



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 STOCKHOLM

## Överklagande av hovrättsdom – otillbörlig marknadspåverkan, grovt brott

### Klagande

Riksåklagaren

### Motpart

1. JD

*Ombud och offentlig försvarare:* Advokaten SO

2. OK

*Ombud och offentlig försvarare:* Advokaten MN

### Saken

Otillbörlig marknadspåverkan, grovt brott, nu fråga om förverkande

### Dom

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

### Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, såsom utbyte av brott förklarar 1 261 281 kronor förverkat avseende JD och 1 258 292 kronor förverkat avseende OK.

Alternativt yrkas att såsom utbyte av brott förverkas 1 169 790 kronor från JD och 1 349 783 kronor från OK.

## Ekobrottsmyndighetens yttrande

Ekobrottsmyndigheten har begärt att riksåklagaren ska överklaga hovrättens dom till Högsta domstolen. Myndighetens framställning och komplettering till denna bifogas.

## Bakgrund

Ekobrottsmyndigheten har i sin framställning redogjort för åtalet och underrettsdomarna. Jag får i dessa delar hänvisa till framställningen.

## Grunder

### Den rättsliga regleringen

Även när det gäller relevanta lagregler, förarbeten och praxis får jag hänvisa till Ekobrottsmyndighetens framställning.

### Min bedömning

Frågan som mitt överklagande aktualiserar är hur utbyte av brott ska beräknas vid otillbörlig marknadspåverkan (numera marknadsmanipulation). I målet har JD och OK köpt aktier i bolagen vilka en kort tid senare, efter att de otillbörliga åtgärderna vidtagits, sålts med vinst. Enligt min mening ska hela den uppkomna vinsten förverkas. Hovrätten har uppskattat vinsten till hälften av det av åklagaren yrkade beloppet då det enligt hovrätten inte kan uteslutas att andra faktorer i viss mån kan ha bidragit till kursuppgången.

I NJA 2016 s. 202 uttalade Högsta domstolen, med hänvisning till ett flertal förarbetsuttalanden, att en viktig utgångspunkt för regleringen om förverkande är att möjligheterna till ekonomisk vinning utgör en av de främsta drivkrafterna bakom en stor del av den brottslighet som förekommer och att incitamenten minskar om rättsväsendet har möjlighet att beröva gärningsmannen dennes vinning när det sker ett ingripande mot ett brott. Det ska inte löna sig att begå brott. Ett huvudsyfte med reglerna om förverkande är därför att gärningsmannen ska fräntas den vinning som han eller hon gjort genom brottet för att på så sätt neutralisera de ekonomiska fördelar som uppkommit (p. 7).

De första reglerna om förbud mot insiderhandel med värdepapper infördes i mitten av 1980-talet. I förarbetena uttalades när det gäller förverkande att med vinning avses en ändring i förmögenhetsläget. 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. ett köp skett i strid mot ett förbud och om kursen stigit då det med förbudet avsedda förhållandet of-fentliggjorts, har en typisk vinning av brottet uppkommit. Vidare uttalades att 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 den dag då det 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 än det förhållande som gjort ett förbud verksamt. I dessa fall kan endast en del av den sammanlagda kursstegringen hänföras till den omständighet vars utnyttjande är förenat med straffansvar. Icke desto mindre får kursstegringen i dess helhet betraktas som vinning till följd av brottet. Detta anges bero på att vederbörande inte till någon del hade kunnat tillgodogöra sig kursstegringen om han eller hon följt lagen (se prop. 1984/85:157 s. 109 f.).

Brottet otillbörlig marknadspåverkan ersatte det tidigare brottet otillbörlig kurspåverkan genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 2005. Otillbörlig marknadspåverkan har ett vidare tillämpningsområde än det tidigare brottet, bl.a. kan det begås genom spridande av falsk eller vilseledande information. I propositionen uttalades att Lagrådet i ett tidigare lagstiftningsärende konstaterat att det, i motsats till vad som gäller insiderbrott, saknades en föreskrift om förverkande vid otillbörlig kurspåverkan. Enligt Lagrådet kunde en sådan skillnad vara sakligt motiverad, eftersom otillbörlig kurspåverkan kan ha så många olika bakomliggande syften att vinsten av den många gånger kan vara svår att mäta. I propositionen uttalades att även om det vid otillbörlig marknadspåverkan i många fall inte går att mäta vinsten borde det dock, i de fall då det är möjligt att fastställa en viss vinst, också vara möjligt att förklara den förverkad (se prop. 2004/05:142 s. 73).

