

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 22 november 2012

Mål nr

B 2535-11

KLAGANDE

MHA

Ombud: Advokat KJ

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Näringsförbud

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2011-04-21 i mål B 5095-10

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på så sätt hovrättens dom att Högsta domstolen upphäver beslutet om näringsförbud.

För försvaret av MHA i Högsta domstolen tillerkänns KJ ersättning av allmänna medel med 18 075 kr, avseende arbete. Denna kostnad ska stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 3 615 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Sedan MHA överklagat hovrättens dom har Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd i frågorna om näringsförbud och påföljd. Högsta domstolen har inte funnit skäl att meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt, varför hovrättens dom står fast i de delarna.

MHA har yrkat att åklagarens yrkande om näringsförbud ska ogillas och att påföljden ska bestämmas till villkorlig dom eller att fängelsestraffet i vart fall ska sättas ned.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras. För det fall Högsta domstolen upphäver beslutet om näringsförbud, har riksåklagaren yrkat att MHA ska dömas till ett längre fängelsestraff.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. MHA var styrelseordförande i den ideella föreningen Somaliska

Humanitära Hjälporganisationen. Föreningen tog varaktigt emot sammantaget stora summor pengar för vidarebefordran till mottagare i Somalia via moderorganisationen i Dubai, s.k. hawala-verksamhet. Affärshändelserna i verksamheten har inte bokförts. MHA har därmed gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott i enlighet med tingsrättens och hovrättens domar.

2. Frågan i Högsta domstolen är om en faktisk ledare för en ideell förening som bedriver bokföringspliktig verksamhet kan åläggas näringsförbud med stöd av 4 § andra stycket lagen (1986:436) om näringsförbud. Även frågan om påföljden ska prövas i Högsta domstolen.

Närmare om tolkningsfrågan

3. I 1–3 §§ lagen om näringsförbud anges ett antal fall där en enskild näringsidkare kan åläggas näringsförbud. Bestämmelser om när en fysisk person kan åläggas näringsförbud med anledning av en näringsverksamhet som bedrivs av en juridisk person finns i 4 §. I första stycket föreskrivs det att personer som intar en viss ställning i vissa närmare angivna juridiska personer – t.ex. styrelseledamot i ett aktiebolag, komplementär i kommanditbolag och bolagsman i handelsbolag – kan åläggas ett sådant förbud. Bestämmelsen omfattar inte alla funktioner inom de angivna juridiska personerna. Exempelvis omfattas inte styrelseledamot i ett handelsbolag av bestämmelsen om ledamoten inte samtidigt är bolagsman. I bestämmelsen räknas inte heller upp alla tänkbara juridiska personer i vilka näringsverksamhet kan bedrivas. Sålunda behandlas exempelvis inte stiftelse som bedriver näringsverksamhet (jfr stiftelselagen, 1994:1220) och inte ideell förening som bedriver sådan verksamhet.

4. I 4 § andra stycket föreskrivs det vidare: ”Första stycket gäller också den som i annan egenskap än där sägs faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet eller utåt har framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet.” Bestämmelsen har i underrättspraxis – och så även i detta mål – tolkats på två sätt. Den ena tolkningen är att faktisk ledning av näringsverksamhet kan leda till näringsförbud endast om verksamheten har bedrivits av en sådan juridisk person som nämns i första stycket. Den andra tolkningen är att en enskild svarar för näringsverksamhet som han eller hon har utövat faktisk ledning av, alltså oberoende av vad som gäller enligt första stycket. Den senare men inte den förra tolkningen ger utrymme för att lägga en faktisk ledning av en näringsverksamhet i en ideell förening till grund för ett näringsförbud.

Om principerna för tolkningen

5. Ett näringsförbud är inget straff i egentlig mening. Det innebär emellertid en långtgående inskränkning i en persons rätt att försörja sig genom att utöva näring. Av det följer att vid tolkningen av bestämmelserna om näringsförbud gör sig gällande hänsyn som svarar mot vad som brukar hänföras till den straffrättsliga legalitetsprincipen.

6. I rättsfallet NJA 1994 s. 480 uttalade Högsta domstolen att det av legalitetsprincipen följer att ett straffbud inte får tillämpas analogiskt, men att principen inte utgör något hinder mot att ett straffbud tolkas enligt vedertagna grundsatser så att dess rätta mening utröns. En sådan tolkning måste dock, uttalade domstolen vidare, ske med försiktighet.

