



PROTOKOLL
2024-03-21
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 43
Mål nr B 3687-22

JUSTITIERÅD

Anders Eka, Dag Mattsson, Malin Bonthron, Jonas Malmberg och Anders
Perklev (referent)

JUSTITIESEKRETERARE (PROTOKOLLFÖRARE)

Jenny Engvall

PARTER

Klagande

1. TK

Ombud: Advokat CJA

2. OP

Ombud: Advokat CC

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

Dok.Id 287315

HÖGSTA DOMSTOLEN
Riddarhustorget 8

Postadress
Box 2066
103 12 Stockholm

Telefon 08-561 666 00

Telefax -

E-post: hogsta.domstolen@dom.se
www.hogstadamstolen.se

Expeditionstid

08:45–12:00

13:15–15:00

SAKEN

Insiderbrott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2022-05-04 i mål B 11788-20

Högsta domstolen, som berett parterna tillfälle att yttra sig över frågan om ett förhandsavgörande ska inhämtas och över de preliminärt formulerade frågorna, fattar följande

BESLUT

Högsta domstolen beslutar att tillställa Europeiska unionens domstol begäran om förhandsavgörande enligt **bilaga A** till detta protokoll.

Högsta domstolen förordnar att målet ska vila i avvaktan på EU-domstolens ställningstagande.

Jenny Engvall

Föredraget och lämnat för expediering 2024-03-21

Anders Eka



BILAGA A
PROTOKOLL
2024-03-21

Mål nr B 3687-22

BEGÄRAN OM FÖRHANDSAVGÖRANDE

Bakgrund

1. Under våren 2018 genomförde Umeå kommunföretag AB – i vilket Umeå kommun har ett rättsligt bestämmande inflytande – en upphandling av elbussar och laddstationer. Två företag lämnade anbud. Ett av dessa var det börsnoterade företaget Hybricon Bus Systems AB. Ytterligare tre företag hade anmält intresse för upphandlingen men inte kvalificerat sig för att få lämna anbud.
2. Den 14 maj 2018 fattade kommunföretaget ett beslut som innebar att det inte var Hybricon utan den andra anbudsgivaren som tilldelades avtalet. I ett e-postmeddelande kl. 14.34 samma dag underrättade kommunföretaget samtliga fem företag om utfallet av upphandlingen.
3. Hos Hybricon mottogs e-postmeddelandet av en operativ chef som var huvudansvarig för kontakten med kommunföretaget angående upphandlingen. Den operative chefen skickade kort därefter ett meddelande till OP med uppmaningen att denne skulle sälja sina aktier i Hybricon. OP lämnade informationen vidare till TK, som också ägde aktier i bolaget.
4. TK lade kl. 14.37 en säljorder avseende 73 000 aktier i Hybricon. Några minuter senare, kl. 14.40, sålde OP 31 000 aktier i bolaget.

5. Ett pressmeddelande med information om att Hybricon hade förlorat upphandlingen lades ut av bolaget kl. 15.22. Därefter sjönk Hybricons aktiekurs kraftigt. Genom att dessförinnan avyttra aktier i bolaget begränsade OP och TK sina förluster.

Målet vid tingsrätten

6. I anledning av den aktuella aktieförsäljningen åtalades bl.a. OP och TK för insiderbrott.

7. Tingsrätten dömde var och en av OP och TK för insiderbrott av normalgraden till villkorlig dom och samhällstjänst. Om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelse i fyra månader ha dömts ut. Såsom utbyte av brott förverkades 51 508 kr av OPs egendom och 146 536 kr av TKs egendom.

8. Enligt tingsrätten var uppgiften om att Hybricon hade förlorat upphandlingen information av specifik natur som direkt rörde Hybricon och som var kurspåverkande. Informationen kunde vidare inte betraktas som offentliggjord före Hybricons pressmeddelande.

Målet i hovrätten

9. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom endast på det sättet att påföljden för var och en av OP och TK har bestämts till villkorlig dom i förening med 150 dagsböter.

Målet i Högsta domstolen

10. OP och TK har yrkat att Högsta domstolen ska frikänna dem från ansvar för insiderbrott. De har bland annat gjort gällande att informationen har

upphört att vara insiderinformation i och med att tilldelningsbeslutet expedierades och därmed blev en allmän handling som inte omfattades av sekretess.

11. Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras. Riksåklagaren har delat uppfattningen att tilldelningsbeslutet blev en allmän handling i och med att det expedierades men anfört att beslutet ändå kan ha omfattats av sekretess. Enligt riksåklagaren har beslutet under alla förhållanden utgjort insiderinformation fram till dess att Hybricon lade ut sitt pressmeddelande.

12. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd med utgångspunkt i vad hovrätten har funnit utrett om de faktiska omständigheterna.

13. Den huvudsakliga frågan i målet är när informationen i tilldelningsbeslutet rörande upphandlingen ska anses vara offentliggjord och därmed inte längre utgör insiderinformation.

Den rättsliga regleringen

Insiderbrott

14. Enligt lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden döms den som har insiderinformation och som för egen eller någon annans räkning förvärvar eller avyttrar finansiella instrument som informationen rör genom handel på värdepappersmarknaden för insiderbrott (se 2 kap. 1 § första stycket 1). Straffet är fängelse i högst två år. Om brottet är grovt döms för grovt insiderbrott till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Om gärningen är ringa döms inte till ansvar. För straffansvar förutsätts att gärningen begås med uppsåt.

15. Lagen om straff för marknadsmissbruk genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/57/EU av den 16 april 2014 om straffrättsliga påföljder för marknadsmissbruk (marknadsmissbruksdirektivet) i svensk rätt. Enligt artikel 3.1 i direktivet ska medlemsstaterna vidta de åtgärder som krävs för att se till att insiderhandel i vissa angivna situationer utgör straffbara handlingar, åtminstone i allvarliga fall och när de begås med uppsåt.

16. Med uttrycket insiderinformation avses enligt 1 kap. 4 § lagen om straff för marknadsmissbruk sådan information som anges i artikel 7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 av den 16 april 2014 om marknadsmissbruk (marknadsmissbruksförordningen). Motsvarande hänvisning till definitionen i förordningen finns i artikel 2.4 i marknadsmissbruksdirektivet.

17. Enligt artikel 7.1 a) i marknadsmissbruksförordningen definieras insiderinformation som information av specifik natur som inte har offentliggjorts, som direkt eller indirekt rör en eller flera emittenter eller ett eller flera finansiella instrument och som, om den offentliggjordes, sannolikt skulle ha en väsentlig inverkan på priset på dessa finansiella instrument eller på priset på relaterade finansiella derivatinstrument.

Offentliggörande av insiderinformation

18. Av marknadsmissbruksförordningen följer att en emittent så snart som möjligt ska informera allmänheten om insiderinformation som direkt berör den emittenten (artikel 17). Emittenten ska se till att insiderinformationen offentliggörs på ett sätt som ger allmänheten en snabb tillgång till informationen och möjlighet till en fullständig och korrekt bedömning i rätt tid, och i förekommande fall, genom en särskilt föreskriven ordning.

19. När en emittent har lämnat information på ett sätt som uppfyller kraven i artikel 17 i marknadsmissbruksförordningen anses informationen offentliggjord i den mening som avses i artikel 7 i förordningen.

Information om resultatet av en offentlig upphandling

20. En myndighet som genomför en offentlig upphandling ska snarast möjligt underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal (se 12 kap. 12 § första stycket lagen, 2016:1145, om offentlig upphandling). Myndigheten ska senast 30 dagar efter det att ett avtal ingåtts genom en annons informera om upphandlingsresultatet (se 19 kap. 7 § första stycket). Någon skyldighet att dessförinnan informera allmänheten föreligger inte.

21. Ett tilldelningsbeslut kan dock utgöra en allmän handling som ska lämnas ut på begäran.

Allmänna handlingars offentlighet

22. De grundläggande bestämmelserna om handlingsoffentlighet finns i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Av kapitlet följer att var och en har rätt att ta del av allmänna handlingar, men även att denna rätt under vissa förutsättningar får begränsas genom lag. En handling är allmän om den förvaras hos en myndighet och är att anse som inkommen till eller upprättad hos en myndighet. Handlingen anses ha upprättats hos en myndighet, bland annat när den har expedierats. (Se 2 kap. 1, 2, 4 och 10 §§.)

