

LATHUNDEN SOM BET

Företagaransvaret i svensk rättspraxis

Juridiska Institutionen
Programmet för jur. kand. examen
Uppsats för tillämpade studier, 20 p
Författare: Jonas Wimmerstedt
Handledare:

DISPOSITION

1. Inledning – syfte och avgränsningar

- 1.1. Bakgrund – ”Södra Roslagsmålet”
- 1.2. Närmare om ämnet
- 1.3. Närmare om syftet
- 1.4. Avgränsningar
- 1.5. Metod
- 1.6. Den fortsatta framställningen

2. Något om den straffrättsliga systematiken och begreppsbildningen

- 2.1. Vad är ett brott?
 - 2.1.1. Gärning
 - 2.1.2. Omissivdelikt och kommissivdelikt
 - 2.1.3. Äkta och oäkta underlåtenhetsbrott
- 2.2. Täckningsprincipen
- 2.3. Osjälvständiga brottsformer
- 2.4. Gärningsman
- 2.5. Närmare om underlåtenhetsbrott och garantläran

3. Aktiebolaget och dess företrädare

- 3.1. Aktieägare och bolagsstämma
- 3.2. Styrelse
- 3.3. Verkställande direktör
- 3.4. Ställföreträdarens behörighet och firmateckning
- 3.5. Målvakter, bulvaner och faktiska företrädare
- 3.6. Ansvarsfördelning och delegation

4. Straffrättsligt ansvar vid gärningar inom ramen för kollektiv verksamhet

- 4.1. Inledning
- 4.2. Företagaransvar och fördelning av ansvar inom aktiebolag
 - 4.2.1 Praxis
 - 4.2.2 Thornstedt
 - 4.2.3 Företagsbotsutredningen
 - 4.2.4 Dahlqvist/Holmquist
 - 4.2.5 Sammanfattning företagaransvar

5. ”Södra Roslagsmålet”

6. Sammanfattning, analys och avslutning

Bilaga: Förkortningar samt käll- och litteraturförteckning

1 Inledning – syfte och avgränsningar

1.1 Bakgrund – ”Södra Roslagsmålet”

Idén till ämnet för denna uppsats uppstod då jag i mitt arbete på advokatbyrå under åren 1999 - 2002 var sysselsatt med ett större ekobrottmål, i vilket frågor rörande de tilltalades status som företrädare för olika aktiebolag kom att få en relativt stor betydelse.

Den närmare bakgrunden kommer att redogöras för mer i detalj nedan, men redan nu kan avslöjas att Svea hovrätt dömde flera av de tilltalade till långvariga fängelsestraff. Nämnas kan också att Södra Roslags tingsrätt dessförinnan hade ogillat samtliga trettiosju åtalpunkter utom två beträffande vilka en av de tilltalade dömdes för oaktsamt bokföringsbrott, vilket medförde en villkorlig dom mot honom medan övriga femton åtalade frikändes helt.¹

Vid genomgången av Svea hovrätts dom var det särskilt en skrivning som jag reagerade över. I ett avsnitt, där hovrätten på ett allmänt plan redogör för hur man har sett på frågan om företräderskap, skriver hovrätten att ”En styrelseledamot och, som regel, en verkställande direktör är legal ställföreträdare för ett aktiebolag (se 8 kap. 6 § aktiebolagslagen i dess lydelse före år 1998). *En sådan bär vanligen det straffrättsliga ansvaret för bolagets alla handlingar, i vart fall i fåmansbolag och andra inte publika bolag.*” (s. 99 i hovrättsens dom, min kursiv).

Svea hovrätts nu citerade beskrivning av gällande rätt kom att bli en viktig spik på vilken rätten hängde upp en stor andel av de åtalpunkter som vann bifall och på så vis är hovrättsens utgångspunkt i denna del en nyckel till en stor del av målet. Frågan är då om hovrättsens beskrivning är riktig. Som kommer att framgå nedan menar jag att flera reservationer måste framställas mot hovrättsens beskrivning.

Jag har använt Svea hovrätts dom i Södra Roslagsmålet som en utgångspunkt för denna uppsats vilken är ett försök att lite närmare reda ut förutsättningarna för att döma en företrädare – legal eller så kallad faktisk företrädare – för en juridisk person för brott som begås i den juridiska personens verksamhet.

¹ Södra Roslags tingsrätt dom av den 20 mars 2001 i mål nr B 3475-98 och Svea hovrätts dom av den 22 november 2002 i mål nr B 2815-01; HD har den 28 juni 2005 beslutat att inte meddela prövningstillstånd (mål nr B 4732-02). Målet benämns fortsättningsvis ”Södra Roslagsmålet”

1.2 Närmare om ämnet

Innan jag går närmare in på syftet med uppsatsen och de avgränsningar som gjorts kan det finnas anledning att säga några ord om hur svensk rätt ser på vem som kan begå brott – vem som kan vara *brottssubjekt*.

Ett aktiebolag kan enligt svensk rätt inte begå brott. Det kan inte heller någon annan juridisk person göra. Endast människor kan vara brottssubjekt enligt svensk rätt.

Detta hindrar naturligtvis inte att brott kan begås inom ramen för ett aktiebolags, eller annan juridisk persons, verksamhet. Många straffbestämmelser är till och med sådana att de huvudsakligen tar sikte på sådan verksamhet vilken normalt bedrivs inom ramen för en juridisk person. Utövande av näringsverksamhet kan många gånger ge upphov till konflikter med vissa allmänna skyddsintressen, eller åtminstone risk för sådana konflikter. Bland många exempel kan nämnas miljöfarlig eller –störande verksamhet, verksamhet i vilken anställda utsätts för risker eller oacceptabla påfrestningar i sin arbetsmiljö, verksamhet som sysslar med tillverkning av eller handel med varor eller tjänster som samhället av någon anledning inte accepterar eller åtminstone vill utöva viss kontroll över genom särregleringar med mera.

Till detta kommer ett behov av mer generella bestämmelser som syftar till att säkerställa att juridiska personer fullgör sina åtaganden gentemot det allmänna, såsom redovisningsskyldighet och inbetalning av skatter och avgifter etc.

Floran av lagstiftning som reglerar näringsverksamhet är därför tämligen vildvuxen. En stor del av dessa handlingsregler har försetts med straffansvar. Således finns det en mycket omfattande och bitvis svåröverskådlig lagstiftning vilken ålägger straffansvar för gärningar som begås inom ramen för en juridisk persons verksamhet. Denna lagstiftning är ofta utformad som s.k. blankettstraffbud, varom mer kommer att sägas nedan.

Att en juridisk person inte kan begå brott är ingalunda självklart. I flera andra länder kan juridiska personer vara brottssubjekt och sådana förslag har även förts fram i Sverige². Dessa förslag har dock inte lett till annat än att systemet med företagsbot har utvecklats något³.

² Se SOU 1997:127, jfr även Jönsson, Sverker ”Straffansvar och modern brottslighet”

³ Se prop 2005/06:59

Eftersom en juridisk person inte kan begå brott – men lagstiftaren ändå har ansett att överträdelser av sådan lagstiftning som berör verksamhet som bedrivs i juridiska personer av effektivitetsskäl måste föras med straffrättsliga sanktioner – uppkommer ofta frågan om hur man skall identifiera den eller de individuella fysiska personer som skall ansvara för brott som har begåtts inom ramen för en juridisk persons verksamhet.

Någon mer övergripande och enhetlig lagstiftning finns inte på området, men i praxis och doktrin har utvecklats vissa principer för vad som kommit att kallas för företagaransvar och för fördelningen av det straffrättsliga ansvaret inom juridiska personer.

1.3 Närmare om syftet

Mot ovanstående bakgrund blir ett väldigt konkret delsyfte med uppsatsen att utreda huruvida Svea hovrätts påstående är riktigt. Det mer övergripande syftet är att studera hur principerna för företagaransvar och för fördelningen av det straffrättsliga ansvaret inom juridiska personer tillämpas i våra domstolar.

Frågan om den straffrättsliga ansvarsfördelningen vid gärningar inom ramen för kollektiv verksamhet är knappast ny. Emellertid finns det vare sig i lagstiftning eller i praxis någon mer enhetlig lösning på problemet. Frågan om vem eller vilka i en juridisk person som skall stå straffansvaret för lagöverträdelser i den juridiska personens verksamhet är därför inte minst av stor praktisk betydelse.

Eftersom bestraffning är samhällets ”mest ingripande och förnedrande sanktion”⁴ är det alltid av stor vikt att ett straffrättsligt ansvar är tydligt och bestämt definierat i lag. Ett annat syfte med uppsatsen är därför att studera huruvida principerna om företagaransvar och domstolarnas tillämpning av dessa står i överensstämmelse med legalitetsprincipen.

1.4 Avgränsningar

Jag har valt att i denna framställning fokusera på frågan om den straffrättsliga ansvarsfördelningen i ett aktiebolag. Anledningen till detta är – förutom att det varit

⁴ Jareborg, Nils ”Allmän kriminalrätt” s. 63

nödvändigt av utrymmesskäl – att de frågor som uppsatsen behandlar oftast kommer upp vid utövande av näringsverksamhet och aktiebolaget är den mest betydelsefulla associationsformen för detta ändamål. Dessutom är aktiebolagslagen den mest fullständiga associationsrättsliga regleringen såväl rent allmänt som vad avser frågor om ansvar för lagöverträdelser i den juridiska personens verksamhet. Vidare missbrukas understundom den omständigheten att aktiebolaget är en associationsform i vilken delägarens personliga ansvar är begränsat till insatt kapital.

Detta innebär att de särskilda frågor som kan uppkomma vid tillämpning av företagaransvar i verksamhet som bedrivs i andra associationsformer – till exempel i offentligrättsliga organ, såsom kommunala nämnder med mera – inte här närmare kommer att beröras.

Att studien fokuserar på det straffrättsliga ansvaret innebär också att jag inte kommer att behandla närliggande frågor såsom skadeståndsansvar, så kallat ansvarsgenombrott eller personligt betalningsansvar för bolagets skatter annat än då detta kan tjäna som belysning av de frågor som här behandlas.

En mängd näringsreglerande lagstiftning tar sikte på en viss verksamhet som anses särskilt skyddsvärd, såsom till exempel miljöfarlig verksamhet, och rymmer då för ändamålet ganska speciella bestämmelser. Dessa kommer endast att beröras i den mån det är av intresse för principfrågan om företagaransvar.

Eftersom det är det individuella straffansvaret som är uppsatsens föremål kommer inte heller sådana straffliknande sanktioner som kan drabba juridiska personer, såsom företagsbot och förverkande, att beröras.

För att göra framställningen mer konkret har jag, som redan nämnts, valt att ha Södra Roslagsmålet som utgångspunkt vid en närmare analys. Då jag påbörjade uppsatsen räknade jag därför med att huvudsakligen koncentrera min analys till brotten i dels BrB 11 kapitlet och dels i skattebrottslagen (1971:69). Emellertid har jag under uppsatsens gång blivit varse att man inte kan tala om *ett* företagaransvar, utan att det är av stor vikt att skilja på de olika typer av ansvar som gemensamt brukar hänföras till principerna om företagaransvar. Faktum är att de brottstyper som jag avsett att huvudsakligen ägna min analys åt, traditionellt sett har ansetts **inte** höra till det *egentliga företagaransvaret*, vilket jag återkommer till utförligt

nedan. Denna omständighet har föranlett en något bredare ansats än som ursprungligen åsyftats, men förhoppningsvis kan detta bidra bättre till förståelsen av de principer som uppsatsen behandlar.

Beträffande yttrandefrihetsbrott är tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen exklusiva strafflagar och dessa regler kommer inte att behandlas här.

1.5 Metod

Metoden ger sig närmast självt mot bakgrund av syftet med uppsatsen och de avgränsningar som gjorts. Med ovan nämnda frågeställning som grund har studerats relevant (och förvisso också en hel del irrelevant) rättspraxis och doktrin. Det som där har framkommit har sedan ställts mot de konkreta omständigheterna i Södra Roslagsmålet, för en belysning av en viktig typsituation i vilken företagaransvaret aktualiseras. Därefter försöker jag att i ett avslutande kapitel att dels sammanfatta rådande rättsläge och dels också något problematisera tillämpningen av principerna om företagaransvar.

1.6 Den fortsatta framställningen

För att kunna förstå nu nämnda principer och deras plats i det straffrättsliga systemet är det nödvändigt att kort redogöra för vad som utgör brott. Särskilt frågan om vad som utgör olika typer av underlåtenhetsbrott är av intresse för den fortsatta framställningen. Den inledande delen av uppsatsen innehåller därför en kort genomgång av den grundläggande straffrättsliga systematiken med särskilt fokus på underlåtenhetsbrott och den så kallade garantläran. Därefter följer en översikt över aktiebolagets organisation, dess grundläggande organ och funktionärer samt deras inbördes funktion och ansvar. I detta avsnitt kommer även att beröras de situationer då aktiebolagslagens bestämmelser om företrädare i ett aktiebolag på något sätt har åsidosatts, till exempel genom användande av bulvan eller så kallad målvakt. I sammanhanget berörs även begreppet ”faktisk företrädare”.

Mot denna bakgrund kommer jag sedan att mer i detalj behandla förutsättningarna för straffrättsligt ansvar vid gärningar inom ramen för kollektiv verksamhet, företagaransvar och frågan om fördelning av det straffrättsliga ansvaret i ett aktiebolag.

Slutligen vidtas ett försök till sammanfattning och analys av principerna om företagaransvar och deras tillämpning, framförallt i förhållande till allmänna straffrättsliga principer.

2 Något om den straffrättsliga systematiken och begreppsbildningen⁵

2.1 Vad är ett brott?

*Brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet.*⁶

Denna brottsbalkens portalbestämmelse uttrycker vad som är brott enligt svensk rätt⁷ och innebär också, tillsammans med Regeringsformen 2 kap, 10 §, ett förbud mot analog strafftillämpning.⁸

Betydelsen av förbudet mot analogisk tillämpning av straffbestämmelser kommer att behandlas närmare nedan (se avsnitt 4.2.5).

Bestämmelsen återfinns som sagt i brottsbalken, men är – som framgår av dess lydelse – relevant för alla straffbud, varav merparten inte återfinns i brottsbalken, utan i den allt mer omfattande specialstraffrätten. I specialstraffrätten används ofta så kallade blankettstraffbud, vilket innebär ett straffstadgande för överträdelse av vissa förhållningsregler vilka återfinns på annat håll. I själva straffstadgandet hänvisas alltså till visst ämne eller annat lagrum.⁹

2.1.1. Gärning

För att ett brott skall föreligga krävs att en på visst sätt beskriven otillåten *gärning* har begåtts. Gärning är ett begrepp vilket innefattar såväl handling, som underlåtenhet.

⁵ Här finns endast utrymme för en översiktlig och skissartad genomgång av de delar av den straffrättsliga systematiken som är relevanta för denna uppsats. Framställningen bygger till icke ringa del på Jareborg.

⁶ BrB 1 kap 1 §

⁷ Bestämmelsen är dock ofullständig – se Jareborg s. 33 f

⁸ prop 1993/94:130 – bestämmelsen ger uttryck för den grundläggande legalitetsprincipen: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*, dvs. inget straff utan lag, inget straff utan brott, inget brott utan kriminalisering genom lag.

