



## Högsta domstolen

### **Förklaring i Högsta domstolens mål nr Ö 5864-23 angående ansökan om resning från Alexander Ernstberger**

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att yttra sig över Alexander Ernstbergers ansökan om resning.

Jag har inhämtat ett yttrande från Ekobrottsmyndigheten. Även den åklagare som handlade målet i den ordinarie processen har lämnat ett yttrande. Yttrandena från Ekobrottsmyndigheten och handläggande åklagare bifogas.

Jag vill anföra följande.

#### **Inställning**

Jag motsätter mig att resning beviljas.

#### **Bakgrund**

Ekobrottsmyndigheten har i sitt yttrande redogjort för åtalet, domarna från tingsrätten och hovrätten samt för Alexander Ernstbergers (AE:s) ansökan om resning. Jag får i dessa delar hänvisa till yttrandet.

#### **Förutsättningar för resning**

##### *Rättslig reglering*

Innebörden av att en dom vinner laga kraft är att den ska verkställas och att frågan om den dömdes ansvar i princip inte kan tas upp i en ny rättegång. Rättskraften i brottmål kan endast brytas genom resning. De väsentliga materiella resningsgrunderna till förmån för den tilltalade anges i 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken.

Enligt huvudregeln får resning beviljas om någon omständighet eller något bevis, som tidigare inte lagts fram, åberopas och dess förebringande sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade frikännts eller att brottet hade hänförts under en mildare straffbestämmelse än den som tillämpats. Även om det inte föreligger någon sådan sannolikhet får enligt den s.k. tilläggsregeln resning beviljas om det, med hänsyn till vad sålunda åberopas och i övrigt

framkommer, finns synnerliga skäl för att på nytt pröva frågan om den tilltalade förövat det brott, för vilket han dömts.

En utgångspunkt för resning är nyhetskravet. För resning krävs att det finns nya omständigheter eller nya bevis som inte prövats i målet. Vad som ska prövas är vad utgången sannolikt skulle ha blivit om omständigheten eller beviset skulle ha förebragts i rättegången. Resning kan inte beviljas bara på grund av en omprövning av i målet gjord bevisvärdering eftersom oriktig bevisvärdering i sig inte utgör någon resningsgrund.

Det nya materialet måste vidare ha ett visst bevisvärde. Hur stort detta värde ska vara kan inte anges. Det nya materialets värde måste sättas i relation till värdet av den tidigare förebragta bevisningen. Ju mer övertygande bevisningen till stöd för domen ter sig, desto större krav måste ställas på det nya materialet för att resning ska komma ifråga.

Lagstiftarens utgångspunkt vid regleringen av de extraordinära rättsmedlen har varit att den som vill angripa en lagakraftvunnen dom har att visa att det föreligger grund för resning.

## **Grunder**

### *Ekobrottsmyndighetens yttrande*

När det gäller grunderna för min inställning i målet kan jag till stor del ansluta mig till vad Ekobrottsmyndigheten har anfört. Jag vill dock göra några tillägg och sammanfatta min inställning enligt följande.

## **Tillägg och sammanfattning**

### *Allmänt om resningsansökan*

AE har lagt fram grunderna för sin resningsansökan i tre avsnitt, A, B och C.

Grunderna för ansökan är att ett vittne har lämnat en osann uppgift, 58 kap. 2 § 3 rättegångsbalken, och att det föreligger nya bevis eller omständigheter, 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken.

AE åberopar också den s.k. tilläggsregeln och anser att det åtminstone föreligger synnerliga skäl att bevilja resning.

Under A.2.2 hänvisas till att vittnet Ola Gilstring (OG) medvetet ska ha lämnat oriktiga uppgifter angående tillkomsten av en checklista. Under avsnitt B.2.2-B.2.3 anges bevisning i form av vittnesförhör och e-postkommunikation som åberopas till stöd för påståendet i A.2.2.

