

# JURIDISKA PERSONER SOM BÄRARE AV MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER – ETT MÖTE MELLAN NÄRINGSRÄTT OCH FÖRVALTNINGSRÄTT

Av Wiweka Warring-Nerep<sup>1</sup>

*Kan ett aktiebolag eller någon annan juridisk person verkligen åtnjuta mänskliga fri- och rättigheter, som yttrande- och rörelsefrihet eller egendomsskydd, eller är detta något som endast berör fysiska personer? Frågan kanske verkar befängd vid första anblicken, men tänker man efter närmare inser man snart att den är klart relevant. Det är självklart att somliga fri- och rättigheter, både i vår egen regeringsforms fri- och rättighetskapitel (RF 2 kap.) och i Europakonventionen, främst – eller t.o.m. exklusivt – tar sikte på fysiska personer, men påfallande ofta uppkommer fråga ifall en juridisk person kan åberopa grundlagen eller konventionen i sina kontakter med diverse myndigheter. Det kan gälla sådant som att slippa drabbas av en skatt som anses retroaktiv (RF 2 kap. 10 § st. 2), en husrannsakan utan lagstöd (RF 2 kap. 6 §), eller kanske att komma i åtnjutande av friheten att bedriva näring (RF 2 kap. 20 §). Regeringsformen tar uttryckligen sikte på ”medborgare”, men av lagmotiven framgår att även juridiska personer omfattas vad avser t.ex. skydd för äganderätt i RF 2 kap. 18 §.<sup>2</sup> Jag menar att frågor av angivet slag, som f.ö. innebär ett möte mellan näringsrätt och förvaltningsrätt, blivit alltmer aktuella på senare år, vilket jag kortfattat skall redogöra för i denna artikel. Den som söker efter mer djuplodande kunskap och mer uttömmande svar hänvisas till de verk som åberopas i fotnoterna.*

## I. EUROPEISERINGEN OCH EN FÖRÄNDRAD FÖRVALTNINGSRÄTT

Förvaltningsrätten har genom de senaste decenniernas *uropeisering* av svensk rätt genomgått stora förändringar, bl.a. innebärande ett förstärkt rättsskydd och utökade krav på domstolsprövning. Med europeisering avser jag dels vårt inträde i EU, dels åtgärden att inkorporera Europakonventionen och jämställa den med svensk lag (jfr RF 2 kap. 23 §). Idag är det allt vanligare att advokater företräder sina klienter inför förvaltningsmyndigheter som Post- och Telestyrelsen eller Finansinspektionen, bistår dem med att överklaga sagda

<sup>1</sup> Professor i offentlig rätt vid Stockholms universitet.

<sup>2</sup> Se prop. 1975/76:209 s. 141 samt även Holmberg m.fl., Grundlagarna, uppl. 2, 2006, s. 82.

myndigheters beslut till förvaltningsrätten,<sup>3</sup> eller ansöker om rättsprövning hos RegR av regeringens beslut i förvaltningsärenden. Det kan vara *en äggproducent* som agerar inför Jordbruksverket och hävdar att näringen primärt skall bedrivas enligt EU-rätten, inte enligt myndighetens egna föreskrifter, *ett kreditinstitut* som hotas av att få sin verksamhet nedlagd av Finansinspektionen genom att näringsstillståndet återkallas, eller måhända *en italiensk olivoljeproducent* som vill överklaga Livsmedelsverkets beslut om vissa olivoljors hälsovådighet trots att verket menar att det endast är fråga om icke överklagbar information (jfr RÅ 2004 ref. 8). Näringsverksamhet innebär såtillvida *kontakter med myndigheter*, särskilt som kraven på olika former av näringsrättsliga tillstånd, och därmed följande krav på tillsyn och möjligheter till ingripanden (varning, återkallelse av tillstånd, sanktionsavgifter) har ökat radikalt i och med EU.<sup>4</sup>

I ett samhälle där det allmännas intresse att styra och reglera intensifieras, ökar enskildas behov i motsvarande mån av att ta tillvara sin rätt i förhållande till myndigheterna.<sup>5</sup> Vad avser den finansiella marknaden kan konstateras, att turbulensen har varit omfattande i finanskrisens spår och att kraven på tillsyn och åtgärder därför har skärpts.<sup>6</sup> Ett fondbolag agerar förvisso utifrån lagen (2004:46) om investeringsfonder (LIF), men Finansinspektionen, vars tillstånd förutsätts för att verksamheten skall få bedrivas, handlägger ärendena med förvaltningslagen (1986:223; FL) som grund och besluten överklagas till våra förvaltningsdomstolar.<sup>7</sup> På så sätt har förvaltningsprocessen kommit att bli dominerande på ett annat sätt än tidigare var fallet, något som de advokater som företräder sina klienter bör begrunda. Ett tankeväckande exempel utgör RÅ 2006 ref. 82, där den klagande förgäves försökte åberopa RB:s s.k. tilltrosparagraf i förvaltningsdomstol på så sätt att kammarrätten ex officio skulle ha hört ett vittne. RegR påminde om den väsentliga skillnaden mellan förvaltningsdomstolarna och de allmänna domstolarna,

