

Utbildningsdepartementet
Stockholm

Vår referens/dnr: 2025-70

Er referens/dnr: U2025/01015

2025-08-04

Remissvar

Skärpta villkor för friskolesektorn (SOU 2025:37)

Sammanfattning

Utredningen föreslår generella åtgärder riktade mot alla fristående huvudmän som drivs i vinstsyftande företagsform. Detta är helt fel väg att gå och kommer att minska valfrihet och mångfald och vara ineffektivt. De fristående huvudmännen uppvisar sammantaget bättre kunskapsresultat än de kommunala, och aktiebolag, som är vinstsyftande, är den dominerande företagsformen bland de fristående huvudmännen. Forskning visar också att de vinstdrivna friskolorna förbättrar resultaten i de kommunala skolorna. Riktade åtgärder, såsom sanktioner – som kan tillämpas oberoende av verksamhetens organisationsform, för att öka kvaliteten är i stället rätt väg att gå.

Svenskt Näringsliv avvisar förslag till vinstutdelningsförbud/ värdeöverföringsförbud i alla dess former. Ett genomförande av dessa förslag skulle gå över gränsen för gällande ansvarsfördelning mellan den politiska och den privata sfären i samhället. Hur ett företag väljer att använda sin vinst är en fråga för ledning och ägare, inte för staten. Förutom dessa principiella invändningar anser Svenskt Näringsliv att det saknas bärande motiv för de olika värdeöverföringsförbud som föreslås, liksom för den särredovisning som utgör en konsekvens av de föreslagna förbuden. Förbudens genomförande skulle dessutom få skadliga effekter, i form av färre nyetableringar, snedvridande konkurrensförutsättningar, försämrade strukturomvandling och minskat eller helt bortfallet intresse hos välskötta vinstdrivande friskoleföretag att utveckla och expandera verksamheten. Den föreslagna särredovisningen skulle också drabba mindre huvudmän särskilt hårt.

Svenskt Näringsliv anser också att förslagen till vinstutdelningsförbud/ värdeöverföringsförbud, liksom förslaget om att huvudmän som delar ut vinst inte

ska få motta riktade statsbidrag, strider mot bland annat näringsfriheten och likabehandlingsprincipen, samt egendomsskyddet, i den svenska regeringsformen liksom mot etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital inom EU-rätten. Föreningen hänvisar här även till bifogat rättsutlåtande av professor Lars Henriksson.

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslagen att det i skollagen ska ställas ökade krav på långsiktighet liksom på att den enskilde har tillräckliga ekonomiska förutsättningar att bedriva verksamhet.

Svenskt Näringsliv anser att en möjlighet att utfärda sanktionsavgifter bör införas vid kvalitetsbrister, som allvarligt försvårar förutsättningarna för eleverna att nå målen. En ny utredning om detta bör tillsättas.

Svenskt Näringsliv avstyrker förslaget att en huvudman inte får dela ut vinst eller göra andra värdeöverföringar om man samtidigt mottar riktade statsbidrag. De riktade statsbidragen utgör cirka 8 - 10 procent av finansieringen och har därför mycket stor betydelse för kvalitet och finansiering. Konsekvenserna av förslaget kan bli ödesdigra. I praktiken skulle således utredningens förslag innebära nästintill ett förbud mot vinstutdelning i skolektorn, vilket riskerar medföra att många framgångsrika huvudmän avvecklar verksamheten. Särskilt allvarligt är att utredningen inte alls synes ha kunskap om att marknadsmässig ränta på eget kapital är en nödvändig kostnad för ett aktiebolag eftersom företaget annars inte kan finansiera sig.

Svenskt Näringsliv avstyrker förslaget att riktade statsbidrag inte får lämnas för en skol- eller förskoleenhet som fått ett vitesföreläggande för kvalitetsbrister.

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslagen om utökade möjligheter att besluta om återkallelse av godkännande, statliga åtgärder för rättelse och verksamhetsförbud.

Avsnitt 5.7 Införande av värdeöverföringsförbud

Utredningen föreslår att ett förbud mot vinstutdelning och andra värdeöverföringar ska införas i skollagen. Förbudet ska omfatta den verksamhet som en enskild huvudman driver i en enhet och gälla nyetablerade enheter i fem år, liksom vid ägarbyte av en enskild huvudman i fem år. Ett föreläggande gentemot en enhet om brister i kvalitén får också förenas med värdeöverföringsförbud från enheten. För att kontrollera att kravet på värdeöverföringsförbud följs införs krav på särredovisning på enhetsnivå.

Svenskt Näringsliv vill redan inledningsvis under detta avsnitt klargöra att föreningen avvisar förslag till vinstutdelningsförbud/ värdeöverföringsförbud i alla dess former. Om förslagen skulle bli verklighet går regering och riksdag över en gräns, som ytterst gäller ansvarsfördelningen mellan den politiska och den privata sfären i vårt samhälle. Hur ett företag väljer att använda sin vinst är en fråga för ledning och

ägare, inte för staten. Förslagets genomförande skulle innebära ett omotiverat ingrepp i såväl näringsfriheten och likabehandlingsprincipen som egendomsskyddet, och strider därför mot dessa grundlagsfästa rättigheter i den svenska regeringsformen. Förslagen strider också mot EUs regler om etableringsfrihet. Dessutom strider förslagen mot aktiebolagslagen. Svenskt Näringsliv återkommer om den juridiska analysen under avsnitt 5.7.12.

Under avsnitt 5.7.4 föreslås att vinstutdelningsförbud/värdeöverföringsförbud ska införas i tre situationer, vid nyetablering av en enhet, vid ägarbyte (avseende den huvudman som får ny ägare) samt om en enhet uppvisar brister i kvalitén.

När det gäller förslaget om ett vinstutdelningsförbud/värdeöverföringsförbud för en nyetablerad enhet i fem år, t ex en skola, saknas enligt Svenskt Näringsliv bärande motiv för ett sådant förslag, samtidigt som förslaget skulle innebära allvariga negativa konsekvenser. Detta utvecklas i nästföljande två stycken. Förslaget avstyrks av Svenskt Näringsliv.

Idag är tillståndsprocessen för att starta en ny skola omfattande, och kraven på tillräckliga ekonomiska förutsättningar har skärpts 2019. Av de ansökningar som kom in till Skolinspektionen 2023 (94 stycken) godkändes endast cirka hälften. Till bilden hör att antalet konkurser av friskoleföretag har varit mycket få under hela 2000-talet. Dessutom läggs endast ett fåtal skolor ned varje år, cirka en procent.¹ Till detta kommer också att utredningen föreslår ytterligare skärpningar vad gäller krav på hur länge huvudmannen har för avsikt att driva en enhet – det ska finnas en avsikt att bedriva verksamheten i åtminstone 5 - 6 år - liksom på ekonomiska förutsättningar, där en huvudman normalt ska ha förutsättningar att driva verksamheten i vart fall längre än två år, där hänsyn tas till bl a resultat, likviditet och eget kapital. Svenskt Näringsliv tillstyrker dessa förslag (se vidare avsnitt 6.6.) Till detta kommer också att skärpningar i ägar- och ledningsprövning har införts från 2019. Mot denna bakgrund saknas enligt Svenskt Näringsliv motiv till en så drastisk åtgärd som att förbjuda vinstutdelning/värdeöverföring i fem år från en skolas start.

Dessutom snedvrids konkurrensen mellan etablerade företag och nystartade, till nackdel för nystartade eftersom dessa inte får ge utdelning till sina ägare. Detta sakförhållande leder också till att färre nya skolföretag kommer att startas. Åtgärden kan också vara skadlig genom att risken onödigtvis ökar. Om t ex en nyetablerad huvudman startar flera skolor med några års intervall, och behov uppstår att ekonomiskt stötta en av skolorna tillfälligt, omöjliggörs detta om förslaget genomförs. Nyetablering försvåras därmed även på detta sätt genom att det blir mer riskfyllt. Möjligheten till nyetablering är centralt för innovation och nytänkande, också inom etablerade verksamheter, såsom skolan.

När det gäller förslaget om vinstutdelningsförbud/ värdeöverföringsförbud vid ägarbyte, det vill säga förändring av det bestämmande inflytandet hos en enskild

¹ Friskolornas Riksförbund, Skolnedläggningar 2014 - 2023. Ett Kunskapsunderlag. Rapport

huvudman, i fem års tid avvisar Svenskt Näringsliv även detta förslag. Det försvårar för framgångsrika friskoleföretag att växa genom förvärv, innebärande att färre elever kan nås av framgångsrika koncept för utbildning och undervisning. Det kan också hindra nödvändig strukturomvandling i branschen, och leda till att enheter läggs ner som hade haft förutsättningar att drivas vidare med en annan ägare. Krav på nytt tillstånd vid ägarbyte kan övervägas, men kräver utredning. Detta ska också ske enligt Vinstutredningens tilläggsdirektiv (dir. 2024:85).

Vad gäller förslaget om att ett föreläggande gentemot en enhet om brister i kvalitén får förenas med värdeöverföringsförbud för enheten avvisar Svenskt Näringsliv förslaget utifrån flera grunder och framhåller samtidigt att det finns andra medel som – till skillnad från ett värdeöverföringsförbud - är lämpade att motverka allvarliga kvalitetsbrister.

För det första, att använda vinstutdelnings-/värdeöverföringsförbud som en sanktion är som nämnts ett omfattande ingrepp i såväl egendomsskydd som näringsfrihet och inkräktar starkt på företagets rådighet över sina samlade resurser.

För det andra, det är oklart vilket problem förslaget syftar till att lösa. Sanktionen inriktas endast mot fristående, vinstdrivande huvudmän. Detta rimmar illa med den forskning som finns om hur väl olika skolformer presterar. Friskolorna i grundskolan presterar generellt sett bättre resultat än kommunala skolor i den internationella PISA-undersökningen. Och vinstdrivande friskolor presterar i denna undersökning lika bra som icke-vinstdrivande friskolor. En högre andel elever i friskolor i ett län leder till förbättrade resultat också för de kommunala skolorna – sannolikt på grund av hälsosam konkurrens – enligt forskning som undersökt resultaten på de internationella TIMSS-proven. Det är de vinstsyftande skolorna som driver detta resultat i TIMSS. Hänsyn är tagen till elevernas socioekonomiska bakgrund i dessa undersökningar. Proven rättas externt och är därför inte påverkade av betygsinflation. Liknande resultat återfinns i forskning som studerar inhemska kunskapskontroller.²

Det är självklart viktigt med noggrann kvalitetskontroll och tillsyn, men ytterligare åtgärder bör inriktas mot de skolor som presterar svaga kunskapsresultat, har bristande trygghet och studiero etc. och inte ensidigt fokusera på, och försvåra för den skolform som generellt sett presterar bäst.

För det tredje, som kriterium på bristande kvalitet (för att kunna utfärda värdeöverföringsförbud) anges att det måste vara fråga om en förseelse där ett föreläggande samtidigt utfärdas. Ett föreläggande kan emellertid utfärdas så fort tillsynsmyndigheten bedömer att skolan inte uppfyllt något av de krav som följer av

² Heller Sahlgren; Vad kan vi lära av PISA 2022? Näringslivets Skolforum. (2024). Heller Sahlgren; Independent School Competition and Sweden's performance in TIMSS. (2023). IFN

Böhlmark Lindahl; Independent Schools and Long-run Educational Outcomes: Evidence from Sweden's Large-scale Voucher Reform (2015). Economica

lag eller förordning. Det betyder i sin ytterlighet att avsaknad av exempelvis en jämställdhetsplan omedelbart skulle kunna medföra ett värdeöverföringsförbud. Redan existensen av en regel som gör det möjligt att godtyckligt besluta om vinstutdelningsförbud/värdeöverföringsförbud kommer att inverka negativt på viljan hos välskötta vinstdrivande friskoleföretag att utveckla och expandera verksamheten.

För det fjärde, som sanktion mot allvarliga kvalitetsbrister – framför allt sådana brister som påverkar förutsättningarna för eleverna att nå målen – bör sanktionsavgifter införas. För detta krävs dock att det är tydligt vilka bestämmelser som har överträtts. Tyvärr har utredningen inte gjort ett sådant arbete, varför detta måste göras i en ny utredning. Se vidare avsnitt 9 i detta yttrande.

Sanktionsavgifter är en träffsäker sanktion för att motverka brister, och verkar förebyggande. Att föreslå sanktionsavgifter i stället för värdeöverföringsförbud som sanktion hade också varit mindre diskriminerande och effektivare. Detta är uppenbart eftersom sanktionsavgifter också kan påföras icke-vinstdrivande aktörer och kommunala skolor med allvarliga kvalitetsbrister. Sanktioner är ett neutralt verktyg vad gäller driftsform och är således att föredra.

För det femte, utredningen föreslår att det ska bli lättare att stänga skolor och att tvångsförvalta skolor. Svenskt Näringsliv tillstyrker dessa förslag. Detta är exempel på förslag som faktiskt försöker åtgärda problem, det vill säga vidta effektiva åtgärder mot de skolor, kommunala eller fristående, som inte håller måttet. Se avsnitt 11 och 12.

För det sjätte, det är angeläget att bättre kunna fånga upp skolor som inte presterar tillfredsställande. Detta kan ske först när vi har objektivt verifierbara betyg (som bygger på extern rättade nationella prov), som betygsutredningen föreslår ska införas och som kan avslöja en skolas kvalitetsbrister. Det krävs också rikstäckande diagnostiska prov redan från årskurs ett för att uppmärksamma skolor som inte presterar på en godtagbar nivå. Likaså kräver det en skolinspektion som bättre fokuserar på att bedöma skolors faktiska kvalitet, i likhet med engelska Ofsted.

Svenskt Näringsliv återkommer senare i detta avsnitt till den rättsliga bedömningen av värdeöverföringsförbudets – bristande – förenlighet svensk rätt och EU-rätt. Svenskt Näringsliv återkommer också i detta yttrande, under avsnitt 9, till frågan om sanktionsavgifter.

Utredningen föreslår i avsnitt 5.7.6 att enskilda huvudmän som driver verksamhet i mer än en enhet ska särredovisa enheterna. Särredovisningen ska innefatta intäkter och kostnader liksom tillgångar, skulder och eget kapital.

Förslaget om särredovisning på enhetsnivå motiveras av att utredningen föreslagit förbud mot vinstutdelning/värdeöverföring i vissa situationer. Eftersom Svenskt

Näringsliv anser att åtgärden vinstutdelningsförbud/ värdeöverföringsförbud inte ska genomföras saknas därför också skäl för särredovisning på enhetsnivå.

Den omfattande särredovisning som utredningen föreslår skulle dessutom komma att dra betydande resurser från utbildning och undervisning. Värst drabbas mindre skolföretag, eftersom dessa har mindre möjligheter att anlita specialistkompetens och svårare att uppnå skalfördelar i hanteringen av särredovisningen. Samtidigt är det de mindre huvudmännen som redan har de lägsta marginalerna.

Konsekvensanalysen i Utredningen om nationell skolpliktsnorm, delbetänkande SOU 2025:72, tyder på att de mindre skolhuvudmännens rörelsemarginal är betydligt mindre – cirka 3 procent – jämfört med den branschvägda genomsnittliga rörelsemarginalen, vilket gör att rörelsemarginalerna riskerar att bli otillräckliga om aktörerna åläggs ytterligare administrativa pålagor, som omfattande särredovisning.³

Om en särredovisning på enhetsnivå i framtiden ska införas måste den naturligtvis också gälla för kommunala skolor, i enlighet med lika villkors-principen. Den bör, såsom Skolkostnadsutredningen (SOU 2016:66) föreslog, i så fall också inskränka sig till intäkter och kostnader, inklusive resultat baserat på en sådan redovisning. En orsak till denna bedömning är att särredovisningen i sig drar ytterligare resurser från utbildning och undervisning; en annan är att posterna skulder respektive eget kapital i balansräkningen oundvikligen skulle bli godtyckligt fördelade.

När det gäller vinstutdelningsförbudets/värdeöverföringsförbudets förenlighet med regeringsform, annan svensk rätt och EU-rätt (avsnitt 5.7.12) anser utredningen att förbudet inte strider mot regleringen av egendomsskyddet i regeringsformen, och att bestämmelsen om näringsfrihet i samma grundlag inte är tillämplig. I fråga om EU-rätten finner utredningen i och för sig att EU-rätten är tillämplig och att förbudet utgör en begränsning av etableringsfriheten – och eventuellt även den fria rörligheten för kapital, men att förslaget kan anses lämpligt för att förbättra det svenska utbildningssystemet. Förslagen syftar enligt utredningen till att "...offentliga medel i högre grad går till det de är avsedda till att finansiera, det vill säga utbildning, och bedöms också öka incitamenten för långsiktigt ägande av de enskilda huvudmännen." Utredningen kan "inte se något annat lika effektivt alternativ (för att förbättra utbildningssystemet) som är mindre ingripande i etableringsfriheten eller den fria rörligheten för kapital." Utredningen anser också att förslaget om värdeöverföringsförbud är proportionerligt och att det utgör tillåtna begränsningar av de nämnda rättigheterna.⁴

Svenskt Näringsliv bedömer att vinstutdelningsförbudet/värdeöverföringsförbudet strider mot bland annat bestämmelserna om etableringsfrihet i EU-rätten. Till att börja med menar Svenskt Näringsliv att det legitima syftet för en ökad reglering av skolsektorn i allmänhet och friskolesektorn i synnerhet bör vara att höja kvaliteten i

³ SOU 2025:72, sid 277.

⁴ Denna utredning, sid 215.

den svenska skolan och i friskolesektorn. En reglering vars syfte är att öka resurserna som används till utbildning är inte mycket värd om den leder till sammantaget lägre kvalitet i utbildningen. Risken är överhängande att de föreslagna värdeöverföringsförbuden leder till en försämrad kvalitet i utbildningen. Det bör här noteras att friskolorna i grundskolan, som nämnts i avsnitt 5.7, generellt når bättre resultat än kommunala skolor i internationella undersökningar, och att en högre andel elever i friskolor leder till förbättrade resultat också för de kommunala skolorna. I bägge fallen har kontroll gjorts för elevernas socioekonomiska bakgrund.

En reglering som medför att det blir mindre attraktivt, och lönsamt, att starta och driva friskolor ter sig därför inte ändamålsenlig – vilket är ett krav för att begränsningen i etableringsfriheten ska accepteras enligt EU-rätten – för att uppnå det legitima syftet, det vill säga högre kvalitet i utbildningen.

Förslagen om vinstutdelningsförbud/värdeöverföringsförbud är heller inte proportionerliga i förhållande till det legitima syftet. Ett vinstutdelningsförbud är en mycket ingripande åtgärd i den rådighet som tillkommer företagen genom etableringsfriheten, samtidigt som den är föga träffsäker. Den träffar i princip alla vinstdrivande företag, vid start, förvärv eller också potentiellt redan vid små kvalitetsbrister medan betydande kvalitetsbrister hos privata icke-vinstdrivande aktörer och kommunala skolor inte påverkas av sanktionen. En åtgärd som vore mindre ingripande vore som noterades ovan en sanktionsavgift, eftersom det, till skillnad från vinstutdelningsförbudet, inte innebär ett ingrepp i de rättigheter som följer av etableringsfriheten. Även förelägganden förenade med vite är en sanktion som är mindre ingripande. Dessa nämnda sanktioner är också tillämpliga på kvalitetsbrister hos privata icke-vinstdrivande aktörer och kommunala skolor.

Vinstutdelningsförbudet är därför inte proportionellt mot ingreppet eftersom samma, eller till och med bättre effekt kan uppnås med en sanktionsavgift eller ett föreläggande med vite. De kan också påföras privata non-profit-aktörer liksom kommuner, vilket gör att en diskriminering på grund av driftsform inte sker. Vad gäller åtgärder för att stärka förutsättningar för att nystartade aktörer har tillräckligt god ekonomi och ett långsiktigt perspektiv, har utredningen lagt andra förslag, under avsnitt 6, som tillgodoser detta.

Svenskt Näringsliv har också begärt ett rättsligt utlåtande från professor Lars Henriksson, Handelshögskolan i Stockholm, om förenligheten av utredningens förslag med regeringsformen, aktiebolagslagen och EU-rätten. Henrikssons slutsatser är i sammanfattning följande.

1. **Inskränkning av näringsfriheten** (2 kap. 17 § RF). Förslaget innebär ett selektivt hinder som negativt påverkar vissa aktörer (nyetablerade, förvärvade enheter) medan andra (etablerade skolor) undantas. Detta medför olika behandling utan objektivt godtagbara skäl och strider mot den grundlagsfästa ekonomiska likabehandlingsprincipen för näringsutövning.

