxis som innebar, att för statliga och kommunala verksamheter som inte utgör myndighetsutövning gjordes en närmare bedömning av om verksamheten var av ekonomisk art. Vid denna prövning tog Mark- och miljööverdomstolen hänsyn till den ekonomiska delen av verksamheten och särskilt till verksamhetens finansiering, dvs. till hur stor del av den som betalades av dess användare. Vid prövningen beaktades också

om verksamheten var obligatorisk eller fakultativ och om den bedrevs i konkurrens med enskilda näringsidkare. (Se MÖD 2001:21–24.)

Rättspraxis

15. I vissa rättsfall, som har gällt tillämpning av bestämmelserna om preskription av fordringar som stat eller kommun har haft på någon enskild, har Högsta domstolen ställts inför frågan, om fordringen har varit att bedöma som en konsumentfordran eller inte. I NJA 1988 s. 503 I betraktades en fordran på en privatperson på avgift för utnyttjande av allmän va-anläggning som en konsumentfordran, vilket innebar att fordringen preskriberades efter tre år, och i NJA 1988 s. 503 II bedömdes en fordran på TV-licens på motsvarande sätt. Däremot ansågs i NJA 1993 s. 724 ett kommunalt krav på ersättning för gatukostnader utgöra en form av offentlig maktutövning utan något privaträttsligt inslag.

16. Ett annat avgörande av intresse är NJA 2013 s. 700. I det fallet bedömdes en arbetslöshetskassas krav på betalning av medlemsavgifter inte innefatta så påtagliga moment av maktutövning att kravet skulle bedömas som något annat än en konsumentfordran.

Slutsats beträffande innebörden av begreppet näringsverksamhet i 36 kap. 7 § brottsbalken

17. Som har framgått av det föregående står det klart att också sådant som utförs av en kommun – oavsett om det bedrivs inom ramen för kommunens

allmänna kompetens eller genom kommunala bolag av olika slag – kan vara att betrakta som näringsverksamhet i den mening som avses i 36 kap. 7 § brottsbalken. Av betydelse för bedömningen är inte i första rummet hur starkt inslaget av myndighetsutövning är utan i stället om verksamheten är obligatorisk för kommunen eller inte och i vilken grad som det kan sägas föreligga ett ömsesidigt förpliktande avtal mellan kommunen och den enskilde. Hur verksamheten finansieras kan också inverka. Att den enskilde får betala för en kommunal tjänst talar alltså för att det rör sig om näringsverksamhet medan motsatsen gäller om tjänsten är kostnadsfri. Samtidigt är det viktigt att framhålla att det ska göras en övergripande bedömning. Det får inte framstå som främmande att tala om att det rör sig om en av kommunen bedriven näringsverksamhet.

Bedömningen i detta fall

18. I det här fallet rör det sig om grundskoleverksamhet som kommunen har bedrivit i enlighet med bestämmelserna i skollagen. Utbildningen som sådan i grundskolan är kostnadsfri liksom böcker och andra läroverktyg som behövs samt skolmåltider. Kommunen ansvarar för att utbildning i grundskolan kommer till stånd för alla som enligt skollagen har rätt att gå i grundskolan och som inte fullgör sin skolgång på annat sätt. (Se 10 kap. 10 och 24 §§ skollagen, 2010:800. Se också 2 kap. 18 § regeringsformen.) Det rör sig alltså om för kommunen obligatorisk verksamhet. Inslagen av myndighetsutövning i skolan är i och för sig inte särskilt betydande och undervisningen som sådan utgör inte utövning av myndighet. Det kan emellertid inte sägas att den enskilde elevens skolgång bygger på något som liknar ett ömsesidigt förpliktande avtal mellan kommunen och eleven eller dennes vårdnadshavare. Det sagda medför att det framstår som främmande att i fråga om den vanliga av kommunen bedrivna skolverksamheten säga, att det föreligger ett privaträttsligt avtalsförhållande mellan kommunen som näringsidkare och den enskilde. Omständigheterna talar därmed emot att Uddevalla kommun ska

anses ha bedrivit näringsverksamhet på det sätt som anges i 36 kap. 7 § brottsbalken genom den utbildning som förekom vid Forshällaskolan.

19. Av betydelse för bedömningen är också att det inte finns något som tyder på att lagstiftaren, när bestämmelserna om företagsbot infördes, hade vanlig skolverksamhet, bedriven av det allmänna, för ögonen. Tvärtom var lagstiftningen riktad mot brott i sådan näringsverksamhet som vid den aktuella tidpunkten mera allmänt bedrevs av enskilda eller, när det var fråga om stat eller kommun, direkt kunde jämföras med sådan verksamhet. Och någon lagändring i syfte att säkerställa att reglerna om företagsbot ska kunna tillämpas också på den vanliga skolverksamheten har inte gjorts. Däremot har en sådan åtgärd vidtagits på ett angränsande rättsområde, nämligen i fråga om miljöstraffsavgift (se p. 13 och 14).