7. När som här ett lagbud kan tolkas på två sätt uppkommer frågan vilket av dessa sätt som, i ljuset av relevanta legalitetshänsyn, ska anses vara

lagbudets rätta mening. Av det av Högsta domstolen i 1994 års fall uttalade försiktighetskravet bör följa, att ett val av det tolkningsalternativ som är mest oförmånligt för den enskilde förutsätter att detta vid en naturlig läsning av lagtexten framstår som klart mer närliggande än den andra tolkningsmöjligheten.

Vilket tolkningsalternativ ska väljas?

8. Det finns goda skäl för att den som har utövat faktisk ledning av en näringsverksamhet ska ha ett ansvar för denna när det gäller frågan om näringsförbud. Det gäller oberoende av vad för slags juridisk person som har bedrivit verksamheten. Det gäller också om näringsverksamheten har bedrivits av en annan enskild; inget hindrar att i en enskild näringsverksamhet någon annan än ägaren själv utövar en faktisk ledning. En bestämmelse av ett sådant innehåll hade kunna lyda: "Näringsförbud kan åläggas den som faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet."

9. En regel av det nämnda slaget är emellertid självständig och fristående från de regler om ställningsansvar som 4 § första stycket lagen om näringsförbud handlar om. Bestämmelsen i andra stycket är inte konstruerad som en sådan självständig regel. Genom hänvisningen till första stycket sammantagen med den redaktionella placeringen ger bestämmelsen i stället ett starkt intryck av att ramen för dess tillämpning bestäms av det första stycket. Uppfattad så kompletterar andra stycket – liksom tredje stycket – regleringen i det första stycket. Kompletteringen innebär att beträffande näringsverksamhet bedriven av de uppräknade juridiska personerna kan ansvar grundas inte bara på formell ställning utan också på faktisk ledning. Andra stycket skulle därmed i fråga om faktisk ledning av näringsverksamhet omfatta endast sådana

juridiska personer som nämns i första stycket. Den tolkningen vinner också stöd av att det talas om en ”annan egenskap” än vad som avses i första stycket, vilket leder till tanken att vad som skiljer sig är egenskapen (formell företrädare respektive faktisk ledare) medan det rör sig om samma slags juridiska personer.

10. Det finns i sammanhanget anledning att också notera att enumerationen i 4 § första stycket lagen om näringsförbud är snävare än uppräkningslistan i 6 § (den bestämmelsen tar sikte på de uppdrag som den som har underkastats näringsförbud inte får åta sig). Det förhållandet ger stöd för tanken att 4 § andra stycket fyller en funktion som ett komplement till första stycket.

11. Emellertid måste också uppmärksammas sista ledet i andra stycket, där det talas om den som utåt har framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet. Vad som här avses synes vara att ett ansvar kan uppkomma oberoende av faktisk ledning inte bara i sådana fall av formell ställning som avses i första stycket utan också i fall av skenställning, men då endast i fråga om näringsverksamhet som inte har bedrivits av en juridisk person. Fråga skulle alltså vara om en situation som inte avser vare sig formell ställning (såsom första stycket) eller faktisk ledning (såsom andra stycket första ledet) utan om ett visst fall av skenbar ställning. Möjligen syftar dock ledet till att täcka in det fallet att en enskild utövar faktisk ledning av en annan enskilds näringsverksamhet (jfr p. 8), men ordalagen ger inte stöd för en sådan tolkning. Oavsett hur det andra ledet ska tolkas står det emellertid fritt från första stycket, vilket talar för att andra stycket i sin helhet ska ses som en från första stycket fristående regel. I den riktningen talar också att det i första ledet av andra stycket talas om ”en näringsverksamhet” i obestämd form och inte om ”näringsverksamheten” i bestämd form, vilket skulle ha varit naturligt om bestämmelsen syftade tillbaka på första stycket.

12. Det finns således i bestämmelsens ordalag, sammantaget med lagtexten i övrigt, stöd för båda tolkningsmöjligheterna. Vid en naturlig läsning får emellertid med hänsyn till den omedelbara och oreserverade hänvisningen till det första stycket den mest närliggande tolkningen anses vara att ramen för andra styckets tillämpningsområde när det gäller faktisk ledning bestäms av första stycket. Det tolkningsalternativet, som innebär att faktisk ledning av näringsverksamhet omfattas endast om den har bedrivits av en sådan juridisk person som nämns i första stycket, är också det mest förmånliga för den enskilde. Det bör då väljas fastän goda sakliga skäl kan anföras för det motsatta tolkningsalternativet (att faktisk ledning alltid skulle vara tillräckligt) och trots att det av förarbetena till lagen om näringsförbud framgår att tanken har varit att det skulle vara möjligt att meddela näringsförbud för en person som faktiskt har utövat ledningen av en verksamhet som har bedrivits av en annan juridisk person än de som nämns i första stycket, bl.a. i en ideell förening (se SOU 1984:59 s. 404 ff. och prop. 1985/86:126 s. 65 f. och 70).