2. **Otillåten inskränkning enl egendomsskyddet** (2 kap. 15 § RF och EKMR, första tilläggsprotokollet art. 1). Ett förbud mot utdelning och andra värdeöverföringar inskränker aktieägarnas rätt att förfoga över egendom i form av fritt eget kapital. Detta kräver en ingående proportionalitetsprövning, vilken inte har genomförts. Åtgärden kan därmed anses utgöra ett oproportionerligt intrång i egendomsskyddet.
3. **Oförenlighet med EU-rätten.** Förbudsförslaget innebär begränsningar av fördragsskyddade rättigheter utan att något bärande motiv avseende förenligheten med unionsrätten har analyserats tillräckligt:
 1. *Etableringsfriheten* (artikel 49 FEUF) – Förslaget riskerar att avskräcka utländska eller gränsöverskridande etableringar samt företagsförvärv inom skolväsende.
 2. *Fria kapitalrörelser* (artikel 63 FEUF) – Förbudet utgör ett direkt hinder mot utdelningar och avkastning på investeringar. Utredningen har inte visat att förslaget är nödvändigt eller att mindre ingripande medel inte är tillräckliga.
4. **Brister i proportionalitet och ändamålsenlighet.** Utredningen har inte påvisat att det finns ett verkligt, konkret och tillräckligt allmänt intresse som förslaget nödvändigtvis måste tillgodose genom just den föreslagna åtgärden. Åtgärden kan inte anses vara ägnad att vara verksam för att tillgodose det ändamål den är avsedd för. Alternativa, mindre ingripande metoder har inte analyserats.
5. **Omotiverade villkor för riktade statliga bidrag.** Utredningen föreslår att riktade statliga bidrag ska villkoras av att stödmottagaren inte genomför värdeöverföringar. Dessa åtgärder framstår inte som ändamålsenliga och kopplas till målsättningar bortom själva bidraget och som ett tillkommande sanktionsmedel alternativt påtryckningsmedel som rimligen inte uppfyller kravet på proportionalitet oavsett om den bedöms enligt svensk nationell rätt eller enligt unionsrätten.
6. **Bristande associationsrättslig anpassning.** Olika aktörer behandlas inte enhetligt. Det får oproportionerligt negativa effekter för vissa associationer, såsom handelsbolag, medan det blir verkningslöst för exempelvis stiftelser. Detta leder till diskriminerande effekter mellan associationsformer. Förbudet påverkar rätten till avkastning på investerat kapital och kan därmed avskräcka kapitaltillförsel till sektorn. Aktiebolagets grundfunktion påverkar härigenom negativt.

Sammantaget bedöms det föreslagna värdeöverföringsförbudet vara oförenligt med det konstitutionella skyddet, unionsrätten samt centrala associationsrättsliga principer. Det blir därför oproportionerligt, selektivt och rättsosäkert och bör därför inte genomföras i dess nuvarande utformning.

För en mer utförlig argumentation hänvisas till rättsutlåtandet, vikt som nämnts i sammanfattningen, bifogas detta yttrande.

Svenskt Näringsliv delar Lars Henrikssons bedömning om de angivna förslagen.

Avsnitt 6.6. Skärpta krav på enskilda huvudmäns ekonomi och långsiktighet

Utredningen föreslår i avsnitt 6.6.1 att det i skollagen ska framgå att kravet på ekonomiska förutsättningar avser bl a den enskildes resultat, eget kapital och likviditet. I skollagen ska det också ställas krav på att övervägande skäl ska tala för att den enskilde har ekonomiska förutsättningar på längre sikt, eller under en kortare tid om avveckling av verksamheten planeras. Med längre sikt avses en tidsperiod som i vart fall är längre än två år.

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslagen.

Utredningen föreslår i avsnitt 6.6.2 att för att godkännas som huvudman enligt skollagen måste en enskild vid ansökan ha för avsikt att bedriva verksamheten långsiktigt, Långsiktighet ska innebära en tidsperiod om åtminstone fem till sex år. Avsikten kan visas genom dokumentation, t ex i bolagsordning, affärsplan m m.

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget.

Utredningen föreslår att en enskild huvudman som avser att lägga ned en skolenhet ska anmäla detta till kommunen senast 1 november året före det läsår som nedläggningen genomförs. Om det finns särskilda skäl får anmälan inkomma senare.

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget.

Avsnitt 9.1 Viten

Utredningen föreslår, under avsnitt 9.1.3, att det i skollagen införs en särskild bestämmelse om att om en enskild huvudman ingår i en koncern får koncernens ekonomi beaktas vid fastställande av vitesbeloppets storlek.

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget, som enligt utredningen är ett tydliggörande att tillsynsmyndigheterna har denna möjlighet. Svenskt Näringsliv anser att det är angeläget att ett vitesföreläggande får en påtryckande effekt. Om storleken på ett vitesföreläggande baseras på ekonomin hos en mindre huvudman som ingår i en betydligt större koncern finns det en risk att den påtryckande effekten uteblir. Svenskt Näringsliv vill dock påpeka att även andra omständigheter ska vägas in, jämför 3 § Lag (1985:206) om viten, vilket är viktigt att tydliggöra.

Avsnitt 9.2. Sanktionsavgifter

Utredningen föreslår, under avsnitt 9.2.3 att sanktionsavgifter ska kunna utfärdas vid bl a överträdelse av vinstutdelningsförbud/ värdeöverföringsförbud och om särredovisning inte upprättas i rätt tid.

Svenskt Näringsliv menar, som tidigare framgått, att vinstutdelningsförbud/ värdeöverföringsförbud inte bör införas. Att då använda sanktionsavgifter för att driva igenom vinstutdelningsförbud/värdeöverföringsbud – eller särredovisning – är därmed förslag som avstyrks av Svenskt Näringsliv.

Däremot anser Svenskt Näringsliv principiellt att sanktionsavgifter i sig är en godtagbar sanktion, som kan fylla en viktig funktion för att undvika missbruk och för att en konkurrensutsatt marknad eller sektor ska fungera väl. Om syftet är att motverka ett visst beteende från huvudmannen – exempelvis att eleverna på en skola inte får den undervisningstid och det undervisningsinnehåll i ett ämne som de har rätt till – är sanktionsavgifter som instrument överlägset vinstutdelningsförbud.

För det första kan alla slags aktörer påföras sanktionen – vinstsyftande företag, privata icke-vinstdrivande aktörer och kommuner – och för det andra har sanktionen en avskräckande, och därmed preventiv, effekt. Bryter man mot bestämmelserna om undervisningstid och undervisningsinnehåll är risken mycket stor att kännbara ekonomiska sanktionsavgifter måste betalas.

Samtidigt är sanktionsavgifter ett potent sanktionsmedel, i så måtto att det kan ha effekter som får betydande negativa konsekvenser för den aktör som påförs sanktionen. Detta medför att sanktionen endast bör kunna utfärdas vid allvarliga kvalitetsbrister. Ett användbart kriterium för allvarliga kvalitetsbrister är att det är fråga om sådana brister som allvarligt försvårar förutsättningarna för eleverna att nå målen med utbildningen. Föreläggande för att komma till rätta med sådana brister måste idag förenas med vite. Här bör sanktionsavgifter kunna spela en viktig roll som sanktion.

Vad som också bör krävas är att sanktionsavgifter kan kopplas till bestämmelser där det är tydligt huruvida dessa har överträtts eller inte, till exempel om huvudmannen underlåtit att göra en utredning eller vidta åtgärder om särskilt stöd. Utredningen har dock inte gjort någon sådan genomgång om vilka bestämmelser och regler som kan anses tillräckligt tydliga, för att man ska kunna koppla en sanktionsavgift till överträdelser. Detta är allvarligt. Det är därför av högsta vikt att genomföra den innan man inför sanktionsavgifter.

Svenskt Näringsliv anser därför att en ny utredning bör tillsättas med syfte att införa sanktionsavgifter vid kvalitetsbrister, som allvarligt försvårar förutsättningarna för eleverna att nå målen, och att den utredningen beaktar vad Svenskt Näringsliv anför under avsnitt 9.2.3 ovan.

Avsnitt 10.3. Utredningens bedömningar avseende villkor för riktade statsbidrag

Utredningen gör bedömningen, under avsnitt 10.3.1 och 10.3.2, att riktade statsbidrag som syftar till att höja kvaliteten inte får lämnas till enskild huvudman som har gjort en värdeöverföring som medfört att förmögenheten i huvudmannen minskat. En enskild huvudman som mottagit statsbidrag får inte heller göra någon värdeöverföring för det senaste avslutade räkenskapsåret eller för räkenskapsår som bidraget avser. Utredningen argumenterar för förslaget utifrån utgångspunkten att en enskild huvudman i första hand ska använda sina ordinarie offentliga medel för att även kunna ta del av riktade statsbidrag för verksamhetsutveckling.

Svenskt Näringsliv avstyrker förslaget. De riktade statsbidragen utgör cirka 8 - 10 procent av finansieringen och har därför mycket stor betydelse för kvalitet och finansiering. I princip alla riktade statsbidrag kan betraktas syfta till att höja kvaliteten. I praktiken skulle således utredningens förslag innebära nästintill ett förbud mot vinstutdelning i skolsektorn.

Förslaget skulle också innebära en strukturell diskriminering gentemot fristående aktörer, drivna i aktiebolagsform, av mycket stor betydelse. Att dela ut vinst är en avgörande funktion för ett företag i en marknadsekonomi, eftersom detta ger en möjlighet att attrahera riskvilligt kapital som därmed möjliggör finansiering.

Utredningens argument – att en enskild huvudman i första hand ska använda sina ordinarie offentliga medel till kvalitets- eller verksamhetsutveckling för att även kunna ta del av riktade statsbidrag för verksamhetsutveckling – visar att den har missat ett helt grundläggande villkor för aktiebolag på en marknad, nämligen att de för sin finansiering är beroende av att kunna ersätta sina ägare för den ekonomiska risk dessa tar. En marknadsmässig avkastning, eller ränta, på det egna kapitalet, inklusive aktieutdelning, måste därför betraktas som en nödvändig kostnad för ett aktiebolag.⁵

Det blir uppenbart att utredningen inte alls förstår att en marknadsmässig ränta på det egna kapitalet utgör en nödvändig kostnad för aktiebolaget eftersom man i Konsekvensanalysen (sid 477 - 479) helt undviker att diskutera denna avgörande invändning mot förslaget.

Principen om lika villkor mellan olika skolformer skulle också i praktiken överges till nackdel för de vinstdrivande skolorna. Dessa skulle tvingas välja mellan att dela ut vinst och motta statsbidrag. 73 procent av friskoleeleverna i grundskolan går i aktiebolagsdrivna skolor.⁶ Föräldrar och elever måste fråga sig varför just deras skolform inte ska få kvalitetshöjande statsbidrag, och attraktiviteten för dessa skolor riskerar att sjunka betydligt.

Förslaget slår således hårt mot aktiebolagsdrivna skolor. Det riskerar medföra att många framgångsrika huvudmän avvecklar verksamheten. Intresset att starta nya skolföretag skulle komma att minska kraftigt enligt Svenskt Näringslivs bedömning. Detta är mycket allvarligt eftersom möjligheten till nyetablering är viktigt för att en konkurrensutsatt marknad, eller sektor, ska fungera väl och få en långsiktigt effektiv utveckling.

Svenskt Näringsliv delar professor Lars Henrikssons bedömning i bifogat rättsutlåtande att ett genomförande av förslaget skulle strida mot såväl regeringsformen som unionsrätten.

Det är här också viktigt att notera att möjligheten att kostnadsfritt välja en fristående skola i praktiken är beroende av möjligheten att driva skolor som vinstdrivande aktiebolag, som kan ge ersättning till det nödvändiga egna kapitalet med marknadsmässig ränta. Alternativet till vinstdrivande friskolor är nämligen ofta inga friskolor alls. Marknadsandelarna av icke-vinstdrivande skolor är oftast endast hög i

⁵ Utredningen säger sig också anföra ett annat argument, att man bedömer det ineffektivt att man betalar ut statsbidragen till något som skulle kunnat finansieras av vinsten, är i praktiken samma argument som det första – i sak felaktiga – argumentet (s 358, st 2).

⁶ SOU 2025:37, sid 121.

länder med en lång historia av privata alternativ (och juridiska möjligheter att starta sådana), framför allt där den katolska kyrkan (och i viss mån andra religiösa grupperingar) har spelat en viktig roll för framväxten av det moderna skolväsendet (eller där man har privatiserat kommunala skolor i stor skala, som i England).⁷

Erfarenheter från Chile är också ett varnande exempel. I Chile förbjöds år 2018 aktiebolag att driva skolor. Existerande bolag tvingades omvandlas till stiftelser. Men strax innan lagen skulle träda i kraft hade en stor andel av skolorna inte påbörjat omvandlingen till stiftelseform. Då masstängningar av skolor hotade införde regeringen en livlina för att rädda skolorna: man tillät dem att fortsätta hyra lokaler från företag med samma ägare som tidigare hade ägt aktiebolagen.⁸ I praktiken har detta inneburit att bolagen fortsätter ta ut vinster från skolverksamheten, men nu via fastighetsbolagen. Tillägget i lagen var dock viktigt för att undvika masstängningar av skolor.

Slår man undan möjligheten för aktiebolag att driva skolor – vilket utredningens förslag om värdeöverföringsförbud vid mottagande av statsbidrag skulle göra – är risken därför att föräldrars möjlighet att välja en fristående skola kommer att minska radikalt. Det enda sättet att förhindra masstängningar riskerar att bli konstlade upplägg som i det chilenska exemplet. Detta är knappast något att eftersträva.

Att på detta sätt slå mot de vinstdrivande företagen som grupp är dessutom obegripligt, eftersom forskning visar att en ökad andel elever i vinstdrivande friskolor ökar resultaten också i kommunala skolor. Om dessa vinstdrivande skolföretag minskar sin verksamhet eller drar sig ur skolsektorn och inga nya etableras – något som ett genomförande av förslaget att mottagande av riktade statsbidrag inte kan förenas med vinstutdelning alltså mycket väl kan leda till – kan konsekvensen därför mycket väl bli att den svenska skolans samlade resultat kommer att sjunka rejält.⁹

Utredningen föreslår, under avsnitt 9.3.4, att riktade statsbidrag med kvalitetshöjande syfte inte får lämnas för en skol- eller förskoleenhet som fått ett vitesföreläggande för kvalitetsbrister inom det område som bidraget avser.

Svenskt Näringsliv avstyrker förslaget. Att i praktiken använda indragandet av statsbidrag som sanktion kan få betydande negativa effekter för de elever som går på den enhet som drabbas av att inte kunna få statsbidrag. En sådan enhet har sannolikt redan kvalitetsproblem, vilka riskerar att förvärras om de riktade

⁷ I våra nordiska grannländer är andelen elever som går i fristående skolor mycket lägre. Ett visst undantag är Danmark som har en historia av fristående alternativ som härstammar tillbaka till 1800-talet och där man har haft en konstitutionell rättighet att välja en fristående skola sedan 1915. Skolor har också rätt att ta ut tilläggsavgifter. Ändå är andelen elever i fristående skola i grundskolan i praktiken enbart lika hög som i Sverige, där det först är under 1990-talet som andelen friskolor ökar märkbart i och med friskolereformen.

⁸ Quevedo, "Ley de Inclusión: gobierno acepta arriendo indefinido de colegios", *Latercera* (8 november 2017).

⁹ Heller Sahlgren; Independent School Competition and Sweden's performance in TIMSS. (2023). IFN

statsbidragen dras in. Än olämpligare blir förslaget när man betänker att också mindre kvalitetsbrister, eller rent av administrativa brister, kan komma att förhindra att enheten får möjlighet att söka kvalitetshöjande statsbidrag.

Avsnitt 11.2 Utredningens förslag om utökade möjligheter att besluta om återkallelse av godkännande, statliga åtgärder för rättelse och verksamhetsförbud.

Utredningen föreslår i avsnitt 11.2.1 och 11.2.2 att det ska bli lättare för tillsynsmyndigheterna att besluta om att stänga fristående förskolor och skolor vid brister, liksom att vidta statliga åtgärder för rättelse. Det ska också bli enklare för Skolinspektionen att besluta om verksamhetsförbud för kommunala skolor. Kravet på att huvudmannen redan före det första föreläggandet visat bristande förmåga tas bort. Vidare utökas tidsgränsen för inom vilken tid myndigheten efter ett första missförhållande återigen upptäcker ett allvarligt missförhållande - för att kunna besluta om de strängaste sanktionerna - från två år till tre. Tilläggas kan att tillsynsmyndigheten redan idag tillfälligt har möjlighet att omedelbart förbjuda en huvudman att driva en verksamhet om omständigheterna är exceptionella.

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget. Det är angeläget att lättare kunna stänga skolor och förskolor som saknar förutsättningar att tillhandahålla godtagbar kvalitet.

Avsnitt 12.5 Införande av statlig tvångsförvaltning. Förslag om att införa statliga åtgärder för rättelse för fristående skolor

Utredningen föreslår i avsnitt 12.5.1 och 12.5.2 att statliga åtgärder för rättelse under vissa förutsättningar ska kunna påföras fristående skolor. Denna sanktion har hittills kunnat påföras endast kommunala skolor. Utredningen föreslår dock att denna sanktion ska kunna användas även gentemot fristående skolor, men endast om det finns särskilda skäl att inte återkalla godkännandet. Som exempel på åtgärder nämns insatser för att få till stånd ett fungerande kvalitetsarbete eller säkerställa trygghet och studiero. Att anlita konsulter med nödvändig kompetens eller anställa personal tidsbegränsat för nödvändiga insatser anges också som exempel. Insatserna kan ske på huvudmannens bekostnad.

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget.

FÖRENINGEN SVENSKT NÄRINGS�IV

Jonas Frycklund

Lena Furmark

Anders Morin

Bifogas: Henriksson, Lars; Värdeöverföringsförbud i friskolesektorn – rättsutlåtande över betänkandet 2025:37

Till Svenskt Näringsliv

Värdeöverföringsförbud i friskolesektorn

- Rättsutlåtande över betänkandet SOU 2025:37

Lars Henriksson
Professor i rättsvetenskap, jur. dr, civ.ek. DHS

Innehåll

1	Sammanfattning	3
2	Uppdraget	5
3	Direktiven till Utredningen	5
4	Utredningens förslag om värdeöverföringsförbud	6
5	Utgångspunkter av relevans för den rättsliga bedömningen	9
5.1	Målsättningarna med friskolereformen i Sverige	9
5.2	En associationsformsövergripande definition med helt olika effekter	10
5.3	Särskilt om aktiebolagets syfte och kostnaden för eget kapital	12
5.3.1	Kostnaden för bolagets egna kapital och främmande kapital	13
5.3.2	Intresset att medel ska "användas fullt ut" till det som de är avsedda för	14
5.3.3	Skilnader i redovisningsstandarder för bolagets kapital	16
5.3.4	Särskilt om marknadsmässig lön	16
6	Rättslig analys av förslaget om förbud mot värdeöverföring inkl. vinstutdelningsförbud	17
6.1	Näringsfriheten och likabehandlingsprincipen	17
6.2	Det konstitutionella egendomsskyddet	19
7	Förslagens förhållande till EU-rätten	20
7.1	Etableringsfriheten	20
7.2	Skyddet för fri rörlighet av kapital – värdeöverföringar omfattas av begreppet kapitalrörelser i EU-rätten	22
7.3	Utredningens argument om gott EU-rättsligt stöd för vinstbegränsningar i allmänhet	25
8	Förbudsförslagen och tillämpning av proportionalitetsprincipen	27
8.1	Frågan om det finns ett angeläget allmänt intresse som alls motiverar ett förbud	29
8.2	De olika syftena och ändamålen med förbudet	29
8.3	Proportionalitet av förbudet med hänsyn till uppfyllande av målsättningen om stärkt för ekonomisk och finansiell förmåga	31
8.3.1	Frågan om förslaget är ändamålsenligt för att förstärka ekonomisk och finansiell förmåga	31
8.3.2	Frågan om förslaget är nödvändigt för att förstärka ekonomisk och finansiell förmåga	32
8.4	Proportionalitet av åtgärden i syfte att uppfylla skyldigheter eller som sanktion vid kvalitetsbrister	34
8.4.1	Bedömning av ändamålsenligheten för att fullgöra skyldigheter	34
8.4.2	Frågan om förslaget om värdeöverföringsförbud är nödvändigt som komplement till förelägganden och andra sanktionsmedel	36
8.5	Proportionalitet gällande åtgärden som instrument för att upprätthålla "ekonomiskt ansvar" och kontinuerlig kvalitetsutveckling hos friskolor	38
8.5.1	Frågan om åtgärden är ändamålsenlig	38
8.5.2	Frågan om åtgärden är nödvändig	39
8.6	Sammantagen bedömning av proportionalitetsprincipen	40
9	Normprövning av domstolar och myndigheter vid kollisioner mellan bestämmelser	40

1 Sammanfattning

I detta utlåtande analyseras de rättsliga konsekvenserna av det föreslagna värdeöverföringsförbudet för friskolor, som framlagts i betänkandet SOU 2025:37. Förbudet avser att förhindra vinstutdelning och andra former av värdeöverföringar hänförliga till friskoleenheter under vissa omständigheter, såsom vid nyetablering, ägarbyten och kvalitetsbrister. Vidare ska förbudet även stimulera till kontinuerligt kvalitetsförbättringsarbete inom ramen för vad som beskrivs som ett ekonomiskt ansvar. Förslaget innebär en materiellt ingripande begränsning av bl.a. aktiebolags möjlighet och rätt att förfoga över det fria egna kapitalet.

