

UiO : Det juridiske fakultet

# Foretaksstraff

## Anvendelse av kan-skjønn i straffeloven § 48a jf. § 48b

Kandidatnummer: 214

Leveringsfrist: 10.04.13

Antall ord: 36 881



## SAMMENDRAG

Straffeansvar for juridiske personer er ikke selvsagt. Før innføringen av en generell hjemmel for foretaksstraff i straffelovens § 48a var straffeansvaret fragmentarisk, i den forstand et foretak bare kunne straffes, dersom den enkelte straffebestemmelsen hjemlet ansvar for juridiske personer.

Et foretak har ikke hjerte eller hjerne. Dersom foretaket skal gjøres ansvarlig, må det være basert på en overtredelse begått av noen i foretakets sted. Når dette straffeansvaret i utgangspunktet gjelder alle typer overtredelser, har lovgiver valgt å avgrense ansvaret ved å gjøre det fakultativt. Avgjørelsen av om foretaksstraff *bør* ilegges er overlatt til påtalemyndighetens- og rettens skjønn. Før skjønnnet kommer til anvendelse må grunnvilkårene for foretaksstraff være oppfylt.

Denne avhandlingen behandler innholdet i kan-skjønnnet, herunder om de forutsetninger som må være tilstede for at grunnvilkårene skal være oppfylt også har betydning for skjønnsutøvelsen og i tilfelle hvordan disse virker.

Takk til Sissel for din ubetingede tilstedeværelse.

Takk til Linn og Elena. Uten dere...

Takk til mamma (bestemor) som fremdeles ringer ukentlig.

## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>5</b>
1.1	Oppgavens tema .....	5
1.2	Kort om grunnvilkårene.....	8
1.2.1	Overtredelseskravet.....	8
1.2.2	På-vegne-av-vilkåret .....	10
1.2.3	Betegnelsen foretak.....	10
1.3	Veiledningskriterier for kan-skjønnets.....	11
1.4	Nærmere om systematikken, rettskildene og metodisk fremstilling .....	13
1.5	Avgrensning.....	17
<b>2</b>	<b>KAN-SKJØNNETS RETTSPOLITISKE BEGRUNNELSE OG FORHOLD TIL INTERNASJONAL RETT. ....</b>	<b>18</b>
2.1	Begrunnelse .....	18
2.2	Betydningen av internasjonal rett .....	19
2.2.1	Internasjonal rett som gir kan-skjønnets mindre betydning .....	20
2.2.2	Internasjonal rett som gir kan-skjønnets større betydning.....	24
<b>3</b>	<b>NOEN PROSESSUELLE SPØRSMÅL .....</b>	<b>29</b>
<b>4</b>	<b>BETYDNINGEN AV GRUNNVILKÅRET ”OVERTRÅDT” .....</b>	<b>31</b>
4.1	Innledning .....	31
4.2	Betydningen av det aktuelle straffebudet .....	32
4.2.1	Særlig om brudd på arbeidsmiljøloven .....	35
4.2.2	Særlig om brudd på forurensningsloven .....	38
4.3	Overtredelsens objektive grovhet – straffeloven § 48b bokstav b.....	41
4.4	Betydningen av at det foreligger straffrihetsgrunner.....	45
4.5	Overtredelsens grovhet-skyldgraden - § 48b bokstav b .....	49
4.6	Betydningen av at gjerningspersonen er utilregnelig .....	55

<b>5</b>	<b>BETYDNINGEN AV PÅ-VEGNE-AV-VILKÅRET.....</b>	<b>57</b>
5.1	En kort oversikt over tilknytningskravet .....	57
5.2	Kan-skjønnnet og det personelle tilknytningskravet .....	58
5.2.1	Ansatte i særlig uavhengige stillinger.....	58
5.2.2	Særlig om ledende personer .....	62
5.2.3	Fordelsbegrepets betydning for det personelle tilknytningskravet .....	63
5.3	Kan-skjønnnet og det funksjonelle tilknytningskravet.....	70
5.4	Kan-skjønnnet ved eierskifte og identitetsendringer .....	76
<b>6</b>	<b>BETYDNINGEN AV TYPEN FORETAK .....</b>	<b>90</b>
6.1	Betydningen av at ansvarssubjektet er offentlig virksomhet.....	91
6.2	Betydningen av at ansvarssubjektet er et lite foretak .....	93
<b>7</b>	<b>STØTTEKRITERIER .....</b>	<b>95</b>
7.1	Innledning .....	95
7.2	Straffens preventive virkning .....	96
7.3	Fremme av foretakets interesser .....	109
7.4	Om fordelskriteriet .....	113
7.5	Foretakets økonomiske evne .....	116
7.6	Betydningen av at andre reaksjoner gjøres gjeldende .....	119
7.6.1	Tilleggsskatt som særreaksjon .....	121
7.6.2	Rettighetstap som særreaksjon.....	124
7.6.3	Tvangsmulkt som særreaksjon.....	125
7.6.4	Inndragning som særreaksjon .....	127
7.6.5	Betydningen av at noen enkeltperson blir ilagt straff .....	132
7.6.6	Oppsummert om straffeloven § 48b bokstav g .....	136
<b>8</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....</b>	<b>137</b>
<b>9</b>	<b>KILDER .....</b>	<b>139</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Den generelle straffebestemmelsen om foretaksstraff i straffelovens § 48a gir domstolene en fakultativ adgang til å straffe et foretak selv om vilkårene for straffeansvar forøvrig er oppfylt. Denne skjønnsadgangen framkommer i bestemmelsen ved bruken av begrepet ”kan”. Innenfor strafferetten avviker dette i forhold til det straffeansvar som gjelder for fysiske personer.

Denne besvarelsen handler om hva det fakultative straffeansvaret innebærer.

Et foretak har ingen selvstendig vilje og er i denne sammenhengen henvist til å stå til ansvar for handlinger som er foretatt på dets vegne. Det er i lys av dette særskilte ansvaret kan-skjønnen har funnet sin plass.

Foretakets manglende egenvilje er ikke alltid hørbar i den daglige tale. Det er derfor ikke uvanlig å henvise til foretaket som sådan når det tales om foretakets beslutninger, gjøren og laden i ulike sammenhenger. Andenæs<sup>1</sup> uttaler følgende om dette:

*”Slike konstruksjoner har ingen verdi. Den juridiske persons vilje og handlinger er naturligvis ikke noe annet enn de personers vilje og handlinger som opptrer på dens vegne. Når en taler om ”foreningens beslutninger”, ”aksjeselskapets virksomhet”, ”kommunens tilbud” osv., er dette en billedlig uttrykksmåte, som er praktisk og lett vint, men som ikke dekker en tilsvarende psykologisk realitet”.*

Høivik<sup>2</sup> har en litt annen tilnærming til fenomenet og mener at:

---

<sup>1</sup> Andenæs (1993) s. 249

<sup>2</sup> Høivik (2009) s. 26

*”...foretakets adferd er et system for samhandling som noe ”mer” enn summen av enkelt-individens adferd.”*

Selv om foretaket som sådan skulle tillegges en adferd, bygger bestemmelsen om foretaksstraff på at foretaket som ansvarssubjekt er noe annet enn gjerningspersonen(e) som handlingssubjekt. Dette er den naturlige tolkningen av at handlingssubjektet omtales som ”noen” mens ansvarssubjektet omtales som ”foretaket” i straffeloven § 48a første ledd.

Foretaksstraff er bare aktuelt ”når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak...” jf. straffeloven § 48a første ledd. Av dette kan det altså oppstilles tre grunnvilkår som må være oppfylt. For det første må en straffebestemmelse være overtrådt. Dernest må det aktuelle ansvarssubjektet være et foretak i bestemmelsens forstand. Til sist må overtredelsen dessuten være foretatt på vegne av foretaket. Det siste omtales gjerne som tilknytningskravet:



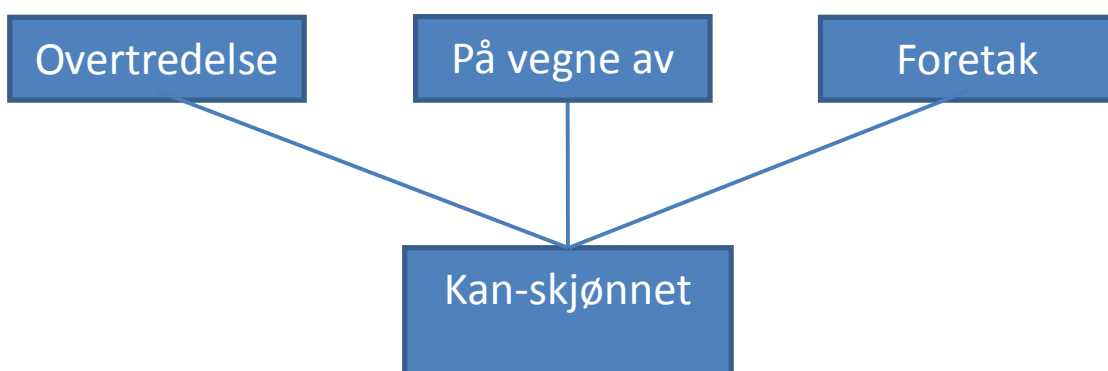
Kan-skjønnnet innebærer at foretaket ikke nødvendigvis blir ansvarlig selv om disse vilkårene er oppfylt. Det må i tillegg foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering. Som veiledning for denne skjønnsvurderingen har lovgiver i straffeloven § 48b oppstilt noen momenter som det særlig skal tas hensyn til. De lovgitte skjønnsmomentene er ikke utfyllende. Også andre momenter kan ha betydning.

Denne lovgivningsteknikken innebærer at det er opp til påtalemyndighetens og rettens skjønn å vurdere om foretaksstraff er en hensiktsmessig sanksjon i den enkelte sak. Ser man denne skjønnsvurderingen i sammenheng med behandlingen av grunnvilkårene enkeltvis kan det oppstilles tre spørsmål:

1. I hvilke tilfeller bør foretaksstraff ikke anvendes til tross for at det er begått en *overtredelse*.
2. I hvilke tilfeller bør foretaksstraff ikke anvendes til tross for at handlingen er *tilknyttet* foretaket.
3. I hvilke tilfeller bør foretaksstraff ikke anvendes til tross for at det dreier seg om et *foretak* i bestemmelsens forstand.

Det ligger i det fakultative straffeansvarets natur at grunnvilkårene ikke er tilstrekkelig redskap for avgjørelse av om ansvaret skal gjøres gjeldende i den enkelte sak. Dette innebærer at skjønnsvurderingen først og fremst må sees i sammenheng med hvordan grunnvilkårene er oppfylt. Foretaksstraff er bare aktuelt dersom grunnvilkårene er oppfylt. Kan-skjønnet representerer en ytterligere skranke for ansvaret som må sees i sammenheng med grunnvilkårene.

Er det begått en overtredelse, kan det dermed ha betydning hvilken overtredelse dette er. Er overtredelsen begått på vegne av foretaket, kan det ha betydning hvilken tilknytning den har til foretaket. Er den juridiske personen et foretak i bestemmelsens forstand, kan det likeledes være av betydning hva slags foretak dette er:





## 1.2 Kort om grunnvilkårene

For oversiktens skyld, skal det innledningsvis redegjøres kort for hovedtrekkene ved grunnvilkårene for foretaksstraff.

### 1.2.1 Overtredelseskravet

Det nærmere innholdet i overtredelseskravet har vært omdiskutert. Usikkerheten synes å være knyttet til om det må skilles mellom betydningen av en overtredelse og betydningen av en straffbar handling. Spørsmålet som har vært drøftet er om overtredelsesbegrepet bare innebærer at et straffebud rent objektivt er overtrådt, mens en ”straffbar handling” på sin side krever oppfyllelse av subjektiv skyld. Uansett hvordan begrepene oppfattes rent generelt er det betydningen av begrepet ”overtrådt” i straffeloven § 48a som er relevant for de drøftelsene som gjennomføres i denne besvarelsen.

Straffeansvar for fysiske gjerningspersoner er bare aktuelt dersom de alminnelige straffbarhetsvilkårene er oppfylt. For det første må handlingen rammes av det objektive gjerningsinnholdet i et straffebud. For det andre må det ikke foreligge straffrihetsgrunner så som nødverge eller nødrett. For det tredje må gjerningspersonen ha utvist subjektiv skyld. For det fjerde må gjerningspersonen ha vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket.

Begrepet ”overtrådt” i straffeloven § 48a første ledd kan sies å være en spesifisering av hvordan de alminnelige straffbarhetsvilkårene er å forstå når det skal vurderes om vilkåret er oppfylt. Det er ikke nødvendigvis logisk at straffbarhetsvilkårene må tolkes på samme måte når ansvarssubjektet er en annen enn gjerningssubjektet. Om dette heter det i strafflovkommisjonens utkast<sup>3</sup>:

*”Vilkårene for å straffe en enkeltperson er normalt følgende:*

*1 Handlingen må gå inn under det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet.*

---

<sup>3</sup> NOU 1989:11 s. 16

2 Det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, for eksempel nødrett eller nødverge.

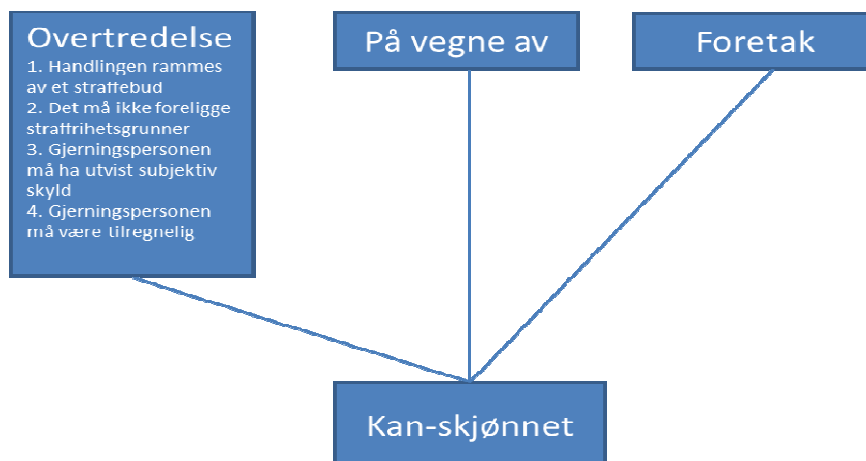
3 Gjerningspersonen må ha utvist subjektiv skyld.

4 Gjerningspersonen må ha vært tilregnelig.

*For at foretaket skal kunne straffes, er det etter flertallets utkast ikke nødvendig at alle disse vilkårene er oppfylt hos en ansatt. De to første vilkårene for straff - de objektive - må være oppfylt. Men det tredje og fjerde vilkåret - de subjektive - gjøres det unntak for etter flertallets utkast. Det skal fortsatt gjelde et skyldkrav for den som har handlet, men da slik at også anonym og kumulativ skyld rammes.”*

At straffelovkommissjonen foreslo unntak for det tredje og fjerde straffbarhetsvilkåret av hensyn til anonyme og kumulative feil er ikke uproblematisk. Et spørsmål som ved dette blir hengende igjen er om den handlingsflerheten som kumulasjonsansvaret bygger på ikke behøver å oppfylle skyldkravet.

Ved dette knyttets kan-skjønnets på sin side til behandlingen av begrepet ”overtrådt” i grunnvilkårene mens begrepet overtrådt knyttes videre til behandling av de fire straffbarhetsvilkårene. Det mest hensiktsmessige er dermed å behandle kan-skjønnets kriterier direkte mot straffbarhetsvilkårene. Grafisk blir dermed systematikken slik:



### 1.2.2 På-vegne-av-vilkåret

Straffeloven § 48a stiller som vilkår for foretaksstraff at handlingen må være begått ”*på vegne av*” foretaket. Dette innebærer for det første at et foretak ikke svarer for hvilken som helst gjerningsperson. Gjerningspersonen(e) som sådan må altså ha en viss tilknytning til foretaket. Denne tilknytningen er et resultat av det rettsforholdet som foreligger mellom gjerningspersonen(e) som handlingssubjekt på den ene siden og foretaket som ansvarssubjekt på den andre siden.

For det andre gjelder at selv om denne tilknytningen er oppfylt, er det ikke slik at foretaket skal kunne straffes for ethvert lovbrudd gjerningspersonen(e) kan tenkes å begå. Handlingen som sådan må ha en viss tilknytning til den aktuelle virksomheten.

Høivik<sup>4</sup> finner på denne bakgrunn det naturlig å dele vilkåret opp i et personelt og et funksjonelt tilknytningskrav. Begge må være oppfylt.

For det tredje gjelder et krav om identitet mellom det foretaket som straffes og det foretaket som eksisterte på handlingstidspunktet. Dersom et foretak endrer organisasjonsform, blir kjøpt opp, fusjonert eller fisjonert i tiden fra den straffbare handlingen ble begått til foretaket straffes er det et spørsmål om det foretaket som må bære straffen har samme identitet som det foretaket overtredelsen har sitt utspring fra.

### 1.2.3 Betegnelsen foretak

Foretaksbegrepet i straffeloven § 48s første ledd er vidt. I annet ledd heter det:

*”Med foretak menes her selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.”*

---

<sup>4</sup> Høivik (2009) s. 231

Under lovforarbeidene var det særlig et spørsmål om det var hensiktsmessig med foretaksstraff mot enkeltpersonforetak.

### **1.3 Veiledningskriterier for kan-skjønn**

Som veiledning for kan-skjønn har lovgiver oppstilt sju ulike kriterier i straffeloven § 48b bokstavene a til g. Dette er kriterier som det særlig skal tas hensyn til ved vurdering om straff skal ilegges et foretak.

#### Prevensjonshensynet

Etter bokstav a skal det særlig tas hensyn til ”*straffens preventive virkning*”. Det er generelt sett et mål for strafferetten at sanksjonene skal bidra til å redusere kriminaliteten i samfunnet. Hensikten med dette kriteriet må være at foretaksstraffen først og fremst bør brukes i de saker prevensjonsvirkningen er størst. Men prevensjonsvirkningen er omdiskutert og det kan derfor være vanskelig å avgjøre i hvilke tilfeller prevensjonsvirkningen gjør seg mest gjeldende. Drøftingen av dette kriteriet inneholder da også en viss grad av de lege ferenda betraktninger.

#### Grovheten

Etter bokstav b skal det særlig tas hensyn til ”*overtredelsens grovhet*”. Her har lovgiver valgt å knytte vurderingstemaet direkte til begrepet ”*overtrådt*” i grunnvilkårene. Grovhet i relasjon til straffbare handlinger har både en objektiv og en subjektiv side. Hvorvidt en overtredelse objektivt sett er grov er et spørsmål om hvilken straffebestemmelse den rammes av og eventuelt hvilket straffealternativ som er aktuelt. Dette har nær sammenheng med det første objektive straffbarhetsvilkåret, kravet om at handlingen må rammes av det objektive gjerningsinnholdet i et straffebud. Med grovhetens subjektive side siktes det til skyldutøvelsen. Er gjerningen utført med et fast forsett ansees den som grovere enn dersom det foreligger simpel uaktsomhet. Grovhetens subjektive side måles gjerne i graden av klandreverdighet. Dette har nær sammenheng med det tredje straffbarhetsvilkåret, kravet om at gjerningspersonen må ha utvist subjektiv skyld.

### Systemsvikt

Etter bokstav c skal det særlig tas hensyn til ”om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen”. Ved denne formuleringen har lovgiver valgt å knytte vurderingstemaet opp mot grunnvilkåret, ”på vegne av”, nærmere bestemt det funksjonelle tilknytningskravet. Dersom foretaket vanskelig kunne ha vegret seg mot handlingen vil ikke det funksjonelle tilknytningskravet etter omstendighetene være oppfylt.

### Foretakets interesse

Etter bokstav d skal det særlig tas hensyn til ”om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser”. På samme måte som prevensjonshensynet peker ikke dette kriteriet direkte mot noen av grunnvilkårene. Etter ordlyden er det her interessemotivet som skal inngå i vurderingen.

### Fordelskriteriet

Etter bokstav e skal det særlig tas hensyn til ”om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen”. Dette kriteriet har nær sammenheng med interessekriteriet. Men etter ordlyden kreves ikke at fordelen er motivet for handlingen. Det er tilstrekkelig at handlingen objektivt sett kan lede til en fordel. Som jeg skal komme inn på kan dessuten fordelskriteriet gripe inn i det personelle tilknytningskravet slik at dette antakelig må strekkes noe dersom overtredelsen innebærer fordeler for foretaket. Av den grunn har jeg funnet det riktig å gå det personelle tilknytningskravet nærmere i sømmene i de tilfeller der overtredelsen er begått innenfor et foretak som er leverandør til det foretaket som straffeansvaret skal vurderes mot. Kan-skjønnnet kommer ikke til anvendelse dersom grunnvilkårene ikke er oppfylt. Knytter det seg tvil til innholdet i et grunnvilkår må dette avklares før kan-skjønnnet kan drøftes.

### Foretakets økonomiske evne

Etter bokstav f skal det særlig tas hensyn til ”foretakets økonomiske evne”. Heller ikke dette kriteriet har direkte knytning til grunnvilkårene. At foretakets økonomiske evne bør

ha betydning for bøtenivået er lett å begrunne. Et annet spørsmål er i hvilken grad det skal ha betydning for kan-skjønnet. Det finnes gode grunner til å ikke tillegge foretakets økonomiske evner nevneverdig betydning ved vurderingen av om straffeansvar skal gjøres gjeldende.

#### Samordningsregelen

Etter bokstav g skal det særlig tas hensyn til ”om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff.” Dette kriteriet har nær sammenheng med den valgfriheten påtalemyndigheten har ved valg av straffeforfølgingssubjekt. Foretaksstraffen er ikke et alternativ til personlig straff men et supplement. For å unngå at den samlede reaksjonsfastsettelsen blir for streng må det imidlertid vurderes om foretaksstraff er hensiktsmessig som tillegg til andre aktuelle reaksjoner eller som tillegg til at gjerningsperson(e) blir ilagt straff. Dette kriteriet i praksis en samordningsregel.

Det følger av ordlyden i straffeloven § 48b at listen av kriterier ikke er utfyllende da henvisningen gjelder kriterier det særlig skal tas hensyn til. Også andre kriterier kan være relevante.

### **1.4 Nærmere om systematikken, rettskildene og metodisk fremstilling**

#### Systematikken

Som følge av oversiktspresentasjonen av grunnvilkårene ovenfor vil kan-skjønnet først bli behandlet i relasjon til overtredelseskravet herunder hver av de fire straffbarhetsvilkårene. Dernest behandles kan-skjønnet i relasjon til de øvrige grunnvilkårene henholdsvis tilknytningskravet og foretakskravet. Sist behandles de kriterier for skjønnsutøvelsen som ikke har direkte sammenheng med grunnvilkårene. Oppsummert gir dette følgende fremstilling av kriterier for skjønnsutøvelsen:

- 1) Betydningen av handlingens objektive gjerningsinnhold herunder den objektive grovheten i straffelovens § 48b bokstav b.

- 2) Betydningen av at det foreligger straffrihetsgrunner
- 3) Betydningen av gjerningspersonens subjektive skyld herunder den subjektive grovheten i straffeloven § 48b bokstav b
- 4) Betydningen av at gjerningspersonen er utilregnelig.
- 5) Betydningen av den personelle tilknytningen mellom gjerningspersonen og foretaket herunder visse virkninger av fordelsalternativet i straffeloven § 48b bokstav e
- 6) Betydningen av den funksjonelle tilknytningen mellom handlingen og foretaket herunder om foretaket kunne ha forebygget overtredelsen jf. straffeloven § 48b bokstav c
- 7) Betydningen av foretakets identitetsendringer
- 8) Betydningen av typen foretak
- 9) Betydningen av straffens preventive virkning i straffeloven § 48b bokstav a
- 10) Betydningen av om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser jf. straffeloven § 48b bokstav d
- 11) Betydningen av foretakets økonomiske evne jf. straffeloven § 48b bokstav f
- 12) Betydningen av at overtredelsen fører til andre reaksjoner herunder straff mot enkeltpersoner jf. straffeloven § 48b bokstav g

Punktene 1 til 4 er knyttet til grunnvilkåret ”overtrådt”, punktene 5-7 er knyttet til grunnvilkåret ”på vegne av”, punkt 8 er knyttet til grunnvilkåret ”foretak”, mens punktene 9-12 fungerer som støttekriterier for skjønnsutøvelsen. For fremstillingens skyld behandles kriteriene under samme kategorisering.

### Metode og hovedproblemstilling

Ved drøftingen av juridiske problemstillinger er det normale at det tas utgangspunkt i lovens ordlyd. Deretter sees det hen til lovens forarbeider, rettspraksis, juridisk teori, eventuelt andre rettskilder samt reelle hensyn. Dette er også gjort i denne avhandlingen der problemstillinger settes på spissen. For behandling av enkelte temaer kan det være grunner for å avvike fra ordinær metode, men da er det forsøkt redegjort for under det enkelte temaet. Ellers må det nevnes at det nødvendigvis går med en del tekst til å kartlegge å få oversikt over hva det fakultative straffeansvaret innebærer uten at det nødvendigvis munner ut i drøfting av konkrete problemstillinger.

En del av målsetningen med avhandlingen er å plassere kan-skjønnen i en kontekstuell sammenheng med grunnvilkårene for foretaksstraff. Systematikken er dermed et poeng i seg selv. Hovedproblemstillingen består i å undersøke om de forutsetningene som har betydning for oppfyllelse av grunnvilkårene for foretaksstraff i straffeloven § 48a, også har betydning for avgjørelsen av om foretaket *bør* straffes, og i tilfelle hvilken betydning disse har. Dernest undersøkes det i hvilken grad de lovgitte skjønnskriteriene i straffeloven § 48b inngår som ledd i disse forutsetningene. Kriterier som ikke har sammenheng med grunnvilkårene behandles separat.

