



Riksåklagaren
Box 5553
114 85 STOCKHOLM

Framställning om överklagande till Högsta domstolen i ett mål om otillbörlig marknadspåverkan grovt brott; förverkande av utbyte av brott

Kammaråklagaren Jan Leopoldson vid Ekobrottsmyndighetens Finansmarknadskammare i Stockholm har begärt att en dom som rör otillbörlig marknadspåverkan, grovt brott, och som meddelades av Svea Hovrätt den 20 februari 2018 (mål B 497-17) överklagas till Högsta domstolen.

Enligt min mening bör domen överklagas till Högsta domstolen avseende förverkandebeloppets storlek. Jag anser att hela utbytet av brotten ska förverkas (totalt 2 519 573 kr) och att tingsrättens dom i den delen ska fastställas.

Ny lagstiftning som innebär att man ska se allvarigare på marknadsmissbruksbrott trädde i kraft i februari 2017. Jag avstår därför ifrån att göra framställan om påföljden. Reglerna om förverkande kommer att förbli desamma.

Kort sammanfattning

D och K åtalades för otillbörlig marknadspåverkan, grovt brott. Brottutbytet (vinst vid försäljning av aktier) beräknades till drygt 2,5 miljoner kr och begärdes förverkat. Tingsrätten förverkade hela beloppet och bedömde straffvärdet för den samlade brottsligheten vara ett år två månader. Med hänsyn till att det förverkade beloppet var betydande ansåg tingsrätten att straffmättningsvärdet understeg ett år och dömde de tilltalade till villkorlig dom och dagsböter 200 å 50 kr. Hovrätten ansåg att straffvärdet för den samlade brottsligheten inte uppgick till ett års fängelse och fastställde tingsrättens dom i påföljdsdelen. Hovrätten ändrade tingsrättens dom i fråga om förverkandet och bedömde att utbytet av brotten var hälften av det beräknade.

Regelförändring

De åtalade gärningarna har ägt rum i januari och juni – juli 2014 och därefter under tiden augusti 2014 – april 2015. Under perioden gällde lagen (2005:377) om straff för marknadsmissbruk vid handel med finansiella instrument (marknadsmissbrukslagen), som har tillämpats av domstolarna. Lagen upphävdes den 1 februari 2017 och ersattes med lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden (LSMV), som trädde i kraft samma dag. Otillbörlig marknadspåverkan kallas i den nya lagen för marknadsmanipulation. Lagen innebär en strängare syn på marknadsmissbruksbrott. Maximistraffet för grova brott, bland annat grov marknadsmanipulation, har höjts från fyra till sex års fängelse. Samtidigt är oaktsamma brott och ringa brott inte längre straffbara utan ska normalt utredas av Finansinspektionen. Överträdelse av



det slaget kan istället leda till sanktionsavgifter, som kan bestämmas till mycket höga belopp. Det saknas bestämmelse om förverkande i den nya lagen. Förverkandebestämmelserna i brottsbalken ska vara tillämpliga, vilket framgår av förarbetena. Några mindre lagändringar i den nya lagen trädde i kraft den 3 januari 2018 (SFS 2017:708). Ändringarna rör vilka finansiella instrument som omfattas av lagen och uttryck i lagen, 1 kap. 2 och 4 §§ och saknar betydelse för frågorna i målet

När det gäller förverkande av utbyte av brott kommer den nya lagen inte att innebära några förändringar i förhållande till marknadsmissbrukslagen. Bestämmelsen i brottsbalken är utformad på samma sätt. Frågorna är därför trots ny lag av stort intresse för Ekobrottsmyndigheten.

Åtalet

D och K åtalades den 28 april 2016 för otillbörlig marknadspåverkan, grovt brott i 13 fall under tidsperioden januari 2014 – april 2015 (åtalspunkten 1) och D åtalades ensam för ett fall av otillbörlig marknadspåverkan tidsperioden juni – juli 2014 (åtalspunkten 2) med stöd av 8 § 1 st i marknadsmissbrukslagen. Enligt 15 § samma lag yrkades förverkande av utbyte av brott.

Åtalspunkt 1

D och K hade tillsammans och i samförstånd på olika marknadsplatser handlat i aktier i aktiebolag och i samband med handeln tillsammans och i samförstånd genomfört nedanstående åtgärder som varit ägnade att otillbörligen påverka marknadspriset på aktierna (i 13 olika aktiebolag punkterna a – m).

i.) De hade publicerat investeringsrekommendationer rörande bolagen på internetforum där de lämnat vilseledande uppgifter om sig själva, yrke och bakgrund och angett en rikt Kurs som de själv inte avsett följa. De hade heller inte avslöjat att de ägde aktier i bolaget. Investeringsrekommendationen hade därtill varit haussande och vilseledande med avseende på aktiens värde.

ii) De hade i anslutning därtill vid flera tillfällen, på andra internetfora, under andra alias hänvisat / länkat till investeringsrekommendationen eller kommenterat den eller handeln i aktien i syfte att gynna sina egna positioner i aktien.