- 1) **Inskränkning av näringsfriheten** (2 kap. 17 § RF). Förslaget innebär ett selektivt hinder som negativt påverkar vissa aktörer (nyetablerade, förvärvade enheter) medan andra (etablerade skolor) undantas. Detta medför olikabehandling utan objektivt godtagbara skäl och strider mot den grundlagsfästa ekonomiska likabehandlingsprincipen för näringsutövning. Förbudsförslaget uppfyller inte kravet på generell räckvidd. Bolag behandlas genom förslaget olika trots att de utför identiska uppgifter.
- 2) **Otillåten inskränkning enligt egendomsskyddet** (2 kap. 15 § RF och EKMR, första tilläggsprotokollet art. 1). Ett förbud mot utdelning och andra värdeöverföringar inskränker aktieägarnas rätt att förfoga över egendom i form av fritt eget kapital. Detta kräver en ingående proportionalitetsprövning, vilken inte har genomförts. Åtgärden kan därmed anses utgöra ett oproportionerligt intrång i egendomsskyddet.
- 3) **Oförenlighet med EU-rätten**. Förbudsförslaget innebär begränsningar av fördragsskyddade rättigheter utan att något bärande motiv avseende förenligheten med unionsrätten har analyserats tillräckligt: *Etableringsfriheten* (artikel 49 FEUF) – Förslaget riskerar att avskräcka utländska eller gränsöverskridande etableringar samt företagsförvärv inom skolväsende. *Fria kapitalrörelser* (artikel 63 FEUF) – Förbudet utgör ett direkt hinder mot utdelningar och avkastning på investeringar. Utredningen har inte visat att förslaget är nödvändigt eller att mindre ingripande medel inte är tillräckliga.
- 4) **Brister i proportionalitet och ändamålsenlighet**. Utredningen har inte påvisat att det finns ett verkligt, konkret och tillräckligt allmänt intresse som förslaget nödvändigtvis måste tillgodose genom just den föreslagna åtgärden. Åtgärden kan inte anses vara ägnad att vara verksam för att tillgodose de olika ändamål den är avsedd för och därigenom olämplig. Alternativa, mindre ingripande metoder har inte analyserats, trots att det finns uppenbara och långt mer verksamma andra sätt att uppnå samma resultat utan att dessa strider mot konstitutionella och unionsrättsliga regler.
- 5) **Omotiverade villkor för riktade statliga bidrag**. Utredningen föreslår att riktade statliga bidrag för olika ändamål ska villkoras av att stödmottagaren inte genomför värdeöverföringar trots att mottagaren uppfyller de sakmässiga villkoren för bidraget i övrigt. Dessa åtgärder framstår inte som ändamålsenliga och kopplas till målsättningar bortom själva bidraget och som ett tillkommande sanktionsmedel alternativt påtryckningsmedel som rimligen inte uppfyller kravet på proportionalitet oavsett om den bedöms enligt svensk nationell rätt eller enligt unionsrätten.

- 6) **Bristande associationsrättslig anpassning.** Förbudet föreslås gälla enhetsvis men utan hänsyn till olika associationsformers rättsliga konstruktioner. Olika aktörer behandlas inte enhetligt. Det får oproportionerligt negativa effekter för vissa associationer, såsom handelsbolag, medan det blir verkningslöst för exempelvis stiftelser. Detta leder till rättsosäker tillämpning och diskriminerande effekter mellan associationsformer. Förbudet innebär även ett väsentligt avsteg från aktiebolagsrättens principer, eftersom det påverkar rätten till avkastning på investerat kapital och därmed kan avskräcka kapitaltillförsel till sektorn. Aktiebolagets grundfunktion påverkar härigenom negativt.

Sammantaget är det föreslagna värdeöverföringsförbudet oförenligt med det konstitutionella skyddet, unionsrätten samt centrala associationsrättsliga principer. Det blir därför oproportionerligt, selektivt och rättsosäkert och bör därför inte genomföras i dess nuvarande utformning.

2 Uppdraget

1. Jag har fått i uppdrag av Svenskt Näringsliv att uttala mig om förslag till förbud mot värdeöverföringar för vissa företag i skolsektorn. I uppdraget ingår att göra en bedömning och lämna ett rättsutlåtande av de rättsliga konsekvenser som kan förväntas uppkomma vid ett eventuellt införande av ett värdeöverföringsförbud för företag verkssamma inom skolsektorn såsom det har framkommit i delbetänkandet av Utredningen om vinst i skolan, *Skärpta villkor för friskolesektorn*, SOU 2025:37 (härefter; Betänkandet). Ärendet remissbehandlas för närvarande av Utbildningsdepartementet, dnr U2025/01015.
2. Detta utlåtande avgränsas så att det endast omfattar den föreslagna bestämmelsen om förbud mot värdeöverföring i vissa fall och för vissa företag som det behandlas i kapitel 5 och 10 i Betänkandet. Utredningen nedan omfattar inte förslagen om särredovisning, ej heller den närmare utformningen av kraven på ekonomiska förutsättningar och förmåga, även om sådana intressen i allmänhet har en koppling till det föreslagna värdeöverföringsförbudet.
3. Inledningsvis förutskickar jag att mitt utlåtande härnedan syftar till att klarlägga rättsläget angående de av Utredningen framlagda förslagen men inte att ta ställning till enskilda bevisfrågor eller dess resultat i någon tvist *in casu*. Detta hindrar inte att jag – utan avsikt att föregripa en eventuell rättslig bedömning av domstol – kan ge uttryck för ett möjligt utfall av en domstolsprövning, eller vad de rättsliga konsekvenserna skulle kunna bli med hänsyn tagen till vissa förutsättningar såsom de presenteras här nedan.

3 Direktiven till Utredningen

4. Enligt kommittédirektiven från förra regeringen under 2022 tillsattes en särskild utredare att lämna förslag på en reglering som skulle säkerställa att de skattemedel som avsätts för skolan används för det som medlen är avsedda för, dvs. att finansiera driften av dessa verksamheter. I uppdraget ingick därför inledningsvis i huvudsak att utreda och föreslå hur (inte om) det kunde införas ett förbud mot vinstutdelning från enskilda huvudmän inom förskolan, förskoleklass, grundskola, grundsärskola och fritidshem som anordnas vid en skolenhet med någon av dessa skolformer, samt gymnasieskola och gymnasieförskola.¹
5. Direktiven ändrades sedermera av nuvarande regeringen den 6 juli 2023, varigenom uppdraget ändrades så att utredaren gavs i uppdrag att föreslå en utvidgad ägar- och ledningsprövning, *vissa* vinstutdelningsförbud eller annan vinstutdelningsbegränsning och skärpta sanktioner. Härmed avsågs att utreda och föreslå förbud mot vinstutdelning eller annan vinstutdelningsbegränsning a) under de första åren efter nyetablering, b) vid ägarbyten samt c) vid kvalitetsbrister. Samtidigt skulle utredas hur det kan

¹ Kommittédirektiv U 2022:102. Utredningen behandlar sålunda inte vuxenutbildningen i vid mening.

säkerställas att enskilda huvudmän inom skolväsendet har en stabil ekonomi. Härvidlag skulle även utredas hur kringgång av vinstutdelningsförbudet skulle säkerställas.²

6. Som en ytterligare begränsning av uppdraget skulle utredas hur förbuden skulle vara förenliga med egendomsskyddet och näringsfriheten jml. 2 kap. 15, 17 §§ regeringsformen (RF) samt internationella förpliktelser om mänskliga rättigheter, minimering av administrativ börda för enskilda och att proportionalitetsprincipen beaktades.
7. Motiveringen till uppdraget från regeringen är att utbildningsverksamhet för barn och unga ska bedrivas långsiktigt och att ägare med kortsiktiga vinstmaximeringsintressen är olämpliga som skolhuvudmän. Finansiering av skolverksamheten sker främst i form av den s.k. skolpengen³, men även i form av olika statsbidrag⁴. I kommittédirektiven anges att om bidrag måste användas i skolverksamheten kan kvalitet i verksamheten byggas upp och bibehållas. Ett sätt att garantera detta är, enligt regeringen, att bygga upp eget kapital och ekonomisk styrka över tid, vilket ska säkerställas genom att skolpengen används i verksamhet "fullt ut" i början av en nyetablerad verksamhet eller i samband med ägarövergång. En sådan begränsning ska alltså inte gälla etablerade verksamheter.

4 Utredningens förslag om värdeöverföringsförbud

8. Ett av huvudförslagen i Utredningen gäller en begränsning av möjligheten för bl.a. aktieägare i aktiebolag att vid bolagsstämman disponera över det fria egna kapitalet. Utredningen föreslår tidsbegränsade värdeöverföringsförbud i vissa situationer gällande vinst från skolverksamhet och andra former av värdeöverföringar från de verksamheterna. Enligt Utredningen ska det alltså vara tillåtet att låta verksamheten gå med överskott, dvs. att göra vinst. Förslagen omfattar bl.a. en ny definition av begreppet värdeöverföring i vissa fall avgränsat till *enheter* (skolenhet, förskoleenhet och fristående fritidshem), dvs. inte hela huvudmannens verksamhet, men i andra fall likafullt hela den enskilde huvudmannens verksamhet. Förbuden föreslås komma till uttryck genom att omfatta följande åtgärder, dock motiverade av tre helt olika ändamål:

² Kommittédirektiv U 2023:109. Uppdraget utvidgades och ändrades även den 19 september 2024, men avsåg inte vinstutdelningsförbudet, se dir. U 2024:8.

³ Ersättning enligt 8 kap. 21 § och 10 kap. 37 § skollagen, i dagligt tal benämnt *skolpeng*.

⁴ Statsbidragen handläggs av Skolverket och omfattar olika fokusområden, se <https://www.skolverket.se/styrning-och-ansvar/statsbidrag/hitta-statsbidrag>.

- a) För att säkerställa att skolföretaget har långsiktig ekonomisk och finansiell för-
måga föreslås att tillsynsmyndigheten på basis av en särredovisning⁵, ska besluta⁶
om värdeöverföringsförbud
 - i) för nyetablerade⁷ enheter enheten under fem år räknat från första utbetalning
av skolpeng, och
 - ii) om det sker förändringar i bestämmande inflytande⁸ över en enskild huvud-
man för den enhet eller de enheter som myndigheten godkänt under fem år
räknat från tidpunkten när förändringen skedde.
- b) Värdeöverföringsförbud *får* även beslutas av tillsynsmyndighet som ett sanktions-
komplement till andra rättsmedel i samband med föreläggande fullgöra att sina
skyldigheter gällande villkor för godkännande eller beslutet om rätt till bidrag
under två år räknat från beslutsdatum.⁹
- c) För att förtydliga huvudmannens "ekonomiska ansvar"¹⁰ att utöver skyldigheter
som följer av lag och andra bestämmelser att *utveckla* verksamheten föreslås

⁵ Det är alltså inte fråga om en särredovisning av kostnader och intäkter i traditionell bemärkelse, utan i praktiskt hänseende en fullständig redovisning av enhetens räkenskaper *som om* enheten hade varit bolagiserad eller annars bedrivits i separat juridisk person.

⁶ Det är inte fråga om ett generellt verkande förbud, utan det måste föregås av ett beslut av myndig-
heten för att träda i kraft. Beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol enligt 28 kap. 2, 5 §§
skollagen. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten. Förbudet ska dock, enligt
förslaget, börja gälla innan det vunnit laga kraft.

⁷ Med *nyetablering* avses i förslaget att en enskild huvudman börjar bedriva verksamhet med stöd av
ett nytt godkännande enligt 2 kap. 5 § skollagen. Härmed avses såväl helt nya enheter, eller enheter
som förvärvats av en annan enskild huvudman (inkräsöverlåtelse eller huvudmannabyte för en-
heten). Förändringar av befintlig verksamhet i en enhet som inte kräver nytt godkännande eller utök-
ning av verksamheten med t.ex. fler årskurser eller program utgör inte nyetableringar och omfattas
därigenom inte av förbudet.

⁸ Vad som avses med *förändringar i bestämmande inflytande* föreslås inte regleras i lagtexten, men fram-
går översiktligt men inte uttömmande av motiven. Ett tydliggörande i definitioner synes i allmänhet
påkallat för att bättre tydliggöra bestämmelsen tillämpningsområde.

⁹ Enligt direktiv 2023:109.

¹⁰ Motiven till förbudsförslaget kopplade till riktade statsbidrag är inte helt klarlagda i Utredningen.
Vad som avses med "ekonomiskt ansvar" i Betänkandet är inte definierat mer än att det innefattar
samtliga krav som följer av tillståndet att bedriva verksamhet och andra krav som härrör från skolre-
laterade författningar. Utredningen ger dock härutöver uttryck för att enskilda huvudmän härutöver
har ett tillkommande *självständigt ansvar* att kontinuerligt vidta kvalitetshöjande åtgärder, vilket skulle
urholkas om det samtidigt gjordes värdeöverföringar. Enligt Utredningen inryms i det ekonomiska
ansvaret därför "*andra åtgärder som huvudmannen anser vara nödvändiga för att utveckla verksam-
heten [kurs. tillagd]*", utan att det närmare förklaras vad dessa åtgärder innefattar. Enligt Utredningen
ska värdeöverföringar – till sin natur och synbarligen oavsett storlek – sålunda betraktas som ofören-
liga med att erhålla riktade statsbidrag för genomförande av utvecklingsinsatser (jfr Betänkandet, sid.
357 f.).

begränsningar av värdeöverföringar kopplade till vissa, i vid mening, kvalitetshöjande riktade statliga bidrag (dock ej kommunala bidrag)¹¹ genom

- i) ett indirekt värdeöverföringsförbud varigenom riktade statsbidrag *villkoras* av att dessa inte får lämnas till en enskild huvudman som har gjort en värdeöverföring för det senaste räkenskapsåret,
- ii) ett *förbud* mot värdeöverföringar för enskilda huvudmän som har mottagit statsbidrag för det senaste avslutade räkenskapsåret, eller för räkenskapsåret som bidraget avser, och
- iii) möjlighet för Skolverket att *återkräva* hela eller delar av beviljat statsbidrag om huvudmannen har gjort¹² en värdeöverföring för det senaste avslutade räkenskapsåret, eller om huvudmannen genomför en värdeöverföring för räkenskapsår som bidraget avser.

9. Med *värdeöverföring* avses i samtliga fall alla affärshändelser som medför att förmögenheten i en enhet minskar och som inte är av rent affärsmässig karaktär för enheten. I detta ingår alltså såväl vinstutdelningar, förvärv av egna aktier, nedsättning av aktiekapitalet och även gåvor till allmännyttigt ändamål (inkl. stöd till vetenskaplig forskning). Vidare förslås att överföring av ett överskott av kommissionärsverksamhet i en enhet till ett kommittentföretag ska utgöra en värdeöverföring. I Betänkandet ges inga förslag på civilrättsliga konsekvenser av överträdelse mot värdeöverföringsförbudet, t.ex. att värdeöverföring enligt förslaget skulle medföra ogiltighet eller återbäringsskyldighet.¹³
10. Förbuden i a) – b) föreslås komma till uttryck genom nya bestämmelser i skollagen, medan bestämmelserna om riktade statliga bidrag i c) ska införas i respektive förordning för de riktade statliga bidragen. Utredningen ger därför inga författningsförslag för förbuden i c) utan endast en modellbestämmelse som kan intas i respektive förordning.
11. Förbuden under a) ovan träffar sålunda inte befintliga enheter som inte omfattas av förändringar i bestämmande inflytande. Redan etablerade skolföretag har sålunda rätt

¹¹ Utöver villkor som kopplas till värdeöverföringar innehåller förslaget även *diskvalificering* av sökande avseende möjligheten att erhålla bidrag för en skol- eller förskoleenhet som under senaste året fått ett vitesföreläggande för kvalitetsbrister inom det område som bidraget avser, kombinerat med möjlighet för Skolverket att *återkräva* hela eller delar av ett beviljat statsbidrag från en huvudman om det efter beslutet kommer fram att det fanns ett föreläggande med vite gällande enheten vid tidpunkten för beslutet eller någon gång under ett år före det. Den kompletterande bestämmelsen om återkrav ska ses i ljuset av bestämmelsen i 37 § andra stycket förvaltningslagen (2017:100). Dessa förslag behandlas inte närmare i detta utlåtande.

¹² Den föreslagna ordalydelsen riskerar ge utrymme för retroaktiva återkrav av icke-villkorade riktade statsbidrag. Om så är avsikten är oklart, men under alla omständigheter bör i legalitetshänseende möjligheten till återkrav vara begränsad till de bidrag för vilka villkor faktiskt gäller.

¹³ Jfr bestämmelserna om återbäringsskyldighet vid olaglig värdeöverföring enligt 17 kap. 6 § ABL och 12 kap. 7 § EFL.

enligt förslaget att utan begränsning genomföra värdeöverföringar för befintliga enheter. Vad gäller förbudet knutna till bl.a. kvalitetsbrister gäller dock förslaget i b) även etablerade verksamheter. För varje enskild huvudman föreslås även att särredovisning av skolverksamhet ska ske på enhetsnivå oavsett om den är nyetablerad eller befintlig.¹⁴

12. En annan skillnad gällande räckvidden av värdeöverföringsförbud är att förbuden i a) är avgränsade till enheter, alltmedan sanktionsbestämmelsen i b) jml. 26 kap. skollagen avser hela huvudmannen. Emellertid ska värdeöverföringsförbudet gälla den eller de enheter som föreläggandet avser och bör, enligt Utredningen, användas när föreläggande avser brister som bedöms kunna indikera på bristande resursfördelning av huvudmannen, eller där det finns brister i ekonomisk förmåga, t.ex. där det egna kapitalet är för lågt.¹⁵
13. Vad gäller värdeöverföringsförbudet c), dvs. i samband med riktade statsbidrag, omfattar förbudet hela den enskilde huvudmannens verksamhet, men avgränsat till möjligheten för huvudmannen att erhålla riktade statsbidrag och återkrav av dessa om värdeöverföringar har gjorts eller görs i vissa sammanhang.
14. Trots att förslagen om värdeöverföringsförbud till sina materiella innehåll alltså är identiska har de helt olika syften och adresserar helt olika situationer för dem som förbudet riktas mot. Detta har avgörande betydelse för om förslaget kan anses vara förenligt gällande rätt – särskilt EU-rätten och det konstitutionella skyddet. I det följande ska göras en bedömning av förslagets förenlighet med gällande rätt. Inledningsvis ska analyseras några förhållanden som är av särskild vikt för den rättsliga bedömningen.

5 Utgångspunkter av relevans för den rättsliga bedömningen

5.1 Målsättningarna med friskolereformen i Sverige

15. Ett grundläggande argument för valfrihet i skolan var att det skulle kunna skapa en mer dynamisk och anpassad utbildning, samt att öka föräldrars och elevers inflytande över skolan. Enligt tidiga förarbeten från friskolereformen under slutet av 1980-talet och början av 1990-talet angavs av regeringen att målet var att åstadkomma största möjliga frihet för barn och föräldrar att välja skola. Friheten skulle innebära möjligheten att välja mellan offentliga skolväsendet och fristående skolor, men även att välja

¹⁴ Rättsliga aspekter med avseende på utformningen av den föreslagna särredovisningsskyldigheten kommer inte att analyseras närmare i detta utlåtande.

¹⁵ Noteras bör att den föreslagna lagtexten alltså ger uttryck för en större räckvidd av möjligheten till värdeöverföringsförbud vid brister i verksamheten. Bestämmelserna i det föreslagna 2 a kap. avser enheter, medan 26 kap. skollagen avser huvudmannen som helhet. Det framstår som otydligt att värdeöverföringsförbudet likafullt har en snävare räckvidd än föremålet för ett föreläggande enligt 26 kap. 10 § skollagen. Tillämpning av bestämmelsen kommer därigenom att försvåras eftersom föreläggandet då måste kompletteras med särbestämmelser om värdeöverföringsförbud för vissa enheter, alltmedan föreläggandet i stort berör huvudmannen som helhet.

skola inom det kommunala skolväsendet och att välja också en skola i annan kommun.¹⁶ Sammantaget kan detta benämnas valfrihetsargumentet.