---

3 Länsrätter ersattes av förvaltningsrätter den 15 feb. 2010, se SFS 2009:805.

4 Se Åhman, Karin, Företagen och förvaltningen – ett konstitutionellt perspektiv på förekomsten av tillstånd i viss lagstiftning, i De lege, Juridiska Fakultetens i Uppsala årsbok 2006, God förvaltning – ideal och praktik (red. Marcusson), s. 253 ff. och även s. 257 f. samt Warnling-Nerep, Förvaltningsrättslig Tidskrift (FT), Finansinspektionens tillsyn i perspektiv av legalitet och legitimitet, 2009 s. 381 ff.

5 Se Nerep, Erik & Warnling-Nerep, Wiweka, Marknad & myndighet, uppl. 2, 2010, s. 4 f. (nedan Nerep & Warnling-Nerep).

6 Se Warnling-Nerep, FT 2009 s. 390 f.

7 Se Warnling-Nerep, FT 2009 s. 398 ff.

och förklarade som följer.<sup>8</sup> Processen i de allmänna domstolarna ”bärs upp av principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration”, medan den i förvaltningsdomstol i huvudsak är skriftlig. Den muntliga förhandlingen ”fyller inte samma funktion som huvudförhandlingen i en tvistemålsprocess”. Ett lagstöd förutsattes för att RB:s tilltrosparagraf skulle vara direkt tillämplig, och överklagandet avslogs.

Advokater, som är vana vid tvistemålsprocessen men som numera figurerar även i förvaltningsdomstolarna, kan på så sätt drabbas av obehagliga upptäckter. I själva verket kan helt andra lagar och principer behöva prioriteras om klienternas intresse verkligen skall kunna tillvaratas.

## 2. EUROPARÄTTSLIGA PRINCIPER I SAMBAND MED DIVERSE TILLSTÅNDSFRÅGOR M.M.

Enskilda åberopar numera ofta *principer och argument med europarättslig grund* inför de beslutande förvaltningsmyndigheter och i förvaltningsdomstolarna. Detta gäller i hög grad områdena för våra monopol (alkohol, spel, etc.), som i flera fall har prövats i EU-domstolen med avseende på frågan om fri rörlighet för varor och tjänster (se t.ex. RÅ 2005 ref. 54 och NJA 2005 s. 764),<sup>9</sup> men även egendomsskyddet och rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen är frekvent förekommande. En bank kan sägas ha ett naturligt intresse att fortsatt bedriva sin verksamhet för att tillvarata både bolagets och ägarnas intressen, medan staten – företrädd genom Finansinspektionen – kan ha ett motstående intresse att verksamheten upphör i ett rent konsumentperspektiv, då verksamheten anses omfatta ett alltför stort risktagande. Skulle beslutet att återkalla tillståndet grundas på retroaktiv lagstiftning eller eljest icke vara förutsebart kan banken ifråga tänkas argumentera utifrån EU:s rättssäkerhetsprincip och skyddet för s.k. berättigade förväntningar i näringsverksamhet, jfr t.ex. fallet CNTA.<sup>10</sup>

När förekomsten av ett tillstånd utgör själva grunden för verksamheten, vilket ofta är fallet på så sätt att verksamheten inte får bedrivas utan att den har godkänts av en viss myndighet, kan åtgärden att återkalla tillståndet betraktas som ett

---

8 Se Warnling-Nerep, En introduktion till förvaltningsrätten, uppl. 9, 2008, s. 24 f. (nedan En introduktion).

9 Se Nerep & Warnling-Nerep s. 93 ff.

10 CNTA mot Kommissionen mål 74/74 (REG 1975 s. 533), se Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, uppl. 3, 2007, s. 113 f. samt även Warnling-Nerep, FT 2009 s. 390 f.

