



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av hovrättsdom – brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken m.m.

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motparter

1. JH

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten PC

2. ZZ

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten AL

Överklagade avgörandet

Hovrättens för Västra Sverige dom den 16 juni 2014 i mål
B 3186-13

Yrkanden

Jag yrkar att påföljden för JH ska bestämmas till fängelse i minst ett år.

Jag yrkar att ZZ ska dömas även för grovt bokföringsbrott eller i andra hand försvarande av skattekontroll, grovt brott, meddelas näringsförbud samt att påföljden ska bestämmas till fängelse i ett år och sex månader.

Frågorna i målet m.m.

De frågor som enligt min uppfattning är av intresse ur prejudikatsynpunkt är om affärshändelser hänförliga till olaglig lägenhetsförmedling omfattas av bokföringsplikt samt hur straffvärdet ska bestämmas för brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken.

Enligt min uppfattning bör Högsta domstolen - med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett kring gärningarna - meddela prövningstillstånd avseende åtalet för grovt bokföringsbrott alternativt försvårande av skattekontroll, grovt brott (del av åtalspunkten 2), näringsförbud samt i fråga om påföljd.

Grunderna för min inställning

Hovrättens dom

ZZ och JH har dömts för brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken bestående i att de under åren 2008-2010 i Göteborg tillsammans och i samråd träffat avtal om och mottagit ersättning från hyressökande för förmedling av bostadslägenhet för upplåtelse av hyresrätt i sex fall (lägenheterna 1,2,3, 4, 8 och 11), ZZ ensam i tre fall (lägenheterna 6,7 och 10) och JH ensam i ett fall (lägenhet 5). Den ersättning som utgått för förmedlingen uppgår i ZZs fall till sammanlagt 1 980 000 kr och i JHs fall till sammanlagt 1 370 000 kr. Enligt hovrätten var verksamheten av sådan omfattning att brotten skulle bedömas som grova.

ZZ var, såvitt nu är ifråga, även åtalad för grovt bokföringsbrott alternativt försvårande av skattekontroll, grovt brott bestående i att han under åren 2008-2011 underlåtit att bokföra de affärshändelser som uppkommit till följd av de aktuella lägenhetsförmedlingarna. Åklagaren hade också yrkat att ZZ skulle meddelas näringsförbud.

Hovrätten ogillade åtalet för bokföringsbrott och yrkandet om näringsförbud och uttalade därvid följande.

ZZ har under den med åtalet avsedda tiden haft en enskild firma för serviceverksamhet inom restaurangbranschen. Han har haft både F- och A-skattsedel. Hovrätten har funnit att han under en period på tre år begått nio brott mot jordabalken. De inkomster han haft av detta härrör således från en olaglig verksamhet. Det är klarlagt att han inte har bokfört de transaktioner som varit hänförliga till respektive lägenhetsaffär. Den fråga hovrätten först har att ta ställning till är om inkomsterna från denna olagliga verksamhet har varit bokföringspliktiga.

I bokföringslagen anges inte uttryckligt att affärshändelser från brottslig verksamhet är undantagna från kravet på bokföring. Det kan tyckas motsägelsefullt att kräva att någon skulle bokföra olagliga affärer och därmed röja sin brottsliga verksamhet och för detta riskera ett strängare straff än vad som hade föranletts enbart av den brottsliga verksamhet som inte bokfördes.

Bokföringsskyldighet för olaglig verksamhet behandlades av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2004 s. 519. Målet rörde olaglig spelverksamhet med spelautomater som var uppställda i lokaler där en mindre caféverksamhet bedrevs av ägaren till automaterna. Högsta domstolen uttalade att spelverksamheten inte i och för sig var av sådant slag att den inte skulle kunna vara föremål för bokföringsskyldighet och att den inte heller varit någon från caféverksamheten avskild verksamhet utan

utgjort en integrerad del av denna. Något undantag från bokföringsskyldighet förelåg då inte

I RH 2007:22 tycks hovrätten ha utsträckt bokföringsskyldigheten ytterligare. Den dömde nämligen till ansvar för bokföringsbrott bestående i underlåtenhet att bokföra affärshändelser i bolag som inte haft någon legal verksamhet alls, utan endast syftat till att möjliggöra utställandet av osanna fakturor för genomförandet av ett brottsligt upplägg. Hovrätten fäste i sin bedömning avseende vid att de fakturerade tjänsterna inte behövde vara olagliga utan tvärtom vanligen förekom i laglig form. Detta ledde hovrätten till slutsatsen att den uppburna betalningen ”inte i nu aktuellt hänseende [kunde] sägas härröra från brottslig verksamhet”.