I flertalet fall hade de också vidtagit någon eller några av följande ytterligare åtgärder;

- De hade *före* publiceringen genom försäljning av aktier i bolag försökt påverka kursen *nedåt* under pågående uppköp.

- De hade *före* publiceringen genom köp av aktier i bolag, omedelbart innan börsdagens slut till ett högre pris än senast betalt försökt påverka kursen *uppåt* inför förestående försäljning.

- De hade *efter* publiceringen genom köp av aktier i bolagen (till högre pris än senast betalt) försökt påverka kursen *uppåt* inför förestående / under pågående försäljning.

- I ett fall hade de, *efter* publicerandet av investeringsrekommendationen, låtit publicera en felaktig uppgift i en kapad identitets namn, i syfte att påverka kursen *uppåt* inför förestående försäljning.

Den aktuella handeln saknade kommersiellt syfte i förhållande till marknaden. Enligt åtalet var åtgärderna var för sig att betrakta som otillbörliga. Under alla förhållanden



utgjorde åtgärderna del av en brottsplan som var ägnad att otillbörligt påverka marknadspriset på aktien.

Brotten var att anse som grova med hänsyn till omfattningen av marknadspåverkan, handeln, vinsten och då gärningarna skett systematiskt.

Under varje punkt (a – m) fanns en beräkning av storleken på utbytet av brottet.

Åtalspunkt 2

Enligt åtalspunkt 2 hade D själv på marknadsplats handlat i aktier i ett aktiebolag och i samband med handeln genomfört åtgärder som varit ägnade att otillbörligen påverka marknadspriset på aktierna på samma sätt som under i) i åtalspunkt 1 och några timmar innan han hade påbörjat försäljningen, under ett annat alias, på ett annat internetforum, varnat för att sälja med vilseledande hänvisning till bolaget snart skulle komma att släppa positiva nyheter. Åtgärderna var på samma sätt som under åtalspunkt 1 att betrakta som otillbörliga.

Under åtalspunkterna fanns beräkning av utbytet av brotten bolagsvis. Åklagaren yrkade att 2 542 624 kr skulle förverkas från D och K solidariskt under åtalspunkten 1 och ytterligare 3 343 kr från D under åtalspunkten 2, eftersom förverkande inte var uppenbart oskäligt (totalt 2 545 967 kr).

D och K förnekade brott.

Tingsrättens bedömning

Tingsrättens dömde D och K för otillbörlig marknadspåverkan enligt åtalet till villkorlig dom och dagsböter 200 å 50 kr och förverkade från D 1 274 655 kr och från K 1 271 312 kr som utbyte av brott.

Enligt tingsrätten hade samtliga enskilda påståenden i åtalet varit ägnade att otillbörligen påverka marknadspriset; a) haussande och eller vilseledande innehåll i blogginlägg med investeringsrekommendationer, b) kommentarer eller länkar till blogginlägg på olika aktieforum för att gynna egna positioner i aktier och c) kurspåverkande handel utan kommersiellt syfte i förhållande till marknaden.

Tingsrätten fann vid en helhetsbedömning att åtgärderna bedömda i sitt sammanhang var för sig hade varit ägnade att otillbörligen påverka marknadspriset.

Tingsrättens bedömning av förverkandeyrkandet

Enligt tingsrätten fanns förutsättningar att besluta om förverkande dock inte i enlighet med åklagarens begäran om solidarisk betalningsskyldighet eftersom utbytet ska beräknas för varje förverkandesubjekt som det har fördelats mellan dem. Det hade enligt tingsrätten inte framkommit något som medförde att ett förverkande på detta sätt var uppenbart oskäligt. Tingsrätten förverkade som utbyte av brott 1 274 655 kr från D och 1 271 312 kr från K (totalt 2 545 967 kr).