### Rettskildene

Før innføringen av en generell hjemmel for foretaksstraff var straffeansvar for juridiske personer spredt på forskjellige steder i lovgivningen. Eksempelvis hadde både arbeidsmiljøloven og forurensningsloven regler om straffeansvar for foretak. Et formål med lovrevisjonen i 1990-1991 var å samordne straffeansvaret for foretak i en generell hjemmel for foretaksstraff som skulle gi ensartede vilkår. Men rettstilstanden var ikke dermed nødven-



digvis ment endret for de områder som allerede hadde regler om foretaksstraff. Dette innebærer at både forarbeider og rettspraksis knyttet til nå opphevede lover er relevante rettskilder for anvendelse av straffeloven § 48a jf. § 48b. Viktigste rettskilder er likevel lovforarbeidene til den generelle hjemmelen herunder NOU 1989:11, Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) samt et tjuetalls Høyesterettsavgjørelser som mer eller mindre har vært i befatning med kan-skjønnet i sin behandling av foretaksstraff. For øvrig vises det til kildehenvisningene sist i denne avhandlingen.

#### Særlig om lovformålet som rettskildefaktor.

En viktig rettskildefaktor for tolkningen er lovens formål. I tillegg til at lovrevisjonen hadde en samordningsformål ble noen viktige funksjoner trukket frem under lovforarbeidet. For det første ble det bestemt at foretaksstraff skulle kunne ilegges selv om ingen gjerningsperson kunne identifiseres – såkalte anonyme feil. I tillegg ble problemet med at ingen gjerningsperson på egen hånd oppfylte straffebudets skyldkrav løst ved innføring av et kumulasjonsansvar. Dette ansvaret innebærer at foretaket kan straffes dersom flere gjerningspersoner i sum har utvist tilstrekkelig skyld. Det viktigste argumentet for innføring av en bestemmelse som både rammer anonyme og kumulative feil var å ”*motvirke ulike former for bevisst eller ubevisst - ansvarsapulverisering.*”<sup>5</sup>.

Et annet viktig formål kan utledes av straffeloven § 48b bokstav c. Her heter det om kan-skjønnet at det særlig skal tas hensyn til om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen. Som en fellesbetegnelse på vegringstiltakene som et foretak har til sin disposisjon benyttes gjerne begrepet organisatoriske tiltak. Dersom foretaket ikke har hatt muligheter til å vegre seg mot en overtredelse i virksomheten kan det spørres om foretaksstraff er hensiktsmessig<sup>6</sup>. Departementet på-

---

<sup>5</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 18

<sup>6</sup> Høyvik (2009) s. 302 konkluderer med at organisatoriske tiltak også har betydning for om grunnvilkårene er oppfylt

pekte at straff ikke skulle” *kunne ilegges ved hendelige uhell og force majeure*”.<sup>7</sup> På denne bakgrunn må det, i tillegg til formålet med å hindre ansvarspulverisering, trekkes frem foretaksstraffens funksjon som organisatorisk insitament<sup>8</sup> til å forhindre overtredelser i foretak.

Lovens formål er trukket frem under drøftingen av det enkelte kriterium der det er relevant for konklusjonen.

## 1.5 Avgrensning

Selv om avhandlingens tittel for så vidt gir føringer på avgrensninger mot en rekke temaer innenfor instituttet foretaksstraff, kan det likevel være grunn til å nevne noen sentrale emner som ikke er tema for denne besvarelsen. For så vidt gjelder grunnvilkårene for foretaksstraff undersøkes det om disse har betydning for kan-skjønnnet. I den grad dette er tilfelle, har det dermed vært nødvendig å se på hva som ligger i det enkelte grunnvilkåret uten at dette nødvendigvis går nærmere i sømmene. På ett punkt har det imidlertid vært nødvendig å drøfte et av grunnvilkårene nærmere. Dette skyldes at rettstilstanden, etter mitt syn, er noe uavklart. Siden kan-skjønnnet bare har betydning dersom grunnvilkåret er oppfylt, har det derfor vært nødvendig å gå nærmere inn på grunnvilkåret for deretter å drøfte hvordan kan-skjønnnet kan tenkes å virke. Som nevnt ovenfor gjelder dette forståelsen av tilknytningskravet i de tilfeller der det er to foretak involvert og det ene foretaket er leverandør til det andre. Spørsmålet er om det foretaket som er oppdragsgiver kan straffes for handlinger begått av ansatt i det foretaket som er leverandør (avsnitt 5.2.4). Utover dette er ikke grunnvilkårene gjennomgått nærmere enn det som er gjengitt ovenfor.

Foruten at de momentene som har betydning for ”kan” skjønnnet også har betydning for straffeutmålingen jf. strl. § 48b, er avhandlingen forøvrig også avgrenset mot temaer som utelukkende har straffeutmålingsinteresse. Der det kan være et poeng å belyse hvorvidt

---

<sup>7</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 4

<sup>8</sup> Rt. 2007 1457, samt Høivik (2009) s. 69

skjønnskriteriene har betydning i begge relasjoner har det likevel vært nødvendig å se nærmere på straffeutmålingen.

Før drøftingen av de tolv nevnte kriteriene skal noen særemner behandles. Dette gjelder for det første kan-skjønnets rettspolitiske begrunnelse herunder forholdet til internasjonal rett. Dernest gjelder det noen prosessuelle virkninger av kan-skjønn.

## **2 Kan-skjønnets rettspolitiske begrunnelse og forhold til internasjonal rett.**

### **2.1 Begrunnelse**

Som nevnt innebærer foretaksstraff at et foretak svarer for handlinger som er begått på dets vegne. En slik konstruksjon er ikke særegen for strafferetten. Det samme gjelder for det erstatningsrettslige arbeidsgiveransvaret i skadeerstatningsloven § 2-1. Grunnvilkårene for foretaksstraff setter relativt klare grenser for når dette ansvaret skal kunne gjøres gjeldende. Hva er så den rettspolitiske begrunnelsen for at straffeansvaret likevel skal være fakultativt?

Samtidig som et fakultativt straffeansvar gir domstolen godt armslag, bidrar det til å gjøre straffeansvaret mindre forutsigbart. En kan derfor spørre seg om ikke det hadde vært tilstrekkelig med grunnvilkår. For eksempel følger det av grunnvilkåret ”overtrådt” at det ikke stiller krav om at gjerningspersonen er tilregnelig. *”Men hvis det er klart at handlingen er begått av en utilregnelig person, og foretaket ikke er noe å bebreide, vil det normalt ikke være rimelig å straffe foretaket. Vurderingen av om ansvar bør ilegges i det enkelte tilfellet, bør overlates til påtalemyndighetens og rettens skjønn.”*<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 15

Det ble vist til at adgangen til inndragning også var fakultativ. Men da inndragning ved lovrevisjonen i 1998-99<sup>10</sup> ble gjort til en ”skal”-regel er denne henvisningen ikke lenger så holdbar.

Det kan spørres om det i dette tilfelle virkelig er behov for denne fleksibiliteten. Hadde det ikke vært bedre og stille krav om tilregnelighet i grunnvilkåret slik at straffbarhetsvilkårene var de samme som for det personlige straffeansvaret?

Etter mitt syn er begrunnelsen for det fakultative straffeansvaret å finne i nettopp det forhold at et subjekt uten egen skylddevne gjøres ansvarlig for andre subjekters handlinger. Når dette straffeansvaret rekker så vidt at det rammer alle typer overtredelser mente dessuten Departementet<sup>11</sup> at det fakultative elementet var en nødvendig motvekt.

## **2.2 Betydningen av internasjonal rett**

Forholdet til internasjonal rett kan drøftes fra to synsvinkler. Den ene synsvinkelen problematiserer hvorvidt det er grunnlag for å frifinne dersom grunnvilkårene er oppfylt. Kan-skjønnet kan da tenkes å få liten betydning. Med den andre synsvinkelen for øye kan det spørres om foretaksansvar for andres overtredelser i det hele tatt står seg mot uskyldspresumsjonen i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art 6 (2). Foretaket som sådan har ingen egen skylddevne og er innrettet slik at det må svare for andres overtredelser. I så fall kan det tenkes at kan-skjønnet får større betydning som motvekt mot et slikt objektivt ansvar. Metodisk skal det påpekes at denne fremstillingsmåten ikke har som formål å undersøke hvilken betydning et faktum eller gitte forutsetninger har for kan-skjønnet. Tilnærmingen tar derimot utgangspunkt i en rettskilde (internasjonal rett) og behandler dennes relevans.

---

<sup>10</sup> Ot.prp.nr. 8 (1998-99) s. 30

<sup>11</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 22.

### 2.2.1 Internasjonal rett som gir kan-skjønn mindre betydning

Den første synsvinkelen er et spørsmål om kan-skjønn svekker muligheten til å overholde våre konvensjonsforpliktelser som stiller krav om adekvate reaksjoner mot lovbrudd. Deresom kan-regelen må tolkes slik at den i nærmer en skal-regel, vil det innebære at kan-skjønn svekkes. I den forbindelse behandles spørsmålet i forhold til Europarådskonvensjonen mot korrupsjon. I konvensjonens artikkel 18 som omhandler foretaksstraff (corporate liability) har Norge forpliktet seg til å ”ensure that legal persons can be held liable for the criminal offences of active bribery, trading in influence and money laundering”.<sup>12</sup> Etter artikkel 19 i konvensjonen har Norge forpliktet seg til å overholde artikkel 18 og til å innføre adekvate sanksjoner.

Som ledd i overvåkingen av det enkelte lands overholdelse av konvensjonsforpliktelsene har Europarådet opprettet et overvåkingsorgan GRECO (Group of States against corruption) som gjennomfører evalueringer av medlemslandene. Norge har vært evaluert flere ganger - andre gang i 2003<sup>13</sup>. På tross av at den norske foretaksstraffen er ”discretionary” uttalte GRECO at for så vidt gjelder ”legal persons and corruption, the provisions of the Norwegian Law meet the standards of Article 19 of the Convention.” Uten å ta stilling til GRECOs rettskildemessige status, kom altså organet til at reglene var tilstrekkelig. Så må dessuten påpekes at artikkel 18 som statuerer Norges forpliktelse også bruker begrepet ”can”.

Norge har i tillegg ratifisert OECD konvensjonen mot korrupsjon og gjennom den forpliktet seg til å ha adekvate sanksjonsmidler mot korrupsjon. Også OECD har sett Norge nærmere i kortene og påpeker i sin rapport<sup>14</sup> at selv om ”the responsibility of the legal per-

---

<sup>12</sup> Criminal Law Convention on Corruption (1999)

<sup>13</sup> Greco Eval II Rep (2004) 3E

<sup>14</sup> Report on the application of the convention 2004 s 35 (Undersøkelsen ble gjennomført forut for innføringen straffeloven § 276a)

*son is established, the court may still decide not to sanction it*". Under den nærmere vurderingen av denne valgfriheten påpekes det med henvisning til avgjørelsen i Rt. 1998 s. 2011 at kan-skjønnen er en mindre skranke mot straff i forurensningssaker enn i korrupsjonssaker. Dette til tross for at *"the offences falling under the scope of the Convention would often warrant serious effort to punish the legal person(s) involved."* I motsetning til GRECO fant OECD dermed grunn til å bemerke følgende:

*"Despite the existence of criminal liability of legal persons for 12 years in Norway, the lead examiners take note of the absence of prosecution of or optional fines imposed on legal persons for acts of active bribery, irrespective of legal qualification. They recommend revisiting this issue within a reasonable period to ascertain whether the offence of bribery of foreign public officials in international business transactions is effectively applied to legal persons."*<sup>15</sup>

Grunnen til denne bemerkningen var at det på tidspunktet for evalueringen ikke fantes tilfeller av foretaksstraff for overtredelse av bestemmelsene mot korrupsjon. Etter OECDs undersøkelser av norske regler ble nye korrupsjonsbestemmelser innført i straffeloven §§ 276a – 276c.

Under lovforarbeidene<sup>16</sup> til de nye straffebestemmelsene mot korrupsjon påpekte Departementet at:

*"OECD stilte for øvrig spørsmålstegn ved om de norske reglene om foretaksstraff tilfredsstiller kravene i artikkel 2 om ansvar for juridiske personer. Selv om det i Norge er opp til påtalemyndighetens og domstolenes skjønn om foretaksstraff skal anvendes i en konkret sak, jf. ordet "kan" i straffeloven § 48 a, har Norge forsikret OECD om at påtalemyndig-*

---

<sup>15</sup> OED report and recommendation (2004)

<sup>16</sup> Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 7

*heten normalt vil anvende foretaksstraff i korrupsjonssaker. OECD har varslet at organisasjonen vil komme tilbake til dette spørsmålet i neste evalueringsfase.”*

Det kan nok være at påtalemyndigheten følte behov for å berolige OECD, men utover det kan ikke denne forsikringen innebære noe annet enn at påtalemyndigheten anså korrupsjon som en av flere typer lovbrudd som er særlig egnet for foretaksstraff.

Det er altså på ingen måte noen underkjennelse av at straffeansvaret etter straffeloven § 48a er fakultativt. Etter presumsjonsprinsippet<sup>17</sup> presumeres norsk rett å være i samsvar med våre konvensjonsforpliktelser dersom det ikke avviker klart.

Slik sett kan nok uttalelsen tas til støtte for at for så vidt gjelder korrupsjon, taler gode grunner for at denne typen lovbrudd bør veie tungt for at straffeansvar gjøres gjeldende. Dette fordi foretaksstraff er særlig anvendelig for brudd på økonomisk og samfunnsregulerende lovgivning.

Men en slik forståelse innebærer ikke noen utvidelse utover det som framgår av lovmotivene. Der heter det nettopp at *”hovedområdet for ansvaret vil fortsatt være økonomisk og samfunnsregulerende lovgivning.”*<sup>18</sup>

Høyesterett<sup>19</sup> har så langt vært tilbakeholdende med å godta formuleringer som innebærer at brudd på enkelte bestemmelser tilsier presumsjon eller hovedregel om foretaksstraff, når det ikke finnes klar hjemmel for det. Holdningen er at handlingen samlet sett må vurderes i lys av momentene i § 48b.

---

<sup>17</sup> Morten Ruud/Geir Ulfstein (2008) s. 53

<sup>18</sup> NOU 1989-11 s. 12 (Flertallets uttalelse i forbindelse med innstilling om regulering i den enkelte lov.)

<sup>19</sup> Eksempelvis Rt. 2008 s 996

Dersom senere evalueringer skulle komme til at den norske regelens fakultative side i praksis innebærer at Norge ikke overholder sine konvensjonsforpliktelser, blir det først et spørsmål om evalueringsorganets rettskildemessige status. Dernest blir det eventuelt et spørsmål om hvordan motstriden metodisk skal løses. Hovedregelen er at norsk rett har forrang, men denne forrangen modifiseres altså av presumsjonsprinsippet slik at motstriden må være klar.

Under lovforarbeidene til ny straffelov mente Departementet at kan-skjønnets var i tråd med våre konvensjonsforpliktelser men fant likevel ”*grunn til å synliggjøre at det også er et moment ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges at internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, forutsetter bruk av foretaksstraff.*”<sup>20</sup>

Som etterarbeider for tolkningen av straffeloven § 48a er det domstolene som må avgjøre hvilken rettskildemessig vekt en slik uttalelse skal ha.<sup>21</sup> Etter ratifikasjonen av OECD konvensjonen har ikke Høyesterett behandlet foretaksstraff for korrupsjon. I den såkalte vannverkssaken<sup>22</sup> ble PEAB frifunnet for korrupsjon i lagmannsretten som følge av at grunnvilkårene ikke var oppfylt. Lagretten svarte nei på spørsmålet. I den såkalte Norconsultsaken<sup>23</sup> svarte lagretten ja på spørsmålet om grunnvilkårene var oppfylt. De juridiske dommerne dømte selskapet etter kan-skjønnets sammen med representantene for lagretten. Det foreligger ingen avgjørelser fra lagmannsretten om foretakstraff for korrupsjon der lagretten har svart ja på spørsmålet om grunnvilkårene er oppfylt, mens retten (de juridiske dommerne med de utvalgte lagrettemedlemmene) har frifunnet foretaket etter kan-skjønnets. Skulle det skje, ville avgjørelsens autoritative status antakelig bero på om forholdet til konvensjonen ble drøftet og ivaretatt.

---

<sup>20</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005). Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven) avsnitt 16.1

<sup>21</sup> Mads Andenæs (2009) s. 125

<sup>22</sup> LE-2008-46619

<sup>23</sup> LB-2011-148517



Den nåværende rettstilstanden gir ikke grunnlag for å konkludere på annet vis enn at hensynet til Norges forpliktelser etter OECD konvensjonen må ivaretas der kan-skjønnets skal vurderes i forhold til korrupsjon. Altså at OECD konvensjonen er en relevant rettskilde ved vurderingen av om foretaket *bør* straffes og at det i alle fall ikke bør tale mot ileggelse av foretaksstraff at den aktuelle overtredelsen gjelder korrupsjon.

### 2.2.2 Internasjonal rett som gir kan-skjønnets større betydning

Et annet spørsmål om kan-skjønnets betydning i relasjon til internasjonal rett er hvordan det kan demme opp for foretaksstraffens objektive natur. Som nevnt kan ikke foretaket utvise egen skyld, men er henvist til å måtte stå til ansvar for andres handlinger. Ansvar kan nærmest fremstå som vikarierende. Dersom grunnvilkårene for foretaksstraff må legges på strekk for å oppfylle et foretaks juridiske rettigheter kan det hevdes at kan-skjønnets nærmer seg en "bør ikke"-regel. I så måte kan det sies at kan-skjønnets får stor betydning.

EMK artikkel 6 nr. 2 er gjeldende som norsk lov etter Lov nr. 30 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Etter § 2 skal enhver som er siktet for en straffbar handling antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Menneskerettighetene gjelder ikke uten videre for juridiske personer. Et foretak kan for eksempel ikke fengsles eller utsettes for tortur. Et første spørsmål er derfor om EMK artikkel 6 nr. 2 gjelder for foretak.

Etter EMK artikkel 1 gjelder vernet i utgangspunktet for "*everyone*". Praksis fra EMD viser også at vernet gjelder for juridiske personer så langt det rekker. Det må avgjøres konkret etter karakteren av den enkelte bestemmelse. Eksempelvis har Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) avgjort at ytringsfriheten også gjelder for juridiske personer<sup>24</sup>. I *Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. mot Nederland*<sup>25</sup> forutsettes dessuten artikkel 6 nr. 2 også å gjelde for juridiske personer. Spørsmålet er da hvordan straff

---

<sup>24</sup> Jørgen Aall (2008) s. 47

<sup>25</sup> Jørgen Aall (2008) s. 368

ovenfor et rettssubjekt uten skylddevne kan forsvares ovenfor uskyldspresumsjonen i menneskerettighetene og om kan-skjønnnet kan ha betydning i den sammenheng.

Problemstillingen er ikke direkte drøftet i forarbeidene til straffeloven §§ 48a og 48b da innkorporeringen av EMK i norsk rett først skjedde flere år etter innføringen av en generell hjemmel for foretaksstraff. Men i forhold til skyldkravet generelt i strafferetten uttalte Departementet<sup>26</sup>:

*”Hovedregelen i strafferetten er at det kreves skyld for å kunne straffes. Et foretak kan ikke utvise skyld, det kan bare fysiske personer. Men loven kan gjøre unntak fra skyldprinsippet, slik at et foretak kan gjøres strafferettslig ansvarlig på objektive grunnlag for handlinger som noen har begått på dets vegne. Også på erstatningsrettens område kan et foretak ilegges objektive ansvar.”*

Tilknytningskravet ble altså ansett for å veie opp mot at skyldkravet ikke kunne gjelde for foretak. Dette kan tolkes på flere måter. Etter straffeloven § 48a er det krav om at gjerningspersonen(e) har utvist skyld. Hvorvidt Departementet mente at gjerningsmannens skyld og handlingens tilknytning til foretaket i sum måtte være tilstrekkelig til å oppfylle lovens krav er usikkert. Høivik<sup>27</sup> peker på at det må *”ha betydning at representasjonsansvaret i straffeloven § 48a krever at gjerningspersonen har utvist skyld, og at gjerningspersonens straffrihetsgrunner også virker straff-friende for foretaket.”*

Departementets sammenligning med objektive ansvar i erstatningsretten tilsier imidlertid at det ikke har hatt gjerningsmannens skyld i tankene. Det ulovfestede objektive erstatningsansvaret krever ikke at foretaket kan bebreides men bygger på hensynet til risikoens plasse-

---

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 5.

<sup>27</sup> Høivik (2009) s. 402

ring. Etter den nye bestemmelsen mot foretaksstraff i ny straffelov § 27 (ikke trådt i kraft) er dessuten skyldkravet for gjerningsmannen fjernet<sup>28</sup>.

I det følgende sees det bort fra om gjerningsmannen har utvist subjektiv skyld eller ikke. Dersom tilknytningskravet alene er tilstrekkelig til å ivareta forholdet til EMK, vil et skyldkrav mot gjerningsmannen ikke ha betydning.

Når det gjelder lovbestemmelser som inneholder skyldpresumsjoner har EMD oppstilt et proporsjonalitetsprinsipp<sup>29</sup> som innebærer at *"the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim sought to be achieved"*. Spørsmålet blir da hvordan dette proporsjonalitetskravet kan påvirke innholdet i tilknytningskravet og da også eventuelt kan-skjønnet.

I *Salabiaku v. France*<sup>30</sup> var spørsmålet om den franske tollovens § 392 var i strid med uskyldpresumsjonen. Regelen innebar at dersom en reisende ble stoppet i tollens med ulovlig gods, kunne han ikke frifinnes som følge av manglende skyld. I fransk rettspraksis var imidlertid regelen tolket slik at domfellelse var utelukket dersom den reisende kunne påvise et tilfelle av force majeure. I følge EMD var dette tilstrekkelig til at den franske regelen stod seg i forhold til EMK artikkel 6 (2). Presumsjoner var altså ikke konvensjonsstridig dersom de ble praktisert med rimelighet. I *Salabiaku* var proporsjonaliteten ivaretatt ved tiltaltes mulighet til å forsvare seg.

I det funksjonelle tilknytningskravet ligger en ansvarsavgrensning mot de tilfeller den ansattes handling er helt utenfor det foretaket kunne forvente. Foretaksstraffens funksjon som

---

<sup>28</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 431.

<sup>29</sup> *Janosevic v. Sweden* (2002)

<sup>30</sup> *Salabiaku v. France* (1998)

organisatorisk insitament for å forhindre lovbrudd svikter dersom foretaket ikke kunne ha vegret seg mot overtredelsen. I forarbeidene<sup>31</sup> til straffeloven 48a heter det da også:

*”Det er ikke med dette meningen at et foretak skal kunne straffes for feil som skyldes hendelige uhell eller force majeure-tilfelle. Straffansvaret er ikke i denne forstand rent objektivt.”*

Selv om Departementet ikke kan ha hatt EMK i tankene passer denne begrensningen godt inn i Salabakiau-avgjørelsen. I straffeloven § 48b bokstav c framgår at det ved kanvurderingen særlig skal tas hensyn til *”om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen.”*

Det ligger i force majeure tilfellenes natur at det dreier seg om omstendigheter som er vanskelig å vegre seg mot. Hvorvidt foretaket kunne forhindre overtredelsen gjennom organisatoriske tiltak kan være av betydning både for tilknytningskravet og kan-skjønnet.<sup>32</sup>

Dette behandles nærmere i avsnitt 5.3

Spørsmålet i det videre er om proporsjonalitetsprinsippet stiller ytterligere krav til kan-skjønnet utover det som allerede ligger innbakt i straffeloven § 48b bokstav c. Sagt på en annen måte: Innebærer EMK artikkel 6 nr 2 at det skal mer til å ilegge foretaksstraff dersom foretaket vanskelig kunne vegre seg enn det som var rettstilstanden forut for implementeringen av menneskerettighetene i norsk rett.

En alminnelig ordlydsfortolkning av proporsjonalitetsprinsippet innebærer at midlene må være avpasset målet. Et spørsmål i den sammenheng er om lovbruddets alvorlighetsgrad kan ha betydning for hvilken grad av organisatorisk klander som må påvises ovenfor foretaket. Dreier det seg om ansvar for en overtredelse med høy strafferamme så som drap eller

---

<sup>31</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 18

<sup>32</sup> Kapittel 6, samt Rt. 2007 1684.

alvorlig legemskrenkelse kan det tenkes at foretaket burde gis større rom for å kunne påberope seg manglende avvergingsmuligheter. Kjerneområdet for uskyldspresumsjonen er de overtredelser som innebærer stor grad av moralsk bebreidelse, så som drap og alvorlige legemskrenkelser.

I Rt. 2005 s. 833 var spørsmålet om straffeloven § 195 tredje ledd som ikke fritok gjerningspersonen for ansvar som følge av villfarelse med hensyn til fornærmedes alder var i strid med uskyldspresumsjonen. Straffeloven § 195 dreier seg nettopp om en type overtredelse som innebærer en slik moralsk klander, nemlig seksuell omgang med barn under 14 år. Retten kom da også til at et rent objektivt ansvar slik lovens ordlyd var utformet ikke var i samsvar med EMK artikkel 6 nr. 2. Det ble innfortolket et krav om liten uaktsomhet (*culpa levissima*).

Dette indikerer at typen lovovertrødelse kan ha betydning for hvor langt foretakets vegringsmulighet skal kunne strekkes etter straffeloven § 48 b bokstav c. Skal det vurderes foretaksstraff for overtredelse av slike bestemmelser bør nettopp dette momentet i kan-skjønnen dermed vurderes opp mot EMK artikkel 6 nr. 2. Dreier det seg imidlertid om overtredelser av mer regulatorisk karakter kan ikke vegringsmulighetene strekkes for lang. Dessuten kan det anta ”at det vil ha betydning hvor tyngende inngrep det er tale om”<sup>33</sup>. Den normale reaksjonsformen mot foretak er bøter.

