



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

PS ./ riksåklagaren angående grov oredlighet mot borgenärer

(Göta hovrätts dom 2016-01-29 i mål B 2117-15)

Högsta domstolen har förordnat att riksåklagaren ska svara skriftligen på PSs överklagande såvitt avser vad som anförs i punkterna 2.3 och 2.4 i Högsta domstolens aktbilaga 5. Jag vill anföra följande.

Jag har inhämtat yttrande från Ekobrottsmyndigheten. Yttrandet bifogas.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och anser att det inte finns skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

Ekobrottsmyndigheten har i sitt yttrande redogjort för åtalet, underrättsdomarna och PSs överklagande. Jag får i dessa delar hänvisa till yttrandet.

Grunder

Ekobrottsmyndighetens yttrande

Även när det gäller grunderna för min inställning i målet kan jag till stor del ansluta mig till vad Ekobrottsmyndigheten anfört. Jag vill dock göra några tillägg och sammanfatta min inställning enligt följande.

Ägarförhållandena i S AB

I PSs inläga i vilken han utvecklar sin talan i målet påstås att S AB är hans ”helägda” bolag. Denna uppgift stämmer inte, PS ägde cirka 85 procent av aktierna i bolaget, men övriga aktier ägdes av en annan person. Detta uppger för övrigt PS själv under det förhör som hölls med honom under förundersökningen den 6 november 2013 (se förundersökningsprotokollet, tingsrättens aktbilaga 6, s. 175 f.).

Något om konkurrens mellan brott

PS hävdar att hovrättens rättstillämpning uppenbart strider mot lag. Åtalet avser endast grov oredlighet mot borgenärer och inte trolöshet mot huvudman. Åklagaren har således pekat ut externa intressenter och inte det egna bolaget som skadelidande. Enligt PS utgör det felaktig rättstillämpning att lägga hela det av honom uttagna beloppet (och inte endast den del som avsett skatter och avgifter) till grund för ansvar för oredlighet mot borgenärer.

Inledningsvis kan nämnas rättsfallet NJA 2013 s. 822. Ägaren av ett aktiebolag hade före bolagets konkurs betalat ut upparbetad lön till sig själv. Högsta domstolen fann att lönen var marknadsmässig, varför förfarandet inte ansågs innefatta ett sådant avhändande som avses i bestämmelsen om oredlighet mot borgenärer. Den tilltalade dömdes i stället för otillbörligt gynnande av borgenär enligt 11 kap. 4 § brottsbalken.

Enligt straffrättsligt språkbruk föreligger konkurrens när en domstol ställs inför frågan, om den ska döma över flera brott förövade av en viss gärningsman. En konkurrensfråga kan gälla om en person, som teoretiskt sett kan dömas för mer än ett brott, ska dömas för mer än ett brott (brottslighetskonkurrens). Brottslighetskonkurrens kan delas in i konkurrens mellan brottstyper (regelkonkurrens) och sådan konkurrens som avser konkreta gärningar (gärningskonkurrens). Olikartad konkurrens är för handen när gärningsmannen genom ett och samma händelseförlopp (samma gärningsenhet) överträder flera olika straffbestämmelser. Gärningsmannen kan då alltid dömas för flera olika brott. Det är dock inte ovanligt att någon av straffbestämmelserna anses vara subsidiär och att konsumtion därför bör aktualiseras. Därvid avgörs konkurrensfrågan utifrån hur regleringen av regelkonkurrens är beskaffad (se Petter Asp/Magnus Ulväng/Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder, 2 uppl., 2013, s. 459, 461 och 466 f.).

I fall av regelkonkurrens där det finns ett gemensamt tillämpningsområde mellan två olika straffbud, men där det inte är fråga om en fullständig överlappning, kan det sägas råda en presumtion för att båda brottsbeskrivningarna är tillämpliga. Presumtionen är emellertid inte särskilt stark, det är många gånger oklart om lagstiftaren verkligen avsett att flera lagrum ska tillämpas eller om endast ettdera lagrummet ska tillämpas. I vissa fall är svaret givet direkt i lagtexten genom en uttrycklig subsidiaritetsklausul och i andra fall kan det finnas vägledande uttalanden i lagmotiven. Om subsidiaritetsklausul saknas och ledning inte heller står att finna i förarbetena återstår att lösa konkurrenssituationen utifrån olika principer och tolkningsoperationer. I praxis anges en rad undantag från huvudregeln att båda straffbuden är tillämpliga. Gemensamt för dessa fall är att en straffvärdebedömning ger vid handen att tillämpning av båda straffbuden skulle innebära en omotiverad dubbelbestraffning. Om båda stadgandena är likartade med hänsyn till skyddsintresse, angreppsriktning, rättsligt sammanhang e.dyl. (har samma kriminalpolitiska grund) anses endast

