



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

HÖGSTA DOMSTOLEN
R 14

INKOM: 2021-12-16
MÅLNR: B 5076-21
AKTBIL: 75

Johan Bergsgård m.fl. ./ riksåklagaren m.fl. ang. trolöshet mot huvudman, grovt brott

(Svea hovrätts dom 2021-07-22 i mål B 2006-20)

Högsta domstolen har beslutat att riksåklagaren skyndsamt ska svara skriftligen på överklagandena. Svaret 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). Pensionsmyndigheten har på motsvarande sätt förelagts att inkomma med svarsskrivelse. Jag vill anföra följande.

Jag har inhämtat yttrande från Ekobrottsmyndigheten. Till yttrandet har bifogats ett yttrande från kammaråklagaren Thomas Hertz. Yttrandena bifogas.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Enligt min mening finns det inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Ramarna för mitt yttrande

Som nämnts har Högsta domstolen angett att svarsskrivelsen ska avse vad klagandena har anfört om hovrättens prövning av frågan om skada eller risk för skada för fondandelsägarna, pensionsspararna eller fondbolaget. Högsta domstolen har därvid hänvisat till vissa sidor i hovrättens dom.

När det gäller hovrättens prövning av frågan om skada eller risk för skada för fondandelsägarna, pensionsspararna eller fondbolaget påstår klagandena inte annat än att det finns skäl för Högsta domstolen att meddela extraordinär dispens. Jag vill redan här nämna att jag inte kommer att kommentera den nya bevisning som klagandena åberopat i Högsta domstolen då denna bedöms ligga utanför det som Högsta domstolen angett att svaret ska avse.

Hovrättens dom meddelades den 22 juli i år. Såväl domarna i målet som överklagandena med bilagor är mycket omfattande. Klagandena påstår att hovrättens dom är bristfällig på ett mycket stort och svåröverskådligt antal punkter. Jag har förelagts att svara på tio arbetsdagar inom vilken tid det även varit nödvändigt att inhämta yttrande från Ekobrottsmyndigheten. Inom Ekobrottsmyndigheten var inte bara det närmare innehållet i domarna utan även överklagandena och innehållet i dessa kända sedan tidigare. I Ekobrottsmyndighetens yttrande anges att det utifrån Högsta domstolens föreläggande finns skäl att närmare utveckla och bemöta om hovrätten vid prövningen av frågan om skada eller risk för skada har dömt utöver den ram som gärningsbeskrivningen ger för rättens prövning och därvid inte prövat frågan om överpris. Denna fråga kan konstateras vara central i överklagandena. Med anledning härav och för att ha möjlighet att ge in mitt svar inom den av Högsta domstolen förelagda tiden väljer jag att avgränsa svarsskrivelsen till denna fråga.

Frågan om prövningstillstånd

Extraordinär dispens

Regleringen

Stadgandet om extraordinär dispens återfinns i 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken. Enligt denna bestämmelse får prövningstillstånd meddelas om det finns synnerliga skäl för en sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Bestämmelsen om extraordinär dispens tillkom år 1971. Högsta domstolen fick då i princip ställningen av prejudikatinstans. I propositionen uttalades att utrymmet för prövningstillstånd vid sidan av prejudikatdispensen bör vara ytterst begränsat. De fall som kan komma i fråga är resningsfallen och därmed jämförbara mycket sällsynta situationer. Vidare angavs att prövningstillstånd bör kunna medges i den utsträckning som de extraordinära rättsmedlen kan tillämpas. Den närmare innebörd som resnings- och domvillogrunderna getts i praxis bör vara vägledande också inom den ordinära fullföljdens ram. När det gäller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag uttalades att det här är fråga om sådana fall då grovt förbiseende eller misstag förekommit med avseende på sakmaterialet. Processuella fel angavs däremot beaktas endast i den mån de utgör domvillogrund. Som exempel nämndes att en för utgången i ett expropriationsmål avgörande räkneoperation blivit felaktig. I kravet på att förbiseendet eller misstaget ska vara grovt angavs ligga att det ska ha i väsentlig grad påverkat utgången. Det fick enligt departementschefen förutsättas att förbiseende och misstag av det angivna slaget är utomordentligt sällsynta, men man kan dock inte helt bortse

ifrån att sådana grova förbiseenden och misstag kan inträffa (se prop. 1971:45, s. 1 och 90 f).

