

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 3 december 2012

Mål nr

B 5960-10

I

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPARTER

1. JW

Ombud och offentlig försvarare: Advokat TN

2. TX

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JÅ

II

KLAGANDE

JW

Ombud och offentlig försvarare: Advokat TN

MOTPART

Riksåklagaren

SAKEN

Grovt bokföringsbrott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2010-11-25 i mål B 5119-09

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut beträffande såväl JW som TX.

För försvaret av JW i Högsta domstolen tillerkänns *dels* den tidigare offentlige försvararen, advokat BS, ersättning av allmänna medel med 3 013 kr, varav 2 410 kr avser arbete och 603 kr mervärdesskatt, *dels* TN ersättning av allmänna medel med 28 149 kr, varav 21 690 kr avser arbete, 829 kr tidsspillan och 5 630 kr mervärdesskatt.

För försvaret av TX i Högsta domstolen tillerkänns JÅ ersättning av allmänna medel med 28 738 kr. Av beloppet avser 21 690 kr arbete, 1 105 kr tidsspillan, 195 kr utlägg och 5 748 kr mervärdesskatt.

Staten ska svara för kostnaderna för försvaret i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN, M.M.

Riksåklagaren har yrkat att JW för det grova bokföringsbrottet enligt åtalspunkt 2 åläggs att betala företagsbot med 1 100 000 kr.

JW har motsatt sig yrkandet och har för egen del yrkat att fängelsestraffet sätts ned.

Riksåklagaren har motsatt sig JWs yrkande.

Riksåklagaren har yrkat att TX ska dömas för medhjälp till grovt bokföringsbrott och att fängelsestraffet för honom därmed ska skärpas. Riksåklagaren har påstått att medhjälpen till grovt bokföringsbrott har bestått i följande.

TX har för tiden den 31 januari 2009 – den 30 mars 2009 med råd eller dåd uppsåtligen främjat det grova bokföringsbrott som har begåtts av JW i Tirami AB (åtalspunkt 1). Det som läggs TX till last är

- att han i ett trettiootal olika poster har tagit ut drygt 8 mkr av bolagets medel i kontanter och förmedlat pengarna vidare till de verkliga företrädarna för bolaget och
- att han vidtagit dessa åtgärder trots att han känt till att bolagets verksamhet gick ut på att tvätta pengar.

Genom sitt agerande har TX

- dolt identiteten hos de personer som har haft att ansvara för bokföringsskyldigheten,
- dolt de affärshändelser som hade bort bokföras samt
- förstärkt de faktiska företrädarna för Tirami AB i deras uppsåt att inte iaktta bokföringsskyldigheten.

TX har motsatt sig Riksåklagarens yrkande.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd dels beträffande frågan, om

TX har gjort sig skyldig till medhjälp till grovt bokföringsbrott under tidsperioden 31 januari 2009 – 30 mars 2009 och i frågan om påföljd för honom, dels beträffande frågan om företagsbot och påföljd för JW. Högsta domstolen har inte meddelat prövningstillstånd rörande målet i övrigt. Hovrättens dom i dessa delar har därmed vunnit laga kraft.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Av hovrättens dom framgår att TX under tiden 27 oktober 2008 – 30 januari 2009 var styrelseledamot i Tirami AB medan JW under tiden 10 maj 2007 – 24 mars 2009 var den som faktiskt utövade ledningen i bolaget.
2. I enlighet med hovrättens dom har JW gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott genom att han under den tid som han var faktisk ledare för bolaget och därmed ansvarig för bolagets bokföring, tillsammans och i samförstånd med TX under den tid som TX var styrelseledamot i Tirami, uppsåtligen har åsidosatt bokföringsskyldigheten (åtalpunkt 1; jfr p. 22–25).
3. Vidare har, i enlighet med hovrättens dom, TX gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott genom att han, under den tid som han var styrelseledamot i bolaget och därmed ansvarig för bolagets bokföring, tillsammans och i samförstånd med JW uppsåtligen har åsidosatt bokföringsskyldigheten.
4. I båda fallen har bokföringsbrotten bestått i underlåtenhet att löpande bokföra uppkomna affärshändelser (in- och utbetalningar) och bevara räkenskapsinformation på ett betryggande sätt. Som en följd av detta har rörelsens förlopp inte i huvudsak kunnat bedömas med ledning av bokföringen.

5. JW har vidare bedrivit bokföringspliktig verksamhet under enskild firma (åtalspunkt 2). I enlighet med hovrättens dom har han i denna verksamhet gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott bestående i att han under tiden 1 januari 2006 – 24 mars 2009 uppsåtligen har åsidosatt bokföringsskyldigheten genom att underlåta att löpande bokföra uppkomna affärshändelser och upprätta underlag (verifikationer) för varje affärshändelse. Till följd av detta har rörelsens förlopp inte i huvudsak kunnat bedömas med ledning av bokföringen.
6. Av underrätternas domar framgår att det i Tirami har förekommit åtskilliga in- och utbetalningar. Sålunda har det på Tiramis konto i SEB under perioden maj 2007 – 22 november 2007 skett betalningsrörelser om ca 1,7 mkr. På Tiramis konto i Swedbank har betalningsrörelserna under första halvåret 2008 avsett förhållandevis blygsamma belopp medan antalet insättningar under hösten 2008 har ökat avsevärt samtidigt som de har avsett betydligt större belopp. Sammanlagt har genomströmningen på det kontot uppgått till närmare 20 mkr under år 2008 och till ca 14 mkr under de första tre månaderna 2009.
7. Av domarna framgår också att TX har tagit ut sammanlagt 26 mkr från bolaget. Företedda kontoutdrag visar att uttagen under perioden 31 januari 2009 – 30 mars 2009 har uppgått till drygt åtta mkr.
8. Vidare framgår av domarna att det på JWs personliga konto i Swedbank har skett betalningsströmmar som för åren 2006, 2007 och 2008 har uppgått till ca 3,4 mkr, 14,2 mkr respektive 5,9 mkr. Enligt fakturor skulle JW genom firman ha utfört arbete för olika företag.
9. Riksåklagaren har upplyst följande. JW blev föremål för skatterevision. Någon upptaxering av honom beslutades dock inte med hänvisning till att en stor del av de transaktioner som hade förekommit på hans bankkonto inte hade

