



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – bedrägeri

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

NKD

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten EP

Överklagade avgörandet

Svea hovrätts dom den 8 oktober 2014 i mål B 6071-13

Yrkande

Jag yrkar att NKD ska dömas för bedrägeri till villkorlig dom i förening med böter.

Frågan i målet

Den fråga som enligt min uppfattning är av intresse ur prejudikatsynpunkt är vad som ska ligga till grund för bedömningen av om rekvisiten vinning och skada enligt 9 kap. 1 § brottsbalken är uppfyllda vid påstående om bedrägeri bestående i falsk budgivning i samband med försäljning av bostadsrätt.

Domarna i målet m.m.

Åtalet

NKD åtalades för bedrägeri enligt följande gärningsbeskrivning (brottstiden justerades i hovrätten).

NKD [och två andra personer] har under perioden den 22 februari 2011 till den 30 juni 2011 tillsammans och i samförstånd i bl.a. Solna medelst vilseledande förmått målsägandena att betala ca 200 000 kr för mycket för en bostadsrätt.

Vilseledandet har bestått i att NKD [och de två andra personerna] tillsammans beslutat att lämna och därefter lämnat eller uppmuntrat annan att lämna falska bud på bostadsrätten, vilket förmått målsägandena att bjuda ca 200 000 kr mer än de annars skulle ha gjort. [De två andra personerna] har därefter med utnyttjande av de falska buden ingått avtal med målsägandena om överlåtelse av bostadsrätten till en köpesumma som varit ca 200 000 kr för hög. Förfarandet har inneburit skada för målsägandena med ca 200 000 kr och motsvarande vinning för gärningsmännen. NKD har i vart fall avsiktligt berett annan vinning.

I andra hand görs gällande att NKD genom att lämna falska bud på lägenheten eller låta annan använda hennes telefon i samband med budgivningen och därefter ha kontakter med målsäganden om överlåtelsen främjat annans brott.

Domstolarna

Domstolarna fann det utrett att NKD under falskt namn lämnat bud i syfte att driva upp priset för den aktuella bostadsrätten. Enligt domstolarna hade NKD genom sitt agerande framkallat en oriktig föreställning om marknadens intresse hos målsägandena.

Hovrätten har i sina domskäl pekat på att vissa former av vilseledande kan vara ansvarsfria på grund av bristande gärningsculpa (se Jareborg m.fl., Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2010, s. 182) och därvid anfört bl.a. följande. Bud som avges vid en budgivning av det aktuella slaget är inte bindande för budgivaren. Det får därför förutsättas vara vanligt förekommande att det avges bud som inte är seriösa i den meningen att buden motsvaras av en bestämd vilja hos budgivaren att köpa bostadsrätten till det bjudna priset. Det är något som andra spekulanter har att förhålla sig till. Att lägga direkt falska bud i syfte att höja priset på en bostadsrätt innebär enligt hovrätten att det är fråga om sådant vilseledande som inte kan anses fritt från ansvar. Vilseledandet har lett till att målsägandena har ingått avtal om köp av bostadsrätten till det aktuella priset.

I frågan om förfarandet lett till vinning för säljarna samt motsvarande skada för målsägandena fann tingsrätten att det saknade betydelse om det slutliga priset var ett för högt eller lågt pris i förhållande till marknadsvärdet. Det avgörande var om priset genom NKDs agerande blivit högre än vad köparna annars hade betalat. Tingsrätten hänvisade även till NJA 1982 s. 863. Enligt tingsrätten hade skadan respektive vinningen uppgått till mellanskillnaden mellan de 3 200 000 kr som målsägandena bjöd först och de 3 260 000 kr som priset efter det sista falska budet slutade på, dvs. 60 000 kr. Tingsrätten dömde NKD för bedrägeri och bestämde påföljden till villkorlig dom i förening med böter.

Hovrätten – som ogillade åtalet – uttalar avseende frågan om vinning/skada bl.a. följande.

(...) Utgångspunkten är – då fråga inte är om yrkesmässiga transaktioner – att skada i bedrägeribestämmelsens mening inte föreligger vid avtalsbedrägeri om den vilseledde kompenseras genom att motprestationen har ett marknadsvärde som motsvarar vad den vilseledde har utgett (se Berggren m.fl., Brottsbalken – En kommentar, Zeteo, 9:1 och Jareborg m.fl., a.a. s. 184 ff). Härvid bortses från fall där den vilseledde inte är betjänt av motprestationen. I sådana fall bör även möjligheten att med lätthet realisera marknadsvärdet beaktas (a.a.).