Därutöver åberopas under B.2.1 en dom från Svea hovrätt för att visa att hovrätten i ett annat mål mot AE och Johan Bergsgård (JB) avseende grovt skattebrott och grovt bokföringsbrott gjort en annan bedömning än vad hovrätten gjorde i förevarande mål i frågan om ett optionsavtal, genom vilket det gjordes utbetalningar till JB, varit en efterhandskonstruktion eller inte.

Under B.2.4 åberopas förhör med Johan Saxon (JS), som varit styrelseledamot i Svensk Fondservice AB (SFS) [senare namnändrat till Allra Pension AB (Allra)] och aktieägare i både SFS och GustaviaDavegårdh Fonder Aktiebolag (Gustavia). JS hördes som vittne i den ordinarie processen på begäran av åklagaren och Pensionsmyndigheten. Förhöret åberopas nu av AE för att visa att hovrätten dragit felaktiga slutsatser när hovrätten kommit fram till att AE haft förtroendeställning gentemot Gustavia, pensionsspararna i SFS-fonderna och Pensionsmyndigheten.

Under B.2.5 åberopas fakturor till Pensionsmyndigheten samt e-postmeddelanden som enligt AE kan tolkas som om Pensionsmyndigheten skulle kunna inneha bevisning som skulle kunna vara av betydelse för hans möjligheter att försvara sig, men att insyn i detta har förvägrats honom. AE återkommer i avsnitt C till att han inte fått tillgång till den utredning som bedrivits av Pensionsmyndigheten.

Under B.2.6 åberopas förhör med ett vittne på Bank of America Merrill Lynch, som var en av de banker som gav ut de värdepapper (warranter) som målet avser. Vittnet åberopas framför allt till styrkande av att hovrättens slutsatser om förekomsten av en brottsplan varit felaktiga.

Under C argumenterar AE för att det förelåg sådana rättegångsfel att han menar att det finns synnerliga skäl för resning, exempelvis att hovrätten gått utöver åklagarens gärningsbeskrivning, att hovrätten underlåtit att bemöta invändningar från de tilltalade, att hovrättens domskäl varit undermåliga samt att AE inte fått tillgång till en utredning som bedrivits av Pensionsmyndigheten.

#### *Medvetet oriktiga uppgifter från ett vittne och checklistans betydelse*

De omständigheter som AE framför i denna del i avsnitt A och B i sin ansökan är:

- att fondbolaget Gustavias grundare och vice vd OG i sitt förhör i domstol ska ha lämnat oriktiga uppgifter rörande en handling benämnd "Trading checklist",

- att ”Trading checklist” inte funnits med som underlag när Gustavias risk- och värderingskommitté fattade sitt beslut den 9 maj 2012 samt
- att ”Trading checklist” är en handling som framtagits först 2014 efter mejlkommunikation mellan OG och JB.

Checklistan, som utgör bilaga 2 till ansökan om resning, är undertecknad av medtilltalade JB, som var förvaltningschef på SFS, och är daterad ”14/5-2012”.

AE:s argumentation går i denna del ut på att Gustavia inte varit vilseledda av innehållet i ”Trading checklist” den 9 maj 2012 och att eftersom OG varit involverad vid utformningen av ”Trading checklist” 2014 så ska dessa båda omständigheter tillsammans visa att Gustavia samtyckt till beslutet att köpa in warranterna och att detta befriar AE och JB från ansvar.

#### *Hovrättens dom*

Den brottsplan som hovrätten fann styrkt innebar att Oak Capital Group AB:s (Oaks) båda ägare, Mattias Bengtsson (MB) och Olle Markusson (OM), skulle förmedla värdepapper (warranter) till ett mycket högre pris än vad priset hade varit om pensionsfonderna hade köpt dessa av någon annan och att Oak skulle dölja warranternas egentliga pris för pensionsspararna, Pensionsmyndigheten och Gustavia.