⁹ Jareborg skiljer på två olika typer av blankettstraffbud. Dels sådana då förhållningsregler och straffbestämmelser återfinns i olika stadganden i samma lag och dels vad han kallar för egentliga blankettstraffbud, nämligen sådana straffbud som allmänt hänvisar till förhållningsregler inom ett visst ämne. Jareborg s. 29.

Medan en handling innebär att någon fysiskt ingriper i ett orsakssammanhang, kan en underlåtenhet sägas innebära att någon låter något ske utan att ingripa. Ett underlåtenhetsbrott innebär alltså att gärningsmannen försummar att företa en handling som han, till följd av viss ställning, insikt eller av någon annan anledning förväntas utföra.

Ett annat begreppspar som är relevant i förhållande till handling – underlåtenhet, är förbud respektive påbud. En otillåten gärning kan då förenklat beskrivas som antingen företagandet av en förbjuden handling, eller underlåtenhet att efterkomma ett med straff sanktionerat påbud. Man brukar i detta sammanhang tala om kommissivdelikt, respektive omissivdelikt.¹⁰

2.1.2. Omissivdelikt och kommissivdelikt

Omissivdelikt är de brottstyper då någon inte gör något visst han borde ha gjort, dvs. en underlåtenhet att efterkomma ett påbud.

Kommissivdelikt är de brottstyper som inte är omissivdelikt. Den otillåtna gärningen kan då bestå i såväl handling som underlåtenhet.

2.1.3. Äkta och oäkta underlåtenhetsbrott

Man skiljer också mellan äkta och oäkta underlåtenhetsbrott. Medan det förra innebär en överträdelse av ett omissivdelikt är det senare en överträdelse av ett kommissivdelikt genom underlåtenhet. Som exempel på det senare brukar nämnas BrB 16 kap 13 §, djurplågeri:

”Om någon uppsåtligt eller av grov oaktsamhet, genom misshandel, överansträngning eller vanvård eller på annat sätt otillbörligen utsätter djur för lidande, dömes för *djurplågeri* till böter eller fängelse i högst två år”.

Som framgår av bestämmelsens lydelse kan detta brott begås genom att någon medelst handling otillbörligen utsätter djur för lidande, men det kan likaväl begås genom att man underlåter att ge djur, för vilket man ansvarar, adekvat omvårdnad och utfordring. I det senare

¹⁰ Av latinets *committere* = begå och *omittere* = underlåta

fallet är fråga om en överträdelse av ett kommissivdelikt genom underlåtenhet, eller med andra ord ett oäkta underlåtenhetsbrott.

2.2. Täckningsprincipen

Att någon utfört en viss otillåten gärning är den ena sidan av vad som konstituerar brott och brukar kallas brottets objektiva rekvisit. Detta är dock inte tillräckligt för att personen ifråga skall kunna straffas för brott. Därtill krävs att rekvisiten för personligt ansvar – brottets subjektiva sida – är uppfyllda. Man brukar härvid skilja mellan två huvudformer av personligt ansvar – oaktsamhet (*culpa*) och uppsåt (*dolus*). Tidigare förekom även strikt straffrättsligt ansvar i svensk rätt, men det gör det i princip inte längre. För straffansvar krävs att varje objektivet rekvisit har subjektiv täckning, därav kallas det för täckningsprincipen.

2.3. Osjälvständiga brottsformer

Vid sidan om straffansvar för viss brottslig gärning finns också bestämmelser om s.k. osjälvständiga brottsformer, nämligen försök, förberedelse, stämpling och medverkan samt underlåtenhet att avslöja eller hindra brott¹¹.

2.4. Gärningsman

Förutom rekvisit om vad som utgör otillåten gärning och vad som konstituerar personligt ansvar innehåller en straffbestämmelse också ett brottssubjekt, dvs. ett angivande av vem bestämmelsen riktar sig till.¹² Enligt svensk rätt kan endast människor begå brott. Det är alltså endast människor som kan vara brottssubjekt. Det vanligaste uttrycket för brottssubjekt – åtminstone i den allmänna straffrätten – är *den som*. Sålunda skall den som berövar annan livet dömas för mord. Med detta uttryck avses (vanligen, dock inte alltid, se vidare nedan) att vem som helst som företar en otillåten gärning skall ansvara för denna. Emellertid finns det flera straffbud vilka inte riktar sig till vem som helst. Dessa tar istället sikte på en viss avgränsad krets av tänkbara gärningsmän vilket stundtals anges i form av ett *specialsubjekt*. Exempelvis riktar sig arbetstidslagen (1982:673) 23 § endast till brottssubjektet *arbetsgivare*.

¹¹ BrB 23 kap 1-2, 4 och 6 §§

¹² Flera straffbestämmelser saknar reglering avseende personligt ansvar, i dessa fall är den otillåtna gärningen att anse såsom brott endast om den har begåtts uppsåtligen, BrB 1 kap 2 §

Under senare år har det blivit allt mindre vanligt att lagstiftaren anger ett specialsubjekt i ett straffbud. Istället används idag nästan alltid "den som" såsom subjekt i en straffbestämmelse. Detta innebär dock inte att alla personer alltid kan begå ett visst brott. Varje brottstyp kräver att vissa yttre förutsättningar är uppfyllda för att någon faktiskt skall vara i ett läge att kunna utföra brottet och den "särskilda ställning" som stundom anges genom ett specialsubjekt kan lika gärna framgå av en beskrivning av gärningsomständigheter¹³. Detta är särskilt tydligt vid blankettstraffbud då själva straffbestämmelsen oftast är utformad så att "den som" bryter mot vissa andra bestämmelser skall ådömas viss påföljd medan det av den materiella regeln följer att det krävs en viss särskild ställning för att ett brott skall kunna begås. Till exempel säger arbetsmiljölagen (1977:1160), 8 kap, 1 §, att

Till böter eller fängelse i högst ett år döms den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot föreläggande eller förbud som har meddelats med stöd av 7 kap. 7-9 §§ (min understrykning)

Således en bestämmelse som till sin lydelse saknar specialsubjekt. Går man dock till 7 kap. 7 § i samma lag, som bestämmelsen bl. a. hänvisar till, finner man att sådant föreläggande eller förbud, vars överträdelse kan medföra straffansvar, endast kan riktas mot den som har ett *skyddsansvar* i enlighet med 3 kap. 2-12 och 14 §§, 5 kap. 3 § första stycket eller 7 kap. 6 §. I dessa bestämmelser återfinner man slutligen den personkrets mot vilken straffbudet faktiskt riktar sig, nämligen till exempel mot: *arbetsgivare; den som låter utföra byggnads- eller anläggningsarbete; den som tillverkar, importerar, överlåter eller upplåter en maskin, ett redskap, skyddsutrustning eller annan teknisk anordning; den som installerar en teknisk anordning eller den som råder över ett arbetsställe*. Trots den synbara avsaknaden av specialsubjekt är det alltså så att straffbudet bara kan träffa den som intar någon av de ställningar som återfinns i de materiella reglerna, vars efterlevnad straffbestämmelsen är till för att främja.

Vem som är att anse såsom gärningsman då fråga är om brott i juridisk persons verksamhet är en del av uppsatsens huvudtema och kommer att behandlas mer utförligt nedan.

¹³ Jareborg s. 139

2.5. Närmare om underlåtenhetsbrott och garantläran

Då principerna om företagaransvar tillämpas är det så gott som alltid fråga om ett ansvar för en underlåtenhet av något slag (det borde i vart fall vara så, mer härom nedan). Det kan därför finnas anledning att se lite närmare på teorierna kring underlåtenhetsbrott och vad som brukar kallas garantläran.

Enligt Jareborg finns det anledning att generellt hålla en underlåtenhet för mindre straffvärd än en handling, eftersom ett påbud ställer större krav på människor än ett förbud gör. Medan ett påbud, åtminstone tillfälligt, skär av alla handlingsalternativ utom ett, avskär ett förbud endast ett handlingsalternativ av många.¹⁴

Som nämnts ovan förutsätter omissivdelikt alltid existensen av en underlåtenhet, medan ett kommissivdelikt kan begås såväl genom handling som genom underlåtenhet. Med äkta underlåtenhetsbrott avses en överträdelse av ett omissivdelikt medan ett oäkta underlåtenhetsbrott innebär en överträdelse av ett kommissivdelikt genom underlåtenhet.

De oäkta underlåtenhetsbrotten kan enligt Jareborg delas in i tre olika typer.

För det första kan en underlåtenhet att utföra något vara detsamma som att göra något annat. Jareborg anför som exempel att en underlåtenhet att hälsa på någon kan vara detsamma som att förolämpa honom (BrB 5 kap 3 §). Till samma kategori hänför han förskingring genom underlåtenhet att redovisa för egendom som man pga. avtal el dyl. fått i sin besittning.¹⁵

För det andra kan man genom underlåtenhet psykiskt påverka en annan person till att företa eller underlåta en handling. Som exempel nämner Jareborg anstiftan, bedrägeri och utpressning.¹⁶

För det tredje kan slutligen en underlåtenhet att göra något anses som ett fysiskt orsakande av en viss följd. Detta sista fall exemplifieras med att A ser på när B, som inte kan simma, trillar

¹⁴ Jareborg, s. 181

¹⁵ Aas. 183

¹⁶ Ibid

i vattnet. A är simkunnig och hade mycket väl kunnat rädda B, men låter bli varför B drunknar. A:s underlåtenhet har därmed orsakat B:s död.

Då en underlåtenhet att göra något skall anses som ett fysiskt orsakande av en viss följd, dvs. typsituation tre ovan, utkrävs ansvar endast då den som gjort sig skyldig till underlåtenheten befunnit sig i vad som kallas *garantställning*. Det är fråga huvudsakligen om brott vilka tar sikte på orsakandet av ett visst resultat, utan att något sägs om hur detta orsakande sker. Exempelvis döms för mord ”den som berövar annan livet”. Hur detta sker är, enligt lagens ordalydelse, oväsentligt.

Garantläran är utformad främst med de brott som regleras i brottsbalkens tredje kapitel i åtanke, men kan aktualiseras även vid andra brottstyper. Garantlärans funktion är att begränsa kretsen av personer som skall ansvara för gärningar som begås genom fysiskt orsakande genom underlåtenhet.¹⁷

I fallet med den icke simkunnige B ovan måste alltså A befinna sig i en garantställning för att kunna göras ansvarig för B:s död. Garantställningen kan vara av två olika slag. Man talar dels om *övervakningsgarant* och dels om *skyddsgarant*.¹⁸

Ställning som övervakningsgarant kan uppkomma exempelvis genom att någon som ansvarar för en viss farokälla underlåter att vidta tillräckliga skyddsåtgärder för att andra inte skall skadas av denna farokälla (B har trillat i vattnet från A:s genomruttna brygga). Vidare kan ställning som övervakningsgarant uppkomma till följd av eget tidigare beteende som medför en skyldighet att avvärja en fara som man själv framkallat (A har orsakat att B hamnat i vattnet), eller då man är skyldig att avvärja en fara som annan framkallat om man står i en övervakningsrelation till den som framkallat faran (det är A:s minderårige son som har knuffat i B).

Ställning som skyddsgarant har den som – på grund av nära levnadsgemenskap, frivilligt åtagande eller annan särskild yrkesskyldighet – är skyldig att avvärja alla faror som hotar någon eller något (B är A:s barn, eller A är badvakt vid den brygga där B trillar i).

¹⁷ Jareborg s. 185

¹⁸ Aas. 188 ff

HD för i NJA 2003 s. 473 ett belysande resonemang kring betydelsen av en eventuell garantställning vid oäkta underlåtenhetsbrott. Bakgrunden i målet var följande. K.S. bodde i en bostadsrättslägenhet, till vilken han själv var ägare. I lägenheten bodde också Ji.M. som enligt ett skriftligt hyreskontrakt hyrde ett rum i lägenheten. Ji.M. hade dessutom tillgång till lägenhetens allmänna utrymmen. Vid en husrannsakan i lägenheten återfanns bland annat 100 ecstasytabletter gömda i ett uppklippt kramdjur som fanns i en hyllmöbel i Ji.M:s rum. Åklagarens ansvarspåstående gentemot K.S. grundade sig på den omständigheten att K.S. godtagit att narkotikan skulle förvaras i lägenheten, efter det att Ji.M. tagit med narkotikan och för K.S visat upp en påse med 100 tabletter.

HD fann att Ji.M. innehåft narkotikan för annans räkning på sådant sätt att det enligt narkotikastrafflagen var att betrakta som förvaring av narkotika, vilket innebär att förutsättningar i och för sig fanns att döma K.S. till ansvar för medverkan till Ji.M:s brott.

Åklagaren gjorde gällande att K.S. förvarat narkotikan tillsammans och i samförstånd med Ji.M. och att K.S. därför skulle dömas till ansvar för förvaring som medgärningsman. HD konstaterar att K.S. inte har utfört gärningen, i den mening som avses i BrB 23 kap. 4 § 1 st. och att enbart ett godtagande av Ji.M:s förvaring uppenbarligen inte heller är tillräckligt för att K.S. skall kunna betraktas som medgärningsman med stöd av BrB 23 kap. 4 § 2 st.

Vidare säger HD att utredningen i målet inte ger stöd för att K.S. på ett aktivt sätt skulle ha godtagit att Ji.M. förvarade narkotikan i lägenheten, utan endast för att han inte motsatt sig förvaringen. Det som kan läggas K.S. till last är därför endast att han underlåtit att ingripa mot Ji.M:s brott och, konstaterar HD, någon allmän skyldighet att ingripa mot annans brottslighet finns inte. Därefter kommer HD in på frågan om garantställning och uttalar därvid följande.

Under vissa förutsättningar anses emellertid underlåtenhet att avvärja en annans brott kunna bestraffas som medverkan enligt samma principer som gäller för s.k. oäkta underlåtenhetsbrott (jfr t.ex. Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 335 f. och Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 419 f.). Detta innebär att straffbarhet förutsätter att den underlåtande intagit vad som i doktrinen brukar kallas en garantställning (jfr Strahl, a.a., s. 319 ff. och Jareborg, a.a., s. 184 ff.) eller med andra ord att den underlåtande på grund av sin ställning får anses ha haft en

särskild skyldighet att avvärja brott av visst slag. För ansvar krävs också att det kan anges på vilket sätt han skulle ha avvärjt brottet.

Därefter säger HD avslutningsvis att det skulle kunna vara så att K.S. såsom lägenhetsinnehavare har ett ansvar för att narkotika inte förvaras i lägenheten, men eftersom utredningen visar att Ji.M. förvarat den aktuella narkotikan i det rum som han disponerade för egen del, kan K.S. inte anses ha intagit en sådan garantställning att hans underlåtenhet att ingripa kan medföra ansvar för medhjälp till brottet.

Garantställning kan också ”förvärvas” i samband med förvärv av egendom, rörelse eller liknande. HD har i NJA 2004 s. 552 funnit att den som förvärvar en fastighet, å vilken det förvaras miljöfarliga ämnen, som inte kan sägas vara i någon annans förvar, samtidigt ikläder sig den garantställning som följer med fastighetsägandet, och kan göras straffrättsligt ansvarig för förvaringen, om han underlåter att vidta åtgärder för att avbryta densamma.