det strängare straffbudet tillämpligt. När utförandet av det ena brottet är en omständighet som kan göra att ett annat brott bedöms som grovt, är i allmänhet endast straffbudet rörande det senare tillämpligt. Vidare brukar i de fall det gemensamma tillämpningsområdet är stort och skillnaden i straffskala är påtaglig endast det strängare straffbudet tillämpas. Slutligen förekommer det att det gemensamma området delas upp på de två aktuella straffbuden. Så har i praxis skett beträffande brott som formellt är både urkundsförfalskning och osant intygande. I dessa fall rör det sig regelmässigt om ett val mellan brottstyper med ungefär samma straffvärde (se a.a. s. 483 ff.).

Nils Jareborg uttalar att generellt döms för mer än ett brott vid konkurrens mellan BrB kap. 10 och kap. 11 (se Straffrättens gärningslära, 1995, s. 184). Magnus Ulväng uttalar följande angående samma frågeställning (se Brottslighetskonkurrens, Om relationer mellan regler och fall, 2013, s. 498 f.).

Brotten i BrB kap. 11 utgör i allt väsentligt en specialreglering som skyddar borgenärens intressen att få betalning i samband med konkurser, insolvens e.dyl. och brottstyperna beskriver olika typer av missbruk av förtroende som främst givits en gäldenär. Olika slags former av missbruk som en gäldenär kan göra sig skyldig till enligt BrB kap. 11 utgör specialfall av andra förmögenhetsbrott, då främst brott enligt BrB kap. 10. Respektive reglering har emellertid olika skyddsintressen (jfr huvudmannens intresse och borgenärens intresse). Som sagts i stycket ovanför utesluter inte ansvar för förskingringsbrott att brott enligt BrB kap. 11 är begånget. Detta kan vara fallet om gärningsmannen är redovisningsskyldig och genom sitt handlande sätter sig ur stånd att fullgöra sina skyldigheter. Som *huvudregel* gäller i dylika fall att gärningsmannen döms för flerfaldig brottslighet.

Vidare uttalas att oredlighet mot borgenärer som förövas så att det innefattar förskingring eller trolöshet mot huvudman utgör två olika brott. Magnus Ulväng noterar att Madeleine Leijonhufvud är kritisk till denna form av dubbelbestraffning och att hon menar att man i praxis ändock tycks tillämpa något slags subsidiaritetsförhållande beroende på om konkurs utbryter eller inte.

Madeleine Leijonhufvud uttalar följande beträffande konkurrens mellan brotten oredlighet mot borgenärer och trolöshet mot huvudman (se Trolöshet mot huvudman, Straffansvar vid förtroendebrott, särskilt i aktiebolag, 2007, s. 193).

Brott mot borgenärer i BrB 11 kap. – med reservation för bokföringsbrottet – har ett annat skyddsintresse än trolöshetsbrottet, inte huvudmannens utan borgenärernas ekonomiska intresse. Idag föreligger följaktligen brottskonkurrens mellan dessa brottstyper. Så var inte läget före 1942 års reform. I fallet NJA 1921 s. 455 dömdes en styrelseledamot och VD i ett aktiebolag i hovrätten för vårdslöshet mot borgenärer och trolöshet mot huvudman i brottskonkurrens, men HD ansåg att s.k. fortsatt brott föreligga.

I min monografi Brotten mot borgenärer anför jag att lösningen brottskonkurrens inte är helt tillfredsställande här, trots att skilda skyddsintressen kan påvisas. En sådan bedömning ter sig, även om den i praktiken får ringa betydelse vid straffmätningen, som en dubbelkriminalisering. I praxis synes man vara benägen att

välja endera rubriceringen: om det blir konkurs bedöms gärningen enligt 11 kap., om situationen däremot reder upp sig utan sådana konsekvenser för bolaget och dess borgenärer blir det fråga om ansvar enligt 10 kap.