Enligt 59 kap 1 § första stycket 4 rättegångsbalken ska, efter klagan av den vars rätt berörs, en dom som vunnit laga kraft undanröjas på grund av domvilla bl.a. om det i rättegången förekommit ett grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång.

Enligt 59 kap 1 § första stycket 3 rättegångsbalken ska, efter klagan av den vars rätt berörs, en dom som vunnit laga kraft undanröjas på grund av domvilla om domen är så oklar eller ofullständig att det inte framgår av den, hur rätten dömt i saken. I Norstedts kommentar till rättegångsbalken uttalas att bestämmelsen avser domslutet och att domskälen endast omfattas i det fall att de har betydelse när det gäller att fastställa vad domen sakligt sett innebär. Enligt Fitger kan man med hänsyn till den betydelse för tilltron till rättssäkerheten som domskälen har i ett modernt samhälle hävda att även flagranta brott mot reglerna om att en dom ska motiveras utgör klara rättegångsfel enligt paragrafens fjärde punkt, men därmed är ju inte sagt att domvillobesvär kan bifallas (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken m.m. [version 1 november 2021, JUNO], kommentaren till 59 kap. 1 § första stycket 3).

I sammanhanget bör också nämnas att den grundläggande rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6:1 i Europakonventionen anses innefatta ett krav för domstolar att motivera sina domar och beslut. Europadomstolen har uttalat att de nationella domstolarna måste tillräckligt klart upplysa om grunderna för sina avgöranden (Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 5 uppl., s. 313 ff).

Enligt 58 kap. 2 § 5 rättegångsbalken får resning till en tilltalads förmån beviljas om den rättstillämpning, som ligger till grund för domen, uppenbart strider mot lag. I Norstedts kommentar till rättegångsbalken uttalas att som exempel på fall i vilka den nuvarande femte punkten kan tillämpas angavs i förarbetena att då gällande regler om förhöjt straff vid återfall i vissa brott tillämpats felaktigt, att en oriktig tillämpning av straffrättens konkurrensregler lett till för högt straff, att ny lag tillämpats i stället för gammal som bort gälla, att strafflatituden i visst lagrum överskridits eller att straff utdömts trots att preskription inträtt. Även om rättstillämpningen inte innefattar ett uppenbart förbiseende eller misstag borde den ifrågavarande resningsgrunden kunna åberopas om det är fråga om en rättstillämpning som vid resningsfrågans bedömande klart och oemotsägligt framstår som oriktig. Kravet att det ska röra sig om "rättstillämpning" gör att den nu aktuella punkten tar sikte endast på rättsfrågor. Utanför lämnas alltså sakfrågorna, framför allt sådana som angår bevisvärderingen i målet, och detta även om resultatet av en felbedömning av de frågorna leder till ett uppenbart oriktigt slutresultat (se Fitger m.fl., Rätte-

gångsbalken m.m. [version 1 november 2021, JUNO], kommentaren till 58 kap. 2 § första stycket 5, jämförd med 58 kap. 1 § första stycket 4).

När det gäller resningsgrunden i 58 kap. 2 § första stycket 5 (och 58 kap. 1 § första stycket 4) rättegångsbalken konstaterar Lars Welamson och Johan Munck att resning kan beviljas om den rättstillämpning, som ligger till grund för domen, uppenbart strider mot lag. Vidare uttalas följande om rättstillämpning kontra bevisvärdering (se Welamson/Munck, *Processen i hovrätt och Högsta domstolen, Rättegång VI*, Upplaga 5, 2016, s. 209 f.).