Hovrätten har i sin dom utförligt redovisat vad som krävs för att någon ska ha en sådan förtroendeställning som förutsätts för ansvar för trolöshet mot huvudman och för mutbrott enligt den bestämmelse som gällde till den 1 juli 2012.

Hovrätten har, efter genomgång av handlingar som reglerade relationerna mellan Gustavia och SFS avseende SFS-fonderna, först kommit fram till att det uppdrag om diskretionär portföljförvaltning som SFS haft för Gustavia inneburit att SFS har haft en ekonomisk förtroendeställning gentemot såväl Gustavia som pensionsspararna i SFS-fonderna och Pensionsmyndigheten. Hovrätten har därefter kommit fram till att envar av JB, AE och David Persson Rothman (DPR) haft en sådan förtroendeställning som fordras för ansvar för trolöshet mot huvudman för mutbrott enligt den äldre bestämmelsen i 20 kap. 2 § brottsbalken.

Hovrätten kom med stöd av bland annat innehållet i promemorior från en advokat som varit konsult åt Oak, av mejlkonversation mellan de tilltalade och av innehållet i olika avtal fram till att det var uppenbart att det fanns ett samband mellan SFS-fondernas köp av warranterna och utbetalningarna om mer än 100 miljoner kronor till AE och DPR genom Firstmile Asset Holding

AB:s köp av aktier i Supero AB och att det var aktieaffären som var motivet till att warrantaffärerna skulle genomföras.

Efter att ha redogjort för de rättsliga förutsättningarna, där hovrätten kom fram till att de tilltalade haft förtroendeställning till huvudmännen samt att det fanns ett samband mellan warrantaffärerna och utbetalningarna till AE och DPR övergick hovrätten till att pröva, en för resningsansökan central fråga, om de faktiska förhållandena kring warrantaffärerna hade dolts för Gustavia.

Hovrättens bedömning av frågan om de faktiska förhållandena kring warrantaffärerna hade dolts för Gustavia redovisas i hovrättens dom i sju punkter (a – g) på sidorna 50 – 58. De sju punkterna hade följande rubriker.

- a) Oaks redovisning av warrantaffärerna till Gustavia
- b) Den dagliga kurssättningen av warranterna,
- c) Successiv avräkning av värdet för ersättningen till Oak och friskrivning vid försäljning,
- d) Informationen till Oaks styrelse
- e) Uppgifterna till Finansinspektionen
- f) Nytt datum för aktieöverlåtelsen i efterhand,
- g) Ny teckningsblankett utan kancelleringsfrist.

”Trading checklist” berördes av hovrätten i punkterna a) och e).

Hovrätten, som utgick från att ”Trading checklist” var en handling från april 2012, gör i punkten a) bedömningen att avsikten med JB:s felaktiga uppgifter i checklistan inte kunde ha varit annan än att för Gustavia dölja de verkliga förhållandena kring warrantaffärerna.

Hovrätten omnämner checklistan även i punkten e) i samband med bedömningen av uppgifter som Gustavia lämnat till Finansinspektionen 2014.

Hovrättens sammanfattade sin bedömning av frågan om de faktiska förhållandena kring warrantaffärerna hade dolts för Gustavia enligt följande.

*Fondbolaget Gustavia har inte vetat om att SFS-fonderna betalade cirka 170 miljoner kr i ersättning till Oak eller att Oak till bolaget rapporterade en daglig kurs för warranterna som, innan warranterna steg i värde, klart översteg den kurs som emittentbankerna var beredda att köpa tillbaka warranterna för, vilket under denna tid felaktigt gav intryck av att warranterna var värda ungefär så mycket som fonderna betalat för dem. Därigenom doldes ersättningen till Oak. Att så skedde är en logisk konsekvens av den överenskommelse som träffats mellan AE och DPR med företrädare för Oak, som även involverat JB och OM, och*

*som kom till uttryck genom tilläggsavtal till aktieöverlåtelseavtal daterat den 22 maj 2012.*

*Min bedömning av åberopade resningsskäl och ny bevisning med anknytning till checklistan*

Jag har ingen anledning att ifrågasätta uppgifterna från det av AE åberopade vittnet advokaten Wiktor Furman om att checklistan inte låg till grund för Gustavias risk- och värderingskommittés beslut att godkänna warrantaffärerna.