Utover disse indikasjonene er det neppe grunn til å tillegge EMK for stor betydning i relasjon til kan-skjønnen. At typen overtredelse har betydning for kan-skjønnen er dessuten nok så uomtvistet uavhengig av EMK. I den sammenheng blir betydningen av skillet mellom typen overtredelse noenlunde det samme. De straffebestemmelsene som befinner seg innenfor kjerneområdet for foretaksstraff er nettopp av økonomisk og samfunnsregulerende art. Mens de mest perifere er de moralsk klandreverdige.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Høivik (2009) s. 403

<sup>34</sup> Kapittel 6.2.1

Det må dessuten ha betydning at de refererte avgjørelsene fra EMD om proporsjonalitetsvurderingen gjelder spørsmålet om skylpresumsjoner ovenfor enkeltpersoner og ikke foretak.

Konklusjonen er at forholdet til EMK ivaretas av grunnvilkåret ”*på vegne av*”. Utover dette er det neppe grunnlag for å hevde at EMK bør påvirke skjønnsinnholdet i straffeloven § 48b bokstav c nevneverdig utover det som allerede ligger innbakt i lovforutsetningene.

### **3 Noen prosessuelle spørsmål**

Vurderingen av om et foretak skal straffes etter kan-skjønnen hører sammen med selve straffeutmålingen prosessuelt til straffespørsmålet. Dette har betydning i flere relasjoner. For det første har det betydning for reglene om anke og ikke minst behandlingen for lagrettede. Men det kan i visse situasjoner også ha betydning for tolkning av ankedommer.

#### *Betydningen for tolkningen av domspremisser*

Etter straffeprosessloven § 314 annet ledd skal det i ankeerklæringen blant annet opplyses om anken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet eller avgjørelsen om straff. En anke over lovanvendelsen under skyldspørsmålet er prosessuelt å anse som et angrep på rettens vurdering av om grunnvilkårene for foretaksstraff er oppfylt. Dersom anken gjelder kan-vurderingen, er det straffespørsmålet som angripes.

Etter straffeprosessloven § 342 første ledd er retten i utgangspunktet bundet av de ankegrunner som er påberopt. Er det utøvelsen av kan-skjønnen som angripes, vil derfor retten normalt ikke behandle spørsmålet om hvorvidt grunnvilkårene er oppfylt. Dette må det tas hensyn til når det drøftes om et moment hører hjemme under kan-skjønnen eller grunnvilkårene. Flere egenskaper ved et lovbrudd har betydning i begge relasjoner. Skal det gjøres et rettslig poeng av om en slik egenskap har betydning i den ene eller andre sammenhengen, må det sees hen til om ankedomstolen har hatt ”begge dører” åpne.

Den begrensningen som ligger i prøvingsretten er imidlertid nokså uthulet av unntaksreglene i straffeprosessloven § 342 annet ledd. Uavhengig av ankegrunn kan retten etter annet ledd nr. 1 ”*prøve om straffelovgivningen er riktig anvendt.*” Dersom retten kommer til at den aktuelle egenskapen ved handlingen i realiteten innebærer at grunnvilkåret ikke er oppfylt, står den altså fritt til å vurdere det. Viser det seg for eksempel under behandlingen av det objektive gjerningsinnholdets betydning for kan-skjønnnet at handlingen ikke rammes av et straffebud, må foretaket frifinnes. Handlingen er da ikke straffbar. Grunnvilkåret i straffeloven § 48a første ledd om at et straffebud må være ”*overtrådt*”, er ikke oppfylt.

Når dette poenget likevel nevnes, er det fordi domspremissene må leses i lys av om ankegrunnen er relatert til kan-skjønnnet eller grunnvilkårene. Dersom det utelukkende er kan-skjønnnet som er til behandling, er ikke et moments betydning for grunnvilkåret nødvendigvis behandlet. Da må i så fall retten ha hatt en grunn til det.

#### *Betydningen for reglene om anke*

Når det gjelder ankeforhandling for lagrette, innebærer rollefordelingen mellom jury og de juridiske dommerne at det bare er grunnvilkårene juryen (lagrette) skal ta stilling til. Før lovrevisjonen som følge av to-instansordningen fulgte dette direkte av straffeprosessloven § 306. Kan-skjønnnet hører til straffespørsmålet, og avgjøres av de juridiske dommerne sammen med tre uttrukne lagrettemedlemmer og lagretteordføreren jf. straffeprosessloven § 376e.

Silingsreglene i straffeprosessen innebærer blant annet at strafferammen har betydning for domfeltes rett til anke. Etter straffeprosessloven § 321 første ledd reguleres domfeltes rett til anke gjennom en regel om samtykke. Foretak er unntatt fra regelen om samtykke jf. straffeprosessloven § 321 første ledd siste punktum. Dette skyldes blant annet at det i slike

saker ”kan være særlig behov for den veiledning om reaksjonsfastsettelsen som kan skje ved overprøving til høyere instans”.<sup>35</sup>

## 4 Betydningen av grunnvilkåret ”overtrådt”

### 4.1 Innledning

Hvilke straffbarhetsvilkår som må være oppfylt for at foretaksstraff skal kunne ilegges, er et spørsmål om innholdet i grunnvilkåret i straffeloven § 48a om at en straffbar handling må være ”overtrådt”. Som nevnt er straffeansvaret for foretak basert på at det er rimelig at foretak svarer for andres overtredelser, dersom disse kan knyttes til foretaket/virksomheten. Her må det skilles mellom gjerningspersonen(e) som handlingssubjekt og foretaket som ansvarssubjekt. Spørsmålet er altså ikke om hvorvidt det er rimelig å ramme gjerningspersonen som den utførende, men om det er rimelig at foretaket skal stilles til ansvar for gjerningspersonens handling. Dette har betydning for i hvilken grad det skal stilles samme krav til at straffbarhetsvilkårene må være oppfylt ovenfor gjerningspersonen som det hadde vært dersom det var denne som skulle stå til ansvar selv. Det er ikke selvsagt at begrunnelsen for å straffe foretaket faller bort dersom gjerningspersonen var utilregnelig på gjerningsøyeblikket. Siden foretaksstraffen er fakultativ, kan gjerningspersonens utilregnelighet være et argument mot anvendelse av straff i den enkelte sak. På samme måte er det ikke selvsagt at foretaket burde svare for alle typer lovbrudd gjerningspersonen begår. Dette innebærer at selv om en straffebestemmelse er ”overtrådt” må det vurderes om foretaksstraff likevel er et hensiktsmessig sanksjonsmiddel. Dette et spørsmål om hvilken betydning det aktuelle straffebudet i seg selv har for kan-skjønnets og dessuten særlig om betydningen av straffeloven § 48b bokstav b, ”overtredelsens grovhet”.

---

<sup>35</sup> Andenæs (2009) s 481.



## 4.2 Betydningen av det aktuelle straffebudet

En behandling av straffebudets betydning for kan-skjønnnet utløser to hovedspørsmål. For det første om straffebudet har betydning og dernest eventuelt hvilken betydning dette kan ha?

Straffeloven § 48b oppstiller ikke det overtrådte straffebudet som et moment av betydning for kan-skjønnnet, men ordet "kan" fremkommer i straffeloven § 48a første ledd og er der knyttet grunnvilkåret "overtrådt". Dette må forstås slik at selv om et straffebud er overtrådt, må det gjøres en skjønnsmessig vurdering av om foretaksstraff er hensiktsmessig. Ordlyden gir dermed klart uttrykk for at foretaksstraff ikke nødvendigvis bør ilegges for alle typer overtredelser. Samtidig er det på det rene at ordlyden ikke gir unntak fra det objektive straffbarhetsvilkåret om at handlingen må rammes av det objektive gjerningsinnholdet i et straffebud. Dette følger direkte av lovens ordlyd. Overtredelsen må gjelde et straffebud.

Av Grunnloven § 96 følger et grunnleggende krav om lovhjemmel for å kunne straffe noen for en handling. Derav følger også det første objektive vilkåret for straff, nemlig kravet om at handlingen må rammes av gjerningsinnholdet i et straffebud. At dette gjelder i relasjon til foretaksstraff er selvsagt.

Flertallet i straffelovkommisjonen gikk ikke inn for en generell hjemmel for foretaksstraff. Kommisjonen foreslo derimot å innføre felles vilkår for foretaksstraff i straffeloven, men at det fortsatt skulle være regulert i den enkelte særlov hvorvidt foretaksstraff kunne anvendes. Kommisjonen mente riktignok at foretaksstraff burde innføres i flere lover, men konsekvensen ville uansett bli at flere straffebestemmelser ville blitt stående utenfor anvendelsesområdet for foretaksstraff. Departementet fulgte imidlertid mindretallets innstilling som gikk inn for en generell regel om foretaksstraff. Som svar på motargumentene mot en slik utvidet generell hjemmel ble blant annet påtalemyndighetens og domstolenes spillerom<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 11

trukket frem. På denne måten ble kan-skjønnnet stående igjen som eneste skranke mot foretaksstraff for overtredelse av de mest formålsperifere straffebudene.

Kjerneområdet for foretaksstraff ble først og fremst vurdert å være overtredelser av økonomisk- og samfunnsregulerende art, mens drap og voldtekt<sup>37</sup> ble nevnt som eksempler på de mest formålsperifere.

Etter en uttalelse i Rt 2000 s. 2023, kan det spørres om det er riktig å hevde at det aktuelle straffebud har en direkte innvirkning på kan-skjønnnet. Aktor hevdet at ved brudd på miljølovgivningen burde hovedregelen være at det ble reagert med foretaksstraff. Her hevdet førstevoterende at det ikke kunne opereres med en hovedregel i den ene eller andre retningen. Spørsmålet måtte ”avgjøres på grunnlag av en slik avveining som straffeloven § 48 a, jf. § 48 b gir anvisning på.”

Henvisningen til de lovfestede kriteriene i § 48b, kan tyde på at man bare anerkjenner at straffebudet har en indirekte virkning. Enkelte typer straffebud tilsier for eksempel at prevensjonshensynet i § 48b bokstav a gjør seg særlig sterkt gjeldende. En uttalelse i Rt 2008 s. 996 styrker dette inntrykket:

*”Når jeg finner grunn til å vektlegge en slik generell preventiv effekt av foretaksstraff, legger jeg særlig vekt på den betydning revisjonen har i det økonomiske liv og i samfunnet for øvrig, og de skadevirkninger sviktende revisjon kan føre til. Årsregnskapet er den viktigste informasjon et foretak gir til omverdenen om sin økonomiske status. Det danner et vesentlig grunnlag for andres forhold til foretaket, enten det gjelder kredittgiving, investeringer og andre transaksjoner eller det offentlige krav på skatter og avgifter. At revisjonen skjer i samsvar med lovens regler, er derfor av grunnleggende betydning for regnskapets funksjon.”*

---

<sup>37</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 11

Sammen viser disse to dommene at enkelte typer overtredelser er av en slik art at foretaksstraff er særlig aktuelt. Om den aktuelle straffebestemmelsen virker på egen hånd eller gjennom de lovgitte momentene er kanskje ikke så viktig. Rettens holdning så langt tilsier at aktor muligens bør satse på argumenter for den indirekte virkningen. I saker der de overtrådte bestemmelsene befinner seg innenfor kjerneområdet for foretaksstraff bør man dessuten nyansere den vekten man mener straffebestemmelsen bidrar til. Det er sjelden grunnlag for å hevde at det bør være hovedregelen at foretaksstraff idømmes, dersom grunnvilkårene er oppfylt.

Å hevde at noen lovbrudd som hovedregel burde lede til foretaksstraff, er noe annet enn å hevde at de skal legges i ”vektskålen” for momenter som taler for anvendelse av straff. Skulle hovedregelen være at foretaksstraff ble anvendt, ville det marginalisere betydningen av kriteriene i straffeloven § 48b på en måte som lovgiver ikke har lagt opp til.

Også i Rt 2008 s. 996 trakk nok aktor strikken for langt da hun hevdet at det for brudd på revisorloven *”bør vises tilbakeholdenhet med ikke å anvende foretaksstraff når først vilkårene er til stede.”* Retten ville ikke innestå for en uttalelse som ville innebære at det for denne typen overtredelser skulle være presumsjon for foretaksstraff. Selv om foretaksstraff egner seg særlig som sanksjon mot brudd på revisorloven, må språkbruken nyanseres.

Synet på straffebudets virkning er befestet i en rekke avgjørelser både før og etter innføringen av den generelle straffebestemmelsen i straffeloven § 48a. I en avgjørelse fra 1982,<sup>38</sup> som gjaldt brudd på en lignende bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 87, ble betydningen av den overtrådte bestemmelsen trukket frem. Etter å ha nevnt de generelle lovfestede skjønnsmomentene uttalte førstevoterende følgende:

---

<sup>38</sup> Rt 1982 1022

*”Jeg finner imidlertid grunn til å fremheve at det må være av vesentlig betydning om overtredelsen er graverende eller gjelder en bestemmelse til vern om liv og helse”. (min understrekning).*

Etter dette blir konklusjonen at det er av betydning for kan-skjønnen hvilket straffebud det objektive gjerningsinnholdet i handlingen rammes av. Videre må det konkluderes med at det må foreligge tungtveiende motargumenter mot foretaksansvar for at kan-skjønnen skal lede til frifinnelse i saker som gjelder overtredelse av bestemmelser til vern av liv og helse. Er grunnvilkårene til stede, vil altså det forhold at overtredelsen gjelder en slik bestemmelse ikke bare være et moment som taler for at foretaksstraff ilegges. Det vil være et *vesentlig* moment. Videre taler overtredelser av økonomisk og samfunnsregulerende bestemmelser for at foretaksstraff *bør* ilegges.

I det følgende behandles kan-skjønnen i forhold til to lover av særlig samfunnsregulerende art, henholdsvis arbeidsmiljøloven og forurensningsloven.

#### 4.2.1 Særlig om brudd på arbeidsmiljøloven

Spørsmålet er hvordan konklusjonen over påvirker skjønnsvurderingen ved brudd på arbeidsmiljøloven.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 1-1 at ett av formålene med loven er ”å sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon, som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger,..”.

Loven inneholder en rekke bestemmelser som skal ivareta vernet av liv og helse. Blant annet følger det av § 3-2 første ledd bokstav a at arbeidsgiver for å ivareta sikkerheten på arbeidsplassen må sørge for ”at arbeidstaker gjøres kjent med ulykkes- og helsefarer som kan være forbundet med arbeidet, og at arbeidstaker får den opplæring, øvelse og instruksjon som er nødvendig”

Arbeidsmiljøloven er fragmentarisk i den forstand at straffebestemmelsene med unntak av § 19-4 ikke inneholder en gjengivelse av det objektive gjerningsinnholdet som straffeansvaret knyttes opp mot. Straffeansvaret for arbeidsgiver er i hovedsak regulert av § 19-1 og retter seg simpelt hen mot den som overtrer lovens materielle bestemmelser (med unntak av kapitlene 10, 14 og 15 i loven). Straffeansvaret for et foretak gjelder for brudd på de bestemmelser som ikke er unntatt fra straffeansvar.

Lovgivers syn på overtredelser av arbeidsmiljøloven som innebærer helsefare er tilkjennegjort direkte i loven. Det er oppstilt et strengere aktsomhetskrav for de alvorligste bruddene jf. § 19-1 tredje ledd. Skyldkravet etter § 19-1 første ledd er forsett eller uaktsomhet. Innbærer overtredelsen derimot alvorlig fare for liv og helse, heter det i tredje ledd at innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten kan straffes ”*med mindre vedkommende i enhver henseende har opptrådt fullt forsvarlig med hensyn til sine plikter etter loven eller bestemmelser i medhold av loven*”.

Etter lovens ordlyd kan det altså konkluderes med at det gjelder et lavere skyldkrav enn for overtredelse av lovens øvrige bestemmelser. Kan-skjønnets sammenheng med skyldgraden behandles nærmere under avsnitt 4.5. Her skal det bare vises til en avgjørelse som behandler akkurat hvordan kan-skjønnets virker når arbeidsmiljølovens liv- og helse- bestemmelser er overtrådt.

I Rt. 2012 s. 770 heter det:

*Jeg kan derfor ikke se at det er grunnlag for å fravike det generelle utgangspunktet, nemlig at det også på dette området skal skje en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. På den annen side har praksis etter arbeidsmiljøloven § 87 vært strengere ved overtredelser av bestemmelser til vern om liv og helse. Jeg viser til Rt-1982-1022, som gjaldt brann- og eksplosjonsfare i et fabrikklokale der flere ansatte arbeidet, og hvor førstvoterende på side 1025 understreker at det må være ” av vesentlig betydning om overtredelsen er graverende eller gjelder en bestemmelse til vern om liv og helse ”. Jeg viser også til at arbeidsmiljølo-*

*ven § 19-1 tredje ledd skjerper aktsomhetskravet ved overtredelser som har eller kunne ha medført alvorlig fare for liv eller helse. Dette innebærer at foretaksstraff er særlig egnet i slike tilfeller.*

Dommen stadfester avgjørelsen i Rt. 1982 s. 1022 om at kan-skjønnen må vektes i favør av straff for overtredelser av bestemmelser i arbeidsmiljøloven som beskytter liv og helse. I tillegg må den kunne tolkes dit hen at denne vurderingen ikke gjelder for overtredelse av lovens øvrige bestemmelser. Retten påpeker at det også innenfor arbeidsmiljøområdet må skje en konkret vurdering.

Noen straffebelagte bestemmelser i loven fremstår som mindre straffverdige enn andre. Som eksempel kan nevnes brudd på regler om overtid. Etter arbeidsmiljøloven § 10-6 heter det at overtid ikke må ”gjennomføres uten at det foreligger et særlig og tidsavgrenset behov for det”. Under lovforarbeidene ble da også denne bestemmelsen trukket frem som eksempel på regler som burde kunne håndheves administrativt. Om dette uttalte Departementet<sup>39</sup>:

*”Det såkalte Sanksjonsutvalget har i NOU 2003:15 utredet alternativer til bruk av straff. Sanksjonsutvalget foreslår utvidet bruk av administrative sanksjoner og trekker selv fram brudd på overtidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven som et eksempel på et felt hvor ”overtredelsesgebyr ” vil kunne være særlig hensiktsmessig. Departementet er enig i at det vil være hensiktsmessig å vurdere å fastsette hjemler om overtredelsesgebyr knyttet til for eksempel noen av arbeidstidsbestemmelsene, eventuelt samtidig med en helt eller delvis avkriminalisering av samme bestemmelser. Etter departementets oppfatning bør imidlertid dette vurderes når Sanksjonsutvalgets innstilling generelt har vært behandlet og vil derfor ikke foreslå endringer om dette nå. Departementet vil også peke på at samordningshensy-*

---

<sup>39</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-2004) pkt. 23.1.4

*net tilsier at en innføring av overtredelsesgebyr som administrativ sanksjon bør vurderes samlet for HMS-lovene.”*

Det må således kunne konstateres at brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven, til vern av liv og helse i samsvar med praksis for overtredelse av slike bestemmelser, generelt taler for at foretaksstraff bør ilegges. Brudd på mindre straffverdige bestemmelser, som for eksempel overtidsreglene, tilsier derimot at foretaksstraff ikke bør ilegges. Utover dette er det ikke grunnlag for å hevde at brudd på arbeidsmiljøloven generelt sett taler for en annen skjønnsvurdering enn ellers.

#### 4.2.2 Særlig om brudd på forurensningsloven

Straffeloven § 48a jf. § 48 b gjelder også for brudd på forurensningsloven. Ordlyden i § 48 b gir ingen indikasjoner på at brudd på forurensningsloven skal behandles annerledes enn andre typer overtredelser. Utgangspunktet etter ordlyden er at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Før innføringen av en generell hjemmel for foretaksstraff, var foretaksstraff for brudd på forurensningsloven regulert direkte i loven.

Under lovforarbeidene til lov forurensningsloven ble det drøftet hvorvidt foretaksansvaret skulle gjelde for anonyme og kumulative feil<sup>40</sup>. Norges Industriforbund var i sin høringsuttalelse skeptisk til en slik utvidelse av straffeansvaret. Departementet var enig og påpekte at det ville være lite rimelig med selskapsstraff dersom handlingen var klart illojal mot selskapet. De gikk likevel inn for en utvidelse av ansvaret, og begrunnet dette med at lovutkastet i slike tilfeller ville gi *”tilstrekkelig garanti ved at det er opp til domstolene å avgjøre om selskapsstraff skal ilegges, jfr. uttrykket ”kan ”.*”

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr. 11 (1979-80) s. 74 (begrepet ”kumulative feil” var ikke tatt i bruk på det tidspunktet)

Slik sett ble kan-skjønnen ment å demme opp mot eventuelle urimelige utslag av at ansvaret ble utvidet til også å gjelde for anonyme og kumulative feil. I den påfølgende lovbehandlingen<sup>41</sup> uttalte Departementet at det kan ”*tenkes forhold som innebærer overtredelser av loven, men hvor det etter omstendighetene likevel kan være lite rimelig å reagere med selskapsstraff. Et eksempel på dette kan være hvor en bedrift har fått installert renseutstyr som viser seg å lide av en mangel som skyldes leverandøren, og dette fører til ulovlig utslipp.*”

Departementet foreslo således at foretaksansvaret ble gjort fakultativt slik tilfellet også var etter arbeidsmiljøloven. Deretter ble det uttalt:

*”Departementet vil likevel understreke at det må være hovedregelen at selskapsstraff idømmes når det først foreligger en overtredelse av loven.”*<sup>42</sup>

Departementets uttalelse gjør at betydningen av kan-skjønnen har blitt tilnærmet nøytralisert i forurensningssaker.

Under lovforarbeidene til straffelovens kapittel 3a om foretaksstraff noen år senere, uttalte Justisdepartementet følgende om siktemålet med lovrevisjonen:

*”Ikke minst når det gjelder forurensings- og arbeidsmiljøovertredelser - hvor en bedrifts besparelser i form av manglende rensings- eller sikringstiltak kan medføre store skadevirkninger - må foretaksstraff ses som et nyttig supplement for å effektivisere etterlevelsen av den samfunnsmessige reguleringen.”*<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> NUT 1977.1 (Utkast til lov om forurensing)

<sup>42</sup> NUT 1977.1 (Utkast til lov om forurensing) s. 100

<sup>43</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-91) s. 8



Utover dette finnes det ingen uttalelser i forarbeidene til straffelovens kapittel 3a som gir indikasjoner på at forurensningslovbrudd skal behandles spesielt. Men at uttalelsene i motivene til den tidligere forurensningsloven gjelder i forhold til § 48a ble stadfestet av Høyesterett i Rt. 1998 s. 2011 i et obiter dictum:

*”Retten har således en skjønnsmessig kompetanse til å vurdere om Statoil som foretak skal straffes. Denne vurdering må, etter min mening, ha som utgangspunkt forutsetningen i motivene om ”at det må være hovedregelen at selskapsstraff idømmes når det først foreligger en overtredelse av loven”, jf Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling med motiver side 99. Den nærmere drøftelse må foretas ut fra de momenter som er listet opp i straffeloven § 48 b”*

Konklusjonen er dermed at det i forurensningsaker som hovedregel ilegges foretaksstraff, dersom grunnvilkårene er til stede. Det må likevel gjøres reservasjon for de tilfellene hvor det er lite rimelig å ilegge foretaksstraff, slik som nevnt i forarbeidene til den opphevede loven.

Hvilken betydning den aktuelle straffebestemmelsen har, må ikke sjelden sees i sammenheng med de to øvrige vilkårene for foretaksstraff, både typen foretak og tilknytningen mellom foretaket og handlingen. Foretaksstraff er lettere å begrunne dersom en revisor har brutt revisorloven enn dersom han har begått legemsfornærmelse mot en klient i en opphettet situasjon. Har en hjemmehjelp i en kommunal omsorgsvirksomhet derimot begått legemsfornærmelse mot en pleietrengende, kan det stille seg annerledes. Her ser vi at betydningen av overtredelsen må sees i sammenheng med overtredelsens tilknytning til virksomheten. Et viktig moment i denne sammenhengen er hvor påregnelig lovbruddet er i det aktuelle foretaket. Hvordan tilknytningskravet påvirker kan-skjønnen er behandlet i kapittel 5. Betydningen av typen foretak er behandlet i kapittel 6.

### 4.3 Overtredelsens objektive grovhet – straffeloven § 48b bokstav b

Et annet forhold som har sammenheng det objektive gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen er handlingens objektive grovhet.

Etter straffeloven § 48b skal overtredelsens grovhet vektlegges som moment ved kan-skjønnet. Om dette uttalte straffelovkommisjonen:

*”Med formuleringen ” grovheten av overtredelsen ” siktes det særlig til størrelsen av skaden eller skademuligheten.”*

Ikke alle straffebud har skade- eller skademuligheter som ingrediens i det objektive gjerningsinnhold. Her må det skilles mellom følgedelikter og handlings-/unntatelsesdelikter<sup>44</sup>. Følgedelikter kan igjen inndeles i skade- og faredelikter. For faredelikter må skyldkravet dekkes av faren og for skadedelikter må skyldkravet dekkes av skaden. Ved handlingsdelikter er det ikke alltid aktuelt med fare eller skade og skyldkravet er dessuten oppfylt når *handlingen* er utført uavhengig av dens konsekvens.

Enkelte bestemmelser fremstår som en kombinasjon av handlings- og følgedelikter. I straffeloven § 228 er første ledd reservert handlingsdeliktet gjennom beskrivelsen av voldsutøvelsen, mens annet ledd statuerer hvilken følge som må være dekket av forsettet dersom den høyere strafferammen skal komme til anvendelse. Ligningsloven § 12-1 om skattesvik er et eksempel på at handlingsdeliktet og følgedeliktet fremkommer i kombinasjon men, der det gjelder forskjellig skyldgrad. I handlingsdelen av bestemmelsen er skyldkravet forsett eller grov uaktsomhet mens følgen bare krever simpel uaktsomhet.