Som förut framhållits i flera sammanhang är oriktig bevisvärdering i och för sig inte grund för resning ens om oriktigheten är uppenbar. Man kan fråga sig, vad som föranlett att lagen i detta hänseende skiljer mellan bevisvärdering och rättstillämpning. En tänkbar förklaring är, att bestämmelsen om resning på grund av uppenbart lagstridig rättstillämpning har sin bakgrund i ett uppmärksammat rättsfall och att man vid bestämmelsens tillkomst möjligen inte övervägt om oriktig bevisvärdering borde tillmätas samma betydelse som oriktig rättstillämpning. Det finns emellertid vissa sakliga skiljaktigheter mellan bevisvärdering och rättstillämpning som enligt min mening inte kan fränkännas betydelse i sammanhanget. Eftersom i praktiken bevisvärderingsfrågor långt oftare än rättstillämpningsfrågor torde lämna utrymme för delade meningar, skulle man säkerligen riskera ett mycket stort antal ogrundade resningsansökningar om oriktig bevisvärdering gjordes till resningsgrund, även om den begränsades till uppenbara fall. Och medan rättstillämpningsfrågor kan i resningsväg omprövas med samma förutsättningar som förelåg vid det ursprungliga avgörandet blir ju förutsättningarna för en invändningsfri bevisvärdering typiskt sett allt sämre ju längre tid som har förflutit.

Påståendet om att hovrätten dömt utöver gärningsbeskrivningen

Regleringen

Enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken får en dom inte avse någon annan gärning än den för vilken talan om ansvar i behörig ordning har förts. I stämningsansökan ska åklagaren enligt 45 kap. 4 § första stycket 3 rättegångsbalken ange bl.a. "den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande".

I NJA 2003 s. 486 uttalade Högsta domstolen följande.

Enligt 30 kap. 3 § RB får en dom inte avse någon annan gärning än den för vilken talan om ansvar i behörig ordning har förts. Bestämmelsen innehåller regler om gränserna för domstolsprövningen i brottmål. När det i bestämmelsen talas om gärning för vilken talan i behörig ordning förts syftar det på den av åklagaren lämnade gärningsbeskrivningen. Gärningsbeskrivningen skall framgå av stämningsansökan. I stämningsansökan skall åklagaren enligt 45 kap. 4 § 1 st. 3 RB ange bl.a. "den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande". Kravet på åklagaren är således inte att han i detalj skall beskriva den brottsliga gärningen. Vad som krävs enligt lagtexten är endast att han anger omständigheter som är tillräckliga för gärningens "kännetecknande". Med det torde åsyftas att

gärningsbeskrivningen skall innehålla vad som enligt åklagaren konstituerar brottet. Man kan även uttrycka saken så att gärningsbeskrivningen bör täcka de rekvisit som karaktäriserar gärningen som brottslig (jfr Nordh, Processens ram i brottmål, s. 27 och Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, 3 uppl. s. 271).

Det bör dock framhållas att en gärningsbeskrivning, som av naturliga skäl ofta är - och som också bör vara - kortfattad, i viss mån får tolkas av rätten genom att den läses i belysning av den brottsrubricering och det lagrum som åberopas av åklagaren. Av betydelse är i detta avseende även den skyldighet som domstolen har att utöva processledning i brottmål. Rätten har härvidlag både rätt och skyldighet att genom frågor försöka reda ut eventuella oklara punkter i t.ex. åklagarens gärningsbeskrivning (se prop. 1986/87:89 s. 109).

Av NJA 2003 s. 486 framgår vidare att i den kontradiktoriska rättsskipningens princip ligger att den tilltalade ska ha fullgoda möjligheter att bemöta påståenden om sådana omständigheter som läggs honom till last. Det får därför enligt Högsta domstolen anses gälla ett krav på att dessa omständigheter tas upp vid en huvudförhandling. Vad som strider mot den kontradiktoriska rättsskipningens princip är att för den tilltalade överraskande moment ges betydelse vid bedömningen.