16. Ett lika viktigt och bärande skäl för friskolereformen var, enligt regeringen, att med större valfrihet och mer utrymme för en skolas profil skulle också skapas bättre incitament för kostnadseffektivitet. Nya och effektivare arbetsmetoder skulle därigenom kunna prövas och vinna spridning och härigenom bidra till en mer effektiv resursanvändning inom det samlade skolväsendet, vilket kan benämnas effektiviseringsargumentet.
17. Friskolereformen har inte utformats så att andra utförare än offentliga aktörer skulle begränsas till vissa associationsformer, varigenom det aldrig av lagstiftaren har ifrågasatts att bl.a. aktiebolag kan vara utförare, oaktat om dessa är privata eller publika aktiebolag. Det har varken före eller efter EU-inträdet 1995 införts några begränsningar att utförarna skulle vara svenska eller lagts hinder för utförare i andra EU-länder. En för denna utredning viktig förutsättning är därför att svenska aktiebolag och motsvarande associationsformer inom unionen eller EES kan bedriva skolverksamhet i den mening som avses (jfr 2 kap. 5–7 §§ skollagen).
18. En för denna utredning viktig utgångspunkt är sålunda att skolverksamhet sedan friskolereformen infördes inte är förbehållen någon särskild associationsform, ägar-konstellation, ej heller är den reserverad för icke vinstdrivande organisationer.¹⁷

5.2 En associationsformsövergripande definition med helt olika effekter

19. Utredningen föreslår en ny och skolverksamhet unik definition av vad som avses med värdeöverföring. Mot bakgrund av att det av Utredningen bedöms som omständligt och komplicerat att göra detta anpassat till olika associationsformer så ska en och samma definition gälla för alla företagsformer och att denna införs i skollagen och inte i t.ex. aktiebolagslagen (2005:551), ABL, lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag, BL, lagen (2018:672) om ekonomiska föreningar, EFL, m.fl.
20. Sättet på vilket överskottet kan och får lämna verksamheten från olika associationsformer är med nödvändighet anpassade med hänsyn till funktion och ändamål samt de

¹⁶ Prop. 1991/92:95, s. 8.

¹⁷ Jfr artikel 77 i LOU-direktivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, EUT L 94, 28.3.2014, s. 65–242), som vid offentlig upphandling (vilket förevarande förslag inte avser) möjliggör under vissa förhållanden att offentligt upphandlade kontrakt för vissa hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster och kulturella tjänster kan reserveras för vissa organisationer, där vinsterna återinvesteras för att uppnå organisationens syfte, att lednings- och ägarstrukturen i den organisation som fullgör kontraktet ska grundas på personalens ägande eller deltagande, eller ska kräva aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter samt att organisationen inte får inte ha tilldelats något kontrakt för den berörda tjänsten av den berörda upphandlande myndigheten enligt artikel 77 under de senaste tre åren.¹⁸ Se prop. 1975:103 s. 476, prop. 2004/05:85 s. 219, Skog, R., *Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen*, SvJT 2015 s. 11 ff. och Skog, i Festskrift till Per Samuelsson, 2024, s. 641 ff.

skyddsintressen och intressenter som finns för respektive associationsform. Härav finns det för aktiebolag en definition, för ekonomiska föreningar en annan, alltmedan detta av helt naturliga skäl saknas för handelsbolag och stiftelser. Reglerna om värdeöverföringar är ett uttryck för en noga avvägd balans mellan bolagets och föreningens olika intressenter. En ändring av nu aktuellt slag ändrar den balansen högst påtagligt.

21. Förslaget förefaller vara helt anpassat till, eller snarare riktat mot, det svenska aktiebolaget och ekonomiska föreningar och tar i övrigt inte hänsyn till skillnader i associationsformers funktionssätt. Utredningen vill även begränsa möjligheterna att bedriva skolverksamhet till juridiska personer, men förbiser att olika juridiska personer ska fungera på olika sätt gällande anskaffning och skydd av det egna kapitalet och hur överskottet av verksamheten måste hanteras.
22. För handelsbolaget är överskottet av verksamheten bolagsmännens inkomst och fördelas mellan bolagsmännen i enlighet med bolagsavtalet. I normalfallet gäller att varje delägare ska få en ränta på sitt insatta kapital och ett rimligt arvode för sitt arbete i bolaget. Över- eller underskottet som därefter finns kvar fördelas lika mellan delägarna. Enligt 2 kap. 9 § BL har bolagsmännen rätt att få ut vad som har tillgodoförts dem. Även om det kan framstå som ovisst huruvida skolverksamheter bedrivs i handelsbolagsform innebär förslaget *i praktiken ett förbud mot inkomst*. I skatterettsligt hänseende beskattas dessutom delägare för andelen av handelsbolagets resultat och värdeöverföringsförbudet kommer inte påverka skattskyldigheten.
23. Det är med hänsyn till handelsbolagens karaktär osäkert om det alls kan anses träffas av värdeöverföringsförbudet, eftersom det kan bli mycket svårt att korrekt beräkna förmögenheten och vad är affärsmässigt gällande den bolagsformen jämfört med aktiebolag. Att förslaget *a priori* framstår som oproportionerligt med hänsyn till effekterna de får för handelsbolag torde vara uppenbart, men ändamålsenlighet och nödvändighet av förslaget ska analyseras närmare nedan.
24. Gällande stiftelser kommer förbudet att i praktiken blir helt verkningslöst. Stiftelsers verksamhet styrs helt av ändamålet i stadgarna. En stiftelses egendom är avskild för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål. Härigenom är det aldrig aktuellt att göra värdeöverföringar från stiftelser och förbudet tillför i praktiken inget i sak för stiftelsers skolverksamhet.
25. Av Utredningens förslag framgår även i författningskommentarerna till definitionen av värdeöverföringsförbudet att "... i det fall ett värdeöverföringsförbud börjar gälla efter en *beslutad* utdelning men *innan den är verkställd får inte utdelningen betalas ut*. [kurs. tillagd]" (sid. 524). Detta är utvidgning av förbudsbegreppet. Om så är avsikten är emellertid oklart, men i vart fall ryms inte uttalandet i lagförslagets ordalydelse. Efter att bolagsstämman har beslutat om utdelning övergår beslutat belopp från att vara fritt eget kapital till outtagen vinstutdelning, vilket i det läget utgör en skuld. Då blir utbetalningen av beloppet ej längre en värdeöverföring, vare sig enligt definitionen i ABL, EFL eller ordalydelsen i Utredningens egen definition. För aktiebolag gäller att vinstutdelning från bolaget ska bokföras när beslutet om utdelning är taget, dvs. på dagen för

bolagsstämman, vilket är tidpunkten när beloppet anses vara tillgängligt för ägaren. Om Utredningen har haft denna situation i åtanke kommer förbudet alltså även att omfatta aktiebolagets möjlighet att fullgöra sina skulder.

26. Vilka effekter som värdeöverföringsförbudet har för associationer eller bolag som är etablerade i andra länder och som bedriver skolverksamhet har inte analyserats av Utredningen. *Sammantaget* kan dock konstateras att värdeöverföringsförbudet kommer att ha helt olika effekter för olika associationsformer och härigenom gäller förbudet inte lika för alla aktörer.

5.3 Särskilt om aktiebolagets syfte och kostnaden för eget kapital

27. Det följer av 3 kap. 3 § ABL att utgångspunkten är att bolagets verksamhet ska bedrivas i syfte att bereda aktieägarna vinst, även om det är tillåtet att i bolagsordningen ta in föreskrifter om att bolaget helt eller delvis ska ha ett annat syfte.¹⁸ Aktiebolagslagens bestämmelser innebär dock inte att vinstintresset som sådant är överordnat rättsliga krav som ställs på skolverksamheter. Skollagen sätter gränserna för verksamheten och ställer krav på resultat och kvalitet i verksamheten. Det är inom ramen för dessa bestämmelser som bolaget ska verka effektivt.
28. Vinstintresset kan framstå som om det vore liktydigt med kortsiktiga och oskäligt höga värdeöverföringar och därigenom oförenligt med målsättningen att skolverksamhet ska bedrivas långsiktigt. Ett sådant intryck är dock endast skenbart. Till att börja förutsätts att det uppkommer ett utdelningsbart överskott. Vidare bygger tillståndsgivningen och tillhörande krav på huvudmannen en långsiktig verksamhet.¹⁹ En viktig redovisningsprincip, som även kommer till uttryck i kraven 17 kap. ABL är bolagets fortlevnad och att det ska kunna och uppfylla sina åtaganden.²⁰ För skolföretag är dessa med hänsyn till lagstiftningen redan i dag uttryckligen långsiktiga.
29. En åtgärd som är ägnad att lägga begränsningar på möjligheten att genomföra vinstutdelningar riskerar att undergräva aktiebolagets grundläggande funktion. Detta är synnerligen allvarligt med hänsyn till att effektiviseringsargumentet för friskolor. Om bolagen inte tillåts verka inom de lagliga ramar som gäller för aktiebolag i allmänhet riskerar förbudet att motverka själva grundsyftet med friskolereformen.
30. Om vissa aktiebolag inte tillåts ersätta investerare för kostnaden för kapital riskerar detta att negativt påverka möjligheten för bolaget att alls driva verksamhet. Betänkan- det innehåller inga sådana konsekvensbedömningar av hur ett förbud i praktiken kommer att påverka bolagets funktionssätt. Det är en allvarlig brist i beredningshänseende.

¹⁸ Se prop. 1975:103 s. 476, prop. 2004/05:85 s. 219, Skog, R., *Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen*, SvJT 2015 s. 11 ff. och Skog, i Festskrift till Per Samuelsson, 2024, s. 641 ff.

¹⁹ Jfr skollagen 2 kap. 5 § femte stycket.

²⁰ Jfr redovisningsstandarden IAS 8 [IAS 1] och IFRS 18 Presentation and Disclosure in Financial Statements, IFRS Foundation, *Going Concern – A focus on disclosure*, Maj 2025.

Även om det kan förklaras av Utredningens styrning i direktiven borde detta ha framkommit mer tydligt.

5.3.1 *Kostnaden för bolagets egna kapital och främmande kapital*

31. Bolagets tillgångar finansieras enkelt uttryckt genom eget eller främmande kapital. Kostnaden för alla bolags sammantagna kapital består i huvudsak av kostnaden för skulder (t.ex. ränta på lån) och kostnaden för eget kapital (den avkastning som utgår till aktieägare). Den totala kostnaden för kapital speglar dels vilken risknivå som företagets investeringar och verksamhet innefattar, dels förhållanden mellan eget och främmande kapital. Med hänsyn till att aktieägare tar högst risk av alla investerare och är de som i insolvenshänseende får ersättning sist av alla²¹ så är kostnaden för eget kapital i de allra flesta fall högre än kostnaden för främmande kapital som många gånger är förenade med förmånsrätt genom t.ex. säkerhetsrätter i form av inteckningar.
32. Aktieägarnas ersättning kommer jml. 3 kap. 3 § ABL av deras ställning som residualtagare till vinsten av verksamheten, dvs. att de – starkt förenklat – får dela på den vinst som uppkommer när alla andra fordringar som bolaget har är betalda med beaktande av försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § ABL.²²
33. Det finns olika sätt att räkna ut den sammantagna kostnaden för bolagets kapital. Kostnaden för eget kapital kan exempelvis beräknas genom Capital Asset Pricing Method (CAPM)²³ och kostnaden för främmande kapital är i normalfallet liktydigt med marknadsräntan. Den sammantag vägda kostnaden för allt kapital kan sedan beräknas med hjälp av Weighted Average Cost of Capital (WACC).²⁴
34. Det vore såväl i rättsligt som i ekonomiskt hänseende en oriktig utgångspunkt att värdeöverföringar och vinstutdelningar från en verksamhet utan närmare analys ska betraktas som ett uttryck för att aktieägarna oskäligen skulle berika sig på någon annans bekostnad. Alla bolag har en kostnad för sitt eget kapital. Liksom att bolaget ersätter anställda med lön ska bolaget även ersätta långivare och investerare med avkastning. Ersättningen kommer ur överskottet, men endast så mycket att försiktighetsregeln i 17

²¹ Jfr bestämmelserna i förmånsrättslagen (1970:979) och 25 kap. ABL.

²² Se Nerep, E., Adestam, J., Samuelsson, P., Aktiebolagslagen (2005:551), 3 kap. 3 §, avsnitt 2.1, Lexino 1 september 2021 (JUNO).

²³ CAPM är ett sätt att beräkna kostnaden för eget kapital. Beräkningsmetod som syftar till att bestämma det rimliga avkastningskravet för en investering, givet dess risk. Den beräknas normalt genom formeln $R_a = R_{rf} + \beta * (R_m - R_{rf})$, där R_a är den förväntade avkastningen på tillgången, R_{rf} är den riskfria räntan (t.ex. statsobligationer), β (beta) är tillgångens "beta", som mäter dess volatilitet i förhållande till marknaden. R_m är den förväntade avkastningen på marknaden.

²⁴ WACC är ett mått på den viktade och genomsnittliga kostnaden för ett företags kapital där både eget och främmande kapital beaktas. Den beräknas genom formeln $(E/V * R_e) + (D/V * R_d * (1 - T_c))$, där E är marknadsvärdet av företagets egna kapital, D är marknadsvärdet av företagets skulder, $V = E + D$, dvs. totalt marknadsvärde av kapital, R_e är kostnaden för eget kapital (avkastningskrav för aktieägarna, t.ex. beräknat genom CAPM), R_d är kostnaden för skulder (t.ex. ränta på lån), och T_c är skattesats (t.ex. bolagsskattesatsen).

kap. 3 § ABL är uppfylld. En helt annan och än svårare fråga är om det förekommer överavkastningar bland skolföretag, men det behandlas inte av Utredningen eller i detta utlåtande.

35. *Sammantaget* är en mycket central utgångspunkt att *bolags kapital inte är gratis*. Insatt kapital i en verksamhet ska därför generera en skälig avkastning för investeraren/aktieägaren. Om bolagets investerare inte erhåller ersättning för de insatser som görs bortfaller även det huvudsakliga incitamentet att alls förse bolaget med kapital.

5.3.2 *Intresset att medel ska "användas fullt ut" till det som de är avsedda för*

36. Uttrycket att offentliga medel ska "användas fullt ut" till verksamheten är återkommande i direktiven och Utredningen. Vad som avses med det uttrycket är emellertid inte helt klarlagt. En tolkning är att bidragen inte får användas till andra ändamål än skolverksamhet, dvs. att bidragen inte får användas till andra kommersiella verksamheter. Härigenom vore det inte tillåtet låta bidragen ersätta andra kostnader för kommersiell verksamhet som inte är relaterad till skolverksamhet. Detta får anses vara högst rimlig tolkning av uttrycket.
37. En annan synnerligen strikt tolkning vore att samtliga erhållna medel måste användas endast till vissa direkta kostnader i verksamheten såsom lönekostnader för undervisande personal, undervisningsmaterial, lokalkostnader m.m. samtidigt som kostnaden för eget kapital (eller måhända även främmande kapital) inte vore ersättningsgilla kostnader. Detta framstår som en orimlig tolkning, eftersom ersättningen rimligen ska täcka verksamhetens totala kostnader.
38. En variant av den nyssnämnda strikta tolkningen är att aktieägare inte kan påräkna någon avkastning på insatt kapital under en femårsperiod vid nyetablering eller efter ett förvärv av en verksamhet. Ett värdeöverföringsförbud innebär dock i sig inga garantier att ackumulerade överskottsmedel under förbudstiden används i verksamheten eller placeras på annat sätt. Syftet förefaller vara att säkerställa att bolagets intäktsmedel används för direkta kostnader "i verksamheten", men förslaget utgör dock ingen garanti för att så blir fallet och inlåsta medel kan lika gärna – utan att bryta mot värdeöverföringsförbudet – placeras i räntebärande papper, i fonder eller på liknande sätt.
39. Argumentet om "fullt ut" synes dock inte användas konsekvent i Utredningen, som framhåller att det *inte* är lämpligt att införa ett villkor med innehåll att alla mottagna kommunala bidrag ska användas i verksamheten för att få ta emot statsbidrag. Anledningen härtill är att "[e]tt sådant krav strider mot de krav på ekonomiska stabilitet som gäller för enskilda huvudmän. En verksamhet som inte gör positiva resultat över tid riskerar att inte ha förutsättningar att stå emot oväntade kostnadsökningar eller

minskade intäkter. Att då kräva att samtliga medel används för att huvudmannen ska kunna få statsbidrag riskerar att öka den ekonomiska sårbarheten i sektorn”²⁵

40. Utredningen menar *därför* att ett villkor i stället ska knytas till värdeöverföringar, men återigen presenteras inga skäl till eller analys av varför just ett sådant villkor vore ägnat att öka huvudmannens ekonomiska stabilitet. Dessutom finns här en inkongruens i synen på olika bidrag som inte förklaras närmare.
41. Vad som sedan totalt sett är en skälig skolpeng borde i stort bl.a. spegla den ekonomiska aktörens potential till effektivitet; om ersättningen i objektivt hänseende ger upphov till oskäligt hög avkastning torde förklaringen i första hand ligga i för lågt ställda verksamhetskrav, bristfällig uppföljning och tillsyn eller en i grunden för hög ersättning – inte i det faktum att bolaget genererar överskott.
42. Liknande intressen finns i princip inom all offentlig upphandling. Det finns emellertid inte något sådant exempel på krav på värdeöverföringsförbud bland de ca 17 000 annonserade offentliga upphandlingar omfattande ett värde överstigande 900 miljarder kronor årligen.²⁶ Själva grundidén med att upphandlande myndigheter eller enheter inte utför en tjänst eller producerar en vara i egen regi utan i stället anskaffar den från leverantörer är att detta ska ge ett ekonomiskt mera fördelaktigt utfall för det allmänna, allt under beaktande av att kvalitetskrav och andra krav på utförandet och resultat upprätthålls.
43. Om det i upphandlingen ställs krav på att leverantören inte får göra vinst i samband med fullgörande av det offentligt upphandlade kontraktet skulle detta mest sannolikt få till effekt att upphandlaren inte får några anbud. Som jämförelse kan nämnas att under 2023 annonserade upphandlande organisationer endast nio (9) reserverade upphandlingar av de 17 035 upphandlingar som då genomfördes och avsåg exempelvis skyddade verkstäder eller organisationer med offentligt uppdrag som var kopplade till sådana tjänster som specificeras i upphandlingsdirektiven.²⁷
44. Offentlig upphandling görs typiskt sett inte *trots* att leverantörer är ekonomiska aktörer – i de flesta fall är det *tack vare* att de är just ekonomiska aktörer. Associationsformen är underordnad intresset att få ett för myndigheten fördelaktigt utfall. Det är liknande överväganden som ligger till grund för effektiviseringsargumentet för skolverksamhet, låt vara att skolverksamhet är förenad med betydlig högre och mer omfattande kravställningar än ett de flesta offentligt upphandlade kontrakt.

²⁵ Utredningen, s. 357 f.

²⁶ Se Upphandlingsmyndigheten, <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/gora-affarer-med-offentlig-sektor/>, hämtat 2025-06-20.

²⁷ Se Upphandlingsmyndigheten, https://www.upphandlingsmyndigheten.se/statistik/upphandlingsstatistik/statistik-om-annonserade-upphandlingar-2023/i-nio-av-tio-upphandlingar-tillampas-lou/#fa_reserverade_upphandlingar, hämtat 2025-07-15.

45. *Sammantaget* kan med säkerhet hävdas att skattemedel används effektivt även när uppdrag eller kontrakt tilldelas ekonomiska aktörer. I de allra flesta fall är detta dessutom ett av huvudskälen till att t.ex. privata aktörer utför uppgifter åt det allmänna; utförandet ska vara ägnat att spara kostnader för huvudmannen. Ånyo – om så inte sker måste det i första hand vara något fel i kravställning eller uppföljning av kontrakten.²⁸

5.3.3 Skillnader i redovisningsstandarder för bolagets kapital

46. En särskild rättslig utmaning i sammanhanget är att medlemsstaternas lagstiftning om bolags årsredovisning inte har harmoniserats fullt ut, vilket kan ge upphov olika effekter av det förslagna förbudet beroende av vilken redovisningsstandard som en enskild huvudman använder. Detta till följd av att bolag i olika medlemsländer inom unionen kan använda skilda redovisningsprinciper.²⁹
47. Arbete har under långt tid pågått med att samordna redovisningsstandarder, men det finns alltså skillnader som kan behöva beaktas om årsredovisningar ska ligga till grund för tillämpningen av ett rättsligt förbud. Om förbudet ska kunna tillämpas på ett likvärdigt sätt kräver det att förbudsföremålet är enhetligt definierat och redovisat. Anledning finns att förutsätta att det finns skillnader i detta hänseende – inte minst mellan svenska och utländska bolag och beroende av om det är onoterade eller noterade bolag.

5.3.4 Särskilt om marknadsmässig lön

48. Såsom en värdeöverföring anges i förslaget att även en icke marknadsmässig lön ska betraktas som en värdeöverföring. Liknande uttryck finns även gällande bestämmelsen i 17 kap. 1 § första stycket p. 4. ABL. I vissa fall agerar en aktieägare som anställd i

²⁸ Lundberg, S., Arve, M., Bergman, M., Henriksson, L., *Konjunkturrådets rapport 2022: Offentlig upphandling – i gränslandet mellan ekonomi och juridik*, SNS Förlag 2022.