23. Den som begär ut en allmän handling ska genast eller så snart det är möjligt få ta del av handlingen på stället. En myndighet ska också – i förekommande fall mot avgift – på begäran tillhandahålla en avskrift eller

kopia av handlingen. En sådan begäran ska behandlas skyndsamt av myndigheten. (Se 2 kap. 15 och 16 §§.)

24. Närmare bestämmelser om myndigheters handläggning vid utlämnande av allmänna handlingar och begränsningar av rätten att ta del av sådana handlingar finns i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Enligt 6 kap. 4 § ska en myndighet på begäran av en enskild lämna uppgift ur en allmän handling som förvaras hos myndigheten om inte uppgiften är sekretessbelagd eller det skulle hindra arbetets behöriga gång.

25. Rätten att ta del av allmänna handlingar gäller också i förhållande till bland andra aktiebolag där kommuner utövar ett rättsligt bestämmande inflytande. Sådana bolag ska vid tillämpningen av offentlighets- och sekretesslagen jämföras med myndigheter. (Se 2 kap. 3 §.)

26. Vid upphandling får en uppgift som rör bland annat anbud inte i något fall lämnas ut till annan än den som har lämnat anbudet förrän alla anbud offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan avslutats (se 19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen). Även därefter kan information rörande anbudet omfattas av sekretess (jfr bland annat 31 kap. 16 §).

27. Av det nu anförda följer att en enskild som utgångspunkt har rätt att ta del av ett tilldelningsbeslut som har fattats och expedierats av en myndighet eller av ett kommunalt bolag som är att jämföras med en myndighet. Inom vilken tid den enskilde i praktiken kan få del av beslutet eller innehållet i detta kan variera beroende på hur myndigheten har organiserat sitt arbete och omständigheterna i övrigt.

Behovet av förhandsavgörande

28. Tingsrätten och hovrätten har funnit att informationen i tilldelningsbeslutet som kommunföretaget skickade till de berörda företagen utgjorde insiderinformation till dess att Hybricon publicerade pressmeddelandet. Domstolarna har således ansett att kommunföretagets expediering av tilldelningsbeslutet inte har inneburit att informationen blivit offentliggjord på det sätt som krävs för att den inte längre ska anses vara insiderinformation enligt marknadsmissbruksförordningen.

29. Den huvudsakliga frågan i Högsta domstolen är när informationen i tilldelningsbeslutet rörande upphandlingen ska anses vara offentliggjord och därmed inte utgör insiderinformation. Målet väcker således frågor om tolkningen av uttrycket ”inte har offentliggjorts” i artikel 7.1 a) i förordningen.

30. Det går inte att av artikel 7.1 a) i förordningen utläsa att all information som inte har offentliggjorts på det sätt som föreskrivs i artikel 17 ska betraktas som icke offentliggjord. Enligt uttalanden från European Securities and Markets Authority (ESMA) kan offentliggörande av insiderinformation ske på annat sätt än genom offentliggörande enligt artikel 17, bland annat genom åtgärder av tredje man (Questions and Answers On the Market Abuse Regulation, version 17, last updated on 25 November 2022, p. A5.10).

31. Att offentliggörande kan ske genom ett sådant s.k. faktiskt offentliggörande framgår emellertid inte uttryckligen av förordningen och har inte heller bekräftats i något avgörande från EU-domstolen. Det saknas vidare vägledning om vilka krav som i så fall ska ställas för att information inte längre ska anses som insiderinformation.

32. Det är alltså inte klart eller klarlagt hur marknadsmissbruksförordningen ska tolkas i detta avseende. Det finns därför skäl att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Begäran om förhandsavgörande

33. Högsta domstolen begär att EU-domstolen genom förhandsavgörande besvarar följande frågor.

1. Krävs det att ett offentliggörande har gått till på det sätt som anges i artikel 17 i marknadsmissbruksförordningen för att information ska anses ha offentliggjorts enligt artikel 7.1 a) i förordningen?
 2. Om offentliggörande kan ske på annat sätt, vilka omständigheter ska beaktas vid bedömningen av om informationen ska anses ha offentliggjorts i den mening som avses i artikel 7.1 a)?
-