*ingrepp i äganderätten.* Tillåtligheten i åtgärden skall i så fall bedömas enligt Europakonventionens första tilläggsprotokoll artikel 1 om egendomsskydd.<sup>11</sup> Det avgörande blir om det finns *ett legitimt allmänt intresse* att verksamheten upphör och åtgärden är *proportionerlig*, eljest kan ett återkallat tillstånd utgöra en kränkning av konventionsskyddet.<sup>12</sup> Till illustration härav kan anföras fallet Rosenzweig and Bonded Warehouse LTD mot Polen,<sup>13</sup> där ett tillstånd att inneha ett tullupplag hade återkallats, något som Europadomstolen fann utgöra ett otillåtet ingrepp då ”lagliga skäl” till återkallelsen saknades. Ännu ett fall av intresse är Capital Bank AD mot Bulgarien,<sup>14</sup> där återkallelse av en licens att bedriva bankverksamhet ansågs som en kränkning av artikel 1, då beslutet saknade ”tillräckliga rättssäkerhetsgarantier”. Slutligen kan hänvisas till fallet Döring mot Tyskland,<sup>15</sup> där åtgärden tvärtom bedömdes som proportionerlig och någon kränkning m.a.o. inte förelåg.<sup>16</sup>

Dessa fall illustrerar f.ö. att även *juridiska personer*, dvs. inte enbart fysiska sådana, är bärare av fri- och rättigheter (jfr min inledning). Fast självfallet får man, som Jan Södergren anför, nyttja konventionen med viss urskillning. Att t.ex. åberopa Europakonventionen artikel 2 (om rätt till liv) i samband med likvidation av ett bolag torde knappast vara meningsfullt.<sup>17</sup> Däremot tillämpas, som ovan framgått, egendomsskyddet, samt även kravet på domstolsprövning och de särskilda garantierna vid anklagelser för brott i artikel 6, jämväl med avseende på juridiska personer. Se t.ex. fallet Ligue du Monde Islamique och Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique mot Frankrike, där klaga-ganden var två saudiarabiska organisationer.<sup>18</sup> Dessa menade sig ärekränkta genom en i Frankrike spridd artikel där de bl.a. påstods ha samband med Al Qaida. Anmälan avvisades av de franska domstolarna då de inte genom anmälan till fransk administrativ myndighet förvärvat behörighet att föra talan vid fransk domstol. Europadomstolen konstaterade att den anmälan som domstolarna krävt var avsedd för utländska organisationer med filial eller

11 Se Åhman, Karin, Egendomsskyddet, ak. avh. U-a 2000, s. 146 ff.

12 Se Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, uppl. 3, 2007, s. 454.

13 Dom den 28 juli 2005.

14 Dom den 24 november 2005, no. 49429/99, ECHR2005-XII.

15 Dom den 18 november 1999, no. 1999-VIII.

16 Se Nerep & Warnling-Nerep s. 87 f.

17 Se Södergren, Jan, Kan bolag tillerkännas mänskliga rättigheter?, Europarättslig Tidskrift (ERT) 2007 s. 673 ff.

18 Dom den 15 januari 2009. Se Danelius, SvJT 2009 s. 676 samt Warnling-Nerep, Wiweka, Sanktionsavgifter – särskilt i näringsverksamhet, 2010, s. 143 (nedan Sanktionsavgifter).

kontor i Frankrike och att det inte var förutsebart att bestämmelsen skulle tillämpas på klagandena som saknade sådan anknytning. Domstolarnas tillämpning av lagen utgjorde m.a.o. en kränkning av artikel 6.

På så sätt blev alltså Europakonventionen artikel 6, om rätten till domstolsprövning, central i sammanhanget. Detta stadgande har f.ö. inneburit många komplikationer i vår egen anpassning till konventionen (se vidare nedan).

### 3. RÄTTEN TILL DOMSTOLSPRÖVNING ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN ARTIKEL 6

Möjligheten att erhålla domstolsprövning brukar uppfattas som central i ett rent rättssäkerhetsperspektiv, men i Sverige saknar vi grundlagsgarantier härför i andra fall än vid frihetsberövanden (jfr RF 2 kap. 9 §). Denna rätt framgår däremot av Europakonventionen artikel 6, som alltså likställs med svensk lag, och gäller ifråga om *civila rättigheter och skyldigheter*, som t.ex. tillstånd att bedriva viss näringsverksamhet, samt *s.k. brottsanklagelser* (p. 1):

”Var och en skall, vid prövningen av hans *civila rättigheter och skyldigheter* eller av *en anklagelse mot honom för brott*, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättsvisans intresse”.<sup>19</sup>

Artikeln innebär primärt en rätt till *tillträde till domstol*, men krav ställs – som artikelns ordalydelse utvisar – även på själva domstolens tillkomst och sammansättning (den skall vara upprättad enligt lag samt vara oavhängig och opartisk, såväl gentemot part som mot staten) och på processen (den skall vara

---

19 Författarens kursivering.

offentlig och hållas inom skälig tid).<sup>20</sup> På så sätt skall alltså garanteras, att t.ex. det fondbolag som förlorar sitt tillstånd genom Finansinspektionens försorg med tillämpning av LIF inte skall bli helt beroende av förvaltningens syn på saken, utan en från regeringen fristående domstol måste göra sin opartiska bedömning.