I förarbeten har uttalats att man i fråga om brottslig verksamhet kan tillämpa samma synsätt på bokföringsskyldighet som på skattskyldighet. Ska verksamheten beskattas i inkomstslaget näringsverksamhet är den normalt också bokföringspliktig, medan den omständigheten att skattskyldighet inte föreligger utgör starkt stöd för att anse att det inte heller föreligger bokföringsskyldighet. Som exempel på undantag från skattskyldighet och därmed bokföringsskyldighet har anförts narkotikahandel; det är en verksamhet som samhället helt tar avstånd ifrån.

Den praxis som finns talar för att brottslig verksamhet inte ska beskattas om den inte ingår som ett led i en annars legal verksamhet eller åtminstone kunnat vara laglig. I rättsfallet RÅ 1991 ref. 6 uttalade Regeringsrätten att brottslig verksamhet som sådan inte borde kunna konstituera någon förvärvskälla, medan det däremot borde finnas anledning att betrakta inkomster från brottslig verksamhet som skattepliktiga om verksamheten ingått som ett led i en i övrigt legal verksamhet. Se även RÅ 2005 ref. 5 där inkomst av taxirörelse ansågs skattepliktig trots att den på grund av avsaknad av tillstånd varit olaglig.

Skatteverket har ansett att ZZs förmedling av hyreskontrakt utgjort en beskattningsbar näringsverksamhet. I linje med vad som nyss anförts talar det för att verksamheten också var bokföringspliktig.

Förmedling av kontrakt på hyreslägenheter kan efter tillstånd bedrivas lagligt med en av regeringen bestämd förmedlingstaxa på för närvarande 3 000 kr. Att bedriva förmedlingsverksamhet på det sätt som ZZ gjort måste emellertid anses vara en helt igenom olaglig verksamhet som samhället tar avstånd ifrån. Därtill kommer att sambandet mellan förmedlingsverksamheten och den garderobsverksamhet på Sjömagasinet som ZZ bedrev i sin enskilda firma var så uttunnat att förmedlingsverksamheten måste sägas ha varit helt skild från den enskilda firman och inte utgjort en integrerad del av den.

Med stöd av det som nu anförts anser hovrätten att ZZ inte har varit bokföringsskyldig för den olagliga förmedlingsverksamheten. Åtalet för bokföringsbrott, liksom yrkandet i andra hand om ansvar för försvårande av skattekontroll, ska därför ogillas.

Hovrätten bestämde påföljden för båda de tilltalade till villkorlig dom och uttalade därvid följande.

Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen innebar ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person. Allt detta framgår av 29 kap. 1 § brottsbalken.

Straffskalan för de brott ZZ och JH döms för spänner mellan fängelse i fjorton dagar och två år. Det är fullt möjligt att bestämma också annan påföljd än fängelse, t.ex. villkorlig dom.

Efter att ha slagit fast hur straffskalan ser ut ligger det på hovrätten att beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning. En sådan säkras i första hand genom prejudikat från Högsta domstolen. Sådana prejudikat anses nämligen som huvudregel binda domstolarna. Emellertid saknas prejudikat från Högsta domstolen.

Däremot har hovrätterna i ett par fall tagit ställning till påföljden vid grova brott mot 12 kap. 65 och 65 a §§ jordabalken (se RH 1995:54 och Svea hovrätts dom den 23 april 2007 i mål B 2043-06). Hovrätterna har i dessa båda fall bestämt påföljderna till tämligen långa fängelsestraff.

