



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 20. desember 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Ragnhild Noer
dommer Espen Bergh
dommer Erik Thyness

HR-2021-2539-A, (sak nr. 21-109280STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 10. mars 2021

Påtalemyndigheten

(førstestatsadvokat Håvard Kampen)

mot

A

(advokat Hans Peder Bjerke – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Bergh:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder lovanvendelse og saksbehandling i dom fra lagmannsretten der tiltalte ble frifunnet for grovt bedrageri og markedsmanipulasjon som følge av manglende subjektiv skyld.
- (3) Økokrim tok 28. april 2017 ut tiltale mot A, B og en tredje person. Alle de tre tiltalte hadde tilknytning til Pareto Securities AS (Pareto). Tiltalen post I gjaldt prinsipalt grovt bedrageri etter straffeloven 1902 § 271, jf. § 270 første ledd nr. 1, jf. annet ledd. Grunnlaget var beskrevet slik:

«I februar og mars 2010 og i tiden som fulgte, i Oslo, forledet han opptil 12 selgere av inntil 144 772 251 aksjer i selskapet Crew Gold Corporation til å unnlate å gjøre sine rettmessige krav gjeldende mot Bluecone Limited og/eller OAO Severstal og/eller Pareto Securities AS. Aksjene ble meglet av Pareto den 24. - 25. februar 2010 og solgt til Bluecone med en prisgaranti som ga selger krav på å få utbetalt differansen mellom salgskursen på NOK 1,10 og en eventuelt høyere kurs kjøperen handlet for de neste tre månedene. Ved å skjule Bluecones eller deres nærståendes aksjekjøp til betydelig høyere kurser i prisgaranti-perioden, holdt han selgerne uvitende om at betalingsforpliktelsen etter prisgarantiavtalen var inntrådt. Selgerne ble som følge av sin villfarelse om hvem som sto bak aksjekjøpene og Paretos rolle i oppkjøpsprosessen, forledet fra å kreve betaling etter avtalen, eller å rette erstatningskrav mot Pareto. Handlingene påførte selgerne tap på opptil NOK 188 203 926 og medførte en tilsvarende besparelse for Severstal og/eller Bluecone.»

- (4) Subsidiært gjaldt tiltalen post I grov utroskap etter straffeloven 1902 § 276, jf. § 275 første ledd, jf. annet ledd.
- (5) Tiltalen post II gjaldt overtredelse av verdipapirhandelloven § 17-3 første ledd, jf. § 3-8 første ledd om markedsmanipulasjon, slik disse bestemmelsene lød på handlingstidspunktet. Grunnlaget var beskrevet slik:

«Til tid og på sted som i post I, forholdt han seg som der beskrevet, og medvirket derved også til brudd på flaggeplikten og til at opplysninger meddelt markedet om at aksjeposten av 24. - 25. februar hadde en kostnad på NOK 1,10 ikke ble korrigert. I tillegg sørget han for at det ble gitt en uriktig fullmakt på vegne av Crew-aksjonærer ansatt i Pareto, med støtte til Bluecones krav om ekstraordinær generalforsamling med formål å skifte ut styret i selskapet. På bakgrunn av fullmakten erklærte Severstal i pressemelding av 1. april 2010 at over 50% av aksjonærene stilte seg bak kravet. Ovennevnte innebar at markedet i perioden hadde et uriktig, ufullstendig og / eller sviktende informasjonsgrunnlag om forhold egnet til å påvirke omsetningen av og kursen på Crew-aksjen.»

- (6) Selskapet Bluecone Limited, som omtales flere steder i tiltalebeslutningen, var et datterselskap i det russiske konsernet Severstal.