I det nu aktuella fallet är det fullt möjligt att fastställa den vinst som uppkommit för JD och OK. De har köpt aktier i bolagen som en kort tid senare, efter att de otillbörliga åtgärderna vidtagits, sålts till en högre kurs. Vinsten utgör skillnaden mellan försäljningslikviderna och vad som betalats för aktierna. Det courtage som betalats vid aktiehandeln utgör en sådan omkostnad som får dras av vid beräkningen av vilket belopp som ska förverkas. I den promemoria upprättad av finansmarknadsutredaren EA som bifogats Ekobrottsmyndighetens komplettering av sitt yttrande finns en närmare redovisning av hur resultatberäkningen gjorts.

JD och OK har dömts för att tillsammans och i samförstånd ha begått brotten avseende de 13 bolag som återfinns i åtalpunkt 1. I tingsrättens dom konstateras att i ett raderat dokument från OKs dator som återskapats avseende vinster som JD och OK gjort i olika bolag framgår att den totala vinsten delas lika mellan dem trots att de investerat olika belopp och att vinsterna skiljer sig åt. Eftersom JD och OK handlat enligt ett gemensamt upplägg och uppenbarligen avsett att dela på de uppkomna vinsterna anser jag att den totala vinsten avseende de 13 bolagen bör fördelas lika mellan dem vid beräkningen av utbytet av brottsligheten. Den totala vinsten var 2 516 584 kronor (2 542 624 kronor med

avdrag av courtage 26 040 kronor). Hälften av detta belopp, 1 258 292 kronor yrkas förverkat från OK.

Brottet enligt åtalpunkt 2 (bolaget AroCell AB) har endast JD dömts för. Vinsten avseende AroCell AB uppgick till 2 989 kronor (3 343 kronor med avdrag av courtage 354 kronor). Totalt yrkas därför 1 261 281 kronor förverkat från JD.

Det alternativa yrkandet grundas däremot på en uppdelning utifrån de vinster som uppkommit vid handeln på JDs respektive OKs värdepappersdepåer. Vinsten för JD uppgår vid ett sådant synsätt till 1 169 790 kronor (1 181 885 kronor med avdrag för courtage 12 095 kronor). Vinsten för OK uppgår till 1 349 783 kronor (1 364 082 kronor med avdrag för courtage 14 299 kronor).

Som framgått i det föregående är huvudsyftet med reglerna om förverkande att ta ifrån gärningsmannen den vinning som han eller hon gjort genom brottet för att på så sätt neutralisera de ekonomiska fördelarna som uppkommit. JD och OK har tillsammans och i samförstånd genomfört ett planerat upplägg som syftat till att göra vinster på aktieaffärer genom att vidta otillbörliga manipulativa åtgärder med bäring på bolagens aktiekurser. De har köpt aktier i bolagen för att en kort tid senare sälja dem med vinst. JD och OK har valt ut vilka bolag de skulle gå in i och hade över huvud taget inte handlat med aktier i bolagen om de inte haft för avsikt att manipulera aktiekurserna. De hade alltså inte gjort någon vinst alls om de inte vidtagit de otillbörliga kurspåverkande åtgärder de dömts för. Med hänsyn härtill anser jag att hela den vinst JD och OK gjort på aktieaffärerna bör betraktas som utbyte av brott, även om kursstegringen till någon del skulle bero på annat än de manipulativa åtgärder de vidtagit. Därvid kan en jämförelse göras med de i det föregående redovisade förarbetsuttalandena avseende förverkande av utbyte av insiderbrott. Gör man en vinst som man inte skulle ha gjort om man låtit bli att handla lagstridigt ska man rimligtvis inte få behålla någon del av vinsten. Det ska som sagt inte löna sig att begå brott.

Vidare vill jag i likhet med Ekobrottsmyndigheten peka på att det i utredningen inte finns några indikationer på att något annat än JDs och OKs otillbörliga manipulativa åtgärder har drivit upp bolagens aktiekurser. Cheferna för börsernas marknadsövervakning som hörts i målet har inte kunnat identifiera några sådana omständigheter.

Hovrätten har vid beräkningen av utbytet gjort avdrag för den schablonskatt som tar sikte på den del av vinsten som kan anses som utbyte av brott. I likhet med Ekobrottsmyndigheten anser jag att något sådant avdrag inte ska ske. Skatt bestäms i efterhand utifrån de inkomster och kostnader den skattskyldige haft under ett visst beskattningsår. Ett beslut om att förverka utbyte av brott kan därför påverka beskattningsunderlaget för ett visst år. Som redovisas i

Ekobrottsmyndighetens yttrande uttalades i förarbetena till lagen om värdepappersmarknaden att ett förverkande torde kunna beaktas vid beskattningen av en aktieförsäljning. När domstolen fastställer det belopp som ska förverkas bör detta därför ske utan att hänsyn tas till en eventuell skatt på vinsten (se prop. 1984/85:157 s. 47).