²⁹ Se bl.a. olika standarder som utvecklats av the International Accounting Standards Board (IASB) and International Sustainability Standards Board (ISSB) gällande olika versioner av IFRS (International Financial Reporting Standard) och tidigare IAS. IFRIC Interpretations är utvecklade av IFRS Interpretations Committee (tidigare the International Financial Reporting Interpretations Committee, IFRIC) och är utfärdade efter godkännande av the International Accounting Standards Board (IASB). Redovisningsstandarder kan skilja mellan noterade bolag och onoterade bolag och därtill även med hänsyn till vilken marknadsplats som bolaget är noterat på. Exempelvis kräver the Securities Exchange Committee (SEC) att standarden US GAAP (US Generally Accepted Accounting Principles) tillämpas för noterade bolag i USA. I Sverige finns även skillnaden mellan redovisningsregelverken K2 (BFNAR 2016:10 Årsredovisning i mindre företag) och K3 (BFNAR 2012:1 Årsredovisning och koncernredovisning). Som större företag räknas de som uppfyller minst två av följande kriterier: a) medelantal anställda uppgår till mer än 50 personer, b) balansomslutningen uppgående till mer än 40 miljoner kronor, c) nettoomsättning uppgår till mer än 80 miljoner kronor. Det finns väsentliga skillnader mellan K2 och K3 i så måtto att K2 är ett regelbaserat förenklingsregelverk och mer standardiserat med få valmöjligheter. Tillämpningen ger en förenklad årsredovisning. K3 är däremot ett regelverk baserat på principer, vilket ger större flexibilitet och utrymme för bedömningar. Beroende av redovisningssystem kan det därför finnas skillnader och vilka dessa är i förhållande utdelningsbart kapital måste avgöras från fall till fall vid tillämpning av förbudsförslaget.

bolag, dvs. i en annan egenskap gentemot bolaget än den såsom aktieägare. En utbetalning från bolaget kan vara rubricerad som lön, men i det enskilda fallet falla in under bestämmelserna om värdeöverföring, t.ex. om utbetalningen inte utgör lön utan annan ersättning som inte har affärsmässig grund. Om lönen däremot är en direkt följd av anställningsförhållandet och inte ligger över marknadsmässig nivå, är den inte att anse som en värdeöverföring.³⁰

49. Syftet med den föreslagna förbudsregeln är inte densamma som kapitalskyddsbestämmelserna som finns i 17 kap. ABL, ej heller vad som exempelvis utgör avdragsgilla kostnader i skattemässigt hänseende med avseende på lönenivåer. Det saknas en enhetlig definition av vad som är utgör marknadsmässighet är även beroende av huruvida det är ägaren i ett fåmansbolag eller en anställd som inte är ägare i en större koncern och det finns alltså ett antal olika aspekter att väga in den bedömningen.³¹
50. Det är oklart om förslaget avser att uppnå någon form av kongruens gällande marknads- eller affärsmässighet för att kostnader i skolregleringshänseende inte ska anses utgöra en värdeöverföring. I vart fall omnämns inte detta uttryckligen i Utredningen. *Sammantaget* kan därför en och samma transaktion riskera att behandlas väsentligen olika beroende av om den bedöms enligt skollagen, ABL eller skatterätten.

6 Rättslig analys av förslaget om förbud mot värdeöverföring inkl. vinstutdelningsförbud

6.1 Näringsfriheten och likabehandlingsprincipen

51. Det följer av 2 kap. 17 § regeringsformen (RF) att begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Regelns utgångspunkt är en *ekonomisk likhetsprincip*, vilken innebär att syftet med en begränsning

³⁰ Se Samuelsson, P., Aktiebolagslagen (2005:551), 17 kap. 1 §, Karnov 2025-06-18 (JUNO).

³¹ Se prop. 2004/05:85 s. 747 f. Transaktionens rättsliga form måste sålunda beaktas tillsammans med mottagarens rättsliga relation till bolaget och dennes relativa position i egenskap av aktieägare. Se Nerep, N., Adestam, J., Samuelsson, P., Aktiebolagslagen (2005:551), 17 kap. 1 §, Lexino 2025-06-18 (JUNO). Se vidare prop. 2004/05:85 s. 371 f. och 748. Rekviritet *rent affärsmässig karaktär* har behandlats av Lehrberg i SvJT 2012 s. 537 ff. Se även replik av Andersson i SvJT 2014 s. 72 ff. HD har behandlat otillåtna lån som en form av värdeöverföring, se "Lånet till majoritetsaktieägaren" NJA 2021 s. 388. I det fallet framstod en utbetalning som ett förskott på en vinstutdelning, avsedd att formaliseras senare. Enligt HD kan ett sådant förskott – om det inte finns tillräckligt underlag för att bedöma om utdelning kommer att kunna ske – utgöra ett förtäckt penninglån och härigenom en förbjuden värdeöverföring. I det aktuella fallet fanns emellertid utredning som tydde på att bolaget under första halvåret 2016 skulle ha kunnat besluta om utdelning med ett belopp som motsvarade det utbetalade beloppet. Utbetalningen kunde därför inte ses som ett lån. Se vidare Andersson, S., Johansson, S., Skog, R., Aktiebolagslagen (4 juni 2025, JUNO), kommentaren till 17 kap. 1 §. Se vidare "Utbetalningen till majoritetsägaren, NJA 2021 s. 388, NJA 2021:34.

av närings- och yrkesfriheten inte enbart får vara att ekonomiskt gynna vissa näringsidkare eller yrkesutövare framför andra.

52. Principen innebär att alla regleringar på närings- och yrkesfrihetens område måste vara *generella* på så sätt att alla ska ha möjlighet att konkurrera på lika villkor under förutsättning att de i övrigt uppfyller de krav som kan ställas upp för just det yrket eller den näringsgrenen. Under dessa förutsättningar ska bestämmelsen förhindra att någon enskild ekonomiskt ska få gynnas på någon annans bekostnad.
53. Regeringen har framhållit avsikten att den ekonomiska sidan av likhetsprincipen ska vara överordnad den princip som läggs fast i det första ledet av grundlagsbestämmelsen. En inskränkning som införs för att tillgodose ett angeläget allmänt intresse måste alltså vara generell och får inte leda till att likhetsprincipen åsidosätts. Om en sådan inskränkning införs, kan det inte uteslutas att detta kan komma att leda till att vissa näringsidkare gynnas. Att sådana gynnsamma ekonomiska konsekvenser aldrig får vara det egentliga syftet med inskränkningen har därför kommit till uttryck i paragrafen. Regeringen framhöll i propositionen att

”[...] [L]ikhetsprincipen ska här förhindra att någon näringsidkare eller annan yrkesutövare gynnas på annans bekostnad. Motsatsvis följer att någon annan härvid också kan komma att missgynnas. Det skall såsom kommittén påpekat därmed i princip inte vara tillåtet att införa regler som innebär att nyetableringar inom viss näring eller visst yrke förhindras eftersom detta innebär ett skydd för dem som redan är etablerade, såvida det inte samtidigt finns något angeläget allmänt intresse av regleringen. Avsikten med den föreslagna lydelsen är emellertid inte att hindra ett offentligt monopol som drabbar alla presumtiva konkurrenter lika, under förutsättning att det införts för att skydda något angeläget allmänt intresse. Det bör för tydlighetens skull även anmärkas att med uttrycket företag avses både juridiska och fysiska personer som driver näring till skillnad från enskilda personer som utövar ett yrke hos något offentligt organ.”³²

54. En inledande fråga är således om förslaget till förbud kommer att ha den generella verkan som krävs i grundlagen och vara lika för alla aktörer, eller om det innebär olikabehandling på grundval av att verksamheten bedrivs i privat aktiebolagsform eller i annan form.
55. Värdeöverföringsförbudet kommer i praktiken att få olika effekter beroende av om verksamheten bedrivs som privat aktiebolag eller publikt aktiebolag, om bolaget är noterat på en marknadsplats till följd av noteringsvillkor, om verksamheten bedrivs som handelsbolag, ekonomisk förening eller stiftelse. Möjligheter till skatteutjämning inom en skolkoncern med hjälp av koncernbidrag kommer även att påverkas negativt.
56. Vidare kommer förbudet endast att drabba nyetablerade enheter och inte sådana enheter som redan bedriver en befintlig skolverksamhet. Härigenom kommer olika aktörer som bedriver potentiellt sett identisk verksamhet att drabbas av helt olika ekonomiska förutsättningar. Större etablerade koncerner kommer att ha en påtaglig fördel

³² Prop. 1993/94:117, s. 51 f.

framför mindre bolag som är nystartade, men begränsas i möjligheterna att lämna koncernbidrag. Utredningen har heller inte analyserat hur förslaget är tänkt att påverka andra bolag än svenska associationer.

57. Verksamheter i skolföretag – liksom i många andra branscher – kan mycket väl behöva konsolideras och överlåtas inte minst i syfte att skapa effektiviseringar eller skalfördelar. Förbudsförslaget kommer att påverka möjligheten att överlåta verksamheter negativt. Ett förvärv innefattar ett *de facto* embargo på möjligheten för köparen att få avkastning på eget kapital. Bolag som bedriver verksamhet i enheter med bibehållen ägarstruktur får därigenom en fördel framför bolag som har fått nya ägare.
58. *Sammantaget* kan förbudsförslaget av de skäl som anges ovan som utgångspunkt inte anses vara förenligt med likabehandlingsprincipen och redan detta faktum talar för att förslaget inte bör genomföras. I vart fall måste åtgärder som medför en olikabehandling som i nu aktuellt hänseende motiveras väl av ett angeläget allmänt intresse och vara proportionerligt.

6.2 Det konstitutionella egendomsskyddet

59. De grundläggande rättigheterna såsom de garanteras enligt Europakonventionen ingår i unionsrätten som allmänna principer. Det framgår såväl av EU-fördraget (artikel 6.3 FEU) som av EU-domstolens praxis. Den lägsta skyddsnivån för grundläggande rättigheter erkänns även i unionsrätten, internationell rätt och de internationella konventioner i vilka unionen eller medlemsstater är parter (jfr artikel 53 i Europeiska unionens stadga, EU-stadgan). Bestämmelser i EU-stadgan, motsvaras av bestämmelser i Europakonventionen, ska ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Ingen bestämmelse i stadgan får tolkas så att den inskränker eller inkräktar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som erkänns i Europakonventionen. (jfr artiklarna 52.3 och 53 i EU-stadgan) EU-domstolen beaktar Europadomstolens praxis vid tolkningen av unionsrätten.
60. I svensk rätt regleras egendomsskyddet genom 2 kap. 15 § första stycket regeringsformen (RF) där det stadgas att vars och ens egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas *avstå* sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller *något annat sådant förfogande* eller tåla att det allmänna *inskränker* användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.
61. Skyddet gäller förvisso inte rådighetsinskränkningar av lös egendom – däribland aktieägars dispositionsrätt till fritt eget kapital – men en för Sverige folkrättsligt förpliktande bestämmelse är Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

(EKMR), där tillämpningen av artikel 1 i det första tilläggsprotokollet³³ aktualiseras i förevarande fall, dvs. egendomsskyddet.

62. Sälunda ska en fysisk eller juridisk person ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser. Begreppet *egendom* i artikel 1 har en autonom och vidsträckt innebörd. I EKMR görs ingen skillnad mellan fast och lös egendom och därtill tillkommer även begränsade sakrätter samt fordringar och immateriella rättigheter. Härutöver gäller att *ekonomiska intressen* och *legitima förväntningar* avseende utövande av näringsverksamhet omfattas av skyddet. Staten ges vid tillämpningen av denna princip en förhållandevis vid egen bedömningsmarginal.³⁴
63. Europadomstolen har med olika uttryckssätt beskrivit de krav på proportionalitet som ställs när det allmänna gör ingrepp som innebär att någon berövas äganderätten till egendom *eller* får sin rätt att använda en tillgång begränsad. *Sammantaget* gäller vid äganderättsintrång en proportionalitetsprincip som innebär att nödvändigheten av ett intrång i det allmännas intresse måste balanseras mot det men den enskilde lider av intrånget.
64. *Sammantaget* gäller beträffande egendomsskyddet att det residualfordran som en aktieägare har på fritt utdelningsbart kapital omfattas av egendomsskyddet i svensk rätt och att inskränkningar därav måste kunna rättfärdigas med tillämpning av proportionalitetsprincipen. Bedömningen i detta hänseende görs nedan.

7 Förslagets förhållande till EU-rätten

65. En central fråga vid införande av förbud mot värdeöverföringar är att säkerställa att åtgärden är förenlig med unionsrätten. Utredningen anser kortfattat att så är fallet, men här nedan analyseras närmare om förslaget är förenligt med etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital inom unionen.³⁵

7.1 Etableringsfriheten

66. Ett förbud mot värdeöverföring, inkl. vinstutdelningar, kan strida mot EUF-fördragets etableringsfrihet, om det avskräcker utländska företag från att etablera sig på den svenska skolmarknaden. EU-domstolen har anfört som en allmän utgångspunkt att tillämpningsområdet för etableringsfriheten omfattar

³³ Protokoll till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Paris 20.III.1952.

³⁴ Se Jermsten, H., Regeringsformen (1974:152), 2 kap 15 §, Lexino, 2025-01-01 (JUNO).

³⁵ Min analys omfattar inte förslagets förenlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden, EUT L 376, 27.12.2006, p. 36–68 (tjänstedirektivet) även om frågan om etableringsfrihet är relevant även för tjänstedirektivet.

"[...] alla de bestämmelser som tillåter eller också enbart underlättar tillträdet till en annan medlemsstat än etableringsstaten och utövandet av näringsverksamhet i den staten, och som ger berörda ekonomiska aktörer möjlighet att effektivt och på samma villkor som de nationella aktörerna delta i medlemsstatens näringsliv."³⁶

67. Oaktat om ett bolag i en annan medlemsstat ska göra en primär- eller sekundäretablering³⁷ för bedrivande av skolverksamhet i Sverige innebär den föreslagna åtgärden ett hinder vid nyetablering av enheter. Det har redan visats ovan att åtgärden kommer att olika effekter beroende av vilken associationsform förbudet riktas mot, men utan tvivel kommer förslaget att innebära hinder för aktieägare eller motsvarande intressenter som söker nyetablera skolverksamhet i Sverige.
68. Förslaget kommer även att innebära ett hinder mot förvärv av andelar i befintliga skolverksamheter, inkluderande sådana som genomförs av affärsmässiga omstruktureringsskäl eller konsolideringsbehov. Förvärv eller omstruktureringar kan sålunda vara ägnade att förstärka ett skolföretags ekonomiska och finansiella ställning i linje med målsättningarna för förbudsförslaget och tillika till sin natur vara mer långsiktiga än den femårsfrist som Utredningen föreslår. EU-domstolen har i det hänseende framhållit att

"Gränsöverskridande fusioner tillgodoser, i likhet med andra former för omvandling av bolag, behovet av samarbete mellan och sammanslagningar av bolag som är etablerade i olika medlemsstater. De utgör ett sätt att utöva etableringsfriheten som är viktigt för den inre marknadens goda funktion. Medlemsstaterna skall således iaktta etableringsfriheten i enlighet med [artikel 49 FEUF] med avseende på gränsöverskridande fusioner."³⁸

69. Även Utredningen konstaterar att förslaget om värdeöverföringsförbud innebär en begränsning av den etableringsfriheten³⁹. Den slutsatsen förfaller i sig vara korrekt och innebär att förbudet som utgångspunkt inte är tillåten enligt EU-rätten. Frågan blir därför om åtgärden kan anses vara motiverad med stöd av undantagsbestämmelser.
70. Artikel 52 FEUF innehåller möjlighet till undantag från etableringsfriheten för särskild behandling av utländska medborgare och som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana begränsningar måste dock vara icke-diskriminerande,

³⁶ Mål C-411/03, *SEVIC Systems AG*, EU:C:2005:762, p. 18. Se även mål C-438/05, *International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking Line Eesti*, EU:C:2007:772.

³⁷ Med primäretablering avses att bilda och driva företag, särskilt bolag i den mening som följer av artikel 54 FEUF andra stycket. Sekundäretablering innebär rättigheten att t.ex. bilda dotterbolag, bilda filialer eller avdelningar som vidtas av personer i andra medlemsländer och som är etablerade i en annan medlemsstat.

³⁸ Mål C-411/03, *SEVIC Systems AG*, EU:C:2005:762, p. 19.

³⁹ Betänkandet, s. 215.

proportionella och rättfärdigade av verkligt och tillräckligt allvarliga hot mot de grundläggande samhällsintressena som begränsningen är avsedd att skydda.⁴⁰

71. Utredningen har emellertid inte anfört några bärande skäl varför det vore nödvändigt att hindra etableringsfriheten och i avsaknad därav måste åtgärden som utgångspunkt anses vara oförenlig med EU-rätten på den grunden. Vilka konkreta samhällsintressen som motiverar förslaget utöver intresset att offentliga medel ska användas till vad de är avsedda för och att trygga en långsiktighet i skolverksamhet presenteras inte. Snarare är dessa intressen allmängiltiga för all offentlig verksamhet oavsett om det bedrivs av staten och kommuner eller om uppgiften utförs av privata aktörer.
72. Utredningen förbiser härigenom att det måste identifieras ett sådant *konkret* allmänintresse som inte kan tillgodoses eller tryggas på något annat mindre verksamt och ingripande sätt. I stället reduceras analysen i Betänkandet till en kortfattat konstaterande om att åtgärden är lämplig med hänvisning till en bedömning i ett till Utredningen beställt rättsutlåtande i Betänkandets bilaga 4 om att vinstförbud i skolverksamhet vore allmänt accepterat i EU-rättslig praxis, vilket motiverar en särbehandling av nya aktörer och aktörer som inte sköter sina åtaganden. Aktörer som får ändrad ägarstruktur omnämns dock ej i motiveringen till undantag från EU-rätten. Härutöver konstaterar Utredningen kortfattat – ånyo med hänvisning till rättsutlåtandet – att det saknas andra effektiva alternativ att trygga de intressen som åtgärden ska tillgodose.⁴¹
73. Detta är allvarligt tillkortakommande att Utredningen inte gör någon egen bedömning i detta hänseende. Under alla omständigheter måste en åtgärd – i den mån det finns ett angeläget samhällsintresse som kräver hinder mot etableringsfriheten vara proportionerlig.⁴² Någon sådan bedömning har emellertid inte gjorts av Utredningen, men ska analyseras nedan.

7.2 Skyddet för fri rörlighet av kapital – värdeöverföringar omfattas av begreppet kapitalrörelser i EU-rätten

74. Det följer av fast rättspraxis att direkta investeringar i form av förvärv av företag genom köp av aktier samt förvärv av värdepapper på kapitalmarknaden utgör kapitalrörelser som avses i artikel 63 FEUF. Direkta investeringar utmärks även av möjligheten att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av företaget.⁴³ Likaså utgör förvärv av aktier enbart i syfte att göra en finansiell investering (portföljinvestering) utgör

⁴⁰ Se tidig rättspraxis i mål 30/77, *Regina mot Pierre Bouchereau*, EU:C:1977:172, Jfr även de förenade målen C-482/01 och C-493/01, *Georgios Orfanopoulos m.fl. (C-482/01) och Raffaele Oliveri (C-493/01) mot Land Baden-Württemberg*, EU:C:2004:262.

⁴¹ Betänkandet, s. 215.

⁴² Jfr mål C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH mot Avides Media AG*, EU:C:2008:85.

⁴³ Mål C-367/98, *Europeiska kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326, p. 38. I målet lade domstolen vikt vid förklaringarna till punkterna I och III i nomenklaturen i bilaga I till direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget, EGT L 178, 8.7.1988, p. 5–18. Se även mål C-222/97, *Manfred Trummer och Peter Mayer*, EU:C:1999:143, p. 20–21.

kapitalrörelser.⁴⁴ Mottagande av vinstutdelning från ett utländskt bolag som inte är noterat på en marknadsplats har även ansetts utgöra kapitalrörelser.⁴⁵

75. Förbudet mot värdeöverföringar i vissa fall kommer med nödvändighet att innebära direkta begränsningar i möjligheterna att överföra vinstmedel från t.ex. ett svenskt bolag till ett utländskt moderbolag etablerat inom EES-området. Artikel 63 FEUF förbjuder *alla* restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land.⁴⁶
76. Undantag från förbudet i funktionsfördraget gäller enligt artikel 65 FEUF för medlemsstaternas möjligheter att vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra överträdelser av nationella lagar och andra författningar, bl.a. att vidta åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet. Däremot får sådana åtgärder inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering.
77. Med hänsyn till den alltmer utvecklade integrationen på kapital- och valutaområdet har EU-domstolen på senare tid baserat sin bedömning mer på huruvida en åtgärd innebär en begränsning av fria kapitalrörelser i stället för om åtgärden innebär en direkt eller indirekt diskriminering.⁴⁷ Begränsningar i möjligheter att förvärva aktier i bolag kan normalt sett anses vara oförenlig med artikel 63 FEUF.⁴⁸ Själva syftet med de nu föreslagna åtgärderna är att de som investerat kapital i ett bolag som bedriver verksamhet under viss tid hindras att erhålla avkastning, varigenom investerat kapital i stället blir inlåst i verksamheten.