I artikeln Den åtalade gärningen – några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningen uttalar Dag Victor att det helt dominerande skälet för att upprätthålla ett förhållandevis strängt krav på att domstolen i sin prövning inte går utanför åklagarens gärningsbeskrivning tvivelsutan är att den tilltalade genom denna ska kunna förstå vad som läggs honom till last och därigenom också, tillsammans med sin försvarare, kunna bedöma på vilket sätt han bör försvara sig mot åklagarens påståenden. Mot detta intresse talar framför allt intresset av att undvika att vad som framstår som rena juridiska teknikaliteter leder till en frikännande dom i fall där det under huvudförhandlingen klart framgår att den tilltalade gjort sig skyldig till ett brott i huvudsaklig överensstämmelse med vad åklagaren påstått. När det gäller tillämpningen av 30 kap. 3 § rättegångsbalken i förhållande till en given gärningsbeskrivning finns dock enligt Victor en punkt vid vilken det måste sägas att gärningsbeskrivningen inte lämnar utrymme för att beakta vissa omständigheter även om domstolen skulle finna att de i och för sig måste anses utreda under huvudförhandlingen. När det gäller yrkanden och grunder finner Victor utifrån vissa förarbetsuttalanden att domstolen har en ganska långt gående skyldighet att utöva materiell processledning. Victor konstaterar att minimikraven på en gärningsbeskrivning är beskedliga. Vad som krävs är att relevanta rekvisitomständigheter finns med och att gärningen beskrivs så individualiserat att det är möjligt att skilja den från andra gärningar. Enligt Victor torde det inte vara möjligt att ställa upp någon generell norm för vad som kan krävas i individualiseringshänseende (35 års utredande; en vänbok till Erland Aspelin, s. 222 ff.).

Vidare anger Victor att skada och vinning är exempel på sådana brottsrekvisit som regelmässigt godtas även om de inte innehåller någon som helst precise-

ring i förhållande till rekvisitet. Sådana rekvisit kan emellertid ibland vålla problem i rättegången. Det är då uppenbart att det är lämpligt att åklagaren i gärningsbeskrivningen preciserar på vilket sätt som han menar att skada uppkommit. I vissa fall kan nog en sådan precisering också vara nödvändig för att gärningen ska vara tillräckligt individualiserad för att kunna ligga till grund för en fällande dom (se a. a., s. 230 f.).

I artikel 6.3 i Europakonventionen anges vissa minimirättigheter som alltid tillkommer den som anklagas för brott. Den anklagade har enligt artikel 6.3 a) rätt att ofördröjligen och i detalj på ett språk som han förstår bli underrättad om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom. Den som anklagas för brott ska underrättas inte bara om de gärningar som läggs honom till last utan också om den rättsliga kvalificeringen av dessa gärningar. Underrättelsen kan vara muntlig eller skriftlig men ska vara så utförlig att den anklagade får möjlighet att förbereda sitt försvar på ett tillfredsställande sätt.

Hans Danelius uttalar att i kravet på underrättelse ligger att denna måste vara tillräckligt tydlig för att den anklagade ska kunna försvara sig mot den. Av principen att en tilltalad ska underrättas om anklagelsen får även anses följa att han inte ska dömas för en handling som inte omfattas av anklagelsen och som han därför inte kunnat försvara sig mot. Om åklagaren ändrar sitt ansvarspåstående eller om domstolen finner att en åtalad gärning är att hänföra till ett annat lagrum än det som angivits av åklagaren, får domstolen i princip inte döma den tilltalade för ett nytt brott eller enligt ett nytt lagrum utan att först ha berett honom tillfälle att uttala sig om ändringen (se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 5 uppl., 2015, s. 339 ff.).

I sammanhanget bör även redovisas några uttalanden av Lars Heuman från artikeln Är vaga och oklara gärningsbeskrivningar godtagbara enligt Europakonventionen? (JT 2005-06, s. 536 ff). I artikeln hävdar Heuman att Högsta domstolen i NJA 2003 s. 486 tolkat 45 kap. 4 § rättegångsbalken på ett sätt som strider emot vad som följer av Europakonventionen och av Europadomstolens praxis. Enligt Heuman går konventionens krav på en detaljerad anklagelseakt längre än rättegångsbalkens allmänt hållna regel. Anklagelsen ska enligt Europadomstolen inte bara vara detaljerad utan också fullständig. Kravet på omfattningen av detaljerad information beror enligt Europadomstolen på de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall. Enligt Heuman måste den tilltalade dock under alla förhållanden få sådan tillräcklig information som krävs för att till fullo förstå omfattningen av anklagelsen mot honom med tanke på hans möjligheter att kunna förbereda sitt försvar på ett adekvat sätt. Heuman konstaterar också att rätten både har rätt och skyldighet att genom frågor försöka reda ut eventuella oklara punkter i åklagarens gärningsbeskrivning.