Inte heller ifrågasätts autenticiteten av de e-postmeddelande mellan OG och JB som åberopats.

Det är därför min uppfattning att Högsta domstolen vid bedömningen av frågan om resning har att utgå från att checklistan inte fanns med som underlag när Gustavias risk- och värderingskommitté godkände warrantaffärerna.

Detta var för övrigt den inställning till checklistan som åklagarna hade redan i den ordinarie processen.

I sina domskäl redogjorde hovrätten, som ovan angetts, utförligt i sju punkter på sidorna 50 – 58 för varför man kom fram till att de faktiska förhållandena kring warrantaffärerna hade dolts för Gustavia. Vid hovrättens bedömning fanns checklistan med under två av punkterna, a) och e).

I punkten a) var checklistan en av flera omständigheter som låg till grund för hovrättens bedömning, men såvitt kan bedömas hade den inte någon avgörande betydelse. Betydligt viktigare än checklistan var, såsom jag uppfattar hovrättens dom, exempelvis innehållet i de avräkningsnotor som översändes till Gustavia. Warranternas verkliga värde doldes för Gustavia och fondandelsägarna genom att 8000 USD per warrant angavs i avräkningsnotor som skickades till pensionsfonderna trots att bankernas pris var 4850 USD per warrant.

I punkten e) har hovrätten, såvitt kan bedömas, inte heller lagt någon avgörande betydelse vid bedömningen av checklistan när man i denna punkt kommer fram till att de uppgifter som Allra lämnade till Finansinspektionen vid Finansinspektionens värderingsundersökning av SFS-fonderna inte kunde bedömas som annat än fabricerade i syfte att dölja de faktiska förhållandena. Hovrätten noterade i denna punkt bland annat även att det inte i något svar till Finansinspektionen framgick att det i priset som fonderna betalade för warranterna ingick en ersättning till Oak om cirka 170 miljoner kr, eller nästan 40 procent av priset.

Ekobrottsmyndigheten har i sitt yttrande redovisat varför checklistan inte hade den betydelse för utgången av målet som AE vill göra gällande. Med anledning av att checklistan är daterad den 14 maj 2012, dvs. fem dagar efter mötet i Gustavias risk- och värderingskommitté den 9 maj 2012, valde åklagarna att inte åberopa checklistan som bevisning. Det var i stället AE själv som åberopade checklistan och påstod att den utgjort underlag vid Gustavias risk- och värderingskommittés möte den 9 maj 2012.

I sitt överklagande av hovrättens dom ändrade AE inställning till checklistan och tog själv upp att den var daterad den 14 maj 2012 (se exempelvis Högsta domstolens mål nr B 5076-21, aktbilaga 47 sidorna 17f och 35f). I anslutning till detta argumenterade AE i sitt överklagande för att checklistan inte utgjort underlag vid Gustavias risk- och värderingskommittés möte den 9 maj 2012, dvs. samma omständighet som han nu menar utgör grund för resning.

Med hänsyn till övriga omständigheter och bevis och hur hovrätten värderat dessa är det min bedömning att checklistan hade en underordnad betydelse vid hovrättens samlade bedömning av om Gustavia varit vilselett. Det är därför enligt min bedömning inte sannolikt att hovrätten skulle ha gjort en annan bedömning av frågan om Gustavia varit vilselett eller samtyckt till de förhållanden som legat till grund för de aktuella warrantaffärerna om de nya omständigheterna kring tillkomsten av checklistan hade varit kända.