Slutsats i frågan om näringsförbud

13. Trots att MHA har varit såväl formell företrädare som faktisk ledare för den ideella föreningen kan han alltså inte åläggas näringsförbud för den verksamhet som har bedrivits i denna.

Påföljd

14. Brottsligheten har avsett ett betalningsflöde på ungefär 35 mkr avseende ett stort antal transaktioner och den har pågått i drygt två år. Utredningen ger dock inte stöd för att den underlåtna bokföringen bottnade i ett syfte att dölja transaktionerna. Straffvärdet motsvarar fängelse ett år tre månader. Det saknas

förutsättningar att välja någon annan påföljd än fängelse, och fängelsetiden ska svara mot straffvärdet.

Slutsatser

15. Av det anförda följer att hovrättens dom ska ändras endast på så sätt att Högsta domstolen upphäver beslutet om näringsförbud.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff (referent, skiljaktig), Göran Lambertz (skiljaktig) och Johnny Herre
Föredragande justitiesekreterare: Jenny Hjukström



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2012-10-24

Bilaga 1

Mål nr
B 2535-11

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Göran Lambertz är skiljaktig på det sätt som framgår av följande yttrande.

1. Bestämmelsen i 4 § andra stycket lagen om näringsförbud har följande lydelse.

Första stycket gäller också den som i annan egenskap än där sägs faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet eller utåt har framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet.

Denna ordalydelse medger visserligen den tolkningen, när det gäller näringsverksamhet som har bedrivits av en juridisk person, att näringsförbud bara kan meddelas personer som faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet i någon sådan juridisk person som nämns i paragrafens första stycke. Minst lika näraliggande, sett enbart utifrån ordalydelsen, är emellertid den tolkningen att det kan vara fråga om vilken sorts juridisk person som helst där en näringsverksamhet har bedrivits.

2. Frågan är då vad lagstiftaren har avsett. Att märka är till att börja med att det utredningsförslag som låg till grund för propositionen (1985/86:126) innehöll en bestämmelse för näringsverksamhet i juridiska personer som var annorlunda utformad än den som antogs av riksdagen (se p. 1 ovan). Efter en

uppräknning av vissa företrädare för juridiska personer – på i princip samma sätt som i 4 § första stycket lagen om näringsförbud – innehöll utredningsförslaget denna bestämmelse (se SOU 1984:59 s. 404):

Detsamma gäller den som eljest faktiskt utövar ledningen av näringsverksamhet eller av en sådan juridisk person som är bokföringspliktig enligt bokföringslagen även om den inte bedriver näringsverksamhet.

Det råder inte något tvivel om att en sådan bestämmelse omfattar företrädare för alla slags juridiska personer med näringsverksamhet, således även t.ex. ideella föreningar och stiftelser. Det finns inte något i propositionen som antyder att något annat skulle ha avsetts med den bestämmelse som föreslogs i stället, alltså den som har citerats i punkt 1 (a. prop. s. 64 ff.). Lagstiftarens avsikt måste ha varit att även den som faktiskt utövar ledningen av en näringsverksamhet som drivs av t.ex. en ideell förening eller en stiftelse ska kunna åläggas näringsförbud.

3. Om en person har utövat ledningen av en näringsverksamhet och begått brott i denna, finns det inte något rimligt sakskäl att göra skillnad mellan å ena sidan det fallet att verksamheten har drivits av en ideell förening eller en stiftelse och å andra sidan den situationen att precis samma verksamhet har drivits av exempelvis ett handelsbolag eller av personen som enskild näringsidkare (jfr 1 § lagen om näringsförbud). Om lagen gör en sådan skillnad kan det uppmuntra till konstruktioner som inte har något annat syfte än att kringgå bestämmelserna och undgå risken för näringsförbud. Också detta talar för den tolkningen att näringsverksamhet i t.ex. ideella föreningar omfattas av den aktuella bestämmelsen.

4. Straffrättens legalitetsprincip anses i svensk rätt framgå av 1 kap. 1 §

brottsbalken, enligt vilken brott är en gärning som är beskriven i brottsbalken eller i annan lag eller författning och för vilken straff är föreskrivet. I Europakonventionen finns principen i artikel 7, där det sägs att ingen får fällas till ansvar för någon gärning som när den begicks inte utgjorde brott enligt inhemsk eller internationell rätt. Principen brukar sägas ha fyra beståndsdelar: ett föreskriftskrav, ett analogiförbud, ett retroaktivitetsförbud och ett obestämdhetsförbud. Alla de krav som legalitetsprincipen ställer handlar om begränsningar i möjligheten att fälla någon för brott och innebär inte därutöver några begränsningar i fråga om exempelvis möjligheten att ålägga någon en påföljd till följd av ett brott. Det hindrar inte att motsvarande hänsyn många gånger måste tas.