Frågan är närmast om hovrätten nu är bunden av tidigare avgöranden av andra hovrätter. Avgörande för denna fråga är att hovrätternas roll som prejudikatinstans är mindre framträdande än vad som gäller för Högsta domstolen; en hovrättsdom får beaktas vid juridisk argumentation men är bindande som prejudikat endast i kraft av den rättsliga argumentation som ligger till grund för domen, låt vara att alla domstolar ska beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning (jfr t.ex. Aleksander Peczenik, *Juridisk argumentation*, 1990, s. 155 f., Peter Fitger m.fl., *Rättegångsbalken* (juni 2014), kommentaren till 49 kap. 14 § och Martin Borgeke, *Att bestämma påföljd för brott*, 2012, 2 uppl., s. 124). Det sagda innebär att hovrätten inte anser sig vara bunden av påföljdsbedömningarna i de nyss nämnda hovrättsdomarna.

Hovrätten övergår nu till att bedöma den skada brotten orsakat. Uttrycket skada lär vara avsett att uppfattas i vid mening och ska omfatta de omständigheter som är relevanta vid den ifrågavarande brottstypen. Rätten ska helt enkelt bedöma i vilken utsträckning det straffskyddade intresset har blivit kränkt genom brottet (Martin Borgeke, a.a. s. 124).

Frågan är därmed vilket eller vilka intressen som skyddas av straffbestämmelsen i 12 kap. 65 a § jordabalken. Där uppställs ett principiellt förbud mot att utan tillstånd begära, träffa avtal om eller ta emot ersättning av en hyressökande för förmedling av en lägenhet. Grundtanken bakom detta vederlagsförbud är att det inte ska gå att tjäna pengar på andras behov av bostad, utöver det som utgår i form av fastställd hyra (se prop. 1973:23 s. 143 f. och Magnus Hedenberg, *Byte och annan upplåtelse av hyresrätt*, 1998, 2 uppl. s. 144 f.). Särskilt straffvärt är det att utnyttja en enskild bostadssökandes trångmål på ett sådant sätt att det kan betecknas som bostadsocker.

Ursprungligen riktade sig straffbestämmelsen endast till fastighetsägare och lägenhetsinnehavare, dvs. de fall som i dag anges i 12 kap. 65 § jordabalken. I prop. 1977/78:175 om hyresförhandlingslag föreslogs att den då gällande bestämmelsen skulle skärpas genom införande av ett grovt brott med straffmaximum på fängelse i två år. Straffskärpningen var främst inriktad på brott som begåtts yrkesmässigt eller i större omfattning eller av någon som i avsevärd mån utnyttjade sin ställning som fastighetsägare eller förvaltare. Men eftersom brott av förmedlare inte heller kunde tolereras föreslogs att en bestämmelse som tidigare funnits i den numera upphävda så kallade bristortslagen (1973:189) skulle införas i hyreslagen som 65 a §. Man ville därmed förhindra att förmedlare skulle samarbeta med värdar eller förvaltare. Vid valet mellan böter och en strängare påföljd för överträdelse av förbudet skulle främst beaktas om gärningsmannen utnyttjade annans särskilda trångmål.

Målsägandena i detta mål har i varierande grad haft behov av en lägenhet. Det har dock inte i något fall rört sig om trångmål på så sätt att de inte har haft tak över huvudet. Snarare har det – möjligen med undantag för OK – handlat om att de velat skaffa sig attraktivt boende i centrala Göteborg. Några har erbjudits lägenheter som de tackat nej till innan de accepterat den lägenhet som nu är aktuell. I ett fall har en målsägande själv skapat behovet genom att sälja den bostadsrätt han hade. Som en utgångspunkt vid skadebedömningen gäller alltså att målsägandena inte kan sägas ha befunnit sig i något betydande trångmål. Inte heller har det varit fråga om den situationen att en lägenhetssökande gått till en hyresvärd men nekats bostad om han inte betalat. I stället har målsägandena, väl medvetna om den svarta hyresmarknaden i Göteborg, själva sökt upp en förmedlare och redan innan de fått ett pris insett att de måste betala. Ingen av målsägandena har sagt sig vara missnöjd med affären. Flera har varit nöjda och t.o.m. uttryckt tacksamhet. Såsom målsägandena själva uppfattat händelseförloppet kan de knappast sägas ha lidit skada; de har tvärtom gjort affärer som de varit nöjda med.