avsett hans egna pengar. För åren 2006–2009 (taxeringsåren 2007–2010) var JWs taxerade inkomst av tjänst 167 000 kr, 186 000 kr, 174 000 kr respektive 0 kr. Dessa år var hans inkomst av näringsverksamhet 45 000 kr, 66 000 kr, 62 000 kr respektive 131 000 kr. Skattetillägg beslutades avseende taxeringsåren 2007, 2009 och 2010. Beloppen uppgick till 6 336 kr, 3 891 kr respektive 3 947 kr.

10. Genom hovrättens i denna del lagakraftvunna dom har JW och TX ålagts näringsförbud för en tid av fem år.

Frågorna i målet

11. Frågorna i målet är

- dels huruvida JW ska åläggas företagsbot för det grova bokföringsbrott som han har dömts för i sin enskilda firma samt hur påföljden för hans samlade brottslighet ska bestämmas,
- dels om TX ska dömas för medhjälp till av JW begånget grovt bokföringsbrott under tiden 31 januari 2009 – 30 mars 2009 samt hur påföljden för TX ska bestämmas.

Högsta domstolen börjar med att behandla frågan, om TX har gjort sig skyldig till det av riksåklagaren påstådda medhjälpsbrottet.

Allmänt om medverkan

12. Den generella medverkansbestämmelsen finns i 23 kap. 4 § brottsbalken. Enligt bestämmelsen ska, med en inskränkning som inte är aktuell här, ansvar som är föreskrivet för en viss gärning ådömas inte bara den som har utfört gärningen utan även annan som har främjat gärningen med råd eller dåd. Den som inte är att anse som gärningsman ska dömas för anstiftan till brottet, om han eller hon har förmått någon annan att utföra det, och annars för medhjälp

till det. Varje medverkande ska bedömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger henne eller honom till last.

13. Med medverkande i 23 kap. 4 § brottsbalken avses alla som på något sätt är straffrättsligt ansvariga för en gärning. Detta innebär att även den som är gärningsman eller medgärningsman är att betrakta som medverkande enligt bestämmelsen. I det följande används emellertid termen medverkande för att beteckna endast de som inte har varit gärningsmän eller medgärningsmän, dvs. anstiftare och medhjälpare.

14. När det i 23 kap. 4 § brottsbalken talas om ansvar för viss gärning avses med det att någon har begått en otillåten (rättsstridig) gärning. Detta innebär att gärningen måste uppfylla kraven enligt någon straffbestämmelse eller rekvisiten för en osjälvständig brottsform, t.ex. försök till ett brott, samtidigt som det inte får ha förelegat någon rättfärdigande omständighet, t.ex. nöd, som innebär att gärningen inte utgör brott. Däremot är det inte nödvändigt att någon rent faktiskt kan dömas för gärningen. Det kan exempelvis vara så att gärningsmannen, vid ett brott som kräver uppsåt, ska gå fri från ansvar på den grunden att han eller hon inte begick gärningen uppsåtligen utan endast av oaktsamhet. Även i fall av detta slag har det, med den innebörd som begreppet har i 23 kap. 4 §, begåtts en otillåten eller rättsstridig gärning. En sådan gärning brukar betecknas som huvudgärningen eller medverkansobjektet. I det följande används beteckningen medverkansobjektet.

Kravet på främjande

15. För att ett handlande ska utgöra medverkan till ett visst brott (dvs. medhjälp eller anstiftan) krävs, som har framgått av punkt 12, att handlandet har innefattat ett främjande av medverkansobjektet med råd eller dåd. Med det avses att främjandet ska ha skett med fysiska eller psykiska medel.

16. Vad som krävs för att det ska ha rört sig om ett främjande är inte i alla delar klart. Däremot kan det konstateras att främjandebegreppet är tämligen vidsträckt. Enligt förarbetena (se SOU 1944:69 s. 91) skulle det, för att ett främjande ska föreligga, räcka med att handlandet ”övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning, vore det så än blott genom att styrka de andra i deras brottsliga beslut”.

17. I rättspraxis har det ansetts som ett främjande att någon har hållit gärningsmannens rock medan denne tillsammans med en annan misshandlat och rånat en tredje person (NJA 1963 s. 574). Däremot utgjorde det i rättsfallet NJA 1984 s. 922 inte ett främjande när en yngling endast hade följt med ut ur en bil när några av hans kamrater misshandlade ett par förbipasserande personer och det inte var styrkt vare sig att misshandeln var planerad i förväg eller att ynglingen genom sin närvaro eller på något annat sätt hade styrkt kamraterna i deras uppsåt. I rättsfallet NJA 2006 s. 577 hade en person tagit emot ett fönster som hade brutits upp av hans kamrat som utförde inbrottet. Syftet med mottagandet av fönstret var emellertid inte att underlätta för den andre att fullfölja inbrottet, utan att i fastighetsägarens intresse se till att fönstret inte gick sönder. Högsta domstolen konstaterade därför att handlandet inte utgjorde ett främjande av stölden.