⁴⁴ Förenade målen C-282/04 och C-283/04, *Europeiska kommissionen mot Konungariket Nederländerna*, EU:C:2006:608, p. 19.

⁴⁵ Förhandsavgörandet i mål 35/98, *Staatssecretaris van Financiën mot B.G.M. Verkooijen*, EU:C:2000:294, p. 28–29. Se även mål C-319/02, *Petri Manninen*, EU:C:2004:484.

⁴⁶ Noteras bör alltså att den territoriella omfattningen av fördragsbestämmelsen är bredare än för andra grundläggande fria rörligheter genom att den även omfattar kapitalrörelser utanför unionen – även tredje land. Inom ramen för uppdraget kommer dock inte de situationerna att analyseras närmare.

⁴⁷ Se Barnard, C., *The Substantive Law of the EU – the Four Freedoms*, 7 uppl., Oxford: 2022, s. 529 f. Se även mål C-483/99, *Europeiska kommissionen mot Franska republiken (den gyllene aktien)*, EU:C:2002:327, p. 41, Se även mål C-76/90, *Manfred Säger mot Dennemeyer & Co. Ltd.*, EU:C:1991:331. Se även mål C-367/98, *Europeiska kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326, där domstolen framhöll att ”I [artikel 63 FEUF] förbjuds nämligen alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna. Förbudet syftar inte enbart till att eliminera skillnader i behandlingen av aktörer på finansmarknaden, vilka har sin grund i aktörernas nationalitet.” (p. 44).

⁴⁸ Se mål C-367/98, *Europeiska kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326, där domstolen framhöll att ”[t]rots att det inte görs någon skillnad på ekonomiska aktörer från olika medlemsstater i [den nationella bestämmelsen om högsta nivå på utländskt ägande vid om privatisering av företag] kan den utgöra ett hinder för förvärv av aktier i berörda företag och leda till att investerare från andra medlemsstater avstår från att göra placeringar i dessa företag. Därmed riskerar bestämmelsen att göra den fria rörligheten för kapital illusorisk” (p. 45).

78. Noteras bör att aktieinvesteringar i nystartade verksamheter drabbas direkt av värdeöverföringsförbudet och vid försäljning av aktier i ett företag som bedriver skolverksamhet måste köparen räkna med att någon avkastning på förvärvet inte kan påräknas förrän fem år har förflutit sedan förvärvsdagen. Det huvudsakliga ekonomiska incitamentet att alls genomföra investeringen måste därför innefatta en diskontering av den femåriga inläsningen av kapitalet, vilket torde vara betydligt mindre förmånligt än för företag som inte är nyetablerade eller de företag som har en bibehållen ägarstruktur.
79. Att åtgärden innebär en olikabehandling och inverkar avhållande på investeringar torde vara uppenbart. Därutöver försvåras även överlåtelse av aktier eller andra ägarandelar i företag. Det kan därför inte råda några tvivel om att den föreslagna åtgärden har den inneboende egenskapen att den innebär en restriktion för kapitalrörelser. Om åtgärden införs, torde den som utgångspunkt träffas av förbudet i artikel 63 FEUF och måste motiveras av medlemsstaten.⁴⁹
80. EU-rätten innehåller förvisso icke-uttömmande möjligheter att motivera och rättfärdiga nationella hinder mot den rörligheten på den inre marknaden, men EU-domstolen har framhållit att

”[d]en fria rörligheten för kapital, som är en grundläggande princip i fördraget, kan endast inskränkas genom en nationell regel som motiveras av hänsyn som avses i [artikel 65.1 FEUF] eller av tvingande hänsyn till allmänintresset, som gäller för alla fysiska eller juridiska personer som utövar verksamhet på värdmedlemsstatens territorium. För att vara motiverad skall den nationella regeln dessutom vara ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och den skall, för att uppfylla proportionalitetskravet, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål ...”⁵⁰

⁴⁹ EU-domstolen har ansett att jämförelsevis mindre ingripande bestämmelser i form av mindre förmånliga skatteregler för vinstutdelningar utgjorde omotiverade begränsningar av kapitalrörelser genom att de verkar avhållande på investeringsviljan i medlemsstaten. Se mål 379/05, *Amurta SGPS mot Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam*, EU:C:2007:655, p. 28. Jfr för ett liknande resonemang om hinder mot kapitalrörelsen gällande avdrag för värdeminskning på andelar i bolag som inte var hemmahörande i landet – mål C-377/07, *Finanzamt Speyer-Germersheim mot STEKO Industriemontage GmbH*, EU:C:2009:29. Det finns inom EU-rätten en diskussion om begränsningen måste uppnå en viss nivå, men hittills har EU-domstolen enbart uttryckt att det inte kan uteslutas, vilket innebär att det inom ramen för förevarande utredning inte behöver göras någon tillkommande utredning av om förslaget kommer att innebära några påtagliga effekter för att träffas av artikel 63 FEUF. Jfr mål C-377/07, *Finanzamt Speyer-Germersheim mot STEKO Industriemontage GmbH*, EU:C:2009:29, p. 29 och mål C-318/07, *Hein Persche mot Finanzamt Lüdenscheid*, EU:C:2009:33, p. 38.

⁵⁰ Mål C-367/98, *Europeiska kommissionen mot Portugisiska republiken*, EU:C:2002:326, p. 49. Se även de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, *Brottmål mot Lucas Emilio Sanz de Lera, Raimundo Díaz Jiménez och Figen Kapanoglu*, EU:C:1995:451 p. 23 och de förenade målen C-515/99, C-519/99 till C-524/99 och C-526/99 till C-540/99, *Hans Reisch m.fl. (förenade målen C-515/99 och C-527/99 till C-540/99) mot Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg och Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg och Anton Lasbacher m.fl. (förenade målen C-519/99 till C-524/99 och C-526/99) mot Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg och Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg*, EU:C:2002:135, där domstolen uttalade

81. Även om det finns möjligheter att begränsa den fria rörligheten kan det inte motiveras *in abstracto*, utan det ankommer på medlemsstaterna att visa att dessa två kumulativa villkor är uppfyllda. För det första måste visas att begränsningarna är motiverade av något av de skäl som räknas upp i artikel 65 FEUF⁵¹, eller av tvingande hänsyn till allmänintresset. Enligt EU-domstolen måste medlemsstaten *rent konkret* med avseende på de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet *kunna styrka* att bestämmelserna i fråga är motiverade. För det andra ska sedan kraven i proportionalitetsprincipen vara uppfyllda.⁵²
82. I bilaga 4 till Utredningen nämns att det "... lär det vara godtagbart att Sverige kan visa att förslagen kommer förbättra utbildningssystemet genom att se till att offentliga utbildningsmedel i högre grad går till utbildningsverksamheten" (s. 682). Sådana allmänt hållna motiv till avvikelse från EU-rätten kan rimligen inte godtas som skäl – oavsett hur stort bedömningsutrymmet är för medlemsstaten.
83. I förevarande fall har ingen bedömning gjorts av huruvida förbudsförslagen innebär en begränsning av kapitalrörelser. Ej heller har någon utredning kunnat visa att åtgärden vare sig är motiverad eller om det uppfyller kraven i proportionalitetsprincipen. I avsaknad av detta kan åtgärden rimligen inte införas.

7.3 Utredningens argument om gott EU-rättsligt stöd för vinstbegränsningar i allmänhet

84. I rättsutlåtandet framhålls att det "[a]v en till synes fast praxis följer att medlemsstaterna får förbjuda vinstdrivande företag i välfärden."⁵³ Härav ges intrycket att medlemsstaterna vore oförhindrade att införa förbud mot kommersiella aktörers verksamhet i vissa sektorer, däribland skolverksamhet. Stöd för denna uppfattning följer enligt

att begränsningar mot fria kapitalrörelser "[...] kan godtas om de nationella bestämmelserna har ett syfte av allmänintresse som eftersträvas på ett icke-diskriminerande sätt och om proportionalitetsprincipen iakttas, det vill säga om samma resultat inte kan uppnås genom andra, mindre betungande förfaranden." (p. 33).

⁵¹ Häribland åtgärder som är ägnade att förhindra överträdelser av nationella lagar och andra författningar, särskilt i fråga om beskattning och tillsyn över finansinstitut, eller att i administrativt eller statistiskt informationssyfte fastställa förfaranden för deklaration av kapitalrörelser eller att vidta åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet.

⁵² Mål C-78/18, *Europeiska kommissionen mot Ungern*, EU:C:2020:476, p. 77. Se även mål C-110/95, *Europeiska kommissionen mot Italienska republiken*, EU:C:2009:66, p. 62 och mål C-14/02, *ATRAL SA mot Belgiska staten*,

EU:C:2003:265, p. 66–69 samt mål C-165/08, *Europeiska kommissionen mot Republiken Polen*, EU:C:2009:473, p. 53, 57.

⁵³ Betänkandet, bilaga 4, s. 679.

rättsutlåtandet av avgörandena i *Sodemare*⁵⁴ och *Spezzino*⁵⁵. Samma "princip" sägs även följa av regleringen om reserverade kontrakt i artiklarna 76–77 i LOU-direktivet.⁵⁶

85. Uttalandet om en princip är dessvärre föremål för en i sammanhanget felaktig tolkning av EU-rätten. Båda de refererade målen avsåg italiensk rätt som vid tidpunkten för avgörandena konsekvent hade upprätthållit en ordning att vissa sociala och hälsovårdstjänster varit förbehållna för vissa aktörer. Det var alltså fråga om marknader som inte hade liberaliserats eller öppnats för vinstdrivande aktörer. De återopade rättsfallen behandlade alltså möjligheten för en medlemsstat att vidmakthålla en ordning med reserverade sektorer eller kontrakt – inte att i efterhand inskränka möjligheterna för redan etablerade ekonomiska aktörer att bedriva verksamhet. Sålunda ges inte en korrekt bild av rättsläget.
86. Förvisso har EU-domstolen godtagit nationella ordningar som innebär att medlemsstater under vissa förutsättningar har kunnat bibehålla reserverade sektorer och det är även korrekt att medlemsstaterna i det hänseendet enligt rättspraxis har en betydande bedömningsmarginal. Efter att marknader eller sektorer har öppnats för ekonomiska aktörer går det emellertid ej längre att förlita sig på avgöranden som avser en helt annan ordning för den aktuella skolsektorn. Motiveringen och rättfärdigandet av Utredningens förslag vilar nu på den felaktiga föreställningen att Sverige utan hinder av EU-rätten kunde reversera eller i efterhand inskränka de fördragsskyddande rättigheterna för ekonomiska aktörer verksamma i skolsektorn.
87. I Sverige har ekonomiska aktörer inte bara tillåtits vara verksamma i skolsektorn sedan mer än tre årtionden – nuvarande ordning inom skolsektorn har även varit lagstiftarens avsikt, inte minst av valfrihets- och effektiviseringsskäl. De motiv för att bibehålla en nationell ordning, såsom det gjordes för de sektorer som avsågs i *Sodemare* och

⁵⁴ Mål C-70/95, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA och Anni Azzurri Rezzato Srl mot Regione Lombardia*, EU:C:1997:301.

⁵⁵ Mål C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" m.fl. mot San Lorenzo Soc. coop. Sociale och Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus*, EU:C:2014:2440.

⁵⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, EUT L 94, 28.3.2014, s. 65–242. Det är emellertid oklart vilken rättsprincip som avses och vilket konkret innehåll och räckvidd den skulle ha, men synbarligen avses någon form av allmän princip med innehåll att medlemsstaterna utan hinder skulle kunna förbjuda aktörer som bedriver ekonomisk verksamhet att verka inom vissa sektorer eller hindras från att lämna anbud vid offentlig upphandling. Det anges dock inget närmare stöd för varför bestämmelserna i 19 kap. 25–25 a §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) skulle ge EU-rättsligt för att i efterhand införa ett värdeöverföringsförbud. De situationer som där anges har ett mycket snävt tillämpningsområde och avser kontraktstider på maximalt tre år, dvs. två år kortare än nu aktuella förbudsperiod. Tilläggas bör bestämmelsen i 19 kap. 25 a § LOU vilar på en mycket osäker rättslig grund. Lagrådet framhöll i sitt yttrande till införandet av bestämmelsen att den rättsliga analysen av huruvida den föreslagna paragrafen är förenlig med EU-rätten kunde ifrågasättas och att det framstod som att det framstår som mycket osäkert om förslaget var förenligt med EU-rätten (Lagrådets yttrande 2022-02-16). Att påstå att förbud mot vinstutdelningar kan motiveras med stöd av reglerna om reserverade kontrakt i upphandlingsrätten är alltså fel.

Spezzino, finns sålunda inte i Sverige gällande skolsektorn och särskilt inte för att i efterhand införa begränsningar. Tvärtom har den nuvarande ordningen varit eftersträvat av lagstiftaren i Sverige.

88. När lagstiftaren har beslutat och därefter upprätthållit en ordning som bl.a. innefattar att skolverksamhet kan bedrivas av ekonomiska aktörer är det mycket svårt att hävda att det finns ett angeläget allmänintresse att begränsa möjligheterna för dessa aktörer att erhålla avkastning på eget kapital – särskilt när just detta uttryckligen tilläts och uppmuntrades när friskolereformen genomfördes och var ett bärande skäl för friskolereformen.
89. *Sammantaget* vilar Utredningens bedömningar om möjligheten att begränsa såväl etableringsfriheten som de fria kapitalrörelserna på en felaktig rättslig grund. Därtill är det en avgörande brist att det inte har anförts några sådana konkreta skäl till att åtgärderna alls vore motiverade.

8 Förbudsförslagen och tillämpning av proportionalitetsprincipen

90. Som redan nämnts har proportionalitetsprincipen också vunnit erkännande i svensk rätt. Det finns lagregler som tydligt uttrycker krav på ändamålsenlighet och nödvändighet - däribland bestämmelsen i 2 kap. 18 § första stycket RF - och det finns allmänt hållna bestämmelser som föreskriver att en avvägning skall göras mellan de allmänna och enskilda intressen som berörs av en åtgärd.
91. I Sverige utgör proportionalitetsprincipen en allmän rättsgrundsats som har vunnit erkännande i svensk rätt och det finns även lagregler som uttryckligen uppställer krav på ändamålsenlighet och nödvändighet.⁵⁷ I Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) är det tillämpningen av artikel 1 i det första tilläggsprotokollet⁵⁸ som aktualiseras i förevarande fall, dvs. egendomsskyddet. Sålunda ska en fysisk eller juridisk person ha rätt till respekt för sin egendom.
92. Vad gäller egendomsrätten som behandlats ovan får ingen berövas sin egendom annat än i det allmänna intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser. Med olika formuleringar har Europadomstolen beskrivit de krav på proportionalitet som ställs när det allmänna gör ingrepp som innebär att någon berövas äganderätten till egendom *eller* får sin rätt att använda en tillgång begränsad.

⁵⁷ Se RÅ 1996 ref. 44, RÅ 1996 ref. 56 och RÅ 1999 ref 76. Inom förvaltningsrätten är principen även kodifierad genom 5 § tredje stycket förvaltningslagen (2017:900). Högsta domstolen har uttryckligen slagit fast att det är en *allmän rättsprincip* i svensk rätt och kommer till uttryck i ett stort antal bestämmelser i lagstiftningen och i praxis från de högsta domstolarna, se "Förhandsbeskedet i Värmdö", NJA 2016 s. 868 och HFD 2017 ref. 5, djurförbud för lantbrukare.

⁵⁸ Protokoll till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Paris 20.III.1952.

93. Proportionalitetsprincipen är, enligt Europadomstolens praxis, en grundläggande princip som genomsyrar konventionsrätten. Det är också en allmän rättsprincip som ingår i unionsrätten (se artiklarna 5.1 och 5.4 i Fördraget om Europeiska unionen och artikel 49.3 i Europeiska unionens stadga).
94. Inom unionsrätten är proportionalitetsprincipen uttryckt i artikel 5.4 FEU, enligt vilken de åtgärder som unionen vidtar inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att nå de i fördragen angivna målen. Sålunda får lagstiftning och andra åtgärder som unionens institutioner använder sig av för att uppnå ett visst syfte inte vara mer betungande eller långtgående än vad som kan anses nödvändigt för att uppnå det syfte som eftersträvas.⁵⁹
95. Proportionalitetsprincipen är i grunden en konstitutionell princip som begränsar utövandet av maktbefogenheter, däribland vilka lagstiftningsåtgärder som riksdagen eller unionslagstiftaren får vidta. Härutöver utgör proportionalitetsprincipen även en allmän rättsprincip för rättstillämpningen – ytterst i EU-domstolens praxis, enligt vilken den minst betungande åtgärden bland olika verksamma åtgärder söks; uttryckt som *the less restrictive alternative test*.⁶⁰ Principen är i grunden riktad mot unionens institutioner, men även medlemsstaterna för det fall att de avser införa åtgärder som begränsar den fria rörligheten på den inre marknaden. Om de grundläggande friheterna sålunda påverkas av en nationell åtgärd måste det legitima syftet vara förenligt med både nationell rättsordning och unionens regler.
96. *Sammantaget*, och med hänsyn till denna rättsliga bakgrund krävs att nu föreslagen åtgärd måste uppfylla ett några grundkriterier⁶¹:
- 1) **Ändamålsenlighet** (lämplighet) – Är det aktuella ingreppet ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet?

⁵⁹ Bernitz, U., Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, 7 uppl., s. 44. Se även Schütze, R., *European Constitutional Law*, 3 uppl., Oxford 2021, s. 365 ff. Se även subsidiaritetsprotokollet till Lissabonfördraget (Protokoll nr 2) om tillämpningen av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen.

⁶⁰ Om proportionalitetsprincipen och dess tillämpning se mer utförligt de Búrca, G., *The Principle of Proportionality and Its Application in EC Law*, i 13 Yearbook of European Law 1993, s. 105 ff, de Búrca, G., *Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law*, i Bernitz, U. och Nergelius, J., (red.) General Principles of European Community Law, Kluwer 2000, s. 95–99. Se även Bernitz, Kjellgren, a.a., s. 171, Tridimas, T., *The General Principles of EC Law*, 2 uppl., Oxford, 2006, Tridimas, T., *The principle of Proportionality*, i Schütze, R., Tridimas (red.), Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order: Vol. 1, s. 243–264, Craig, P., *EU Administrative Law*, 3 uppl., Oxford, 2018, s. 642 ff., Hettne, J., Otken Eriksson, I., *EU-rättslig metod*, 2 uppl., Norstedts Juridik, 2011, s. 63, 260 ff.

⁶¹ Se RÅ 1996 ref 22, 40, 44 och 56, RÅ 1997 ref. 50 och not. 107. I detta hänseende har det i rättspraxis ansetts att myndigheterna har ett betydande handlingsutrymme och ett underkännande av ett myndighetsingripande kräver att det råder ett klart missförhållande mellan det allmänna intresse av ingripandet och den belastning som ingripandet innebär för den enskilde. Se särskilt RÅ 1999:76 och RÅ 1997 ref. 59.

- 2) **Nödvändighet** – Är ingreppet nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet eller finns det mindre långtgående alternativ?
- 3) **Proportionalitet i strikt mening** – Står den fördel som det allmänna vinner genom ingreppet i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde?

97. Den rättsliga prövningen av kriterierna följer ingen strikt uppdelning även om det faller sig naturligt att göra en sammantagen bedömning av de första två stegen (ändamålsenlighet och nödvändighet).

8.1 Frågan om det finns ett angeläget allmänt intresse som alls motiverar ett förbud

- 98. Otvetydigt finns det ett angeläget allmänt intresse för det allmänna att säkerställa att barn och unga har rätt till en kvalitetsmässigt bra, likvärdig och rättvis skola och utbildning såsom syftet kommer till uttryck i 1 kap. 4–5 §§ skollagen. Skolverksamheter finansieras i princip uteslutande med bidrag från offentliga medel och det finns högt ställda krav på huvudmännen i skollagen, bl.a. såsom de anges i 4 kap. skollagen.
- 99. Utöver det uttalade intresset att skattemedel ska användas "fullt ut" för det ändamål som de är avsedda för har det inte angivits eller analyserats något angeläget allmänt intresse som föranleder nu aktuella förbudsförslag. Varför förbudet alls är behövligt och därtill endast i vissa situationer för vissa företag är därför högst oklart. Det kan därför redan i utgångsläget ifrågasättas om det finns något sådant angeläget allmänt intresse som är i behov av ett tillkommande skydd genom de nu föreslagna åtgärderna.
- 100. I avsnittet om problembild kopplat till riktade statsbidrag i kapitel 10 presenteras möjliga villkor för statsbidrag, men de av Skolinspektionen identifierade problemen är kopplade till huruvida bidragen används i enlighet med de villkor som gäller för bidraget och det finns inget i det avsnittet som indikerar att det finns ett problem kopplat till värdeöverföringar.