Tingsrättens bedömning i övrigt

Tingsrätten ansåg med hänsyn till systematiken, omfattningen av marknadspåverkan, handeln och vinsten 12 gärningar skulle rubriceras som grova brott. Två brott (i juni 2014 och D:s brott i åtalpunkten 2) bedömdes vara fristående och av normalgraden. Den samlade brottslighetens straffvärde uppgick enligt tingsrätten till fängelse ett år och två månader. Vid straffmätningen beaktade tingsrätten den ”sanktionskumulation” som skulle ske genom förverkandet av betydande belopp från D och K och som utgjorde en annan negativ reaktion till följd av brottet. Ett straff utmätt efter brottets straffvärde bedömdes vara oproportionerligt strängt. Tingsrätten tog hänsyn till förverkandet vid påföljdsbestämningen och inte tvärtom eftersom förverkandet avsåg medel som utgjorde vinst av brottsligheten och kunde användas för att fortsätta begå brott och därför kunde anses vara avsett att motverka fortsatt brottslighet. Tingsrätten fann att straff(mätning)svärdet efter sådan hänsyn understeg ett år och att det inte fanns hinder, varken pga. brottets art eller straffvärde, att välja en icke frihetsberövande påföljd. Med hänsyn till D:s och K:s personliga förhållanden och bedömningen i förverkandefrågan ansåg tingsrätten att villkorlig dom och böter var den lämpligaste påföljden.

Både de tilltalade och åklagaren klagade på tingsrättens dom. Åklagaren yrkade att de tilltalade skulle dömas till fängelse och justerade förverkandeyrkandet till 2 519 573 kr enligt vad som framgår på sidan 3 i hovrättens dom. I första hand skulle förverkandebeloppet delas lika mellan D och K i enlighet med tingsrättens dom, eftersom det rörde utbyte av brott som begåtts av dem gemensamt och i samförstånd. I andra hand skulle förverkandebeloppet beräknas för varje tilltalad i enlighet med hur utbytet hade fördelats mellan dem enligt resultatberäkningen. Båda yrkandena var justerade med avdrag för courtage.

Hovrättens bedömning

Hovrätten ändrade tingsrättens dom och förverkade 573 197 kr från D och 661 835 kr från K.

Hovrätten gjorde inga andra bedömningar i skuldfrågan än tingsrätten.

Hovrättens bedömning av förverkandeyrkandet

Det kunde enligt hovrätten inte anses klarlagt att hela kursuppgången som legat till grund för vinstberäkning var en följd av de tilltalades agerande. Att andra faktorer i viss mån kunde ha bidragit till uppgången, exempelvis andra nyheter och legitim handel från andra aktörer, kunde inte uteslutas. Storleken av vinsten måste därför bedömas med försiktighet och kunde här uppskattas till hälften av vad åklagaren gjort gällande, dvs. drygt 1,2 miljoner kr. Hovrätten justerade det gjorda avdraget för courtage till hälften av det som totalt betalats och avdrag gjordes även för schablonskatt med 2 procent på handeln som skett på investeringssparkontona. På den handel som bedrivits utanför investeringssparkontona skulle skatt inte räknas av. Hovrätten instämde sedan i tingsrättens påföljdsval och ansåg att det saknades



anledning att ”ytterligare sänka förverkandebeloppet” utöver de överväganden som hovrätten gjort.

Hovrättens bedömning i övrigt

Hovrätten ansåg att straffvärdet för insiderbrott borde motsvara vad som gäller för förmögenhetsbrotten men det inte var givet att det belopp som gärningsmannen tjänat genom sina affärer vid otillbörlig marknadspåverkan direkt kunde jämföras med vad som stulits. Vinningen motsvarade inte lika tydligt en skada för någon annan. Även om otillbörlig marknadspåverkan innebär att det finns en risk för skada, är det således inte ens säkert att någon annan över huvud taget lidit någon skada ansåg hovrätten. Straffvärdet kunde därför uppskattas vara något lägre än vad tingsrätten utgått från redan innan hänsyn tagits till förverkandet. Systematiken och förslagenheten fick anses ha blivit tillräckligt beaktad genom rubriceringen och skulle inte leda till ett högre straffvärde. Straffvärdet kunde inte anses vara så högt att det talar för att välja fängelse som påföljd. Hovrätten resonerade också kring den s.k. Tivox domen, NJA 2008 s. 292, i vilken Högsta domstolen ansett att det bör finnas en viss presumtion för fängelse i allvarigare fall av insiderbrott.