Av tradition har vi i Sverige inte ansett det självklart att förvaltningsbeslut och tillståndsfrågor skall kunna prövas i domstol, utan tvärtom har vi haft ett stort antal specialförfattningar innebärande att regeringen eller någon central förvaltningsmyndighet (Socialstyrelsen, Jordbruksverket, etc.) varit sista och kanske enda besvärinstans. Likaså har vi haft – och har f.ö. alltjämt – ett stort antal överklagandeförbud, vilkas existens kan ifrågasättas på rent europarättslig grund, både med avseende på Europakonventionen och EU-rätten.<sup>21</sup> Med utgångspunkt i Europadomstolens avgörande i Sporrang och Lönnroth mot Sverige år 1982<sup>22</sup> kom emellertid en radikal vändpunkt till stånd. I detta fall hade klaganden saknat möjlighet till domstolsprövning av regeringens beslut om expropriationstillstånd, innebärande att två fastigheter hade varit belagda med byggnadsförbud under 25 resp. 12 år. Ännu ett exempel är fallet Fredin mot Sverige,<sup>23</sup> där ett tillstånd att exploatera en grustäkt hade återkallats, återigen utan möjlighet till domstolsprövning av saken. Vi stod inför ett slags systemfel som innebar att kraven enligt artikel 6 inte behörigen respekterades.

Successivt tvingades vi helt enkelt acceptera att förvaltningsbeslut i ökad omfattning måste kunna prövas i domstol, något som ledde fram till 1988 års lag om rättsprövning, numera ersatt av lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. T.o.m. regeringens beslut kom på så sätt att kunna bli föremål för domstolsprövning, fast inte genom ordinärt överklagande i lägsta instans, vilket politiskt sett bedömdes som helt uteslutet, utan genom rättsprövning hos RegR.<sup>24</sup> Senare avgöranden som fallet Lassagård (RÅ 1997 ref. 65) och fallet Stallknecht (NJA 1994 s. 657 och RÅ 1995 ref. 58), båda om EU-rättsliga jordbruksbidrag med Jordbruksverket som prövande organ, visade att vi stod inför fortsatta svårigheter. Dessa avgöranden banade väg för ännu en reform, nämligen den då FL kompletterades med ett nytt stadgande om s.k.

---

20 Se Warnling-Nerep, Wiweka, Rätten till domstolsprövning & rättsprövning, uppl. 3, 2008, s. 70 ff. (nedan Rätten till domstolsprövning).

21 Se Warnling-Nerep, Wiweka, Rätten till domstolsprövning s. 29 ff.

22 No. 7151/75, I/1981/40/58-59, Hudoc ref. 165.

23 Dom den 18 februari 1991.

24 För en utförlig redogörelse se Warnling-Nerep, Rätten till domstolsprövning s. 118 ff.

generell rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut, FL 22a §. Jag har i olika sammanhang kritiserat detta stadgande, som f.ö. fick kompletteras av ett tillägg i FL 3 § (st. 2) år 2006, innebärande att FL 22a § alltid skall tillämpas ifall det behövs för att tillgodose kraven på domstolsprövning av civila rättigheter eller skyldigheter enligt Europakonventionen oavsett vad som kan anges i en specialförfattning, som eljest har företräde p.g.a. FL:s subsidiära karaktär (se st. 1). Jag har också påtalat hur både enskilda och förvaltningsdomare numera måste ta sig fram genom en ”normativ djungel” av paragrafer och principer för att avgöra om och hur vissa förvaltningsbeslut egentligen kan prövas.<sup>25</sup>

#### 4. BROTTSSANKLAGELSER & SANKTIONSAVGIFTER

På senare år har jag kommit att intressera mig alltmer för den särskilda frågan om *brottsanklagelser*, vilka som ovan framgått omfattas av rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen artikel 6. I Sverige började vi nyttja sanktionsavgifter på ett mer systematiskt sätt i och med tillkomsten av reglerna om skattetillägg på 1970-talet, dels för att komma till rätta med s.k. massbrottslighet som svårligen lät sig hanteras inom ramen för ett sedvanligt straffrättsligt förfarande, dels i mer allmänna rena strävanden efter avkriminalisering.<sup>26</sup> Med utgångspunkt från skattetillägget har sedan tillkommit en rad sanktionsavgifter inom olika rättsområden: olovligt byggande, felparkering, vattenförorening, miljöskydd, marknadsmissbruk, konkurrensskydd, försäkringsrörelse, bankrörelse, produktsäkerhet, yrkesfiske, etc. Min utgångspunkt är att våra sanktionsavgifter normalt utgör s.k. brottsanklagelser enligt konventionen, med de särskilda krav som detta innebär i ett rent rättssäkerhetsperspektiv,<sup>27</sup> även om både lagstiftaren och rättstillämparna har s.a.s. svajat i detta avseende.

