

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 22 januari 2013

Mål nr

B 380-11

KLAGANDE

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

MOTPART

S B

Ombud och offentlig försvarare: Advokat R B

SAKEN

Insiderbrott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts dom 2010-12-20 i mål B 3228-09

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

För försvaret av S B i Högsta domstolen tillerkänns R B ersättning av allmänna medel med 30 262 kr. Denna kostnad ska staten svara för. Av beloppet avser 19 280 kr arbete, 4 420 kr tidsspillan, 510 kr utlägg och 6 052 kr mervärdesskatt.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen dömer S B för insiderbrott och att ett belopp om 855 790 kr förklaras förverkat från S B såsom utbyte av brott.

S B har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Åtalet och domstolarnas bedömningar

1. Enligt 2 § första stycket första meningen lagen (2005:377) om straff för marknadsmissbruk vid handel med finansiella instrument döms den för insiderbrott som får insiderinformation och som för egen eller någon annans räkning, genom handel på värdepappersmarknaden, förvärvar eller avyttrar sådana instrument som informationen rör. Insiderinformation definieras i 1 § 1samma lag som information om en icke offentliggjord eller inte allmänt

känd omständighet som är ägnad att väsentligt påverka priset på ett finansiellt instrument.

2. S B åtalades för insiderbrott bestående i att han hade förvärvat aktier i Mobiclear Inc. efter att ha fått insiderinformation från N E H angående en affär mellan Mobiclear och Forex Bank AB. Även N E H åtalades. Båda dömdes av tingsrätten i enlighet med åtalet.

3. Sedan gärningsbeskrivningen i hovrätten hade blivit föremål för diskussion justerades den så att den fick följande lydelse.

S B har under november och december 2006 fått information från N E H angående en affärsöverenskommelse mellan Mobiclear och Forex. Informationen har inte varit offentliggjord eller allmänt känd förrän den offentliggjordes genom en pressrelease den 15 december 2006. Informationen har varit ägnad att väsentligt påverka priset på Mobiclear-aktien.

S B har, uppsåtligen eller av oaktsamhet och trots att han fått den aktuella informationen, köpt Mobiclear-aktier på värdepappersmarknaden till ett sammanlagt värde av 509 703 kr under perioden den 1–12 december 2006. Värdet av aktierna uppgick efter pressreleasen till 1 611 362 kr. Köpen har skett genom två av S B kontrollerade depåer vid banker i Stockholm.

N E H har uppsåtligen eller av oaktsamhet i Stockholm med råd eller på annat sådant sätt föranlett S B att köpa aktierna genom att, på sätt som angetts i det föregående, tillhandahålla S B aktuell information.

S B frikändes i hovrätten på den grunden att det inte ansågs bevisat att han hade fått information från N E H. Även N E H frikändes.

Vad som görs gällande i Högsta domstolen

4. Utan att justera gärningsbeskrivningen har riksåklagaren gjort gällande att S B har fått insiderinformation från N E H eller från någon annan person. Riksåklagaren har tillagt att det inte är nödvändigt att uppgifterna i fråga kom från N E H för att S B ska kunna dömas för insiderbrott. Av det förhållandet följer enligt riksåklagaren att S B, utan hinder av gärningsbeskrivningens

ordalydelse, kan dömas för att ha förvärvat aktier efter att ha fått insiderinformation från någon annan än N E H.

5. Enligt S B är det med hänsyn till gärningsbeskrivningens innehåll otillåtet att döma honom för en gärning som består i att han har fått uppgifterna från någon annan än N E H.

Det är inte bevisat att S B har fått insiderinformation från N E H

6. Det är inte ställt utom rimligt tvivel att S B har fått insiderinformation från N E H. I detta avseende gör Högsta domstolen alltså samma bedömning som hovrätten.

Frågan om gärningsbeskrivningen

7. Med den gjorda bedömningen aktualiseras frågan i vilken utsträckning utformningen av gärningsbeskrivningen begränsar rättens prövning när det gäller den av riksåklagaren påtalade möjligheten att S B kan ha fått insiderinformation från någon annan än N E H. Riksåklagaren har uttalat att han avstår från att justera gärningsbeskrivningen för att få den frågan prövad.