18. I rättsfallet NJA 2008 s. 697 uppstod frågan, om en person hade främjat bokföringsbrott och försvårande av skattekontroll genom att han på uppdrag av en företagare hade utfört såväl den löpande bokföringen som årsbokslutet på grundval av företagarens muntliga uppgifter när det inte hade funnits verifierationer eller annat underlag. Bokföraren, som var åtalad för medhjälp till brottsligheten, invände att han vid upprepade tillfällen hade uppmanat företagaren att åstadkomma bättre underlag för bokföringen. Han hade även under en tid uttryckligen angett att försäljningsintäkterna i avsaknad av anteckningar

hade fått uppskattas skönsmässigt och därmed försökt att motverka att hans bokföringsåtgärder skulle ge en missvisande bild av intäkterna. Högsta domstolen frikände bokföraren med motiveringen att han inte hade uppmuntrat till fortsatt otillräcklig dokumentation av affärshändelserna eller bidragit till att de bristfälliga rutinerna kvarstod. Fastän han hade bokfört uppgifter grundade på ett bristfälligt underlag, hade detta inte i sig varit ägnat att underlätta gärningarna eller på något annat sätt inneburit att gärningarna hade främjats.

Det är möjligt att främja även underlåtenhetsbrott

19. TX har gjort gällande att det inte är möjligt att – i den mening som avses i 23 kap. 4 § brottsbalken – främja ett underlåtenhetsbrott, i det här fallet underlåtenhet att uppfylla bokföringsskyldigheten (jfr Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976, s. 340 ff.). Något stöd i lagtexten eller i förarbetena för en sådan ståndpunkt finns dock inte. Tvärtom har motsatt uppfattning redovisats i förarbetena till såväl 23 kap. 4 § (se NJA II 1948 s. 468) som skattebrottslagen (se prop. 1971:10 s. 252). Det har i rättslitteraturen också uttalats, att det inte är något märkligt med att anstiftan eller psykisk medhjälp avser ett underlåtenhetsbrott och att ett exempel på det är anstiftan till fyndförseelse enligt 10 kap. 8 § (se Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2010, s. 486).

20. Slutsatsen är att det går att främja även underlåtenhetsbrott. Därmed finns det inga principiella hinder mot att någon döms för medverkan (dvs. för anstiftan eller medhjälp) till ett bokföringsbrott som består i underlåtenhet att uppfylla bokföringsskyldigheten.

Förutsättningar för personligt ansvar

21. Att det föreligger både ett medverkansobjekt och en främjandegärning är inte tillräckligt för att ansvar för medverkan ska föreligga. Det krävs också att den handlande har haft uppsåt (eller varit oaktsam i det fall det räcker med oaktsamhet för ansvar) i förhållande både till medverkansobjektet och till främjandegärningen. Dessutom får det inte föreligga någon för den handlande ursäktande omständighet, t.ex. att han eller hon svårligen kunde besinna sig i fall av nödvärnsexcess (se 24 kap. 6 § brottsbalken) eller att han eller hon befann sig i en uppenbart ursäktlig straffrättsvillfarelse (se 24 kap. 9 §). Som har framgått krävs det, för ansvar för den medverkande, dock inte att den som begick den gärning som utgjorde medverkansobjektet stod i sådant subjektivt förhållande till denna gärning att han eller hon kan dömas för brott. Inte heller krävs det att den medverkande hade uppsåt (eller var oaktsam om det för straffansvar räcker med oaktsamhet) i förhållande till att hans eller hennes gärning faktiskt utgjorde ett främjande. I denna del räcker det att den medverkande hade uppsåt till det som han eller hon gjorde.

Bedömningen av detta fall

22. Vid prövningen av den påstådda medverkansgärningen ska en självständig bedömning göras av frågan, om det av åklagaren påstådda medverkansobjektet, dvs. ett av JW begånget bokföringsbrott, har förelegat. I denna del kan till en början konstateras att det saknas underlag för bedömningen att JW har begått bokföringsbrott efter utgången av den tid då han var faktisk ledare för Tirami, dvs. efter den 24 mars 2009. Eftersom något medverkansobjekt alltså inte finns avseende tiden därefter faller åtalet mot TX i den delen. Frågan är då om ett sådant objekt finns för den övriga tiden, dvs. 31 januari 2009 – 24 mars 2009.

23. Ett aktiebolag är bokföringsskyldigt för all verksamhet som det bedriver oavsett verksamhetens karaktär. I 2 kap. 1 § bokföringslagen (1999:1078) föreskrivs det således att juridiska personer är bokföringsskyldiga om inte annat anges i 2–5 §§, men något undantag för aktiebolag upptas inte i dessa bestämmelser. Det betyder att ett aktiebolag är bokföringspliktigt för en sådan transaktion som enligt bokföringslagen definieras som en affärshändelse, även om bolaget inte skulle bedriva någon näringsverksamhet (se prop. 1975:104 s. 155 ff. och prop. 1998/99:130 s. 374). I 1 kap. 2 § första stycket 6 nämns in- och utbetalningar bland sådana affärshändelser som ska bokföras (jfr 4 kap. 1 § 1). In- och utbetalningar till ett aktiebolag ska alltså bokföras oberoende av om betalningsmedlen rätteligen tillkommer någon annan och utan hinder av att betalningen är ett led i en brottslig verksamhet.

24. Det finns i detta sammanhang också anledning att beakta att riksåklagaren har gjort gällande att Tiramis har använts endast för att slussa pengar avsedda att användas till betalning av s.k. svarta löner och att penningförmedlingen alltså har varit ett led i en organiserad skattebrottslighet. Det skulle kunna föranleda slutsatsen att bolaget bara har varit en fasad utan egentligt innehåll och att alltså de ifrågavarande transaktionerna skulle ha skett i bolagets lånade namn, varför bokföring skulle ske hos den egentlige verksamhetsutövaren och inte i bolaget. Betalningsförmedlingen har emellertid skett över Tiramis bankkonto. Oavsett vem som var rätt ägare till de förmedlade penningmedlen finns det då inte något utrymme för att se bolaget som en fasad utan innehåll. In- och utbetalningarna utgör således sådana affärshändelser i bolaget som skulle ha bokförts i detta. Att man kan se den ifrågavarande verksamheten som i sin helhet bedriven av bolaget för någon annans räkning ger inte anledning till någon annan bedömning (jfr i fråga om rörelsekommission Bokföringsnämndens uttalande U 88:8).

