

Stockholm den 30 mars 2017

R-2017/0003

Till Justitiedepartementet

Ju2016/08612/L5

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 28 december 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet En översyn av lagstiftningen om företagsbot (SOU 2016:82).

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet instämmer i att den svenska företagsbotsregleringen säkerställer att det straffrättsliga regelverket för juridiska personer är effektivt, ändamålsenligt, nödvändigt, proportionerligt och är anpassat till Sveriges EU-rättsliga och övriga internationella rättighetsåtaganden. En grundläggande utgångspunkt i detta synsätt är att skäl saknas att införa en hårdare lagstiftning om företagsbot eftersom det uppenbarligen (enligt kommittédirektiv m.m.) inte finns något egentligt behov av att generellt höja repressionsnivån mot näringsidkare för brott som begås inom ramen för näringsverksamhet.

Advokatsamfundet kan dock inte fullt ut ställa sig bakom förslagen i betänkandet om ändringar av företagsbotsregleringen. Advokatsamfundet anser bl.a. att ytterligare utredning om bolags ställning under förundersökning där bolaget riskerar företagsbot är nödvändig. Ytterligare utredningsåtgärder måste även vidtas i fråga om samordning mellan olika sanktionssystem samt effekterna av införandet av ett tröskelvärde och alternativ därtill.

Advokatsamfundet delar dock i huvudsak utredningens förslag och bedömningar i fråga om företagsbotens tillämpningsområde och att ett fullständigt borttagande av begränsningen till näringsverksamhet skulle leda till sämre förutsebarhet och därmed sämre effektivitet och rättssäkerhet. Ett bibehållande av den nuvarande begränsningen till

brott som har begåtts i utövningen av näringsverksamhet förefaller därför adekvat. Även förslaget om att företagsbot ska kunna åläggas för brott som begås i offentlig verksamhet som kan jämföras med näringsverksamhet, liksom övriga förslag för ett något utvidgat tillämpningsområde förefaller rimliga. Advokatsamfundet har dock i enlighet med vad som framgår nedan vissa reservationer i fråga om de skäl som utredningen anför till stöd för förslaget i denna del.

Advokatsamfundet ställer sig i huvudsak även positivt i fråga om förslaget som rör förhållandet mellan företagsboten och det individuella straffansvaret och anser, på de i betänkandet anförda skälen, att en särskild bestämmelse om att företagsbot ska kunna jämkas eller efterges om den samlade reaktionen på brottsligheten annars skulle bli oproportionerligt sträng.

När det gäller avgränsningen av kretsen företag som ska kunna åläggas en förhöjd företagsbot och avgränsningen av vad som ska anses utgöra ”större företag”, delar Advokatsamfundet de synpunkter som förts fram i särskilt yttrande av bl.a. experten och advokaten Olle Lindén (betänkandet s. 354 ff.), eftersom betänkandets förslag i denna del medför oproportionerliga repressiva effekter.

Advokatsamfundet vill härutöver även särskilt framhålla följande.

## **Inledning**

Det straffrättsliga ansvaret för företag i brottmål är komplicerat och innefattar svåra överväganden i fråga om särskild rättsverkan av brott, t.ex. företagsbot och förverkande.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning vore det önskvärt med en omfattande översyn av företags ansvar vid brott, liksom vad som bör betraktas som straffrättsliga påföljder och vad som är att bedöma som särskild rättsverkan av brott samt vilka följder detta har. Det är dessutom angeläget att närmare utreda vilka rättigheter som ett företag har under en förundersökning. Detta är särskilt angeläget eftersom, såsom också konstateras i utredningen, företagsbot otvetydigt utgör ett straff enligt Europakonventionen (EKMR) och andra internationella överenskommelser som Sverige är bundet av.

## **Företagsbot som särskild rättsverkan av brott eller straff**

Utredningen har bedömt att det inte har någon avgörande betydelse för företagsbotens brottsavhållande verkan, om den betecknas som särskild rättsverkan eller som straff samt att det inte heller i övrigt finns skäl att ändra dagens reglering och i stället för särskild rättsverkan av brott beteckna företagsbot som ett straff. Advokatsamfundet har i och för sig ingen invändning mot detta förslag, även om det bör framhållas att företagsbot, såsom också anges i utredningen (s. 108), enligt Europakonventionens och EU-stadgans mening anses utgöra ett straff.