Rättslig reglering

I 8 § st 1 marknadsmissbrukslagen framgår att den som vid handel på värdepappersmarknaden eller annars förfar på ett sätt som han eller hon inser är ägnat att otillbörligen påverka marknadspriset eller andra villkor för handeln med finansiella instrument eller på annat sätt vilseleda köpare eller säljare av sådana instrument, döms för otillbörlig marknadspåverkan till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader. Är brottet med hänsyn till omfattningen av marknadspåverkan eller övriga omständigheter att anse som *grovt*, ska dömas till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

I 15 § marknadsmissbrukslagen framgår att utbyte av brott enligt 2 – 8 §§ ska förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt. I den allmänna förverkanderegeln i 36 kap. 1 § brottsbalken är skrivningen densamma. Regeln i brottsbalken gäller också annan lag eller författning om inte annat är särskilt föreskrivet och om det för brottet är föreskrivet fängelse i mer än ett år. Enligt 36 kap 4 § tredje stycket brottsbalken får, om bevisning om vad som ska förklaras förverkat inte alls eller endast med svårighet kan föras, värdet uppskattas till skäligt belopp.



Förarbeten och praxis

Om förverkande av utbyte och andra faktorer

Vid tillkomsten av lagen om värdepappersmarknaden anförde departementschefen beträffande skatter på aktievinst följande. De inkomstslag där frågan om avdrag för förverkande av en insidervinst aktualiseras är inkomst av rörelse och inkomst av tillfällig förvärvsverksamhet (realisationsvinst). I praxis har avdrag medgetts för förverkande av likartat slag vid realisationsvinstbeskattningen i ett fall (RÅ 1968 Fi 209). Att avdragsrätt föreligger i inkomstslaget rörelse har inte ifrågasatts.

... Av vad jag nyss sagt framgår att ett förverkande torde kunna beaktas vid beskattningen av den aktuella aktieförsäljningen. När domstolen fastställer det belopp som ska förverkas bör detta därför ske utan hänsynstagande till en eventuell skatt på vinsten. Mitt förslag om förverkande av insidervinster påkallar således inte några ändringar i beskattningsreglerna.

Beträffande förverkande av vinning av brott anförde departementschefen bl. a. följande. För att konstatera om vinning uppkommit men framför allt för att mäta dess storlek blir det naturliga förfaringssättet att jämföra kursen den dag affären genomfördes med kursen då förhållande som utgjort grund för ett förbud offentliggjorts. Särskilt om informationen till marknaden dröjer, kan kursen under angiven tid komma att påverkas av andra faktorer (kursiveringar i texten gjorda av mig) än det förhållande som gjort ett förbud verksamt. Situationen kan t.ex. vara den att ett bolag av konkurrensskäl skjuter upp offentliggörandet av en sådan omständighet som avses i förbudsbestämmelsen. Sedan insidern med kännedom om omständigheten köpt aktier i bolaget, kan kursen på aktierna komma att stiga av marknadstekniska skäl eller på grund av en allmänt kurspåverkande händelse, t. ex. ett politiskt beslut. När bolaget sedermera offentliggör den omständighet som gjort insiderns affär otillåten kan kursen komma att stiga ytterligare. Av den sammanlagda kursstegring som inträffat kan sålunda endast en del hänföras till den omständighet vars utnyttjande är förenat med straffansvar. Inte desto mindre får kursstegringen i dess helhet betraktas som vinning till följd av brottet. Detta beror på att vederbörande inte till någon del hade kunnat tillgodogöra sig kursstegringen om han följt lagen. Om den angivna situationen ändras så att kursen antas gå ner mellan köpet och den tidpunkt förhållandet blev allmänt bekant kommer i konsekvens med det sagda mellankommande faktorer att reducera den vinning som kan anses ha uppkommit. Också om affären gjorts av en outsider men föranletts av en insider får en sådan sammanlagd kursförändring som här avsetts anses utgöra den vinning som uppkommit. Det anförda innebär inte att förverkande alltid kommer att motsvara kursförändringen i dess helhet oberoende av hur den uppkommit. Det kan nämligen i berörda fall finnas förutsättningar att underlåta förverkande av skälighetshänsyn. (Prop.1984/85:157 s. 47 och s. 109 – 110.)

I förarbeten till ny insiderlag (från 1991) skulle vinning av insiderbrott förklaras förverkad om det inte var oskäligt. I specialmotiveringen till bestämmelsen om förverkande framgår att de krävdes att den mot vilken förverkande riktas haft vinning av brottet och vinning kan sägas ha uppkommit om den som gjort en aktieaffär



därigenom kommit i ett gynnsammare förmögenhetsläge än om affären förblivit ogjord. Om t. ex. köp skett i strid med ett förbud och om kursen stigit då det med förbudet avsedda förhållandet offentliggjorts, har en typisk vinning av brottet uppkommit. Om en otillåten affär avsett försäljning och kursen sjunkit då informationen gjorts allmänt bekant, har likaså vinning uppkommit. På grund av försäljningen har den som gjort affären kommit i ett bättre förmögenhetsläge än om aktierna behållits. I specialmotiveringen *upprepades* sedan i stort sett ordagrant vad som sades i propositionen från 1984/85 om påverkan av andra faktorer och effekter av sådan påverkan på vinstberäkningen. (Prop. 1990/91:42 s 105 f.)