En garantställning innebär således att den person som intar garantställningen har en särskild skyldighet att avvärja brott av visst slag, förutsatt att det också kan anges på vilket sätt han kan avvärja brottet. Underlåter den som befinner sig i garantställning under sådana omständigheter att avvärja brott, kan ansvar för medverkan komma ifråga.

3 Aktiebolaget och dess företrädare

Ett utmärkande drag hos aktiebolaget är att delägarna som huvudregel inte har något personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser (ABL 1 kap 3 §)¹⁹. Istället återfinns i aktiebolagslagen bestämmelser som har till syfte att säkerställa att bolagets egna kapital hålls intakt och därmed att bolagets borgenärer och andra medkontrahenter skall kunna ha förtroende för bolagets betalningsförmåga. Vidare finns i aktiebolagslagen också bestämmelser om vem eller vilka som är behöriga att företräda bolaget och att fatta beslut om bolagets verksamhet och om formerna för sådana beslut.

¹⁹ Bland undantagen från huvudregeln kan nämnas att aktieägare under vissa omständigheter kan ådra sig personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser för det fall att reglerna om likvidationsskyldighet vid kapitalförlust inte iaktas (ABL 25 kap 19 §). Likaså kan aktieägare drabbas av skadeståndsansvar enligt ABL 29 kap och även åläggas att svara för bolagets förpliktelser vid så kallat ansvarsgenombrott.

Aktiebolaget är en juridisk person med egen rättskapacitet och det är likaså ett eget skattesubjekt.

Möjligheten att bedriva affärsverksamhet med begränsat personligt risktagande har gjort aktiebolaget till den överlägset mest populära associationsformen för mer omfattande företagande.

3.1 Aktieägare och bolagsstämma

Aktiebolagets högsta organ är bolagsstämman. Det är vid bolagsstämman som aktieägarna utövar sin rätt att besluta i bolagets angelägenheter (ABL 7 kap 1 §). Något förenklat kan sägas att aktieägarna utövar sin makt i bolaget genom att på bolagsstämma utse respektive entlediga styrelse i bolaget och besluta om ansvarsfrihet för dennas förvaltning under det gångna räkenskapsåret samt besluta över dispositioner beträffande bolagets vinst eller förlust.

Aktieägarnas maktutövning i bolaget sker således huvudsakligen indirekt – direkta beslut rörande bolagets affärsangelägenheter fattas normalt av styrelsen och/eller av den verkställande direktören. Dessa har dock alltid att se till bolagets och ytterst aktieägarnas bästa och skulle någon av dessa befattningshavare uppsåtligen eller genom försumlighet orsaka bolaget eller aktieägare skada kan de bli skadeståndsskyldiga enligt bestämmelserna i ABL 29 kap.

3.2 Styrelse

Styrelsen utses av bolagsstämman. Det är styrelsen som ansvarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Vidare skall styrelsen fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation samt tillse att bolagets organisation är utformad så att bokföring och medelsförvaltning sker på ett betryggande sätt liksom även att bolagets ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett tillfredsställande sätt (ABL 8 kap 4 §).

Uppgifter om vem eller vilka som valts till styrelse i bolaget skall anmälas av bolaget till Bolagsverket för registrering.

Frågan om vid vilken tidpunkt en styrelseledamot skall anses ha tillträtt eller lämnat sitt uppdrag har tidigare inte varit reglerad i lag. I Södra Roslagsmålet uppkom frågan om huruvida vissa av de tilltalade varit eller inte varit styrelseledamöter för vissa bolag vid en viss tidpunkt. De tilltalade hävdade att de redan lämnat styrelsen vid den aktuella tidpunkten och kunde till stöd för detta anföra bland annat bolagsstämmoprotokoll som angav att nya ledamöter hade valts till styrelsen. Dessa protokoll hade emellertid inte givits in till Patent- och registreringsverket, som då ansvarade för registreringen. Utöver bolagsstämmoprotokoll åberopade de tilltalade även viss vittnesbevisning till stöd för sina uppgifter.

Tingsrätten gjorde en samlad bedömning av den föreliggande bevisningen och fann att den sammantaget medförde att det fick anses klarlagt att de tilltalade hade lämnat sina uppdrag, trots att någon ändringsanmälan därom inte givits in till Patent- och registreringsverket.²⁰

Hovrätten däremot menade att uppgifterna i Patent- och registreringsverkets register normalt bör kunna ligga till grund för ställningstagande rörande styrelse, firmatecknare m.m. och att detta gäller även i straffrättsliga sammanhang. Vidare anförde hovrätten att uppgifter som registrerats i aktiebolagsregistret regelmässigt tillmäts större tyngd än uppgifter som endast finns antecknade i ett bolagsstämmoprotokoll. Dock, menar hovrätten, bör en ändringsanmälan avseende nya uppgifter som inkommit till registret men ännu inte registrerats kunna godtas såvida det inte står klart att den bolagsstämma som fattat ändringsbeslutet inte varit behörig eller ändringsbeslutet annars inte tillkommit i rätt ordning.

Avslutningsvis menar hovrätten att det – på grund av utrymmet för kringgående – vanligen inte anses tillräckligt att bara hänvisa till uppgifter i ett protokoll från en bolagsstämma som inte har getts in till Patent- och registreringsverket och att obestyrkta påståenden om styrelseförändringar o.d. självfallet inte heller kan läggas till grund för bedömningen.²¹

Mot denna bakgrund fann hovrätten att bedömningen i målet av vilka styrelseuppdrag ifrågavarande personer får anses ha haft skall avgöras med stöd av innehållet i aktiebolagsregistret hos Patent- och registreringsverket eller på grundval av de

²⁰ Södra Roslags tingsrätts dom s. 521 ff

²¹ Svea hovrätts dom s. 99 f

bolagsstämmobeslut som med en ändringsanmälan givits in till Patent- och registreringsverket.²²

Hovrättens resonemang torde ha sin grund i vad Högsta domstolen har uttalat i NJA 1979 s. 655, i vilket prövades en fråga om huruvida en viss person var behörig att mottaga delgivning för ett bolags räkning. Högsta domstolen uttalar i detta rättsfall att det i regel framgår av aktiebolagsregistret vilka som utgör styrelse i ett bolag och som därmed är behöriga att mottaga delgivning för detta bolags räkning, men att styrelsens sammansättning kan ha ändrats utan att detta hunnit återspeglas i registret. I sådant fall får anses gälla att delgivning skall ske med någon som vid tillfället faktiskt tillhör bolagets styrelse eller eljest är behörig att företräda bolaget, oavsett om registrering ägt rum eller ej. Emellertid måste det ställas stora krav på bevisningen när det hävdas att vad som finns antecknat i aktiebolagsregistret inte överensstämmer med de verkliga förhållandena.²³

Min uppfattning är att Svea hovrätt har tillämpat det nu refererade avgörandet felaktigt då man i målet uppställt en generell regel för bedömningen av de tilltalades uppdrag med utgångspunkt i vad som anmälts för registrering. Särskilt i ett straffrättsligt sammanhang bör det enligt min mening ske en samlad bedömning av den bevisning som förebragts. En annan sak är att beviskravet därvid, som HD anger, måste ställas högt.

Numera har intagits en uttrycklig bestämmelse i ABL 8 kap. 13 § som anger att ändringar i styrelsens sammansättning skall ha verkan först från den tidpunkt då anmälan om ändringen kom in till Bolagsverket eller från den senare tidpunkt som anges i det beslut som anmälan grundar sig på. I förarbeten till lagändringen anges att syftet med förslaget är att komma till rätta med de svårigheter som förekommer i utredningar om ekonomisk brottslighet i aktiebolag när det gäller att styrka vem som har varit ansvarig företrädare för bolaget vid en viss tidpunkt och att det skall bli svårare för den som är registrerad som styrelseledamot att undgå ansvar för de handlingar som företagits i bolagets namn genom att i efterhand invända att han eller hon i själva verket avgått före en viss kritisk tidpunkt²⁴.

²² Svea hovrätts dom s. 101

²³ NJA 1979 s. 657, se även prop 1993/94:196 s. 207, jfr NJA 1997 s. 762

²⁴ DS 2003:24, s. 8

3.3 Verkställande direktör

I privata bolag får och i publika bolag skall styrelsen utse en verkställande direktör.²⁵

Den verkställande direktören skall sköta bolagets löpande förvaltning enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Om styrelsens beslut inte kan avvaktas utan väsentlig olägenhet för bolagets verksamhet får den verkställande direktören dessutom, utan styrelsens bemyndigande, vidta åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanligt slag eller av stor betydelse. Vidare skall den verkställande direktören vidta de åtgärder som är nödvändiga för att bolagets bokföring skall fullgöras i överensstämmelse med lag och för att medelsförvaltningen skall skötas på ett betryggande sätt.²⁶

3.4 Ställföreträdarens behörighet och firmateckning

Styrelsen företräder bolaget och tecknar dess firma.²⁷ Den verkställande direktören får alltid företräda bolaget och teckna dess firma beträffande de uppgifter som han eller hon skall sköta enligt ABL 8 kap, 29 §.²⁸ Vidare kan styrelsen bemyndiga en styrelseledamot, den verkställande direktören eller någon annan att företräda bolaget och teckna dess firma, en särskild firmatecknare.²⁹

Styrelsen får föreskriva att rätten att företräda bolaget och teckna dess firma får utövas endast av två eller flera personer i förening. Någon annan inskränkning i en firmatecknarens rätt att teckna bolagets firma får inte registreras.³⁰

Det kan noteras att lagen endast säger att någon annan inskränkning i firmateckningsrätten än den som anges i ABL 8 kap 39 § inte får registreras. Frågan är om andra inskränkningar i någon omfattning kan tänkas få en verkan trots att de inte får registreras? I Södra Roslagsmålet aktualiserades frågan, dock utan att riktigt ställas på sin spets, i delåtal nr 4, där en av de tilltalade, ”F”, åtalats i egenskap av ”faktisk företrädare” i ett visst bolag (begreppet

²⁵ ABL 8 kap 27 och 50 §§

²⁶ ABL 8 kap 29 §

²⁷ ABL 8 kap 35 §

²⁸ ABL 8 kap 36 §

²⁹ ABL 8 kap 37 §

³⁰ ABL 8 kap 39 §

”faktisk företrädare” behandlas mer utförligt i kommande avsnitt). Bakgrunden till aktuellt delåtal var i korthet följande. Ett grekiskt bolag förvärvade aktierna i ett svenskt vinstbolag med en kassa om ca 120 miljoner kronor vid förvärvstillfället, den 22 april 1994. Samma dag som förvärvet hölls en bolagsstämma vid vilken F, vid sidan av två representanter för det grekiska ägarbolaget, valdes till styrelseledamot. F utsågs vidare till VD. F var den ende av de tre styrelseledamöterna som *inte* ensam fick teckna bolagets firma. Vidare hade en handling upprättats av en av de övriga två styrelseledamöterna vilken förbjöd F att, i sin kapacitet som VD och styrelseledamot, vidta någon som helst rättshandling för bolagets räkning om inte han dessförinnan fått uttryckliga och skriftliga instruktioner om det.³¹ Det bör noteras att protokollet från bolagsstämman registrerades hos PRV först den 19 september 1994.

Åtalet beträffande det aktuella bolaget omfattade skattebedrägeri, oredlighet mot borgenärer och bokföringsbrott.

Tingsrätten menade att den inskränkning i behörigheten som F ålagts i det aktuella bolaget – som var det i särklass största vinstbolaget av dem som förvärvades av det grekiska bolaget – och den omständigheten att F inte erhöll någon firmateckningsrätt, talade emot att F skulle ha varit faktisk företrädare för bolaget.³²

Dock fann tingsrätten att inskränkningen inte påverkade det ansvar som F hade såsom VD i bolaget.

Hovrätten konstaterar kort att ”omständigheten att [F] inte blev ensam firmatecknare och att hans behörighet även i övrig inskränktes har inte omedelbar betydelse för prövningen av åtalet. Han är ändå att betrakta som legal ställföreträdare för bolaget i en fråga som denna”.³³

Här kan dock noteras att, som nämnts ovan, F registreras som styrelse först i september och med tillämpning av hovrättens egen princip – att just registreringen skall vara det avgörande momentet – kan han inte anses ha varit formell företrädare vid den aktuella tidpunkten. Än märkligare är att hovrätten ett par sidor senare dömer F i den aktuella åtalspunkten under

³¹ Inskränkningens ordalydelse i original lyder ”not to make any payment or lift any funds or make any other measures, of any kind, in the name of the company unless I, or Mr P, Specifically in writing have authorized you to do so”.

³² Södra Roslags tingsrätts dom s. 527

³³ Svea hovrätts dom s. 123

motivering att denne ”i vart fall varit att betrakta som faktisk företrädare”³⁴. Hovrätten avfärdar således argumentation för att F inte varit faktisk företrädare med att konstatera att han ändå är legal företrädare, men dömer honom sedan såsom ”i vart fall” faktisk företrädare.

Aktiebolagslagen anger också vissa generella inskränkningar i ställföreträdares kompetens. En ställföreträdare för bolaget får inte företa en rättshandling eller någon annan åtgärd som är ägnad att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare. En ställföreträdare för bolaget får inte heller följa en anvisning av bolagsstämman eller något annat bolagsorgan, om anvisningen inte gäller därför att den strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.³⁵

Rättsföljden av att styrelsen eller en särskild firmatecknare företar en rättshandling för bolaget i strid med aktiebolagslagens bestämmelser om bolagsorganens behörighet är att rättshandlingen inte är giltig mot bolaget. Detsamma gäller om en verkställande direktör överskrider sin behörighet enligt ABL 8 kap. 29 § och bolaget kan visa att motparten insåg eller bort inse att så var fallet. Vidare är bolaget inte bundet av en rättshandling som företas av styrelsen, den verkställande direktören eller en särskild firmatecknare om företrädaren för bolaget vid rättshandlingen överskrider sin befogenhet och motparten insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet.³⁶

3.5. Målvakter, bulvaner och faktiska företrädare

Aktiebolagslagen utgår enligt vad som redogjorts för ovan således från att aktiebolaget skall företrädas av de legala ställföreträdarna, det vill säga i första hand styrelsen och den verkställande direktören. Emellertid händer det att verkligheten ser annorlunda ut. Således förekommer det att någon annan än styrelsen och den verkställande direktören utövar ett bestämmande inflytande i bolaget. En sådan figur kallas i doktrin och praxis stundtals för ”faktisk företrädare” (såvitt jag har kunnat finna har HD dock aldrig använt begreppet explicit). Ibland är det den faktiska företrädaren som utövar all makt i bolaget, och de legala ställföreträdarna är då bulvaner eller så kallade ”målvakter”. Ibland är det istället så att

³⁴ Svea hovrätts dom s. 125

³⁵ ABL 8 kap 41 §

³⁶ ABL 8 kap 42 §

bolagets legala ställföreträdare och den faktiska företrädaren gemensamt utövar det bestämmande inflytandet i bolaget.

Begreppet förekommer främst i straff- och skatterättsliga sammanhang och bedömningen av huruvida någon skall betraktas som faktisk företrädare för ett aktiebolag får betydelse också för frågan om placeringen av det straffrättsliga ansvaret inom bolaget.