I det rättsfall tingsrätten har hänvisat till (NJA 1982 s. 863) var fråga om ett s.k. uppfyllelsebedrägeri. Säljaren vilseledde där köparen vid uppfyllelse av ett avtal genom att påverka utfallet av den prissättningsmekanism som föreskrevs i avtalsvillkoren. Slutsatsen att det positiva kontraktsintresset ska ersättas i sådana fall har enligt hovrättens bedömning inte bäring på detta mål.

Frågan blir då om åklagaren har visat att bostadsrättens marknadsvärde var lägre än det pris som [målsägandena] betalade. Marknadsvärdet utgörs av det mest sannolika priset vid en försäljning på en fri och öppen marknad. Hovrätten anser, mot bakgrund av budhistoriken och JTS uppgifter, att det är utrett att högsta budet vid det aktuella tillfället utan de falska buden skulle ha kommit att bli lägre än 3 260 000 kr. Detta talar för att bostadsrättens marknadsvärde var lägre än det beloppet. Köpeskillingen vid en viss försäljning beror emellertid på en rad slumpmässiga förhållanden och det sannolika priset utgörs av det genomsnittliga priset av ett stort antal hypotetiska försäljningar. Den aktuella bostadsrätten hade enligt budhistoriken ett utgångspris om 3 400 000 kr, och ZYN har berättat att det vid ett försäljningsförsök under 2009 lades ett bud om 3 290 000 kr. Någon annan utredning om marknadsvärdet vid den aktuella tidpunkten föreligger inte. Sammantaget anser hovrätten att det i målet inte är visat att [målsägandena] lidit skada av köpet, och således inte heller att annan beretts vinning. Åtalet ska därför, med ändring av tingsrättens dom, ogillas.

Grunderna för min inställning

Rättslig reglering m.m.

Enligt 9 kap. 1 § första stycket brottsbalken döms den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är, för bedrägeri till fängelse i högst två år.

En förutsättning för bedrägeriansvar är att dispositionen ska innebära vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är. Det betyder först och främst att frågan om förmögenhetsöverföring inträffat ska bedömas utifrån förhållandena vid tiden för dispositionen. Man behöver inte avvakta händelseförloppet slutliga utveckling. Det innebär vidare att redan beaktansvärd fara för slutlig förlust är att jämföra med skada, varför skaderekvisitet uppfylls i och med att dispositionen utsätter den vilseleddes förmögenhet för en så beskaffad fara för slutlig förlust respektive vinning. (NJA II 1942 s. 329 samt Berggren m.fl., Brottsbalken. En kommentar [1 jan. 2014, Zeteo]), kommentaren till 9 kap. 1 § under rubriken Förmögenhetsöverföring).

Dispositionen ska *inte* endast *medföra*, utan *innebära*, skada och vinning. Innebörden av detta är tvåfaldig. Det krävs dels att skadan och vinningen ska vara knutna till dispositionen på ett omedelbart sätt, dels att skadan och vinningen ska stå i visst samband med varandra, nämligen vara vad man kan betrakta såsom olika sidor av samma ekonomiska förändring, även om skadan och vinningen inte behöver vara lika stora. Ofta är skadan större än vinningen. Dispositionen ska *innebära* skada och vinning i betydelsen förmögenhetsöverföring. (A. st.)

Kompensationsproblematiken aktualiseras oftare vid bedrägeri än vid andra brott, eftersom det ofta är en medkontrahent i ett avtalsförhållande som blir vilseledd. Den vilseleddede får ofta en motprestation, vilket för med sig att denna måste värderas, innan man kan avgöra om förmögenhetsöverföring har skett eller ej. Någon enkel tumregel för denna värdering existerar inte. Vid s.k. *avtalsbedrägeri*, t.ex. när någon lurats att göra ett ofördelaktigt köp, brukar man normalt anse att skadan är kompenserad om köparen inte behövt betala mer än vad som motsvarar marknadsvärdet för varan. Bedrägeribestämmelsen skyddar inte det positiva kontraktsintresset; se om detta Sandegren och Strahl i SvJT 1947 s. 608 ff. För att skada ska anses ha drabbat den vilseleddede, ska han ha blivit fattigare genom avtalet. Det positiva kontraktsintresset skyddas dock, om det är en affärsman som luras. I affärstransaktioner måste även normal handelsvinst kompenseras för att skada inte ska föreligga. Om en grossist lurar en affärsman vid varuinköp, kompenseras inte skadan av att denne fått betala det pris han själv i sin tur tänkt ta ut av kunderna. (A. st.)