Allmänt om en gärnings identitet

8. I 30 kap. 3 § rättegångsbalken föreskrivs det att en dom inte får avse någon annan gärning än den som åtalet gäller.

9. Frågan om en gärnings identitet, d.v.s. vad som är en gärning och gränserna för detta begrepp, uppkommer även vid tillämpning av 30 kap. 9 § första stycket rättegångsbalken angående omfattningen av en brottmålsdoms rättskraft, 45 kap. 1 § tredje stycket angående hinder mot nytt åtal för en gärning som den tilltalade redan står under åtal för (litis pendens), 45 kap. 4 § första

stycket 3 om de krav som ställs på gärningsbeskrivningens innehåll och 45 kap. 5 § första och tredje styckena om ändring av åtal.

10. Bestämmelsen i 30 kap. 3 § rättegångsbalken innebär att domstolen inte får döma över sådant som inte har tagits upp i gärningsbeskrivningen, fastän det skulle komma att omfattas av rättskraften enligt 30 kap. 9 §. Det som rätten kan lägga till grund för sin dom är alltså inskränkt i förhållande till det som domens rättskraft sedan kommer att omfatta. Innebörden i begreppet gärning i 30 kap. 3 § är således inte densamma som i 30 kap. 9 §. Inte heller är innebörden densamma som i 45 kap. 4 § första stycket 3. Enligt den bestämmelsen ska i gärningsbeskrivningen anges de omständigheter som behövs för gärningens kännetecknande för att det ska framgå vilket handlande som åtalet avser. Gärningsbegreppet i 30 kap. 9 § stämmer däremot överens med det som avses i 45 kap. 1 § och 5 § tredje stycket. Det betyder att ett gärningsmoment som omfattas av rättskraften också medför *litis pendens*. (Jfr Peter Fitger m.fl., Rättegångsbalken, suppl. 72, april 2012, s. 30:22.)

11. Att gärningsbegreppet är och också bör vara snävare i 30 kap. 3 § rättegångsbalken än i de övriga nyssnämnda bestämmelserna hänger samman med att 30 kap. 3 § är avsedd att ge den tilltalade ett skydd mot risken att dömas för en gärning som han inte har haft anledning att försvara sig mot. Denna snävare innebörd av gärningsbegreppet samverkar med kravet i artikel 6.3 i Europakonventionen på att den som har blivit anklagad för brott ska underrättas om innebörden av anklagelsen mot honom och få tillräcklig möjlighet att förbereda sitt försvar (jfr Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 4 uppl. 2012, s. 320 ff.). I sammanhanget bör också betydelsen av 45 kap. 4 § första stycket 3 noteras. Genom kravet på att det i gärningsbeskrivningen ska anges omständigheter som behövs för gärningens kännetecknande – oberoende av om de fordras för att gärningsbeskrivningen ska svara mot rekvisiten för det påstådda brottet – tillgodoses den tilltalades intresse av att veta precis vilken den påstådda handling är, som skulle utgöra den brottsliga gärningen.

12. Ett åtal kan under pågående rättegång i princip justeras inom ramen för det som kommer att omfattas av rättskraften, låt vara att såväl instansordningsprincipen som artikel 6.3 i Europakonventionen kan föranleda vissa begränsningar i det hänseendet.

Betydelsen av riksåklagarens påstående att S B kan ha fått insiderinformationen även från någon annan

13. För att det för den tilltalade klart ska framgå vad han har att försvara sig mot sätter en gärningsbeskrivning en ram för processen. Gärningsbeskrivningen styr också processens innehåll på det sättet att domstolens prövning ska avse om just den gärning som anges i gärningsbeskrivningen har begåtts. Den tilltalade kan därför fällas till ansvar för det brott som åtalet avser endast om gärningsbeskrivningen svarar mot rekvisiten enligt den aktuella straffbestämmelsen. Samtidigt gäller att gärningsbeskrivningen vid tillämpningen av 30 kap. 3 § rättegångsbalken i viss mån får tolkas av domstolen genom att den läses i belysning av det eller de brott som åklagaren påstår att den tilltalade har begått och det eller de lagrum som han åberopar (se NJA 2003 s. 486). Påståenden rörande gärningen som inte kan utläsas av gärningsbeskrivningen får emellertid inte läggas till grund för en fällande dom (jfr exempelvis NJA 1974 s. 454). En annan sak är att rena klarlägganden av gärningsbeskrivningens innebörd kan inverka på rättens tolkning av den. Det är dock viktigt att domstolen alltid förvissar sig om att den tilltalade är införstådd med vad som görs gällande mot honom.

14. En följd av att domstolens prövning ska avse om just den gärning som anges i gärningsbeskrivningen har begåtts är att riksåklagarens påstående att S B kan ha fått insiderinformationen även från någon annan, vem som helst, än N E H inte ska tillmätas någon betydelse för vad som vid tillämpningen av 30 kap. 3 § rättegångsbalken är den gärning som åtalet avser. Högsta

domstolen utgår således vid sina bedömningar från gärningsbeskrivningen sådan den har antecknats i punkt 3.