20. Det kan diskuteras om den utveckling som har skett under senare år, och som innebär att ett förhållandevis stort antal elever går i fristående skolor som drivs av privata företag, bör kunna påverka bedömningen. I och för sig står det klart att samhällsutvecklingen kan medföra att en straffrättslig bestämmelse kan komma att omfatta handlingar av ett slag som inte förekom eller som lagstiftaren inte kände till när den infördes. Men att utvidga tillämpningen av en straffrättslig bestämmelse till sådana verksamheter som bedrevs när den infördes, men som uppenbarligen inte var avsedda att träffas av den, med motiveringen att det annars skulle uppkomma en obalans i förhållande till en ny företeelse – i det här fallet utvecklingen på friskoleområdet – är något annat.

21. Även om det skulle kunna sägas att den av riksåklagaren förordade tillämpningen av bestämmelsen om företagsbot i och för sig kan inordnas under den aktuella lagtexten, och således inte strida mot legalitetsprincipen, blir slutsatsen att kommunens grundskolverksamhet inte har utgjort näringsverksamhet i den mening som avses i 36 kap. 7 § brottsbalken. Det har

därmed, som domstolarna kommit fram till, saknats förutsättningar för att döma ut företagsbot.

22. Vid denna utgång finns det inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt. Detta innebär att hovrättens domslut ska stå fast.

23. Det kan tilläggas att det får bli en uppgift för lagstiftaren att – på motsvarande sätt som skedde i fråga om miljöstraffavgifterna (se p. 13) – ta ställning till om reglerna om företagsbot ska ändras så, att brott inom ramen för obligatorisk kommunal skolverksamhet ska kunna föranleda företagsbot för kommunen. Ett uppdrag av detta slag har för övrigt lämnats till Utredningen om vissa frågor om företagsbot (Dir. 2015:58).

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff (skiljaktig), Gudmund Toijer, Martin Borgeke (referent) och Dag Mattsson
Föredragande justitiesekreterare: Susanne Österlund



BILAGA TILL PROTOKOLL

2016-04-06

Mål nr
B 5205-14

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Kerstin Calissendorff är skiljaktig och anför.

Under remissbehandlingen fick förslaget att även offentlighetsrättsliga subjekt skulle kunna åläggas företagsbot i den mån de bedriver näringsverksamhet ett blandat mottagande. Departementschefen ansåg dock att principiella skäl talade för att frågan om företagsbot ska kunna ådömas inte bör vara beroende av i vems regi verksamheten bedrivs. Därför borde både privat och offentligt bedriven näringsverksamhet i princip omfattas av systemet (prop. 1985/86:23 s. 27). Vilka omständigheter som skulle kunna medföra att systemet med företagsbot inte skulle tillämpas vid offentligt bedriven näringsverksamhet angavs inte; inte heller lämnades några exempel på befintliga verksamheter i offentlig regi där systemet inte skulle var tillämpligt. Gränsdragningsproblemen har således överlåtits på rättstillämpningen.

Genom lagstiftning som trädde i kraft år 1991 överfördes skolväsendet från staten till landets kommuner (prop. 1990/91:18). Året därefter kom den s.k. friskolereformen; ytterligare regelförändringar har därefter skett i syfte att offentliga och fristående skolor ska kunna bedrivas på lika villkor (se t.ex. prop. 2008/09:171). Reformerna ledde till att det är obligatoriskt för en kommun att tillhandahålla utbildning till kommunens barn och ungdomar (2 kap. 2 § skollagen), men att det inte råder exklusivitet för kommunen att

Dok.Id 120843

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

göra det. Kommunerna har således både rollen att bedriva utbildningsverksamhet och rollen som finansiär oavsett i vems regi grundskoleskolverksamhet bedrivs.

Förutsättningen för att en kommun ska kunna åläggas företagsbot i ett fall av nu aktuellt slag är att den kommunala skolverksamheten ska anses utgöra en näringsverksamhet. Det står enligt min uppfattning klart att när grundskoleverksamhet bedrivs av en enskild huvudman (dvs. då fråga är om en friskola) så är det en verksamhet av ekonomisk art som bedrivs yrkesmässigt och det gäller oavsett om den är avsedd att generera vinst eller inte. Huvudmannen är därmed en näringsidkare som kan åläggas företagsbot för brott som har begåtts i verksamheten.

Frågan är då om det antingen finns skillnader i förutsättningarna för den utbildningsverksamhet som bedrivs av en kommunal huvudman som medför att den inte ska betraktas som näringsverksamhet i den mening som avses i reglerna om företagsbot, eller om det finns andra skäl för att i nu aktuellt avseende särbehandla en kommunal huvudman.