Med marknadsmissbrukslagen utökades möjligheten att förklara utbyte av brott förverkat till att omfatta även obehörigt röjande av insiderinformation och otillbörlig marknadspåverkan. Förverkandereglererna skärptes generellt i den nya lagen genom att utbyte av brott, på samma sätt som enligt 36 kap. 1 § brottsbalken, skulle förverkas såvida det inte är *uppenbart oskäligt*. I propositionen sägs att även om det i många fall inte går att mäta vinsten bör det dock, i de fall då det är möjligt att fastställa en viss vinst, också vara möjligt att förklara den förverkad. När det gäller obehörigt röjande av insiderinformation är det lätt att föreställa sig en situation där vinst har uppstått; informationen har kanske helt enkelt sålts. (Prop. 2004/05:142 s. 73.)

Utbyte av brott upptar också ett kapitel i kommentaren till lagen om marknadsmissbrukslagen. För att förverkande ska komma ifråga förutsätts att den hos vilken förverkandet sker har haft utbyte av brottet. Utbyte av brott anses ha uppkommit om gärningspersonen, eller någon annan ur den personkrets som kan bli föremål för förverkande, på grund av brottet kommit i ett gynnsammare förmögenhetsläge än vad som skulle ha varit fallet om brott inte hade begåtts. När det gäller utbyte vid insiderbrott kan följande exempel anföras. Anta att någon som fått insiderinformation förvärvar sådana finansiella instrument som informationen rör. Om priset på de finansiella instrumenten sedan stiger som en följd av att insiderinformationen offentliggörs eller blir allmänt känd, har ett typiskt ekonomiskt utbyte av brott uppkommit. Om situationen är sådan att den som fått insiderinformation avyttrar sådana finansiella instrument som informationen rör, och om priset på de finansiella instrumenten i samband med att informationen offentliggörs eller blir allmänt känd sjunker, har likaså ett ekonomiskt utbyte av brottet uppkommit. På grund av avyttringen har den som gjort affären kommit i ett bättre förmögenhetsläge än om de finansiella instrumenten hade behållits. I kommentaren *upprepades* igen, närmast ordagrant, vad som sades i proposition från 1984/85 om påverkan av andra faktorer och effekter av sådan påverkan på vinstberäkningen. Det konstaterades också att utbytet inte skulle ha uppstått om lagen hade följts. Det är också den i lagmotiven lämnade förklaringen till varför förverkande bör ske.

(Se Lagen om marknadsmissbruk och anmälningsskyldighet, en kommentar 2005 av Per Samuelsson m.fl., 320 ff.).

I kommentaren sägs också följande. Som nämnts ovan kan förverkande numera inte endast komma ifråga vid insiderbrott, utan även vid försök till insiderbrott och grovt insiderbrott, röjande av insiderinformation och otillbörlig marknadspåverkan. I



samband med tillkomsten av ISL (Insiderlagen, min kommentar) påpekade lagrådet i yttrande över lagförslaget till ISL att det saknades en föreskrift om förverkande vid otillbörlig kurspåverkan. Lagrådet anförde att en sådan skillnad kunde vara motiverad, eftersom otillbörlig kurspåverkan kan ha så många olika bakomliggande syften att vinsten av den många gånger kan vara svår att mäta. Lagrådets påpekande föranledde ingen åtgärd i det fortsatta lagstiftningsärendet. Som skäl för den lagändring som skett genom införandet av marknadsmissbrukslagen anfördes i lagmotiven att även om det i många fall inte går att mäta vinsten, så bör det, i de fall då det är möjligt att fastställa en vinst, också vara möjligt att förklara den förverkad. Det anfördes vidare att det, när det gäller obehörigt röjande av insiderinformation, är lätt att föreställa sig en situation där vinst har uppkommit; informationen har kanske helt enkelt sålts.

Vid bestämmandet av det värde som ska förverkas ska, då det gäller insiderbrott, kursutvecklingen från en tidpunkt till en annan jämföras. Den första tidpunkten är den dag affären genomfördes, och denna torde utan svårighet kunna fastställas.