25. De åtgärder som har vidtagits i Tiramis har alltså varit av sådant slag att de

utgör bokföringspliktiga affärshändelser. Det är bevisat att det i bolaget inte har förekommit någon bokföring som uppfyller bokföringslagens krav. Det är också klarlagt att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning i övrigt till följd av detta inte i huvudsak har kunnat bedömas med ledning av bokföringen. Därmed förelåg under tiden 31 januari 2009 – 24 mars 2009 det medverkansobjekt som riksåklagarens talan förutsätter.

26. Nästa fråga blir då om det som riksåklagaren har påstått att TX har gjort kan ligga till grund för ett medverkansansvar, dvs. om det skulle kunna utgöra ett främjande.

27. I rättsfallet NJA 1993 s. 687 dömdes en person för medhjälp till grovt bokföringsbrott, då han hade upprättat osanna fakturor med tillhörande kvittenser, vilka hade lämnats till ett företag som hade använt dem i sin bokföring. Några andra rättsfall, förutom NJA 2008 s. 697 (se p. 18), från Högsta domstolen som tar sikte på den i det här målet aktuella frågan finns inte. (NJA 1988 s. 383 och NJA 2009 s. 3 avser andra frågeställningar.)

28. Som har framgått av det föregående (se p. 15–17) är medverkansansvaret tämligen vidsträckt. Det finns emellertid anledning att inte sträcka ut medverkansansvaret längre än som är motiverat från straffrättspolitiska utgångspunkter (jfr Asp m.fl., a.a., s. 469, och Lena Holmqvist m.fl. Brottsbalken. En kommentar. Kap. 13–24, 2012, BrB 23:4 s. 7 i anslutning till rättsfallet NJA 2008 s. 697).

29. Den första av de av riksåklagaren påstådda medverkansgärningarna är att TX skulle ha dolt identiteten hos de personer som har haft att ansvara för bokföringsskyldigheten. En gärning av det slaget kan emellertid inte ses som ett främjande av den underlåtna bokföringen. I riksåklagarens påstående kan i och för sig ligga, att ett döljande av identiteten hos den som är bokförings-

skyldig skulle kunna stärka denne i uppsåtet att underlåta att bokföra på ett riktigt sätt. Till frågan huruvida det av riksåklagaren angivna handlandet med ett sådant resonemang skulle kunna utgöra ett främjande återkommer Högsta domstolen i punkt 31.

30. Den andra medverkansgärningen skulle vara att TX har dolt de affärshändelser som hade bort bokföras. Det står klart att en gärning av det slaget, dvs. ett döljande av affärshändelser, i vissa situationer kan utgöra ett främjande av ett bokföringsbrott. Det som riksåklagaren i detta hänseende har lagt TX till last är emellertid inte något annat än att denne i ett trettiotal olika poster har tagit ut drygt 8 mkr av bolagets medel i kontanter och förmedlat pengarna vidare trots att han kände till att bolagets verksamhet gick ut på att tvätta pengar. Ett handlande av det slaget, som utgör den affärshändelse som ska bokföras, kan inte vara ett främjande av ett bokföringsbrott.

31. Den tredje medverkansgärningen skulle vara att TX genom sitt handlande har stärkt de faktiska företrädarna för Tirami i deras uppsåt att inte iaktta bokföringsskyldigheten. Också en gärning av ett sådant slag kan i vissa fall utgöra ett främjande och således grunda ett medverkansansvar, t.ex. för skattebrott (se NJA 2007 s. 929). Att bedöma TXs handlande som en främjandegärning i förhållande till bokföringsbrott är emellertid att sträcka ut ansvaret för medverkan alltför långt. Inte heller i detta avseende utgör således TXs påstådda handlande ett främjande av bokföringsbrott.

Slutsats beträffande medhjälpsåtalet

32. Eftersom de gärningar som TX i denna del har åtalats för inte utgör något främjande av JWs bokföringsbrott, ska TX frikännas redan av det skälet.

Reglerna om företagsbot

33. De materiella reglerna om företagsbot finns i 36 kap. 7–10 §§ brottsbalken. I 36 kap. 10 a § finns en särskild åtalsregel för vissa fall. Reglerna infördes den 1 januari 1986 (prop. 1985/86:23). Genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 2006 (prop. 2005/06:59) gjordes vissa förändringar i regelsystemet.

34. Enligt 36 kap. 7 § brottsbalken ska företagsbot åläggas för brott som har begåtts i utövningen av näringsverksamhet om det för brottet är föreskrivet strängare straff än penningböter och näringsidkaren inte har gjort vad som skäligen har kunnat krävas för att förebygga brottsligheten. Företagsbot ska också åläggas om brottet har begåtts antingen av en person i ledande ställning grundad på en befogenhet att företräda näringsidkaren eller att fatta beslut på näringsidkarens vägnar eller av en person som annars har haft ett särskilt ansvar för tillsyn eller kontroll i verksamheten. Företagsbot får dock inte åläggas om brottsligheten har varit riktad mot näringsidkaren.

35. En företagsbot ska bestämmas till lägst 5 000 kr och högst 10 mkr (36 kap. 8 § brottsbalken). När storleken av boten bestäms ska rätten, med beaktande av straffskalan för det brott som ligger till grund för företagsboten, ta särskild hänsyn till den skada eller fara som brottsligheten har inneburit samt till brottslighetens omfattning och förhållande till näringsverksamheten. Skälig hänsyn ska också tas till om näringsidkaren tidigare har ålagts att betala företagsbot. (Se 36 kap. 9 §.)

36. I 36 kap. 10 § brottsbalken finns regler om jämkning av företagsbot. Jämkningsregler om det företagsbotsbelopp som en prövning enligt 36 kap. 9 § leder fram till får ske om brottet medför annan betalningsskyldighet eller särskild

rättsverkan för näringsidkaren och den samlade reaktionen på brottsligheten skulle bli oproportionerligt sträng. Jämkning får också ske om näringsidkaren efter förmåga har försökt förebygga, avhjälpa eller begränsa de skadliga verkningarna av brottet, om näringsidkaren frivilligt har angett brottet eller om det annars finns särskilda skäl för jämkning. Är det särskilt påkallat med hänsyn till något förhållande som nu har nämnts får företagsbot efterges, dvs. jämkas till noll.