RegR har visserligen på ett vällovligt sätt fastställt, att både skattetillägg (RÅ 2000 ref. 66 I-II) enligt taxeringslagen (1990:324), och särskild avgift (RÅ 2004 ref. 17), enligt lagen (2000:1087) om anmälningsskyldighet för innehav av vissa finansiella instrument (AnmL) utgör just brottsanklagelser, men *bristen på ett systemtänkande* innebär osäkerhet vad avser alla övriga sanktionsavgifter. Det är värt att notera att inkom i min framställning *Sanktionsavgifter* behandlas sanktionsavgifter i 30 olika regleringar men det finns fler.<sup>28</sup>

25 Se t.ex. Warnling-Nerep, En introduktion, s. 82 ff.

26 Se Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter 20 ff. och s. 63 f.

27 Se a.a. s. 143 f. och s. 153 ff.

28 Se a.a., t.ex. s. 10 f.

I det sistnämnda prejudikatet menade f.ö. KamR (majoriteten) att det var fråga om en ”administrativ sanktion av ordningskaraktär”, och ingen brottsanklagelse enligt Europakonventionen. I så måtto avvek man från den bedömning som RegR tidigare hade gjort ifråga om skattetillägg. Vid en sammantagen bedömning ansågs den särskilda avgiften inte vara ”avskräckande och bestraffande”, då syftet endast var att ”förmå vissa personer med insynsställning att fullgöra sin anmälningsskyldighet”.

Jag menar att resonemanget var befängt och ägnat att beröva ett företag det skydd som konventionen förutsätter: Syftet bakom denna sanktion – liksom bakom sanktioner i allmänhet – är just att vara ”avskräckande och bestraffande”, för att på så sätt förmå dem som omfattas av hotet att rätta sig efter lagen.<sup>29</sup> När anmälningsskyldigheten tidigare sanktionerades av straff, ifrågasattes knappast att detta var både generellt och avskräckande, men övergången till sanktionsavgifter skapade osäkerhet om hur den nya sanktionen skulle hanteras. RegR menade emellertid att det var fråga om en sanktionsavgift och tillika en brottsanklagelse. I anledning härav bedömdes lagens ”synnerliga skäl” som alltför snävt utformat, utan RegR genomförde en prövning av de subjektiva omständigheterna i ett vidare perspektiv (se även nedan). Som en omedelbar följd härav kom lagen att ändras och jämkning medges numera redan vid förekomsten av ”särskilda skäl” (AnmL 23 §), något som RegR kom att tillämpa i RÅ 2005 ref. 41 och en särskild avgift jämkades till hälften av det av Finansinspektionen fastställda beloppet (511 712 kr).<sup>30</sup>

Sanktionsavgifter ersätter eller kompletterar straff, påförs ofta av förvaltningsmyndigheter men ibland av någon domstol på talan av en förvaltningsmyndighet, och möjliggör en ”frekvent reaktion”, som kan träffa ett i förväg utvalt subjekt, oavsett om detta är en fysisk eller juridisk person. De kan uppgå till avsevärda belopp – ibland med avgiftsintervaller på många miljoner kronor – och antas avhålla från överträdelser bättre än tidigare böter.<sup>31</sup> Även om lagstiftaren eftersträvar en ”effektiv” sanktion, fri från komplicerande straffrättsliga rättssäkerhetsprinciper, finns m.a.o. *en gräns genom Europakonventionen* för vad som kan tillåtas nationellt sett. Förutom

---

29 Jfr a.a. s. 15 ff.

30 Se a.a. s. 263.

31 Se a.a. s. 29 ff. samt vad gäller sanktionsavgifternas storlek s. 213 ff.



den ovan omnämnda artikel 6 p. 1, om krav på domstolsprövning, finns den s.k. oskuldspresumtionen i p. 2.<sup>32</sup>

”Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts”.