Når Straffelovkommisjonen ved sin henvisning til grovhetens objektive side begrenser seg til å nevne skade- eller skademuligheten, er dette neppe uttrykk for at grovhetens betydning

---

<sup>44</sup> Slettan/Øie (1997) s. 68.

skal reserveres følgedelikter. Grovhet er et spørsmål om overtredelsens alvorlighet. Straffeloven opererer med forskjellige former for graderinger av ellers likeartede handlinger basert på grovhet. Inndelingen i straffelovens andre og tredje del, om henholdsvis forbrytelser og forseelser, er uttrykk for et skille basert på grovhet<sup>45</sup>. Videre er flere straffebud inndelt i simpel og grov overtredelse, hvoretter strafferammen skjerpes for de grove overtredelsene. I enkelte bestemmelser opereres det med såkalte sidestrafferammer for særlige typer handlinger. Eksempelvis økes strafferammen for drap etter straffeloven § 233 annet ledd fra 15 til 21 år dersom det foreligger særdeles ”*skjærpede Omstændigheter*”.

Utgangspunktet etter straffeloven § 48b bokstav b er at grove overtredelser skal legges på ”vektskålen” som taler for bruk av foretaksstraff. Er overtredelsen ikke grov vil det etter forholdene kunne tale mot at foretaksstraff anvendes. Hva er det som gjør en straffbar handling grov i relasjon til § 48b bokstav b? Svaret er nok at det er de samme momentene som har betydning for om handlingen rammes av en grovere straffebestemmelse. Flere straffebestemmelser har lovgitte momenter som vil være veiledende. Eksempelvis skal det ved avgjørelsen av om korrupsjonen er grov etter § 276b, blant annet legges vekt på om handlingen er forøvd av eller ovenfor en offentlig tjenestemann. Grovheten kan dermed få dobbelt betydning, både i forhold til om det rammes av en strengere straffebestemmelse, men også slik at den taler *for* anvendelse av foretaksstraff etter kan-skjønnet.

Rt. 2009 s. 1545 er et slikt tilfelle. Saken gjaldt overtredelse av dyrevernloven. Etter først å ha drøftet og konkludert med at overtredelsen var å anse som grov i relasjon til dyrevernloven § 31, konkluderte Høyesterett med at vurderingen måtte være ”*tilsvarende under straffeloven § 48 b bokstav b*”.

Den straffbare handlingens objektive grovhets betydning er behandlet i flere rettsavgjørelser. I Rt 2002 s. 1312 ble det sagt:

---

<sup>45</sup> Andenæs/Bratholm (1996) s. 16

*”Når det gjelder overtredelsens grovhet, foreligger det objektivt sett en betydelig overskridelse av flaggingsplikten.”*

Fra Rt. 1996 s. 1065 hitsettes:

*”Som det fremgår av det som jeg allerede har sagt, dreier det seg om gjentatte og til dels ganske grove straffbare handlinger. Jeg peker på den betydelige underrapportering, forsøkene på å villedde kystvakten, og at det systematisk ble ventet med å sende aktivmeldinger.”*

Også Rt. 2000 s. 2023 legger vekt på overtredelsens objektive grovhet da det objektivt sett forelå en grov overtredelse av kulturminneloven.

Det er vanskelig å trekke noen generelle slutninger ut fra rettspraksis om hva som har betydning for grovhet. Grovhetsbegrepet favner vidt. Hvis noe likevel skal fremheves som særlig relevant ved grovhetsvurderingen må det, i tråd med forarbeidene, nettopp være handlingens skade og skadepotensiale som har betydning. Dette gjelder også for de mer indirekte konsekvenser av brudd på rene unnlattelsesdelikter og/eller preventive lover<sup>46</sup>. I Rt 2012 s. 770 ble det påpekt at saken gjaldt en alvorlig fallulykke. Deretter ble det hevdet at:

*”Fallulykker er et stort problem i arbeidslivet, særlig innen bygg- og anleggsbransjen og på industriarbeidsplasser. For Høyesterett er det fremlagt statistikk som viser at for samtlige bransjer døde 10 personer i slike ulykker i 2011, mens hele 4 418 ble skadet i 2009 - det siste året det er fremlagt skadestatistikk for.”*

Likeledes heter det i Rt. 2010 s. 1608:

---

<sup>46</sup> Andenæs (1996) s. 96 (omtaler preventive lover som en tredje kategori).

*”Når det gjelder de forhold som er nevnt i § 48 b bokstavene b, c og d, viser lagmannsretten til det store skadepotensialet som navigering så nær brefronten hadde. Som følge av kalvingen fra breen krenget skipet voldsomt, og vannmasser skyldte over dekk. Passasjerer kunne lett ha blitt feid overbord og det var i følge lagmannsretten bare tilfeldighet og hell at ingen ble mer alvorlig skadet eller omkom som følge av hendelsen”*

I Rt 2008 s. 996 ble et revisjonsselskap idømt foretaksstraff for mangler ved revisjonen av regnskapene til selskapet Finance Credit AS. To ledende personer i selskapet hadde forledet banker til å utbetale lån, mot å vise til regnskaper som senere viste seg å inneholde balanseposter som ikke hadde den verdien de utga seg for å ha. Begge ble dømt for grovt bedrageri og bankene ble påført tap på over en milliard kroner. Saken førte til at Nordlandsbanken som var en av lånegiverne nesten gikk konkurs. Med henvisning til foretaksstraffens preventive virkning la retten særlig vekt på *”den betydning revisjonen har i det økonomiske liv og i samfunnet for øvrig, og de skadevirkninger sviktende revisjon kan føre til. Årsregnskapet er den viktigste informasjon et foretak gir til omverdenen om sin økonomiske status.”*

Den manglende revisjonen hadde dessuten *”ført til et tap av ekstraordinær størrelse”*.

Ved utforming av ny straffelov<sup>47</sup> foreslås det en ny inndeling av straffebudene etter grovhet. Forseelseskapittelet forslås fjernet og det innføres betegnelsene grov, vanlig og i noen tilfeller liten overtredelse. Gode grunner taler for at straffloven 48b bokstav b om grovhet, skal tolkes på samme måte som grove overtredelser ellers.

Etter forarbeidene til ny strafflov vil det fremdeles være opp til den enkelte bestemmelse hva slags momenter som skal inngå i grovhetsvurderingen, men kommisjonen trekker likevel frem noen generelle momenter så som handlingens art, omfang og karakter. Også skadefølger og forhold ved offeret trekkes frem:

---

<sup>47</sup> NOU 2002:4

*”For eksempel bør det ha betydning om et lovbrudd er forøvet mot en forsvarsløs eller på annen måte utsatt person.”<sup>48</sup>*

Gjelder overtredelsen flere straffbare handlinger eller gjentatte overtredelser av samme bestemmelse, vil også det ha betydning for grovhetsvurderingen. I Rt. 2011 s. 1738 ble et rederi idømt foretaksstraff brudd på havressursloven i forbindelse med selvfangst for ”*gjentatte tilfeller hvor det ble festet dragaband/renneløkke til tross for at dyrene ikke var blodtappet.*”

Konklusjonen er at det ved vurderingen av handlingens objektive grovhet særlig skal tas hensyn til handlingens skade- eller tapspotensiale. Likevel vil det ha betydning om handlingen rammes av en bestemmelse som i seg selv er ansett som grov eller om omfanget av overtredelsen er stor eller om det gjelder gjentatte overtredelser.

Grovheten har også en subjektiv side. Dette er et spørsmål om i hvilken grad kan-skjønnets peker mot skyldkravet i strafferetten og omtales nærmere i avsnitt 4.5.

#### **4.4 Betydningen av at det foreligger straffrihetsgrunner**

Når det i straffeloven § 48 a stilles som vilkår for foretaksstraff at det må være begått en straffbar handling, kan det spørres om foretaket skal gå fri dersom gjerningspersonen kan påberope seg straffrihetsgrunner. Skal det for eksempel være straffefritt for foretaket dersom en ansatt har tømt giftig veske i lakseelva for å hindre alvorlig skade på seg selv?

Etter straffeloven § 47 første ledd er det en betingelse for at gjerningspersonen skal kunne straffes at handlingen ikke er ”*foretaget for at redde nogens Person eller Gods fra en paa anden Maade uafvendelig Fare, naar Omstændighederne berettiede ham til å anse denne*

---

<sup>48</sup> NOU 2002:4 s. 166

*som særdeles betydelig i Forhold til den Skade, som ved hans Handling kunde forvoldes.”*  
Bestemmelsen regulerer vilkårene for nødrett.

Heller ikke handlinger foretatt i nødverge kan lede til at straffeansvar gjøres gjeldende jf. straffeloven § 48 første ledd. Etter bestemmeslens annet ledd er det ” *Nødverge, naar en ellers strafbar Handling foretages til Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb, saafremt Handlingen ikke overskrider, hvad der fremstillede sig som fornødent hertil, og det i Betragtning af Angrebets Farlighed, Angriberens Skyld eller det angrebne Retsgode ei heller maa agtes ubetinget utilbørligt at tilføie et saa stort Onde som ved Handlingen tilsigtet.*”

Felles for nødverge og nødrettsreglene er at det kreves en nødssituasjon for å gå klar av straffeansvar. Forskjellen ligger først og fremst i at nødverge er innrettet mot å avverge et rettstridig angrep. Nødrettsregelen krever ikke at faren har oppstått som følge av et slikt forutgående angrep.

Dersom det ikke kan rettes personlig straffeansvar mot en ansatt i et foretak som følge av at straffrihetsgrunner kan påberopes, er det et spørsmål om dette også fritar foretaket for straffeansvar etter straffeloven § 48a første ledd. Dernest er det et spørsmål hvordan de forhold som ligger til grunn for straffrihetsgrunnene kan ha betydning for det fakultative ansvaret. Den første problemstillingen er et spørsmål om innholdet i begrepet ”overtråd” i straffeloven § 48 a første ledd. Formuleringen gir ingen veiledning for om det personlige ansvarsfrikaket som følger av straffrihetsgrunnene også skal gjelde for foretak.

Straffelovkommisjonen<sup>49</sup> fastslo, uten merknader fra Departementet, at begge de objektive vilkårene for straff skulle gjelde.

---

<sup>49</sup> NOU 1989:11 pkt. 3.1.4

Om anonyme og kumulative feil mente Straffelovkommisjonen at det kunne være ”*vanskelig å vurdere om det foreligger en straffrihetsgrunn. Men når det ikke finnes konkrete holdepunkter for det, bør man kunne gå ut fra at dette ikke er tilfelle.*”

Med dette kan det virke som Departementet antydte en regel som tilsa en viss bevislettelse i forhold til om det foreligger straffrihetsgrunner ved anonyme feil. Dette må imidlertid holdes opp mot beviskravet for at det ikke foreligger straffrihetsgrunner rent generelt. I norsk strafferett gjelder et prinsipp om at tvilen skal komme tiltalte til gode (*in dupio pro reo*). Dette innebærer at foreligger det en såkalt rimelig tvil, så skal denne komme tiltalte til gode selv om sannsynligheten for skyld er større. Det er sikker rett at denne regelen gjelder både i forhold til om den handlingen som er begått rammes av det aktuelle straffebudet og i forhold til om gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig subjektiv skyld. Spørsmålet om hvorvidt det skal gjelde et like strengt beviskrav for øvrige straffbarhetsvilkår er mer omdiskutert. Mye taler for at nødverge eller nødrettsbetraktninger ikke nødvendigvis trenger å bli belyst dersom det ikke er påberopt. Andenæs uttaler således at ”*når det ikke er noe som tyder på at slike frifinneslesgrunner foreligger, blir det som regel ikke noen bevisførsel om dem.*”<sup>50</sup>

Noe motstridig følger det også at Andenæs mener prinsippet (*in dupio pro reo*) ikke bare gjelder ”*når det er tvil om tiltalte har foretatt selve handlingen. Det gjelder også når handlingen er på det rene, men han f.eks. hevder at han handlet i nødverge eller nødrett.*”<sup>51</sup>

Her henviser Andenæs til to avgjørelser henholdsvis Rt. 1911 s. 957 og Rt. 1978 s. 618.

Det kan imidlertid være grunn til å få med seg nyansene i det Andenæs uttaler. Når det hevdes at bevisbyrdeprinsippet også gjelder i forhold til straffrihetsgrunner, er det neppe kontroversielt. Dette innebærer ikke noe annet enn at der det er rimelig tvil om det forelig-

---

<sup>50</sup> Andenæs (2009) s. 160

<sup>51</sup> Andenæs (2009) s. 102



ger straffrihetsgrunner, skal denne tvilen komme tiltalte til gode. Det er dermed ikke sagt noe om hvorvidt beviskravet er det samme som for skyldspørsmålet. Dessuten er det naturlig å forstå Andenæs slik at prinsippet gjelder når det finnes holdepunkter for at det kan ha foreligget straffrihetsgrunner. Det må altså foreligge omstendigheter som gjør det naturlig å vurdere straffrihetsgrunner, så som at tiltalte f.eks. påberoper seg disse. I Rt. 1911 s. 957 ble underrettens avgjørelse opphevet fordi tiltalte påberopte seg nødverge uten at dette ble drøftet under førsteinstansbehandlingen.

Etter dette må konklusjonen bli at vilkåret om straffrihetsgrunner har samme betydning i kravet til straffbar handling i strl. § 48a, som det har ellers. Dette gjelder også for kravet til bevis for at slike straffrihetsgrunner ikke foreligger.

Med dette må det konstanteres at dersom den som handlet på vegne av foretaket kan påberope seg straffrihetsgrunner, er ikke grunnvilkåret for foretaksstraff oppfylt. Kan-skjønnet har da ingen betydning.

Hvorvidt det foreligger straffrihetsgrunner kan imidlertid bero på nokså skjønnspregede vurderinger. Hvorvidt gjerningspersonen kan påberope seg nødrett, beror blant annet på om faren er *”særdeles betydelig”* i forhold til skaden av nødrettshandlingen. For at nødverge skal være aktuelt er det blant annet krav til at nødvergehandlingen ikke må overskride det som fremstod som *”fornødent hertil”*, altså hva som var nødvendig. Dersom straffrihetsgrunnene er prøvd og ikke funnet å komme til anvendelse, er det derfor et spørsmål om foretaket likevel *bør* straffes.

Den vanskelige grensedragningen mellom straffriende nødretts- og nødvergehandlinger og nødhandlinger som ikke fyller kravene straffrihet er hensyntatt direkte i straffeloven. Etter straffeloven § 56 bokstav a kan straffen endres eller nedsettes *”når handlingen er foretatt for å redde noens person eller gods, men grensen for retten til dette etter §§ 47 og 48 er overskredet”*.

Straffeloven § 56 har det likhetstrekk med straffeloven § 48b at den gir kriterier for hva det skal tas hensyn til ved straffeutmålingen. Men i motsetning til straffeloven § 48b, hjemler ikke straffeloven § 56 noen skjønnsmessig adgang til straffrihet. Straffeloven § 56 gjelder imidlertid ikke bare for det personlige straffeansvaret. Den gjelder også for foretak.

Er en handling foretatt for å ”*redde noens Person eller Gods*”, vil altså dette også måtte vektlegges ved utmåling av botens størrelse. Gode grunner taler da også for at det bør ha en viss betydning for om foretaksstraff *bør* ilegges. Forholdet til straffeloven § 56 er ikke drøftet i lovforarbeidene til straffeloven § 48a jf. § 48b. En viss støtte for dette synet kan det muligens være at lovgiver ikke har funnet grunn til å skille kriterier som skal ha straffeutmålingsinteresse, fra kriterier av betydning for kan-skjønnets, jf. ordlyden i straffeloven § 48b

Konklusjonen blir at dersom handlingen er foretatt for å redde noens person eller gods uten at den fyller vilkårene til straffrihetsgrunner, kan det vektlegges slik at det taler mot ilegelse av foretaksstraff.

#### **4.5 Overtredelsens grovhet-skyldgraden - § 48b bokstav b**

Etter straffeloven § 48b bokstav b, skal det ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, særlig tas hensyn til overtredelsen grovhet. Ordlyden gir ikke ytterligere veiledning for betydningen av grovhetsbegrepet. Det som behandles her er hvorvidt grovheten kan knyttes til skyldkravet i strafferetten på en slik måte at dersom skyldkravet er oppfylt vil graden av skyld ha betydning for skjønnsutøvelsen. I så fall er det da et spørsmål hvilken betydning skyldgraden kan ha.

Om grovhetens subjektive side uttalte Straffelovkommisjonen:

*”Hvorvidt det også skal legges vekt på hvor klanderverdig overtredelsen er, beror på omstendighetene.”<sup>52</sup>*

Graden av klanderverdighet er et spørsmål om skyldform og skyldgrad. Grov uaktsomhet fremstår eksempelvis som mer klanderverdig enn uaktsomhet. Om vurderingstemaet knyttet til grov uaktsomhet uttaler Høyesterett således at det er:

*”en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”<sup>53</sup>*

Selv om en handling befinner seg innenfor rammen av en skyldform kan alvorlighetsgraden variere. Det er i så fall et spørsmål om skyldgrad. I den videre drøftelsen benyttes begrepet skyldgrad som en fellesbetegnelse både for skyldform og skyldgrad. Det er utelukkende ment å gi uttrykk for graden av klanderverdighet.

Dersom skyld har betydning, er det formodentlig slik at økt skyldgrad øker foretaksstraffens berettigelse og vise versa. Siden foretaksstraff er basert på at subjektet for den straffbare handlingen er en annen enn subjektet for straffeansvaret, kan det spørres om skyldgradens betydning er berettiget. Det kan jo tenkes at høy skyldgrad hos gjerningspersonen påvirker foretakets mulighet til å forhindre lovbruddet.

Rettspraksis viser at retten ikke alltid er like opptatt av å skille handlingssubjektet fra ansvarssubjektet. I Rt. 2001 s. 1379 ble det, ved vurderingen av om en mediebedrift skulle ilegges foretaksstraff, lagt vekt på at gjerningspersonen (journalisten) hadde handlet med forsett. I Rt. 1982 s. 878 ble foretaket frifunnet med henvisning til *foretakets* aktsomhetsutøvelse fordi *”Den kontrollsvikt som fant sted, var imidlertid etter min mening lite grave-  
rende,..”*

---

<sup>52</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 22

<sup>53</sup> Rt. 1970 1235

Etter strafflovens § 48b bokstav c skal organisatoriske tiltak vektlegges som ledd i kanvurderingen. Utgangspunktet er at foretaket ikke bør straffes dersom virksomheten har gjort det som tenkes kan for å forhindre overtredelser. En mer inngående behandling av dette kriteriet følger av avsnitt 5.3.

Om skyldgradens betydning for kan-skjønnets uttaler straffelovkommissjonen:

*”Hvis f.eks. foretaket har gjort alt som med rimelighet kan kreves for å hindre lovbrudd, bør det normalt ikke få betydning om en ansatt har opptrådt meget skjødesløst, slik at overtredelse likevel finner sted.”<sup>54</sup>*

Her distingveres gjerningspersonens skyld fra foretakets skyld. Stor klandreverdighet hos gjerningspersonen kan altså lede til straffrihet hos foretaket. Foretakets uskyld beskrives på sin side som dets manglende vegringsmuligheter.

Dette tyder på at skyldvurderingen også knyttes til en annen enn handlingssubjektet. Spørsmålet er hvem det siktes til når det vises til ”foretaket”.

Høyvik<sup>55</sup> konkluderer med at straffeloven § 48a første ledd annet punktum dekker en særegen regel om skyldansvar for foretaket som organisasjon – altså en regel om organisasjonsansvar. Dette bygger blant annet på Departementets definisjon av kumulative feil som:

*”...feil som ingen enkeltperson kan gjøres ansvarlig for, men som foretaket kunne ha unngått ved bedre kontroll- eller sikkerhetsrutiner”<sup>56</sup>*

---

<sup>54</sup> NOU 1989:11 pkt. 4.3

<sup>55</sup> Høyvik (2009) s. 25

<sup>56</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) pkt. 4.5

Dette innebærer en alternativ skyldregel for foretaket som organ. Slik det er formulert kan det bare gjelde der skyldkravet er uaktsomhet eller grov uaktsomhet. Knyttes skyldgraden til foretaket som sådan, gir det mening at økt skyldgrad øker foretaksstraffens berettigelse.

Enkelte straffebud retter seg i sin natur mot foretaket og da er det uproblematisk at økt skyldgrad øker foretaksstraffens berettigelse. Eksempelvis bestemmer arbeidsmiljøloven § 3-1 annet ledd bokstav c at *”virksomheten skal kartlegge farer og problemer og på denne bakgrunn vurdere risiko, samt utarbeide tilhørende planer og tiltak for å redusere risiko-forholdene.”*

Begrunnelsen for skyldgradens betydning svekkes der skylden knyttes til en annen enn foretaket som sådan. Det kan derfor være grunn til å se nærmere på premissene i Rt. 2001 s. 1379. For å sette søkelyset på narkotikaproblemene i Stavanger hadde journalister i Stavanger Aftenblad kjøpt narkotika. Artikkelen kom deretter på trykk i avisen. Overtredelsen var godkjent av vaktlederen. Selv om skyldens betydning for kan-skjønnets, i denne saken, ble knyttet til handlingssubjektet, var skylden nært knyttet til ledende personer i foretaket. Både det forhold at vaktlederen godkjente overtredelsen og at redaktøren valgte å trykke artikkelen bidrar til å knytte klandreverdigheten til foretaket som sådan.

I andre tilfeller der skyldgraden knyttes til handlingssubjektet, kan det tenkes at høy skyldgrad taler mot at foretaksstraff ilegges. Når det gjelder sikkerheten på en arbeidsplass forventes at foretaket har foranstaltninger som reduserer faren for skade på arbeidstaker. I så måte er det vanskeligere å vegre seg mot skader som skyldes en forsettlig handling fra arbeidstaker, enn skade som skyldes uaktsomhet. Dersom arbeidstaker opptrer på en ytterst klandreverdig måte som foretaket ikke på noen måte kunne forutse, vil foretaket sågar kunne gå fri fordi handlingen etter omstendighetene ikke kan sies å være begått på vegne av foretaket. Dette er forhold som gir grovhetens subjektive side den motsatte betydningen enn det ordlyden i straffeloven § 48b bokstav b skulle tilsi. Straffelovkommisjonen reser-

verte seg da også mot at det skulle legges vekt på grovhetens subjektive side i et hvert hen-  
seende ettersom det *"beror på omstendighetene"*.<sup>57</sup>

Rt 1982 s. 878 gjaldt brudd på arbeidsmiljøloven og foretaksstraff etter samme lovs § 87.  
En 17-åring ble satt til helkontinuerlig skift i strid med loven. Foretaket ble frifunnet etter  
kan-skjønnen fordi *"den kontrollsvikt som fant sted, var imidlertid etter min mening lite  
graverende..."* Her var altså aktsomhetsutøvelsen til bedriften ikke tilstrekkelig til frifinnel-  
se etter grunnvilkåret, men samtidig var ikke bedriften uaktsom nok til at det var rimelig å  
ilegge straff.

Et tilfelle av forsettlig overtredelse av en bestemmelse hvor skyldkravet er uaktsomhet fin-  
ner man i Rt. 2001 s. 1379:

*"Journalistane har forsettleg brote forbodet mot å kjøpe narkotika. Dette er i seg sjølv al-  
vorleg og har ein uheldig signaleffekt."*

og dessuten i Rt. 2004 s. 1457:

*"Når jeg er kommet til at det bør reageres med foretaksstraff overfor Rød Ungdom, er det  
fordi aksjonen med å legge ut lærebøker for elever i den videregående skole på internett,  
ble besluttet av organisasjonens landsstyre, og - som lagmannsretten bemerker - "forbe-  
redt og senere iverksatt i regi av organisasjonen som sådan " og gjennomført med et " fast  
og iherdig forsett"(min understrekning).*

Rt. 2009 s. 1079 inneholder et rent tilfelle av skyldgradens innvirkning på kan-skjønnen.  
Retten kom til at den aktuelle ansatte ikke befant seg i unnskyldelig rettsvillfarelse og at  
skyldkravet således var oppfylt. Når det gjaldt kan-skjønnen uttalte førstevoterende dess-  
uten følgende:

---

<sup>57</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 22

*”Til dette kommer at selv om NRKHR-medarbeidernes kunnskap om at det gjaldt verneforskrifter i området tilsier at rettsvillfarelsen ikke er unnskyldeleg, kan forholdet ikke anses som særlig graverende når vi er på et område hvor primæransvaret ligger hos flygeren. Jeg er derfor kommet til at det i dette tilfellet ikke foreligger en slik grad av skyld at foretaksstraff for NRK vil være formålstjenlig. NRK må etter dette frifinnes.”*

Dernest uttales det i samme dom:

*”Også de subjektive forhold må tillegges vekt ved vurderingen av overtredelsens grovhet. Det må kreves sikre holdepunkter for å konstatere forsett.”*

I den nye straffeloven er skyldkravet fjernet fra grunnvilkåret. Dette innebærer for det første at for så vidt gjelder grunnvilkår nr. 1 om at det må være begått en straffbar handling, så gjøres det unntak både fra skyld- og tilregnelighetskravet. Dernest innebærer dette at skyldgraden er reservert kan-skjønnnet. Om dette uttalte Departementet:

*”På den annen side foreslår departementet å fastholde at graden av skyld skal ha betydning for spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff i den enkelte sak”<sup>58</sup>.*

Konklusjonen er at det skal legges vekt på skyldgraden ved avgjørelse av om foretaket bør ilegges foretaksstraff, men det må sees hen til om klandreverdigheten knyttes til foretaket som sådan eller om skylden er knyttet til den som handler på foretakets vegne. Høy skyldgrad hos gjerningspersonen kan etter omstendighetene innebære at foretaksstraff ikke bør ilegges. I så måte må skjønnskriteriet i straffelovens § 48 b bokstav c om organisatoriske tiltak for å forhindre overtredelser ivaretas.