Victor uttalar att Heuman helt vill transformera över Europakonventionens krav till kraven på stämningsansökans utformning. För detta saknas, såvitt Victor kan se, stöd i konventionen eller Europadomstolens praxis. Enligt Victor framgår av Europadomstolens praxis att kraven enligt artikel 6.3 a) inte specifikt hänför sig till stämningsansökningar eller deras motsvarigheter. Tvärtom har domstolen vid åtskilliga tillfällen strukit under att vad som enligt konventionen står i centrum är förfarandet i sin helhet och inte någon särskild del av detta (JT 2006-07, s. 760).

Heuman ifrågasätter Victors bedömningar och anser att de inte utan vidare kan godtas i de fall han inte vägt in försvararrättens betydelse. Bedömningen av om ett abstrakt ansvarspåstående ska godtas måste i varje enskilt fall grundas på försvarets behov att i förväg känna till det konkreta tolkningsalternativet. Om detta kan vara dolt för försvararen därför att det rör sig om komplicerade straffrättsliga förhållanden, eller därför att ett flertal tolkningsalternativ är tänkbara, bör det krävas en precisering från åklagarens sida (se artikeln "Får gärningsbeskrivningar tolkas med varierande metoder" i Festskrift till Suzanne Wennberg, s. 113 f. och 153).

Min bedömning

Enligt gärningsbeskrivningens andra stycke har Alexander Ernstberger och Johan Bergsgård tillsammans och i samförstånd under maj 2012 missbrukat förtroendeställningen genom att fatta eller föreslå beslut om investeringar förmedlade genom Oak Capital Group AB som kom att medföra skada för fondandelsägarna, pensionsspararna eller fondbolaget. I tredje stycket anges att besluten eller förslagen om investeringar ledde till att det för tillgångarna i investeringsfonderna köptes värdepapper för ett pris som med minst 137 761 194 kronor överstigit det pris som annars hade behövt betalas. Detta angavs ha inneburit skada eller beaktansvärd risk för slutlig skada hos fondandelsägarna, pensionsspararna eller fondbolaget.

Av Ekobrottsmyndighetens yttrande och yttrandet från kammaråklagaren Thomas Hertz framgår hur åklagarsidan under rättegången i hovrätten utfört sin talan när det gäller frågan om skada eller risk för skada för fondandelsägarna, pensionsspararna eller fondbolaget. Åklagaren har uppgett att skada eller risken för skada ska bedömas utifrån den förmögenhetsminskning som uppkommit i anledning av de tilltalades dispositioner. Därvid påstods att pensionsfonderna innan inköpet av warranterna hade motsvarande 60 miljoner USD på kontot. Efter köpet hade samma belopp bytts ut mot 7 500 warranter. Direkt efter köpet hade de 7 500 warranterna kunnat säljas för som högst 4 850 USD styck eller sammanlagt 36,4 miljoner USD. Skillnaden mellan de 60 miljoner dollar som pensionsfonderna hade innan köpet och de 36,4 miljoner dollar som var värdet på de warranter pensionsfonderna fick genom köpet var alltså 23,6 miljoner USD eller cirka 170 miljoner kronor. Pensionsfonderna påstods ha lidit skada med detta belopp. Vidare påstods att skadan inte hade uppstått om pensions-

fonderna hade köpt warranterna för ett pris som motsvarade warranternas värde, dvs. 4 850 USD styck. Förklaringen till att det i gärningsbeskrivningen står att värdepapper köptes för ett pris som med minst 137 761 194 kronor överstigit det pris som annars hade behövt betalas är att detta var vad åklagaren påstod var det lägsta belopp som var nödvändigt att ta ur investeringsfonderna för att finansiera mutan.