I sammanhanget kan noteras bestämmelserna i ABL 8 kap, 12 och 32 §§, som säger att ingen får utses till styrelse eller verkställande direktör om denne inte avser att ta del i sådan verksamhet som enligt aktiebolagslagen ankommer på styrelsen respektive den verkställande direktören. Bestämmelserna, som tillkommit för att förhindra användningen av bulvaner och målvakter, är straffsanktionerade.³⁷

Begreppet har som sagt huvudsakligen utvecklats i doktrin och praxis men figuren förekommer också i lagen om näringsförbud där det sägs att förutom styrelsen, den verkställande direktören och vice verkställande direktören, även *den som i annan egenskap har utövat ledningen av en näringsverksamhet eller utåt har framträtt som ansvarig för en enskild näringsverksamhet*, kan meddelas näringsförbud.³⁸

I skattebetalningslagen har lagstiftaren istället valt att helt enkelt använda sig av begreppet ”företrädare för en juridisk person”.³⁹ Därmed avses såväl legala ställföreträdare som faktiska företrädare.

Begreppet ”faktisk företrädare” är enligt min mening något missvisande då ordet ”företrädare” snarast leder tankarna till ett externt perspektiv, dvs. vem som har rätt att företräda (eller faktiskt har företrätt) bolaget gentemot tredje man. Det är emellertid inte detta som är huvudfrågan beträffande vem som skall anses vara ”faktisk företrädare” enligt praxis och doktrin. Snarare är det ett internt synsätt som skall tillämpas vid bedömningen. Avgörande är nämligen om den påstått faktiske företrädaren har haft en dominerande maktposition i bolaget och ett bestämmande inflytande över bolagets verksamhet och medelsförvaltning.

³⁷ ABL 30 kap 1 § 4 p

³⁸ Lag (1986:436) om näringsförbud, 4 § 3 st

³⁹ Skattebetalningslagen (1997:483) 12 kap 6 §

I det följande redogörs kortfattat för de rättsfall i HD som det huvudsakligen brukar hänvisas till då det gäller frågan om faktisk företrädare.

NJA 1974 s. 297

Allmän åklagare hade yrkat ansvar å Erna N för förseelser mot uppbördsförordningen 80 § 1 mom. 2 st. enligt påståendet att hon såsom ansvarig arbetsgivare i bolaget av grov oaktsamhet underlåtit att inbetala skatteavdrag samt vidare yrkat att Erna N jämlikt uppbördsförordningen 77 a § skulle åläggas betalningsskyldighet för de ej erlagda skatterna.

Av utredningen framgick att det var Erna N:s make, Tage N, som i praktiken såväl bildat som drivit bolaget. Erna N var dock registrerad såsom styrelseledamot i bolaget och tillika den som var ägare av aktierna till bolaget. Hon deltog dock överhuvudtaget inte i bolagets skötsel, annat än att hon, efter Tage N:s anvisningar skrivit ut vissa fakturor. Tage N var firmatecknare i bolaget och den som hade hand om bolagets omedelbara ledning och skötsel.

HD uttalade att den som åtar sig att vara styrelseledamot i ett bolag inte kan undkomma ansvar genom att hänvisa till att uppdraget endast varit av formell natur eller att han inte förstått innebörden av uppdraget. Emellertid hade företaget organiserats på ett sådant sätt att Tage N *helt omhänderhaft den omedelbara ledningen och skötseln av företaget* (min kursiv) och därmed även fått ett direkt ansvar för fullgörandet av företagets förpliktelser mot det allmänna. Vid sådant förhållande, menar HD, skall Erna T inte anses ha varit skyldig att i första hand svara för att bolagets åligganden i fråga om inbetalning av skatt fullgjordes. Däremot har Erna T, pga. sin ställning i bolaget, haft en skyldighet att vid anledning till misstanke om att sådana förpliktelser inte fullgjordes företa undersökning och i förekommande fall söka få till stånd rättelse. Någon sådan anledning hade dock inte utredningen i detta fall visat.

NJA 1976 notis B29

Målet gällde ett bolag som bildats av F, men som på grund av att F ej var svensk medborgare uppdrog åt W att utgöra styrelse. Likaså utställdes aktierna i W:s namn. HD fann att F utövat *det helt bestämmande inflytandet över bolagets verksamhet* (min kursiv) och att denne därför hade ett direkt ansvar för fullgörandet av företagets förpliktelser mot det allmänna.

NJA 1979 s. 555

Åtal väcktes mot Wilhelm T och Sven T såsom ställföreträdare för Wilhelm Truedsson AB - Wilhelm T i egenskap av styrelseledamot och VD och Sven T i egenskap av ”aktiv deltagare i företagets skötsel” för att de uppsåtligt eller av grov oaktsamhet underlåtit att inom föreskriven tid inbetala skatter som innehållits för bolagets anställda.

Sven T bestred ansvar på den grund att han ej varit ställföreträdare för bolaget.

Av utredningen framgick att bolagets styrelse utgjordes av Wilhelm T, dennes hustru Greta T och dotter Anne-Marie T-B. Wilhelm T var också bolagets VD. Bolagets firma tecknades av styrelsens ledamöter var för sig. Sven T var son till Wilhelm T och anställd i bolaget men har aldrig varit styrelseledamot eller firmatecknare i bolaget. Däremot kunde Sven T, genom en generell bankfullmakt och postfullmakt, disponera bolagets medel på bank och post. Vidare ägde Sven T 20 av bolagets 200 aktier. Resterande aktier ägdes av Wilhelm T (100 aktier), Greta T (50 aktier) och Anne-Marie T-B (30 aktier).

Wilhelm T var född 1896 och hade således vid tiden för bolagets konkurs 1975 uppnått en ålder av 79 år. Enligt egna uppgifter hade han under 1974 och 1975 inte tagit aktiv del av bolagets skötsel. Den faktiska skötseln av bolagets ekonomiska angelägenheter hade övertagits av Sven T. Sven T å sin sida menade att samtliga beslut i fråga om bolagets ekonomiska angelägenheter fattades gemensamt av Wilhelm T och Sven T. Det var också de två som under hösten 1974, då bolaget började gå dåligt, beslutade att låta betala leverantörsskulder före innehållna preliminärskatter.

HD konstaterade att Wilhelm T på grund av sin höga ålder och ohälsa tagit allt mindre del i sysslandet med företaget och att Sven T vid den i målet aktuella tiden *självständigt utövat ledningen av företaget*. Vidare fann HD att Sven T *företrätt det gemensamma ägarintresset inom familjen* och att han varit *den av delägarna som haft ekonomiskt utbyte av den fortsatta verksamheten*. HD finner också att Sven T *kunnat genom egna uttag förfoga över bolagets likvida medel och har utnyttjat denna möjlighet så som normalt endast en egenföretagare kan göra*. På dessa grunder fann HD att bolagets handlande i frågan om inbetalning av skatt måste

anses ha på ett avgörande sätt varit beroende av Sven T:s ställningstagande därtill och att Sven T därför ådragit sig ett självständigt ansvar.

NJA 1993 s. 740

Målet gällde fråga om ansvar och betalningsskyldighet för prokurist enligt uppbördslagen 81 § och 77 a §. Ett utdrag ur HD:s domskäl illustrerar väl sambandet mellan frågan om faktisk företrädare och placeringen av företagaransvaret:

Det straffrättsliga ansvaret enligt 81 § uppbördslagen för underlåtenhet att inbetala innehållna skatter åvilar arbetsgivaren. För att utröna var ansvaret skall placeras i de fall lagöverträdelsen begåtts i en juridisk persons verksamhet får man gå till reglerna om företagaransvar såsom dessa utbildats i rättspraxis. Avgörande har ansetts vara den faktiska maktpositionen och möjligheten att påverka förvaltningen i den juridiska personen (Thornstedt, Företagarens straffansvar 3 u s 32). Ansvar kan då utkrävas även av den som inte är legal ställföreträdare (NJA 1976 B 29 och NJA 1979 s 555). Vid den för åtalet aktuella tiden hade Christoffer L tagit över driften och drev företaget ensam. I egenskap av prokurist hade han även rätt att företräda företaget utåt. Han har därför i egenskap av företrädare för arbetsgivaren ådragit sig ansvar för att de innehållna skattebeloppen inte inbetalats. Enligt sin ordalydelse kan 77 a § uppbördslagen avse varje företrädare för juridisk person. Det krävs således inte heller enligt detta stadgande att företrädaren är legal ställföreträdare. Christoffer L skall därför såsom företrädare för bolaget även åläggas betalningsskyldighet.

Noteras kan att detta rättsfall – till följd av numera gällande analogiförbudet – möjligen skulle ha haft en annan utgång idag. Detta kommer att utvecklas närmare nedan under avsnitt 6.

3.6 Ansvarsfördelning och delegation

Den kompetensfördelning mellan bolagsorganen som är stadgad i aktiebolagslagen räcker inte alltid riktigt till. Särskilt i bolag med mer omfattande verksamhet kan det finnas behov av att både fördela ansvaret inom styrelsen och att delegera befogenheter och ansvar ner i organisationen, till underställda chefer. För att sådan ansvarsfördelning och/eller delegation skall få verkan i straffrättsligt hänseende krävs att vissa förutsättningar är uppfyllda, vilket kommer att behandlas närmare nedan (se avsnitt 4.2.2). Det bör dock noteras att det kan ifrågasättas om straffrättsligt ansvar kan delegeras överhuvudtaget⁴⁰. Eftersom det ligger något utanför uppsatsens egentliga tema kommer detta dock inte att utvecklas här.

⁴⁰ Lundkvist, Peter ”Kan straffrättsligt ansvar delegeras?”, Festskrift till Nils Jareborg, s. 439

4. Straffrättsligt ansvar vid gärningar begångna inom ramen för en kollektiv verksamhet

4.1 Inledning

Vad är det vi menar då vi säger att någon har ett straffrättsligt ansvar för gärningar som begås inom ramen för en juridisk persons verksamhet? Vi har ju redan konstaterat att endast människor kan begå brott i Sverige. Ett aktiebolag kan visserligen drabbas av en rad administrativa sanktioner som kan likna en straffrättslig påföljd, men ett aktiebolag kan inte begå brott.

Låt oss ta ett exempel. Ett aktiebolag är en sådan juridisk person som alltid är bokföringsskyldig i enlighet med bokföringslagen⁴¹. Enligt BrB 11 kap 5 § skall den som på däri angivet sätt åsidosätter sin bokföringsskyldighet dömas för bokföringsbrott. Men om ett aktiebolag åsidosätter sin bokföringsskyldighet så kan det inte dömas för brott eftersom det inte kan vara brottssubjekt. Kan då ingen dömas för brott? Jo, praxis visar att i sådana fall kan en företrädare för bolaget dömas för bokföringsbrott. Men på vilken grund? Det står ju i lagtexten det är den som åsidosätter sin bokföringsskyldighet som skall dömas, och det är inte företrädarens bokföringsskyldighet som har åsidosatts, utan aktiebolagets. Domstolarna hänvisar mycket ofta till ”de principer om företagaransvar som utbildats genom praxis” när de dömer en företrädare för ett brott som har begåtts inom ramen för ett aktiebolags verksamhet. Hur ser då dessa principer ut?

4.2 Företagaransvar och fördelning av ansvar inom aktiebolag

Principerna om företagaransvar har utvecklats i praxis och behandlats i viss doktrin, men det är svårt att få någon enhetlig bild av principernas innehåll. Egentligen är det inte fråga om *ett* företagaransvar, utan snarare om flera olika typer av företagaransvar, vilket jag återkommer till. Nedan kommer först att redovisas viss praxis på området och därefter den doktrin som huvudsakligen behandlat frågan. Principerna om företagaransvar hänger ofta samman med hur

⁴¹ 2 kap, 1 § bokföringslagen (1999:1078)

ansvar skall fördelas vid lagöverträdelser i ett aktiebolag, och även denna fråga berörs under detta avsnitt.

4.2.1 Praxis

Frågor rörande företagaransvar har i flera fall behandlats i mål där även fråga om s.k. faktiskt företräderskap har uppkommit. Några av de rättsfall som har återgivits under avsnitt 3.5 ovan är därför relevanta även för frågan om företagaransvar, se framförallt NJA 1974 s. 297 och NJA 1993 s. 740. Därutöver kan följande rättspraxis nämnas.

NJA 1976 s. 299

I målet uppkommer frågor såväl om delegation av företagaransvar, som om det *egentliga företagaransvarets* (se närmare under avsnitt 4.2.2 nedan) innebörd, nämligen att begränsa den personkrets som kan fällas till ansvar. I målet yrkades ansvar å en marknadschef för att denne i strid med då gällande bruttoprisförbud krävt att bolagets kunder vid vidareförsäljning av bolagets artiklar inte skulle underskrida ett visst pris. Marknadschefen invände bland annat att han inte var att betrakta som företagare i konkurrensbegränsningslagens mening.

Föredraganden i HD konstaterar i sitt betänkande först att marknadschefen varken är styrelseledamot eller firmatecknare i bolaget och att det inte heller framkommit någon annan omständighet som medför att marknadschefen skall anses tillhöra företagets ledning. Inte heller var hans faktiska maktposition i företaget sådan att han skall betraktas som tillhörande företagsledningen (jämför avsnitt 3.5 om faktisk företrädare ovan). Om marknadschefen ändå skall ansvara som företagare enligt konkurrensbegränsningslagen är därför, enligt föredraganden, helt avhängigt av om detta företagaransvar kan anses delegerat till honom.

För att delegation skall få ske, skriver föredraganden, måste bl. a uppställas som förutsättning, att det föreligger ett klart och otvetydigt behov av att befria företagaren från hans övervakningsplikt (jämför Thornstedt, avsnitt 4.2.2 nedan). Föredraganden finner att det i målet inte visats att det funnits ett sådant klart och otvetydigt behov och vill därför fria marknadschefen. HD dömer dock mannen under anförande av bl. a följande. Utredningen visar att marknadschefen har handlat med uppsåt, vilket uppställs som förutsättning för straffbarhet enligt aktuellt lagrum. I egenskap av marknadschef hade mannen att självständigt

och på eget ansvar sköta företagets marknadsföring. Den aktuella brevväxlingen (i vilken kravet på viss prissättning framförts) föll inom ramen för marknadschefens åligganden och han kan därför inte undgå straffansvar.

Varför uppehåller sig framförallt föredragande, men även HD, vid frågan om marknadschefens ställning i bolaget? Det var ju klarlagt att mannen själv författat och skickat de brev i vilka kraven på viss prissättning var angivna och HD har också funnit att han hade uppsåt till denna olovlige gärning. Mannen straffas väl för egen gärning, och inte enligt något garantansvar till följd av viss ställning? Jo, så är det, men det aktuella lagrummet innehöll ett specialsubjekt, nämligen "företagare" och därmed begränsas kretsen av tänkbara gärningsmän till dem som är att betrakta som "företagare" i enlighet med grunderna för det *egentliga företagaransvaret*. Tyvärr är HD inte särskilt tydlig i sitt resonemang kring varför marknadschefen skall anses vara "företagare" i lagens mening.