Avtalsbedrägeri brukar skiljas från s.k. *uppfyllelsebedrägeri*, varmed menas ett bedrägeri som inte föreligger vid avtalsslutet, utan först vid uppfyllelsen av avtalet. Om en kontrahent vid avtalsslutet avsåg att korrekt fullgöra sitt åtagande enligt avtalet men senare kommer på tanken att lura medkontrahenten att såsom fullgod ta emot en prestation som inte är det, tar man vid skadebedömningen hänsyn till avtalets innebörd, i den meningen att den vilseleddede har rätt till den vinst som avtalet innebar för honom. Köparen kompenseras inte av att ha fått varor, motsvarande det vid tidpunkten för leveransen gällande marknadspriset, om avtalet innebar ett förmånligare pris. Köparen har rätt att ställa anspråk på det förmögenhetsläge som avtalet ger honom. Det positiva kontraktsintresset skyddas med andra ord, även om det inte handlar om yrkesmässiga affärstransaktioner. (A. st.)

I NJA 1982 s. 863 hade saker utbudits till försäljning på auktion. Bud avgavs vid auktionen men buden hemlighölls för de i auktionen deltagande. Det högsta anbudet antogs, varvid priset dock bestämdes i viss relation till det näst högsta budet. Inropen hade inte föranletts av vilseledande uppgift. Sätillvida förelåg inget bedrägeri. Men auktionsförrättaren hade deltagit i auktionen genom bud som inte var allvarligt menade utan endast avsåg att åstadkomma att en vara inte såldes till alltför lågt pris. Auktionsförrättarens bud hemlighölls liksom de andras för de i auktionen deltagande. Auktionsförrättarens bud föranledde att de

som avgav det högsta budet och därför blev ägare av den utbudna varan förmått att betala mer än de skulle ha behövt betala om auktionen skötts korrekt. Detta föranleddes genom auktionsförrättarens hemlighållna bud. Auktionsförrättaren dömdes i alla instanserna enhälligt för bedrägeri.

Högsta domstolens ståndpunkt innebar att köparna ansågs ha åsamkats skada genom att de genom vilseledande, nämligen genom bud som inte var allvarligt menade, förmått att betala för mycket. Skada ansågs ha drabbat dem, även om de trots det uppdrivna priset gjort en god affär. Varans värde var enligt Högsta domstolens betraktelsesätt irrelevant. Jfr Wallén i Festskrift till Hans Thornstedt, 1983, s. 721 ff. (A. st.).

Frågor om kompensation diskuteras av Wallén och Strahl i SvJT 1966 s. 321 ff. och 590 ff. Det bör observeras att dessa artiklar skrevs innan 9:8 brottsbalken år 1970 ändrades så att det numera för ansvar för oredligt förfarande alltid krävs skada. (A. st.).

Min bedömning

Jag instämmer i domstolarnas bedömningar av den bevisning som lagts fram i målet och finner det därigenom utrett att NKD under falskt namn lämnat bud i syfte att driva upp priset för den aktuella bostadsrätten. Lika med hovrätten är det min uppfattning att direkt falska bud i syfte att höja priset på en bostadsrätt måste innebära ett sådant vilseledande som inte kan anses fritt från ansvar. Vilseledandet har lett till att målsägandena har ingått avtal om köp av bostadsrätten till det aktuella priset.

När någon lurats att göra ett ofördelaktigt köp brukar man normalt anse att skadan är kompenserad om köparen inte behövt betala mer än vad som motsvarar marknadsvärdet för varan. (Berggren m.fl, Brottsbalken. En kommentar [1 jan. 2014, Zeteo] kommentaren till 9 kap. 1 § under rubriken Förmögenhetsöverföring).

Som hovrätten angett utgör marknadsvärdet det mest sannolika priset vid en försäljning på en fri och öppen marknad. Enligt hovrätten är det också utrett att det högsta budet vid det aktuella tillfället utan de falska buden hade blivit lägre än 3 260 000 kr. Köpeskillingen vid en viss försäljning beror dock enligt hovrätten på en rad slumpmässiga förhållanden och det sannolika priset utgörs av det genomsnittliga priset av ett stort antal hypotetiska försäljningar. Man skulle dock även kunna hävda att marknadspriset utgörs av det pris som en köpare faktiskt varit beredd att betala för bostadsrätten vid den aktuella tidpunkten, dvs. det pris som faktiskt kom att betalas för bostadsrätten. Å andra sidan skulle också kunna hävdas att marknadsvärdet vid den aktuella försäljningen – som ju skedde på den öppna marknaden – utgörs av det högsta budet med bortseende av de falska buden.