I samband med införandet av lagen om värdepappersmarknaden, angavs i lagmotiven att en domstol, när den ska fastställa det belopp som ska bli föremål för förverkande så bör detta ske utan hänsynstagande till eventuell skatt på vinsten. Som skäl för detta anfördes att skattelagstiftningen vid beräkningen av den beskattningsbara vinsten medgav att hänsyn togs till möjliga förverkanden. Frågan har inte berörts i senare lagmotiv men däremot i flera underrättsavgöranden

Förverkandesanktionen är inte tänkt att fungera som en form av dubbelbestraffning. Den ska endast tjäna syftet att dra in hela värdet av det ekonomiska utbytet av brottet. Inom denna ram är hela sammanhanget av bestämmelser i brottsbalken och i marknadsmissbrukslagen grundläggande fakultativt. Följaktligen antas det vara uppenbart oskäligt om hela utbytet – uttryckt exempelvis i motiven som samtliga fördelar för gärningspersonen – omintetgörs i form av skadestånd eller andra liknande ersättningskrav. Det faktum att gärningspersonen är fullständigt utblottad vid tillfället för förverkandet kan inte anses utgöra ett sådant skäl. Däremot är det tänkbart att det ur allmän synpunkt, när det gäller eftergivandet av straffrättsliga påföljder och sanktioner, är möjligt att beakta en mycket svår sjukdom, psykisk liksom somatisk, också vid förverkande.

I den nya lagen LSMV, finns som nämnts ingen förverkandebestämmelse. I författningskommentaren sägs kortfattat att det inte behövs någon bestämmelse om förverkande i den nya lagen, eftersom de allmänna förverkandebestämmelserna i brottsbalken är tillämpliga på samtliga marknadsmissbruksbrott till följd av straffskärpningen. De allmänna förverkandebestämmelserna i brottsbalken (36 kap. 1 § andra stycket) skulle gälla för alla marknadsmissbruksbrott, varför det inte borde tas in någon bestämmelse om förverkande i den nya lagen. (Prop. 2016/17:22 s 291-297.) Ingenting sägs i författningskommentaren om hur förverkande av utbyte av marknadsmanipulationsbrott ska beräknas och utgångspunkten bör då vara att den tidigare redovisade uppfattningen gäller.



I NJA 2016 s 202, som gällde beräkning av det belopp som ska förverkas som utbyte på grund av narkotikabrott uttalade Högsta domstolen bl.a. följande:

p. 10. Någon definition av vad begreppet *utbyte* avser ges dock inte i lagstiftningen. Begreppet måste därför ses i ljuset av varje särskild brottstyp.

p. 13. ...Det framhölls dock att en riktpunkt för det belopp som ska förverkas bör vara att den tilltalade inte ska få någon ekonomisk fördel av sin brottslighet. Det förverkade beloppet bestämdes därför, med hänsyn till att den tilltalade huvudsakligen hade uppträtt som förmedlare av narkotika, till ett belopp motsvarande vad den tilltalade för egen räkning uppburit som ersättning för narkotikan.

p. 20. Vid bestämningen av det värde som ska förklaras förverkat som utbyte vid överlåtelse av narkotika ska avdrag för inköpskostnader för narkotikan normalt ske från vederlaget. ...Utgifter och kostnader för försäljningen därutöver bör däremot inte beaktas i vidare mån än att de kan motivera en viss avrundning nedåt av det belopp som förklaras förverkat.

p. 21. Om det saknas underlag för att fastställa den ekonomiska fördelen av narkotikaförsäljningen och detta har berott på att bevisning rörande nettot inte kunnat föras eller skulle ha varit förenat med alltför stora svårigheter, bör domstolen vid sin prövning av frågan om förverkande kunna uppskatta den tilltalades nettoförtjänst till ett skäligt belopp.

I avgörandet hänvisades bland annat till NJA 2004 s. 204 som rörde förverkande av utbyte vid brott mot alkohollagen och frågan om tillverkningskostnad m.m., där följande uttalades om hur man bör beakta opreciserade kostnader vid förverkande.

Den tillverkningskostnad som de tilltalade har begärt att få tillgodoräkna sig har inte närmare angetts. I beloppet måste antas ingå andra kostnader än direkta utgifter för råvaror, flaskor, korkar, lådor o.d., exempelvis kostnader för lokaler och transporter. Även ersättning för nedlagt arbete kan ha tagits upp som tillverkningskostnad. Vid bedömningen av i vad mån kostnader av angivet slag bör beaktas kan noteras att HD, när det gällt förverkandeyrkande riktat mot en person som bedrivit narkotikahandel i stor skala, uttalat att kostnader för verksamheten utöver vad som erlagts för inköp av narkotikan, t.ex. resekostnader, inte bör beaktas i vidare mån än att de kan motivera en viss avrundning nedåt av förverkandebeloppet (se NJA 1991 s. 387). En generell princip enligt vilken samtliga kostnader för straffbelagd tillverkning normalt skulle få dras av vid bestämmandet av det värde som ska förklaras förverkat skulle ge upphov till vanskliga ställningstaganden och stå i mindre god överensstämmelse med grunderna för reglerna om förverkande. I linje med nyssnämnda rättsfall bör därför de uppgivna tillverknings-



kostnaderna inte skäligen beaktas i större utsträckning än att det vid bestämmandet av det belopp som ska förklaras förverkat sker en *viss nedsättning* av det framräknade bruttobeloppet. Beloppet sattes ner från 144 500 kr till 120 000 kr.