NJA 1985 s. 43

Den verkställande direktören vid IKEA Svenska AB – Ingemar G – åtalades för varusmuggling efter det att bolaget importerat kuddöverdrag för vilka det rådde införselförbud och därefter – av misstag – utlämnat dessa till bearbetning, trots införselförbudet. Tingsrätten fann att det inte hade visats att VD:n hade varit oaktsam och ogillade åtalet, medan hovrätten däremot fäller VD:n till ansvar under följande motivering:

HovR:n finner att den felaktiga behandlingen av varan har sin orsak främst i såväl bristande noggrannhet vid handhavandet av tull- och licensärendena som brister i bolagets organisation bestående däri att skilda avdelningar svarat för dessa frågor utan sådan samordning dem emellan att erforderlig rutin funnits för kontroll av att förfogandeförbud vederbörligen iaktogs.

För angivna förhållanden är Ingemar G i egenskap av verkställande direktör ytterst ansvarig. Omständigheterna är sådana att Ingemar G måste anses ha av grov oaktsamhet föranlett överträdelsen.

HD redogör i sina domskäl först för vilket ansvar som åvilar Ingemar G såsom VD:

Ingemar G var i egenskap av verkställande direktör för IKEA ansvarig för att företaget drevs och organiserades på ett sådant sätt att lagöverträdelser inte skedde i dess verksamhet. Han hade sålunda att sörja för att företaget hade en

tillfredsställande organisation och att underordnad personal var kompetent och tillräckligt instruerad för sina uppgifter. Han var vidare skyldig att kontrollera att personalen fullgjorde sina uppgifter ordentligt och att gripa in om det visade sig föreligga brister. För att ansvar skall kunna ådömas Ingemar G för den åtalade gärningen krävs att han av grov oaktsamhet har åsidosatt sina skyldigheter såvitt avser organisationen och ledningen av tull- och licensärenden eller att han av grov oaktsamhet har underlåtit att vidta åtgärder som har varit påkallade i fråga om det i målet aktuella varupartiet.

Efter viss genomgång av vad som uppgivits i målet rörande bolagets organisation prövar HD sedan frågan om VD:n, mot bakgrund av det ansvar som åvilat honom enligt redogörelsen ovan, har brustit i sina skyldigheter och konstaterar då följande:

Av Ingemar G:s uppgifter, som inte är vederlagda, framgår att bolaget har haft en genomtänkt organisation för behandling av licens- och tullärenden och att handläggningen på skilda avdelningar i praktiken innebär en dubbel kontroll av importärenden. Utredningen i målet ger vid handen att det aktuella varupartiet kom att undandras denna dubbla kontroll genom misstag av enskilda befattningshavare på såväl inköpsavdelningen som tull- och speditiönsavdelningen. Även om dessa befattningshavare visat prov på bristande noggrannhet vid handläggningen av ärendet är i målet inte visat att detta beror på sådana brister i Ingemar G:s ledning av företaget att det kan läggas honom till last som grov oaktsamhet.

HD ogillar därför enhälligt åtalet mot Ingemar G.

Här är som synes omständigheterna helt olika de i det ovan redovisade rättsfallet. Det påstås inte att Ingemar G själv skulle ha medverkat direkt i den otillåtna gärningen, utan hans ansvar grundas på den garantställning som han intar såsom VD i bolaget och den tillsynsplikt som därmed åligger honom. Hovrätten anser att Ingemar G har brustit i sin tillsyn på ett grovt oaktsamt sätt, medan HD däremot finner att så inte är fallet.

NJA 1987 s. 426

Rättsfallet gäller ett åtal som väckts mot ordföranden i en valnämnd, vid vilken det förts ett personregister utan vederbörligt tillstånd enligt datalagen. Frågan var om ordföranden kunde göras ansvarig för detta och härvid uppehåller sig HD jämförelsevis vid vad som gäller i den privata sektorn:

När det gäller placeringen av ansvaret för lagöverträdelser som begås i privata företags verksamhet har däremot vissa regler om s.k. företagaransvar utvecklats i rättspraxis. I princip åvilar det straffrättsliga ansvaret företagsledningen. Denna består i aktiebolag av styrelsen och verkställande direktören i de fall där denne inte är ledamot av styrelsen. Ansvaret inom företagsledningen fördelas så att ansvaret i första hand åvilar den ledamot inom vars verksamhetsområde en lagöverträdelse begåtts. Verkställande direktören kommer därvid i första hand i fråga eftersom han ansvarar för den löpande förvaltningen. Delegation av ansvaret kan dock ske. Företagsledningen ansvarar emellertid för att företaget organiseras på sådant sätt att lagöverträdelser kan förutsättas ej ske i dess verksamhet. Ledningen har sålunda att sörja för att företaget har en ändamålsenlig personalorganisation och att underordnad personal är kompetent och tillräckligt instruerad för sina uppgifter. Även om delegation skett är ledningen skyldig att gripa in om det visas föreliggande brister eller eljest särskild anledning föreligger. Vid oaktsamhetsbrott kan ansvar utkrävas av den i företagsledningen som oaktsamt brustit i vad som enligt det nyss sagda ålegat honom.

HD konstaterar vidare att principerna om företagaransvar bör tjäna som utgångspunkt även på den kommunala sektorn, även om utrymmet för delegation möjligen är något mindre i den kommunala sektorn än i den privata. Beträffande det aktuella personregistret, som alltså saknade tillstånd, säger HD att handläggningen på tjänstemannanivå skedde av högt kvalificerade personer med tillgång till betydande kunnande och stora resurser på dataområdet. Den person som var chef för valnämndens kansli var också chef för bl. kommunens datasektion. Det var vid den aktuella tidpunkten oklart vilket eller vilka av kommunens organ som var registeransvariga enligt datalagen. Mot bakgrund härav finner HD att valnämndens ordförande haft rätt att utgå från att kanslichefen hade sett till att införskaffa tillstånd till personregistret och lämnar därför åtalet utan bifall.

Detta rättsfall illustrerar väl den interaktion som råder mellan å ena sidan principerna om företagaransvar i snävare mening och å andra sidan regler om fördelning av ansvar inom ett aktiebolag samt därmed sammanhängande fråga om delegation.

NJA 2003 s. 550

Medan föregående rättsfall belyser frågan om ansvarsfördelning ”vertikalt” i en organisation kan detta mål sägas (delvis) gälla ”horisontell” ansvarsfördelning. Fråga var om ett aktiebolag i vilket styrelseledamöterna sinsemellan avtalat om viss ansvarsfördelning. Åtal väcktes mot den ledamot som hade det huvudsakliga ansvaret för de administrativa uppgifterna i bolaget och därmed även för att bokföringen sköttes. För den praktiska bokföringen hade bolaget anlitat en bokföringsbyrå. HD fann att den åtalade styrelseledamoten var den i styrelsen som hade ansvaret för att bokföringen sköttes och att det ålegat honom att fortlöpande övervaka att bokföringsbyrån skötte arbetet.

Den åtalade mannen invände att han haft befogad anledning att räkna med att bokföringsbyrån skötte sitt arbete. Han framhöll bland annat att han själv saknade kunskaper i bokföring, att bokföringsbyrån skött sitt uppdrag i tjugo år och att han regelbundet erhöll rapporter och deklARATIONER m.m. samt att bokföringsbyrån aldrig upplyst honom om att de inte utfört arbetet på ett riktigt sätt under den aktuella tiden.

HD menar att dessa omständigheter i och för sig talar till mannens fördel, men den omständigheten att bolaget var i ekonomisk svårighet och till följd därav inte kunnat betala bokföringsbyråns fakturor samt att den åtalade vetat om detta, medförde enligt HD att det varit av särskild vikt att mannen förvissat sig om att bokföring skett på rätt sätt. Hans underlåtenhet att göra så kan inte anses ursäktlig och han måste därför anses ha varit oaktsam, varför HD dömer mannen för bokföringsbrott.

Här är tydligt fråga om företagaransvar såsom en särskild typ av garantansvar. Mannen hade, i sin egenskap av ansvarig styrelseledamot, ett garantansvar för att bokföringen sköttes. Därmed har han ett tillsynsansvar över bokföringen och en oaktsam underlåtenhet att utöva tillsyn och kontroll är straffbar.

4.2.2 Thornstedt

1948 presenterade Hans Thornstedt sin avhandling ”Om företagaransvar: studier i specialstraffrätt”. Undertiteln bör särskilt observeras: *studier i specialstraffrätt*. Avhandlingen finns dessvärre inte tillgänglig på något av stadens bibliotek, men Thornstedt har i flera utgåvor publicerat en mer populärvetenskaplig skrift med utgångspunkt från avhandlingen, benämnd ”Företagarens straffansvar”, varav den senaste upplagan (3:e) är publicerad 1976.

Som framgår av avhandlingens undertitel är det främst specialstraffrätten som Thornstedt har studerat och redan i inledningen av Företagarens straffansvar slår Thornstedt fast att

I fråga om sådana i regel allvarligare brott, som behandlas i brottsbalken, t.ex. bedrägeri, ocker, förskingring eller trolöshet mot huvudman, gäller däremot att företagaren kan straffas endast om han själv är gärningsman, dvs. själv begått den brottsliga handlingen, eller om han bevisligen anstiftat eller på annat sätt medverkat till brottet. Sådana brott behandlas följaktligen inte här⁴².

Vidare säger Thornstedt dock att

Det bör emellertid observeras, att straffansvar, som liknar företagaransvaret, kan inträda vid vissa brott mot brottsbalken, som innebär straffbelagd oaktsamhet. Så t.ex. kan en företagare straffas för vållande till annans död enligt BrB 3:7, om en arbetare skadas till döds till följd av att erforderliga skyddsanordningar saknats vid en maskin i företagets fabrik, och en verkställande direktör kan straffas för bokföringsbrott enligt BrB 11:5, om hans bolag råkar på obestånd och det visar sig att bokföringen försumrats. I dylika fall fordras emellertid alltid – i motsats till vad som stundom gäller vid egentligt företagaransvar – att företagaren själv bevisligen varit oaktsam. I huvudsak förbigås här dessa fall av straffansvar för företagare⁴³.

Det *egentliga* företagaransvaret innebär alltså enligt Thornstedt alltid ett s.k. accessoriskt ansvar, dvs. ansvar för annans gärning och inte för egen underlåtenhet. Egentligen skulle vi

⁴² Thornstedt, s. 4

⁴³ *ibid*

kunna lämna Thornstedt här, eftersom det egentliga företagaransvaret, med Thornstedts definition, i princip är helt utmönstrat ur svensk rätt idag. Men eftersom domstolar ändå fortfarande återkommande hänvisar till Thornstedt när det gäller principerna om företagaransvar, har jag ändå valt att kort ytterligare redogöra hans uppfattning om vad principerna om företagaransvar innebär.

Thornstedt skiljer på fyra huvudgrupper av företagaransvar:

1. Bestämmelser som uttryckligen lägger ansvaret på företagaren (som om han själv felat, oberoende av om han själv begått förseelsen eller om den närmast ligger någon underordnad till last).
2. Regler som inte *direkt* riktar sig mot företagare, men som ändå har den största betydelsen just för dem.
3. Regler som uttryckligen föreskriver, att en företagare är ansvarig för förseelser som hans underordnade begår (husbondeansvar).
4. En modernare typ av stadganden, som också ålägger olika företagare straffansvar för förseelser av hans underordnade.

Till *grupp 1* räknar Thornstedt sådana straffbestämmelser som genom ett specialsubjekt riktar sig till exempelvis *arbetsgivare* eller *näringsidkare*, liksom även *ägare* eller *innehavare* av viss egendom. Ett i dagarna aktuellt exempel på en av ganska få nu gällande regleringar som tillhör denna grupp är fordonsförordningen (2002:925) som i stora stycken riktar sig till "ägaren" eller "innehavaren" av ett fordon. När detta skrivs (i april 2009) har åtal just väckts mot chefen för affärsområdet buss vid Göteborgs Spårvägar AB, bland annat gällande överträdelse av fordonsförordningen 11 kap 5 §. Enligt denna bestämmelse kan *ägaren* av ett fordon, om han eller hon, uppsåtligen eller av oaktsamhet, har underlåtit att göra vad som skäligen har kunnat krävas av honom eller henne för att hindra att fordonet används i strid mot bl a vissa bestämmelser om fordons beskaffenhet och utrustning, dömas till böter. Med reservation för att jag inte har någon annan insyn i målet än den som har givits via media, vill jag nog påstå att numer gällande analogiförbud torde medföra påtagliga svårigheter för åklagaren. Analogiförbudet kommer att beröras närmare nedan.

Som exempel på *grupp 2* nämner Thornstedt bl a NJA 1942 s. 276 i vilket den verkställande direktören för ett aktiebolag, som utan tillstånd försökt att föra ut silver ur landet, dömdes för försök till olovlig varuutförsel (jfr NJA 1985 s. 43 ovan).

Grupp 3 och grupp 4 tillhör båda en typ av vikarierande ansvar som idag är i princip obsoleta.

Karakteristiskt för det *egentliga företagaransvaret*, är enligt Thornstedt att det endast är företagaren som straffas och inte underordnad personal i företaget, som medverkat till eller begått förseelsen⁴⁴. Dock kan delegation av företagaransvar ske under vissa givna förutsättningar. Det bör noteras att Thornstedts uppfattning, som framgått ovan, är den att det egentliga företagaransvaret innebär att t ex spårvägschefen som nämns ovan, skall svara oavsett om denne befunnits oaktsam eller ej. Dock synes doktrinen idag helt enig om att ett sådant ansvar, som närmar sig det strikta, idag inte accepteras av svensk rätt.

Kanske har Thornstedts arbete idag mest betydelse för frågan om delegation. Men innan jag kommer in på vad Thornstedt har att säga i den frågan skall jag säga något om vad Thornstedt anför om *grunden* till varför det straffrättsliga ansvaret i en juridisk person, placeras som det gör.

Anledningen till att straffansvaret i en juridisk person främst åvilar företagsledningen, dvs. styrelsen och den verkställande direktören är, menar Thornstedt, att det är dessa som har ett avgörande inflytande på rörelsens utövande och därigenom den största möjligheten att genom en ändamålsenlig organisation, övervakning av personal etc., förebygga lagöverträdelser i verksamheten⁴⁵. Dock finns det ytterligare en sida av saken – nämligen misstanken om att det är den eller dem som har det yttersta intresset av utfallet av rörelsens verksamhet, som också ligger bakom förseelsen, då denna ofta medför ett vinnande för företaget. Denna misstanke har enligt Thornstedt kanske inte fullt samma styrka i ett aktiebolag som hos den enskilde företagaren, men eftersom personerna i företagsledningen ofta är delägare i företaget eller på annat sätt ekonomiskt beroende av dess resultat, finns det ofta ändå anledning att även av detta skäl lägga ansvaret på bolagets ledning⁴⁶.

⁴⁴ Thornstedt, s 17

⁴⁵ Aas. 31

⁴⁶ Aas. 31 f

Det är den faktiska maktpositionen och möjligheten att påverka den juridiska personens förvaltning som grundar ansvar. Möjligheten att företräda bolaget utåt och teckna dess firma är därför inte av intresse och en extern firmatecknare, som inte har någon faktisk maktposition i bolaget, skall inte straffas som företagare⁴⁷

För att så återgå till delegation så menar Thornstedt att denna fråga hänger ihop med ovan redovisad grund för principerna om företagaransvar enligt följande.