Det är dock av avgörande betydelse att de rättigheter som tillkommer en misstänkt enligt dessa europeiska rättighetsinstrument tillkommer företag som står under utredning för företagsbot, även om boten i straffrättsligt hänseende är att betrakta som särskild rättsverkan av brott. I detta innefattas att företaget i sådana fall har en ovillkorlig rätt att i detalj få information om misstanken, att företrädas av en offentlig eller privat försvarare, etc.

Även om företagens processuella rättigheter och krav på rättssäkerhet normalt upprätthålls trots att företagsbot betecknas som särskild rättsverkan och inte straff, är det i flera fall tydligt att företag behandlas olika i detta avseende. Enligt Advokatsamfundet förekommer det i flertalet fall där brottsbekämpande myndigheter inte tillvaratar företagens och deras företrädares rättssäkerhet under löpande förundersökningar och andra utredningar. Enligt Advokatsamfundet är det av stor betydelse att även företagen behandlas utifrån de rättighetsaspekter som ligger fast för enskilda fysiska personer som misstänks för brott.

I samband med att det nu sker en översyn av regelverket är det därför angeläget att det ytterligare övervägs vilka rättigheter ett företag har i dessa avseenden och att detta också införs i rättegångsbalken, lämpligen i 23 kap. om förundersökning. En möjlig lösning är att lagfästa att ett företag har samma rättigheter som en misstänkt som riskerar ett straff.

Oavsett om företagsbot betecknas som särskild rättsverkan av brott eller straff, anser Advokatsamfundet att en översyn av ett företags ställning under förundersökningen är nödvändig och bör ske inom ramen för den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet, för att tydliggöra att ett företag som riskerar företagsbot ska jämföras med enskild som riskerar straffrättslig påföljd, eftersom den särskilda rättsverkan av brott är att betrakta som ett straff enligt Europakonventionen och EU-stadgan. Särskilda regler om företags processuella rättigheter under förundersökning och rättegång bör därför ytterligare övervägas.

## **Storleken på företagsboten och hur den ska bestämmas**

### *Allmänt om storleken på företagsboten*

Nivån på nuvarande företagsbot är vid en internationell jämförelse förhållandevis låg. Det kan därför vara rimligt att företagsboten i vissa fall ska kunna uppgå till 100 miljoner kronor (s.k. förhöjd företagsbot) i fall då detta kan anses befogat utifrån större företags finansiella ställning och den aktuella brottslighetens art. Emellertid bör detta ske med beaktande av skälen till varför så bör ske.

Någon principiell invändning mot en höjning av den maximala företagsboten till 100 miljoner kronor finns inte.

### *Jämförelse mot andra avgifter*

Det kan noteras att de jämförande exempel som särskilt lyfts fram i betänkandet är konkurrensskadeavgift, marknadsstörningsavgift, sanktionsavgifter enligt lagen om bank- och finansieringsrörelse, som samtliga innehåller en vinsteliminierande funktion. Avseende konkurrensskadeavgiften anges i utredningen (s. 76) att de tidigare förbuden hade ”påfallande liten ekonomisk betydelse i förhållande till de stora ekonomiska vinster” företagen kunde göra. Avseende marknadsstörningsavgift (s. 78) hänvisas tillbaka till konkurrensskadeavgifterna såsom en ”förebild”. På motsvarande sätt anges i utredningen avseende sanktionsavgifter enligt lagen om bank- och finansieringsrörelse att storleken ska bestämmas med hänsyn till bl.a. ”den vinst som har uppkommit” (s. 81).

Sammanfattningsvis har således alla tre av dessa avgifter en vinsteliminierande funktion – en funktion som inom ramen för brott i näringsverksamhet hanteras inom ramen för förverkandeinstitutet, medan utredningen anser att företagsboten inte (s. 96) bör ges en vinsteliminierande funktion. Mot denna bakgrund anser Advokatsamfundet att det kan ifrågasättas om de jämförande exemplen i och för sig är relevanta som grund för förslaget.