I detta sammanhang kan också nämnas Patrik Schöldströms artikel Skalbolagsplundring som trolöshetsbrott. Patrik Schöldström konstaterar att plundring eller tömning av skalbolag vanligen åtalas som oredlighet mot borgenärer. I artikeln diskuteras idén att i stället åtala skalbolagsplundring som trolöshet mot huvudman. Brottsligheten skulle då inte betraktas som riktad i första hand mot skalbolagets borgenärer utan mot skalbolaget självt. Enligt Patrik Schöldström har idén framför allt en fördel, nämligen enklare och snabbare brottsutredning och lagföring. I artikeln förs inget resonemang utifrån ett brottskonkurrensperspektiv, det konstateras endast att det är möjligt att åtala såväl för oredlighet mot borgenärer som för trolöshet mot huvudman (se Juridisk Tidskrift [JT] 2011/12, s. 986).

I NJA 2016 s. 129 hade ett åtal rörande sexuellt ofredande ogillats av hovrätten. Den åtalade mannen hade upprepat och närgånget begärt att få köpa sex av en person som var under arton år. Hovrättens avgörande motiverades med att mannens agerande utgjorde ett försök till köp av sexuell handling av barn, ett brott som mannen inte var åtalad för. Det förelåg då, enligt hovrätten, också hinder mot att döma honom för sexuellt ofredande eftersom den straffbestämmelsen, 6 kap. 10 § brottsbalken, är subsidiär i förhållande till straffbestämmelsen om köp av sexuell handling av barn. Högsta domstolen slog fast att en domstols prövning är på så sätt begränsad, att prövningen är kopplad till åklagarens gärningsbeskrivning. Det förhållandet att en straffbestämmelse är subsidiär till en annan bestämmelse innebär inte att domstolen ska gå utöver åtalet och pröva och uttala sig om den tilltalades handlande kan anses strida mot den andra bestämmelsen som ett led i prövningen av den gärning den tilltalade är åtalad för. Enligt Högsta domstolen var därför en tillämpning av bestämmelsen om sexuellt ofredande inte utesluten i det aktuella fallet. Mannen dömdes för sexuellt ofredande

Egendom av betydande värde

Ett av rekvisiten i bestämmelsen om oredlighet mot borgenärer i 11 kap. 1 § brottsbalken är att avhändandet ska ha avsett egendom av betydande värde. Före 1986 års lagändringar krävdes i stället att åtgärderna avsett egendom av betydenhet.

I propositionen till lagändringen uttalades i detta avseende bl.a. att avsikten var att på ett tydligare sätt markera att det främst är det absoluta ekonomiska värdet som är avgörande för bestämmelsens tillämplighet. Det underströks emellertid att bedömningen inte kan göras helt oberoende av sådana omständigheter som åtgärdens karaktär, syfte och samband med den verksamhet gäldenären bedriver. Oredlighet mot borgenärer konstaterades exempelvis kunna begås genom försäljning till underpris, förvärv till överpris och omotiverat högt löneuttag.

Det ansågs i sådana sammanhang vara svårt att utgå från någon mer bestämd värdegräns vid den straffrättsliga bedömningen. Vad som ska förstås med betydande värde måste därför i viss utsträckning bedömas mot bakgrund av gäldenärens förhållanden och boets ekonomiska ställning. Det ansågs därför varken lämpligt eller möjligt att sätta upp något fixerat värde för att avgränsa det straffbara området. Beträffande rena gåvor som inte kan betecknas som sedvanliga och som uppenbart saknar samband med gäldenärens normala verksamhet kunde dock en rimlig utgångspunkt vara att avhändandet motsvarat minst tre fjärdedelar av basbeloppet (se prop. 1985/86:30, s. 36 och 42).

Brott av betydande omfattning

PS hävdar att det förhållandet att en viss del av ett avhändande endast drabbar bolagets egna kapital ska medföra lindrigare påföljd än när hela avhändandet drabbar en eller flera borgenärer.

Enligt den allmänna bestämmelsen i 29 kap. 1 § andra stycket första meningen brottsbalken ska vid bedömningen av straffvärdet beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter och motiv som han eller hon haft. Frågan om vilken grad ett brott i ett enskilt fall ska anses höra till avgörs i och för sig generellt sett inte helt efter samma kriterier som straffmätningen. Trots detta anser jag det befogat att, när det gäller frågan om vilka faktorer som anses försvårande vid bedömningen av straffvärdet, göra en jämförelse med de särskilda kvalifikationsgrunderna för att brottet oredlighet mot borgenärer ska anses som grovt.