Till detta kommer att Högsta domstolen i sitt beslut den 28 december 2021 i mål nr B 5076-21 att inte meddela prövningstillstånd redan prövat checklistans eventuella betydelse för frågorna om vilseledande och samtycke.

*Min bedömning av AE:s påstående att OG i sitt förhör medvetet lämnat oriktiga uppgifter*

Av Ekobrottsmyndigheten yttrande framgår att åklagarna i den ordinarie processen åberopade förhör med OG till styrkande av att SFS haft en sådan förtroendeställning som avses i bestämmelsen om trolöshet mot huvudman. Avsikten med förhöret med OG var inte att utreda vad som utgjort underlag vid Gustavias risk- och värderingskommittés möte den 9 maj 2012, men andra aktörer ställde frågor till OG som låg utanför åklagarens bevisstema. Av Ekobrottsmyndighetens yttrande framgår även att Ekobrottsmyndigheten från Pensionsmyndigheten erhållit transkriberingar från förhöret med OG. Jag kan helt ansluta mig till vad Ekobrottsmyndigheten har anfört i denna del och instämmer i Ekobrottsmyndighetens bedömning att inte ens de urklipp från förhöret med OG som AE åberopar i sin resningsansökan ger skäl att anta att OG lämnat oriktiga uppgifter.

Till detta kommer att de uppgifter som OG lämnat inte kan antas ha inverkat på utgången av målet, vilket är en förutsättning för resning.

*Vem ska enligt AE ha lämnat ansvarsbefriande samtycke*

Vid bedömningen av frågan om Gustavia varit vilselett eller samtyckt är det enligt min uppfattning även av avgörande betydelse vilka fysiska personer, med ansvar för Gustavias handlande, som eventuellt varit vilseledda eller lämnat samtycke.

I sitt överklagande av hovrättens dom (Högsta domstolens mål nr B 5076-21, aktbilaga 47 sidorna 41f) argumenterade AE för att de fysiska personer som kunnat vara vilseledda genom att checklistan inte fanns tillgänglig den 9 maj 2012 var de personer som ingick i Gustavias risk- och värderingskommitté. Av protokollet, som finns som bilaga 3 till resningsansökan, framgår att de som var närvarande vid kommitténs godkännande den 9 maj 2012 var verkställande direktören Niklas Tollstén, styrelseledamoten David Christenson (riskansvarig), biträdande juristen Wiktor Furman (protokollförare) samt förvaltningschefen Jan Rosenqvist.

I frågan om vilka personer som kunnat vara vilseledda delar jag den bedömning som AE framförde 2021 i sitt överklagande av hovrättens dom.

OG var Gustavias grundare och vice vd. Han var även förvaltare och account manager gentemot SFS, men han ingick inte i Gustavias risk- och värderingskommitté som den 9 maj 2012 godkände placeringen i de warranter som målet avser.

Redan detta förhållande medför att även om det till och med hade varit så att OG personligen känt till hela den brottsplan som hovrätten redogjort för så hade detta, enligt min bedömning, inte medfört att Gustavia samtyckt till inköpet av warranterna.

Nu finns det emellertid, enligt min bedömning, inget som tyder på att OG skulle ha känt till brottsplanen eller gått med på att warranterna skulle köpas in till ett mycket högre pris än vad de hade kunnat köpas in för.

Den e-postkommunikation mellan OG och JB som åberopas i avsnitt B2.3. i resningsansökan talar enligt min bedömning med styrka för att OG inte känt till något om brottsplanen, men att han känt oro för att Finansinspektionen vid sin granskning skulle komma fram till att Gustavia inte utfört sin granskande roll vid godkännandet av warrantinköpet den 9 maj 2012 och att han varit angelägen om att det skulle tas fram en handling som innehöll information som kunde fria Gustavia från eventuell kritik.