Inte sällan måste emellertid en skyldighet för företagaren att i detalj övervaka rörelsen framstå som orimlig. Mången gång saknar han nämligen möjlighet att förebygga vissa förseelser. Med hänsyn till näringslivets effektivitet vore det dessutom ofta ytterst olämpligt, om han sysslade med detaljer i stället för att ägna sig åt företagets ledning i stort. Om man bestraffar företagare för lagöverträdelser, som de praktiskt sett inte förmår hindra, uppnår man dessutom inte syftet med företagaransvaret nämligen att straffa den person i ett företag, som har den största möjligheten att förebygga lagöverträdelser i verksamheten⁴⁸.

Dock menar Thornstedt att delegation bara kan tillåtas i begränsad utsträckning och under vissa särskilda förutsättningar. Sålunda menar Thornstedt att för att delegation skall få ske måste följande förutsättningar vara uppfyllda⁴⁹:

- a) Det skall finnas *ett klart och otvetydigt behov* av delegation. Sådant föreligger till exempel om verksamheten är så omfattande att företagaren själv inte kan överblicka alla detaljer i verksamheten, om företagaren är bosatt på annan ort och därför inte kan övervaka verksamheten dagligen, eller om företagaren pga. ålder, sjukdom eller andra engagemang inte förmår att i allt övervaka företagets verksamhet.
- b) Den som får ansvar till sig delegerat måste ha en relativt *självständig ställning* i förhållande till företagaren.
- c) Mottagaren av delegation måste vara *kompetent* att utföra de uppgifter som delegeras, det vill säga ha rätt utbildning och erfarenhet för den verksamhet som han skall ansvara för.

⁴⁷ Thornstedt s. 32

⁴⁸ Aas. 20

⁴⁹ Aas. 20 f

Vid bedömningen av huruvida dessa förutsättningar är förhållandevis måste man också noga beakta att företagarens möjlighet att förhindra lagöverträdelser i rörelsen är olika vid olika brott⁵⁰. Det är alltså inte fråga om någon generell och fullständig delegation av det straffrättsliga ansvaret, utan varje förseelse får bedömas var för sig och utifrån de särskilda förutsättningar som råder i det enskilda fallet.

4.2.3 Företagsbotsutredningen

Företagsbotsutredningens uppgift var att utreda vissa frågor rörande sanktioner vid brott i näringsverksamhet. I sitt slutbetänkande ”Straffansvar för juridiska personer” (SOU 1997:127) lämnar utredningen en förhållandevis omfattande redogörelse för såväl företagaransvar som fördelning av straffansvar inom juridiska personer.

Beträffande företagaransvaret konstaterar utredningen att detta i allt väsentligt har utvecklats genom praxis och doktrin och att det inte finns någon enhetlig terminologi på området. Själva väljer utredningen att definiera företagaransvar såsom ”det straffrättsliga ansvar som en företagare kan drabbas av till följd av underlåtenhet att utöva tillsyn och kontroll över den verksamhet som han bedriver”⁵¹. Utredningen konstaterar vidare att det inte är fråga om företagaransvar då en företagare straffas för eget handlande i sin verksamhet. Om det kan konstateras att en företagare har beordrat en otillåten gärning kan han straffas i enlighet med sedvanliga principer om medverkan till brott och man behöver alltså då inte använda sig av principerna för företagaransvar⁵².

Frågan om specialsubjekts betydelse behandlas helt kort och utredningen konstaterar att när en straffbestämmelse innehåller ett specialsubjekt, detta får till följd att ingen annan än den som innehar den i lagen angivna ställningen, företagaren, kan vara gärningsman⁵³. Vidare är det så, enligt utredningen, att dessa brottsbeskrivningar är skrivna så att underlåtenhet att förhindra förbjudna handlingar faller in under lagtexten, vilket innebär att företagaren kan straffas inte bara för egna gärningar, utan också för underlåtenhet att förhindra handlingar

⁵⁰ Thornstedt s. 25

⁵¹ SOU 1997:127 s 105

⁵² Ibid

⁵³ Aas. 115

som hans anställda eller medhjälpare utför (förutsatt att dessa handlingar har med företagarens verksamhet att göra).

När det gäller det accessoriska företagaransvaret, med vilket avses sådana typer av bestämmelser som har sitt ursprung i det gamla husbondeansvaret och som formellt sett innebär en typ av vikarierande ansvar, konstaterar utredningen att denna typ av ansvarsform lagtekniskt är inaktuell och numera återfinns endast i ett fåtal författningar. Utredningen menar också att det, oaktat att sådana bestämmelser formellt är utformade som ett vikarierande ansvar, det i praktiken torde krävas att företagaren brustit i tillsyn och kontroll över verksamheten.

Företagsbotsutredningen identifierar så följande tre typer av bestämmelser innehållande företagaransvar:

1. Lagbestämmelser i vilka företagaren uttryckligen har pekats ut som specialsubjekt (dessa är vanliga i specialstraffrätten).
2. Bestämmelser där själva lagtexten inte innehåller ett utpekat specialsubjekt, men där handlingsnormen är sådan att endast företagaren är att anse som gärningsman.
3. Bestämmelser där det inte krävs specialsubjekt (utan brottet alltså kan begås av vem som helst) men enligt vilka en företagare kan straffas enligt principerna för företagaransvar, t.ex. skattebrott och bokföringsbrott.

Som synes har utredningen en annan syn på företagaransvar än den som hävdats av Thornstedt. För Thornstedt innebar det egentliga företagaransvaret alltid ett accessoriskt företagaransvar, där företagaren straffades oaktat om någon försummelse kunde visas ligga honom till last, medan underställd personal som eventuellt begått eller medverkat till den otillåtna gärningen alltid gick fria från ansvar. Och medan Thornstedt ansåg att sådan straffbelagd oaktsamhet som till exempel innebär att en VD kan dömas för bokföringsbrott om bokföringen i hans bolag försumrats, visserligen liknar företagaransvaret, men ändå är någonting annat än det egentliga företagaransvaret, så listar företagsbotutredningen denna typ av ansvar som en form av företagaransvar.

4.2.4 Dahlqvist/Holmquist

I boken ”Brotten i näringsverksamhet” återfinns man följande definition av företagaransvar:

Med företagaransvar förstås en företagares straffrättsliga ansvar för sin passivitet vid brott begångna i den näringsverksamhet som han leder. Ansvaret följer av att företagaren under vissa förutsättningar har en garantställning som innebär att han är skyldig att se till att det inte begås brott i hans näringsverksamhet. Han har med andra ord en straffsanktionerad tillsynsplikt⁵⁴.

Beträffande specialsubjekt konstaterar författarna att detta är ett av många sätt att bestämma och begränsa det straffbara området, men att det inte har någonting att göra med företagaransvar⁵⁵. Detta påstående är möjligen korrekt utifrån författarnas egen definition av företagaransvar, men knappast i överensstämmelse med rådande praxis och annan doktrin.

Att fråga är om en särskild form av garantansvar utvecklar författarna enligt följande.

Vid oäkta underlåtenhetsbrott innebär garantställningen att någon har begått ett brott som garanten hade bort förhindra. Vid äkta underlåtenhetsbrott innebär garantställningen att garanten borde ha ingripit när någon gjorde sig skyldig till en straffbar underlåtenhet.

...

Själva konstruktionen med ett konverterat gärningsmannaskap innebär att garanten – exempelvis företagaren – placeras som medgärningsman vid sidan av den som utfört gärningen, eller, vid äkta underlåtenhetsbrott, den som skulle ha handlat. Observera att den ansvarige garanten måste för straffbarhet uppfylla de krav som enligt straffbudet ställs på en gärningsman. Det är inte frågan om något utökat straffansvar utan om ett straffansvar enligt lagrummet. De rekvisit som krävs skall föreligga och garanten skall ha haft det uppsåt eller den oaktsamhet som krävs enligt allmänna straffrättsliga principer(min understrykning)⁵⁶.

⁵⁴ Dahlqvist, Anna-Lena och Holmquist, Rolf, ”Brotten i näringsverksamhet”, sid 69

⁵⁵ Aas 70

⁵⁶ Aas 71 f

Författarna menar vidare att företagaransvaret kan delas in i direkt företagaransvar och indirekt dito och att den med ett direkt företagaransvar ansvarar ”fullt ut för sin passivitet”, medan den som har ett indirekt företagaransvar ansvarar för sin passivitet om hans uppsåt omfattar att ett handlingsbrott begås. Vidare ansvarar – enligt författarna – den med ett indirekt företagaransvar om han genom oaktsamhet brustit i sin tillsyn av verksamheten, förutsatt att det funnits anledning till misstanke om misskötsel och han trots detta underlåtit att kontrollera och i förekommande fall ingripa mot missförhållandena⁵⁷.

Vad författarna menar med att den som har ett direkt företagaransvar ansvarar ”fullt ut för sin passivitet” är för mig oklart. Eftersom de påtalar att fråga inte är om något utökat straffansvar, så kan avsikten inte vara att det direkta företagaransvaret skulle utgöra ett accessoriskt ansvar. Förmodligen är uppdelningen ett försök att schematisera de principer som kommit till uttryck i bl a NJA 1974 s. 297 (se avsnitt 3.5 ovan), men modellen har den bristen att den inte tar hänsyn till att ansvaret kan se helt olika ut beroende på vilken typ av brott som är aktuellt. Författarna har också fått kritik för detta, vilket berörs närmare i avsnitt 6.

Direkt företagaransvar åvilar normalt, enligt författarna, de legala företrädarna, i ett aktiebolag styrelsen och den verkställande direktören, liksom även en faktisk företrädare. Det direkta företagaransvaret kan dock påverkas genom bestämmelser i lag om arbetsfördelning eller genom interna åtgärder, såsom avtal om arbetsfördelning inom styrelsen, delegation eller genom fullmakt.

4.2.5 Sammanfattning företagaransvar

Så var står vi då idag beträffande principerna om företagaransvar? Som har framgått av redogörelsen ovan har principernas innebörd skiftat över tiden och det är inte fråga om något enhetligt begrepp. Termen är dessutom något olycklig eftersom den leder tankarna till att den endast gäller företagare, när principerna i själva verket är tillämpliga vid alla former av kollektiv verksamhet, som inte behöver vara ekonomiska till sin karaktär. Det behöver

⁵⁷ Dahlqvist/Holmquist s 75

förresten inte ens vara frågan om kollektiv verksamhet, en ensamföretagare träffas ju också, och kanske särskilt, som har framgått ovan.

Till att börja med tror jag att det är viktigt att slå fast den principiellt mycket viktiga skillnaden mellan vad Thornstedt kallar det egentliga företagaransvaret och de närliggande principer som idag huvudsakligen är aktuella. Det egentliga företagaransvaret, dvs. ett accessoriskt företagaransvar som till sin karaktär är ett vikarierande ansvar, alltså ett (mer eller mindre strikt) ansvar för annans gärning existerar knappast idag. Som företagsbottsutredningen har konstaterat måste det idag anses gälla att även beträffande sådana bestämmelser som till sin lydelse kan förefalla att innehålla ett vikarierande ansvar, det krävs att man kan styrka en oaktsamhet i form av bristande tillsyn och kontroll hos företagaren.

Vidare bör man notera de särskilda frågeställningar som aktualiseras i framförallt specialstraffrätten då specialsubjekt används. Även om andelen sådana bestämmelser har minskat finns det alltså ett antal författningar med specialsubjekt i kraft, och det kan därför finnas anledning att här utveckla något det analogiförbud som har nämnts några gånger tidigare.

I Sverige råder numera ett uttryckligt förbud mot analog tillämpning av straffrättsliga bestämmelser. HD har sedan förbudets tillkomst tillämpat detsamma i bl a NJA 2007 s. 400 (jfr NJA 2007 s. 941). Dock har HD, såvitt jag kunnat finna, inte prövat principerna om företagaransvar mot analogiförbudet, vilket kan sägas vara något förvånande med hänsyn till vad Lagrådet anförde i remissyttrande vid förbudets tillkomst:

I själva verket synes det finnas ett stort rättsområde där analogisk tillämpning av straffbestämmelsema förekommer. Det gäller det s.k. företagaransvaret. Enligt svensk rätt kan, med undantag för företagsbot, endast fysiska personer straffas, I många fall tar emellertid en straffbestämmelse sikte på subjekt i viss ställning, t. ex innehavare av rörelse eller ägare av viss egendom⁵⁸.

Därefter exemplifierar Lagrådet detta med fem olika straffbestämmelser i vilka specialsubjekt såsom ”ägaren”, ”arbetsgivare” och ”tillståndshavaren” används. Varefter Lagrådet fortsätter:

⁵⁸ Prop 1993/94:130 sid 105

I svensk rättspraxis har fysiska personer sedan gammalt dömts till straffansvar för brott mot bestämmelser som de nu angivna utan hinder av att "ägaren", "arbetsgivaren", "tillståndshavaren" etc., varit en juridisk person och gärningen begåtts som ett led i den juridiska personens verksamhet. Det är tydligt att domstolarna därvid tillämpat bestämmelserna analogiskt eller kvasianalogiskt och alltså utvidgat straffbudets gärningsinnehåll utöver dess ordalydelse (se Thornstedt, Om företagaransvar, 1948, s. 113 f)

I senare tiders författningar anges vanligen det rättssubjekt som skall straffas vid brott mot en bestämmelse med det neutrala uttrycket "den som". En så formulerad straffbestämmelse ger möjligheter att intolka ett straffansvar för t.ex., styrelseledamöter vid brott som begås i ett aktiebolags rörelse. Någon sådan tolkningsmöjlighet föreligger enligt Lagrådet knappast om det ansvariga rättssubjektet betecknats "ägaren" och denne är en juridisk person. Stängs möjligheterna till analogisk tillämpning av sådana straffbestämmelser, försvinner företagaransvaret på en rad områden⁵⁹.

Flera av de bestämmelser som Lagrådet anför som exempel är gällande även idag, låt vara i förändrad grad i varierande form, och innehåller fortfarande specialsubjekt. Således talar Tryckfrihetsförordningen alltjämt om "ägaren" till en periodisk tidskrift, vägtrafikskattelagen om "fordonsägaren" och yrkestrafiklagen om "tillståndsinnehavaren".

Även om specialsubjekt används allt mindre i svensk lagstiftning, och med delvis förändrad innebörd⁶⁰, så förekommer det alltså fortfarande i ett antal författningar, men HD har ännu inte prövat frågan om företagaransvar ställt mot analogiförbudet. Det har däremot hovrätten för nedre Norrland som i ett mål rörande försummelse att fullgöra i skogsvårdslagen (1979:429) angiven anmälningsskyldighet har funnit att analogiförbudet medför att en nyttjanderättsinnehavare inte kan åläggas ett straffrättsligt ansvar för underlåtelser att efterkomma en skyldighet som enligt lagtexten åligger "skogsmarkens ägare"⁶¹.

Här kan också erinras om vad som har sagts ovan rörande subjektställning vid blanketstraffbestämmelser (avsnitt 2.4). Särskilt med beaktande av vad som brukar anföras

⁵⁹ Prop 1993/94:130 sid 106

⁶⁰ Medan specialsubjekt tidigare i svensk rätt kunde föranleda accessoriskt företagaransvar får, som berörts ovan, specialsubjekt numera anses endast ha den innebörden att det inskränker det straffbara området till en viss personkrets.