---

<sup>58</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) avsnitt 16.1

#### 4.6 Betydningen av at gjerningspersonen er utilregnelig

Det er et subjektivt vilkår for straffeansvar at gjerningspersonen er tilregnelig på gjernings-  
tidspunktet. Tilregnelighet knyttes både til alder, jf. straffeloven § 46, samt psykoser, be-  
visstløshet eller psykisk utviklingshemmede, jf. straffeloven § 44. Spørsmålet i det følgen-  
de er om begrepet ”overtrådt” i straffelovens § 48a første ledd, gjør unntak fra tilregnelig-  
hetskravet og i tilfelle om det har betydning for kan-skjønnen?

Ordlyden gir ingen direkte veiledning i løsningen av problemet. Siden foretaksstraff bygger  
på at handlingen begås av en annen enn foretaket som sådan kan det imidlertid spørres om  
de samme grunner for å unnta enkeltpersoner fra straffeansvar i slike tilfeller skal gjelde for  
foretak. I flertallsutkastet til Straffelovkommisjonen heter det da også;<sup>59</sup>:

*”Etter flertallets utkast gjøres det også unntak fra tilregnelighetskravet. Dette er en natur-  
lig konsekvens av at utkastet omfatter anonyme og kumulative feil. Men hvis det er klart at  
handlingen er begått av en utilregnelig person, og foretaket ikke er noe å bebreide, vil det  
normalt ikke være rimelig å straffe foretaket. Vurderingen av om ansvar bør ilegges i det  
enkelte tilfelle, bør overlates til påtalemyndighetens og rettens skjønn.”*

Straffelovkommisjonen svarer på begge problemstillingene ovenfor. Etter flertallets utkast  
ble det uttrykkelig foreslått et unntak fra tilregnelighetskravet. Som motvekt mot dette ble  
kan-skjønnen stående igjen som eneste skranke mot foretaksstraff i de tilfellene gjernings-  
personen faktisk er utilregnelig. Men Straffelovkommisjonens forslag er ikke en følge av  
overveielser av ulike hensyn med et slikt unntak. Det konkluderes simpelt hen med at til-  
regnelighetskravet ikke kan gjelde som følge av at også anonyme og kumulative feil ram-  
mes. Dette virker logisk. Det vil for eksempel by på problemer å fastslå om en anonym  
gjerningsperson er mindreårig eller var psykotisk på handlingstidspunktet. Men unntaket  
fra tilregnelighetskravet ble også resultatet der gjerningspersonen er identifisert.

---

<sup>59</sup> NOU 1989:11 s. 17



Høivik<sup>60</sup> mener unntaket er svakt begrunnet all den tid det stilles krav om subjektiv skyld både der gjerningsmannen er identifisert og for anonyme og kumulative feil. Det vil antakelig by på noe av de samme problemene å konstatere skyld hos en anonym gjerningsperson som det vil være å konstantere utilregnelighet.

Skyldkravet er fjernet i bestemmelsen om foretaksstraff i straffeloven av 2005 § 27. Her heter det simpelthen at straffeansvaret for foretak kan gjøres gjeldende *”selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkårene om tilregnelighet etter § 20.”*

Resultatet er at tilregnelighetskravet er det eneste av fire straffbarhetsvilkår som ikke kreves oppfylt for at foretaksstraff skal være aktuelt. Samtidig må det veie tungt i ”vektskålen” mot at straff anvendes dersom det er klart at gjerningspersonen var utilregnelig i gjerningsøyeblikket. Under forutsetning av at foretaket ellers ikke er å bebreide, mener Strafflovkommisjonen at det normalt ikke vil være rimelig å straffe foretaket. Med denne forutsetningen til stede må det dermed ansees som en hovedregel mot anvendelse av straff. Det kan likevel tenkes situasjoner der foretaket kan klandres. Foretaket svarer for at dets ansatte er tilstrekkelig skikket til det arbeidet som skal utføres. I de tilfellene utilregneligheten ikke var helt uforutsigbar, kan det tenkes at foretaket kunne forhindre lovbruddet ved å fjerne den aktuelle ansatte fra sin stilling. Av betydning for skjønnsvurderingen vil være hvor stor foranledning foretaket hadde for å gripe inn. Dette beror på det samme aktsomhetskravet som kan utledes av strl. § 48b bokstav c, om overtredelsen kunne vært forebygget. Det finnes i skrivende stund ikke rettspraksis fra Høyesterett med foretaksstraff etter straffeloven § 48a, for overtredelse begått av utilregnelig gjerningsperson.

---

<sup>60</sup> Høivik (2009) s. 193

Konklusjonen er at det ikke stilles krav om tilregnelighet i grunnvilkåret ”*overtrådt*”. Men var gjerningspersonen utilregnelig, taler det tungt mot ileggelse av foretaksstraff etter kan-skjønnet.

## **5 Betydningen av på-vegne-av-vilkåret.**

### **5.1 En kort oversikt over tilknytningskravet**

Straffeloven § 48a stiller som vilkår for foretaksstraff at handlingen må være begått ”*på vegne av*” foretaket. Dette innebærer for det første at et foretak ikke svarer for hvilken som helst gjerningsperson. Gjerningspersonen(e) som sådan må altså ha en viss tilknytning til foretaket. Denne tilknytningen er et resultat av det rettsforholdet som foreligger mellom gjerningspersonen(e) som handlingssubjekt på den ene siden og foretaket som ansvarssubjekt på den andre siden.

For det andre gjelder at selv om denne tilknytningen er oppfylt, er det ikke slik at foretaket skal kunne straffes for ethvert lovbrudd gjerningspersonen(e) kan tenkes å begå. Handlingen som sådan må ha en viss tilknytning til den aktuelle virksomheten.

Høivik<sup>61</sup> finner på denne bakgrunn det naturlig å dele vilkåret opp i et personelt og et funksjonelt tilknytningskrav. Begge må være oppfylt.

For det tredje gjelder et krav om identitet mellom det foretaket som straffes og det foretaket som eksisterte på handlingstidspunktet. Dersom et foretak endrer organisasjonsform, blir kjøpt opp, fusjonert eller fisjonert i tiden fra den straffbare handlingen ble begått til foretaket straffes, er det et spørsmål om det foretaket som må bære straffen har samme identitet som det foretaket overtredelsen har sitt utspring fra. Det er ikke anledning til å rette straffeansvar mot et foretak som ikke har noen relasjoner til overtredelsen.

---

<sup>61</sup> Høivik (2009) s. 231

I det følgende behandles kan-skjønnet i forbindelse med de tre nevnte tilknytningsspørsmål.

## **5.2 Kan-skjønnet og det personelle tilknytningskravet**

Skjønnsvurderingen i straffeloven § 48a innebærer at foretaket ikke nødvendigvis *bør* ilegges foretaksstraff selv om tilknytningskravet er oppfylt. Etter ordlyden ”*kan*” foretaket straffes dersom overtredelsen er begått ”*på vegne av foretaket*”. Dette indikerer at skjønnsvurderingen må knyttes opp mot dette vilkåret. Men straffeloven § 48b oppstiller ikke tilknytningen som et skjønnskriterium. I det følgende behandles det personelle tilknytningskravet i relasjon til noen tilknytningsformer som antas å være av særlig betydning for kan-skjønnet.

### **5.2.1 Ansatte i særlig uavhengige stillinger.**

Dersom det finnes legitime grunner til å begrense foretaksledelsens instruksjonsrett ovenfor enkelte typer ansatte, er spørsmålet om dette bør ha betydning for om grunnvilkåret er oppfylt eller om det hører til kan-skjønnet. I så fall er spørsmålet hvilken betydning det har for skjønnsvurderingen.

Den normale organiseringen av foretak innebærer et pyramidelignende hierarki slik at foretakets øverste ledelse i prinsippet har bestemmende innflytelse nedover i organisasjonen gjennom de ulike ledelsesnivåene. Etter aksjeloven §§ 5-1 første ledd, 6-12 første ledd og 6-14 første ledd består dette hierarkiet av generalforsamlingen på topp etterfulgt av styret på plassen under og deretter daglig leder som det tredje nivået. Den videre organiseringen av aksjeselskapet nedover i organisasjonen avhenger av aksjeselskapets størrelse/art og er ulovfestet.

Foretaksstraffens formål er blant annet å fungere som organisatorisk insitament for å hindre at overtredelser begås av ansatte/representanter på alle nivåer i organisasjonen. Det øverste

organet i foretaket har hovedansvaret for at virksomheten er innrettet og styrt på en måte som ivaretar dette hensynet. I § 6-14 første ledd heter det at daglig leder *”skal følge de retningslinjer og pålegg styret har gitt”*.

Noen foretak er imidlertid organisert slik at enkelte ansatte/representanter har en særlig selvstendig rolle, noe som tilsier at instruksjonsretten er begrenset. Et eksempel på stillinger hvor instruksjonsretten er begrenset er medisinsk personell i sykehusene. Sykehusets styre har normalt begrenset mulighet til å påvirke det medisinske arbeidet<sup>62</sup>. Et annet eksempel er redaktørers uavhengighet i forhold til det medieforetaket de er ansatt i. Etter redaktørplakaten heter det at redaktøren skal *”ha en fri og uavhengig ledelse av redaksjonen og full frihet til å forme mediets meninger, selv om de i enkelte spørsmål ikke deles av utgi-veren eller styret.”*<sup>63</sup>

Høyesterett har behandlet straffeansvar for medieforetak i relasjon til redaktørplakaten tre ganger henholdsvis i Rt. 1998 s. 652, Rt. 2001 s. 837 og Rt. 2001 s. 1379. Etersom det var noe ulike problemstillinger i disse tre sakene, ble ikke spørsmålet om betydningen av redaktørplakaten i forhold til grunnvilkåret endelig avklart før i sistnevnte avgjørelse. Her slo Høyesterett endelig fast at *”høvet til instruksjon og kontroll av egne tilsette ikkje er kriterium for avgrensing av ”på vegne av”*.” I denne sammenheng ble det i tillegg nevnt at dette også måtte være tilfellet for medisinsk personell.

Det må dermed kunne slås fast at grunnvilkåret om tilknytning ikke er til hinder for at mediebedrifter og sykehus kan straffes for overtredelser som er begått under utføringen av særlig selvstendig arbeid for henholdsvis redaktører, journalister og medisinsk personell. Spørsmålet er dermed hvilken betydning den svekkede instruksjonsretten skal ha når det

---

<sup>62</sup> Yrkesutøvelsen er regulert av helsepersonelloven kapittel 2.

<sup>63</sup> Erklæringen er blitt til i samarbeid mellom Norske Avisers Landsforbund (nå Mediebedriftenes Landsforening) og Norsk Redaktørforening, vedtatt av begge organisasjoner 22. oktober 1953, revidert i 1973 og i 2004

skal vurderes om foretaket bør straffes. Dette spørsmålet hører hjemme under kan-skjønnen. I det følgende behandles spørsmålet i forhold til mediebedrifter.

For så vidt gjelder redaktører og journalister, er ”Redaktørplakaten” en viktig og dermed beskyttelsesverdig innretning. Hensynet til medias frihet og uavhengighet henger høyt i et demokratisk samfunn. Foretaksstraffen bør i utgangspunktet ikke bidra til å svekke denne innretningen.

I sitt virke kan det tenkes at journalister og redaktører bevisst bryter loven fordi de mener den må vike for et mer aktverdig formål. Dersom dette formålet i tillegg er innenfor pressens kjerneområde, kommer problemstillingen på spissen. I Rt. 2001 s. 1379 ble denne avveiningen avgjørende. En journalist hadde kjøpt narkotika i den hensikt å sette søkelyset på narkotikaproblemet i distriktet. Høyesterett kom til at straffeloven måtte vike i et slikt tilfelle og uttalte:

*”Omsetning og bruk av narkotika representerer eit stort samfunnsproblem, og media har ei oppgåve i å avdekkje og synleggjere dette. Det er grunn til å leggje vekt på at dette blir gjort i samfunnets interesse. Som framheva mellom anna i dommen om Østlandets Blad, bør det takast eit visst omsyn til at metodane til media også kan tene generelle samfunnsinteresser ved at dei har innverknad på kva opplysningar som blir kjende for ålmenta.”*

I Lb. 1998 s. 3384 ble resultatet det motsatte. Aftenposten nektet å etterkomme et utleveringspålegg om å utlevere fotografier i forbindelse med etterforskning av et drapsforsøk. Lagmannsretten fant det formålstjenelig å ilegge avisen foretaksstraff. Retten påpekte likevel at *”foretaksstraffen rammer eieren økonomisk, og en utstrakt bruk av denne reaksjonen vil derfor kunne gi mange eiere et påskudd til å føre tilsyn med redaktørens virksomhet og derved svekke prinsippene om den redaksjonelle uavhengighet”*.

Retten viste til flere betenkeligheter med å anvende foretaksstraff. Blant annet ble det nevnt at selv om styret formelt kunne instruere redaktøren, ville det være presseetisk betenkelig.

Også medarbeidernes sikkerhet ble trukket inn. Dersom avisen måtte utlevere materiale ville det kunne føre til vanskelige arbeidsforhold for avisens medarbeidere i framtiden.

Når disse sterke momentene mot å anvende foretaksstraff ikke ble utslagsgivende skyldtes det nok at momentene var vurdert av Høyesterett tidligere i forbindelse med behandling av utleveringspålegget etter straffeprosessloven § 210. De ulike hensynene for og mot å pålegge avisen å utlevere materialet var dermed prøvd av retten tidligere. Høyesterett kom til at avisen pliktet å utlevere materialet. Når avisen ikke føyde seg etter pålegget, var det nok vanskelig for lagmannsretten i neste runde å ikke sette makt bak kravet. Høyesteretts kjæremålsutvalg behandlet i Rt. 2001 s. 837 anke over saksbehandlingen i lagmannsretten. Dette var imidlertid i relasjon til om lagmannsretten hadde vurdert forholdet til grunnvilkåret om tilknytning tilstrekkelig. Kjæremålsutvalget fant ingen grunn til å oppheve dommen. Saken illustrerer antakelig at kan-skjønnen i straffeloven § 48a ikke er noen sterk skranke mot foretaksstraff mot mediebedrifter som nekter å etterkomme et rettsraftig utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210. Dersom medieforetaket ikke vinner frem mot utleveringspålegget, må det enten etterkomme pålegget eller med stor sannsynlighet ta straffen. I motsatt fall ville et endelig fastlått pålegg om utlevering etter straffeprosessloven § 210 bli illusorisk.

I Rt. 1998 s. 652 ble medieforetaket frifunnet etter kan-skjønnen for den overtredelsen det innebar at en journalist ulovlig var i besittelse av en politiradio. Avgjørende for frifinnelsen synes først og fremst å ha vært forholdets bagatellmessige art samt at journalisten ble straffet. Men Høyesterett påpekte dessuten at ” *metodene også kan tjene generelle samfunnsinteresser ved at de har betydning for hvilke opplysninger som bringes til allmennhetens kunnskap.*”

Konklusjonen er at begrenset instruksjonsrett som kan begrunnes i legitime formål ikke er til hinder for ileggelse av foretaksstraff. Overtredelser begått under slike forhold kan etter omstendighetene vektlegges ved vurderingen av om foretaket *bør* ilegges foretaksstraff. Det skal da vektlegges slik at det taler mot at straff ilegges.

### 5.2.2 Særlig om ledende personer

Utgangspunktet er at grunnvilkårene for foretaksstraff ikke setter skranker for hvilke type ansatte eller innleide selskapet svarer strafferettslig for. Er tilknytningskravet oppfylt, er det derfor uten betydning om overtredelsen er begått av styreformannen i et selskap eller en underordnet ansatt. Hvorvidt det skal vektlegges ved kan-vurderingen om overtredelsen er begått av ledende personer fremgår ikke av straffeloven § 48b.

Sett hen til foretaksstraffens formål som organisatorisk insitament til å forhindre lovbrudd, taler det imidlertid sterkere for å anvende foretaksstraff i de tilfellene der overtrederen har en slik posisjon i selskapet at graden av representasjon er særlig fremtredende. Er overtredelsen begått av ledende personer eller sågar av ledende selskapsorganer, så som styret eller generalforsamling, taler det særlig for anvendelse av foretaksstraff. Dette synet kan blant annet utledes av strl. § 48b bokstav c, hvoretter det motsetningsvis taler mot å anvende straff dersom foretaket ikke kunne ha forebygget overtredelsen.

Som begrunnelse for lovrevisjonen uttalte Departementet at ”*straffetrusselen vil kunne bidra til å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet.*”<sup>64</sup>

Ved vurderingen av foretaksstraffens preventive virkning uttalte straffelovkommisjonen at det ville ha liten preventiv effekt dersom ”*foretaket*” ikke hadde særlig mulighet for å hindre gjentakelser. I den sammenheng ble det presisert at det med foretaket ”*i denne sammenheng først og fremst*” menes ”*ledelsen eller andre som har reelle påvirkningsmuligheter.*”<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) pkt. 2.3

<sup>65</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) pkt. 6.2

Ved dette knyttes foretaksansvaret særlig til ledende personer. Når ledelsen har et særlig ansvar for å forhindre overtredelser i virksomheten, indikerer dette at overtredelser som begås av ledende personer taler for at foretaksstraff ilegges. I Rt. 2004 s. 1457 heter det da også:

*”Når det ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, blant annet skal legges vekt på om foretaket har søkt å forebygge overtredelsen, sier det seg imidlertid selv at dersom lovbruddet er begått på grunnlag av vedtak av foretakets styrende organer, vil foretaksstraff være særlig sterkt begrunnet.”*

Organisasjonen Rød Ungdom hadde, gjennom vedtak i sitt styrende organ, brutt åndsverkloven ved å legge ut tretten skolebøker på internett. Tilsvarende må det tale sterkt for ileggelse av foretaksstraff dersom overtredelsen er begått av ledende personer i et foretak eller sågar av styret eller generalforsamlingen i et aksjeselskap. Foretaksstraffens formål som organisatorisk insitament for å forhindre lovbrudd gjør seg særlig sterkt gjeldende i slike tilfeller. I Rt. 2008 s. 996 ble det således lagt vekt på at det var en partner i revisjonsfirmaet KPMG som hadde begått overtredelsen.

Konklusjonen er at det taler for ileggelse av foretaksstraff dersom overtredelsen er begått av en ledende person i foretaket, eller sågar et ledende foretaksorgan.

### 5.2.3 Fordelsbegrepets betydning for det personelle tilknytningskravet

Etter straffeloven § 48b bokstav e, skal det ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, særlig tas hensyn til *”om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen”*. Hvorvidt en overtredelse kan gi foretaket en fordel er altså en egenskap ved lovbruddet som skal vektlegges som ledd i kan-skjønnnet. Dersom den samme egenskapen har betydning for vurderingen av om rettsforholdet mellom gjerningspersonen og foretaket er av en slik art til at foretaket kan straffes, kan man si at kan-skjønnnet peker mot det personelle tilknytningskravet i grunnvilkårene. I det følgende drøftes om fordelsbegrepet kan ha betydning der en overtredelse har sitt utspring i et foretak som er leverandør til det fore-



taket som er aktuelt som ansvarssubjekt. Det normale vil jo da være å ilegge leverandørforetaket straff. Men befinner leverandørforetaket seg utenfor norsk straffejurisdiksjon kan straffeforfølgning mot dette være en utfordring.

For få frem betydningen av kan-skjønn, har det i denne sammenhengen vært nødvendig å se nærmere på grunnvilkåret. Kan-skjønn har bare betydning dersom samtlige grunnvilkår er oppfylt. Usikkerhet om tilknytningskravets rekkevidde smitter slik sett over på kan-skjønn.

Det personelle tilknytningskravet innebærer at foretaket bare svarer for gjerningspersoner som har en viss rettslig nærhet til foretaket. For selvstendige oppdragstakere har det betydning i hvilken grad foretaket har reell instruksjons- og kontrollmulighet ovenfor oppdragstakeren. Dersom foretaket ikke reelt sett har noen innvirkning på hvordan oppdragstaker utfører oppdraget ansees ikke den personelle tilknytningen å være tilstrekkelig. Dette omtales gjerne som et innvirkningskrav. Er oppdragstaker en enkeltperson, kan det tenkes at oppdragsgiver har større innvirkning enn der oppdragstaker er et selvstendig foretak av en viss størrelse.

Et spørsmål som har vært drøftet av Høivik<sup>66</sup> er om innvirkningskravet kan tenkes å modifiseres dersom foretaket på tross av manglende innvirkning har hatt fordeler av oppdragstakers overtredelse. Dette vil i så fall være en egenskap ved overtredelsen som også har betydning for kan-skjønn. Et tenkt eksempel, som Høivik nevner, er et konsulentselskap som begår korrupsjon i utlandet for å skaffe det oppdragsgivende foretaket en kontrakt. Dersom oppdragsgivers ansatte ikke har medvirket til korrupsjonen, er spørsmålet om oppdragsgiver likevel blir ansvarlig fordi kontrakten er fordelaktig for oppdragsgiver. Høivik mener en slik fordel ”ikke er tilstrekkelig grunn til å modifisere kravet om innvirkning”.

---

<sup>66</sup> Høivik (2009) s. 256

Skyldkravet i straffeloven § 276a er forsett. Etter bestemmelsens tredje ledd straffes medvirkning på samme måte. Dersom foretakets representanter ikke var kjent med konsulentens korrupsjon kan ikke foretaket straffes for medvirkning. Ansvar må i så fall statueres gjennom tilknytningskravet i straffeloven § 48a.

Spørsmålet i det følgende er om innvirkningskravet må modifiseres i de tilfellene foretakets representanter forstod eller burde forstå at den selvstendige oppdragstakeren kunne komme til å begå korrupsjon, samtidig som foretaket ville oppnå en fordel av overtredelsen. Spørsmålet er altså om det må innfortolkes en uaktsomhetsregel i innvirkningskravet.

Innvirkningskravet bygger på at oppdragsgivende foretak har reell innvirkning på hvordan oppdraget blir utført. Selv om oppdragsgiver ikke kan påvirke oppdragsutførelsen, vil han som regel ha mulighet til å avslutte et oppdrag eller å velge en annen leverandør. Kunde-/leverandøravtaler forutsetter et tillitsforhold mellom avtalepartene. Velger oppdragsgiver å distansere seg fra oppdragsutførelsen, kan den manglende interessen skyldes at eventuelle overtredelser vil kunne innebære fordeler som oppdragsgiver ikke vil være foruten. Oppdragsgiver som sier: *"løs oppdraget, men ikke fortell meg hvordan du gjør det"*, kan risikere at representant for oppdragstaker begår overtredelser på et hvilket som helst stadium i oppdragsutførelsen, uten å kunne innvirke på det. I slike tilfeller bør muligens innvirkningskravet modifiseres av en tilsvarende fordelsvirkning som følger av straffeloven § 48b bokstav e. Siden innvirkningskravet har sin opprinnelse i rettspraksis skal jeg foreløpig la forarbeidene ligge.

Rt. 1982 s. 645 omhandler oppdragsgivers ansvar. Saken gjaldt brudd på arbeidsmiljøloven. Et firma benyttet et entreprenørselskap til å utføre arbeid på en bygning. En ansatt i entreprenørselskapet brukte en ikke godkjent kran, og lot kranen bli kjørt av en operatør som ikke var sertifisert. Herredsretten uttalte at oppdragsgiver ikke kan gjøres ansvarlig fordi denne ikke kan innvirke på utførelsen og at fordelen normalt ville tilfalle entreprenørselskapet.

Herredsretten mente at firmaet ikke hadde reell mulighet til å kontrollere at entreprenørselskapet utførte arbeidet i henhold til forskriftene. Eventuelle fordeler av overtredelsen ville dessuten normalt tilfalle entreprenørselskapet og ikke det oppdragsgivende firmaet. Høyesterett godtok ikke dette generelle resonnementet og mente at det måtte bero på konkrete forhold hvorvidt oppdragsgiver kunne bli ansvarlig for oppdragstakers overtredelse. Høyesterett uttalte deretter:

*”På bakgrunn av formålet med den her aktuelle straffebestemmelse må det være en naturlig forutsetning for ansvar for selskapet at det har hatt en reell myndighet til instruksjon og kontroll.”*

Den aktuelle straffebestemmelsen var daværende arbeidsmiljøloven § 87, og uttalelsen kom snaue ti år før straffeloven § 48a trådte i kraft.

Et formål med foretaksstraffen er å unngå at ansvarspulverisering i virksomheten fører til at staffeansvar ikke kan gjøres gjeldende. Dersom innvirkningskravet gjøres til et absolutt krav, kan oppdragsgiver lett fristes til å avtale seg til manglende innvirkning. Høyesterett nevner fordelsalternativet, men ikke som en reservasjon mot at innvirkningskravet er absolutt:

*”Videre må det legges vekt på om selskapet kan ha hatt noen økonomisk interesse i overtredelsen.”*

Dersom representanter for det oppdragsgivende foretaket kan klandres for ikke å ha vist tilstrekkelig interesse for hvordan oppdraget blir utført, vil et straffeansvar for oppdragsgiver bidra til å hindre ansvarspulverisering i de tilfellene oppdragstaker er et utenlandsk selskap utenfor rekkevidden av norsk strafferettsjurisdiksjon. Et strafferettslig ansvarsfritak for norske selskaper som mottar fordeler av overtredelser begått i utlandet fordi de ikke ”visste” er ikke like lett å begrunne. Hvilken grad av uaktsomhet det norske selskapet i

slike tilfeller kan klandres for vil i så måte være et konkret forhold som fordelsalternativet i straffeloven § 48b bokstav e kan være egnet til å løse.