Att de personer som ingick i Gustavias risk- och värderingskommitté hade ett sämre beslutsunderlag än vad hovrätten eventuellt utgått ifrån medför inte att



dessa personer genom sitt godkännande kan anses ha samtyckt till en affär som rent faktiskt varit i strid mot incitamentsregler och mot regler om pensionsspararnas bästa.

#### *Övriga bevis och grunder i avsnitt B*

Att Svea hovrätt i ett annat mål gjort en annan bedömning beträffande JB:s optionsavtal saknar enligt min bedömning betydelse i resningsärendet. I det nu aktuella ärendet hade förekomsten av JB:s optionsavtal enligt hovrätten betydelse för bedömningen av JB:s inblandning i brottsplanen. I den dom i ett bokförings- och skattebrottmål som AE nu åberopar var det frågan om dateringen av optionsavtalet som var av betydelse.

Med hänsyn till vad som hovrätten anfört i sina domskäl är det enligt min uppfattning inte sannolikt hovrätten hade kommit till en annan bedömning beträffande AE:s förtroendeställning om de uppgifter från JS som redovisas i ansökan hade lagts fram i hovrätten.

Vad som anförts i B.2.5 om att AE inte fått tillgång till den utredning som bedrivits av Pensionsmyndigheten är så obestämt att den inte kan bedömas. Som Ekobrottsmyndigheten anfört i sitt yttrande är det svårt att se vilken information som Pensionsmyndigheten skulle kunna inneha som skulle kunna påverka bedömningen av ärendet. Såvitt kan förstås har AE från Pensionsmyndigheten erhållit de handlingar som avsåg brottmålsprocessen och som Kammarrätten i Stockholm i sin dom den 10 maj 2021 i mål nr 1335–21 (Aktbilaga 54 i förevarande mål i Högsta domstolen) kom fram till att AE hade rätt till partsinsyn i.

I den ordinarie processen förde de tilltalade fram omfattande bevisning liknande den som AE nu önskar lägga fram genom förhör med ett vittne på en av de banker som gav ut de värdepapper som målet avser. Genom den överblick över helheten som hovrätten, till skillnad från tingsrätten, hade när man kom fram till att det förelegat en brottsplan är det inte sannolikt att uppgifterna från vittnet påverkat hovrättens bedömning.

#### *Vad som anförts i avsnitt C*

Jag kan i denna del ansluta mig till vad Ekobrottsmyndigheten har anfört.

Jag kan därtill konstatera att AE i sitt överklagande av hovrättens dom som skäl för prövningstillstånd, förutom prejudikatdispens, gjorde gällande att hovrättens dom innehöll sådana brister att grova rättegångsfel (domvilla) förekommit. AE hävdade i överklagandet även att det förelåg grund för resning.

Högsta domstolen beslutade den 28 december 2021 i mål nr B 5076-21 att inte meddela prövningstillstånd.

Vad AE anför i avsnitt C av sin resningsansökan, exempelvis att hovrätten gått utöver åklagarens gärningsbeskrivning, att hovrätten underlåtit att bemöta invändningar från de tilltalade, att hovrättens domskäl varit undermåliga samt att AE inte fått tillgång till en utredning som bedrevs av Pensionsmyndigheten, är sådant som redan har prövats av Högsta domstolen genom beslutet att inte meddela prövningstillstånd.

De bedömningar som Högsta domstolen tidigare har gjort ska stå fast.

Sammanfattningsvis anser jag alltså att det inte finns skäl för resning.

Av hovrättens dom framgår att Pensionsmyndigheten biträdde åtalet. För det fall Högsta domstolen överväger att bevilja resning torde domstolen ha att ta ställning till kravet i 58 kap. 6 § rättegångsbalken, att resningsansökan ska delges motparten.

Katarina Johansson Welin

Mats Svensson

Bilagor:

Yttrande från Ekobrottsmyndigheten

Yttrande från handläggande åklagare

Kopia till:

Ekobrottsmyndigheten, Huvudkontoret, Överåklagarens kansli (EBM 2023-716)