### *Något om tekniken med ett ”tröskelsystem” för företagsboten*

Utredningens förslag innebär att den maximala företagsboten – 100 miljoner kronor – består av 10 procent straffvärde m.m. och 90 procent beroende av företagets finansiella ställning. Förslaget innebär även en ”tröskelmekanism” innebärande att först om ett företag är av en viss storlek så kan en större företagsbot komma i fråga.

En jämförelse görs även i förhållande till dagsbotssystemet som redan finns i svensk påföljdslagstiftning. Systematiken är emellertid närmast motsatt den som gäller för dagsböter, eller närmare bestämt böter i jämförelse med allvarligare påföljder. För de mindre allvarliga brotten är effekten densamma, men för de mer allvarliga brotten är effekten differentierad. Å andra sidan kan det vid en jämförelse mellan de ekonomiska straffen (penningböter och dagsböter) sägas vara samma system, dvs. där de mer bagatellartade brotten bestraffas lika och mer allvarliga brott straffas differentierat (se motsvarande s. 192). Oaktat detta kan det ifrågasättas om inte tröskelvärdets trubbighet kan medföra orimliga resultat.

Vidare är förslaget i denna del inte oproblemiskt ur ett rättviseperspektiv. Detta gäller inte minst eftersom utredningen är tydlig med att koncernförhållanden inte ska påverka den juridiska personens finansiella ställning (s. 204 f.). Detta kan illustreras av några exempel (notera att det talas om att företagen begår brott, med vad som avses är rätteligen att det begås brott i näringsverksamheten för vilket företagsbot kan bli aktuell):

Företaget A är ett dotterföretag till världens största företag, men utgör i sig inte ett ”större företag” som når upp till tröskelnivån. Företaget A begår det grövsta brott som kan tänkas i ett företag – bestraffningen uppgår till maxbeloppet för ”mindre” företag, dvs. 10 mkr. Företag B är ett moderbolag i en koncern med en finansiell ställning som inte är lika stark som avseende Företag A:s moderbolag, men likväl tillräckligt stark för att få maximal ”bestraffning” för sin storlek. ”Straffvärdet” för

brottsligheten för företag B motsvarar en företagsbot som är en tiondel av straffvärdet för företag A. Företagsboten uppgår till samma belopp – 10 mkr (1 mkr ggr 10). Om företag A och företag B gör sig skyldiga till brott som har motsvarande ”företagsbotsvärde”, t.ex. 500 tkr – uppgår företagsboten till tio gånger mer (5 mkr) för företag B än företag A. Företag C, som är ett större företag, som har en sådan finansiell ställning att det motiverar en multipel om 5 ggr gör sig skyldigt till ett brott med ett företagsbotsvärde om 500 tkr. Företagsboten bestäms till 2,5 mkr. Företag A gör sig skyldigt till samma brott, företagsboten bestäms till 500 tkr. Företag B gör sig skyldigt till ett brott som är nästan lika allvarligt, med ett ”företagsbotvärde” om 490 tkr – företagsboten bestäms till 490 tkr.

Dessa förenklade exempel visar på att orimliga resultat kan uppstå. Särskilt gäller detta i koncernförhållanden, t.ex. där dotterföretagen är inordnade under samma övergripande ledningsfunktioner och omfattas av koncernens gemensamma företagsetiska regelverk. Ytterligare exempel på orimliga effekter är t.ex. där det företag som drabbas hårdast är ett företag där en ledande person begår en brottslig gärning som företaget på alla sätt har försökt motverka förekomsten av och det företag som drabbas lindrigast är ett företag som konsekvent underlåtit att implementera metoder för att förhindra att brott begås i företaget.

Ytterligare märkliga effekter kan tänkas inträda i ytterligare ett exempel, mot bakgrund av att det är de senaste årsredovisningarna som ska beaktas och inte ställningen vid tidpunkten för brottet (s. 205):

Företag D (som är ett mindre företag) begår ett brott år 1 som motsvarar en företagsbot om 5 mkr. Företag D säljs sedan år 2 till en koncern som fusionerar bolaget med Företag E. Företag D är efter fusionen ett större företag, och träffas av tröskelbestämmelsen.