Frågan om *en i lag uppställd presumtion om skuld*, eller annorlunda uttryckt ett rent strikt eller objektivt ansvar, något som ofta kännetecknar systemen med sanktionsavgifter,<sup>33</sup> kan accepteras med avseende på Europakonventionens oskuldspresumtion har ofta diskuterats. Med hänvisning till Europadomstolens praxis menar jag att detta får anses vara fallet, fast det måste under alla omständigheter finnas möjligheter att ”i domstol föra motbevisning mot presumtionen”, se t.ex. fallet *Salabiaku mot Frankrike*.<sup>34</sup> Suzanne Wennberg, som har utvecklat saken närmare, anför bl.a. att det finns ”en principiell skillnad mellan fall som rör presumtioner i belastande riktning och strikt ansvar,” vilket inte utesluter att det kan finnas skäl att sätta upp gränser även för användningen av ett strikt ansvar. Men, förklarar hon, ”något absolut krav på att uppsåt eller oaktsamhet måste påvisas följer inte av konventionen”.<sup>35</sup>

För att uppfylla konventionskraven ifråga om sanktionsavgifter bedömer jag att en domstol i samband med överklagande måste beredas tillfälle att beakta subjektiva omständigheter i det enskilda fallet, vilket normalt görs genom ett jämningsförfarande som i RÅ 2004 ref. 17 ovan. Europadomstolens uttalanden i fallet *Janosevic mot Sverige*<sup>36</sup> om skattetilläggets natur kan också begrundas.

Domstolen konstaterade att skattetillägg visserligen inte klassificeras som ett straff i svensk rätt, men att det i vissa avseenden ändå jämställs med straff. Ifråga om sanktionens natur och stränghet angav domstolen, att skattetillägg saknar en övre gräns och kan uppgå till mycket höga belopp, däremot saknade det avgörande betydelse att det inte kunde omvandlas till fängelsestraff.

32 Därutöver finns vissa minimirättigheter i brottmål om rätt till underrättelse, försvar, tolk, m.m (p. 3) som jag här förbigår, se Danelius a.a. s. 269 ff.

33 Se Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter, s. 198 ff.

34 Dom den 7 oktober 1988.

35 Se Wennberg, Suzanne, Är kriminalisering en relevant metod för den kommersiella rättens efterlevnad? Juridisk Tidskrift (JT) 2003-04 s. 605 och även Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter s. 149 ff.

36 Dom den 23 juli 2002, ECHR 2002 – VII. Se Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter s. 152.

Europadomstolen konstaterade vidare att skattetillägg hade ersatt tidigare straff, främst av effektivitetsskäl, och att syftet inte var att utgöra ersättning för kostnader från det allmännas sida. (Det var m.a.o. inte fråga om några prestationsavgifter, eller vanliga avgifter enligt RF 8 kap.).<sup>37</sup>

Det är värt att notera hur konventionsbegreppen tolkas *autonomt* och att det sålunda saknar betydelse hur något rubriceras i den nationella rätten. Att något inte karakteriseras som ett straff utesluter m.a.o. inte att det kan vara fråga om en brottsanklagelse. Europadomstolens slutsats blev att skattetillägg omfattas av artikel 6, eftersom de är generella samt har till huvudsyfte att vara både avskräckande och bestraffande. Fallet Janosevic visade framförallt att möjligheten att utkräva skattetillägg innan saken hade blivit föremål för domstolsprövning, i kombination med lång handläggningstid, inte kunde godtas, utan artikel 6 ansågs vara kränkt (ej tillräckligt effektiva garantier för prövning). Det sagda får särskild betydelse ifråga om möjligheten att verkställa beslut om sanktionsavgifter och jag bedömer att vi här står inför fortsatta problem, om inte domstolarna är tillräckligt uppmärksamma på problematiken. Så t.ex. anses miljöstraffavgifter i princip kunna verkställas omedelbart enligt miljöbalken (1998:808) 30 kap. 5 §.<sup>38</sup>

## 5. ETT INTENSIFIERAT INTRESSE FÖR NÄRINGSIDKARE

Med tiden har önskan om effektivitet hos våra sanktionsavgifter kommit att alltmer fokusera på möjligheten att ingripa *direkt mot juridiska personer*,<sup>39</sup> ibland – om än inte alltid – även med tanke att åstadkomma en s.k. vinsteliminierande effekt. Vid utkrävande av sanktionsavgift görs ingen åtskillnad mellan fysiska och juridiska personer, utan ”arbetsgivare”, ”verksamhetsutövare”, ”ägare”, etc., alltså ett visst på förhand bestämt *avgiftssubjekt*, träffas av sanktionen. Detta illustrerar även möjligheten att ”skräddarsy” en viss avgiftstyp efter de behov som prövas föreligga.<sup>40</sup> På så sätt kunde den straffrättsliga legalitetsprincipen, som hade förorsakat lagstiftaren diverse problem i strävandena efter effektiva sanktioner, krasst sett kringgå. I svensk rätt medges inte att juridiska personer bestraffas utan någon ansvarig företrädare måste identifieras. Principen innebär att straff inte får ådömas utan direkt stöd i lag, och utgör en rättssäkerhetsgaranti genom att medborgarna skall kunna förutse, åtminstone teoretiskt, vilket