- (7) Ved Oslo tingretts dom 8. februar 2019 ble B og A dømt både etter den prinsipale post I og etter post II. Straffen ble for dem begge satt til fengsel i ett år og seks måneder. Den tredje tiltalte personen ble frifunnet, og denne frifinnelsen er rettskraftig.
- (8) B og A anket til Borgarting lagmannsrett. Ved Borgarting lagmannsretts dom 10. mars 2021 ble domfellelsen av B opprettholdt. A ble frifunnet. Domsslutningen punkt 1 lød:
- «A, født 00.00.1973, frifinnes.»
- (9) Frifinnelsen skjedde under dissens. Flertallet besto av fire dommere – én fagdommer, én fagkyndig meddommer og to av de alminnelige meddommerne.
- (10) En samlet lagmannsrett kom til at A objektivt sett har medvirket til grovt bedrageri og markedsmanipulasjon som beskrevet i tiltalen. Flertallet fant det imidlertid ikke bevist at skyldkravene er oppfylt. For bedrageri er dette forsett eller grov uaktsomhet og for markedsmanipulasjon forsett eller uaktsomhet.
- (11) B og Økokrim har anket til Høyesterett. Økokrims anke gjelder frifinnelsen av A og omfatter lovanvendelsen og saksbehandlingen. Høyesteretts ankeutvalg avsa 24. september 2021 beslutning med følgende slutning:
- «Anken fra påtalemyndigheten tillates fremmet, med unntak for anførslene som gjelder lovanvendelsen under aktsomhetsnormen.
- Anken fra B tillates ikke fremmet.»
- (12) Ankesaken er etter dette begrenset til å gjelde lagmannsrettens frifinnelse av A.
- (13) *Påtalemyndigheten ved Økokrim* har prinsipielt fremholdt at lagmannsretten har anvendt forsettskravet uriktig ved at retten synes å forutsette at sannsynlighetsforsettet for en medvirker må omfatte måten hovedmannen overtrer et straffebud på. Selv om lagmannsretten fant det bevist at Severstal var reell kjøper ved de aksjesalgene som skjedde etter at avtalen om prisgaranti var inngått, skulle den ved vurderingen av As kunnskap tatt i betraktning nærståendebestemmelsen i verdipapirhandelloven § 2-5 nr. 5. Dette følger av det såkalte dekningsprinsippet. Subsidiært gjøres det gjeldende at domsgrunnene er for mangelfulle til å kontrollere anvendelsen av forsettskravet.
- (14) Videre mener Økokrim at det konkrete faktumet lagmannsretten bygde på, ga retten plikt til å drøfte eventuelt forsett – *dolus eventualis*. Ved at lagmannsrettens dom ikke inneholder noen slik drøftelse, foreligger det en saksbehandlingsfeil.
- (15) Når det gjelder uaktsomhetsvurderingene, hevdes det at lagmannsretten uriktig har begrenset disse til å gjelde tiltaltes kunnskap, i stedet for å foreta en forsvarlighetsvurdering av hans handlemåte. Dette er en feil ved lagmannsrettens lovanvendelse.
- (16) Forsvareren har på vegne av A fremholdt at lagmannsretten har anvendt kravet til forsett på riktig måte. Forsettsvurderingen kan ikke bygge på at salg til nærstående selskaper som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-5 nr. 5 ville stå i samme stilling som salg til Severstal. Avtalen som de fornærmede hadde inngått med Pareto, omfattet ikke noen henvisning til

verdipapirhandeloven § 2-5 nr. 5. Bestemmelsen kommer uansett ikke til anvendelse. Lagmannsrettens domsgrunner er tilstrekkelige.

- (17) Eventuelt forsett var ikke anført fra Økokrims side. Slik saken lå an, var det ingen grunn til at lagmannsretten skulle prøve dette av eget tiltak.
- (18) Det er ingen feil ved lagmannsrettens uaktsomhetsvurderinger. Når det ikke var mulig for A å skaffe seg informasjon om Severstals rolle, og det ikke ble funnet bevist at han mottok tilstrekkelig klar informasjon om denne, har han ikke handlet uaktsomt eller grovt uaktsomt.

Mitt syn på saken

Høyesteretts prøving

- (19) Økokrims anke gjelder lagmannsrettens lovanvendelse og saksbehandling, som Høyesterett kan prøve.
- (20) Som saksbehandlingsfeil er det blant annet gjort gjeldende at lagmannsrettens domsgrunner er mangelfulle. Krav til domsgrunnene i en frifinnende dom er regulert i straffeprosessloven § 40 tredje og fjerde ledd, som lyder:
- «Blir siktede frifunnet, skal domsgrunnene angi de vilkår for straffeskyld som antas å mangle, eller de omstendigheter som utelukker straff eller annen rettsfølge som det er fremmet krav om.
- Domsgrunnene skal i alle saker som har vært behandlet med meddomsrett, angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering.»
- (21) Disse kravene er mindre strenge enn de kravene som gjelder etter § 40 første ledd for fellende dommer. Jeg viser til gjennomgangen i Rt-2010-1042 avsnitt 6 til 12.