8.2 De olika syftena och ändamålen med förbudet

- 101. I stället för att bedöma förslagen gentemot något övergripande angeläget intresse måste analysen göras utifrån de intressen som Utredningen faktiskt presenterar. Det första ledet av proportionalitetsbedömningen är om åtgärden alls, eller i tillräcklig mån, som sådan kan förväntas vara *verksam*, dvs. åtgärden är ägnad att i praktiken åstadkomma den eftersträlvade målsättningen med bestämmelsen. Annorlunda uttryckt bygger denna bedömning på om det finns ett *förväntat orsakssamband* mellan förbudet eller begränsningen och de målsättningar som det är ägnat att uppnå.
- 102. Förenklat uttryckt i detta fall är alltså frågan om värdeöverföringsförbudet kan förväntas få de effekter på skolföretag som de olika ändamålen med förbuden ger uttryck för. Proportionalitetsbedömningens första och andra steg innefattar kortfattat en bedömning av huruvida förbudet kan förväntas leda till

- 1) att de enskilda skolföretagens ekonomiska och finansiella förmåga förstärks av förbudet och att detta sedermera kommer elever till godo,
- 2) att förbudet blir ett effektivt kompletterade rättsmedel till existerande rättsmedel såsom förelägganden, eller andra sanktionsavgifter, och
- 3) att förbudet är ägnat att förbättra kvalitetsarbetet i skolföretag bortom och utöver de krav som i rättslig mening ställs på dem, samt

i samtliga fall att förbudet kan anses vara *nödvändigt* samtidigt som det inte finns några *mindre ingripande alternativ* för att uppnå samma ändamål.

103. Min utredning koncentreras här på de första två stegen i proportionalitetsbedömningen eftersom de är de mest centrala för frågan om åtgärdens tillåtlighet. Om analysen visar på brister i dessa hänseenden saknas anledning att göra någon analys av huruvida förslaget vore förenligt med kravet på proportionalitet i strikt mening, eftersom det förutsätter att förbudet både vore ändamålsenligt och att det saknades mindre ingripande alternativ.
104. Förbudsförslaget är inledningsvis intuitivt utmanande. Av Betänkandet framgår inte på vilket sätt som just dessa förbudsåtgärder i praktiken kan förväntas leda fram till de önskade resultaten. Utöver ett till synes allmänt antagande om att förbudet vore ändamålsenligt saknas en konkret bedömning varför förbudet alls vore lämpligt och därtill på vilket sätt det uppfyller ändamålen och i vilken förväntad omfattning.
105. Vidare saknas i grunden en analys om det alls finns ett problem bland vissa av friskoleföretagen som behöver lösas. Införande av förbud torde i proportionalitetshänseende åtminstone kräva att det finns en konkret problembild. Om det skulle visas att friskolor tvärtom presterar bättre kvalitetsmässigt än offentliga skolverksamheter saknas även bevekelsegrunder för att vidta åtgärder mot just dessa aktörer.⁶² I sådana fall riskerar åtgärden att bli en dålig lösning på ett icke-existerande problem; *a non-remedy for a non-malady*.
106. Lagstiftningen och regelverket i övrigt bör även inriktas så att de adresserar verkliga problem och, om ingripande åtgärder krävs, att sådana införs på ett objektivt och icke-diskriminerande sätt och säkerställer att verksamhetsvillkoren är lika för alla aktörer.

⁶² Det ingår inte i mitt uppdrag att göra någon bedömning av om friskolor presterar bättre eller sämre än offentliga aktörer. Den frågan är i första hand inte en rättslig fråga utan främst en uppgift för tillsynsmyndigheter och forskare verksamma inom skolsektorn. Icke desto mindre är det ett besvärande faktum att Utredningen inte objektivt kunnat belägga att det finns ett problem som kräver lösning och att problemet är särskilt hänförligt till nyetablerade företag, att problemet uppkommer i samband med förändringar i inflytande eller det finns problem med kvalitetsbrister som nuvarande lagstiftning är oförmögen att hantera. Forskning som utan hinder kunde ha beaktats i detta hänseende är bl.a. Heller-Sahlgren, G., *Independent-School Competition and Sweden's Performance in TIMSS*, IFN Working Paper No. 1472, 2023, och Heller-Sahlgren, G., *Vad kan vi lära av PISA 2022? Faktorer bakom svenska elevers resultat*, Näringslivets skolforum, Stockholm, Mars 2024.

Särbehandling av olika aktörer måste noga motiveras och rättfärdigas på objektiva grunder.

107. Ett förbud mot bl.a. utbetalning av avkastning på eget kapital under en period för endast vissa bolag skulle alltså, enligt Betänkandet, förbättra villkoren för en hel friskolesektor, allt medan samma åtgärd är tillåten för etablerade verksamheter. Det ges däremot ingen vägledning om varför just dessa företag, eller varför just ägarbyten vore problematiska och därtill på vilket sätt dessa problem – i den mån problemen är faktiska eller upplevda – bäst åtgärdas med nu aktuellt förslag. Redan här brister det i proportionalitetshänseende.
108. När varken problem som måste lösas eller ändamålet med förslaget närmare har analyserats, problematiserats eller utvärderats av Utredningen är detta en allvarlig brist. Det är dock i grunden inte ett tillkortakommande hänförligt till Utredningen, eftersom det följer av kommittédirektiven att Utredningen inte ska uttala sig *om*, utan *hur* ett förbud mot värdeöverföring ska utformas *i vissa fall*. Det är visserligen regeringens privilegium och fulla rätt att styra utredningar – oaktat om det sker i en offentlig utredning eller som t.ex. bokstavsutredning – men det finns en påtaglig risk från ett beredningsperspektiv att ett beslut om lagförslag i ett senare skede inte är tillräckligt välgrundat. Det konstitutionella ansvaret för brister i underlaget i den delen kommer ytterst till uttryck i riksdagsbehandlingen eller senare vid rättstillämpningen.
109. Brister i beredningsunderlaget i allmänhet kan förvisso förväntas mildras genom remisshanteringen, men det framstår som mer lämpligt att låta myndigheten åtminstone göra en allsidig och oberoende egen bedömning av om en föreslagen åtgärd kan förväntas bli verksam och lämplig och inte att Utredningens uppdrag reduceras till en så viktig faktor ska ses som given. Likafullt skulle Utredningen, till synes motsägelsefullt, beakta proportionalitetsprincipen. En alltför snäv utformning av utredningsuppdraget riskerar att förbise väsentliga hinder mot och konsekvenser av den föreslagna åtgärden.
110. Bedömningen i förevarande fall måste göras mot bakgrunden att syftet är att säkerställa att enskilda huvudmän iakttar ett långsiktigt perspektiv på verksamheten och att de har ekonomiska förutsättningar för att bedriva verksamheten samt att kortsiktiga intressen motverkas. Vidare anges som ett kompletterande syfte att värdeöverföringsförbud ska användas i syfte att förmå huvudmannen att vidta förbättringsåtgärder samt vidta ett kontinuerligt kvalitetsförbättringsarbete.

8.3 Proportionalitet av förbudet med hänsyn till uppfyllande av målsättningen om stärkt för ekonomisk och finansiell förmåga

8.3.1 Frågan om förslaget är ändamålsenligt för att förstärka ekonomisk och finansiell förmåga

111. En av de mest väsentliga frågorna är i proportionalitetsbedömningen är om förbudet i realiteten kan förväntas förbättra företagets finansiella och ekonomiska kapacitet över tid och härigenom motverka kortsiktigt agerande hos friskoleaktörer. Någon utredning

om vad som utgör kortsiktigt agerande, eller ånyo; om detta alls är ett faktiskt problem, görs dock inte i Betänkandet.

112. Att förbjuda eller hindra att utförare, eller för den skull leverantörer i allmänhet, ska kunna få avkastning på eget kapital framstår som motverkande av själva syftet med effektiviseringssträvanden. Som visats ovan skulle exempelvis upphandlingar strängt taget aldrig göras om det vore mindre fördelaktigt att köpa från leverantörer jämfört med att producera varor eller tjänster i egen regi. Det allmänna erhåller typiskt sett ett fördelaktigare utfall trots att leverantören gör vinst från verksamheten. Ett aktiebolag skulle trots allt inte existera om investerare berövades möjligheten att få en skälig avkastning på insatt kapital.
113. Om en enhet inom skolverksamhet likafullt genererar överskott som medger avkastning till aktieägare som vida överstiger jämförbara verksamheter under likartade förutsättningar så är det rimligen inte något fel på aktiebolaget. I stället måste detta – i den mån det kan fastställas och att det förekommer – vara resultatet av felaktigt eller eftergivligt kravställande, brister i tillsynen, eller ett inneboende fel i ersättningsmodellen med felaktiga incitament för effektivisering.
114. *Sammantaget* är det mycket svårt att se att ett värdeöverföringsförbud alls skulle verka förstärkande av t.ex. ett aktiebolags ekonomiska och finansiella förmåga. Tvärtom hämmas företagets finansieringsmöjligheter varigenom föreslaget inte bara blir oproportionerligt utan mer allvarligt; kontraproduktivt. Med detta i beaktande brister förslaget i kravet på ändamålsenlighet.

8.3.2 *Frågan om föreslaget är nödvändigt för att förstärka ekonomisk och finansiell förmåga*

115. I proportionalitetsprincipen ligger även en bedömning om att det inte ska finnas ett mindre inskränkande alternativ som lika bra eller t.o.m. bättre ägnat att uppnå samma syfte som den föreslagna åtgärden. Bedömningen i förevarande fall måste göras mot bakgrund av att åtgärden ämnar säkerställa att enheten har ekonomiska förutsättningar att fullgöra sitt uppdrag.
116. Utöver regler om beloppsspärr till skydd för det egna kapitalet innehåller såväl ABL som EFL krav på att det i samband med värdeöverföringar alltid måste göras en bedömning om värdeöverföringen är försvarlig enligt den s.k. försiktighetsprincipen med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker som ställer på storleken av det egna kapitalet och bolagets/föreningens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt – jfr. 17 kap. 3 § ABL och 12 kap. 4 § EFL.
117. Det redan lagfästa skyddet för eget kapital adresserar sålunda i väsentliga delar redan samma ändamål som Betänkandet nu ger uttryck för. Försiktighetsprincipen är ett uttryck för en välbalanserad intresseavvägning mellan bolagets och ägarnas/medlemmarnas rimliga krav på verksamheten. Utredningen har inte analyserat varför redan existerande bestämmelser skulle vara otillräckliga för att tillgodose vad som i detta hänseende förefaller vara samma ändamål. För att den föreslagna tillkommande

begränsningen skulle vara motiverad i proportionalitetshänseende måste det rimligen kunna påvisas om, och i så fall i vilken mån, befintliga bestämmelser vore otillräckliga.

118. En annan uppenbart mindre ingripande åtgärd för att säkerställa ändamålet är att ställa konkreta krav på enhetens finansiella och ekonomiska kapacitet. Det finns många varianter på sådana krav – allt från krav på egenfinansiering till ställande av koncerninterna och externa garantier eller ägargarantier som är bindande för utställaren. Sådana alternativ kommer i allt väsentligt inte att medföra några sådana rättsliga betänkligheter i konstitutionellt eller EU-rättsligt hänseende som uppkommer med anledning av förslaget. Enligt Utredningen ska utöver redan existerande lönsamhetskrav även ställas krav på ekonomiska förutsättningar, vars uppfyllande ska göras enligt en samlad bedömning.⁶³
119. En jämförelse kan göras med upphandlingsrätten där det i likhet med skolektorn inom flera områden såsom vård och omsorg även är viktigt att verksamheten kan bedrivas betryggande över tid och inte påverkas negativt av otillräckliga ekonomiska resurser. Av det skälet finns det ofta ett intresse från det allmännas sida att ställa krav i förväg på ekonomisk ställning.
120. Bestämmelsen i artikel 58 i LOU-direktivet om ekonomisk och finansiell ställning (genomfört i 14 kap. 1–4 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU) syftar till att säkerställa att den ekonomiska aktören bl.a. har finansiell förmåga att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Här finns även möjlighet att åberopa andra aktörers finansiella kapacitet (se 14 kap. 6–8 §§ LOU).
121. I rättspraxis har även värdeöverföringar från dotterbolag till moderbolag som påtagligt minskat det egna kapitalet likväl ansetts varit förenliga med upphandlingsdirektiven även om detta innefattat en avtalsskyldighet för dotterbolaget att t.o.m. regelmässigt överföra utdelningsbara vinstmedel till ägarbolaget. EU-domstolen konstaterade att det var *särskilt väl lämpat* att i ett sådant sammanhang låta dotterbolaget åberopa ett åtagande från moderbolaget att ställa nödvändiga medel till dotterbolagets förfogande,

⁶³ Utredningens förslag innefattar i denna del att den enskilde ska ha ekonomiska förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för verksamheten. Övervägande skäl ska tala för att den enskilde har ekonomiska förutsättningar för att driva verksamheten på längre sikt, eller under en kortare tid om avveckling av verksamheten planeras. Med ekonomiska förutsättningar avses den enskildes resultat, egna kapital, likviditet och andra omständigheter av betydelse för den enskildes ekonomiska ställning. Om den enskilde ingår i en koncern får koncernens ekonomi beaktas vid bedömningen av den enskildes ekonomiska förutsättningar. Hur koncerninterna bedömningar ska göras framstår dock som motsägelsefullt, eftersom förbudsförslagen omfattar just koncernbidrag och liknande transaktioner. Snarare framstår då nuvarande regler i 2 kap. 5 § andra stycket 2 skollagen som tillfyllest, dvs. att godkännande ska lämnas om den enskild har ekonomiska förutsättningar att följa de föreskrifter som gäller för verksamheten. Det har vi vart fall inte klargjorts varför detta vore otillräckligt.

eftersom moderbolaget därmed självt kunde avhjälpa den situation där det gjort det omöjligt för sitt dotterbolag att uppfylla en miniminivå för kapacitet.⁶⁴

122. Krav på ekonomisk ställning och kapacitet som det regleras i upphandlingsrätten har inte diskuterats i Betänkandet trots att det förefaller vara det mest näraliggande exemplet på en reglering som redan anses vara verksam, proportionerlig och generellt verkande oaktat vilken associationsform som kravet avser. I skollagen finns i dag redan bestämmelser om att den enskilde huvudmannen ska ha ekonomiska förutsättningar. Nuvarande bestämmelser ger redan nu möjlighet att beakta koncernförhållanden vid bedömningen av ekonomiska förutsättningar.
123. *Sammantaget* kan konstateras att det väsentligen saknas uppgifter som talar för att åtgärden vore nödvändig. Uppenbara och långt mindre ingripande alternativ har inte övervägts och det finns därför goda skäl att påstå kraven i proportionalitetsprincipens andra led ej heller är uppfyllda. Detta är måhända ett direkt resultat av Utredningens direktiv, men ändrar likafullt inte att detta utgör ett allvarligt tillkortakommande.

8.4 Proportionalitet av åtgärden i syfte att uppfylla skyldigheter eller som sanktion vid kvalitetsbrister

8.4.1 Bedömning av ändamålsenligheten för att fullgöra skyldigheter

124. Det andra motivet till värdeöverföringsförbud är att det vara ägnat att säkerställa att andra rättsmedel som påtryckningsmedel blir mer verksamma, eller att förbudet behövs för att komplettera andra sanktionsmedel.
125. I skollagen finns redan bestämmelser i 26 kap. 10 § om *föreläggande* gentemot en huvudman att fullgöra sina skyldigheter. Tillsynsbestämmelserna kompletteras även av *anmärkning* och *avstående från ingripande* när så befinns lämpligt jml. 26 kap. 10–11 §§ skollagen. Långt mer ingripande rättsmedel finns i form av *återkallelse* av godkännande, ett medgivande eller ett beslut om rätt till bidrag vid allvarliga missförhållanden i 26 kap. 13–15 §§ skollagen. Vidare finns möjlighet för tillsynsmyndigheten att besluta om *verksamhetsförbud* i mer allvarliga fall enligt 26 kap. 16 a–16 d §§ skollagen. Härtill finns även möjligheten att tillgripa tillfälliga (interimistiska) förbud i brådskande fall enligt 26 kap. 18 § skollagen.
126. Alla beslut i 26 kap. skollagen får förenas med vite. Att utsätta ett vite innefattar ett beslut om att bestämma ett vitesbelopp – det ska fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan *antas förmå honom att följa det föreläggande som är förenat med vitet*, 3 § lagen (1985:206) om viten (VitesL). Avsikten med vite är alltså att förmå den part

⁶⁴ Mål C-218/11, *Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukovázig) och Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, numera Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe mot Közbizottság Tanácsa Közbizottsági Döntőbizottság*, EU:C:2012:643, särskilt p. 38.

som vitet riktas mot att följa ett visst beslut eller iaktta vissa bestämmelser. Det är alltså ägnat lända till efterrättelse av beslut och gällande regler.

127. Vite utsätts normalt med fast belopp, men med hänsyn till omständigheterna kan det även utsättas som löpande vite för viss tidsperiod eller för varje gång adressaten underlåter att fullgöra en förpliktelse, eller om vitet avser ett förbud att vitet ska betalas för varje gång föreskriften överträds (jfr 4 § VitesL).
128. Enligt lagkommentarerna finns det i vissa avseenden en grundläggande skillnad mellan vite och böter. Vitet ska i förväg beräknas till ett belopp så stort, *att det utsatta hotet blir effektivt*. Beloppet ska kunna beräknas vara tillräckligt för att bryta den enskildes motstånd. I det hänseendet finns det en risk för att en regel om ett högsta vitesbelopp kan komma att avtrubba vitets verkningförmåga. Å andra sidan kan en myndighet med ett för lågt vitesmaximum misslyckas att bryta den enskildes motstånd eller lyckas med detta först efter en rad vitesförelägganden, vilkas sammanlagda belopp förmår den enskilde att iaktta de givna föreskrifterna. Viten brukar utsättas så högt att det blir verksamt, men om adressaten likafullt tredskas kan utsättandet upprepas till högre belopp.⁶⁵
129. Det finns inga bestämmelser i skollagen om högsta vite, utan bestämmelserna i VitesL gäller, vilket får ses som en naturlig del av en allmän tendens att högsta beloppsgränser har avskaffats och att viteslagens bestämmelser är tillräckliga.⁶⁶
130. I Utredningen har det inte gjorts någon närmare analys om varför bestämmelserna i 26 kap. skollagen sedda tillsammans med VitesL vore otillräckliga för att förmå en huvudman att fullgöra sina skyldigheter. Det är mycket svårt att se på vilket sätt som ett förbud mot värdeöverföring skulle bättre förmå en huvudman att iaktta bestämmelser eller fullgöra skyldigheter jämfört med redan existerande bestämmelser som i väsentliga delar är långt mer ingripande för den enskilde om de tillämpas, låt vara tillämpning av de bestämmelserna kräver att finns missförhållanden av varierande allvarlighet.
131. Möjligen skulle förbudet kunna motiveras av att tillämpningen av bestämmelserna i 26 kap. inte var tillfyllest, dvs. att tillsynsmyndigheten skulle underlåta att använda de förhållandevis kraftfulla rättsmedel som redan finns i lagen. Ett sådant missförhållande – om det alls föreligger – synes dock inte kunna läkas av det föreslagna förbudet. I stället framstår det som långt mer naturligt att tillsynen görs mer effektiv.
132. Det är högst oklart på vilket sätt som värdeöverföringsförbud skulle vara direkt verksamt som rättsmedel för att tjäna som (negativt) incitament för dem som förbudet riktar sig mot att vidta förbättringsåtgärder. Det framstår som svårförståeligt varför ett förbud mot att utge ersättning för kostnaden för eget kapital skulle förmå företaget att vidta förbättringsåtgärder och synes bygga på föreställningen att hinder mot bl.a.

⁶⁵ Se Lavin, R., *Viteslagstiftningen* (8 januari 2025, JUNO), kommentaren till 3 §.

⁶⁶ Se prop. 1986/87.89, s. 126.

vinstutdelning skulle direkt förmå företaget att agera i enlighet med ett föreläggande. Vad förbudet tillför utöver förelägganden är högst oklart.

133. *Sammantaget* är det mycket svårt att finna någon ändamålsenlighet med ett värdeöverföringsförbud i syfte att komma till rätta med eventuell misskötsamhet eller att huvudmannen inte följer de föreskrifter som gäller för skolverksamheten. I vart fall torde redan existerande regler vara både mer verksamma och säkerställa en mindre ingripande åtgärd när detta är påkallat.