Bakgrunden till systemet med företagsbot

37. Införandet av systemet med företagsbot var ett resultat av en strävan att motverka ekonomisk brottslighet. Det ansågs att det rådde en bristande proportion mellan de brottspåföljder som dömdes ut och de ekonomiska intressen som kan stå på spel i ett företag. Ett annat skäl var att den tidigare ordningen innebar att ägarna av den självständiga förmögenhetsmassa som ett företag kan utgöra inte riskerade att drabbas av några egentliga sanktioner om brott begicks i verksamheten. Enligt departementschefen borde sanktionen företagsbot innefatta ett påtagligt klander av de företag som ålades boten men också på ett effektivt sätt eliminera de vinstintressen som kan ligga bakom brott i näringsverksamhet. Därmed skulle företagsbot bli ett stöd för den seriösa näringsverksamheten, exempelvis genom att möjligheten till konkurrens på lika villkor skulle öka. Av bl.a. rättvise- och effektivitetsskäl ansåg departementschefen att sanktionen borde kunna tillämpas oberoende av företagets ägarform och juridiska konstruktion i övrigt. (Se prop. 1985/86:23 s. 12 ff.)

38. I propositionen (a. prop. s. 24) uppmärksammades det förhållandet att om brottslighet som kan föranleda företagsbot begås av en enskild näringsidkare kan det finnas en risk för att den sammanlagda bestraffningen blir omotiverat sträng. Det problemet borde enligt departementschefen lösas på så sätt att

företagsboten jämkades eller eftergavs om det var påkallat med hänsyn till att personligt ansvar samtidigt ådömdes näringsidkaren. Systemet utformades därför så, att det personliga ansvaret kom i första rummet.

39. Frågan, om företagsbot och straffrättslig påföljd borde åläggas samtidigt, togs upp särskilt av justitieutskottet i dess betänkande JuU 1985/86:13. Utskottet uttalade (s. 15 f.) att det är väsentligt att ett system med företagsbot är utformat så, att en likformig behandling av skilda företagsformer garanteras. Enligt utskottet är det därför inte rimligt att frågan huruvida företagsbot ska åläggas för brott i näringsverksamhet avgörs av om verksamheten bedrivs av en juridisk person eller av en enskild näringsidkare. Det bör sålunda, enligt utskottet, inte komma i fråga att från tillämpningsområdet generellt undanta sådana fall där brottet har begåtts av en enskild näringsidkare som döms till straff personligen. Däremot ansåg utskottet att det i lägen av detta slag kan finnas välgrundad anledning att tillämpa jämningsregeln. Enligt utskottet ter det sig helt naturligt att företagsboten för en enskild näringsidkare eller ett fåmansbolag får jämkas om ett kännbart personligt straff för den aktuella gärningen ådöms näringsidkaren eller en företrädare för honom. Det tillades att det många gånger torde saknas anledning att ålägga företagsbot om företagaren döms till ett fängelsestraff eller till kännbara böter. Utskottet ville understryka att företagsbot inte ska innebära någon generell straffskärpning för de enskilda företagarnas del.

Lagändringarna år 2006

40. De lagändringar som genomfördes per den 1 juli 2006 innebar bl.a. att tillämpningsområdet för företagsbot utvidgades till att avse även mindre allvarlig brottslighet som sker inom ramen för näringsverksamhet. Utvidgningen ansågs viktig från brottspreventiv synpunkt. Det framhölls bl.a. att

sanktioner mot juridiska personer har störst preventiv effekt när det gäller brott som begås inom ramen för en i övrigt seriös näringsverksamhet (se prop. 2005/06:59 s. 22 f.). Om näringsidkaren får bära de straffrättsliga konsekvenserna då brottsligheten är att hänföra till dennes verksamhet antogs det att incitamenten att organisera verksamheten på ett sådant sätt att några överträdelser inte sker skulle förstärkas. Därmed skulle intresset från konkurrensynpunkt av att regler om näringsverksamheten följs kunna tillgodoses. Ett annat syfte med ändringarna var att systemet med företagsbot skulle effektiviseras och förenklas (se a. prop. s. 34).

41. En del av 2006 års ändringar var att den omständigheten att näringsidkaren eller dennes företrädare hade dömts till påföljd för brottet slopades som en självständig grund för jämkning av företagsbot. Anledningen till detta var enligt propositionen att det kunde ifrågasättas om risken för dubbelbestraffning bör beaktas som ett jämkningsskäl. Detta ansågs gälla särskilt sedan de allmänna principerna för straffmätning och påföljdseftergift hade förts in i 29 kap. brottsbalken. (Se a. prop. s. 38.)

42. I propositionen (s. 38 f.) angavs ett par olika skäl för att en eventuell sanktionskumulation bör beaktas vid bestämmandet av påföljd för den enskilde i stället för vid bestämmandet av företagsboten. Ett var att den tidigare lösningen kunde innebära att delägarna i ett fåmansbolag på ett omotiverat sätt kunde gynnas av att den delägare som hade begått ett brott dömdes till påföljd för detta. Ett annat var att relationen mellan 29 kap. 5 § och 36 kap. 10 § brottsbalken annars riskerar att bli otydlig. Den nya ordningen ansågs också ligga väl i linje med de ställningstaganden som gjordes om förhållandet till det individuella ansvaret i fall där ett brott som kan föranleda företagsbot har begåtts av oaktsamhet och inte kan föranleda någon annan påföljd än böter. Samtidigt uttalades att om det i ett enskilt fall skulle

visa sig att det inte är möjligt att uppnå ett rimligt resultat genom att med stöd av 29 kap. 5 § sätta ned den påföljd som ådöms den enskilde, finns det ytterst en möjlighet att använda den mer generella jämningsgrund som finns i 36 kap. 10 § första stycket 4 (att det ”annars finns särskilda skäl för jämkning”).