Den faktiske bakgrunnen – lagmannsrettens bevisvurdering

- (22) Saken gjelder et omfattende faktum og reiste slik den sto for lagmannsretten, en rekke spørsmål. For Høyesterett er saken begrenset. Jeg vil i det følgende gå inn på faktum så langt dette har direkte betydning for de spørsmålene Høyesterett skal ta stilling til. Når det gjelder faktiske spørsmål som var omstridt for lagmannsretten, må Høyesterett ved prøvingen av lovanvendelsen bygge på lagmannsrettens bevisvurdering. For en bredere redegjørelse for faktum viser jeg til lagmannsrettens dom.
- (23) A var ansatt som megler i Pareto. B drev virksomhet som selvstendig konsulent og hadde avtaler både med Pareto og Severstal.
- (24) Tiltalen gjelder handlinger i forbindelse med aksjehandel i gruveselskapet Crew Gold Corporation Ltd. (Crew) i 2010. Selskapet hadde hovedkontor i England, men var børsnotert i Toronto, Canada, og ved Oslo børs.

- (25) Crew ble i begynnelsen av 2010 ansett som en attraktiv oppkjøpskandidat. Det oppsto en konkurranse mellom Severstal og det kanadiske selskapet Endeavour om kjøp av aksjer med sikte på kontroll over Crew.
- (26) Den 11. og 12. februar 2010 kjøpte Severstals datterselskap Bluecone aksjer tilsvarende en andel på 15,71 prosent av aksjene i Crew. Handlene ble gjennomført med Pareto ved A som megler. Disse kjøpene er i saken betegnet som blokk 1.
- (27) Etter dette ønsket Severstal å kjøpe seg videre opp i Crew. Fordi aksjekursen var stigende, viste det seg utfordrende å finne selgere av større poster. I drøftelser der A og B var involvert, ble det foreslått å tilby selgere av aksjer i Crew en prisgaranti. Denne skulle gå ut på at selgerne ville få utbetalt differansen dersom Severstal handlet Crew-aksjer til en høyere kurs i en periode etter salget.
- (28) A var i kontakt med enkelte større aksjonærer som viste seg å være villige til å selge for 1,10 kroner per aksje mot å få en slik prisgaranti. Etter at opplegget var godkjent av Severstal, gjennomførte Pareto 24. februar 2010 kjøp fra til sammen 12 Crew-aksjonærer på disse vilkårene. Disse kjøpene er i saken betegnet som blokk 2.
- (29) A ledet Paretos meglerarbeid i forbindelse med salgene. Samlet ble det solgt aksjer tilsvarende 6,7 prosent av aksjekapitalen i Crew. Selgerne er nå de fornærmede etter tiltalen post I. Bluecone var kjøper.
- (30) Salgene ble gjennomført uten at selgerne hadde fått noen skriftlig beskrivelse av innholdet i prisgarantien. Det var imidlertid utarbeidet et avtaledokument mellom Pareto og den enkelte selger – betegnet «Contract Note». Enkelte av selgerne, men ikke alle, fikk dette dokumentet i etterkant av handelen. I dette dokumentet var prisgarantien beskrevet slik:

«If in the period between the date of this Agreement and three (3) months from the date hereof (the 'Protection Period'), the buyer or any of its close associates (as defined in the Norwegian Securities Act Section 2-5) (1) acquires shares in the Company or completes an offer to acquire shares in the Company for a consideration that is higher than the Purchase Price per Share (the 'Higher Consideration'), or (2) sells shares in the Company for a Higher Consideration, then the Buyer shall within 5 Oslo Børs trading days pay to the Seller an amount per Share which is equal to the difference between the Higher Consideration and the Purchase Price (the 'Protection Amount'). ...»

- (31) Garantien gjaldt altså hvis aksjekjøperen i en periode på tre måneder etter avtaleinngåelsen kjøpte eller solgte Crew-aksjer til en høyere kurs enn 1,10 kroner. I så fall skulle selgeren ha krav på differansen mellom 1,10 og prisen ved etterfølgende transaksjon. Garantien trådte i funksjon ved salg til kjøperen (Bluecone) eller noen av dennes nærstående («close associates»). I denne sammenheng vises det til definisjonen av «nærstående» i verdipapirhandelloven § 2-5.
- (32) I midten av mars 2010, etter at salgene i blokk 2 var gjennomført, var det tre store aksjeposter i Crew som verken var kjøpt av Severstal eller Endeavour. I perioden 16. til 19. mars ble alle disse postene meglet av Pareto ved A og solgt til henholdsvis Credit Suisse og Deutsche Bank. Prisen var fra 1,60 til 2,20 kroner per aksje. Disse kjøpene er i saken betegnet som blokk 3.