Den tillämpliga straffbestämmelsen saknar vinningsrekvisit; straffbarhet förutsätter således inte att någon gjort en vinst och inte heller att någon lidit skada. Det är därför vanskligt att vid bedömningen av skadan jämföra med brott som stöld, bedrägeri eller förskingring. Kännetecknande för de brotten är dessutom att brottslingen gör något mot målsägandens vilja och olovligen berövar denne hans egendom. Men i de fall hovrätten nu har att bedöma har affärerna som sagt skett med målsägandenas vilja. Hovrättens slutsats är att man vid skadebedömningen inte kan analogisera från de nu nämnda brottstyperna genom att jämföra belopp, vilket annars brukar vara en vanlig utgångspunkt för att bedöma skada (jfr NJA 2013 s. 654).

När det gäller vinningen av brotten bör vidare framhållas att en stor del av pengarna tycks ha gått slutligt till annan än ZZ och JH själva, i första hand till avträdande hyresgästers hyror eller renoveringskostnader. Vinningen av verksamheten har alltså varit mindre än vad man först kan tro.

I alla händelser står det alldeles klart att det intresse som straffbestämmelsen avser att skydda kränkts, nämligen genom att ZZ och JH tjänat pengar på målsägandenas behov av bostad.

Straffskalan börjar alltså på fängelse i fjorton dagar. De försvårande omständigheter som ligger till grund för bedömningen att rubricera brottet som grovt bör beaktas på nytt när brottets straffvärde bestäms endast i den utsträckning det försvårande inslaget inte så att säga konsumerats redan vid rubriceringen av brottet; de försvårande omständigheterna riskerar annars att dubbelräknas.

Även med beaktande av den måttliga skada som brotten orsakat rör det sig enligt hovrättens mening om brott som ligger klart över straffminimum. Tingsrätten har dömt ut straff som närmar sig straffmaximum. Straffskalans övre del bör dock normalt inte användas för annat än exceptionella fall som sällan inträffar i praktiken (se t.ex. prop. 1987/88:120 s. 77 f., NJA 2000 s. 612 och Martin Borgeke, a.a. s. 137 f.). Även med beaktande av att det här rör sig om flerfaldig brottslighet kommer man inte upp på de straffvärden som tingsrätten kommit fram till.

ZZ och JH har gjort sig skyldiga till sex brott tillsammans. ZZ har dessutom begått tre brott ensam och JH ett brott ensam. Enligt hovrättens mening ligger det samlade straffvärdet för ZZ på motsvarande fängelse i tio månader och för JH på åtta månader.

När det så slutligen gäller valet av påföljd konstaterar hovrätten att varken ZZ eller JH förekommer i belastningsregistret i något avseende som har betydelse för påföljdsbestämningen. Brottslighetens straffvärde är inte så högt att det ensamt talar för att fängelse bör väljas som påföljd. Till skillnad från vad som var fallet i de ovan berörda hovrättsdomarna anser hovrätten att det saknas stöd för att utgå från att brottsligheten är av sådan art att det finns skäl att döma till fängelse. Tvärtom framstår brottsligheten som ett tydligt exempel på brottslighet som *inte* är av allvarlig art. Det finns därför förutsättningar att välja annan påföljd än fängelse. Varken ZZ eller JH har behov av övervakning. Påföljden ska därför bestämmas till villkorlig dom.

ZZ och JH har varit berövade friheten som anhållna och häktade. Detta påverkar på intet sätt valet av påföljd. Däremot bör det enligt hovrättens mening leda till att den villkorliga domen inte förenas med dagsböter (jfr NJA 2012 s. 968 och 2013 s. 321). I annat fall skulle de ju inte – till skillnad från vad som hade gällt om de hade dömts till fängelse och obligatorisk avräkning av frihetsberövandet hade skett – tillgodoräkna sig det betydande intrång som anhållningen och häkten medförde.