⁶¹ RH 2007:83

som en stor del av den bärande grunden för principerna om företagaransvar, nämligen att ansvaret bör placeras hos den som har bäst möjlighet att se till så att lagöverträdelse inte sker, finns det enligt min mening anledning att se närmare på vilken personkrets som rimligen kan anses omfattas av ett straffbud, även om subjektet lyder ”den som”.

Avslutningsvis i denna del kan konstateras att de tre olika typer av företagaransvar som företagsbottsutredningen listar, torde vara aktuella även idag, med en allt starkare tyngdpunkt i rättspraxis på den tredje typen.

5. ”Södra Roslagsmålet”

Låt oss så återgå till det mål som har nämnts inledningsvis och som har angivit tema för denna uppsats.

Vad som här kallas för Södra Roslagsmålet inleddes vid Södra Roslags tingsrätt under 1998-1999 då allmän åklagare väckte talan mot sammanlagt 17 personer i 16 olika delåtal. Tingsrättens huvudförhandling i målet, som rörde handel med aktier i så kallade vinstbolag, startade den 15 februari 2000 och avslutades den 26 januari 2001 efter sammanlagt 75 förhandlingsdagar. Tingsrättens dom, om totalt 668 sidor, meddelades den 20 mars 2001. Det torde vara ett av de mest omfattande ekobrottmål som handlagts i svensk domstol.

Varje delåtal rörde ett enskilt bolag. Brottpåståendena varierar något i de olika delåtalen, men de brott som åklagaren yrkade ansvar för i målets totalt 37 olika åtalpunkter var; grovt skattebedrägeri, grovt skattebrott, grov oredlighet mot borgenärer och bokföringsbrott, grovt brott, jämte medhjälp till dessa brott.

Eftersom delåtalen till stor del liknar varandra och de principfrågor som aktualiseras är desamma saknas anledning att här redogöra för alla 16 delåtal och för det finns heller inte utrymme. Jag kommer därför att nöja mig med att redogöra för delåtal nr 1 och därtill för åtalpunkterna rörande skattebedrägeri i delåtal nr 6 och 7, som är särskilt belysande.

För att den följande framställningen skall bli lättare att förstå kan finnas anledning att innan vi kommer in på de enskilda åtalpunkterna kort säga något mer allmänt om vinstbolagstransaktioner. Handel med vinstbolag – eller skalbolag, som de också har kallats –

var flitigt förekommande under 1990-talet. Huvudanledningen härför var att det skattemässigt var ett fördelaktigt sätt att realisera vinster i en affärsverksamhet. Något förenklat innebär en vinstbolagstransaktion att ett bolag som framgångsrikt bedrivit en affärsverksamhet överlåter hela rörelsen till ett nytt bolag. Kvar i det gamla bolaget blir då enbart vinstmedel, därav termen vinstbolag. Eftersom bolagsskatten i Sverige är 28 % är ”värdet” av obeskattade vinstmedel 72 %, om köparen inte på något sätt kan hantera den latent skatten i bolaget. Om köparen kan hantera hela den latent skatten blir värdet istället upp till 100 % av medlen i bolaget. Någonstans mellan 72 % och 100 % av de likvida medlen i bolaget brukar därför köpeskillingen för ett vinstbolag ligga. För säljaren är det ett sätt att minska skatten och för köparen ett sätt att köpa pengar billigt. Låt oss exempelvis tänka oss ett vinstbolag med 1 miljon kronor i obeskattade likvida vinstmedel. Den latent skatten är då 280 000 kronor. Om säljaren får 850 000 kronor för bolaget har han således ”tjänat” 130 000 kronor i utebliven skatt. Köparen å sin sida har – om han kan hantera den latent skatten – köpt 1 miljon kronor för 850 000 kronor. Köparen har dock alltid kostnader för sitt förvärv i form av administrativa och finansiella kostnader.

Den latent skatten kan köparen hantera exempelvis genom att tillföra bolaget ett avskrivningsunderlag av sådan storlek att avskrivningarna svarar mot skatten.

För att affären skall vara riktig och tillåten krävs att det tillförda avskrivningsunderlaget verkligen har det värde som det påstås ha. Numera har skattereglerna ändrats på ett sådant sätt att vinstbolagstransaktioner i princip inte längre förekommer.

I Södra Roslagsmålet var fråga om vinstbolag vilka förvärvats av ett grekiskt bolag och som samtidigt från sitt nya moderbolag förvärvat bl a pappersbruksmaskiner för väsentliga belopp, som kom att deklarerats såsom utgörandes avskrivningsunderlag varvid vinstbolagens latent skatteskulder eliminerades. Åklagarens uppfattning var att dessa transaktioner endast skett för skens skull och att inventarierna aldrig tillförts vinstbolagen, eller i vart fall att de inte alls hade det värde som påstods.

I det följande kommer jag kort att redogöra för de åtalspunkter som aktualiserades i delåtalet rörande bolaget T, och för hur tingsrätten respektive hovrätten har bedömt ansvaret i dessa. Jag har valt att begränsa mig till bedömningen avseende två av de tilltalade – ”A” och ”F” – och gärningsbeskrivningarna som anges nedan har kraftigt förkortats av mig för att inte tynga framställningen här i onödan.

Delåtal 1, bolaget T

I korthet handlar delåtalet om ett vinstbolag – T – som förvärvat pappersbruksmaskiner till ett värde om 95 miljoner kronor. Genom avskrivning å de förvärvade maskinerna eliminerades den latent skatten i vinstbolaget. Åklagaren menade att bolagen förvärvats med sina egna medel genom att korta lån togs upp inför förvärvet som omedelbart betalades tillbaka från bolaget. Eftersom detta, enligt åklagaren, i vart fall framkallat påtaglig fara för obestånd i bolaget utgjorde förfarandet oredlighet mot borgenärer. Eftersom förvärvet endast skett för skens skull var uppgifterna i såväl bokföring som deklaration oriktiga och åtal väcktes därför även för skattebedrägeri och bokföringsbrott. Gärningsbeskrivningarna såg i korthet ut enligt följande.

1. *Grovt skattebedrägeri*: A och F, som faktiska företrädare i bolaget T, har tillsammans och i samråd ingett särskild självdeklaration för bolaget och uppsåtligt lämnat oriktig uppgift i deklarationen.

2. *Grov oredlighet mot borgenärer*: A, som styrelseledamot och F, som faktisk företrädare, för bolaget T har, [tillsammans och i samråd med B], när påtaglig fara för att bolaget skulle komma på obestånd förelåg, i gåvoliknande transaktioner avhänt bolaget dess likvida medel.

3. *Grovt bokföringsbrott*: A och F som faktiska företrädare har tillsammans och i samråd eller av oaktsamhet åsidosatt bolagets bokföringskyldighet genom att underlåta att bokföra affärshändelser och lämna oriktiga uppgifter i bokföringen.

Skattebedrägeri

Tingsrätten fann det inte styrkt att överlåtelsen av maskinerna var en skentransaktion och eftersom åklagaren därmed inte har styrkt oriktig uppgift så ogillar tingsrätten åtalet⁶².

Hovrätten ansåg det dock klarlagt att köpeavtalen avseende maskinerna endast upprättats för skens skull och att A och F insett detta. Objektivt sett föreligger då skattebedrägeri.

⁶² Tingsrättens dom s. 549

Beträffande den subjektiva sidan säger hovrätten att deklARATIONERNA var undertecknade av styrelseledamoten E.K. och att ”varken [A] eller [F] förekommer således i det sammanhanget”. Varken A eller F tillhörde bolagets styrelse.

Här ser jag mig tvungen att vika av på ett sidospår. Denna uppsats handlar inte direkt om frågan om vad som kan konstituera s.k. faktisk företrädarskap. Det är dock inte alltid lätt att hålla isär denna fråga från den om företagaransvar respektive fördelning av ansvar i juridiska personer, och det kan därför finnas anledning att kort titta närmare på hovrättens resonemang beträffande F, som hovrätten finner vara faktisk företrädare för T. Ensam styrelseledamot i T var E.K. som var bosatt i Grekland. Eftersom bolagets styrelse var bosatt utomlands behövde bolaget en delgivningsbar person i Sverige och till sådan utsågs F. Han var också styrelsesuppleant i bolaget och hade rätt att teckna dess firma. Vidare finner hovrätten att F hade ”gjort beräkningar i fråga om leasingavgifter och räntekostnader som hade med bolaget att göra och att han hade tämligen omfattande kontakter med bolagens revisorer och bokförare liksom med skattemyndigheterna”. Mot denna bakgrund finner hovrätten att F, under den tid som han var styrelsesuppleant i bolaget ”var den som hade till uppdrag att företräda detta i Sverige” och att han därmed får betraktas som faktisk företrädare i bolaget⁶³.

Såväl i den praxis som redogjorts för ovan (avsnitt 3.5) som i vad Thornstedt anför rörande frågan om faktisk företrädarskap (avsnitt 3.2.2) betonas att den avgörande faktorn när det gäller att bestämma huruvida någon kan anses ha varit faktisk företrädare i ett bolag är den *faktiska maktpositionen*. Rätten att företräda bolaget utåt är härvid ovidkommande. Det är inflytandet över bolagets medelsförvaltning och drift som avgör och här menar jag att hovrätten har hamnat helt fel i sin bedömning.

Hovrätten menar att det får hållas för visst att såväl A som F kände till att affärerna med pappersbruksmaskinerna endast var fiktiva och att de får antas ha agerat gemensamt och i samråd. Vidare säger hovrätten att ”Trots att [E.K.] undertecknat självdeklARATIONERNA, får [A] och [F] i egenskap av faktiska företrädare för bolaget anses ha ett ansvar för att dessa deklARATIONER med oriktigt innehåll gavs in till skattemyndigheten”⁶⁴.

Här skall erinras om att företagaransvaret aktualiseras bara när sedvanligt gärningsmannaskap eller medverkan inte föreligger. Om hovrätten funnit att A och/eller F anstiftat E.K. att lämna

⁶³ Hovrättens dom s. 112 f

⁶⁴ Hovrättens dom s. 113

deklaration med oriktigt innehåll, så är frågan om företräderskap helt ointressant, då skall A och F dömas för anstiftan enligt sedvanliga regler. Hovrättens formulering – att A och F i egenskap av faktiska företrädare skall anses ha ett ansvar för att deklaration med oriktigt innehåll har givits in – för snarast tankarna till ett accessoriskt företagaransvar, vilket som konstaterats ovan inte kan tillåtas i svensk rätt. Men eftersom hovrätten dessförinnan skriver att A och F har känt till att fråga var om fiktiva affärer kan man istället tänka sig följande resonemang. Eftersom A och F (enligt hovrätten) har varit faktiska företrädare för T, så har de båda en sådan garantställning i bolaget som medför ett tillsynsansvar. Men hur långt sträcker sig detta ansvar? Skattebedrägeri av nu aktuellt slag är ett uppsåtligt brott. Kan man genom underlåtenhet uppsåtligen lämna oriktig uppgift? Jag tänkte återkomma till den frågan.

Avslutningsvis i denna punkt erinras om gärningsbeskrivningens formulering. A och F har, enligt åklagare, ingett deklaration och uppsåtligen däri lämnat oriktig uppgift. Det skulle föra för långt att här gå in på frågan om tolkning av gärningsbeskrivning, men det synes klart att åklagaren har avsett att åtala för egen gärning, medan hovrätten har dömt för (som det får förstås) bristande tillsyn.

Oredlighet mot borgenärer

I denna åtalspunkt kom företagaransvar aldrig att aktualiseras överhuvudtaget. Tingsrätten fann att de ifrågasatta transaktionerna inte medförde något obestånd eller fara för obestånd och ogillade åtalet på den grunden. Åklagaren valde att inte överklaga avgörandet beträffande F. Hovrätten dömer A som gärningsman, utan att applicera någon princip om företagaransvar.

Bokföringsbrott

Tingsrätten fann att bokföringen i bolaget T hade sådana brister att bokföringsbrott, objektivt sett, förelåg. Beträffande A fann dock tingsrätten att han inte varit styrelse vid den kritiska tidpunkten och inte heller på annan grund ansvarat för bokföringen i bolaget och ogillar därför åtalet mot honom. Även åtalet mot F ogillas, då denne inte varit styrelse och då det heller inte har visats att han varit faktisk företrädare.

Hovrätten finner också att objektiva förutsättningar för bokföringsbrott föreligger.

Beträffande A finner hovrätten styrkt att denne varit legal eller faktisk företrädare under

aktuell tid och beträffande F att han varit faktisk företrädare bara under del av aktuell tid och därför bara skall svara för de brister som uppkommit under den tid som det är styrkt att han varit företrädare. Därefter säger hovrätten dock att

Mot bakgrund av att felen och bristerna i bokföringen bör anses som ett led i den brottslighet som i övrigt förekommit i bolagen och med beaktande även av de kunskaper i bokföring som [A] och [F] får antas besitta får de bedömas gemensamt och i samråd ha åsidosatt bolagens bokföringsskyldighet uppsåtligen.

Detta kan inte tolkas på annat sätt än att hovrätten anser A och F vara gärningsmän på vanligt sätt, dvs. de har själva direkt begått den otillåtna gärningen och frågan om företagaransvar är då ointressant. Här sker en sammanblandning som är olycklig eftersom det inte är möjligt för A och F att veta på vilken grund de är dömda.

Innan vi lämnar Södra Roslagsmålet skall också kort redogöras för hur hovrätten resonerat i två andra delåtal rörande åtalpunkterna skattebedrägeri.

Delåtal 6 och 7, K-bolagen

Delåtal 6 och 7 rörde två bolag där omständigheterna var mycket lika och dessa två delåtal behandlades därför gemensamt i både tingsrätt och hovrätt. Fråga var, precis som i delåtal 1, om vinstbolag vilka förvärvat inventarier – i detta fallet tegelbruksmaskiner – å vilka det gjorts avskrivning för att eliminera den latent skatten. Såväl tingsrätten som hovrätten fann att avtalen rörande förvärv av inventarierna skett för skens skull och att bolagen därför inte haft rätt att yrka värdeminskningssavdrag i sin deklaration. Oriktiga uppgifter hade således lämnats i bolagens deklarationer, varför skattebedrägeri förelåg, objektivt sätt.

Deklarationerna var undertecknade av E.K. I dessa bolag var F ensam åtalad, ursprungligen såsom styrelseledamot, men efter justering av åklagaren såsom styrelseledamot eller faktisk företrädare.

Tingsrätten fann att det inte var styrkt att F varit styrelseledamot vid den aktuella tidpunkten och inte heller kunde anses vara faktisk företrädare för bolagen. Då det inte var styrkt att F ”i sådan egenskap skulle ha ingett bolagens självdeklarationer” ogillas åtalet⁶⁵.

Hovrätten konstaterar att deklARATIONERNA var undertecknade av E.K. Därefter säger hovrätten:

Åklagaren har dock riktat sin ansvarstalan mot [F] under påstående att han varit styrelseledamot alternativt faktisk företrädare för bolagen och därigenom haft ett straffrättsligt ansvar för de felaktiga uppgifterna i deklARATIONEN.