8.4.2 *Frågan om föreslaget om värdeöverföringsförbud är nödvändigt som komplement till förelägganden och andra sanktionsmedel*

134. I dag finns, som visats ovan, betydande möjligheter att ingripa mot brister i verksamheter. Utredningen konstaterar även att Skolinspektionen har framhållit att efterlevnaden av förelägganden vid vite är mycket hög och Utredningen gör själva antagandet att i den mån föreläggande vid vite förekommer bland kommunala tillsynsmyndigheter så leder det till en hög grad av efterlevnad bland enskilda huvudmän – åtminstone inom förskolan.
135. Sedan nuvarande skollagen infördes 2010 framgår av Skolinspektionens egen statistik⁶⁷ för perioden 2011–2024 att det sammanlagt under perioden utfärdades 667 beslut med vite, varav 207 avsåg enskilda huvudmän (31 %) och 460 offentliga huvudmän (69 %). Ansökningar om utdömande av vite, vilket är ett tecken på ofölsamhet, gjordes under perioden i 99 fall (14 % av fallen under hela perioden), varav 29 avsåg enskilda huvudmän (29 %) och 70 offentliga huvudmän (71 %). Under perioden 2020–2024 ansöktes inte några ansökningar utdömande av viten gentemot enskilda huvudmän.
136. Enligt Skolinspektionen kunde myndigheten under 2024⁶⁸ konstatera knappt 1 800 brister inom planerad tillsyn och riktad tillsyn. För att komma till rätta med dessa användes *föreläggande* i 73 procent av fallen, men endast i sex procent av fallen förenades föreläggandet med vite. Det kan således konstateras att användningen av vite har gått ned till under hälften av medelvärdet under perioden 2011–2024. Vad gäller övriga rättsmedel har *anmärkning* under 2024 använts i tio procent av fallen och *avstående från ingripande*, som är mest vanligt i Barn- och elevombudets ärenden, har använts i tio procent av fallen. Om det redan vid förelägganden vid vite medför en hög följsamhet eller av tillsynsmyndigheten bedöms vara obehövt kan det argumenteras för att det nuvarande rättsmedel är tillräckliga och verksamma för att hantera de brister som uppkommer i verksamheten.
137. Skolinspektionens statistik ska emellertid behandlas med försiktighet. Å ena sidan kan förvisso det minskande antalet förelägganden med vite tyda på en allmänt förbättrad efterlevnad som skulle vara indikativt på minskande problem i skolsektorn. Å andra sidan kan ett minskande antal beslut bero på att de inte hållit vid rättslig prövning och

⁶⁷ Skolinspektionen, *Skolinspektionens statistik över viten år 2011–2024*, SI 2025:2012, 2025-04-23.

⁶⁸ Skolinspektionens årsredovisning 2024, s. 40 f.

att detta förhållande skulle göra tillsynsmyndigheten mindre aktiv i tillsynsärenden. Sådana eventuella tillkortakommanden i tillsynsärenden kan emellertid varken läkas av eller ersättas med värdeöverföringsförbud, utan måste rimligen åtgärdas med förbättrad tillsyn i de enskilda ärendena.

138. Inget av det ovanstående utesluter dock inte att det allmänna för att undvika föreläggande har ett intresse att införa bestämmelser för ytterligare öka efterlevnaden. Sanktionsavgifter i form av administrativa böter liknade de som finns inom flera områden redan i dag, bl.a. inom marknadsrätten finns konkurrensskadeavgifter, utredningsskadeavgifter och marknadsstörningsavgifter kan därför vara motiverade. Sanktionsavgifter har generellt sett syftet att förbättra efterlevnaden och minska överträdelser av bestämmelser genom att i första hand verka avskräckande för dem som kan komma att omfattas av sanktionsavgiften.
139. Sanktionsavgifter föreslås även av Utredningen, även om det inte ingår i uppdraget att analysera dessa kan konstateras att det alltså redan finns verksamma och väsentligt mindre ingripande och ändamålsenliga alternativ till värdeöverföringsförbud.⁶⁹ Noteras bör även att förbudet i detta hänseende inte i första hand är ägnat förbättra huvudmannens ekonomi eller finansiella förmåga, utan att verka just som påtrycknings- eller sanktionsmedel.
140. *Sammantaget* kan konstateras att förslaget om värdeöverföringsförbud såsom komplement till rättsmedel för att komma till rätta med brister eller som sanktionsinstrument

⁶⁹ Förslaget om sanktionsavgifter avser dock i huvudsak ett sanktionsmedel vid överträdelse av värdeöverföringsförbud, vid särredovisning som inte upprättats i rätt tid och vid bristande anmälningskyldighet vid förändringar i personkretsen av i företagsledning och bolagsmän och personer med bestämmande inflytande samt vid förändringar i bestämmande inflytande samt vid brister kopplade till ingivande av handlingar. Det är alltså inte fråga om sanktionsmedel som komplement till förelägganden att åtgärda brister alternativt som sanktion i syfte att förebygga allvarliga brister i verksamheter. I så måtto kan det inte betraktas som ett egentligt separat sanktionsmedel som är ägnat att adressera brister i verksamheter, utan i första hand att upprätthålla värdeöverföringsförbudet. Genom att förbudet ska upprätthållas med hjälp av administrativa böter aktualiseras även frågor om sådana förfaranden även ska betraktas som jämställt med en anklagelse för brott enligt artikel 6.1 EKMR. jfr. Europadomstolens avgörande av den 27 september 2011, *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy* (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, § 40). Mycket talar för det och det innebär att det ställs högre krav på bevisning, förbud mot dubbelbestraffning m.m. Om värdeöverföringsförbudet som sanktionsavgiften är avsedd att upprätthålla inte kan införas faller även möjligheten att införa sanktionsavgiften i den utformning som Utredningen gör gällande. Utredningen hade förvisso kunnat analysera möjligheten att införa proportionerliga sanktionsavgifter för brister i verksamheter eller brott mot bestämmelser i skollagen. Om detta hade gjorts och även resulterat i lagförslag hade det mest sannolikt talat emot förbudet mot värdeöverföringar till följd av att sanktionsavgiften torde vara bättre lämpad att medverka till regelefterlevnad eller avskräckande för brott mot regelverket. I sammanhanget bör även noteras att administrativa böter knappast kan betraktas som lämpliga eller verkningsfulla för att säkerställa en långsiktig god ekonomi i verksamheten och det framstår som tveksamt att någon skulle kunna sanktionernas för att denne brister i ekonomisk förmåga med hänsyn till att detta i sig inte klandervärt att det motiverar administrativa böter.

inte rimligen kan anses vara nödvändigt. Under alla omständigheter finns det redan i dag långt mer effektiva rättsmedel, varvid det även måste beaktas att nuvarande rätts- och sanktionsmedel, sedda tillsammans med möjligheten att införa verksamma sanktionsavgifter, är bättre ägnade att uppnå syftet.

8.5 Proportionalitet gällande åtgärden som instrument för att upprätthålla "ekonomiskt ansvar" och kontinuerlig kvalitetsutveckling hos friskolor

141. En första fråga gällande villkor kopplade till värdeöverföringar vid riktade statliga bidrag som bör utredas är om det verkligen är ett berättigat syfte som eftersträvas i denna del. Som Utredningen har presenterat förslaget synes det väsentligen vara motiverat av att skolföretagen skulle uppmuntras eller stimuleras (eller indirekt tvingas) att genomföra kontinuerliga kvalitetsförbättringsåtgärder som går längre än vad som följer av de krav som ställs på verksamheten. Om företaget inte gör det riskerar de att annars skulle berövas möjligheten att söka riktade statsbidrag eller bli föremål för återkrav till följd av genomförda värdeöverföringar. Detta trots att de uppfyller kraven som är direkt avsedda att säkerställa att målen med det riktade statsbidraget är uppfyllda.
142. Det bör beaktas att de riktade statsbidragen avser att finansiera specifika ändamål eller uppdrag och måste därför användas till just det aktuella ändamålet. Det kan röra sig om löneflytt för lärare, karriärtjänster för lärare, personalförstärkningar inom elevhäl-san m.m. De riktade bidragen är förenade med villkor som syftar till att säkerställa att det specifika ändamålet med bidraget ska uppfyllas – inte någon allmän kvalitetsförbättringsprocess bortom kraven på verksamheten. Bidragen är alltså inte villkorade av ändamål som inte har med bidraget och dess konkreta ändamål att göra.
143. Det kan därför redan från början ifrågasättas om det på rättslig grund är möjligt att villkora bidrag för vissa aktörer med att de inte får genomföra värdeöverföringar för att därigenom stimulera odefinierade och icke kvantifierade "andra åtgärder" som är ägnade att skapa en kontinuerlig kvalitetsutveckling. Trots denna utgångspunkt ska likafullt bedömas proportionaliteten av åtgärden, vilken dock vilar på förutsättningen att ändamålet som sådant vore berättigat.

8.5.1 Frågan om åtgärden är ändamålsenlig

144. Ovan har redan konstaterats att värdeöverföringsförbudet inte kan anses vara proportionerligt gällande stärkande av ekonomisk och finansiell förmåga samt som komplement till andra rättsmedel. Oavsett om det avser svensk nationellt rätt eller unionsrätten är slutsatsen densamma; förbudet ska rimligen inte införas i svensk rätt. Att i stället för förbud ställa krav på att företaget inte genomför värdeöverföring kan i praktiken blir liktydigt med ett förbud. Ju viktigare bidraget är för verksamheten och genomförandet av de målsättningar som statsbidraget ger uttryck för, desto närmare kan sådana villkor jämföras med de facto förbud mot värdeöverföringar. Även i detta hänseende finns det sålunda fog för att betrakta föreslagna villkorsbestämmelser för riktade statsbidrag som jämförbara med förbud.

145. I Utredningen har det inte presenterats på vilket sätt som ett förbud mot värdeöverföringar skulle vara ägnat att leda till uppfyllelse av de målsättningar som angivits i denna del av Betänkandet. Att det finns ett orsakssamband mellan de föreslagna förbudsvillkoren och andra åtgärder för kontinuerligt kvalitetsutvecklingsarbetet framstår som mycket svårförståeligt och långsökt.
146. Lämpligheten av åtgärden förefaller bygga ett resonemang dels om att företagets egna kapital inte är förenat med kostnader för bolaget, dels om att hinder mot värdeöverföringar på något sätt indirekt skulle stimulera bolaget att vidta åtgärder i kvalitetsutvecklingshänseende. Varför så skulle ske tack vare just det föreslagna förbudet är dock långt ifrån klarlagt. Ävenså kan konstateras att en reglering av systematiskt och kontinuerligt kvalitetsutvecklingsarbete torde kräva långt mer konkreta bestämmelser.⁷⁰
147. Att villkora något med krav och knyta återkrav av bidrag till undermåliga prestationer eller icke-uppfyllnad av krav och villkor för bidrag är en sak. En helt annan sak att är att villkora bidraget med något som inte låter sig kvantifieras, kontrolleras eller verifieras med godtagbar säkerhet. Detta förhållande, sett tillsammans med intresset att villkora statsbidrag med förhållanden som inte direkt har med bidragets ändamål att göra, medför sammantaget att det framstår som uppenbart att den föreslagna åtgärden inte är lämplig eller ändamålsenlig.

8.5.2 Frågan om åtgärden är nödvändig

148. Om en åtgärd i proportionalitetshänseende är olämplig eller inte ändamålsenlig kan den förvisso knappast heller anses vara nödvändig. Trots detta kan det likafullt konstateras att det finns andra mer direkta sätt att uppnå samma målsättning.
149. Skolverket fick i sitt regleringsbrev för 2024 i uppdrag av regeringen att stärka arbetet för att motverka felaktiga utbetalningar av statsbidrag till oseriösa eller kriminella aktörer, vilket redovisades samma år. Rapporten visar att Skolverket arbetat sedan ett antal år med en förflyttning från ett tillitsbaserat arbetssätt till en mer offensiv hållning i handläggningen av statsbidrag, där kontroller görs i större utsträckning innan, under och efter utbetalning under beaktande av ett riskbaserat arbetssätt.⁷¹

⁷⁰ Jfr bestämmelser om systematiskt arbetsmiljöarbete 3 kap. 2 a § arbetsmiljölagen (1977:1160), Arbetsmiljöverkets föreskrifter och allmänna råd (AFS 2023:1) om systematiskt arbetsmiljöarbete – grundläggande skyldigheter för dig med arbetsgivaransvar. Jfr även det systematiska brandskyddsarbetet enligt 2 kap. 2 § lagen (2003:778) om skydd mot olyckor och SRVFS 2004:3 allmänna råd och kommentarer om systematiskt brandskyddsarbete.

⁷¹ Skolverket, *Motverka felaktiga utbetalningar – Åtgärder, möjligheter och hinder*, tillgänglig på Skolverkets webbplats, www.skolverket.se/publikationer, dnr 2024:2002. Även Statskontoret har rekommenderat denna utveckling, se Statskontoret, *Korrekta utbetalningar av statligt stöd för företag och andra juridiska personer*, Rapport, dnr 2023:19. Se även Riksrevisionen, *Revisionsrapport – Bristande rutiner och intern styrning och kontroll i uppföljning av lämnade bidrag 2018*, Rapport dnr. 3.1.2-2018-0744. Noteras bör att dessa åtgärder av Skolverket inte är kopplade till något sådan kontinuerligt odefinierat arbete som Utredningen föreslår.

150. Det arbete som för närvarande bedrivs av Skolverket är ett uppenbart exempel på att det finns långt mindre ingripande alternativ till att säkerställa att statliga bidrag används på korrekt sätt i jämförelse med det föreslagna förbudet. *Sammantaget* kan det svårigen hävdas att förbudsvillkoren vore nödvändigt för att uppnå ett legitimt mål.

8.6 Sammantagen bedömning av proportionalitetsprincipen

151. Bedömningen ovan visar att det föreslagna förbudet svårigen kan anses uppfylla kraven vid en proportionalitetsbedömning – oavsett om det gäller svensk nationell rätt eller unionsrätten. I samtliga fall brister det i ändamålsenlighet och nödvändighet, vilket medför att åtgärden inte ska genomföras i svensk rätt.
152. Utredningen ger heller inte uttryck för vad som utgör huvudsyften och underordnade syften med förbudsåtgärden. Med hänsyn till att förslaget om värdeöverföringsförbud har så olika motiv och avses tillgodose vitt skilda ändamål kommer bristerna i proportionalitetshänseende, med hänsyn till förbudets potentiella effekter, att förstärka varandra; om det brister i flera hänseenden minskar den sammantagna möjligheten ytterligare för att förslaget ska anses vara proportionerligt.

9 Normprövning av domstolar och myndigheter vid kollisioner mellan bestämmelser

153. Med hänsyn till de långtgående effekter för företag som kan komma att omfattas av förbudsförslaget framstår det som sannolikt att förslagen därvidlag ger upphov till tvister, varvid det även framstår som sannolikt att förbudet kommer att bli föremål för rättslig prövning om riksdagen likafullt bifaller en proposition med nu aktuellt innehåll. Vad som de normkollisioner⁷² som ovan analyserats kommer dessa, om de ifrågasätts av t.ex. ett företag gentemot vilket förbudet är riktat, ytterst att avgöras av domstolarna enligt 11 kap. 14 § RF eller övriga offentliga organ (t.ex. myndigheter vid handläggningen av förbudet) jml. 12 kap. 10 § RF.
154. Normprövningen ska förvisso utövas *ex officio*, men torde normalt kräva att part åberopar normkonflikten som grund för ett yrkande – t.ex. att förbudet inte kan tillämpas.⁷³ Vare sig domstolarna eller myndigheterna kan dock inte göra bestämmelsen ogiltig – endast att den inte kan tillämpas, vilket i sin tur förvisso kan leda till initiativ med innehåll att föreskriften upphävs eller ändras.
155. Utformningen av bestämmelsen i förevarande förslag är mycket konkret och ger mycket litet utrymme för inskränkningar av tillämpningsområdet. Om domstolar skulle anse att bestämmelsen står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan

⁷² Normkollisioner eller normkonflikter innebär att lagar eller andra föreskrifter strider mot varandra. Detta är i allmänhet en synnerligen oönskad situation i rättsligt hänseende. Det skapar rättsosäkerhet och skapar otydlighet om vilka rättigheter och skyldigheter som finns för rättssubjekt som omfattas av föreskrifterna. Domstolar tvingas därigenom även att välja vilken föreskrift som ska ges företräde framför den andra.

⁷³ Se prop. 1975/76:209, s. 93 och prop. 1978/19:195, s. 42.

överordnad författning får den alltså inte tillämpas. Enbart en inskränkning av förbudsbestämmelsen framstår som osannolikt och det torde därför inte bli aktuellt med någon annan rättsföljd än att förbudsbestämmelsen inte alls kan tillämpas när det föreligger en normkonflikt.

156. Dessa överväganden blir primärt tillämpliga när förbudsförslaget strider mot grundlagsbestämmelser, EU-rätten, men även EKMR, som har en kvasikonstitutionell särställning i svensk rätt (jfr. 2 kap. 19 § RF). Den senare bestämmelsen, som primärt riktas mot lagstiftaren, innebär att vid en normkonflikt får tillämpande myndigheter och domstolar med stöd av reglerna om lagprövning underlåta att tillämpa en inhemsk föreskrift om denna skulle befinnas strida mot grundlagens förbud mot konventionsstridig lagstiftning.⁷⁴
157. Betydelsen av EKMR:s genomslag i svensk rätt kan inte underskattas. I dag finns även en särskild ersättningsbestämmelse i 3 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207), varigenom staten eller en kommun ska ersätta bl.a. ren förmögenhetsskada på grund av att någon kränks i enlighet med 2 kap. 3 § skadeståndslagen, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF eller EKMR har överträtts från statens eller kommunens sida.⁷⁵ Det kan därför inte uteslutas att tillämpning av förbudet vid normkonflikt skulle kunna medföra ersättningsskyldighet i den utsträckning så är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen (jfr 3 kap. 4 § andra stycket skadeståndslagen).
158. *Sammantaget* - om förslaget införs i enlighet med Betänkandet och de normkonflikter som analyserats ovan uppkommer finns det starka skäl att förutsätta att förbudet inte kan tillämpas. Om tillsynsmyndigheten likafullt beslutar om värdeöverföringsförbud och beslutet medför skada för den enskilde kan det även innebära ersättningsskyldighet.
159. *Avslutningsvis* ska återigen erinras om att hänsyn måste till att syftet med associationsformen är att generera vinst för utdelning till aktieägarna och att detta är en konstitutiv egenskap hos aktiebolaget. Om nu förslaget om förbud skulle anses kunna motiveras

⁷⁴ Se prop. 1993/94:117 s. 37 f. och 1993/94:KU24 s. 18 ff. I rättspraxis har denna normprövningsprincip sedermera fått ett entydigt genomslag – se pleniavgörandena NJA 2013 s. 502 och HFD 2013 ref. 71 där ett svenskt system med såväl skattetillägg som påföljd för skattebrott för samma oriktiga uppgifter ansågs vara stridande mot konventionen utan att det i avgörandet gjordes någon hänvisning till stadgandet i regeringsformen. Noterbar är att uppenbarhetsrekvisitet vid lagprövning numera är avskaffat, inte minst med hänsyn till att EKMR numera har en särskild ställning till svensk rätt, jfr prop. 2009/10:80, s. 147 f.

⁷⁵ Se prop. 2017/18:7, bet. 2017/18:KU12, SFS 2018:23. Se mer utförligt Holmberg, E., Stjernquist, N., Isberg, M., Eliasson, M., Regner, G., Grundlagarna (3 juli 2019, JUNO), kommentaren till 2 kap. 19 § RF. Se även mer utförligt om Europadomstolens praxis i Danielius, H., Danielius, J., Bull, T., Cameron, I., *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 6 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2023.

med hänsyn någon av derogationsreglerna⁷⁶ vore det närmast att förbudet skulle utgöra någon form av *lex specialis*, dvs. att ABL vore mer allmän i förhållande till skollagen gällande värdeöverföringar. Så är dock inte fallet. Bestämmelserna om värdeöverföring – bl.a. när vinstutdelning får göras – för aktiebolag och ekonomiska föreningar är uttömmande bestämmelser som inte är ägnade att låta sig inskränkas i andra lagar för andra ändamål än vad som anges ABL eller EFL. Detta är alltså inte primärt en fråga om att en specifik lag har företräde framför en allmän lag (*lex specialis derogat legi generali*), utan huruvida aktiebolagets grundfunktion kan äventyras. De ändamål som eftersträvas av förslaget måste sålunda tillgodoses på annat sätt – i annat fall uppkommer en permanent lagkollision och med hänsyn till vad som ovan analyserats måste en sådan konflikt rimligen resultera i att förbudsförslag inte kan tillämpas.

Stockholm, 27 juli 2025

Lars Henriksson
Professor i rättsvetenskap, jur.dr, civ.ek. DHS

⁷⁶ Av latinets *derogatio*, dvs. att helt eller delvis upphäva, undanta eller frångå en rättsregel. Härmed avses de rättsliga möjligheterna att frångå eller sätta åt sidan gällande rättsregler under särskilda omständigheter, däribland *lex specialis*-principen (särskilda regler går före en mer allmän regel), *lex posterior*-principen (en nyare lag derogerar en äldre om de strider mot varandra), grundlagens eller EU-rättens företräde framför lag eller nationell rätt.