Det rör sig om ett överskottspåstående

15. Riksåklagarens inställning kan ge intryck av att gärningsbeskrivningen inte innehåller påståenden som svarar mot rekvisiten enligt den aktuella straffbestämmelsen, eftersom han gör gällande vidast möjliga krets av uppgiftslämnare – vem som helst – medan endast N E H anges i gärningsbeskrivningen. Det avgörande för att ett insiderbrott ska föreligga är emellertid att information av en viss karaktär – icke offentliggjord eller på något annat sätt allmänt känd – har erhållits. För straffbestämmelsens tillämpning är det likgiltigt vem som har lämnat informationen. Påståendet i gärningsbeskrivningen att det är N E H som har lämnat information av det aktuella slaget till S B är alltså inte något nödvändigt moment; det är i den meningen ett överskottspåstående.

Vilken betydelse har ett överskottspåstående?

16. När en gärningsbeskrivning innehåller ett påstående som inte är nödvändigt för att åtalet ska kunna bifallas, kan det som här röra sig om ett moment som ligger utanför rekvisiten för det brott som åtalet avser. Det kan också röra sig om en onödig precisering av en för ansvar nödvändig brottsförutsättning. Om det inte redan av gärningsbeskrivningen framgår att förhållandet inte åberopas som ett nödvändigt gärningsmoment, uppkommer i bägge fallen spørgsmålet om åtalet kan bifallas ifall överskottspåståendet inte är bevisat.

17. Vilken betydelse ett överskottspåstående har vid rättens prövning av ett åtal är en fråga som har getts förhållandevis liten uppmärksamhet i den

juridiska litteraturen. Det har dock uttalats att det inte bör inverka på tolkningen av begreppet gärning att ”det förekommer felaktigheter i den överskottsinformation som åklagaren lämnar” (se Roberth Nordh, *Processens ram i brottmål – Om gärningsbegreppet, ändring och justering av åtal m.m.*, 3 uppl. 2012, s. 48). På den andra sidan har betydelsen framhållits av att den tilltalade ges tillfredsställande möjligheter att förbereda sitt försvar (se Lars Heuman, *Får gärningsbeskrivningar tolkas med varierande metoder?*, *Festskrift till Suzanne Wennberg*, 2009, s. 129 ff.).

18. Som har framgått av det föregående (se p. 11) är gärningsbegreppet i 30 kap. 3 § rättegångsbalken snävare än det i 30 kap. 9 §, vilket hänger samman med att bestämmelserna har delvis olika ändamål. Om den tilltalade fälls för något som inte omfattar även ett överskottspåstående i gärningsbeskrivningen, så innebär kravet i artikel 6.3 Europakonventionen – att den tilltalade ska ha tillräcklig möjlighet att försvara sig – att en dom i vissa fall måste anses avse en annan gärning än domen enligt 30 kap. 3 § får avse.

19. Av betydelse här är rättsfallet NJA 1998 s. 838. En person åtalades för att ha gett ut en bok utan samtycke av upphovsrättsinnehavaren. I gärningsbeskrivningen angavs en viss upphovsrättsinnehavare, men i målet var det inte visat att denne kunde göra upphovsrätten gällande. Något medgivande till utgivningen hade heller inte hämtats in från någon annan. Att den angivne rättsinnehavaren verkligen innehade upphovsrätten krävdes inte för att åtalet skulle bifallas. Den bedömningen var motiverad i betraktande av att påståendet saknade samband med rekvisiten för upphovsrättsintrång. Rättsfallet utgör ett exempel på att ett mindre betydelsefullt överskottspåstående, som inte blir styrkt i rättegången, inte hindrar att den tilltalade fälls till ansvar.

20. Vid bedömningen av betydelsen av ett obevisat överskottspåstående är det av särskild vikt om detta – från objektiva utgångspunkter – har varit ägnat att inverka på genomförandet av processen. Om ett överskottspåstående kan te sig

som en grund för en stark försvarslinje bör domstolen vid sin prövning inte kunna bortse från påståendet. En förutsättning måste dock vara att överskottspåståendet har ett förhållandevis nära samband med de moment i gärningsbeskrivningen som kännetecknar gärningen. Att den tilltalade i det enskilda fallet har inriktat sitt försvar på något annat än överskottspåståendet bör inte inverka till hans nackdel.