Under lovforarbeidet til straffeloven § 48a ble det drøftet hvorvidt både oppdragsgiverforetaket og oppdragstakerforetaket skulle kunne straffes for overtredelse begått av ansatt hos oppdragstaker. I sin høringsuttalelse uttalte Riksadvokaten<sup>67</sup> at det etter omstendighetene burde være mulig å straffe begge dersom begge har nytt fordeler av overtredelsen. I relasjon til tilknytningskravet uttalte Riksadvokaten at det ikke burde være til hinder for at oppdragstaker kan straffes dersom han ”*har kunnskap om dette og akseptert det for å spare utgifter.*”

Riksadvokatens formulering ligner på en beskrivelse av passiv medvirkning som bare er straffbar i særlige tilfeller. Dersom oppdragsgiver har kunnskap om overtredelsen men forholder seg passiv, vil han normalt ikke kunne straffes for medvirkning. Riksadvokaten kan ikke ha hatt medvirkning for øye i sin uttalelse. Tilknytningskravet i straffeloven § 48a er noe annet enn strafferettslig medvirkning. Mye tyder på at det Riksadvokaten siktet til var en modifisering av innvirkningskravet i de tilfellene oppdragsgiver kunne oppnå fordeler, og visste om overtredelsen uten å foreta seg noe.

Departementet<sup>68</sup> var enig med Riksadvokaten om at både oppdragsgiver og oppdragstaker etter omstendighetene burde kunne straffes, uten å spesifisere nærmere hvilke omstendigheter dette kunne være. De omstendighetene som Riksadvokaten nevnte ble stående igjen uimotsagt.

I den europeiske klesindustrien er det vanlig med leverandøravtaler i land hvor muligheten til reell innvirkning er redusert. I noen av disse landene er barnearbeid relativt utbredt. Barnearbeid er straffbart i Norge etter arbeidsmiljøloven § 11-1. Hvorvidt et norsk foretak kan

---

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 20

<sup>68</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) pkt. 5.4

holdes strafferettslig ansvarlig for overtredelse begått av en utenlandsk leverandør beror ikke bare på om tilknytningskravet er oppfylt. Det vil også være et spørsmål om den aktuelle straffebestemmelsens geografiske virkekrets. Straffeansvaret etter arbeidsmiljøloven gjelder ikke for overtredelse begått av utlending i utlandet. Slik tilfellet er for flere andre typer straffbare handlinger, jf. straffeloven § 12. Siden representasjonsansvaret i foretaksstraffen bygger på at handlingssubjektet og ansvarssubjektet ikke er det samme, kan det spørres om straffebestemmelsens stedlige virkekrets har samme betydning som tilfellet er for det personlige straffeansvaret. Tilknytningskravet bidrar jo i noen grad til å avklare hvilken tilknytning handlingen har til norsk jurisdiksjon i et slikt tilfelle. Det vil imidlertid være en dristig påstand å hevde at tilknytningskravet i straffeloven § 48a, innebærer at strafferettslige juristiksjonsbestemmelser ikke gjelder for overtredelser begått på vegne av foretak.

Etter straffeloven av 2005 (ikke trådt i kraft), er tilknytningskravet dels gjort til et jurisdiksjonsspørsmål. § 5 bokstav c rammer visse typer handlinger begått i utlandet ”*på vegne av foretak*” registrert i Norge. Men for overtredelser begått i utlandet blir det dessuten innført en regel om dobbel straffbarhet. Dette innebærer at foretaket i Norge bare kan straffes for overtredelser i utlandet dersom den aktuelle handlingen også er straffbar i det landet den er utført. Enkelte typer handlinger er imidlertid ansett som så alvorlige at de er unntatt fra regelen om dobbel straffbarhet. For så vidt gjelder overtramp mot barn, gjelder dette bare barneekteskap og ikke barnearbeid. Regelen om dobbel straffbarhet møtte i høringsrunden relativ sterk motstand fra Økokrim, men barnearbeid var ikke tema – heller ikke under behandlingen i justiskomiteen.<sup>69</sup>

Et begrenset innvirkningskrav ovenfor leverandører i de tilfellene begge foretakene har fordeler av overtredelsen, kan bidra til skjerpet årvåkenhet ved valg av leverandør og dessuten rette særlig fokus på risikoen for lovbrudd ved utforming av kunde-

---

<sup>69</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt. 12.4.2

/leverandørkontrakter. Det siste kan føre til at oppdragsgiver avtaler seg til reell innvirkning.

Gode grunner taler for å minske avtaleforholdets betydning for tilknytningskravet. Skulle man bare ta hensyn til situasjonen etter avtaleinngåelsen, vil foretaket på en enkel måte kunne avtale seg bort fra ansvaret. I forhold til foretakets egne ansatte tok Høyesterett konsekvensen av dette i Rt. 2001 s. 1379, da det endelig ble stadfestet at redaktørens uavhengighet i en mediebedrift ikke leder til straffrihet for foretaket. I sin kommentar til dommen påpeker Høivik<sup>70</sup> ”at en regel om ansvarsfrihet på grunn av gjerningspersonens selvstendige posisjon skaper risiko for at foretaket selv kan bestemme rekkevidden av ansvaret ved å gi den ansatte redaktøren vide fullmakter”.

Konklusjonen er at innvirkningskravet modifiseres i tilfeller hvor både leverandør og oppdragsgivende foretak har fordeler av overtredelsen. Er overtredelsen begått i utlandet er forutsetningen at lovbruddet etter sin art er straffbar i Norge. Kan-skjønnet vil derfor ha betydning i slike tilfeller.<sup>71</sup>

Ved vurderingen av om foretaksstraff skal anvendes overfor oppdragsgiver, vil det være naturlig å se hen til hvordan oppdragsgiver har opptrådt under både avtaleinngåelsen og selve oppdragsutførelsen. Er oppdraget av en slik art at det i seg selv innebærer risiko for at leverandøren forgår seg, bør oppdragsgivers aktsomhet vurderes strengt. Et norsk oljeselskap som engasjerer et foretak i et korrupsjonsutsatt land til å søke lokale myndigheter om lete- eller utvinningskonsesjoner må vise stor aktsomhet. Det samme gjelder dersom eventuelle overtredelser vil kunne innebære alvorlige konsekvenser, ved f.eks. at liv kan gå tapt jf. straffeloven § 48b bokstav b (se avsnitt 4.3). Det må dessuten ha betydning hvor stor fordel oppdragsgiver vil kunne oppnå som følge av overtredelsen, jf. straffeloven § 48b bokstav e (se avsnitt 7.4).

---

<sup>70</sup> Høivik (2009) s. 248

<sup>71</sup> Høivik (2009) har kommet til motsatte konklusjon

Er oppdraget av en slik art at oppdragsgiver vanskelig kunne forutse noen risiko for overtredelser på leverandørens hånd, vil det ikke kunne kreves samme grad av aktsomhet. Det må dessuten skilles mellom kundespesifikke oppdrag og oppdrag som utføres som standard for en større mengde kunder. Selv om oppdragsgivers lovbrudd vil innebære fordeler for alle dets kunder i form av f.eks. lavere pris på varen eller tjenesten, vil det neppe være hensiktsmessig å reagere med foretaksstraff ovenfor kundene (les: oppdragsgiverne). Bruk av standard kontraktsvilkår gir kunden mindre foranledning til å sikre seg mot lovbrudd hos leverandøren. Dette kan likevel ikke gjelde ubetinget. Dersom kundeforetaket er klar over at prisen på varen eller tjenesten skyldes systematisk utnyttelse av illegal arbeidskraft hos leverandøren, bør ikke omfanget av andre kunder som utnytter samme situasjon tale mot at kundeforetaket straffes.

På den annen side kan det tenkes at den personelle tilknytningen mellom gjerningspersonen og foretaket er sterk, slik den eksempelvis normalt er mellom ansatt og arbeidsgiver men at foretaket under ingen omstendigheter kunne forutse overtredelsen. Hvorvidt foretaket i slike tilfeller *kan* straffes er et spørsmål som reguleres av det funksjonelle tilknytningskravet i straffeloven § 48a. Hvorvidt foretaket i slike tilfeller *bør* straffes er en kan-vurdering som hører hjemme i straffeloven § 48b bokstav c.

Konklusjonen er at ved avgjørelsen av om foretaksstraff *bør* ilegges oppdragsgiver, vil aktsomheten under kontraktsinngåelsen ha betydning.

### **5.3 Kan-skjønn og det funksjonelle tilknytningskravet**

#### *Kort oversikt over det funksjonelle tilknytningskravet i grunnvilkåret*

Det funksjonelle tilknytningskravet dreier seg om handlingen som sådan har en slik tilknytning til foretaket at det vil være rimelig at foretaket svarer for den. Tilknytningskravet bygger på at overtredelsen til en viss grad må ha vært *påregnelig* for foretaket. Tanken er at dersom handlingen helt avviker fra det som kan forventes, ut fra den ansattes stilling og arbeidsoppgaver, så vil foretaket vanskelig kunne forutse risikoen for overtredelser. Dette

har nær sammenheng med de momentene som skal vurderes under bokstav c i straffeloven § 48b. Sagt på en annen måte: Kan-skjønnen peker mot det funksjonelle tilknytningskravet i foretaksstraffens grunnvilkår.

Påregnelighetskravet har likhetstrekk med den personelle tilknytningens innvirkningskrav som er omtalt over. For innvirkningskravet var spørsmålet om foretaket til tross for den manglende rettslige nærheten mellom rettssubjektene, likevel hadde reell innvirkning på oppdragsutførelsen. Påregnelighetskravet er en ytterligere skranke som beskytter foretaket mot straff, dersom gjerningspersonens handling ikke på noen måte kunne forutses.

Straffeansvaret i strl. § 48a har likhetstrekk med arbeidsgiveransvaret i skadeerstatningsloven § 2-1. Etter denne bestemmelsen faller ansvaret bort, dersom ”*arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.*” Tilknytningskravet i strl. § 48a første ledd om at handlingen må være foretatt på vegne av foretaket, innebærer et krav om en viss tilknytning mellom handlingen og foretaket som ligner på arbeidsgiveransvaret. Departementet uttalte derfor også at ”*en lignende begrensning bør gjelde for et foretaks straffeansvar*”<sup>72</sup>

Den funksjonelle tilknytningens påregnelighetskrav innebærer at foretaket ikke kan straffes dersom overtredelsen var helt upåregnelig. Dette påregnelighetskravet er objektivt. Det stilles ikke krav om at foretaket faktisk må ha forutsett en slik risiko. Spørsmålet er om det har oppfylt en aktsomhetsnorm i det enkelte tilfellet. Dersom denne normen er oppfylt, kan ikke foretaket straffes. Men dersom normen ikke er oppfylt, kommer kan-skjønnen inn som en ytterligere skranke mot straff. Behandlingen av grunnvilkåret kan slik sett bli til en gradsøvelse, som kan føre til at grensen mellom grunnvilkåret og kan-skjønnen blir vanskelig å trekke. I det følgende behandles noen problemstillinger som kan avklare hvor grensen mellom grunnvilkåret og kan-skjønnen må trekkes.

---

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991)



### Om instruksbrudd

Dersom arbeidstaker handler i strid med instruks fra arbeidsgiver, kan det spørres om grunnvilkåret er oppfylt eller om dette bare skal vurderes i forhold til kan-skjønnet?

Etter ordlyden i straffeloven § 48a første ledd, rammes bare handlinger som er foretatt ”på vegne av” foretaket. Etter en alminnelig forståelse av begrepet, vil det være problematisk å hevde at en handling som er foretatt i strid med en klar instruks, er foretatt på foretakets vegne. Å handle på noens vegne, innebærer normalt at den man handler for har gitt ”stedfortrederen” en form for legitimasjon for å handle på ens vegne.

Med henvisning til ansvarsbegrensningen i skadeerstatningsloven § 2-1 om arbeidsgiveransvaret, uttalte Departementet<sup>73</sup> at ”lovovertrедelser som bærer et klart preg av illojalitet mot foretaket, er ikke begått ” på vegne av ” foretaket. Noen ansatte dumper for eksempel farlig industriavfall på en måte som strider mot den instruks de har fått.”

Deretter viser Departementet til forarbeidene i forurensningsloven og uttaler følgende:

*”Men instruksbrudd fritar bare for ansvar hvis foretaket ikke kunne ha forutsett at instruksene ville bli brutt,..”*

Instruksbrudd alene er dermed ikke tilstrekkelig til å gå klar av grunnvilkåret. Rettspraksis går også i den retningen. I Rt. 2007 s. 1684 var dette et av spørsmålene. Med støtte i forarbeidene, kom Høyesterett til at instruksbrudd i seg selv ikke kunne være tilstrekkelig for frifinnelse etter grunnvilkårene, men retten var enig med forsvareren i at *”instruksbrudd kan være et moment som taler mot å ilegge straff,..”*. På denne måten ble altså de rene instruksbruddene reservert kan-skjønnet.

---

<sup>73</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 19

Den klare ”rollefordelingen” mellom kan-skjønnnet og grunnvilkårene ble da også stadfestet i samme avgjørelse. Med sitat fra forarbeidene til forurensningsloven uttalte førstevoterende at i ”enkelte tilfeller kan en pliktforsømmelse være av den karakter - f.eks. klart illojalt mot selskapet - at det vil være lite rimelig å idømme selskapsstraff. Men i slike tilfelle gir lovutkastet tilstrekkelig garanti ved at det er opp til domstolene å avgjøre om selskapsstraff skal ilegges, jfr. uttrykket ”kan””<sup>74</sup>.

Av dette må følge at instruksbrudd er såpass forskjelligartede, at en regulering gjennom kan-skjønnnet er mer hensiktsmessig.

#### Den nærmere betydningen av forutsetningene i straffeloven § 48b bokstav c

Et neste spørsmål er om de organisatoriske tiltak som er oppramset i straffeloven § 48b bokstav c, samlet sett er tilstrekkelig til å frifinne foretaket etter grunnvilkåret? Dersom foretaket har gjennomført de organisatoriske tiltakene, men likevel ikke kunne forhindre lovbruddet, kan det hevdes at foretaket ikke hadde vegringmuligheter. I så fall svikter foretaksstraffens funksjon som organisatorisk insitament for å forhindre lovbrudd.

Selv om organisatoriske tiltak lovteknisk er plassert som moment i kan-skjønnnet, kan man spørre om det i det hele tatt er anledning til å ilegge foretaksstraff dersom foretaket har gjort alt som tenkes kan for å unngå overtredelser. Den lovtekniske konsekvensen er jo at et foretak kan måtte stå til ansvar for overtredelser som det ikke kunne ha forhindret. En vesentlig begrunnelse for foretaksstraff svikter da.

Straffeloven § 48b bokstav c inngår som ett av flere momenter i en bred sammensatt helhetsvurdering. Står momentene i § 48b bokstav c i ”full blomst,” slik at foretaket ikke kunne vegret seg mot overtredelsen, kan det likevel være slik at samtlige andre momenter taler for illeggelse av foretaksstraff. Lovteknikken tilsier altså at det ikke er et grunnvilkår for foretaksstraff at foretaket ikke kunne ha hindret overtredelsen gjennom slike tiltak.

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.11 (1979-1980) s. 73-74:

Straffelovkommisjonen<sup>75</sup> påpekte at det må gjelde en force majeure reservasjon for anvendelse av foretaksstraff. Denne reservasjonen ble imidlertid knyttet til vurderingen av hvilken skyld gjerningspersonen har utvist. Reservasjonen er slik sett overflødig, all den tid skyldkravet gjelder gjerningspersonen, både der denne kan identifiseres, men også for anonyme og kumulative feil. Straffeansvaret for foretaket er slik sett objektivt, men slik at det er begrenset av tilknytningskravet.

Rt. 2007 s. 1684 viser at selv om det foreligger flere momenter i tillegg til instruksbrudd, så som at instruksbruddet var upåregnelig, er ikke dette tilstrekkelig til at tilknytningskravet ikke er oppfylt. Det forhold at Høyesterett drøfter disse momentene som ledd i ”på vegne av” vilkåret, tyder likevel på at de er relevante, ikke bare for kan-skjønnet.

I Rt. 2008 s. 996 var spørsmålet om revisjonsselskapet KPMG kunne idømmes foretaksstraff for at en av revisjonsfirmaets partnere hadde brutt revisorloven. Det var uomtvistet at revisjonsfirmaet hadde gode manualer som skulle ivareta at revisjonen ble utført innenfor lovens rammer. Foretaket ble derfor frifunnet i både tingretten og lagmannsretten. Høyesterett trakk fram betydningen av forskjellen på å ha slike manualer og selve etterlevelsen.

*”Dette viser at det ikke er tilstrekkelig å vise til gode manualer for hvordan ting skal gjøres. Etterlevelsen av manualene er avgjørende.”*

Det må skilles mellom etterlevelse i praksis og de tiltak som settes i verk for å sikre etterlevelse. Det kan tenkes at foretaket har gjort det som kan forventes for at rammeverket etterleves. I Rt. 2008 s. 996 ble grunnvilkåret funnet å være oppfylt selv om revisjonsselskapet hadde hatt et relativt omfattende system for kontroll av at rutinene ble fulgt. Heller ikke kan-skjønnet talte mot ileggelse av foretaksstraff. Dommen kan tas til inntekt for at organi-

---

<sup>75</sup> NOU 1989:11 s. 9

satoriske tiltak er mest relevant for kan-skjønnnet. Men dommen gir ingen klare indikasjoner på om grunnvilkåret kan anses oppfylt dersom foretaket har gjort alt som tenkes kan.

I Rt. 1993 s. 459 var spørsmålet om forståelsen av det opphevede kan-skjønnnet i inndragningsbestemmelsen i straffeloven § 36 burde lede til at et foretak ikke ble idømt inndragning, som følge av en ansatts manglende tollklarering. Ved avveiningen, ble det vist til forståelsen av straffeloven § 48b. Utslagsgivende for at foretaket ikke ble idømt inndragning var ” *at tollovovertredelsen er skjedd i strid med selskapets interesser og uten vinning for selskapet, kommer i vår sak at selskapet hadde gjort alt det kunne for å sikre korrekt behandling ved utlevering av tollpapirer og instruks om tollklarering, en instruks man måtte kunne regne med at ville bli fulgt.* ”

Premissene samsvarer godt med formålet. Foretaksstraffens funksjon som organisatorisk insitament til å forhindre lovbrudd svikter dersom foretaket skal holdes ansvarlig til tross for at det ikke finnes vegringsmuligheter. Til støtte for dette må det vektlegges at organisatoriske tiltak drøftes i relasjon til både grunnvilkåret og kan-skjønnnet i Rt. 2007 s. 1684. I samme retning må Høivik tolkes i det han konkluderer med at ” *organisatoriske tiltak for å forhindre lovbrudd inngår i vurderingen av om den fysiske gjerningspersonen har opptrådt ”på vegne av” foretaket.* ”<sup>76</sup>

Konklusjonen blir at dersom foretaket har innrettet seg slik at de organisatoriske tiltak som er nevnt i straffeloven § 48b bokstav c står i ”full blomst,” er ikke grunnvilkåret for foretaksstraff oppfylt. Kan-skjønnnet vil bare ha betydning, dersom foretaket kunne ha vegret seg mot overtredelsen. Vurderingskriteriet for skjønnnet blir da i hvilken grad de organisatoriske tiltak som er nevnt i bestemmelsen ikke er implementert i foretaket.

---

<sup>76</sup> Høivik (2009) s. 302

## 5.4 Kan-skjønnnet ved eierskifte og identitetsendringer

### Kort oversikt over identitetsendringer

Dersom et foretak, i tiden fra den straffbare handlingen er begått til straffen kan realiseres, har opphørt å eksistere, er det ingen å fullbyrde straffen ovenfor. Hva så hvis det skjer endringer av selskapsrettslig art eller endringer på eiersiden? I det følgende benyttes strukturelle endringer som en fellesbetegnelse på de selskapsrettlige og eiermessige forandringer som kan være aktuelle i tiden mellom gjerningstidspunktet og straffetidspunktet. Da de langt fleste strukturelle endringer skjer i regi av aksjeselskaper, er det først og fremst denne organisasjonsformen som behandles.

Dersom foretaket har fått ny ledelse og eiere kan det spørres om det finnes representanter igjen i foretaket som kan knyttes til overtredelsen. I 2010 vedtok det norske børsnoterte selskapet FAST Search & Transfer AS (Fast) et forelegg på 4 millioner kroner for å ha bokført for mye inntekter på til sammen USD 13 millioner. I markedet fremstod dermed selskapet som om det var verdt<sup>77</sup> USD 13 millioner mer enn det som reelt sett var tilfellet.

Før forholdet ble avdekket kjøpte det amerikanske programvareselskapet Microsoft alle aksjene i Fast. Under Microsofts eie vedtok Fast forelegget. Dersom det kan legges til grunn at Microsoft først ble lurt av de tidligere eierne til å tro at Fast var bedre skodd enn det som faktisk var tilfellet, og deretter indirekte måtte ta belastningen for overtredelsen, synliggjør det den nevnte problemstillingen.<sup>78</sup>

Når det gjelder strukturelle endringers forhold til grunnvilkårene, kan det spørres om det naturlige er å knytte problemet til ”på vegne av” vilkåret. Tilknytningskravet er basert på at handlingen kan knyttes til foretaket på gjerningstidspunktet. Mens problemstillingen jo

---

<sup>77</sup> Basert på egenkapitalen. (Børsnoterte selskaper verdsettes ikke bare etter egenkapitalen)

<sup>78</sup> Antakelig kjøpte Microsoft Fast fordi selskapet hadde utviklet en søkemotor som ble ansett å være verdifull for Microsoft. Dermed er det usikkert hvilken betydning egenkapitalen hadde for prisingen av Fast.

dreier seg om strukturelle endringer i tiden etter gjerningstidspunktet. Høivik<sup>79</sup> mener det mest naturlige er å knytte problemstillingen til ansvarssubjektet i straffeloven § 48a. I bestemmelsens første ledd fremkommer begrepet foretak i to relasjoner, henholdsvis på gjerningstidspunktet og på straffetidspunktet. Regelen forutsetter at det foretaket som straffes er det samme som det foretaket handlingen er foretatt på vegne av. Høivik nevner i den forbindelse at foretak både er nevnt i bestemmelsens vilkårsledd og i bestemmelsens virkningsledd. Vurderingstemaet blir da om foretaket i virkningsleddet (på straffetidspunktet) er det samme som foretaket i vilkårsleddet (på gjerningstidspunktet). Dette er et spørsmål om identitetsendring.

Departementets utgangspunkt i lovforarbeidene bygger på en annen synsvinkel. Tanken er at dersom foretaket endrer identitet mellom gjerningstidspunktet og straffetidspunktet kan ikke handlingen sies å være begått på vegne av foretaket etter identitetsendringen. Også etter en slik synsvinkel står man igjen med et identitetsspørsmål.

I forbindelse med tilknytningskravet ellers, dreier vurderingen seg om hvorvidt handlingen og gjerningspersonen har tilstrekkelig tilknytning til foretaket på gjerningstidspunktet. Ved strukturelle endringer av foretaket etter gjerningstidspunktet, er ikke handlingen og gjerningspersonen særlig interessant. Det forutsettes nemlig at tilknytningskravet er oppfylt på gjerningstidspunktet. Dersom dette ikke er tilfellet, trenger man ikke å vurdere de strukturelle endringene som har skjedd i tiden etter gjerningstidspunktet. Også ved Departementets perspektiv ender man altså opp i et spørsmål om identiteten til foretaket på gjerningstidspunktet er lik identiteten til det foretaket som straffes.

Uansett om man knytter problemet med strukturelle endringer til begrepet foretak eller til tilknytningskravet dreier det seg altså om identitetsspørsmål.

---

<sup>79</sup> Høivik (2009) s. 348

### Nærmere om identitetsendringer og særlig fisjon

Betydningen av mulige identitetsendringer i foretak kan til en viss grad synliggjøres gjennom å se på legaldefinisjonen til foretaksdefinisjonen i straffeloven § 48a. Når så ulike organisasjonsformer rammes av bestemmelsen, er det for å unngå muligheten til å organisere vekk straffeansvaret. I tilknytning til ulike organisasjonsformer uttalte Straffelovkommissjonen:

*”Kommissjonen mener det dessuten ville være vanskelig å forstå for allmennheten om foretak som likner hverandre i virksomhet og størrelse, skulle bli behandlet forskjellig straffereettslig, bare fordi de er organisert på forskjellige måter.”*

Slik sett kan man si at når straffeansvaret i straffeloven § 48a retter seg mot et foretak, så er det ikke bare foretakets formelle organisasjonsform det nødvendigvis siktes til, men like mye til den virksomheten som drives. Virksomheten er i denne sammenhengen summen av de menneskelige og økonomiske ressurser som inngår i foretaket. Ved strukturelle endringer må man således se hen til hvordan sammensetningen av disse ressursene har endret seg, og eventuelt hvor de har tatt veien i tiden fra den straffbare handlingen ble begått, til straffeansvar er aktuelt. For et foretak som ikke har gjennomgått strukturelle endringer, vil det ikke ha betydning hvilken avdeling eller virksomhetsområde den straffbare handlingen er begått innenfor.

I praksis innebærer dette at det kan sondres mellom et foretaks formelle identitet og dets virksomhet. Høivik<sup>80</sup> skiller mellom foretakets formelle og funksjonelle identitet hvor det siste er ment å gi uttrykk for virksomheten som sådan.