- (33) Credit Suisse og Deutsche Bank opplyste senere i mars 2010 at deres kjøp skjedde for nærmere angitte selskaper, som var kunder i de to bankene. Etter en omfattende bevisførsel fant lagmannsretten at disse selskapene handlet Crew-aksjer på vegne av Severstal. Lagmannsretten uttalte i denne sammenheng:

«Det var et rent stråselskapsarrangement for å skjule den reelle kjøperen av Crew-aksjene, som var Severstal.»

- (34) Lagmannsretten la til grunn at Severstal var hovedaktøren i de bedrageriene som er beskrevet i tiltalen post I, der et sentralt element var at kjøperne ble holdt skjult for selgerne i blokk 2. Retten kom videre til at B er skyldig i medvirkning til disse bedrageriene. Om skyldspørsmålet for A uttalte en samlet lagmannsrett:

«Det var A som meklet aksjepostene i blokk 3 som Credit Suisse og Deutsche Bank kjøpte. Det innebærer at A i objektiv forstand har medvirket til Severstals skjulte aksjekjøp i Crew i blokk 3, og til at de fornærmede på rettstridig måte ble forledet til ikke å kreve utbetaling under garantien. Det er derfor etter lagmannsrettens syn ingen tvil om at A objektivt har medvirket til gjennomføring av det grove bedrageriet som er beskrevet i tiltalen post I.

Det som krever en nærmere vurdering for A, er det subjektive forsettskravet. A var kjent med prisgarantien til selgerne i blokk 2, og vilkårene som måtte være oppfylt for å utløse garantien. A hadde deltatt i drøftelsene av garantien og hadde selv formidlet garantivilkårene både til selgere og til andre meglere i Pareto som håndterte selgere i blokk 2. A var derfor kjent med at handlene i blokk 3 utløste prisgarantien for samtlige av selgerne i blokk 2, forutsatt at det var Severstal eller nærstående selskaper som handlet aksjene.

Det springende punkt er om A forsto, eller vurderte det som mest sannsynlig, at den reelle kjøperen i blokk 3 var Severstal, slik at prisgarantien ble utløst. Lagmannsretten har her delt seg i et flertall og et mindretall.»

- (35) Lagmannsretten kom altså til at A objektivt sett hadde medvirket til grovt bedrageri. Retten slo også fast at han hadde kunnskap om prisgarantien og kunnskap om at salgene ville utløse garantien forutsatt at kjøper var Severstal eller et nærstående selskap. Det avgjørende spørsmålet, der flertallet og mindretallet skilte lag, gjaldt As kunnskap om hvem som var kjøper av aksjene ved handelen i blokk 3.

- (36) En samlet lagmannsrett kom videre til at A, i likhet med B, objektivt sett hadde medvirket til markedsmanipulasjon som beskrevet i tiltalen post II. Som for post I fant imidlertid lagmannsrettens flertall det ikke bevist at de subjektive vilkårene for straff – skyldkravet – var oppfylt. Når det gjaldt de objektive vilkårene, viste flertallet til mindretallets gjennomgang. Mindretallet uttalte blant annet:

«A sto sentralt i planleggingen og gjennomføringen av handlene i blokk 3. Han kartla priser og tilgjengelighet for aksjeposter i samarbeid med B. Det var A selv som meklet de store aksjepostene i blokk 3. Det er derfor ingen tvil om at han objektivt har medvirket til å holde Severstals aksjebeholdning skjult.

...

I likhet med B har også A bidratt til at markedet hadde en feilaktig oppfatning om prisene i blokk 2, fordi det var ukjent at prisgarantien ble utløst ved handlene i blokk

3. Ved å medvirke til et arrangement for store aksjekjøp i Crew som markedet ville bli holdt uvitende om, har A bidratt til å forstyrre og skade markedet på en måte som hadde stor evne til å påvirke omsetningen og kursen i Crew-aksjen.»

Kravene til subjektiv skyld

Lagmannsrettens vurdering av sannsynlighetsforsett

(37) Kravet til forsett er beskrevet slik i straffeloven 2005 § 22 første ledd:

«Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud

- a) med hensikt,
- b) med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller
- c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.»