Efter Högsta domstolens avgörande i NJA 2016 s. 202 gäller att beräkningen av anskaffningskostnaden vid förverkande i princip ska göras innan skälighetsbedömningen.

Min bedömning

Tingsrätten ansåg att D:s och K:s avsikter var fullständigt klarlagda genom det utredda handlandet, i ljuset av omständigheterna. Jag delar den uppfattningen. Brotten har av båda underinstanser bedömts som grova. Brotten är förslagna och av mycket allvarligt slag. De rör stora belopp och många aktiebolag. Det är uppenbart att både D och K haft ett direkt uppsåt och att marknadspåverkan varit både direkt (genom t.ex. transaktionerna) och indirekt (genom t.ex. den vilseledande informationsspridningen). Enligt min mening måste det ha funnits en direkt avsikt till samtliga manipulativa åtgärder. Syftet kan heller inte ha varit något annat än att göra så stor vinst som möjligt på samtliga aktier som omfattas av åtalet.

Förverkandet

Enligt hovrätten kan det inte anses klarlagt att hela den kursuppgång som legat till grund vinstberäkning var en följd av just de tilltalades agerande. Det kan inte uteslutas att andra faktorer ”i viss mån” har bidragit till uppgången, exempelvis andra nyheter och legitim handel från andra aktörer. Storleken av vinsten måste därför bedömas med försiktighet, menade hovrätten, och kan uppskattas till hälften av vad åklagaren gjort gällande.

Hovrättens resonemang är inte riktigt. Som jag redogjort för ovan (under förarbeten) framgår det både i propositioner och i kommentaren till 15 § marknadsmissbrukslagen att kursstegring till följd av insiderbrott i sin helhet ska betraktas som utbyte av brottet – och detta oavsett att andra faktorer kan ha påverkat kursen positivt. Detta beror på att vederbörande misstänkt inte till någon del hade kunnat tillgodogöra sig kursstegringen om han följt lagen. Kommentaren är mycket tydlig och det är också tydligt att samma utgångspunkt gäller otillbörlig marknadspåverkan (nu marknadsmanipulation). Det finns helt enkelt ingen annan information eller andra faktorer utöver desinformation som påverkat priset. Det är dessutom så att en kursstegring förutsätter att en investerare är beredd att betala ett högre pris. Man kan utesluta att en investerare hade investerat i aktien med vetskap om desinformationen oavsett om det funnits ytterligare kurspåverkande faktorer. D och K hade inte handlat i aktien om de inte hade haft för avsikt att manipulera marknaden. Som nämnts hade andra investerare inte handlat i aktien om de vetat att priset var manipulerat. Kausalitet mellan manipulationen och vinsten föreligger, då ska hela summan förverkas.



Hovrättens dom är dessutom oklar på flera punkter. Vad menas till exempel med att det inte kan "uteslutas" att andra faktorer kan ha påverkat kursuppgången. Skrivningen inbjuder till alla tänkbara faktorer. Det är också oklart vilka andra konkreta faktorer som hovrätten menar har bidragit till kursuppgången i varje enskilt fall. Två experter har vittnat i målet (Jonas Myhrdal på Aktietorget och Gustav Eriksson på Nasdaq) och båda har oberoende av varandra berättat att det är svårt att komma fram till annat än att kursuppgången beror på den otillbörliga marknadspåverkan. Manipulationerna har sett ungefär detsamma ut, den otillbörliga påverkan har pågått löpande över tid och aktierna har i de flesta fall innehaft under relativt kort tid. Det har inte annars varit särskilt stor handel i något av bolagen.