5. De legalitetshänsyn som kan tala för en snäv tolkning av den aktuella bestämmelsen kan i huvudsak beskrivas så att oklara bestämmelser om påföljder av brott normalt bör tolkas till den enskildes förmån. Detta är i och för sig oftast en rimlig utgångspunkt, men den bör inte gälla genomgående. Det är att märka att inte ens den straffrättsliga legalitetsprincipen anses ha ett fullt så strängt innehåll, vare sig när det gäller föreskriftskravet eller obestämdhetsförbudet (se Petter Asp, EU & Straffrätten, 2002, s. 267 ff. med hänvisningar). Att märka är vidare att den aktuella bestämmelsen handlar om näringsförbud som påföljd för även annat än brott (se 1 a §, 2 § och 2 a § lagen om näringsförbud) och att den i nu aktuellt hänseende måste tolkas på samma sätt i dessa situationer som när näringsförbudet aktualiseras på grund av brott.

6. Vid bedömningen av hur tolkningen ska ske måste hänsyn tas till vad som bör gälla i andra situationer där fråga uppkommer om förbud av olika slag, eller om återkallelse av tillstånd, på grund av brott. En genomgående tolkningsprincip för sådana situationer med innebörd att tolkningen i

tveksamma fall ska ske utifrån enbart en läsning av lagtexten innebär en nyordning som kan få olämpliga konsekvenser när exempelvis fråga uppkommer om återkallelse av olika tillstånd eller legitimationer enligt 5 kap. yrkestrafiklagen (1998:490) eller 8 kap. hälso- och sjukvårdslagen (1982:763).

7. Sammantaget kan de legalitetshänsyn som bör tas inte uppväga de skäl som enligt punkterna 1 – 3 talar för en tolkning med den innebörden att även den som utövar ledningen av en näringsverksamhet som drivs av en ideell förening kan åläggas näringsförbud.

8. På grund härav, och då förutsättningarna även i övrigt är uppfyllda, bör MHA åläggas näringsförbud. Överröstad i denna fråga instämmer jag i övrigt med majoriteten.



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2012-10-24

Bilaga 2

Mål nr
B 2535-11

SKILJAKTIG MENING

Referenten, justitierådet Kerstin Calissendorff är skiljaktig på sätt framgår av följande yttrande.

Jag instämmer i majoritetens uppfattning att ett näringsförbud visserligen inte är ett straff i egentlig mening, men att de skäl som motiverar den straffrättsliga legalitetsprincipen gör sig gällande även vid en tolkning eller tillämpning av en bestämmelse om att ålägga en person ett näringsförbud. Jag är dock tveksam till att lägga fast en princip i frågan om konsekvensen av kravet på försiktighet vid tolkningen av ett lagbud av nu aktuellt slag (domskälen p. 7) men behöver inte nu ta ställning i denna fråga och till principens innehåll redan av det skälet att jag inte delar majoritetens slutsats vid tolkningen av den nu aktuella bestämmelsen.

Således anser jag att redan en noggrann och försiktig läsning av bestämmelsen i 4 § andra stycket lagen om näringsförbud ger vid handen att ett näringsförbud ska eller får (om övriga förutsättningar är uppfyllda) meddelas den som faktiskt har utövat ledningen av en näringsverksamhet utan någon begränsning till det fallet att verksamheten också har bedrivits i någon av de associationsformer som nämns i paragrafens första stycke. Det kan tilläggas att rationella skäl talar emot en annan tolkning, och tolkningen står inte i strid med paragrafens uppbyggnad.

Om det av förarbetena till bestämmelsen direkt eller indirekt skulle framgå att en sådan tillämpning av bestämmelsen som ovan angivits inte är avsedd, skulle enligt min mening legalitetshänsyn ha medfört att ett näringsförbud inte hade bort meddelas MHA. Så är dock inte fallet. Såsom anges i p. 12 i majoritetens domskäl framgår det uttryckligen av förarbetena till bestämmelsen att den är avsedd att kunna tillämpas även avseende faktiska företrädare för ideella föreningar och stiftelser som har bedrivit näringsverksamhet.

Jag anser därför att det av hovrätten meddelade näringsförbudet ska stå fast. Överröstad i denna fråga instämmer jag i majoritetens bedömning av påföljden.