43. Förhållandet mellan företagsboten och det individuella straffansvaret behandlas i ett särskilt kapitel (kap. 8) i propositionen. Diskussionen där tar emellertid närmast sikte på frågan, vad som bör vara den primära straffrättsliga reaktionen vid mindre allvarlig brottslighet. Slutsatsen är att företagsboten här bör ha företräde. När det gäller den allvarligare brottsligheten uttalas mera i förbigående (s. 44) att det redan av de tidigare gällande reglerna följer, att företagsbot kan krävas ut för mer allvarliga överträdelser.

Allmänt om företagsbot och straffrättslig påföljd vid allvarlig brottslighet av en enskild näringsidkare

44. Den ordning som gällde före den 1 juli 2006 innebar, som har framgått, att det straffrättsliga ansvaret hade företräde framför företagsbot. Med lagändringen fick lagstiftningen motsatt innebörd. Enligt de nuvarande reglerna ska, när det gäller brott i näringsverksamhet, i vart fall som princip först avgöras om förutsättningarna för företagsbot föreligger. Om så är fallet ska det belopp bestämmas som företagsboten primärt bör uppgå till. Därefter ska det avgöras om skäl för jämkning eller eftergift av boten föreligger. Om det är fråga om att döma en näringsidkare till en straffrättslig påföljd ska, när denna bestäms, som ett sista led bedömas om den straffrättsliga påföljden ska sättas ned eller efterges på grund av företagsboten.

45. De skäl som i 2005/2006 års lagstiftningsärende anfördes för denna del av reformen tog sikte i huvudsak på det centrala området för företagsbot, dvs. när

brott begås inom en i övrigt seriös verksamhet som drivs av företag i bolagsform. De argument som anfördes för ordningen att den straffrättsliga påföljden ska jämkas med hänsyn till vilken företagsbot som ska betalas har inte bäring på det fall som det rör sig om här, dvs. att verksamheten inte har varit seriös, att den har bedrivits i form av en enskild firma och att näringsidkaren själv döms till fängelse för allvarlig brottslighet med anknytning till verksamheten.

En jämförelse med påföljdsbestämmningsreglerna i brottsbalken

46. Den grundläggande principen i brottsbalken är att det för *ett* brott ska dömas ut endast en påföljd (se 30 kap. 2 § brottsbalken). Bara om det är särskilt föreskrivet får undantag göras från denna princip. Visserligen är företagsboten konstruerad som en särskild rättsverkan (se 1 kap. 8 §), men med hänsyn till företagsbotens innebörd – som kan sägas vara att ett bötesstraff åläggs vid sidan av den straffrättsliga påföljden – är en jämförelse med brottsbalkens system för ådömande av påföljd av intresse. Detta gäller särskilt som företagsboten enligt lagstiftaren är avsedd att innefatta ett påtagligt klander av de företag som åläggs sådan bot (se prop. 1985/86:23 s. 17) samtidigt som allmänna principer om straffmätning i brottsbalken ska tillämpas när storleken av boten bestäms (se prop. 2005/06:59 s. 34). Jämförelsen är särskilt relevant när fråga är om enskild näringsverksamhet, där personens egen ekonomi och näringsverksamhetens är densamma. Företagsboten drabbar i dessa fall, liksom böter, den enskildes privatekonomi direkt.

47. Från den grundläggande principen i 30 kap. 2 § brottsbalken om *en* påföljd för *ett* brott görs undantag på så sätt att villkorlig dom och skyddstillsyn kan förenas med dagsböter (27 kap. 2 § och 28 kap. 2 §), skyddstillsyn med fängelse i högst tre månader (28 kap. 3 §) samt ungdomsvård med böter eller ungdomstjänst (32 kap. 3 §). Dessutom får överlämnande till rättspsykiatrisk

vård kombineras med annan påföljd, dock inte med fängelse eller med överlämnande till annan särskild vård (31 kap. 3 §). Inte i något fall är det möjligt att för ett och samma brott döma både till fängelse och till böter. Lagstiftaren har för övrigt infört ett uttryckligt förbud mot att skyddstillsyn kombineras med böter i de fall fängelse döms ut enligt 28 kap. 3 § (andra stycket).

48. Även vid flera brott är huvudprincipen att endast en påföljd ska dömas ut (se 30 kap. 3 § brottsbalken). De undantag som finns från denna regel har alla sin speciella förklaring, som genomgående kan sägas gå ut på att huvudprincipen inte bör få leda till olämpliga resultat. Att det är möjligt att vid flerfaldig brottslighet döma till böter för viss del av brottsligheten och till fängelse för brottsligheten i övrigt beror i huvudsak på intresset av att bötesstraff som ska bestämmas efter en särskild beräkningsgrund (normerade böter), t.ex. böter enligt 41§ fiskelagen (1993:787) vid otillåtet fiske, inte som andra böter ska ges en endast obetydlig påverkan på straffet för den samlade brottsligheten. Ett annat skäl kan vara att det uppkommer ett behov av att för viss del av brottsligheten döma ut ett straff i form av böter som inte får förvandlas till fängelse (se 22 § bötesverkställighetslagen, 1979:189).

49. Av det nu sagda kan den slutsatsen dras att brottsbalkens påföljdssystem bygger på tanken att böter och fängelse inte ska kunna ådömas samtidigt för ett och samma brott samt att denna påföljdskombination vid flerfaldig brottslighet ska undvikas om det inte finns starka skäl för den.