Det framgår inte heller hur hovrätten kan uppskatta vinsten till hälften av den beräknade, "drygt 1,2 miljoner kronor". Hovrätten har ju bedömt att andra faktorer "i viss mån" kan ha bidragit till kursuppgången, men hovrättens slutsats innebär en halvering. Det framstår inte som rimligt. Vinstberäkningen är gjord utifrån en enkel men vedertagen beräkningsmodell. Utan någon närmare analys och konkretiserade kostnader underkänner hovrätten ett så betydande belopp som 1 270 000 kr som brottutbyte trots att det uppenbarligen utgjort vinst vid försäljning. Även om man bortser från förarbetena och anser att andra faktorer *kan* ha bidragit till kursuppgången, finns inget stöd för att beakta outhärliga och icke specificerade faktorer till den grad som hovrätten gjort. Det är enligt min mening inte rimligt och det kan inte vara lagstiftarens mening.

Eftersom hovrätten ansåg att påföljden kunde stanna vid villkorlig dom och dagsböter fanns enligt hovrätten inte anledning att "ytterligare sänka förverkandebeloppet". Även denna kommentar är oklar och ger närmast intryck av att hovrättens nedsättning till hälften av förverkandeyrkandet varit en skälighetsbedömning. Uttalandet tyder på att hovrätten vid en strängare påföljd skulle ha satt ner förverkandebeloppet ytterligare. Bara om det är uppenbart oskäligt ska förverkande inte ske. Det betyder att de finns en presumtion för att förverkande ska ske, men åtgärden får underlåtas om det föreligger starka skäl som talar *emot* ett förverkande. Några sådana skäl har ju överhuvudtaget inte förekommit i målet.

Hovrätten har också räknat av en schablonskatt med två procent på handeln på investeringssparkontona. Åklagaren har visserligen godtagit procentsatsen men det kan enligt min mening inte heller vara riktigt att utifrån de uttalanden jag pekat på att anse skatten vara en kostnad att dra av från vinsten.

Det är fråga om ett stort antal otillbörliga åtgärder under lång tid. I samtliga fall har åtgärderna bedömts ha haft en påverkan på aktiekursen i 14 aktiebolag. Det nu aktuella målet handlar dessutom om välplanerade gärningar där de tilltalade genomgående varit påtagligt aktiva och vilseledande i flera avseenden. Vinningen av brotten måste ha varit själva syftet. Under perioden har de tilltalade köpt värdepapper för 8,5 miljoner kr och sålt samma papper för drygt 11 miljoner kr.



Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens).

Målsättningen med förverkandet av utbyte av brott är att ingen ska få någon ekonomisk fördel av sin brottslighet, med förverkandet ska man uppnå "status quo". Detta är en grundläggande rättsprincip. Utbyte av brott *ska* förverkas om det inte är *uppenbart* oskäligt.

Hovrättens dom i förverkandefrågan är mycket oklar. Hänsynen till andra faktorer ("exempelvis andra nyheter och legitim handel") är abstrakt och får inte stöd i utredningen. Att andra faktorer "i viss mån" kan ha bidragit till uppgången har lett till en mycket stor reduktion av det uträknade utbytet, trots att inga invändningar har gjorts mot själva beräkningarna. Man får också intrycket av att hovrätten gjort en skälighetsbedömning.

Vinstberäkningsmodellen får tydligt stöd av förarbetsuttalanden i marknadsmissbrukslagen där det också framgår att hänsyn till andra faktorer inte ska tas vid otillbörlig marknadspåverkan. Samma syn kommer att gälla när det gäller den nya lagstiftningen. Beräkningen är alltså gjord utifrån en fastslagen modell. Genom den muntliga bevisningen är det dessutom visat att andra faktorer inte har påverkat prisuppgången på aktierna.

I de avgöranden jag pekat på har Högsta domstolen bedömt hur man ska se på antagliga kostnader när man beräknar utbyte av brott. I detta mål handlar det inte om kostnader i den bemärkelsen utan faktorer i allmänhet, som skulle kunna påverka en aktiekurs. Jag kan inte se att Högsta domstolen någon gång avgjort ett mål där sådana faktorer påstås påverka vinsten. Genom hovrättens bedömning finns risk för minskad förutsebarhet när det gäller förverkandebeloppens storlek vid marknadsmissbruksbrott/marknadsmanipulationsbrott. Det är angeläget att allmänheten har förtroende för värdepappersmarknaderna och att påföljder och andra sanktioner är tillräckligt avskräckande och effektiva, och inte tvärtom. Det tål också att upprepas att i mål av detta slag är vinsten hela syftet med de åtgärder som vidtas.

Ett klarläggande av Högsta domstolen är därför betydelsefullt, särskilt som ny och skärpt lagstiftning finns på området.

Katarina Tidén

Catharina Linné

Bilagor

Svea hovrätts dom den 20 februari 2018 i mål B 497-17



Kopia (utan bilagor) till kammaråklagaren Jan Leopoldson, Finansmarknadskammaren