Av 11 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken följer att vid bedömning av om brottet är grovt är en av de omständigheter som särskilt ska beaktas om brottet varit av betydande omfattning. I kommentaren till brottsbalken uttalas följande i detta avseende (se Berggren m.fl. Brottsbalken [version 1 januari 2016, Zeteo], kommentaren till 11 kap 1 § under rubriken Tredje stycket: grovt brott).

Grov oredlighet mot borgenärer bör vidare anses föreligga om *brottet varit av betydande omfattning*. Det avses framför allt sådana fall i vilka det sammanlagda skuldbeloppet i konkursen är stort och dessutom det brottsliga förfarandets inverkan på utdelningen betydande. Straffrättskommittén betonade i sitt betänkande att en skillnad måste göras mellan gäldenärer i stora respektive små förhållanden, så att av de förra krävdes ett större ansvar, men att en gärning av en sådan gäldenär vilken rörde stort belopp inte skulle anses utgöra grovt brott om beloppet ändå var ringa i förhållande till boets omfattning och gäldenärens ställning (SOU 1940:20 s. 224). Viss hänsyn kan också tas till beloppets relation till konkursboets omfattning.

Min bedömning

Åtalet mot PS avser grov oredlighet mot borgenärer. Enligt åtalet har PS under fyra månaders tid (april – juli 2013) avhänt bolaget egendom av betydande värde. Avhändandet har bestått i att PS låtit bolaget betala ut stora belopp i

form av lön till honom. Utbetalningarna anges ha uppgått till sammanlagt nästan fem miljoner kronor. Vidare påstås att utbetalningarna skett när bolaget var på obestånd eller i vart fall har PSs avhändande försatt bolaget på obestånd eller att påtaglig fara förelåg för att bolaget skulle komma på obestånd.

Hovrätten har funnit utrett att PS gjort de påstådda löneuttagen och att det inte sattes av några medel för betalning av de skatteskulder som uppkom för aktiebolaget vid uttagen. Vidare anser hovrätten det utrett att bolaget hamnade på obestånd i vart fall genom utbetalningarna i april månad 2013. Hovrätten har också funnit att PS haft uppsåt i förhållande till att han handlade i en obeståndssituation. Slutligen har hovrätten funnit att löneuttaget under fyramånadersperioden var så högt att det inte kunde betraktas som marknadsmässigt, vilket PS varit införstådd med. Det var därför fråga om ett avhändande av egendom av betydande värde.

Som framgått i det föregående kan det ibland föreligga konkurrens mellan brotten oredlighet mot borgenärer och trolöshet mot huvudman. Det finns inte någon subsidiaritetsklausul och ledning står inte heller att finna i förarbetena. I doktrinen finns olika uppfattningar om hur den ifrågavarande konkurrenssituationen ska hanteras. Nils Jareborg och Magnus Ulväng anser att huvudregeln är att oredlighet mot borgenärer som förövas så att det innefattar förskingring eller trolöshet mot huvudman utgör två olika brott. Madeleine Leijonhufvud anser å sin sida att en sådan bedömning ter sig som en dubbelkriminalisering. Detta trots att det är fråga om olika skyddsintressen och trots att bedömningen i praktiken får ringa betydelse vid straffmätningen. Enligt Madeleine Leijonhufvud synes man i praxis vara benägen att välja endera rubriceringen: om det blir konkurs bedöms gärningen enligt 11 kap., om situationen däremot reder upp sig utan sådana konsekvenser för bolaget och dess borgenärer blir det fråga om ansvar enligt 10 kap.