37 Se Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter t.ex. s. 116 f.

38 Se a.a. s. 151 och s. 237 ff. (om verkställighet).

39 Jfr prop. 1981/82:142 s. 22.

40 Se Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter s. 47 ff. och 199 ff.

agerande som kan föranleda straff. Häri innefattas också krav på att lagen skall vara tillräckligt preciserad så att retroaktivitet eller analogisk rättstillämpning till den tilltalades nackdel inte tillåts.<sup>41</sup>

För att illustrera den nyordning som sanktionsavgifter medför kan hänvisas till 1994 års sanktionsavgift enligt arbetsmiljölagen (1997:1160), där "arbetsgivaren" påförs särskild avgift. Brister i arbetsmiljön kunde som regel hänföras till att någon inom företaget hade gjort sig skyldig till en vårdslöshet, men ej sällan utan att någon skyldig kunde pekats ut. Åklagare hade påtalat att det var fråga om tidsödande förundersökningar, som ofta resulterade i att inget ansvar gick att utkräva. Ett på så sätt "ineffektivt sanktionssystem" uppgavs innebära risk för minskad respekt för de sanktionerade reglerna, och avgörande var "den effektivisering av sanktionssystemet som kan vinnas om man kan begränsa erforderlig utredning till att gälla endast själva överträdelsen."<sup>42</sup> Se t.ex. de svårigheter som fanns i NJA 2007 s. 369 att utdöma straff och företagsbot i ett fall med en lossningsolycka. Bolagets VD kom slutligen att fällas för arbetsmiljöbrott och bestraffas för olyckan, som hade dödlig utgång, medan någon företagsbot däremot inte kunde påföras bolaget.<sup>43</sup>

Utvecklingen har alltså inneburit att idag kan juridiska personer i egenskap av näringsidkare träffas av en hel rad sanktionsavgifter. Den slumpmässighet som har präglat utvecklingen, dvs. utan något systemtänkande eller mer övergripande perspektiv, medför emellertid att en rad frågor aktualiseras. Mina undersökningar utvisar t.ex. att det finns avgiftssystem som helt saknar regler om jämkning, eller att de befintliga reglerna är mycket begränsade, trots de krav som jag menar kan ställas på subjektiva hänsyn enligt Europakonventionens oskuldspresumtion (jfr ovan avsnitt 4). Ett sådant exempel utgör lagen (2004:1199) om handel med utsläppsrätter (HandelsL), som medger att Naturvårdsverket kan besluta om mycket höga sanktionsavgifter, men utan att ange något som helst om jämkning ifall avgifterna ifråga överklagas till miljödomstolen (HandelsL 9 kap. 1 §).<sup>44</sup>

På så sätt uppkom stor osäkerhet. När Naturvårdsverket för första gången skulle tillämpa lagen under 2007, visade det sig att ett antal verksamhetsutövare av allt att döma hade misslyckats att enligt de "tekniskt och administrativt"

41 Se a.a. s. 39 f. och s. 57 f.

42 Se prop. 1993/94:186 s. 48 och även Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter s. 82 f.

43 Se Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter s. 58 f.

44 Se a.a. s. 268 ff.

komplicerade reglerna (jfr Lagrådets skarpa kritik)<sup>45</sup> genomföra överföring av utsläppsrätter i korrekt tid till ett särskilt EU-konto. På så sätt kom de att påföras avgifter med många miljoner kronor vardera. Låt mig för säkerhets skull klargöra, att det finns ingenting som tyder på att någon ekonomisk vinst skulle ha eliminerats genom dessa avgifter, utan avgiften ifråga uttas rent schablonmässigt, dvs. enligt en i lagen angiven beräkningsgrund. Bolagen krävde inför Naturvårdsverket, att avgiften åtminstone skulle jämkas till ett rimligt belopp. Det är intressant att notera hur Naturvårdsverket i sitt beslut den 10 november 2007 gav en s.k. brasklapp:<sup>46</sup>

”Naturvårdsverket delar bolagets uppfattning att den uppkomna situationen har fått oskäligen konsekvenser. Naturvårdsverket har dock inte funnit att de regler och principer som finns i Europakonventionen och EG-rätten ger ett sådant uppenbart stöd för jämkning att Naturvårdsverket bör göra en sådan”.