Bedömningen i detta fall

21. Redan av att betydelsen av ett överskottspåstående ska bedömas objektivt följer, att det saknar betydelse att S B i Högsta domstolen har getts möjlighet att förbereda ett försvar mot ett påstående om att han kan ha fått information från någon annan än N E H. Den relevanta frågan är om ett överskottspåstående av det slag som här är aktuellt måste styrkas för att den tilltalade ska kunna fällas för insiderbrott.

22. Ett påstående om att viss insiderinformation kommer från en särskilt angiven person har typiskt sett samband med informationens karaktär, såsom dess konfidentiella och kurskänsliga natur. Ett angivande av en informationsgivare indikerar i regel vidare hur den tilltalade skulle ha kommit över informationen. Uppgiften har också ett visst samband med rekvisitet att informationen inte får vara offentliggjord eller allmänt känd. Ett påstående som går ut på att den tilltalade kan ha fått insiderinformation från vem som helst ger inte samma ledning i dessa hänseenden.

23. Ett angivande av vem som har lämnat viss insiderinformation har alltså ett förhållandevis nära samband med rekvisiten för insiderbrott. En tilltalad kan på grund av en sådan uppgift sakna anledning att lägga upp sitt försvar så, att det också beaktar möjligheten av att insiderinformation har kommit från någon

annan. Överskottspåståendet kan således påverka hur processen gestaltar sig, exempelvis i fråga om införande av bevisning.

24. Mot bakgrund av det anförda utgör påståendet i gärningsbeskrivningen att S B har fått insiderinformation från N E H en sådan del av den gärning, för vilken S B är åtalad, som måste bevisas för att S B ska kunna fällas till ansvar. Annorlunda uttryckt skulle en dom, enligt vilken S B fälldes till ansvar för insiderbrott bestående i att han hade fått insiderinformation från någon annan än N E H, ha avsett en annan gärning än den som åtalet gäller.

25. Som har framgått av det föregående (se p. 6) är det inte bevisat att S B har fått insiderinformation av N E H. S B ska därmed, som hovrätten har kommit fram till, frikännas. Vid den utgången har Högsta domstolen inte anledning att pröva S Bs invändning att informationen var allmänt känd när han förvärvade aktierna i Mobiclear.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz (referent, skiljaktig), Johnny Herre och Martin Borgeke
Föredragande justitiesekreterare: Ulrika Ahlsén

**BILAGA TILL
PROTOKOLL**

2013-01-10

Mål nr
B 380-11**SKILJAKTIG MENING**

Referenten, justitierådet Göran Lambertz, är skiljaktig i fråga om motiveringen på det sätt som framgår av följande yttrande.

Jag instämmer i majoritetens motivering när det gäller huvudfrågan i målet, alltså frågan om gärningsbeskrivningen tillåter en prövning av om S B har fått insiderinformation från någon annan än N E H. Slutsatsen är att gärningsbeskrivningen inte kan anses innefatta ett påstående om att informationen kan ha kommit från någon annan. Ett sådant påstående kan därför inte läggas till grund för Högsta domstolens prövning.

Däremot har jag en annan uppfattning om hur ett frikännande ska motiveras sedan ovanstående har konstaterats (jfr vad majoriteten anför i punkterna 6 och 25).

Gärningsbeskrivningen sätter gränser för processen till den tilltalades förmån. Men även det som åklagaren rent faktiskt gör gällande i målet sätter sådana gränser. Om åklagaren vid sidan av gärningsbeskrivningen utvidgar sitt påstående om gärningen på ett sådant sätt att den tilltalade saknar skäl att försvara sig mot det mera preciserade påstående som gärningsbeskrivningen innehåller, får domstolen ofta inte lägga preciseringen till grund för en fällande dom. Har åklagaren inte fört bevisning om det preciserade påståndet, ska domstolen inte heller pröva om påståndet är bevisat.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen klargjort att han trots gärningsbeskrivningen inte gör gällande att S B fick informationen från just N E H. S B har därför saknat skäl att försvara sig mot gärningsbeskrivningens påstående att informationen kom från just denne. Eftersom påståendet ingår som ett väsentligt moment i gärningsbeskrivningen, kan han då inte dömas för det åtalade brottet. Följaktligen ska det inte heller prövas om påståendet är bevisat. Till följd av det anförda ska åtalet ogillas.

Min uppfattning innebär att det inte har varit möjligt för åklagaren att uppnå en fällande dom genom att föra talan på det sätt som har skett. Genom att åklagaren inte har gjort gällande att informationen kom från just N E H hade det varit nödvändigt att justera gärningsbeskrivningen och slopa denna precisering.