(38) Handlingene i denne saken ble begått før straffeloven 2005 trådte i kraft. Straffeloven 1902 inneholdt ingen tilsvarende bestemmelse. Det er imidlertid presisert i forarbeidene at bestemmelsen er en ren videreføring av tidligere gjeldende rett, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 424.

(39) Lagmannsretten – både flertallet og mindretallet – drøfter om det foreligger sannsynlighetsforsett, det vil si den forsettsformen som er beskrevet i § 22 første ledd bokstav b. Mindretallet konstaterer for tiltalen post I sannsynlighetsforsett ved at man finner det «bevist utover enhver rimelig tvil at A forsto, eller i det minste vurderte det som mest sannsynlig, at det var Severstal som var den reelle kjøperen av Crew-aksjene i blokk 3».

(40) Lagmannsrettens flertall sammenfatter innledningsvis i drøftelsen av de subjektive vilkår for straff etter post I sine vurderinger på følgende måte:

«Lagmannsrettens flertall mener imidlertid at det etter bevisførselen er rom for en viss tvil om hvordan A vurderte Severstals konkrete tilknytning til blokk 3-handlene. Det er nærmere bestemt rimelig tvil – slik disse dommerne vurderer det – om A innså, eller vurderte det som mest sannsynlig, at det i realiteten var Severstal selv eller nærstående selskaper som handlet aksjene, slik at betalingsforpliktelsen under garantien inntrådte.

Disse dommerne finner det derfor ikke bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil at A innså at Severstal hadde en så nær tilknytning til blokk 3-handlene at prisgarantien ble utløst. Det betyr at A må frifinnes for tiltalen post I.»

(41) Denne innledningen gir ikke holdepunkter for at det er noen feil ved flertallets lovanvendelse. For spørsmålet om sannsynlighetsforsett er det avgjørende bevistemået, slik flertallet fremhever, om A vurderte det som mest sannsynlig at det var Severstal eller et selskap med nær tilknytning til Severstal som var kjøper av aksjene.

- (42) Flertallet benytter her formuleringen «nærstående selskaper». Isolert sett er det naturlig å forstå dette slik at man også har tatt i betraktning henvisningen i det skriftlige avtaledokumentet til definisjonen av «nærstående» i verdipapirhandelloven § 2-5.
- (43) Den videre drøftelsen skaper likevel tvil om dette har vært flertallets utgangspunkt. Etter en drøftelse av hvilken informasjon som faktisk var tilgjengelig for A, uttaler flertallet blant annet:
- «Det er ikke tvilsomt at A forsto at Severstal var involvert, men det er ikke ført bevis for at A fikk tilstrekkelig konkret informasjon fra B til å innse at det i realiteten var Severstal selv som kjøpte aksjene. ... Det kan ikke utelukkes at han ved gjennomføringen av blokk 3-handlene så for seg andre former for samarbeid mellom Severstal og aksjekjøperne, som ikke innebar at Severstal ble eier av aksjene.»
- (44) Aktor har gjort gjeldende at flertallet har begrenset sin vurdering av As sannsynlighetsforsett til å gjelde om han anså det sannsynlig at aksjene ble kjøpt av Severstal selv eller eventuelt andre selskaper gjennom det lagmannsretten har betegnet som et rent stråselskapsarrangement. Det gjøres gjeldende at flertallet dermed ikke har vurdert om A, selv om han ikke anså det sannsynlig at kjøperen var Severstal, i det minste har regnet det som sannsynlig at aksjene ble kjøpt av selskaper som er nærstående til Severstal etter definisjonen i verdipapirhandelloven § 2-5. Det er i den sammenheng særlig vist til § 2-5 nr. 5, som angir som nærstående
- «noen som det må antas at vedkommende har forpliktende samarbeid med når det gjelder å gjøre bruk av rettighetene som eier av et finansielt instrument, herunder samarbeid der et tilbud vanskelig gjøres eller hindres.»
- (45) Etter mitt syn er det en svakhet ved den begrunnelsen som lagmannsrettens flertall gir, at det samlet fremstår som uklart hva flertallet har tatt stilling til. Dette gjelder både om A regnet det som sannsynlig at kjøperne av aksjene var nærstående selskaper til Severstal, og hvilken betydning dette i tilfelle ville ha for forsettsvurderingen.
- (46) Flertallet hadde særlig foranledning til å foreta en slik vurdering. Som jeg har påpekt, inneholdt avtaledokumentet som ble utarbeidet i forbindelse med etableringen av prisgarantien, en direkte henvisning til definisjonen av «nærstående» i verdipapirhandelloven § 2-5. Flertallet har i sine innledende vurderinger benyttet begrepet «nærstående selskaper» og har i sin videre drøftelse vist til muligheten for at A «så for seg andre former for samarbeid mellom Severstal og aksjekjøperne».
- (47) Som jeg har påpekt, bygger likevel lagmannsrettens innledende sammenfatning på en riktig lovanvendelse. Kravene til domsgrunnene er mindre strenge i en frifinnende dom enn i en dom som går ut på domfellelse. Jeg er derfor i tvil om den uklarheten jeg har påpekt, utgjør en feil som må lede til opphevelse.
- (48) Det er ikke nødvendig for meg å ta stilling til dette fordi jeg uansett er kommet til at det er andre mangler ved flertallets vurdering av subjektiv skyld som må lede til opphevelse av lagmannsrettens dom.