Oavsett vilken uppfattning man må ha beträffande frågan om brottslighetskonkurrens så saknar den enligt min mening betydelse i det nu aktuella målet. I NJA 2016 s. 129 slog Högsta domstolen fast att en domstols prövning är begränsad på så sätt att prövningen är kopplad till åklagarens gärningsbeskrivning. Det förhållandet att en straffbestämmelse är subsidiär till en annan bestämmelse innebär inte att domstolen ska gå utöver åtalet och pröva och uttala sig om den tilltalades handlande kan anses strida mot den andra bestämmelsen som ett led i prövningen av den gärning den tilltalade är åtalad för. I detta sammanhang bör noteras att i det nu aktuella fallet saknas en subsidiaritetsklausul. Åtalet avser grov oredlighet mot borgenärer. Domstolarnas prövning ska därför avse om PS genom det handlande som läggs honom till last i gärningsbeskrivningen har gjort sig skyldig till detta brott. Det förhållandet att PSs handlande samtidigt skulle kunna utgöra trolöshet mot huvudman är inte föremål för rättens prövning och hindrar inte heller prövningen av om han gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer. Brottet trolöshet mot huvudman innefat-

tar för övrigt helt andra rekvisit än oredlighetsbrottet, vilka dessutom ska vara täckta av uppsåt.

Enligt åtalet har PS under april – juli 2013 tagit ut nästan fem miljoner kronor som nettolön från aktiebolaget. Då hade PS redan, under årets första tre månader, gjort omfattande löneuttag. Vidare hade han den 9 april 2013 gjort ett löneuttag på 600 000 kronor, vilket inte omfattas av åtalet. Under januari – juli 2013 uppgick PSs bruttolön från bolaget till cirka 14,5 miljoner kronor. Detta kan jämföras med att PSs bruttolön under 2011 uppgick till cirka 2 172 000 kronor och för 2012 till cirka 879 000 kronor. Med hänsyn härtill, till bolagets ekonomiska situation och till vad hovrätten funnit utrett om att PS under våren 2013 var i så dåligt skick att han inte orkade genomföra de affärer som var på gång har PSs löneuttag vida överstigit en marknadsmässig lön. Det är därför ingen tvekan om att han genom löneutbetalningarna avhänt bolaget egendom till betydande värde. Jag delar hovrättens uppfattning att aktiebolaget hamnade på obestånd i vart fall genom utbetalningarna i april månad 2013. Här kan nämnas att hovrätten noterar att det av utredningen framgår att bolaget redan hade förfallna skatteskulder till betydande belopp när PS under april – juli 2013 gjorde de aktuella löneuttagen. Vidare anser jag i likhet med hovrätten att PS haft uppsåt i förhållande till att han handlade i en obeståndssituation. PS har därför gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer.

Enligt PS har lagstiftaren genom obeståndrekvisitet uttryckt att ändamålet med bestämmelsen om oredlighet mot borgenärer är att skydda borgenärer med förfallna fordringar. Det kan därför vara på sin plats att peka på att vad som krävs för ansvar är att gärningsmannen agerat i ett tillstånd av obestånd eller när påtaglig fara för obestånd föreligger. Obeståndsbedömningen ska ske utifrån gäldenärens ekonomiska ställning vid den tidpunkt när gärningsmannen företog den benefika åtgärden. Vid denna bedömning kan även latent skulder beaktas. Det är således inte endast de förfallna skulderna som är av intresse. Avsikten med bestämmelsen är att skydda borgenärskollektivet; vad som straffbeläggs är handlingar som minskar deras utsikter till betalning. Bortsett från skatte- och avgiftsskulder till staten har ett företag vid varje tidpunkt många löpande eller icke löpande avtalsförpliktelser som ännu inte förfallit till betalning. Även dessa ska självklart beaktas vid obeståndbedömningen och kommer att ingå i en eventuell konkurs.

I det nu aktuella fallet hade aktiebolaget, som nämnts, redan förfallna skatteskulder till betydande belopp när PS gjorde de nettolöneuttag på sammanlagt 4 956 000 kronor som åtalet avser. Genom dessa löneuttag (och löneuttagen den 9 april 2013 på totalt 600 000 kronor) uppkom förpliktelser att senare deklarera och betala in dels avdragen skatt med drygt 2 500 000 kronor, dels arbetsgivaravgifter med drygt 2 500 000 kronor, dvs. sammanlagt drygt 5 miljoner kronor. När lönebeloppen betalades ut till PS från aktiebolagets konto avhändes de bolaget och såväl statens som övriga borgenärers möjligheter att få

betalt för förfallna och icke förfallna fordringar försämrades på ett sätt som motsvarade dessa belopp. En annan sak är att PS hade kunnat ta ut en marknadsmässig lön från bolaget, det hade i sådant fall inte varit fråga om en benefik transaktion, dvs. inget avhändande hade då skett. Av vittnesförhöret i tingsrätten med revisorn OB framgår att han och PS just innan den tidsperiod som åtalet omfattar hade diskuterat att en normal lönenivå ur ett skatteperspektiv vore omkring 100 000 kronor per månad. Diskussionen byggde dock på att PS skulle betala bolagets skatte- och avgiftsskulder när den väntade provisionen på drygt 4 miljoner kronor betalades in till bolaget i april månad 2013.