Efter det att hovrätten, genom tillämpning av den generella regel som kritiserats ovan (sid 18), funnit att F var styrelseledamot vid den aktuella tidpunkten dömer hovrätten F under följande resonemang.

[F] var följaktligen att betrakta som legal företrädare för de två [K-bolagen] när självdeklARATIONERNA gavs in. Trots att det var [E.K.] som undertecknade de ingivna deklARATIONERNA, har alltså [F] att svara för innehållet i dessa.

Således bara två moment: oriktig uppgift har lämnats, och F var styrelseledamot då de lämnades. Något subjektivt rekvisit diskuteras överhuvudtaget inte. Här tillämpar hovrätten ett till synes helt strikt ansvar.

Därmed är det dags för ett försök till sammanfattning och analys.

6. Sammanfattning, analys och avslutning

Jag har i inledningen av denna uppsats redogjort för ett antal syften med densamma. Bland dessa finns dock *inte* nämnt att utreda frågan, *vad är företagansvar?* Denna fråga ligger implicit i övriga syften, och jag tänkte mig nog att svaret skulle vara mer entydigt än vad det har visat sig vara. Jag tror också att de problem med tillämpningen av företagansvaret som har antytts inledningsvis – och som jag menar föreligger – till stor del hänger samman med den begreppsförvirring som råder på området.

⁶⁵ Tingsrättens dom s. 586 f

Helt utan hans egen förskyllan, tror jag att en del av problemet är Thornstedt. Som redogjorts för ovan är det *egentliga* företagaransvar som Thornstedt så noga har studerat i det närmaste helt obsolet i svensk rätt. Det egentliga företagaransvaret var accessoriskt till sin karaktär och avsåg mindre allvarliga brottstyper. Syftet med det egentliga företagaransvaret var att lägga ansvaret för förseelser inom en näringsverksamhet på den som hade bäst förmåga att undvika desamma, oftast företagsledningen. Förutom detta motiv fanns även processekonomiska skäl – genom att tillämpa ett accessoriskt ansvar slapp man undan den många gånger besvärliga uppgiften att bevisa vem som företagit en otillåten gärning. Företagaren, arbetsgivaren, ägaren, innehavaren, eller motsvarande, svarade för förseelsen oavsett vem i organisationen som faktiskt begått denna. Denna form av straffansvar är högst tveksam redan då det gäller mer bagatellartad brottslighet och definitivt inte acceptabel när det gäller allvarligare brott.

På något sätt synes dock, särskilt i underrättspraxis och inte minst i åklagarnas synsätt, Thornstedts mönster för det egentliga företagaransvaret ha ”smittat” till sådana allvarligare brottstyper beträffande vilka Thornstedt tydligt påtalade att företagaren själv måste vara gärningsman för att kunna straffas (se ovan sid 30).

En av anledningarna till detta tror jag kan vara att man så att säga ”börjar i fel ände”. Precis som Svea hovrätt gör då man inleder sin dom i Södra Roslagsmålet med att – utan att överhuvudtaget beröra vilket eller vilka brott det är fråga om – konstatera att

En styrelseledamot och, som regel, en verkställande direktör är legal ställföreträdare för ett aktiebolag (se 8 kap. 6 § aktiebolagslagen i dess lydelse före år 1998). En sådan bär vanligen det straffrättsliga ansvaret för bolagets alla handlingar, i vart fall i fåmansbolag och andra inte publika bolag.

Ett konkret syfte med uppsatsen som har nämnts inledningsvis är just frågan om detta hovrättens påstående är riktigt? Svaret är, som vanligt inom juridikens område, att det beror på vad man menar, men inte minst mot bakgrund av hur hovrättens sedan har tillämpat denna regel måste dock kraftiga reservationer framställas mot synsättet. I delåtal 6-7 som redogjorts för ovan lägger hovrätten ovan citerade påstående till grund för att döma F för grovt skattebedrägeri, utan att överhuvudtaget ge sig in på någon bedömning kring den subjektiva sidan av brottet. Detta beträffande ett brott som kräver uppsåt och för vilket som påföljd är

stadgat fängelse i upp till sex år. Sådan tillämpning står enligt min mening uppenbart i strid med legalitetsprincipen.

Straffrättsprofessorn Suzanne Wennberg har framfört kritik som ligger i linje med vad jag framför här. I en artikel från 2002 skriver Wennberg

Det finns ett begrepp som uppenbarligen har ställt till med stor tankeoreda och det är begreppet företagaransvar. Detta begrepp används bland många åklagare som liktydigt med ett straffrättsligt principalansvar. Man tänker sig att det finns en företagsledning som har att bära det straffrättsliga ansvaret för ett antal brott som begås inom verksamheten och att detta straffansvar är helt oberoende av sådana banaliteter som legalitetsgrundsatsen och frågan vem som uppfyller brottsrekvisiten för det aktuella brottet. Man frågar sig aldrig om det aktuella brottet kan begås genom handling eller underlåtenhet, än mindre vilken typ av gärning som ligger företagsledaren till last. Han är kort och gott ansvarig⁶⁶.

I artikeln uttrycker Wennberg viss självkritik, eftersom hon som delaktig i företagsbotsutredningen var med och formulerade den i avsnitt 4.2.3 ovan redovisade definitionen av företagaransvar. Wennberg ifrågasätter i artikeln om utredningen kanske borde ha tagit upp till behandling vilka av de mest aktuella brottsbeskrivningarna som tål att tillämpas på underlåtenhet att utöva tillsyn och kontroll över verksamheten. Det är nämligen så, beträffande företagaransvar, skriver Wennberg att

Brottsbeskrivningen skall alltså för att kunna grunda företagaransvar tolkas så att den innefattar ett påbud, inte bara ett förbud. Av förbudet skall så att säga kunna härledas en skyldighet att tillse att förbudet inte överträds. Endast ett mindre antal brottsbeskrivningar låter sig tolkas på detta sätt. Det handlar ej sällan om relativt udda straffbestämmelser från den mera perifera specialstraffrätten.

Wennberg behandlar i artikeln ett mål i vilket omständigheterna starkt påminner om dem som förelåg i det ovan redovisade delåtal 1. Jag kan därför bekvämt låta Wennberg svara på den ovan väckta frågan: kan man genom underlåtenhet uppsåtligen lämna oriktig uppgift?

⁶⁶ Wennberg, Suzanne; "Företagsledares ansvar för brott som begås i näringsverksamhet", Festskrift till Nils Jareborg, s. 648.

Det går att tänka sig situationer då underlåtenhet kan innebära ett vilseledande, menar Wennberg. Till exempel kan man vilseleda en person genom att underlåta att besvara en fråga. Sådan psykisk påverkan sker dock oftast genom muntlig kommunikation. Att skriftligen, eller med elektroniska medel, lämna oriktig uppgift genom underlåtenhet är svårare. Så snart man låter någon annan lämna de oriktiga uppgifterna genom att anstifta denne, fortsätter Wennberg, har man normalt handlat, även om handlingen inte består i uppgiftslämnande, utan i anstiftan. ”Att på detta sätt låta annan lämna oriktig uppgift innebär således i regel inte någon underlåtenhet, utan en handling som måste styrkas⁶⁷”. Wennberg fortsätter dock och säger att undantagsvis kan man tänka sig att till exempel en företagsledare genom underlåtenhet att ingripa ”sänder ut en signal” till underlydande och därigenom förmedlar psykiskt stöd och uppmuntran till de anställda som sköter uppgiftslämnandet. För mig låter dock även detta som en anstiftan, låt vara att den sker med subtila medel.

I samma artikel framför Wennberg också kritik mot det ”schema” för företagaransvar, med direkt respektive indirekt ansvar, som Dahlvist/Holmquist förespråkar (avsnitt 4.2.4). Eller ”lathund”, som Wennberg kallar den. Vid artikelns publicering hade ”Brotten i näringsverksamhet” ännu inte publicerats, men samma ”lathund” fanns utgiven i stencil och användes flitigt av åklagarna i ekobrottmål.

Wennberg kritiserar starkt ”den diffusa tanken att det skulle finnas en eller ett par personer som på grund av sin ledande ställning i företaget hade att *bära ansvaret för brott* inom ansvarsområdet⁶⁸”. Formuleringen är enligt Wennberg dunkel, förmedlar i bästa fall ett dubbelt budskap, men i värsta fall budskapet att bärare av företagaransvar inte skulle behöva uppfylla de aktuella brottsrequisiten för att kunna dömas för brott.

Denna kritik har Wennberg vidareutvecklat i en artikel från förra året⁶⁹. Med hänvisning till ”lathunden” (dock från en annan bok än den här nämnda, men med samma innebörd) invänder Wennberg att

Från ett legalistiskt perspektiv låter det egendomligt att det skulle vara möjligt att formulera en heltäckande princip, som talar om vem som bär ansvaret för brott

⁶⁷ Aas. 650

⁶⁸ Aas. 652

⁶⁹ Wennberg, Susanne; ”Har företagsledare ett straffrättsligt principalansvar?”, Festskrift till Lars Heuman s. 563

som begåtts inom företaget, innan man vet vilket brott det handlar om.

Gärningsman är ju i princip den person som begått brottet, dvs. den som uppfyller brottsrekvisiten. Hur kan man veta vem av alla inom företaget som uppfyller brottsrekvisiten, innan man ens vet vilken brottstyp det handlar om, än mindre vilken konkret gärning det är fråga om⁷⁰?

Det gäller som sagt att börja i rätt ände. Vilket är det påstådda brottet? Vad är det för otillåten gärning som påstås begången och vilka rekvisit måste vara uppfyllda? Först om det kan konstateras att sedvanligt gärningsmannaskap eller medverkan inte är för handen, kan det bli aktuellt att överväga om ett företagaransvar kan aktualiseras, vilket bara kan ske i de fall där brottsbeskrivningen är sådan att det går att läsa in ett tillsynsansvar i bestämmelsen.

Jag delar helt Wennbergs uppfattning om vådan av att induktivt formulera principer, som principen om företagaransvar. Att företagare ofta blir ansvariga för brott som begås i verksamheten är naturligt eftersom de ofta har varit inblandade i brottet, men detta är – konstaterar Wennberg – mer av ett rättssociologiskt konstaterande, och inte någon rättslig norm som kan läggas till grund för bedömning av nya fall.

Det råder ingen tvekan om att den ekonomiska brottsligheten är mycket skadlig för samhället. Dels medför det skatteundandragande som ofta är motivet till brotten intäktsbortfall på mångmiljardbelopp för det offentliga och dels medför det en snedvridning av konkurrensen som, särskilt inom vissa branscher, medför att seriösa aktörer får svårt att klars sig kvar på marknaden. Vidare är det särskilt allvarligt när människor i förtroendeställning gör sig skyldiga till allvarliga brott.

Detta är dock en sak för lagstiftaren att hantera. Det ankommer inte på åklagare och domstolar att sätta grundläggande rättssäkerhetsprinciper åt sidan för att undkomma bevisproblem i mål om ekonomisk brottslighet. Att, såsom jag menar att Svea hovrätt gjort i ovan redovisat mål och som även Suzanne Wennberg konstaterar ofta sker, strunta i legalitetsprincipen och döma en företrädare för en verksamhet enbart på den grunden att han är, eller anses vara, företrädare och att brott har skett i verksamheten, får inte förekomma.

⁷⁰ Aas. 564

I sammanhanget måste också hänsyn tas till det intresse som samhället torde ha av ett väl fungerande näringsliv och av att detta förutsätter att människor vill och vågar åta sig det ansvar som det innebär att vara ledamot av ett aktiebolags styrelse eller motsvarande.

Hur då få denna lathund att sluta bitas? Jag tror att det krävs att HD behandlar frågan på ett tydligt sätt och slår fast de gränser som legalitetsprincipen sätter. Wennberg föreslår att man inskränker termen företagaransvar till att vara liktydig med garantställning. Detta skulle innebära att vad man säger då man konstaterar att någon har ett företagaransvar, bara är att denne är skyldig att ingripa och utföra vissa påbjudna handlingar. Därefter får domstolarna på sedvanligt sätt analysera brottsbeskrivningar och osjälvständiga brottsformer⁷¹.

Förvisso är det nog så att den ”extensiva” tolkning av företagaransvaret som förekommer i svenska domstolar, har underlättat för åklagarna på så sätt att bevisföringen blir enklare. Istället för att utreda vem som har gjort vad behöver man bara reda ut vilket brott som, objektivt sett, är begånget, och vem som är företrädare för verksamheten. I längden torde det dock inte vara i någons intresse att personer som inte uppfyller rekvisiten i en brottsbeskrivning trots detta döms till långa fängelsestraff. Därför vore en viss självreglering från åklagarhåll välkommen. Om åklagare avstod från att mer eller mindre slentrianmässigt i gärningsbeskrivningar ange att ”A och B har, såsom legal/faktisk företrädare, tillsammans och i samråd” osv. vore mycket vunnet.

Även försvararsidan behöver vara mer observant på vad som är relevant, och inte i, en gärningsbeskrivning och direkt säga ifrån om åklagaren försöker att få till stånd ett accessoriskt ansvar, eller i övrigt åberopar ett företagaransvar, där detta inte är aktuellt.

Möjligen finns det även åtgärder från lagstiftarens sida som skulle kunna bidra till att förtydliga företagaransvarets gränser, men där går gränsen för denna uppsats. Som härmed avslutas.

Jonas Wimmerstedt

⁷¹ Aas. 573

Bilaga

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
DS	Departementsserien
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
Prop.	Proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RH	Rättsfall från hovrätterna

Källförteckning

Litteratur

Dahlqvist, Anna-Lena och Holmquist, Rolf, "Brotten i näringsverksamhet", Nordstedts juridik, Solna 2004

Jareborg, Nils, "Allmän kriminalrätt", Iustus förlag, Uppsala 2001

Jönsson, Sverker "Straffansvar och modern brottslighet", Iustus förlag, Uppsala 2004

Thornstedt, Hans, "Företagarens straffansvar", Scandinavian University Books, 3 U, Göteborg 1976

Artiklar

Lundkvist, Peter, "Kan straffrättsligt ansvar delegeras?", Festskrift till Nils Jareborg, s. 439, Iustus förlag, Göteborg 2002

Wennberg, Suzanne, "Företagsledares ansvar för brott som begås i näringsverksamhet", Festskrift till Nils Jareborg, s. 648, Iustus förlag, Göteborg 2002

Wennberg, Suzanne, "Har företagsledare ett straffrättsligt principalansvar?", Festskrift till Lars Heuman, s. 563, Jure Förlag, Stockholm 2008

Offentligt tryck

Prop. 2005/06:59

Prop. 1993/94:196

Prop. 1993/94:130

SOU 1997:127

DS 2003:24

Rättsfall

NJA 2007 s. 941
NJÄ 2007 s. 400
NJÄ 2004 s. 552
NJÄ 2003 s. 550
NJÄ 2003 s. 473
NJÄ 1997 s. 762
NJÄ 1993 s. 740
NJÄ 1979 s. 657
NJÄ 1979 s. 655
NJÄ 1987 s. 426
NJÄ 1985 s. 43
NJÄ 1976 s. 299
NJÄ 1976 notis B 29
NJÄ 1974 s. 297
NJÄ 1942 s. 276

RH 2007:83