Det kan noteras att skollagens krav rörande hur utbildningsverksamheten ska bedrivas gäller lika oavsett om huvudmannen är enskild eller kommunal (se kap. 4-6 skollagen). Den myndighetsutövning som kommer ifråga i förhållande till elever är också densamma oavsett vem som är huvudman. Kommunens bidrag till enskild huvudman ska bestämmas efter samma grunder som kommunens fördelning av resurser till den egna skolverksamheten (10 kap. 38 § andra stycket skollagen). Oavsett vem som är huvudman får avgifter inte tas ut av eleverna och jag kan inte finna stöd för att anse att förhållandet mellan en elev och en friskola har mer kontraktliknande drag än det mellan en elev och en kommunal skola.

Det förhållandet att en kommun har en skyldighet att tillhandahålla utbildning till kommunens barn och ungdomar innebär att den har andra och mer komplicerade förutsättningar för planeringen av skolverksamheten än en enskild huvudman. Emellertid är osäkra planeringsförutsättningar enligt min mening inte en faktor som är relevant vid bedömningen av om den verksamhet som faktiskt bedrivs ska anses utgöra en verksamhet av ekonomisk art som bedrivs yrkesmässigt. Att de ekonomiska medlen för skolverksamhet i kommunal regi beslutats genom anslag i kommunens budget hindrar inte heller att verksamheten bör betraktas vara av ekonomisk art. Kommunen som huvudman för grundskola bedriven i egen regi måste tillse att kostnaderna ryms inom de ekonomiska förutsättningarna; lämnar kommunen såsom finansierare under budgetåret ytterligare tillskott till den egna skolverksamheten ska motsvarande tillskott lämnas till eventuella enskilda huvudmän (jfr RÅ 2015 ref. 53).

Det förhållandet att ett offentligt organ saknar möjlighet att välja huruvida en viss föreskriven verksamhet ska anordnas eller inte synes inte ha tillmätts någon betydelse vid Högsta domstolens avgöranden beträffande andra slag av verksamheter i offentlig regi. I stället har tillämpningen av begrepp som näringsidkare, näringsverksamhet och förvärvsverksamhet haft en koppling till syftet med den aktuella lagstiftningen. När det har gällt avgiftsbelagda nyttigheter har konsumentskyddet haft betydelse i det att det har fästs avseende vid att det skulle kunna te sig främmande för den betalningsskyldige om en fordrans karaktär var beroende av huruvida den som tillhandahöll nyttigheten var en allmän eller enskild huvudman. Näringsverksamhet har ansetts föreligga t.ex. när fråga har varit om avgift för en av kommunen anordnad allmän VA-anläggning (NJA 1988 s. 503 I), avgift för innehav av TV-mottagare (NJA 1988 s. 503 II) och barnomsorgsavgifter (NJA 2008 s. 642). Och ett landsting bedömdes bedriva förvärvsverksamhet när fråga var

om ersättning skulle utgå till STIM för framförande av radiomusik till patienter och anställda inom sjukvården; syftet med regleringen var att tillgodose upphovsmännens ekonomiska intresse (NJA 1988 s. 715).

Skyddsintressena har således inneburit att en verksamhet har betraktats som näringsverksamhet (eller förvärvsverksamhet) fastän det förelegat en skyldighet för det offentliga organet att anordna den.

När det gäller företagsbot så anförs i förarbetena att syftet med sanktionen är att den ska innefatta ett påtagligt klander och på ett effektivt sätt eliminera de vinstintressen som ligger bakom brottet. Sanktionen anges öka möjligheten till konkurrens på lika villkor (a. prop. s. 17). Företagsboten är således avsedd att utgöra ett ekonomiskt styrmedel av preventiv art. Syftet med detta styrmedel talar för en tillämpning även när fråga är om en offentlighetsreglerad verksamhet som bedrivs i konkurrens trots att den inte till någon del är avgiftsfinansierad. Behovet av styrmedlet får antas vara detsamma oavsett i vems regi utbildningsverksamhet riktad till barn och ungdomar bedrivs.

Förändringarna i huvudmannskapet och de därmed sammanhängande förändringarna i de ekonomiska och organisatoriska förutsättningarna för skolväsendet har varit medvetet eftersträvat och genomförda av lagstiftaren. Enligt min mening innebär inte förändringarna att kravet på förutsebarhet hindrar en tillämpning av bestämmelsen om företagsbot i detta fall. Det kan tilläggas att riksdagen har ansett att reglerna om företagsbot är förenliga med unionsrättsliga rättsakter rörande sanktioner mot juridiska personer i vilka det inte skiljs mellan verksamheter bedrivna av olika slag av juridiska personer så länge det inte är fråga om offentlig maktutövning. Med hänsyn till vad nu sagts och till lagstiftarens principiella ställningstagande som utgör ett uttryck för principen om likhet inför lagen (se första stycket), bör

grundskolverksamhet i kommunal regi anses utgöra en näringsverksamhet i den mening som avses i 36 kap. 7 § brottsbalken.

Frågan i det meddelade prövningstillståndet bör som en följd av det anförda besvaras genom en förklaring av att brotten har begåtts i näringsverksamhet.

Överröstad i denna fråga är jag i övriga frågor ense med majoriteten.