När det sedan gäller frågan om brottets rubricering framgår av 11 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken att vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas bl.a. om brottet varit av betydande omfattning. Enligt uttalanden i förarbeten och i doktrinen avses därmed framför allt sådana fall i vilka det sammanlagda skuldbeloppet i konkursen är stort och dessutom det brottsliga förfarandets inverkan på utdelningen är betydande. Vidare ska av gäldenärer i stora förhållanden krävas ett större ansvar.

Konkursbouppteckningen finns inte med i förundersökningsprotokollet. Hovrätten har emellertid noterat att bolagets skatteskuld vid konkursen uppgick till drygt 8 miljoner kronor. Till detta kommer att det per konkursdagen (den 19 september 2013) fanns ytterligare beslutade skatter som då ännu inte förfallit till betalning vilka uppgick till drygt 1 100 000 kronor (se bilaga 2 till den av åklagaren som bevisning åberopade obeståndsutredningen, förundersökningsprotokollet, tingsrättens aktbilaga 6, s. 16). Även om statens krav på skatter och avgifter utgör den största delen av aktiebolagets skulder ligger det i sakens natur att det även funnits andra skulder i form av lönefordringar och leverantörskulder. Vidare framgår av vittnesförhöret med civilutredaren LF att de pengar som kom in till bolaget under 2013 snabbt förbrukades, främst genom PSs löneuttag, och att det inte stod att finna några tillgångar av betydande värde i bolaget.

Med hänsyn till att det sammanlagda skuldbeloppet i konkursen varit mycket stort och att PSs löneutbetalningar till sig själv haft en mycket negativ inverkan på borgenärernas möjlighet till utdelning i konkursen råder det enligt min mening inget som helst tvivel om att han ska dömas för grov oredlighet mot borgenärer.

Hovrätten har bestämt påföljden för PS till två års fängelse. Straffskalan för grov oredlighet mot borgenärer innefattar fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Hovrätten har ansett att brottsligheten har ett högt straffvärde främst på grund av det höga belopp som PS avhänt bolaget. Tillvägagångssättet anses dock inte ha varit förslaget, utan haft sin grund i en besvärlig personlig situation. Hovrätten har vidare i mildrande riktning beaktat att PS meddelats näringsförbud.

PS ställer frågan om det förhållandet att en viss del av ett avhändande drabbar bolagets egna kapital (och därmed ytterst den ende aktieägaren tillika gärningsmannen) ska medföra en lindrigare påföljdsbestämning. Här bör först upprepas att PS inte ägde samtliga bolagets aktier; cirka 15 procent ägdes av en annan person. Som framgått i det föregående anser jag att hela de lönebelopp som PS betalade ut från aktiebolaget försämrade borgenärskollektivets möjligheter att få betalt för sina fordringar. De benefika utbetalningarna drabbade även aktiebolaget direkt och den andre aktieägaren indirekt. Jag har däremot svårt att se att PS utbetalning av bolagets medel skulle kunna anses drabba honom själv, eftersom det trots allt är han själv som tillgodogjort sig pengarna. Det vore märkligt att i detta sammanhang skilja på aktieägaren PS och privatpersonen PS.

PS uttalar att brottslighetens straffvärde inte bör bedömas med utgångspunkt i det utbetalade beloppet, utan endast i den del av det utbetalade beloppet som berövats borgenärerna (om exempelvis 10 miljoner kronor tagits ut som lön ur ett bolag när endast 5 miljoner kronor kunnat tas ut med bibehållen förmåga att betala skatter och avgifter har endast den resterande delen av uttaget drabbat borgenärerna). PS ”översätter” inte annat än i allmänna ordalag detta resonemang till förhållandena i det aktuella målet.