Hovrätten har i ett tidigare avsnitt av domen (i förhållande de sidor som Högsta domstolen pekat ut i sitt föreläggande) funnit att det genom den redovisade bevisningen är uppenbart att det finns ett samband mellan SFS-fondernas köp av warranter via Oak och Firstmiles köp av aktier i Supero från Alexander Ernstbergers och David Persson Rothmans respektive holdingbolag. För att fonderna skulle köpa warranterna hade Alexander Ernstberger och David Persson Rothman krävt att aktieaffären skulle genomföras. Detta var, enligt vad hovrätten funnit utrett, motivet för att warrantaffärerna skulle genomföras. Genom warrantaffärerna fick Oak ersättning av SFS-fonderna som innebar en exceptionell vinst på cirka 170 miljoner kronor. Oak delade under medverkan av bland andra Olle Markusson ut 100 miljoner av ersättningen till sitt ägarbolag Firstmile. Pengarna användes för att betala för bolagets köp av Superoaktier och har i förlängningen gått till Alexander Ernstberger och David Persson Rothman. Hovrätten har vidare funnit bevisat att företrädarna för SFS och Oak gemensamt planerade de båda förvärven (se hovrättens dom s. 48 f.).

Hovrätten har vidare i ett annat tidigare avsnitt av domen funnit utrett att bankernas pris för warranterna var 4 850 USD styck och inte 8 000 USD. Hovrätten fann vidare utrett att fondbolaget Gustavia inte vetat om att SFS-fonderna betalade cirka 170 miljoner kronor i ersättning till Oak eller att Oak till bolaget rapporterade en daglig kurs för warranterna som klart översteg den kurs som emittentbankerna var beredda att köpa tillbaka warranterna för, vilket gav intryck av att warranterna var värda ungefär så mycket som fonderna betalat för dem. Därigenom doldes ersättningen till Oak. Vidare var enligt hovrätten bevisat att det inte funnits någon avsikt hos Oak att köpa tillbaka warranterna för ett högre pris än vad bankerna var beredda att göra (se hovrättens dom s. 50 ff.).

På s. 57–58 i hovrättens dom prövar hovrätten om det var nödvändigt att från SFS-fonderna betala ersättning till Oak för att köpa warranterna. Här hänvisas till vad hovrätten redan funnit utrett om överenskommelsen som Alexander Ernstberger och David Persson Rothman gjort med företrädare för Oak vilken innebar att Oak fick förmedla warrantaffärerna mot att de förra fick sälja aktier i Supero, vilket fordrade att betydande belopp frigjordes från SFS-fonderna och överfördes till Oak. Detta betecknade hovrätten som en brottsplan. Redan motivbilden för warrantaffärerna innebar enligt hovrätten att affärerna inte var legitima och att någon ersättning inte skulle ha betalats till Oak från fonderna.

Hovrätten uttalade vidare att vilken marknadspraxis som rådde och skäligheten av Oaks ersättning hade varit föremål för stor uppmärksamhet under rättegången och att några av parterna åberopat omfattande bevisning i frågan. Med hänsyn till vad hovrätten funnit utrett om att warrantaffärerna varit en del av en brottsplan och inte haft något legitimt syfte ansåg hovrätten att det egentligen inte fanns anledning att närmare utveckla hur bevisningen i denna del värderades. Hovrätten fortsatte på följande sätt.

Sammanfattningsvis vill hovrätten ändå framföra att det genom de samstämmiga uppgifter som de partssakkunniga Henrik Käll, Phoebus Theologites, Fredrik Edlund, Daniel Karlgren och Jan Bernhard Waage lämnat står helt klart för hovrätten att en aktör som SFS, som även av Oak bedömdes som jämbördig motpart, som var förvaltare för investeringsfonder innehållande miljardbelopp, inte hade behövt anlita någon mellanman för att göra en affär som de nu aktuella warrantköpen, till ett värde av drygt 36 miljoner USD, utan hade kunnat vända sig direkt till en bank med rätt kompetens och likt Oak inte behövt betala någon ersättning för detta utöver det arvode till banken som är inkluderat i det pris som banken säljer produkten för. En jämbördig motpart ska ha den kompetens som krävs för att bedöma och genomföra en sådan transaktion med en bank som motpart. Har man inte den kompetensen får man skaffa sig den eller avstå från att handla med värdepappret. Vad de partssakkunniga Vikram Kapoor, Ibrahim Mardam-Bey och Colin Knight anfört påverkar inte den bedömningen.

Hovrätten tillade att SFS inte varit förhindrat att anlita Oak för att kunna genomföra investeringen, men då skulle ersättningen ha betalats av SFS och inte av fonderna. Vidare ansåg hovrätten att påståendet att Oak lagt ned ett omfattande arbete med att strukturera warranterna och skräddarsy dem för SFS-fondernas behov hade motbevisats. Av utredningen framgick att warranterna inte var unika och att liknande produkter sedan tidigare hade förmedlats av Oak.