Det finns därför anledning att noggrant utvärdera vad det är för skäl som motiverar att företag av större storlek ska drabbas hårdare, vilket i sig i och för sig inte är ett orimligt synsätt. En viktig utgångspunkt i det avseendet är att vinsteliminering rimligen inte kan beaktas, eftersom någon sådan effekt inte avses med företagsboten. Snarast är det allmänpreventiva skäl som ska göras gällande. Med andra ord är det angeläget att lagstiftningen klargör på vilket sätt företagsbotsreglerna är avsedda att vara handlingsdirigerande för större företag.

*Vilka skäl kan motivera att ett företag av större storlek drabbas hårdare?*

I det följande är utgångspunkten att stora företags möjligheter att göra stora vinster genom att inte följa gällande regelverk inte är ett ändamål att beakta inom ramen för den finansiella ställningens betydelse för företagsbotens storlek, eftersom den vinstelimineringseffekten tas om hand av förverkandebestämmelserna. I detta sammanhang noteras dock att det i betänkandet särskilt framhålls (s. 191) att det för ett större företag vid allvarlig ekonomisk brottslighet ”där de vinster som uppkommer genom brottsligheten kan överstiga den företagsbot som kan åläggas enligt nuvarande reglering”. Detta är rimligen dock ett argument som snarare bör aktivera förverkandebestämmelserna, där hela denna vinst bör kunna förverkas, vilket också rimligen måste vara den preventiva effekten av förverkandebestämmelserna.

Däremot kan det med fog ställas krav på större företag att upprätthålla väl utarbetade riktlinjer för att efterfölja lagar och regelverk, samt att tillse att dessa riktlinjer efterföljs, uppdateras och accepteras i företaget.

Det är också en väsensskild fråga för ett företag om en person har agerat i strid mot riktlinjer som finns, men ändå har en sådan position att ett ansvar för företagsbot kan drabba företaget om denne begår ett brott i näringsverksamheten, jämfört med att företaget har underlåtit att försöka tillse att det finns ett adekvat regelverk. I den förstnämnda situationen kan företaget vara begränsat klandervärt, medan företaget i det andra fallet kan vara mycket mer klandervärt. En annan sak är att sådan brottslighet begången i strid mot riktlinjer av en ledande person även riktar sig mot företaget (t.ex. anses utgöra trolöshet mot huvudman) och därmed utesluter företagsbot.

Med hänvisning till det som nu har anförts belyses att inte enbart det förhållande att ett företag är stort, utan också att storleken har betydelse på olika sätt, bör föranleda en förhöjd företagsbot om en sådan ska införas.

#### *Betydelsen av storleken av företagsboten mot företagets finansiella ställning*

Att bedöma storleken av företagsboten mot bakgrund av företagets finansiella ställning möter vissa rättviseproblem. Detta gäller särskilt, men inte endast, i en jämförelse mellan koncerner och fristående bolag/moderbolag. Även detta kan åskådliggöras med några exempel (alla är större företag):

Företaget E konsoliderar sina vinster över åren och har ett stort eget kapital. Företagsboten bestäms således högt. Företaget F är ett tjänsteproducerande företag och delar årligen ut i princip hela sin vinst innebärande att det egna kapitalet är förhållandevis litet. Företagsboten bestäms således lågt. Företaget G är ett dotterföretag i en mycket stor noterad koncern. Varje år delas vinsterna ut till moderbolaget. Det egna kapitalet i dotterföretaget är lågt och företagsboten bestäms lågt.

Noterbart är att förhållandet mellan tillverknings- och tjänsteföretags finansiella ställning och omsättning särskilt omnämns i utredningen (s. 202). Det skulle möjligen leda till att vissa kategorier av företag drabbas hårdare än andra till följd av valet av metod, vilket rimligen inte kan vara avsikten.

Advokatsamfundet vill även peka på att det i utredningen anförts att förändrade förhållanden från den senaste årsredovisningen till tidpunkten för domen ska beaktas om ett företag kan lägga fram utredning om det. En tänkbar åtgärd vid en sådan situation som de facto påverkar företagets finansiella ställning är att besluta om utdelning som minskar det egna kapitalet.