Straffvärdet ska bedömas utifrån den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit. Det är således effekterna av vad PS rent faktiskt gjort som ska bedömas, att skadeeffekterna för borgenärerna hade uteblivit om han handlat på ett annat sätt är i sammanhanget av mindre intresse. Upprepas kan emellertid att aktiebolaget redan hade förfallna skatteskulder till betydande belopp när PS gjorde de nettolöneuttag som åtalet avser. Som nämnts hade revisorn OB och PS just innan den tidsperiod som åtalet omfattar vid diskussioner föranledda av PSs tidigare omfattande löneuttag kommit fram till att en normal lönenivå för PS från ett skatteperspektiv vore omkring 100 000 kronor per månad. Diskussionen byggde dock på att PS skulle betala bolagets förfallna skatte- och avgiftsskulder när provisionen på drygt 4 miljoner kronor betalades in till bolaget den 12 april 2013. I stället tog PS samma dag och under de två därpå följande arbetsdagarna ut de 3 030 000 kronor i nettolön som omfattas av åtalet. Då hade han dessutom redan den 9 april 2013 tagit ut 600 000 kronor som nettolön. Genom dessa löneuttag (på totalt 3 630 000 kronor) uppkom förpliktelser att senare deklarerat och betala in avdragen skatt och arbetsgivaravgifter med sammanlagt närmare 3 200 000 kronor.

Som framgått i det föregående anser jag att PS ska dömas för grov oredlighet mot borgenärer med hänsyn till att det sammanlagda skuldbeloppet i konkursen varit mycket stort och att PSs löneutbetalningar till sig själv haft mycket negativ inverkan på borgenärernas möjlighet till utdelning i konkursen. Både när det gäller det sammanlagda skuldbeloppet och löneutbetalningarnas menliga in-

verkan på möjligheterna till utdelning finns det enligt min mening ett betydande "övervärde" efter bedömningen av rubriceringsfrågan. PS har genom sina löneuttag, under några månaders tid, tömt aktiebolaget på tillgångar och dragit på bolaget mångmiljonskulder, vilket i praktiken inneburit att staten och övriga borgenärer inte kunnat påräkna annat än möjligen marginell utdelning. Enligt min mening finns det inte skäl att döma PS till ett kortare fängelsestraff än de två år som hovrätten bestämt.

Frågan om prövningstillstånd

Prejudikatdispens

Prövningstillstånd får enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken 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 (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken [version april 2016, Zeteo], kommentaren till 54 kap 10 §).

Som framgått i det föregående finns det i doktrinen olika uppfattningar om hur konkurrens mellan brotten oredlighet mot borgenärer och trolöshet mot huvudman ska hanteras. Denna fråga ställs emellertid inte på sin spets i målet, eftersom prövningen begränsas av åklagarens gärningsbeskrivning, i vilken påstås att PS gjort sig skyldig till grov oredlighet mot borgenärer. Domstolen kan inte, som ett led i prövningen av den gärning som den tilltalade är åtalad för gå utöver åtalet och pröva och uttala sig om den tilltalades handlande kan anses strida mot en annan bestämmelse. Detta framgår av Högsta domstolens uttalanden i NJA 2016 s. 129.

Jag kan inte heller i övrigt se att det skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövade de frågor som PS lyfter i punkterna 2.3 och 2.4 i Högsta domstolens aktbilaga 5. Av 1 § andra stycket förordningen (2007:972) med instruktion för Ekobrottsmyndigheten följer att myndigheten ansvarar för att följa och analysera utvecklingen och rättstillämpningen när det gäller ekonomisk brottslighet och utarbeta förslag till åtgärder. Från Ekobrottsmyndigheten har, utöver vad som framgår av myndighetens yttrande, inhämtats att det inte finns något som tyder på att de aktuella frågorna varit föremål för olika uppfattningar i praxis eller att de i övrigt förorsakat några tillämpningsproblem för åklagare eller domstolar. Det nu aktuella målet torde för övrigt lämpa sig mindre väl för en prövning av frågorna eftersom PS genom sina löneuttag, under en kort tidsrymd, tömt aktiebolaget på tillgångar och dragit på bolaget mångmiljonskulder.

Extraordinär dispens

Som framgått i det föregående anser jag att hovrättens dom är riktig. Det finns därför inte enligt min mening skäl att meddela extraordinär dispens.

Bevisning m.m.

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd

Kerstin Skarp

Lars Persson

Kopia till:

Ekobrottsmyndigheten, Huvudkontoret, Rättsenheten (EBM B-2016/0111)
Ekobrottsmyndigheten, Ekobrottskammaren i Linköping (EB-5953-13)