Enligt min mening kan det inte anses som uppenbart oskäligt att som utbyte av brott förverka hela den vinst som JD och OK gjort på aktieaffärerna. Tvärtom vore det, med hänsyn till syftet med förverkandeinstitutet, närmast att anse som stötande om så inte sker.

## Processfrågor

### Frågan om prövningstillstånd

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.

Som framgått i det föregående är den centrala frågan i målet hur utbyte av brott ska beräknas i mål om otillbörlig marknadspåverkan (numera marknadsmanipulation). Vilken betydelse har det att andra omständigheter än de tilltalades otillbörliga manipulativa åtgärder har, eller kan ha, påverkat den kursstegring som föranlett den uppkomna vinsten?

Högsta domstolen har inte tidigare prövat något mål som gäller en förverkande-fråga som den i målet. Av Ekobrottsmyndighetens redovisning av hovrättspraxis (se det kompletterande yttrandet) avseende otillbörlig marknadspåverkan framgår att det finns få fall där yrkande om förverkande förekommer. Som framgått i det föregående saknades det fram till den 1 juli 2005 en föreskrift om förverkande vid det dittills gällande straffbudet om otillbörlig kurspåverkan. I propositionen noterades att otillbörlig marknadspåverkan kan ha många olika bakomliggande syften och att vinsten av den många gånger kan vara svår eller omöjlig att mäta. I de fall då det är möjligt att fastställa en viss vinst, ansågs att det också ska vara möjligt att förklara den förverkad.

Enligt 1 § förordningen (2015:744) med instruktion för Ekobrottsmyndigheten är Ekobrottsmyndigheten en åklagarmyndighet som ansvarar för bekämpning av ekonomisk brottslighet. Av 5 § framgår att myndigheten ska följa och analysera utvecklingen och rättstillämpningen när det gäller ekonomisk brottslighet och utarbeta förslag till åtgärder. Myndigheten ska också samordna åtgärder mot ekonomisk brottslighet. Enligt 9 § första stycket 4 handläggs mål om marknadsmissbruksbrott vid Ekobrottsmyndigheten. Internt inom Ekobrottsmyndigheten handläggs samtliga dessa mål vid en särskild kammare i Stockholm (Finansmarknadskammaren).

Ekobrottsmyndigheten bedömer att en prövning av Högsta domstolen skulle vara betydelsefull för rättstillämpningen, särskilt som marknadsmissbrukslagen skärptes genom lagstiftning som trädde i kraft förra året. I sammanhanget bör noteras att lagändringarna inte innebär någon ändring i sak av förverkandereglererna. Enligt Ekobrottsmyndigheten finns det i och med hovrättens dom en risk för minskad förutsebarhet vad gäller förverkandebeloppets storlek i mål om otillbörlig marknadspåverkan/marknadsmanipulation. Vidare är det angeläget att allmänheten har förtroende för värdepappersmarknaderna och att straffrättsliga påföljder och andra sanktioner är tillräckligt avskräckande och effektiva. Ekobrottsmyndigheten understryker att i mål av aktuellt slag är vinsten hela syftet med de åtgärder som vidtas. Jag delar Ekobrottsmyndighetens uppfattning.

När det gäller allmänhetens förtroende för värdepappersmarknaden kan konstateras att ingressen till 2014 års EU-förordning om marknadsmissbruk (nr 596/2014 av den 16 april 2014) inleds med uttalandet att en verklig inre marknad för finansiella tjänster är avgörande för ekonomisk tillväxt och skapande av arbetstillfällen i unionen (p. 1). Vidare uttalas att för en integrerad, effektiv och öppen finansmarknad krävs marknadsintegritet. Väl fungerande värdepappersmarknader som har allmänhetens förtroende anges utgöra en förutsättning för ekonomisk tillväxt och välbefinnande. Marknadsmissbruk skadar finansmarknadernas integritet och allmänhetens förtroende för värdepapper och derivatinstrument (p. 2). I sammanhanget kan också noteras att Högsta domstolen i NJA 2008 s. 292 (som gällde en påföljdsfråga) uttalade att det är angeläget att motverka insiderbrott som allvarligt äventyrar allmänhetens förtroende för de finansiella marknaderna och som inbringar stora vinster på andras bekostnad.

Sammanfattningsvis anser jag att en prövning av mitt överklagande skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen.

### **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.

Anders Perklev

Lars Persson

### Kopia till:

Ekobrottsmyndigheten, Huvudkontoret, Rättsenheten (EBM 2018-189)  
Ekobrottsmyndigheten, Finansmarknadskammaren (EB-5331-14)