Närmare om innebörden av 2006 års reform

50. Enligt förarbetena till 2006 års ändringar i bestämmelserna om företagsbot kan det, som har framgått av det föregående, ifrågasättas om risken för dubbelbestraffning bör beaktas som ett skäl för jämkning av företagsboten; detta

ansågs gälla särskilt sedan de allmänna principerna för straffmätning och påföljdseftergift hade förts in i 29 kap. brottsbalken. Det uttalades också att relationen mellan 29 kap. 5 § och 36 kap. 10 § annars riskerar att bli otydlig. (Se p. 41 och 42.) Det bör då framhållas att införandet av regleringen i 29 kap. 5 § inte innebar ett ställningstagande för att det mera allmänt är en fördel om beaktandet av sanktionskumulation alltid sker på så sätt att den straffrättsliga påföljden sätts ned. Däremot är det många gånger så att detta är den enda möjligheten, om man ska kunna uppnå ett rimligt resultat. Uttalandet att relationen mellan 29 kap. 5 § och 36 kap. 10 § riskerar att bli otydlig om man inte generellt tillämpar den genom 2006 års lagstiftning anbefallda modellen förklarades inte närmare.

Svårigheter som uppstår vid tillämpningen av lagstiftningen

51. En tillämpning av lagstiftningen enligt den huvudprincip som den bygger på kan i fall av det slag som är aktuellt i detta mål leda till problem. En fråga är exempelvis hur en företagsbot ska kunna beaktas när den som har ålagts företagsboten samtidigt ska dömas till fängelse. Fängelsestraff ska anses strängare än varje bötesstraff (se 1 kap. 5 § brottsbalken). Regeln i 26 kap. 2 § tredje stycket om att böter vid tillämpningen av fängelse som gemensamt straff för flera brott ska anses motsvara fängelse fjorton dagar inverkar inte på den frågan, eftersom regeln har kommit till närmast av lagtekniska skäl; utan bestämmelsen hade det kunnat sättas i fråga om det t.ex. hade varit möjligt att låta ett fängelsestraff avse brott för vilka straffskalan inte tillåter ett strängare straff än böter. Att ett fängelsestraff är svårare än varje bötesstraff skulle, om företagsbot hade varit en straffrättslig påföljd, förhindra att en företagsbot anses motsvara mer än upp till fjorton dagars fängelse. Samtidigt skulle en reducering av ett tänkt fängelsestraff med upp till fjorton dagar som en kompensation för en företagsbot många gånger framstå som uppenbart otillräcklig.

52. Om en företagsbot för en enskild näringsidkare som har ägnat sig åt oseriös verksamhet skulle beaktas på så sätt att fängelsestraffet sattes ned, eller ersattes av ett bötesstraff, skulle det också i många fall i praktiken innebära ett rent bortfall av straffrättslig reaktion. Sannolikheten för att det i dessa fall skulle vara möjligt att driva in företagsboten är i allmänhet liten.

Slutsats beträffande förutsättningarna för företagsbot

53. Slutsatsen av det sagda blir att i sådana fall där det brott som kan ligga till grund för ett beslut om företagsbot har begåtts av en enskild näringsidkare och föranleder fängelse, bör den straffrättsliga påföljden kunna ges företräde. I JW:s fall bör brottsligheten föranleda ett långt fängelsestraff (se domskälen i det följande). Det står därmed helt klart att någon företagsbot inte bör åläggas honom.

Straffvärdet av JW:s brottslighet

54. Påföljdsbestämningen avseende JW ska avse grovt bokföringsbrott både i Tirami och i JW:s enskilda firma. Straffskalan för grovt bokföringsbrott är fängelse lägst sex månader och högst sex år (11 kap. 5 § andra stycket brottsbalken). Vid bedömandet av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om åsidosättandet av bokföringsskyldigheten har avsett mycket betydande belopp eller om gärningsmannen har använt falsk handling eller om gärningen har ingått som ett led i en brottslighet som har utövats systematiskt eller om gärningen annars har varit av särskilt farlig art.

55. Bestämmelsen om bokföringsbrott fick sin nuvarande lydelse genom lagstiftning år 2005 (prop. 2004/05:69). Lagstiftningen innebar bl.a. att straffmaximum för det grova brottet höjdes från fyra års fängelse till fängelse

sex år. Minimistrafvet för grovt brott ändrades dock inte. Bakgrunden till lagändringen var att lagstiftaren ville skapa ett utrymme för en strängare syn på straffvärdet av bokföringsbrott av särskilt farlig art. Omständigheter som enligt propositionen (s. 29) bör vägas in vid bedömningen är om brottsligheten har genomförts på ett särskilt förslaget sätt, t.ex. genom att osanna handlingar har använts, eller om den har ägt rum i syfte att dölja annan allvarlig ekonomisk brottslighet.

56. Utredningen om hur verksamheten har bedrivits i Tirami är inte särskilt ingående. Den slutsatsen kan dock dras att verksamheten i stora delar har gått ut på att, som TX har uttryckt saken, ”tvätta pengar”. Enligt underrätternas domar har stora belopp, sammanlagt över 30 mkr, hanterats inom ramen för verksamheten. Någon bokföring har över huvud taget inte förekommit under den period om nästan tre år som åtalet avser. Det får hållas för säkert att brottsligheten, som riksåklagaren har påstått, har skett för att dölja skattebrott. Mot denna bakgrund motsvarar straffvärdet fängelse ett år sex månader.

57. Inte heller är utredningen rörande verksamheten i JWs egen firma särskilt detaljerad. Det är emellertid klarlagt att betalningsströmmarna i firman upp gick till betydande belopp, under åren 2006, 2007 och 2008 till sammanlagt ca 23 mkr. Det får hållas för säkert att det i enlighet med riksåklagarens påstående i allt väsentligt rörde sig om medel som JW hanterade för andra i syfte att dölja skattebrott (jfr p. 9). Någon bokföring förekom över huvud taget inte. Straffvärdet motsvarar fängelse ett år tre månader.

58. Den samlade brottslighetens straffvärde motsvarar därmed fängelse drygt två år (jfr NJA 2008 s. 359 och Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2 uppl. 2012, s. 144 ff.).