Skulle lagmannsrettens flertall ha vurdert eventuelt forsett?

- (49) Aktor har gjort gjeldende at det er en feil at lagmannsrettens flertall ikke har drøftet skyldformen eventuelt forsett – dolus eventualis. Denne særlige formen for forsett er nå regulert i straffeloven 2005 § 22 første ledd bokstav c. Innholdet er nærmere beskrevet i en rekke avgjørelser fra Høyesterett, se blant annet HR-2020-2117-A avsnitt 13 til 16 med videre henvisninger.
- (50) Forsettsformen består av to elementer. For det første må det bevises at tiltalte anså en bestemt følge av sin handling som mulig. For det andre må det bevises at tiltalte bevisst tok det standpunkt at han ville utføre handlingen selv om det skulle føre til at denne følgen inntreffer.
- (51) Dersom det ikke foreligger sannsynlighetsforsett, vil det i de fleste tilfeller heller ikke være grunnlag for å konstatere eventuelt forsett. Det gjelder derfor ikke et generelt krav om at retten skal drøfte denne forsettsformen. Men dersom det saksforholdet retten bygger på, gir særlige holdepunkter for at det kan foreligge eventuelt forsett, må spørsmålet drøftes, se som eksempel Rt-1991-741 på side 743. Jeg viser også til HR-2020-1033-U avsnitt 17 og HR-2019-792-U avsnitt 14, som gjelder plikten til å vurdere domfellelse for uaktsomhet selv om tiltalen gjelder forsettlig overtredelse.
- (52) Flertallet i lagmannsretten uttaler at de «er ikke i tvil om at A forsto at handlene i blokk 3 skjedde for å ivareta Severstals interesser i oppkjøpsprosessen i Crew». Av det jeg allerede har sitert, fremgår det videre at flertallet så det som «ikke tvilsomt at A forsto at Severstal var involvert». De gir også uttrykk for at det er en «viss tvil» om hvordan A vurderte Severstals tilknytning, og at det ikke kunne «utelukkes» at han «så for seg andre former for samarbeid mellom Severstal og aksjekjøperne».
- (53) I forbindelse med drøftelsen av tiltalen post II om markedsmanipulasjon uttaler flertallet:
- «Flertallet tilføyer at det er mye som taler for at A – i lys av muligheten for at Severstal sto bak handlene i blokk 3 – burde ha avstått fra å gjennomføre handlene, eller at han i det minste burde ha rådført seg med ledelsen i Pareto eller den ansvarlige for ‘compliance’ før handlene ble gjennomført.»
- (54) Lest i sammenheng kan flertallets uttalelser etter mitt syn ikke forstås annerledes enn at man fant klare holdepunkter for at A anså det som mulig at Severstal var den reelle kjøperen av aksjene i blokk 3.
- (55) A visste at prisgarantien ville bli utløst dersom Severstal var kjøperen. Det var dermed, ut fra det lagmannsrettens flertall fant bevist, klare holdepunkter for at A anså utløsning av prisgarantien som en mulig følge av sine handlinger.
- (56) Dette medfører etter mitt syn at flertallet hadde en klar foranledning til å drøfte om det forelå eventuelt forsett. Når dette ikke er gjort, foreligger det en saksbehandlingsfeil som kan ha innvirket på avgjørelsen og må lede til opphevelse, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (57) Jeg bemerker at det ikke kan være avgjørende at påtalemyndigheten under behandlingen i lagmannsretten ikke særskilt fremhevet eventuelt forsett som en aktuell skyldform.