Ved fisjon deles virksomheten i et foretak opp og det dannes nye foretak som driver de ulike virksomheter videre. Det opprinnelige foretaket oppløses. Det naturlige er da at det

---

<sup>80</sup> Høivik (2009) s. 352

foretaket som har overtatt den delen av virksomheten der den straffbare handlingen har sitt utspring fra, også bærer risikoen for straffeansvaret. I et slikt tilfelle er det naturlig at straffeansvaret følger den funksjonelle virksomheten. Dersom den straffbare handlingen har sitt utspring i en avdeling i et større foretak og denne avdelingen legges ned, mens de øvrige avdelingene fisjoneres ut, er ikke den funksjonelle identiteten i behold. Spørsmålet er da om det kan rettes straffeansvar mot de foretakene som de øvrige avdelingene omdannes til, og i tilfelle hvilket. Høivik<sup>81</sup> mener at det mest praktiske vil være et solidaransvar for de nye foretakene og begrunner dette med hvordan øvrige forpliktelser er løst selskapsrettslig. Kan-skjønnen kan i så måte tenkes å sette en skranke for hvor langt strikken kan strekkes i retning av et slikt solidaransvar.

Når et selskaps funksjonelle og formelle identitet skiller lag, vil det ha betydning for adressering av foretaksstraffen om den formelle identiteten består før adskillelsen. Dersom den gjør det, er hovedregelen at foretaksstraffen må rettes dit. Skal straffen rettes mot det foretaket som har overtatt funksjonene, må det være sterke strukturelle bånd mellom foretakene. Dersom den formelle identiteten oppløses, og den funksjonelle identiteten videreføres i et nytt foretak, rettes straffen mot det nye foretaket.

Når en virksomhet eller en avdeling utskilles ved oppdeling, er det i eksemplene ovenfor lagt til grunn at det gjelder hele virksomheten eller avdelingen. Dersom deler av den virksomheten eller avdelingen den straffbare handlingen har sitt utspring i, skilles ut, kan man stå ovenfor grensetilfeller som kan være vanskelig å avgjøre etter grunnvilkårene. Det samme gjelder ved sammenslåinger. Da vil kan-skjønnen kunne være det verktøyet som skal til for å avgjøre saken i den ene eller andre retningen.

---

<sup>81</sup> Høivik (2009) s. 381



Utgangspunktet for kan-skjønnnet ved strukturelle endringer.

Det er et grunnvilkår for foretaksstraff at det foretaket som ilegges foretaksstraff er det samme foretaket som overtredelsen er foretatt på vegne av. Spørsmålet som skal behandles her, er om- og i hvilken grad strukturelle endringer kan ha betydning for kan-skjønnnet.

Etter ordlyden i straffeloven § 48a første ledd, ”kan” ”et foretak” straffes dersom det er det samme ”foretaket” som handlingen ble begått på vegne av. Grunnvilkåret innebærer et krav om identitet, mens kan skjønnnet knyttes til identitetskravet. Men strukturelle endringer inngår ikke i de lovgitte skjønnskriteriene som er opplistet i straffeloven § 48b.

Endringer av eierkonstellasjoner kan ha ulike formål. Innenfor konsern kan selskaper endre sin plass i konsernstrukturen nærmest over natten, uten et dette er særlig synlig for ansatte eller utenforstående. Dersom det er samme personer på kjøper- og selgersiden i slike transaksjoner, kan det tenkes at selve formålet med salget kan være å unndra seg straff. Dette poenget ble fanget opp av Departementet<sup>82</sup> og det ble påpekt at straffeansvaret burde gjelde i de tilfellene ”de foretaksmessige endringene primært er motivert ut fra et ønske om å unngå straffeansvar”.

Straffelovkommisjonen og Departementet var enig i at det er vanskelig å fastsette faste kriterier som skal sette grenser for når identitetsendringen er så omfattende at foretaksstraff ikke kan anvendes. Det ble dermed overlatt til rettspraksis å trekke de nærmere grensene. Det interessante i denne sammenhengen er at Departementet<sup>83</sup> valgte å knytte vurderingstemaet både til ”på vegne av” vilkåret og til kan-skjønnnet. For det første ble det uttalt at utgangspunktet for vurderingen måtte ”være lovens krav om at overtredelsen skal være begått ”på vegne av” foretaket”. Dermed ble dette gjort til en del av tilknytningskravet. Dernest ble det uttalt at ”selv om man ved eierskifte m.v. finner at det er adgang til å ilegge foretaket straff, må det også i disse tilfellene foretas en vurdering av om det er hensikts-

---

<sup>82</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 43

<sup>83</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) pkt. 10.6.5

*messig.*” Til kan-vurderingen ble det i tillegg gitt to veiledningsmomenter med motsatt fortegn. Som begrunnelse for anvendelse av straff ble nevnt som eksempel at foretaket ”*fortsetter i samme spor som tidligere med fare for nye overtredelser,..*”. Som begrunnelse mot anvendelse av straff ble det nevnt som eksempel at ”*ny ledelse har truffet tiltak for å forhindre feil*”.

Utgangspunktet etter lovens ordlyd, og dens forarbeider, er dermed at strukturelle endringer både kan ha betydning for vurderingen av om grunnvilkåret er oppfylt, og for kan-skjønn. Spørsmålet er i hvilket tilfelle kan-skjønn har betydning. Det lar seg ikke gjøre å svare generelt på dette uten å se nærmere på ulike former for strukturelle endringer. Her behandles noen tilfeller, henholdsvis ledelsesskifte, sammenslåinger og ulike typer virksomhetsoverdragelser.

#### *Foretaket skifter ledelse*

Har det skjedd endringer i foretakets ledelse etter gjerningstidspunktet, kan det spørres om endringene er tilstrekkelig til at det foretaket som straffeansvaret skal vurderes opp mot ikke er det samme. Dersom identitetsendringen ikke er tilstrekkelig til å gå klar av grunnvilkåret, er spørsmålet hvilken betydning ledelsesskifte har for vurderingen av om foretaket *bør* straffes. Strukturelle endringer i foretaket inngår ikke i de lovgitte kriteriene i straffeloven § 48b.

Som allerede nevnt uttalte Departementet, under lovforarbeidene, at det vil tale mot straffeansvar dersom selskapet har fått ny ledelse og denne ledelsen har tatt grep for å hindre lignende overtredelser. Dette passer godt med foretaksstraffens funksjon som organisatorisk insitament til å forhindre lovbrudd. Dersom foretaket har fått ny ledelse med en helt annen fokus på forebyggende tiltak og disse samtidig ikke hadde noen funksjon i selskapet da overtredelsen ble begått, kan det være lite rimelig å gjøre foretaket ansvarlig. På den annen side må det være klart at foretaksstraff kan gjøres gjeldende uavhengig av ledelsesskyld.

Det er ikke et grunnvilkår for foretaksstraff at ledelsen er den samme på straffetidspunktet som den var på gjerningstidspunktet. Selv om ledelsen er ny er ikke dette tilstrekkelig for at ansvar ikke kan gjøres gjeldende. Departementets uttalelse tilsier dessuten at ledelsesskifte er relevant for kan-skjønnet.

At ledelsesskifte alene ikke har betydning for om grunnvilkåret er oppfylt støttes av premissene i Rt. 2002 s. 1722, der et slikt skifte ikke ble vektlagt. Et rent ledelsesskifte er antakelig heller ikke tilstrekkelig for å frifinne foretaket etter kan-skjønnet. Dette må følge av at Departementet valgte å knytte ytterligere ett moment til vurderingen dersom det skulle tale mot straffeansvar, nemlig at ny ledelse hadde truffet forebyggende tiltak. Hvordan ny ledelse har forholdt seg kan altså ha en viss vekt. Betydningen av ledelsesskifte må likevel ikke overvurderes. I Rt. 2002 s. 1722 var det ikke tilstrekkelig med ny ledelse, nye eiere og bedre internkontroll.

Konklusjonen er at skiftet av foretakets ledelse normalt ikke er tilstrekkelig til at foretaksstraff ikke kan ilegges. Men i tråd med uttalelsen i forarbeidene vil dette etter omstendighetene kunne vektlegges ved avgjørelsen av om foretaksstraff *bør* ilegges.

#### *Sammenslåing og fusjon herunder "reell fusjon"*

Begrepet fusjon benyttes i forbindelse med at to eller flere virksomheter slås sammen slik at minst en virksomhet likvideres og eierne av det overtatte selskapet mottar oppgjør i aksjer i det overtakende selskapet. Fusjonsbegrepet er lovfestet i både aksjeloven, skatteloven og regnskapsloven og har ulik virkning i disse lovene. Selv om det foreligger selskapsrettslig fusjon er det ikke nødvendigvis tilstrekkelig til å utløse skattevirkning. Derimot er det en forutsetning for at fusjonen skal gis skattevirkning at den er utført etter selskapslovens regler jf. skatteloven § 11-1 annet ledd. De relativt tekniske skatterettslige, selskapsrettslige og regnskapsrettslige reglene for fusjon er ikke nødvendigvis relevant for spørsmålet om identiteten til foretaket er i behold på straffetidspunktet. Men hensynet bak aksjelovens fusjonsregler kan i enkelte tilfeller ha overføringsverdi ved behandling av foretaksstraff etter strukturelle endringer. Når selskapene A og B skal slå seg sammen finnes det en rekke

måter å gjøre dette på som faller utenfor definisjonen av fusjonsbegrepet i de nevnte lovene. Selskapene kan eksempelvis velge å stifte nytt selskap å skyte inn aksjene i hvert av selskapene som tingsinnskudd i det nystiftede selskapet. I stedet for fusjon kan et selskap dessuten kjøpe opp "innmaten" i et annet.

For det overtakende selskapet kan det være likegyldig hvilken fremgangsmåte som velges. Alternativt kan fremgangsmåten være motivert av forretningsmessige og /eller skattermessige årsaker. Et spørsmål som oppstår er om fremgangsmåten skal ha konsekvenser for om det overtakende selskap skal risikere straffeansvar for overtredelser begått på vegne av den virksomheten som overtas. Dersom det overtakende selskap velger å kjøpe "innmaten" isteden for selve selskapet kan det tenkes at selskapet som innmaten ble kjøpt fra fortsetter å bestå som selskap. Om slike endringer uttaler Straffelovkommisjonen<sup>84</sup>:

*"Kommisjonen mener at disse spørsmål egner seg dårlig for lovregulering. Det bør overlates til rettspraksis å vurdere den nærmere betydning av slike endringer i det enkelte tilfelle. Men utgangspunktet er at endringene ikke har noen betydning for det strafferettslige ansvar. Endringer av denne karakter medfører som regel ingen endringer i foretakets privatrettslige forpliktelser. Det er etter kommisjonens syn en selvfølge at heller ikke det strafferettslige ansvar opphører i slike tilfeller."*

Straffelovkommisjonen overlot dermed ansvaret til rettspraksis uten at det ble pekt på at problemstillingen burde behandles under grunnvilkåret eller kan-skjønnet. Men uttalelsene indikerer at grunnvilkåret normalt er oppfylt dersom de privatrettslige ansvarsforholdene består etter endringen.

For å unngå at et selskap fusjonerer seg vekk fra sine forpliktelser og dessuten for å beskytte mindretallsaksjonærene fastsetter aksjeloven en rekke bestemmelser som i praksis be-

---

<sup>84</sup> NOU 1989:11 pkt. 8.5.2

grenser identitetsendringene til innfusjonerte selskaper. Denne begrensningen omtales gjerne som et prinsipp om kontinuitet og innebærer ”at det overdragende selskap anses for å fortsette i det fusjonerte selskap, slik at det ikke finner sted noe identitetsskifte i forhold til det overdragende selskaps aksjonærer og medkontrahenter” (Andenæs<sup>85</sup>).

For å bøte på dette er kontinuitetsprinsippet til en viss grad adoptert fra selskapsretten og gitt et lignende innhold i forhold til spørsmålet om foretaksstraff. Således fra Rt 1995 s. 1922 som gjaldt spørsmålet om det overtakende selskap kunne holdes ansvarlig for overtredelse begått av det selskapet som ble overtatt:

*”Når det gjelder betydningen av fusjonen mellom mor- og datterselskap i november 1992, nevner jeg at verken prisloven § 53 eller dens lovforarbeider sier noe om straffansvarets stilling etter en fusjon. Aksjeloven av 1910, som gjaldt da prisloven ble vedtatt, hadde sparsomt med bestemmelser også om de rent selskapsrettslige sider ved en fusjon. Et kontinuitetsprinsipp var nok under utvikling i rettspraksis, men først i aksjeloven av 1976 ble dette nedfelt i lovbestemmelser. På denne bakgrunn finner jeg grunn til å se hen til den vurdering av straffansvarets stilling etter en fusjon som fant sted da straffeloven § 48a og § 48b ble vedtatt ved lov 20 juli 1991 nr 66.”*

Retten konkluderte videre med at foretaksstraff måtte idømmes, men skjønnsvurderingen ble i hovedsak knyttet til at overtredelsen var foretatt i foretakets interesse som da også hadde oppnådd en vesentlig fordel. De selskapsrettslige endringene var ikke tema under skjønnsutøvelsen.

Det må dermed konkluderes med at denne typen strukturelle endringer i hovedsak er knyttet til spørsmålet om grunnvilkårene i § 48a er oppfylt og sjelden behandlet i sammenheng med kan-skjønnet. Bortsett fra den sparsomme omtalen i forarbeidene er kan-skjønnetts

---

<sup>85</sup> Mads Andenæs (2007) s. 248

rolle i relasjon til strukturelle endringer derfor relativt upløyd mark. Samtidig burde reglernes skjønnspregede karakter gjøre kan-skjønnets særlig egnet som middel til å løse grensespørsmål. Rettspraksis har imidlertid så langt lagt vekt på å klargjøre reglene for de typetilfellene som har vært behandlet. I den sammenheng er det naturlig at de løsninger man kommer frem til ikke blir for skjønnspregede.

#### Virksomhetsoverdragelse fra selskap A til selskap B der A fortsatt består

Når to selskap slår seg sammen vil løsningen avhenge av om selskapet som overtredelsen i utgangspunktet er begått på vegne av består som eget selskap etter sammenslåingen eller ikke.

I forbindelse med virksomhetsoverdragelser kan det være at selskap A som overdrar innmaten fortsetter å bestå som selskapsrettslig subjekt etter at virksomheten er overdratt til selskap B. Dersom overtredelsen ble begått på vegne av A før salget av innmaten, er det klare utgangspunktet da at foretaksstraffen rettes mot selskap A. En viktig begrunnelse for dette er at det ikke skal være anledning til å avtale overdragelse av straffeansvar. Grunnregelen er at selskap B bare overtar de forpliktelser som følger av avtalen med A.

Spørsmålet i det følgende er om dette utgangspunktet kan fravikes og om det da i så fall kan ha betydning for kan-skjønnets.

Straffeloven § 48a forutsetter at det foretaket som straffes er det samme som det foretaket overtredelsen har sitt utspring fra. Ordlyden yter slik sett motstand mot at straffeansvaret skal kunne rettes mot *et annet selskap* utelukkende fordi det har kjøpt opp innmaten i det selskapet overtredelsen har sitt utspring fra.

Forarbeidene til straffeloven § 48a omtaler ikke problemstillingen.

Rt. 2002 s. 1722 må forstås dit hen at muligheten til slik fravikelse blir holdt åpen da retten mente at virksomhetsoverdragelse ”*til vanlig*” ikke kunne være nok dersom selskap A be-

står som selvstendig selskap. I hvilke tilfeller ble det ansett likevel å være tilstrekkelig, ble det ikke sagt noe om før Høyesterett seks år senere omtalte dommen i Rt. 2008 s. 1201 hvoretter det het:

*”I orskurden frå 2002 er det uttala at det ” til vanleg ” ikkje kan vere nok til å overføre ansvaret at innmaten blir overdregen. Det ligg i dette ein reservasjon for omgåingstilfelle, jf. til dømes Ot.prp.nr.27 (1990-1991) på side 42 om situasjonar der det ” godtgjøres at de foretaksmessige endringene primært er motivert ut fra et ønske om å unngå straffansvar ”.*

I omgåelsestilfellene ble det altså vurdert at virksomhet B kan bli ansvarlig selv om virksomhet A består. Omgåelsestilfellet ble trukket frem i forarbeidene men da som ledd i drøftelsen av grunnvilkåret. Dette indikerer at omgåelsestilfellene hører til grunnvilkåret og ikke kan-skjønnen. Foreligger et omgåelsestilfelle kan likevel kan-skjønnen avskjære straff dersom flere andre momenter gjør straffen lite hensiktsmessig f.eks. fordi foretak A ikke kunne vegre seg mot overtredelsen og at den dessuten var bagatellmessig.

Utgangspunktet i Rt. 2008 s. 1201 var altså at straffeansvaret kan rettes mot B som et unntak dersom innmaten var solgt for å unndra straff, altså i omgåelsestilfellene. Unntaket ble knyttet til grunnvilkåret.

Dersom selskap B sitter igjen med en eventuell fordel av overtredelsen kan det spørres om selskap A er det mest hensiktsmessige målet for ansvar. Dersom den ansatte som begår overtredelsen på vegne at A har økonomiske interesser i B kan det tenkes at motivet for overtredelsen nettopp er å tilgodese B. Den ansatte er eksempelvis ansvarlig for håndtering av farlig avfall i A og velger å kvitte seg med dette på ulovlig vis før innmaten i selskapet overtas av B.

Etter straffeloven § 48b bokstav d skal det ved avgjørelsen om foretaksstraff skal ilegges nettopp legges vekt på om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser og dessuten etter bokstav e om foretaket har hatt fordeler ved overtredelsen. I eksempelet ville

selskap B spare kostnader ved håndtering av det farlige avfallet som ellers ville fulgt med i overdragelsen fra A. Forutsetningen er altså at den ansatte har sin personelle tilknytning til selskap A og ikke til selskap B, men at fordelene er tiltenkt og tilfaller selskap B.

Problemstillingen ligner på den Riksadvokaten uttalte seg om i høringsrunden<sup>86</sup>. Men da var relasjonen mellom selskapene A og B basert på kunde-/leverandørforhold. Også der forholdet mellom selskapene er basert på at B kjøper innmaten i A kan et ansvar for B tenkes å bero på i hvilken grad B kan klandres. Dersom ansatte i B har gjort seg skyldig i medvirkning vil selvsagt B kunne straffes. Der slik medvirkning ikke foreligger kan det likevel være aktuelt at representanter for B visste eller burde visst at den ansatte i A ville kvitte seg med det ulovlige avfallet. Det kan tenkes at representanter for B velger å forholde seg passiv fordi en overtredelse ville medføre sparte kostnader for B som da slipper å overta avfallet sammen med resten av innmaten i A. Spørsmålet er altså om det kan innfortolkes en modifikasjon i identitetskravet i slike tilfeller basert på et aktsomhetskrav rettet mot selskap B som fordelsalternativet i straffeloven § 48b bokstav e er egnet til å løse.

Det klare utgangspunktet om at A er rette adressat for foretaksstraffen vil da kunne fravikes i to relasjoner. For det første ved at grunnvilkåret om identitet modifiseres ved at innmaten er solgt i den hensikt å unndra seg straff (omgåelsestilfellene). For det andre ved at kanskjønnet modifiserer identitetskravet dersom fordelene med overtredelsen er ment å tilfalle selskap B. Det første tilfellet følger av Rt. 2008 s. 1201. Det andre tilfellet er ikke rettslig avklart.

I likhet med kunde-/leverandør relasjonen vil ikke selskap B i eksempelet om innmatkjøp ha noen reell innvirkning på arbeidsutførelsen i selskap A. Men selskap B kan påvirke innholdet i kjøpsavtalen og står dessuten fritt til å avstå fra å inngå avtale med selskap A. Dersom selskap B er et stort velrenommert selskap og selskap A ikke driver noen reell virk-

---

<sup>86</sup> Avsnitt 5.2



somhet etter overdragelsen, taler dessuten prevensjonshensynet for at straffeansvaret adresseres dit det har mest effekt, nemlig der det foreligger en reell omdømmerisiko.

Et tredje unntak fra grunnregelen om at selskap A er rette adressat for foretaksstraffen er aktuell dersom innmaten i A er overdratt til B og begge selskapene har de samme eierinteresser og evt. andre strukturelle bånd. Det kan eksempelvis være slik at selskap B har bestemmende innflytelse i selskap A som flertallsaksjonær i A. Tanken er da at selskap B gjennom sitt eierskap har en viss innflytelse på hvordan A ter seg.

I Rt. 2008 s. 1201 kom retten til at strukturelle bånd mellom selskap A og selskap B kunne ha betydning og uttalte at det *”i så måte vil kome inn om det er monaleg samanfall i eigarinteressene mellom føretaka,..”*.

Konklusjonen er at virksomhetsoverdragelse fra A til B ikke er til hinder for at foretaksstraff kan rettes mot B etter grunnvilkårene men at det i slike tilfeller vil ha betydning for skjønnsvurderingen. Aktuelle vurderingskriterier vil i tillegg til momentene i straffeloven § 48b, da naturlig kunne være hvilken grad av strukturelle bånd som foreligger mellom selskapene. Dersom B eier A og ledelsen i selskap B innehar flertallet av styreplassene i selskap A vil det kunne tale for at selskap B kan straffes. Hvorvidt ledelsen i B faktisk utøver en aktiv forvaltning av selskap A gjennom sine styreposisjoner bør derimot ha mindre betydning. Forvaltningen av selskapet hører til styret<sup>87</sup> og manglende utøvelse av dette forvaltningsansvaret bør ikke lede til redusert ansvar for B.

#### Virksomhetsoverdragelse fra selskap A til selskap B der A opphører

Dersom selskap B overtar selskap A mot at eierne av A får oppgjør i form av aksjer i selskap B taler man om *formell fusjon* (aksjeloven § 13-2). Som følge av fusjonen mister selskap A sin identitet og blir oppløst (aksjeloven § 13-16 første ledd pkt. 1). Men selskap B

---

<sup>87</sup> Jf. aksjeloven § 6-12 første ledd

kan velge å kjøpe selskap A mot å gi aksjonærene i A oppgjør i penger for deretter å oppløse A etter at virksomheten er overført til B. Det kan også tenkes at selskap A selger innmaten til selskap B før A avvikles. Dersom sluttresultatet blir at selskap B driver As virksomhet videre og selskap A avvikles taler man om *reell fusjon*<sup>88</sup>. Etter at selskap A har opphørt å eksistere er ikke problemet hvem av selskapene ansvaret skal rettes mot, men om den overtredelsen som ble begått i A før virksomhetsoverdragelsen har slik tilknytning til selskap B at dette kan straffes. Etter Høiviks synsvinkel blir spørsmålet om det gjenværende selskapets identitet (B) er tilstrekkelig lik identiteten til A slik at straffeansvaret kan rettes mot B. Som nevnt ovenfor blir identitetsøvelsen den samme.

Dersom A hadde eksistert er ikke faren for ansvarspulverisering like stor. Men når det bare er ett foretak igjen, kan dette hensynet tale for at straffeansvaret kan rettes mot B. Spørsmålet er om det også i et slikt tilfelle skal stilles tilleggsvilkår om at det må foreligge strukturelle bånd mellom selskap B og det nå avviklede selskap A.

Aksjelovens kontinuitetsprinsipp er blant annet ment å ivareta interessene til kreditorene i det selskapet som forsvinner slik at kravene er i behold i det nye selskapet. I forhold til disse vil dermed selskap B ha samme identitet som selskap A hadde før sammenslåingen. Det forhold at Høyesterett nevner kontinuitetsprinsippet i relasjon til foretaksstraff jf. Rt. 2008 s. 1201, tyder på at de hensynene som prinsippet bygger på har overføringsverdi i forhold til spørsmålet om straffeansvar ved strukturelle endringer. Høivik<sup>89</sup> konkluderer således med at hensynet til aksjonærene i B må vike som følge av kontinuitetsprinsippet. Aksjelovens fusjonsbestemmelser innebærer at aksjonærene i B må være beredt til å overta As samlede rettigheter og forpliktelser. Tanken er at risikoen for straffeansvar som følge av en overtredelse begått på vegne av A er en slik forpliktelse. Her må det antakelig skilles mellom de tilfellene der aksjonærene i B har hatt innflytelse på oppløsningen av A. Ved formell fusjon er dette tilfelle. Dersom A i utgangspunktet var ment å leve videre som sel-

---

<sup>88</sup> Rt. 1961 1195 og R.t 1963 478.

<sup>89</sup> Høivik (2009) s. 377

skap etter salget av virksomheten til B, bør ikke det forhold at aksjonærene i A på egenhånd velger å oppløse selskapet etter salget ha noen betydning for Bs straffeansvar. I slike tilfeller bør B antakelig behandles som om A fortsatt eksisterer. Høivik<sup>90</sup> mener da også at det i slike tilfeller ikke bør være tilstrekkelig at virksomheten i A er overført til B.

Konklusjonen er at der det foreligger reell eller formell fusjon vil straffeansvaret til de innfusjonerte selskapene følge med inn i det nye selskapet. Kan-skjønnnet har da virkning som skranke mot at straffeansvaret gjøres gjeldende i de tilfellene foretaksstraff er lite hensiktsmessig. Dersom aksjonærene i B ikke kan påvirke hvorvidt A lever videre som selskap, bør B behandles som om A fortsatt eksisterer. Også i dette tilfelle vil graden av strukturelle bånd mellom selskapene før overdragelsen være et kriterium av betydning for skjønnsutøvelsen.

## **6 Betydningen av typen foretak**

Straffeloven § 48a annet ledd inneholder en opplisting av den type foretak som inngår i foretaksbegrepet etter første ledd. Både selskap, samvirkeforetak, forening, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet rammes av bestemmelsen. Som en sekkebetegnelse for de virksomheter som ikke er nevnt spesifikt, nevnes ”annen sammenslutning”.