#### *Konklusion*

Mot bakgrund av vad som nu har anförts anser Advokatsamfundet att det bör övervägas om det inte är en bättre och mer ändamålsenlig lösning att beakta ett företags storlek/finansiella ställning inom ramen för en helhetsbedömning, där möjligen även

koncernförhållanden beaktas, i stället för att använda den tröskelmetod som föreslås (jfr Norge, Finland, Danmark, utredningen s. 207).

Om en tröskelmetod trots allt skulle användas, borde det införas en säkerhetsventil som begränsar dess effekter i vissa fall.

En negativ effekt av förslaget med tröskelvärde är vidare att ett företag som hanterar mer riskfyllda exponeringar – t.ex. i korruptionsutsatta länder – i särskilt uppsatta (mindre) företag för det ändamålet i enskilda fall skulle kunna gynnas av dylika regler, något som självfallet inte vore önskvärt.

### **Omständigheterna vid det initiala bestämmandet av företagsbotens storlek**

Enligt förslaget ska särskild hänsyn enligt ordalydelsen tas till – vid sidan av straffvärdet – brottslighetens förhållande till verksamheten och till den skada eller fara som brottsligheten har inneburit för liv, hälsa eller miljö.

Enligt Advokatsamfundet kan det dock ifrågasättas om kopplingen till brottslighetens förhållande till verksamheten är tillräcklig för att komma åt tillkortakommanden avseende t.ex. korruption som kan vara ett typexempel på ett fall där företagsbot är ett viktigt verktyg ur preventiv synvinkel. Även detta kan åskådliggöras med ett exempel:

Företag A arbetar med miljöhantering. Det typiska brottet för den verksamheten är troligen kopplat till brott som innebär en risk för skada på miljö. Företaget begår ett brott som är typiskt för företaget med ett straffvärde som motsvarar en företagsbot om 500 tkr. En höjning av företagsboten görs för att brottet inneburit en fara för miljön och bestäms till 800 tkr. Företaget B arbetar med affärer i korruptionsutsatta länder. Det typiska brottet för den verksamheten antas vara givande av muta. Företaget begår ett brott som är typiskt för företaget med ett straffvärde som motsvarar en företagsbot om 500 tkr. Eftersom brottet inte (i vart fall direkt) går att koppla till en fara för liv, hälsa eller miljö anses något förhöjt företagsbot inte vara motiverat och företagsboten bestäms till 500 tkr.

Med detta exempel vill Advokatsamfundet ifrågasätta om de särskilda hänsyn som omnämns i bestämmelsen ska vara heltäckande, eller om även andra skadeeffekter – som t.ex. skada för en fri och rättvis konkurrens – bör kunna beaktas vid sidan av kopplingen till näringsverksamheten.

### **Den utvidgade tillämpningen av företagsbot**

Utredningen föreslår att såväl offentliga subjekt som juridiska personer som inte driver näringsverksamhet i vissa fall ska kunna åläggas företagsbot.

Såvitt avser offentlig verksamhet som kan jämföras med näringsverksamhet införs emellertid inte någon möjlighet till utökad företagsbot. Advokatsamfundet har inte någon erinran mot förslaget som sådant, men anser att skälen härför kan ifrågasättas.

Angående juridiska personer som inte driver näringsverksamhet ska enligt förslaget en företagsbot endast kunna åläggas om handlingen eller underlåtenheten har varit ägnad att bereda den juridiska personen en ekonomisk fördel. För det fall det faktiskt har lett till ett ekonomiskt utbyte, torde dock snarare reglerna om förverkande, där det ekonomiska utbytet av brottsligheten kan förverkas, aktualiseras.

Därmed tycks den föreslagna utvidgningen av företagsbot i första hand innebära en utökad möjlighet att ingripa mot situationer där något utbyte av brottet inte beretts den juridiska personen (s. 332).