Med denna bedömning i påföljdsfrågan saknas det anledning att överväga om det i mildrande riktning också bör beaktas att ZZ och JH åläggs att återbetala pengar till vissa målsägande.

Rättslig reglering m.m.

Brott mot jordabalken

När det gäller "försäljning" av förstahandskontrakt till hyreslägenheter finns två straffbestämmelser som är av intresse och där straffskalorna för brotten är desamma nämligen 12 kap 65 § och 65 a § jordabalken.

Av 12 kap 65 § jordabalken framgår att om någon uppsåtligt uppställer villkor om särskild ersättning för upplåtelse av bostadslägenhet eller för

överlåtelse av hyresrätt ska han dömas till böter eller fängelse i högst sex månader. Straffbestämmelsen avser således den som är i position att upplåta bostadslägenheten, exempelvis fastighetsägaren eller förvaltaren, samt de fall då avträdande hyresgäst överlåter hyreslägenheten. Vid ringa fall ska dock inte dömas till straff. Straffet är böter eller fängelse i högst sex månader, eller om brottet är grovt fängelse i högst 2 år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om det utgjort led i en verksamhet som bedrivits yrkesmässigt eller i större omfattning eller om gärningsmannen annars i avsevärd mån har missbrukat sin ställning som ägare eller förvaltare av fastigheten.

Av 12 kap. 65 a § jordabalken framgår att den som uppsåtligen begär, träffar avtal om eller tar emot ersättning av hyressökande för förmedling av bostadslägenhet för annat ändamål än fritidsändamål döms till böter eller fängelse i högst sex månader. Ersättning får dock tas ut vid yrkesmässig bostadsförmedling enligt de grunder som förskrivs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Ersättning utgår i så fall enligt förordning (1978:313) och är begränsad till 3 000 kr. Är brottet grovt döms enligt bestämmelsens andra stycke till fängelse i högst två år.

Bokföringsbrott

Enligt 2 kap 6 § bokföringslagen är en fysisk person som bedriver näringsverksamhet bokföringsskyldig för denna. Skyldigheten innebär enligt 4 kap 1 § bl.a. att alla affärshändelser skall bokföras löpande.

I bokföringslagen görs inget undantag från bokföringsskyldigheten för sådana affärshändelser som är olagliga i ett eller annat hänseende.

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter bokföringsskyldigheten genom att underlåta att bokföra affärshändelser döms, enligt 11 kap 5 § brottsbalken, om rörelsens förlopp inte i huvudsak kan bedömas med ledning av bokföringen för bokföringsbrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om åsidosättandet avsett mycket betydande belopp eller om gärningsmannen använt falska handlingar eller om gärningen ingått som ett led i en brottslighet som utövats systematiskt eller om gärningen annars varit av särskilt farlig art.

Min bedömning

Rubricering och straffvärde av brott mot jordabalken

Det grova brottet infördes den 1 juli 1978. Till grund för lagstiftningen låg en kartläggning av den s.k. svartabörshandeln med bostadslägenheter och av privat yrkesmässig bostadsförmedling (Ds 1976:1). Enligt promemorian förekom det handel med bostadslägenheter i en visserligen inte fastställd men säkerligen inte obetydlig omfattning i de största tätorterna, främst Stockholm. I motiven till lagstiftningen anges att den svarta handeln med bostadslägenheter

måste bekämpas med all kraft och att det är nödvändigt med en kraftig reaktion mot yrkesmässiga försäljningar (prop. 1977/78:175 s. 139 f.). I författningskommentaren anges vidare, att redan brott av normalgraden (enstaka fall av upplåtelse av hyresvärd och enstaka fall av överlåtelse av hyresgäst) bör föranleda frihetsstraff när omständigheterna är försvårande. Som exempel på försvårande omständigheter nämns att gärningsmannen själv tagit initiativet till transaktionen, på annat sätt gått planmässigt tillväga eller att gärningen har avsett betydande belopp (a. prop. s. 179).

Närmare fyrtio år har nu förflutit sedan kartläggningen av den s.k. svartabörshandeln med bostadslägenheter utfördes inom ramen för Ds 1976:1. Det har därefter, såvitt jag kunnat finna, inte genomförts någon liknande kartläggning. Det kan här dock nämnas att Boverket i en rapport (Dåligt fungerande bostadsmarknader, rapport 2011:30) diskuterat problemet och däri pekat på att en möjlig åtgärd för att motverka en svart bostadsmarknad är att närmare utreda gällande lagstiftning och möjligheterna till att göra även köp av hyreskontrakt olagliga (rapporten s. 10 och 27). Vidare kan nämnas att Svenska dagbladet under några dagar i maj 2013 granskat den svarta bostadsmarknaden i Stockholm. Enligt reportrarna erbjöds de under granskningen fyra förstahandskontrakt för varierande summor och de fick även fram uppgifter om ett tiotal hyresvärdar som säljer kontrakt (se Svenska dagbladets nätupplaga, Chatt med Josefin Pehrson och Hannes Dellings den 6 maj 2013 kl. 07:50, uppdaterad den 25 mars 2014 kl. 01:42). Det torde således stå klart att problemet, i vart fall i storstadsregionerna, inte har minskat.

Det är emellertid ytterst få som lagförs för brott mot 12 kap. 65 § jordabalken. Enligt Brottsförebyggande rådets statistik har det under åren 2004-2006 meddelats sammanlagt nio domar. Vad avser åren 2000-2003 saknas lagföringar. Enligt Åklagarmyndighetens statistik finns det under perioden 2011 - juni 2014 sammanlagt fyra inkomna brottsmisstankar avseende denna typ av brottlighet.

Det torde således vara uppenbart att endast en försvinnande liten del av de brott som begås blir föremål för lagföring. Detta är inte heller förvånande eftersom det ligger i sakens natur att varken "säljare" eller "köpare" som regel har något intresse av att "försäljningen" ska upptäckas. Det torde därför inte råda någon tvekan om att brottstypen är svår att förebygga och upptäcka.

Som jag angett ovan har de ersättningar som utgått för förmedlingarna i ZZs uppgång fall till sammanlagt 1 980 000 kr och i JHs fall till sammanlagt 1 370 000 kr. Det rör sig alltså om mycket stora belopp och brottsligheten har också skett systematiskt, i stor omfattning och pågått under flera års tid. Enligt min uppfattning kan det därför inte råda någon tvekan om att brottsligheten ska bedömas som grov. Med hänsyn till straffskalan för det grova brottet kan det hävdas att det abstrakta straffvärdet är förhållandevis måttligt. Lagstiftaren har dock tydligt markerat att brott mot 12 kap. 65 och

65 a §§ jordabalken som är grovt är att bedöma som allvarlig brottslighet. Mot bl.a. denna bakgrund anser jag att straffvärdet av de gärningar ZZ och JH gjort sig skyldiga till är högre än vad hovrätten funnit. Enligt min uppfattning överstiger straffvärdet ett års fängelse. Några förmildrande omständigheter föreligger inte. Påföljden för JH bör enligt min uppfattning bestämmas till fängelse i minst ett år. Då ZZ enligt min uppfattning även ska dömas för grovt bokföringsbrott bör påföljden för hans del bestämmas till fängelse i ett år och sex månader.

Bokföringsbrott och fråga om prövningstillstånd m.m.

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Ekobrottsmyndigheten har i en framställning till riksåklagaren om att målet bör överklagas till Högsta domstolen anfört bl.a. följande. Den bedömning som hovrätten gjort av vilken skada brotten har orsakat kan ifrågasättas. Det måste stå klart att målsägandena har varit i behov av bostad och att de utifrån den bostadssituation som råder sett sig tvingade att betala de i åtalet angivna summorna för kontrakten för att överhuvudtaget få ett hyreskontrakt. Målsägandena måste därigenom anses ha lidit en faktiskt ekonomisk skada. Vidare har försäljningarna omsatt stora belopp på den svarta lägenhetsmarknaden. Förfarandet som sådant har också inneburit att andra personer som under lång tid har väntat i bostadskö har blivit förbigångna. Frågan har ett större samhällsekonomiskt perspektiv. Enligt myndigheten har frågan om påföljd för brott mot jordabalken ett stort prejudikatintresse.