Lagmannsrettens vurdering av domfellelse på grunnlag av uaktsomhet

- (58) Tiltalen post I gjaldt som påpekt prinsipalt grovt bedrageri, straffeloven 1902 § 271, jf. § 270. Skyldkravet etter disse bestemmelsene er forsett. Bestemmelsene ble imidlertid supplert av straffeloven 1902 § 271 a, som fastsatte straff for den «som ved grov uaktsomhet foretar bedrageri som beskrevet i § 270 eller § 271». Det følger av straffeprosessloven § 38 andre ledd at retten kan domfelle etter straffeloven § 271 a selv om tiltalen gjelder § 270 eller § 271. Det vil i mange tilfeller også foreligge en plikt til å vurdere domfellelse for uaktsomhet dersom retten ikke finner forsett bevist, jf. den rettspraksis som jeg tidligere har vist til.
- (59) Etter verdipapirhandeloven § 17-3 første ledd slik loven lød på handlingstidspunktet, var skyldformen ved overtredelse av forbudet mot markedsmanipulasjon i loven § 3-8 forsett eller uaktsomhet. I motsetning til etter straffeloven 1902 § 271 a krevdes det altså ikke at en eventuell uaktsomhet var grov.
- (60) I straffeloven 2005 § 23 er skyldformene uaktsomhet og grov uaktsomhet nærmere regulert. Bestemmelsene lyder slik:
- «§ 23. Uaktsomhet
- Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.
- Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.»
- (61) Det fantes ingen tilsvarende bestemmelse i straffeloven 1902. Det følger imidlertid av forarbeidene at bestemmelsen, med forbehold for «visse nyanser når det gjelder grov uaktsomhet», viderefører tidligere gjeldende rett, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 426.
- (62) Om kravet til uaktsomhet heter det på samme sted i forarbeidene blant annet:
- «To vilkår må være oppfylt: handlingen må objektivt sett fravike forsvarlig opptreden (1), og det må – ut fra lovbrüterens egne forutsetninger – være grunnlag for å bebreide ham (2). Uaktsomheten kan være bevisst (bevisst risiko i håp om at det skal gå bra) og ubevisst (manglende oppmerksomhet).
- Vurderingen av om handlingen fraviker normen for forsvarlig atferd, skal være objektiv og ta utgangspunkt i hva en alminnelig fornuftig og samvittighetsfull person ville ha gjort i en tilsvarende situasjon, Lovbrüterens egen oppfatning av om handlingen var forsvarlig, er ikke avgjørende.»
- (63) Lagmannsrettens flertall drøfter om det er grunnlag for domfellelse for grovt uaktsomt bedrageri, men dette gjøres svært kortfattet. Retten uttaler:
- «Lagmannsrettens flertall finner heller ikke bevismessig grunnlag for å fastslå at A måtte forstå at Severstal var kjøperen, eller at han på annen måte har utvist grov uaktsomhet, jf. straffeloven 1902 § 271 a, jf. definisjonen av grov uaktsomhet i straffeloven 2005 § 23 andre ledd. Også dette beror på hvor konkrete opplysninger han fikk om Severstals rolle i handlene.»

(64) Dette må forstås slik at flertallet knytter vurderingen av grov uaktsomhet utelukkende til hvilke opplysninger A hadde om Severstals rolle i aksjehandlene. Selv om det ikke sies uttrykkelig, forstår jeg flertallet slik at man bygger på at det i den situasjonen som forelå, ikke hadde vært mulig for A å få ytterligere opplysninger om de faktiske forholdene, og at dette er tilstrekkelig til at han ikke kan ha opptrådt grovt uaktsomt.

(65) I tilknytning til tiltalen post II om markedsmanipulasjon foretar flertallet en noe mer omfattende drøftelse av om A har utvist uaktsomhet. Flertallet uttaler:

«Under tiltalen post II er uaktsomhet tilstrekkelig. A hadde imidlertid ingen mulighet til å skaffe seg informasjon om Severstals rolle i blokk 3-handlene fra andre enn B. As motparter ved disse aksjehandlene, Credit Suisse og Deutsche Bank, hadde taushetsplikt om hvem kunden var, selv om Stolitza i Credit Suisse ved en feiltakelse røpet at den formelle kunden var Ariadna Trading. Dette i seg selv bidro ikke til å klargjøre de reelle eierforholdene for A. Det er uansett ingen holdepunkter for at As kontakter i disse bankene kjente til at Severstal var den reelle kjøperen av Crew-aksjene.