Det torde således stå klart att det är ytterligt svårt att bestämma marknadsvärdet för en specifik bostadsrätt. Därtill kommer att det primära syftet med att köpa en bostadsrätt är för att köparen, som oftast är en konsument, behöver någonstans att bo och inte för att han eller hon omedelbart ska sälja bostadsrätten vidare. En bostadsrätt kan heller inte anses utgöra en lätt realiserbar tillgång på samma sätt som värdesaker eller aktier m.m.

Enligt min uppfattning finns det således skäl för att i ett fall som det förevarande bortse ifrån huruvida bostadsrätten varit värd det betalade priset eller inte. Det avgörande bör istället vara om priset genom gärningsmannens agerande blivit högre än det annars hade blivit. Ett annat sätt att komma till samma slut är att bestämma bostadsrättens värde vid den aktuella tidpunkten till det högsta budet med bortseende från de falska buden.

Sammanfattningsvis är det enligt min uppfattning klarlagt att NKD medelst vilseledande förmått målsägandena att betala åtminstone 60 000 kr mer än de skulle ha behövt betala för den aktuella lägenheten, vilket har inneburit vinning för säljarna av bostadsrätten med åtminstone 60 000 kr och motsvarande skada för målsägandena. NKD bör således dömas för bedrägeri till den av tingsrätten bestämda påföljden.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Det är en ofta upprepad sats att utebliven vinst inte utgör skada i bedrägeriparagrafens mening. Högsta domstolens avgörande i NJA 1982 s. 863 torde utgöra ett avsteg från denna princip. När avgörandet kom ansågs detta enligt uttalanden i doktrinen utgöra en nyhet i svensk bedrägeripraxis (se Wallén i Festskrift till Hans Thornstedt 1983 s. 721 ff.). Som hovrätten påpekat gällde det målet dock s.k. uppfyllelsebedrägeri och kan därför inte anses direkt tillämpligt på den här förevarande situationen. Man kan dock ställa sig frågan varför ett avsteg från principen om att utebliven vinst inte utgör skada ska kunna ske vid uppfyllelsebedrägeri, men aldrig vid avtalsbedrägeri?

Fastighetsmäklarlagen (2011:666), som trädde ikraft den 1 juli 2011, innehåller numera en bestämmelse om att mäklare ska upprätta en förteckning över budgivare (20 §). I förarbetena till den nya lagen behandlas problematiken med falska bud (prop. 2010/11:15 s. 35 f och s. 61). Som jag angett ovan är det i princip ogörligt att med säkerhet bestämma marknadsvärdet för en specifik bostadsrätt. Om hovrättens slutsats får stå oemotsagd kommer detta i praktiken

att innebära att liknande situationer faller utanför det straffbara området. Mot denna bakgrund finns det enligt min uppfattning skäl för att i ett fall som det förevarande bortse ifrån huruvida bostadsrätten varit värd det betalade priset eller inte. Det avgörande bör istället vara om priset genom gärningsmannens agerande blivit högre än det annars hade blivit. Ett annat sätt att komma till samma slut är att bestämma bostadsrättens värde vid den aktuella tidpunkten till det högsta budet med bortseende från de falska buden.

Sammanfattningsvis vore det enligt min uppfattning av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen uttalar sig i frågan om vad som ska ligga till grund för bedömningen av om rekvisiten vinning och skada enligt 9 kap. 1 § brottsbalken är uppfyllda vid påstående om bedrägeri bestående i falsk budgivning i samband med försäljning av bostadsrätt.

NKD har förnekat brott under påstående om att det inte är hon som lagt de falska buden. Enligt min uppfattning är dock bevisningen mot NKD mycket övertygande. Bevisfrågorna är heller inte komplicerade. Trots att målet innefattar vissa bevisfrågor anser jag det lämpligt för Högsta domstolens prövning.

Bevisning

Preliminärt åberopas samma bevisning som i hovrätten. Jag ber dock att få återkomma med slutlig bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm
Västerorts åklagarkammare i Stockholm (AM-58824-12)
Kammaråklagaren Sara Nilsson