I fråga om bokföringsbrott anför Ekobrottsmyndigheten bl.a. följande.

Huvudregeln är att all verksamhet som en juridisk person bedriver ska bokföras och samma sak gäller beträffande den näringsverksamhet som en fysisk person bedriver.

I skatterättsligt sammanhang gäller vidare att personer som bedriver en i övrigt legal näringsverksamhet beskattas för intäkt av brottslig verksamhet som ansetts höra till denna verksamhet. Enligt EG-domstolens praxis gäller att det vid tillämpning av gemenskapslagstiftning, enligt principen om skatteneutralitet, inte är möjligt att göra åtskillnad mellan olagliga och lagliga transaktioner.

I EG-domstolens avgörande från den 11 juni 1998 mål C-283/95 (Fischer) gällde frågan om olagligt anordnande av hazardspel kunde mervärdesbeskattas.

Domstolen konstaterade, i korthet, att den olagliga verksamheten inte skulle behandlas annorlunda i mervärdeskattehänseende.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2004 s 519 behandlat frågan om bokföringsskyldighet och illegal verksamhet. Högsta domstolen konstaterade att bokföringsskyldigheten omfattade en illegal spelverksamhet som utgjorde merparten av en verksamhet som i övrigt var legal. HD uttalade att den skattemässiga bedömningen av i vilket inkomstslag verksamheten ska beskattas är vägledande för bedömningen (prop. 1998/99:130 s 38). Lagligheten av affärshändelserna som ingick i näringsverksamheten var inte av avgörande betydelse för om bokföringsskyldighet förelåg.

Det konstateras att rättspraxis säger att illegal verksamhet ska beskattas eftersom all verksamhet ska bokföras och några avvägningar om det är fråga om legala eller illegala transaktioner inte ska låta sig göras mer än i undantagsfall såsom narkotikaverksamhet eller förfalskade pengar.

Den bedömning som kan göras från vad som ovan sagts är att det endast är i väldigt särskilda fall som bokföringsskyldighet för illegal verksamhet som nu är för handen inte gäller.

I nu aktuellt fall gäller frågan om försäljning av förstahandskontrakt till hyreslägenheter. Även om sådan verksamhet är illegal kan den inte anses vara att jämföra med narkotikaverksamhet eller affärer med förfalskade pengar.

Utifrån hovrättens slutsatser finns nu ett tydligt behov av att Högsta domstolen till ledning för rättstillämpningen uttalar sig om när och om viss illegal verksamhet är undantagen från kravet på bokföringsskyldighet. Även om försäljning av hyresrätter utgör en olaglig verksamhet kan den inte utgöra sådan särskild verksamhet som är att jämföra med narkotikaförsäljning eller förfalskade pengar. Rättsfrågan är renodlad och är väl lämpad för en prövning i Högsta domstolen.

För egen del instämmer jag i Ekobrottsmyndighetens bedömning och anser i linje därmed att ZZ bör dömas även för bokföringsbrott, som bör bedömas som grovt med hänsyn till att åsidosättandet avsett mycket betydande belopp och då gärningarna ingått som ett led i en brottslighet som utövats systematiskt. ZZ bör också meddelas näringsförbud.

Jag instämmer också i Ekobrottsmyndighetens bedömning att det finns skäl för prövningstillstånd i målet. Enligt min uppfattning bör ett partiellt prövningstillstånd meddelas på det sätt som jag inledningsvis föreslagit.

Bevisning m.m.

Preliminärt återoppar jag inte någon bevisning. Jag ber dock att få återkomma med utvecklande av grunderna för min talan och med slutligt bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till:

Ekobrottsmyndigheten, Rättsenheten (EBM B-2014/0124)

Ekobrottsmyndigheten, Första ekobrottskammaren i Göteborg (EB-4143-11)

Kammaråklagaren Kajsa Sundgren