Det kan konstateras att det enligt den svenska regleringen är fråga, liksom vid förverkande, om en särskild rättsverkan av brott. De svenska reglerna skiljer således inte – formellt – mellan förverkande och företagsbot i fråga om ”klassificering”. På motsvarande sätt framgår av de utländska reglerna (bilaga 2) att många länder har tydliga inslag av vinstelimineringssanktioner (t.ex. upp till tio gånger vinsten) vid företagsbot. Det finns enligt Advokatsamfundet här ett behov av att samordna de vinstelimineringssanktionsartade bestämmelserna.

### **Jämkning och eftergift**

Enligt utredningen föreslås inga ändringar till följd av sättet att bedöma företagsbotens storlek. Denna utgångspunkt kan ifrågasättas. Som framgått ovan anser Advokatsamfundet att skälen till att större företag ska drabbas hårdare rimligen måste vara att större företag har bättre möjligheter och bör ha större incitament att införa fullgoda kontrollapparater.

Det vore därför önskvärt med en jämningsbestämmelse som tog sin utgångspunkt i situationer där företaget i och för sig vidtagit lämpliga och erforderliga åtgärder för att förebygga brottet, men brott ändå har begåtts av en ledande person genom ett mot företaget pliktstridigt agerande. Det kan ifrågasättas om inte redan detta gör företaget till målsägande och ansvar helt bör uteslutas, men även om så inte kan anses vara fallet bör en motsvarande jämningsregel övervägas.

I vart fall visar de exempel som redogjorts för ovan att det kan uppstå situationer till följd av konstruktionen med tröskellösningen och betydelsen av den finansiella ställningen vid tidpunkten för domen att den nya beräkningsmetoden för större företag medför ett behov av en jämningsbestämmelse för att neutralisera orimliga effekter av senare inträffade förhållanden.

Vid sidan av vad som anförs i utredningen vill Advokatsamfundet framhålla att en ny lagstiftning rörande strafflindring vid medverkan till utredning av egen brottslighet infördes den 1 april 2015 genom 29 kap. 5 § första stycket 5 brottsbalken (SFS 2015:78). Enligt denna bestämmelse kan strafflindring ges om den tilltalade lämnat uppgifter som varit av väsentlig betydelse för utredningen av brottet. I förarbetena till lagstiftningen (prop. 2014/15:37) anges bl.a. att den tilltalades uppgifter ska ha lett till att utredningen i



något väsentligt hänseende påskyndats eller underlättats för att bestämmelsen ska vara tillämplig (prop. s. 22). Det anförs också att en relevant medverkan normalt bör innefatta att den tilltalade lämnat en utförlig redogörelse för händelseförloppet eller annan information av betydelse för utredningsarbetet (a. st.).

Advokatsamfundet anser att det kan finnas skäl att införa en motsvarande strafflindringsbestämmelse även såvitt avser företagsbot och att frågan – som inte berörts i betänkandet – bör analyseras närmare inom ramen för den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

Det kan i sammanhanget konstateras att det torde vara mindre problematiskt att införa en motsvarande bestämmelse för företag i förhållande till fysiska personer som kan bli föremål för straff. Det är också rimligt att anta att ett företag som ges detta ytterligare incitament till att samarbeta – och ofta har en vilja att utredningen ska bli så fullständig som möjligt – med en motsvarande strafflindringsbestämmelse avseende företagsbot, kommer att bidra till att utredningar bedrivs snabbare, billigare och med bättre resultat. Frågan hänger i viss mån även samman med den inledande synpunkten att det är angeläget att klargöra vilken status ett företag som riskerar ett straff (i EKMR:s mening) har under förundersökningen.

### **Avslutande synpunkter**

Företags ansvar i straffrättsliga sammanhang har stor betydelse och det är angeläget att reglerna ses över. Det är alltid en svår avvägning mellan förenklingssynpunkter och rättviseaspekter m.m. Företags straffrättsliga sanktioner vid brott är emellertid inte enbart knutet till företagsbot. Kopplingen och relationen till förverkandeinstitutet är särskilt tydligt. Det vore därför även önskvärt med en sammansatt översyn av företags ansvar för brott som tog ett helhetsgrepp beträffande samtliga de sanktioner som kan drabba ett företag om brott begås i verksamheten.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg