

Överåklagarens kansli
EkobrottsmyndighetenHÖGSTA DOMSTOLEN
R 14INKOM: 2021-12-16
MÅLNR: B 5076-21
AKTBIL: 77**Bakgrund**

Högsta domstolen har förelagt Riksåklagaren att skriftligen svara på överklagandena. Svaren ska avse vad klagandena har anfört om hovrättens prövning av frågan om skada eller risk för skada för fondandelsägarna, pensionsspararna eller fondbolaget (jfr hovrättens dom s. 57–58, s. 67–70 och s. 81). Högsta domstolen har inte meddelat prövningstillstånd.

Som Högsta domstolens föreläggande är utformat tar det således främst sikte på i vilken utsträckning hovrättens prövning av skaderekvisitet i talan rörande grov trolöshet mot huvudman varit förenlig med bestämmelsen i 30 kap 3 § rättegångsbalken. Genom vad klagandena anfört omfattas också i vilken utsträckning det framställts invändningar mot åklagarens talan och om hovrätten underlåtit att pröva sådana invändningar.

Ekobrottsmyndigheten har begärt mitt yttrande över frågorna.

Vad klagandena har anfört

Fortsättningsvis kommer vad någon av motparterna anfört benämnas som att det anförts av klagandena, även om inte samtliga motparter uttryckligen anslutit sig till detta. Vad klagandena anfört kommer återges sammanfattningsvis.

Vad klagandena har anfört får förstås som att hovrätten avseende rekvisitet skada i trolöshetsbrottet ska ha dömt över ett annat gärningspåstående än det åklagaren framställt. Klagandena påstår också att hovrätten ska ha underlåtit att pröva invändningar mot åklagarens gärningspåstående eller invändningar som annars haft betydelse för frågan om skada.

De påstådda bristerna anges utgöra grova rättegångsfel.

Min bedömning

Åklagarens talan har inte varit utformad på det sätt klagandena påstår. Hovrätten har prövat åklagarens gärningspåstående i enlighet med hur åklagaren framställt det. Hovrätten har prövat de invändningar som framställts mot åklagarens

gärningspåstående. Det har inte funnits anledning för hovrätten att närmare pröva invändningar som inte haft relevans för åklagarens gärningspåstående.

Åklagarens gärningspåstående

Påståendet om skada avseende trolöshetsbrottet är i gärningsbeskrivningen formulerat på följande sätt:

”Alexander Ernstberger och Johan Bergsgård har tillsammans och i samförstånd under maj 2012 missbrukat förtroendeställningen genom att fatta eller föreslå beslut om investeringar som kom att medföra skada för investeringsfonderna.

Besluten om investeringar ledde till att investeringsfonderna köpte värdepapper för ett pris som med minst 137 761 194 kronor överstigit det pris investeringsfonderna annars hade behövt betala. Detta har inneburit skada eller beaktansvärd risk för slutlig skada hos fondandelsägarna, Pensionsspararna eller fondbolaget.”

Det första ledet anger att den där beskrivna gärningen – att fatta eller föreslå vissa beslut – har medfört en viss effekt i form av skada. Det andra ledet anger att skadans storlek ska uppskattas på ett visst sätt.

Hur åklagaren utvecklade gärningspåståendet i denna del framgår av sid. 24–26 i hovrättens aktbil. 408. Det angavs att frågan om gärningen hade medfört den angivna effekten skulle bedömas i förhållande till om gärningen inte vidtagits. Det angavs vidare att eftersom gärningen mötts av en motprestation i form av vissa värdepapper skulle effekten bedömas genom att jämföra investeringsfondernas förmögenhetsställning före respektive efter gärningen. Motprestationens värde angavs uppgå till vad de omedelbart i anslutning till gärningen var värda och kunde säljas för. Skadan angavs på detta sätt uppgå till cirka 170 miljoner kronor. Påståendet om skada förtydligades ytterligare genom att ange att någon skada inte hade uppstått för det fall köpet av värdepapper inte genomförts och att någon skada inte heller hade uppstått om köpet skett till ett pris som motsvarade värdepapperens värde.

Det lägre belopp som angivits i gärningsbeskrivningen – minst 137 miljoner kronor – angavs av åklagaren vara knutet till det lägsta belopp som var nödvändigt att ta ur investeringsfonderna för att kunna finansiera den i målet aktuella mutan.

Sättet att bedöma skada genom en jämförelse av en förmögenhetsställning före respektive efter en skadevållande handling är i linje med hur skada vanligtvis bedöms vid den här typen av brottslighet.

Hovrättens prövning av gärningspåståendet

Av hovrättens dom framgår inte annat än att åklagarens talan prövats i enlighet med hur den förts i hovrätten.

Enligt min bedömning motsvarar hovrättens prövning båda de led som ingår i gärningsbeskrivningen och som utvecklades i åklagarens gärningspåstående. I bedömningen att skadan i sin helhet utgörs av den ersättning som inte hade behövt betalas från investeringsfonderna till värdepappersförmedlaren Oak ligger uppenbarligen att någon skada inte hade uppstått om något köp av värdepapper inte hade genomförts. I bedömningen att det för investeringsfondernas pengar hade kunnat köpas samma värdepapper direkt från bankerna utan att betala någon ytterligare ersättning ligger uppenbarligen att skadans storlek uppgår till skillnaden mellan vad som betalats (60 miljoner amerikanska dollar) och vad som annars hade behövt betalas (36,4 miljoner amerikanska dollar).

Klagandenas invändningar

Klagandena menar hovrätten inte skulle ha prövat om den åtalade gärningen hade medfört skada genom en jämförelse mellan investeringsfondernas förmögenhetsställning före respektive efter den skadevållande handlingen. Klagandena får förstås som att hovrätten skulle ha gjort denna bedömning genom att jämföra den åtalade gärningen med andra hypotetiska gärningar, och att den åtalade gärningen inte kan ha medfört skada om de hypotetiska gärningarna skulle ha inneburit en motsvarande skada. Klagandena menar också att hovrätten inte prövat invändningar om vilken skada en sådan hypotetisk gärning skulle ha inneburit.

Klagandena har även i övrigt anfört att vissa invändningar inte ska ha prövats av hovrätten.

Har hovrätten dömt utöver åklagarens gärningspåstående och har hovrätten underlåtit att pröva klagandenas invändningar?

Som redogjorts för ovan har åklagarens gärningspåstående inte varit utformat på det sätt klagandena beskrivit det. Ramen för en domstols prövning av ett åtal utgörs av hur gärningspåståendet faktiskt utformats och inte hur en tilltalad från semantisk synpunkt önskar tolka gärningsbeskrivningen. Hovrätten har dömt inom ramen för åklagarens gärningspåstående och har redovisat relevanta bedömningar kring detta i domen. Det har saknats fog för att uppfatta åklagarens talan på annat sätt än vad som gjorts gällande.

Som en följd av hur åklagarens gärningspåstående varit utformat har det inte ankommit på hovrätten att pröva invändningar om vilken skada en hypotetisk gärning kunde ha medfört för någon annan. Det kan tilläggas att detta gällt även om det från åklagarens sida skulle ha vitsordats att det funnits en hypotetisk annan gärning som medfört samma eller till och med större skada. Hovrättens bedömning att dessa invändningar och den bevisning som förts kring dem saknar nämnvärd betydelse är således riktig. Bedömningen är också i linje med hur Högsta domstolen i ”Balkongmålet”, NJA 2015 s. 702, beskrivit hur prövningen av invändningar och bevisning ska ske i mål som detta. Det har därför saknats anledning för hovrätten att redovisa invändningarna och bevisningen kring dem närmare än vad som skett.

I övrigt kan endast invändningen om att Oak kunnat och avsett återköpa i målet aktuella värdepapper anses ha bäring på åklagarens gärningspåstående. I den delen framgår hovrättens prövning av invändningen på s. 53 i domen:

”Enligt hovrättens mening bekräftar innehållet i Secondary Market Valuation Letter att Oak medvetet rapporterade en för hög daglig kurs på warranterna till Gustavia och att det inte fanns någon avsikt att köpa tillbaka warranterna för högre pris än vad bankerna var beredda att göra.”

Övriga eventuella invändningar synes främst utgöra synpunkter på hovrättens bevisvärdering och bedömningar i sak, varför dessa utelämnas här.

Thomas Hertz