Hovrätten har således funnit bevisat att bankernas pris för de 7 500 warranterna var 4 850 USD styck, att fonderna för dessa betalat 8 000 USD styck och att mellanskillnaden, 3 150 USD styck, motsvarats av den ersättning som betalats till Oak (totalt cirka 170 miljoner i svenska kronor). Vidare fann hovrätten att redan motivbilden för warrantaffärerna innebar att affärerna inte var legitima och att någon ersättning inte skulle ha betalats till Oak från fonderna. Hovrätten går ändå vidare och prövar bevisningen angående vilken marknadspraxis som rådde och skäligheten i Oaks ersättning. Denna bevisprövning utmynnar i att SFS inte hade behövt anlita Oak för att genomföra affären. Hovrätten har således kommit fram till att SFS hade kunnat köpa warranterna direkt från bank för 4 850 USD styck. Fonderna köpte warrant för totalt 60 miljoner USD. Värdet på dessa var omedelbart efter köpet cirka 36,4 miljoner USD. Detta innebär att pensionsfondernas förmögenhetsställning försämrats med cirka 23,6 miljoner USD (cirka 170 miljoner kronor). Vid detta förhållande har det, som framhålls i Ekobrottsmyndighetens yttrande, inte funnits skäl för hovrätten att närmare redovisa och pröva klagandenas invändning om att warranterna inte

köpts till ett högre pris än vad som hade behövt betalas i ett annat hypotetiskt scenario för precis samma typ av warrant. Rådande priser och marginaler på marknaden har saknat betydelse för hovrättens bedömning av frågan om skada eller risk för skada.

På s. 67–70 uttalar hovrätten att skaderekvisitet är uppfyllt så fort gärningen inneburit en omedelbar skada för huvudmannen. I praktiken anges skada föreligga redan vid gärningen, eftersom ekonomisk skada definieras som beaktansvärd fara för slutlig förlust. Det innebär att brottet fullbordas redan vid den tidpunkten. Hovrätten finner att skada uppstått redan när direktiv gavs till handläggaren på Gustavia att verkställa nödvändig orderläggning för att genomföra warrantaffärerna. Under alla förhållanden var skadan ett faktum när pengarna betalades ut från fonderna. Det förhållandet att warranterna senare såldes med vinst angavs inte påverka den straffrättsliga bedömningen, eftersom brottet fullbordas redan när det föreligger beaktansvärd fara för slutlig förlust. Att värdepapperna senare steg i värde var inte givet och annullerar inte skadan. Skadan uppgår enligt hovrätten till drygt 170 miljoner kronor. Jag kan inte se annat än att hovrättens prövning i denna del överensstämmer med gällande rätt.

Mot bakgrund av det sagda delar jag Ekobrottsmyndighetens uppfattning att hovrätten har dömt inom de ramar som anges i gärningsbeskrivningen och prövat påståendet om skada utifrån hur åklagaren lagt upp sin talan i hovrätten. Vid detta förhållande måste klagandena anses ha haft fullgoda möjligheter att förbereda och utföra sitt försvar. Vidare kan hovrättens bedömning av frågan om skada knappast ha innefattat några för klagandena överraskande moment.

Hovrättens domskäl på s. 81 avser frågan om det skadestånd som Pensionsmyndigheten för talan om i målet. Pensionsmyndigheten har, liksom riksåklagaren, förelagts att inkomma med svarsskrivelse. Jag avstår därför från att uttala mig i den delen.

Sammanfattningsvis anser jag att hovrätten inte har dömt utöver gärningspåståendet och att hovrättens handläggning inte kan anses strida mot den kontradiktoriska rättsskipningens princip. Det finns därför inte 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.


Petra Lundh


Lars Persson

Kopia till:

Ekobrottsmyndigheten, Huvudkontoret, Överåklagarens kansli (EBM2021-853)
Ekobrottsmyndigheten, Andra ekobrottskammaren i Stockholm (EB-5137-17)
Ekobrottsmyndigheten, Kammaråklagaren Thomas Hertz