Etter flertallets vurdering er det derfor ikke bevismessig grunnlag for å fastslå i strafferettslig forstand at A burde ha forstått at Severstal var kjøperen, og at han – i forlengelsen av dette – burde ha forstått at han medvirket til markedsmanipulasjon fra Severstals side, som beskrevet i tiltalen post II. Konklusjonen blir den samme hva enten det tas utgangspunkt i bevisst eller ubevisst uaktsomhet.»

(66) Også denne drøftelsen viser at flertallet har sett det som avgjørende hvorvidt A burde ha forstått at Severstal var den reelle kjøperen. Man legger avgjørende vekt på at A etter flertallets bevisvurdering ikke hadde mulighet til å skaffe seg mer informasjon om Severstals rolle enn den han faktisk hadde.

(67) Etter mitt syn har lagmannsrettens flertall i denne sammenheng tatt et for snevert utgangspunkt. Som det fremgår av det jeg har sitert fra straffeloven 2005 § 23 og forarbeidene, skal spørsmålet om det foreligger uaktsomhet, skje ut fra en vurdering av om gjerningsmannens handlemåte er forsvarlig. Det er da ikke tilstrekkelig å ta stilling til om det hadde vært mulig for ham å oppnå mer kunnskap om de faktiske forholdene. Det må også vurderes om gjerningsmannen, ut fra den kunnskapen retten finner bevisst at han hadde, burde ha opptrådt på en annen måte.

(68) Jeg har allerede redegjort for flertallets vurdering av As kunnskap. Som påpekt bygde man blant annet på at han forsto at Severstal var «involvert». Når flertallet med et slikt utgangspunkt ikke foretar noen vurdering av om A burde opptrådt annerledes for å hindre at det oppsto en situasjon som beskrevet i tiltalen, er vurderingen etter mitt syn ufullstendig. Ved at flertallet utelukkende har lagt vekt på As kunnskap, og ikke vurdert om han ut fra denne burde opptrådt annerledes, er lovens regler om uaktsomhet ikke anvendt på riktig måte.

(69) Forsvareren har gjort gjeldende at det ikke var noe reelt handlingsalternativ for A å la være å selge aksjene i blokk 3. Det er vist til at A var megler for selgerne, og at han sto i en situasjon der han ikke kunne utsette dem for tap. Til dette bemerker jeg at selv om selgerne formelt var As oppdragsgivere, viser det hendelsesforløpet som er beskrevet i lagmannsrettens dom, at A aktivt kontaktet selgerne etter forutgående kontakt med

kjøpersiden. Det tilsier at det var et reelt handlingsalternativ for A å unnlate å gjennomføre handlene. Uansett er det en feil at lagmannsrettens flertall tar stilling til As aktsomhet uten å vurdere om det forelå handlingsalternativer.

- (70) Mitt syn er etter dette at lagmannsrettens flertalls konklusjon om at det ikke foreligger grov uaktsomhet når det gjelder tiltalen post I eller uaktsomhet når det gjelder tiltalen post II, er bygd på en uriktig lovanvendelse. Dette må lede til opphevelse av dommen, jf. straffeprosessloven § 345 andre ledd andre punktum.

Konklusjon

- (71) Jeg er altså kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves for så vidt gjelder frifinnelsen av A.
- (72) I samsvar med hovedregelen i straffeprosessloven § 347 første ledd må opphevelsen også omfatte ankeforhandlingen. Ved den nye behandlingen må lagmannsretten foreta sammensatte vurderinger som ikke forsvarlig kan skje på grunnlag av en ankeforhandling som ble avsluttet for mer enn ett år siden.
- (73) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves når det gjelder A, jf. domsslutningen punkt 1.

- | | | |
|------|--------------------------|--|
| (74) | Dommer Falkanger: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (75) | Dommer Noer: | Likeså. |
| (76) | Dommer Thyngess: | Likeså. |
| (77) | Dommer Webster: | Likeså. |
- (78) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves når det gjelder A, jf. domsslutningen punkt 1.