Jag klandrar i och för sig inte Naturvårdsverket för denna försiktiga rättstillämpning, och antar att det måste vara klart otillfredsställande att nödgas tillämpa en lag som ger upphov till direkt ”oskäligen konsekvenser”. Det är visserligen förutsatt att förvaltningsmyndigheter lika med domstolar skall kunna åsidosätta lagar genom lagprövning (RF 11 kap. 14 §), men en sådan åtgärd skulle sannolikt ha uppfattats som alltför utmanande i sammanhanget. Flera av besluten överklagades hos Miljödomstolen och i t.ex. Miljödomstolen i Nackas dom den 19 september 2008, avseende Karlshamns energi AB, kom domstolen att fastställa Naturvårdsverkets beslut.<sup>47</sup> Domstolen angav, att någon möjlighet till jämkning inte gavs i lagen, varför fråga uppkom om det ”på annan grund finns möjlighet att upphäva de överklagade besluten, alternativt jämkas avgifterna”. Vad som då närmast aktualiserades, förklarade domstolen, var proportionalitetsprincipen och om det finns stöd för jämkning ”i svensk rätt överordnade principer, som Europakonventionen eller EG-rättsliga principer.” Härvid angavs följande:

”Beträffande jämkning med stöd av EU-rättsliga principer kan allmänt sett sägas att avgiften enligt lagen om handel med utsläppsrätter skiljer sig från andra typer

45 Se prop. 2004/05:18 s. 286 f. samt Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter s. 275 f.


46 Se Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter s. 275 f.

47 Såvitt kunnat utrönas har någon prövning ännu inte förekommit i Miljööverdomstolen.

av administrativa avgifter, t.ex. miljöstraffavgiften, genom att sanktionen inte har bestämts på nationell nivå utan i det direktiv som ligger till grund för lagstiftningen.”

Att sanktionen bestämts genom direktivet fick enligt domstolen anses tala emot jämkning med stöd av EU-rättsliga principer, då dessa fick ”antas ha beaktats när sanktionen fastställdes”. I det avseendet menar jag att domstolen knappast tog det ansvar som är förutsatt för en korrekt rättstillämpning och hänvisar till RF 11 kap. 14 §: En lag som strider mot EU-rätten får inte tillämpas, och EU-rättens allmänna rättsprinciper förutsätter enligt min bedömning mer än vad denna dom ger uttryck för. Hänvisning gavs även till Europakonventionen och RÅ 2000 ref. 66 samt RÅ 2004 ref. 17 (jfr ovan avsnitt 4). I dessa fall fanns emellertid – konkluderade domstolen – utrymme för jämkning i tillämplig lag, vilket alltså inte var fallet med avgiften i HandelsL. Under sådana förhållanden fann domstolen att utrymmet för att jämka avgift ”utan lagstöd” fick anses ”ytterst begränsat” och var att betrakta som en ”extraordinär åtgärd i undantagsfall”.

## 6. NÅGRA AVSLUTANDE SYNPUNKTER

Min framställning har visat att juridiska personer på senare år kommit att omfattas av alltfler lagar med långtgående krav på tillstånd, tillsyn och kontroll, ibland även innefattande att näringsidkare påförs sanktionsavgifter. På så sätt har det blivit angeläget att klargöra om och hur juridiska personer omfattas av ett rättighetskydd. Jag har visat att Europakonventionen eller EU-rätten inte gör någon åtskillnad mellan fysiska och juridiska personer i detta avseende och att en juridisk person som t.ex. påförs sanktionsavgifter såtillvida kan göra anspråk på rätt till domstolsprövning, iakttagande av oskuldspresumtionen och respekt för egendomsskyddet, framförallt genom proportionalitetsprincipen. Min framställning har dock inte varit uttömmande och det kan vara värt att påminna om hur frågan om Europakonventionens förbud mot dubbelbestraffning i artikel 4 kommit att uppmärksammas på senare tid. Vår praxis i detta avseende vad gäller sanktionsavgifter är knappast klar, utan det finns en rad fall där domstolar på ett mer eller mindre äventyrligt sätt försöker försvara att sanktionsavgifter och straff kan utgå parallellt, något som jag för egen del är mindre säker på om det låter sig försvaras i ett konventionsperspektiv.<sup>48</sup> Fortsättning följer i annat sammanhang. 

---

48 Se Warnling-Nerep, Sanktionsavgifter s. 163 ff.