Straffvärdet av TXs brottslighet

59. Påföljdbestämmningen ska för TXs del avse grovt bokföringsbrott i den utsträckning som hovrättens dom omfattar. Straffvärdet motsvarar fängelse åtta månader.

Betydelsen av näringsförbudet

60. Vid påföljdbestämmningen ska enligt 29 kap. 5 § brottsbalken (se även 30 kap. 4 §) rätten i skälig omfattning beakta bl.a. sådana andra för den tilltalade negativa följder som brottsligheten har fått. En sådan som aktualiseras i detta mål är att både JW och TX har ålagts näringsförbud för en tid av fem år. JW har uppgett att näringsförbudet har inneburit svårigheter för honom att ordna försörjningen, bl.a. eftersom han genom förbudet har hindrats att engagera sig i restaurangbranschen. Även TX har sagt att näringsförbudet har hämmat hans inkomstmöjligheter.

61. I rättsfallet NJA 1983 s. 163 har Högsta domstolen uttalat att det inte bör komma i fråga att sätta ned straffet schablonmässigt av den anledningen att den tilltalade har ålagts näringsförbud. I stället bör förbudets inverkan på brottspåföljden bedömas med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet. Rättsfallet nämndes i förarbetena till påföljdsbestämmningsreformen år 1989 (prop. 1987/88:120 s. 94) i samband med att departementschefen under 29 kap. 5 § första stycket 5 brottsbalken uttalade, att det kan finnas anledning att ta hänsyn även till ett meddelat näringsförbud. Att ett näringsförbud kan beaktas vid påföljdsbestämningen står alltså klart. En individualiserad bedömning måste dock göras.

Betydelsen av den tid som har förflutit sedan brotten begicks, m.m.

62. Enligt 29 kap. 5 § första stycket 7 brottsbalken ska vid straffmätningen, och därmed vid påföljdsbestämningen över huvud taget, i skälig omfattning beaktas om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid har förflutit sedan brottet begicks. Enligt förarbetena ska, vilket för övrigt framgår direkt av lagtexten, den förflutna tiden ses i förhållande till brottets art (prop. 1987/88:120 s. 95). Som exempel anges att det förhållandet att fyra år har förflutit från en stöld kan tala för en icke frihetsberövande påföljd medan det däremot ofta inte gör det vid ett skattebrott, ”där ju regelmässigt långa tider förflyter på grund av överklaganden i skattefrågan m.m.”. Den långa tiden ska enligt propositionen i princip ha förflutit innan den tilltalade fick del av åtalet för brottet. Om den tilltalade i tiden därefter håller sig undan ska bestämmelsen inte tillämpas. (Se prop. 1987/88:120 s. 95; jfr SOU 1986:14 s. 458 f.) Uttalandena torde vila på den förutsättningen, att lagföringen efter delgivning- en av åtalet hanteras av åklagare och domstolar inom sådan tid som normalt kan förväntas med hänsyn till vad det har rört sig om för brott. Har så inte skett finns det i allmänhet anledning att beakta också tiden efter åtalet. I rätts- praxis finns flera exempel på ett sådant beaktande.

63. Av 29 kap. 5 § första stycket 5 brottsbalken framgår att det vid påföljds- bestämningen också ska tas hänsyn till om den tilltalade avskedas till följd av brottet. Som exempel på fall i vilka hänsyn till avskedande har tagits kan nämnas rättsfallet NJA 2005 s. 661, i vilket Högsta domstolen framhåller att avskedande och uppsägning är sådana omständigheter som regelmässigt ska tillmätas påtaglig betydelse för straffmätningen.

Hur mycket bör straffmätningen påverkas av omständigheter enligt 29 kap. 5 § brottsbalken?

64. Vid bedömningen av vilken inverkan billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § brottsbalken ska ha vid påföljdsbestämningen bör uppmärksammas att lagstiftaren genom ändringar i reglerna i 29 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken, som trädde i kraft den 1 juli 2010 (prop. 2009/10:147), har tagit ställning för att det bör vara en större spännvidd vid straffvärdebedömningarna och att således försvårande och förmildrande omständigheter bör ges ett tydligare genomslag. I det lagstiftningsärendet gjordes inga ändringar i 29 kap. 5 §. I linje med de tankar som bar upp lagändringen den 1 juli 2010 ligger dock att låta olika typer av billighetsskäl få ökad betydelse vid påföljdsbestämningen (se Borgeke, a.a., s. 192).

Påföljderna ändras inte

65. De svårigheter som näringsförbudet har orsakat JW kan inte bedömas vara av det allvarigare slaget. Med hänsyn till det som har anförts i det föregående bör näringsförbudet dock i någon mån påverka påföljdsbestämningen för honom.

66. Åtalet mot JW avser brottslighet med början i januari 2006. Även om brottsligheten sträcker sig fram till början av år 2009 får det konstateras, att så lång tid nu har gått att det i viss mån bör beaktas vid påföljdsbestämningen.

67. Det straff som JW bör dömas till uppgår till fängelse två år. Straffet ligger därmed på en sådan nivå att det inte är möjligt att ersätta det med någon annan påföljd. JW ska alltså dömas till fängelse. JW är visserligen tidigare dömd för brott. Den brottsligheten ligger emellertid så långt tillbaka i tiden att den inte påverkar påföljdsbestämningen.

68. Inte heller de svårigheter som näringsförbudet har orsakat TX kan bedömas vara av det allvarigare slaget. På motsvarande sätt som i fråga om JW bör det dock i någon mån påverka påföljdsbestämningen för TX. TX har berättat att han blev avskedad från sitt arbete när arbetsgivaren fick reda på att han hade blivit dömd. Riksåklagaren har inte gjort någon invändning mot denna uppgift. Den får därför godtas och bör beaktas. Även med beaktande av det finns emellertid inte skäl att mildra den av hovrätten bestämda påföljden för TX.

69. Det sagda innebär att hovrättens domslut ska fastställas avseende såväl JW som TX.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz, Johnny Herre och Martin Borgeke (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Magnus Wulkan