I det følgende behandles kan-skjønnnet i relasjon til to foretakstyper der det antas å ha særlig betydning, henholdsvis offentlig virksomhet og små foretak. Når det gjelder mediebedrifter kommer det særlige forhold inn som er nevnt i avsnitt 5.2. Foretaksstraffens funksjon som organisatorisk insitament svikter dersom styret ikke har instruksjonsrett ovenfor redaktøren. Problemstillingen knyttet til overtredelser under det redaksjonelle ansvaret har nær sammenheng med det personelle tilknytningskravet og er derfor drøftet der.

---

<sup>90</sup> Høivik (2009) s. 379

## 6.1 Betydningen av at ansvarssubjektet er offentlig virksomhet

Etter straffeloven § 48a annet ledd regnes også offentlig virksomhet som foretak i relasjon til bestemmelsen. Begrunnelsen er først og fremst hensynet til likebehandling av offentlig og privat virksomhet. Spørsmål er om denne foretakstypen har betydning for skjønnsvurderingen og i tilfelle på hvilken måte?

Som nevnt knyttes kan-skjønnen gjennom ordlyden i straffeloven § 48a første ledd til grunnvilkårene, hvorav det er et vilkår at overtredelsen har sitt utspring i et foretak. Da offentlig virksomhet dessuten er nevnt i bestemmelsens annet ledd, er utgangspunktet at det må sees hen til om det er en offentlig virksomhet ved anvendelse av kan-skjønnen. Foretaksformer er imidlertid ikke nevnt som et generelt skjønnskriterium i straffeloven § 48b.

Under lovforarbeidene ble det vurdert om offentlig virksomhet skulle inngå i foretaksdefinisjonen i bestemmelsen. Det ble blant annet ansett som problematisk at det ville føre til at det kunne bli aktuelt å ilegge f.eks. et sykehus foretaksstraff for lovbrudd som skyldtes manglende bevillinger<sup>91</sup>. Et tenkt eksempel kunne være at gammelt røntgenutstyr kunne medføre strålingsfare for ansatte som var i strid med arbeidsmiljøloven. Dersom sykehuset manglet midler til nytt utstyr kunne det *”ha liten hensikt å ilegge straffeansvar”*. På den annen side kunne det tenkes at manglende bevillinger eller prioriteringer kunne ha såpass alvorlige følger at det ville være mer rimelig å ilegge foretaksstraff. Her gjør det antakelig seg gjeldende de samme betraktninger som for det offentlige erstatningsansvaret. Fører manglende vedlikehold til skade på en privatbil fører ikke det nødvendigvis til at staten blir erstatningsansvarlig. Det *”gjelder en mildere aktsomhetsnorm hvor det offentlige har påtatt seg service- og bistandsoppgaver.”*<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 30.

<sup>92</sup> Lødrup (2009) s. 221

Straffelovkommisjonen<sup>93</sup> mente at det offentlige burde kunne straffes i slike tilfeller, men påpekte at *”foretaksansvaret her som ellers ikke er obligatorisk”*. Forslaget innebærer at muligheten til å ilegge foretaksstraff i slike tilfeller må avgrenses av kan-skjønnnet. Departementet ga ikke inntrykk av innvendinger til det.

Det kunne rettes straffeansvar mot offentlig virksomhet i de nå opphevede foretaksstraffebestemmelsene i både arbeidsmiljøloven og forurensningsloven. I Rt. 1981 s. 1112 ble en fylkeskommune frifunnet etter kan-skjønnnet for å ha foretatt ulovlig lønnstrekk mot flere lektorer. Utslagsgivende for resultatet var imidlertid ikke at det dreide seg om en offentlig virksomhet, men snarere de spesielle omstendigheter rundt lønnstrekket.<sup>94</sup>

I Rt 1989 s. 733 ble en kommune ilagt foretaksstraff for brudd på forurensningsloven. Kommunen påberopte seg forgjeves *”at det dreier seg om en liten kommune med dårlig økonomi, og at den hele tiden har søkt å oppfylle kravene best mulig.”*

Forholdet dreide seg om et alvorlig tilfelle av forurensning og kan slik sett tolkes, i samsvar med forarbeidene til straffeloven § 48a, om at dårlig offentlig økonomi ikke skal ha særlig betydning der manglende prioriteringer og bevillinger kan ha alvorlige konsekvenser. Men som det framgår av avsnitt 4.2.2 står kan-skjønnnet nokså svakt i forurensningssaker. Det ble heller ikke drøftet av retten i den forliggende saken.

Det avgjørende må bli de klare uttalelsene i forarbeidene til straffeloven § 48a om betydningen av at overtredelsene begås av offentlig virksomhet. Etter dette må det konkluderes med at virksomhetstypen offentlig virksomhet har betydning for kan-skjønnnet. Dreier det seg om overtredelser som skyldes manglende økonomi til å dekke offentlig service og bistandsoppgaver skal det gode grunner til å ilegge foretaksstraff. Økonomiske forhold teller imidlertid mindre dersom overtredelsen er alvorlig.

---

<sup>93</sup> NOU 1989:11 s. 25.

<sup>94</sup> Høyesterett sluttet seg til herredsrettens dom som er gjengitt i kjennelsen.

## 6.2 Betydningen av at ansvarssubjektet er et lite foretak

Spørsmålet er om størrelsen på foretaket kan ha betydning for kan-skjønnnet og i tilfelle hvilken betydning det har?

Straffelovens § 48a setter ingen størrelsesbegrensninger på de foretak som rammes av bestemmelsen. Etter ordlyden i annet ledd rammes sågar enkeltpersonforetak av foretaksbegrepet. Utgangspunktet her er det samme for andre foretak som omfattes av foretaksbegrepet. Selv om foretaket ikke går klar av grunnvilkåret er utgangspunktet at også størrelsen kan ha betydning for om foretaksstraff *bør* ilegges. Men foretakets størrelse inngår ikke i de lovgitte kriteriene for skjønnsutøvelsen i straffeloven § 48b.

Små foretak er et relativt begrep og er naturlig nok ikke nevnt direkte som eksempel på de foretak som inngår i foretaksbegrepet i straffeloven § 48a første ledd. Det ville gitt liten veiledning. Når enkeltpersonforetak er nevnt er det imidlertid klart at i alle fall foretak med bare én innehaver er tilstrekkelig til å oppfylle grunnvilkåret. Men at et foretak er registrert som enkeltpersonforetak innebærer ikke nødvendigvis at foretaket er lite, selv om det er det vanlige. Et enkeltpersonforetak kan ha mange ansatte og omsette for store beløp.

Etter ordlyden i straffeloven § 48a annet ledd gjelder ingen nedre begrensninger for størrelsen på enkeltpersonforetaket. Utgangspunktet er at enkeltpersonforetak uten andre ansatte enn innehaveren, er tilstrekkelig til å rammes.

Ansvarsforholdene i foretaksformen enkeltpersonforetak er ikke direkte regulert av lovgivningen, men kjennetegnes ved at innehaveren står ansvarlig for foretakets forpliktelser med hele sin formue. Rettes foretaksstraff mot et enkeltpersonforetak, vil derfor boten innvirke på innehaverens økonomi på en helt annen måte enn for aksjonærer i et aksjeselskap. Det kan da spørres om ikke det er mest hensiktsmessig å straffe innehaveren personlig. På den annen side kan en overtredelse i et enkeltpersonforetak med mange ansatte være begått av en ansatt på en slik måte at straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt av innehaveren.

For lovgiver<sup>95</sup> var det et viktig poeng at det ikke skulle være mulig å organisere seg bort fra straffeansvaret etter straffeloven § 48a, men dersom innehaveren ble idømt straff på personlig grunnlag mente Departementet<sup>96</sup> at det ville være ”*lite aktuelt – om ikke helt utelukket*” med straff.

Med dette lot Departementet det være opp til kan-skjønnen å avgjøre om enkeltpersonforetak kunne straffes, men med sterke føringer mot at straffeansvar skulle ilegges der innehaveren selv ble straffet. Spørsmålet om foretaksstraff kunne rettes mot enkeltpersonforetak uten andre ansatte enn innehaveren, ble ikke med dette helt avklart. Det kunne jo tenkes at påtalemyndigheten ovenfor et slikt foretak kunne velge å rette ansvaret mot foretaket som sådan istedenfor innehaveren personlig.

I Rt 2000 s. 1451 ble hensynet til å unngå dobbeltstraff trukket frem som et moment mot å ilegge foretaksstraff mot enkeltpersonforetak uten andre ansatte enn eieren selv. Men valgfriheten fra forarbeidene ble opprettholdt i det retten uttalte at ”*dette er eit spørsmål om skjønnen ved avgjerda om føretaksstraff etter § 48 a skal nyttast.*”

Etter uttalelsene i Rt 2007 s. 785 er denne rettstilstanden forlatt. I avsnitt 16 påpeker retten:

*”Som fremholdt av Matningsdal og Bratholm, op.cit. side 406, må det ut fra den rettspolitiske begrunnelse for ordningen med foretaksstraff være en forutsetning for at et enkeltpersonsforetak skal kunne ilegges slik straff, at det er ansatte eller oppdragstakere i virksomheten. Hvis virksomheten fullt ut drives av eieren, svikter lovgrunnen for å ilegge foretaksstraff.”*

Dette innebærer en presisering av ordlyden i straffeloven § 48a annet ledd. Enkeltpersonforetak uten andre ansatte enn innehaveren er ikke et ”foretak” i straffeloven § 48a første

---

<sup>95</sup> Innst.O.nr.55 (1990-1991) s. 3

<sup>96</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 27

ledds forstand. Grunnvilkåret er dermed ikke oppfylt dersom enkeltpersonforetaket ikke har andre ansatte enn innehaveren. Kan-skjønnnet kommer da ikke til anvendelse.

Under lovforarbeidene<sup>97</sup> ble det drøftet om det skulle settes størrelsesbegrensninger på foretak som kunne ilegges foretaksstraff, men det ble funnet vanskelig å fastsette slike grenser. Likevel svikter foretaksstraffens formål med å forhindre ansvarspulverisering desto mindre foretaket er. Når det er vanskelig å fastsette presise grunnvilkår trer nettopp kan-skjønnets funksjon som buffer mot slike mangler frem. Dette taler for å gi det betydning, der foretaket er lite.

Konklusjonen er at kan-skjønnnet må vurderes slik at det skal mer til å ilegge foretaksstraff desto mindre foretaket er.

## **7 Støttekriterier**

### **7.1 Innledning**

Med kan-skjønnets støttekriterier siktes det til de kriteriene som ikke har nevneverdig sammenheng med grunnvilkårene for foretaksstraff. Dette gjelder veiledningskriteriene i straffeloven § 48b bokstav a om straffens preventive virkning, bokstav d om fremme av foretakets interesser, bokstav e om fordelsalternativet, bokstav f om foretakets økonomiske evne samt bokstav g om reaksjonssamordningen.

Prevensjonsvirkningen står i en særstilling fordi den ikke gir veiledning på forutsetninger i faktum som har betydning for skjønnsutøvelsen. Forutsetningen ligger snarere i at straffe-reaksjonen tilsiktes en gitt virkning. Ved drøftelsen av innholdet i prevensjonshensynet tas det utgangspunkt i at straffens preventive virkning er omdiskutert.

---

<sup>97</sup> NOU 1983:57 s. 156.



Heller ikke samordningsregelen i straffeloven § 48b bokstav g tar utgangspunkt i et gitt faktum ved handlingen som betydning for skjønnsutøvelsen, men samordning av reaksjoner for en og samme handling er forholdsvis lett å begrunne. Fellestrekket ved øvrige støttekriterier er at de vektlegger visse sider ved faktum som relevant for kan-skjønnnet.

## 7.2 Straffens preventive virkning

### Innledning

Straffens preventive virkning ble ikke foreslått som kriterium for skjønnsutøvelsen av Straffelovkommisjonen. Kriteriet ble tatt med som følge av Departementets behandling av utredningen<sup>98</sup>. Men prevensjonshensynet ble nevnt av både kommisjonen og Departementet som et av hovedformålene med en generell hjemmel for foretaksstraff. Om dette heter det blant annet:

*”Formålet med lovrevisjonen er dels å styrke foretaks straffens preventive virkninger, dels å foreta en nødvendig opprydding i dagens uoversiktlige og inkonsistente regler om foretaksstraff.”*<sup>99</sup>

Prevensjonshensynet i straffeloven § 48b bokstav a er kanskje det momentet som i størst grad understreker at kan-skjønnnet beror på en bred sammensatt helhetsvurdering. Hva som ligger i prevensjonshensynet er usikkert og det er ingen andre bestemmelser i straffeloven som har prevensjonshensyn<sup>100</sup> som vilkår eller moment ved vurdering av straffbarhet. Straffens preventive virkning er omdiskutert men prevensjonshensyn trekkes likevel frem som en sentral begrunnelse for straff i rettsvitenskapelig litteratur, lovforarbeider og rettspraksis. Andenæs<sup>101</sup> hevder da også at i ”*praksis har hverken lovgivere eller domstoler*

---

<sup>98</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 35

<sup>99</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 4

<sup>100</sup> Prevensjonshensyn har en grenseflate mot allmenne hensyn som blant annet har betydning for påtalespørsmålet.

<sup>101</sup> Andenæs (1994) s. 50

*trukket i tvil berettigelsen til å legge vekt på allmennpreventive hensyn ved fastsettelsen av straffen”*

En åpenbar årsak til den gjenstridige debatten om straffens preventive virkning er at den er vanskelig å måle. I følge Andenæs<sup>102</sup> blir man ved bedømmelsen av virkningen ”*henvist til et skjønnt ut fra psykologisk viten, praktisk erfaring og sunn menneskeforstand.*”

Dersom straffens preventive virkning er usikker, kan det spørres om hvilken realitet straffeloven § 48b bokstav a har. I så fall er det interessant å undersøke hvilke premisser som ligger til grunn for de avgjørelser som bygger på prevensjonshensynet. Hvorfor har retten valgt å legge vekt på preventive grunner i den enkelte sak? Hvorvidt det lar seg besvare beror på om retten i den enkelte sak begrunner sitt standpunkt utover premissløst å vise til hvilke forhold ved overtredelsen som aktualiserer prevensjonshensynet. Avgjørelsen må i det minste vise til hvordan prevensjonsvirkningen er tenkt å slå ut, og helst også hvorfor den tilsiktede virkning antas å inntre i den enkelte sak. Først kan det være nyttig å se nærmere på prevensjonsbegrepet i strafferetten.

### Prevensjonsbegrepet

Når det i strafferettslig sammenheng tales om straffens preventive virkning, siktes det enten til den individualpreventive- eller den allmennpreventive virkningen. Noe forenklet kan man si at individualprevensjonen retter avskrekkingseffekten mot det individet som er aktuell for straffen. Effekten består formodentlig i at straffen bidrar til at den skyldige ikke forgår seg på nytt. Allmennprevensjonens målsetning er at straffen skal avskrekke allmennheten fra å begå den samme typen overtredelse. Uten den konkrete straffens preventive virkning, snakker man gjerne om at også straffetrusselen generelt har en prevensjonseffekt. Straffeloven § 48b bokstav a gjelder spørsmålet om hvorvidt straff i den aktuelle saken har prevensjonsvirkning.

---

<sup>102</sup> Andenæs (1994) s. 50

### Nærmere om betydningen av straffens preventive virkning i straffeloven § 48b bokstav a

Det følger av straffeloven § 48b bokstav a at det skal tas hensyn til straffens preventive virkning både ved vurderingen av *om* det skal ilegges foretaksstraff og dessuten ved utmåling av straffen. Som nevnt under avsnitt 1.2, er det bare i relasjon til kan-skjønnets momentet behandles.

Ser man på ordlyden i straffeloven § 48b bokstav a, skiller dette momentet seg vesentlig fra momentene nevnt i bokstavene b til f. Som nevnt innledningsvis tar disse momentene utgangspunkt i trekk eller omstendigheter ved den enkelte overtredelsen, mens bokstav a peker mot virkningen av straffen. Når det på denne måten pekes på en tenkt virkning ved straffen, må det forutsettes at virkningen kan variere. Dersom straffen ville ha samme preventive virkning i alle saker, ville jo momentet være overflødig.

Ordlyden peker altså på at dersom straffen vil virke preventiv taler det for at foretaksstraff ilegges. Motsetningsvis taler det mot at foretaksstraff ilegges dersom straffen ikke vil virke preventivt eller at prevensjonsvirkningen antas å være liten. Det er på det rene at ordlyden ikke gir rettsanvenderen noen nærmere veiledning enn dette.

Utfordringen består i å finne ut i hvilke saker og derigjennom under hvilke forhold straffens preventive virkning inntreffer og da også i hvilken grad den inntreffer.

Under lovforarbeidene ble prevensjonshensynet trukket frem allerede som begrunnelse for å innføre en generell hjemmel for foretaksstraff<sup>103</sup>. I den sammenheng ble det blant annet nevnt at straffetrusselen ville *”kunne bidra til å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet.”* Tanken er altså at dersom bedriftsledernes aktsomhet øker, vil det redusere antall overtredelser og dermed vil straffen virke preventivt. Dette besvarer ikke problemstillingen. Dersom foretaksstraff som sådan begrunnes i prevensjonshensynet, gir ikke det noen veiled-

---

<sup>103</sup> NOU 1989:11 s. 10.

ning i når retten kan påberope seg straffeloven § 48b bokstav a som moment i kanvurderingen. Da vil jo momentet alltid kunne påberopes. Det er ikke noe lettere å vurdere i hvilke tilfeller straffen må antas å påvirke bedriftsledernes aktsomhet, enn det er å vurdere i hvilke tilfeller straffen antas å virke preventivt.

I straffelovkommisjonens delutredning I heter det at ”den sentrale begrunnelse for å ilegge juridiske personer straffansvar er de preventive hensyn”. I den videre begrunnelsen heter det:

*”Selv om en eller flere av de ansatte kan straffes, vil ikke alltid hensynet til prevensjonen være sikret. Særlig gjelder det dersom straffen er en bot, noe som er praktisk i de fleste tilfeller. Boten må etter strl § 27 utmåles på grunnlag av bl.a. lovbrysterens økonomiske stilling, og kan da som regel ikke bli særlig høy. Ved at man gjør den juridiske person ansvarlig, kan boten settes i rimelig forhold til den juridiske persons økonomiske styrke og til den økonomiske betydning av lovbruddet - både i form av økonomiske skadevirkninger for felleskapet og økonomisk gevinst for den juridiske person selv. På denne måten kan man også oppnå at reaksjonen blir ilagt den som har hatt fordel av lovbruddet.”*

Hensikten var altså at botens størrelse ville bli mer adekvat og at straffen kunne innrettes direkte mot den som har hatt fordeler av lovbruddet. Også dette dreier seg om de ulike virkningene straffetrusselen er tiltenkt, altså en dekomponering av hva som inngår i den preventive virkningen men i liten grad en angivelse av i hvilke saker og under hvilke forhold den preventive virkningen er høyest. I forslaget fra straffelovkommisjonen var da heller ikke straffens preventive virkning tatt med som et moment ved kan-skjønn<sup>104</sup>. Departementet ga følgende begrunnelse for at prevensjonshensynet skulle med i de lovfestede momentene:

---

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 35

*”Hovedbegrunnelsen for enhver straffereaksjon, også foretaksstraffen, er atferdsregulering. Straffen skal motvirke at samfunnets handlingsnormer overtres.”*

Prevensjonshensynet nevnes i ulike sammenhenger i proposisjonen. Gjennomgående er argumentene basert på at straffen *har* den tiltenkte prevensjonsvirkningen. Dermed blir spørsmålet om i hvilken grad prevensjonsvirkningen kan variere ikke så aktuell. Dette gjør det utfordrende å spore de nyansene som nødvendigvis må være utgangspunktet for anvendelsen av straffeloven § 48b bokstav a.

#### Straffeloven § 48b bokstav a anvendt i praksis.

Med den begrensede veiledningen lovens ordlyd og dens forarbeider gir, er det ikke desto mindre interessant å se på hvordan prevensjonshensynet anvendes i praksis. Skal de tiltenkte nyansene i prevensjonshensynet i bestemmelsen kunne besvares må det som nevnt være mulig å finne svar på hvorfor prevensjonshensynet antas å inntre i den enkelte sak, og kanskje helst hvorfor. Det er ikke alltid at slike begrunnelser gis. I Rt. 1982 s. 1022 heter det således:

*”Jeg ser den tidligere etablerte arbeidsordning med avfetting med bensin i produksjonslokale der det foregår oppvarming av deler, herding, sveising og sliping som et alvorlig brudd på en sentral og viktig bestemmelse i arbeidsmiljøloven, bestemmelsen til vern mot brann- og eksplosjonsfare. Generalpreventive hensyn taler med styrke for en straffereaksjon her.”*

Av dette kan man ledes til å tro at retten mente straffen har en særlig preventiv virkning som reaksjon mot alvorlige overtredelser. Retten begrunnet ikke hva slags prevensjonsvirkning straffen var ment å ha. Den nærliggende tolkningen må være at en straffereaksjon i dette tilfelle formodentlig ville avskrekke bedrifter fra å innrette seg slik at det kunne oppstå nærkontakt mellom bensin, gnist og varme. Da overtredelser på dette området kan medføre fare for liv og helse, så antakelig retten det som viktig å reagere med straff. Det spesi-

elle som begrunnet anvendelse av prevensjonshensynet var altså at overtredelser kunne få alvorlige helsemessige konsekvenser.

Spørsmålet er om det er straffetrusselen som er det mest fremtredende preventive elementet for å redusere helsefarlig og/eller livstruende opptreden. Kan det tenkes at det mest nærliggende insentivet for å innrette seg slik at det ikke oppstår helse/livsfare, er noe annet enn straffetrusselen. Svaret er kompleks og det kan være fristende å la det bli med Andenæs som henviser *”til et skjønn ut fra psykologisk viten, praktisk erfaring og sunn menneskeforstand.”*

Rt. 2008 s. 996 er et eksempel på at retten viser hvordan den tenker at straff i den aktuelle saken kan bidra preventivt, men ikke hvorfor. Lagmannsretten frifant under dissens foretaket etter kan-skjønn. Etter å ha konstatert at det ikke var manglende rutiner, men snarere etterlevelsen av rutinene, som førte til svikten i revisjonen påpekte mindretallet i lagmannsretten at foretaket burde fokusere på risikoen for at rutinene ikke ble etterlevd. Høyesterett fremhevet dette synspunktet ved å vise til mindretallets begrunnelse:

*”Mindretallet peker her på en side ved prevensjonshensynet som ikke må oversees, nemlig den virkning som består i en stadig innskjerping og oppstramming av rutiner, instruksjoner og retningslinjer. Jeg vil anta at bevisstheten om en mulig straffereaksjon for foretaket ved at disse ikke blir etterlevd, vil skjerpe årvåkenheten både mot den interne oppfølging og i forholdet til klientene. Den vil dessuten bidra til å rette oppmerksomheten mot hva som kan være særlige risikosituasjoner, og som derfor lett kan aktualisere foretaksstraff.”*

Hensikten var altså at straffereaksjonen skulle bidra til en framtidig skjerpet årvåkenhet i foretaket knyttet til de forhold i virksomheten som kunne innebære risiko for lovbrudd. Høyesterett antok i hvert fall at staffen kunne ha en slik virkning på foretaket. Er denne antakelsen riktig?

Det lar seg ikke gjøre å vurdere innholdet i straffens preventive virkning uten å vurdere den opp mot ulike kategorier av lovbrudd og dessuten se på ulike omstendigheter som gjør seg gjeldende i ulike situasjoner.

En omstendighet som kan virke inn på straffens prevensjonsvirkning er oppdagelsesrisikoen. Oppdagelsesrisikoen er imidlertid også vanskelig å måle og dermed blir det ikke noe lettere å måle dens virkning. Men selv om det kan være vanskelig å måle, synes dette å være ”en rimelig utgangshypotese”.<sup>105</sup>

Når oppdagelsesrisikoen har betydning er det formodentlig fordi konsekvensen av oppdagelsen da blir realisert. Straffen fungerer imidlertid ikke i et vakuum og må sees i sammenheng med hvilke øvrige konsekvenser lovbruddet kan ha. I samfunnets øvre sosiale lag er fallhøyden ved avsløring av overtredelser relativt stor og det er gjerne i disse kretser foretaksstraffen er aktuell. På den annen side vil den personlige fordømmelse ofte være mer tilbaketrukket der foretaksstraff blir resultatet. Den personlige fordømmelsen som kan følge med å bli avslørt kan imidlertid ha sin parallelle virkning for foretak ved det omdømmetap virksomheten risikerer. I foretak som driver virksomhet der tillit er et viktig livsgrunnlag, kan en straffereaksjon få alvorlige konsekvenser for virksomheten. Fra USA er det kjent at anerkjente og velrennomerte bedrifter<sup>106</sup> kan være villig til å strekke seg langt i forhandlinger med myndighetene for å unngå det omdømmetap en straffesak fører med seg. Systemet bygger på regler om ”plee bargain” som ikke er anerkjent i norsk straffeprosess.

Hvis oppdagelsesrisikoen skal ha betydning må det være basert på at lovbrøyteren foretar en avveining av overtredelsens fordeler målt opp mot risikoen for å bli tatt. Men er slike mekanismer avgjørende? For å komme nærmere svaret kan det være nyttig å se noe mer på årsaken til at ulike typer lovbrudd begås. Eller like viktig: Hvorfor begås det ikke lovbrudd?

---

<sup>105</sup> Andenæs (1994) s. 53

<sup>106</sup> 11-87114MED-OTIR/06

Korsell/Nilsson<sup>107</sup> svarer på det siste spørsmålet ved å dele årsaken til lovlydighet inn i tre kategorier, henholdsvis kalkulerende motivasjon, normmotivasjon og sosial motivasjon. Det er særlig den kalkulerende motivasjonen som må gjøre seg gjeldende dersom oppdagelsesrisikoen skal ha en effekt. Utgangspunktet for denne typen motivasjon er nettopp at fordelene med å begå lovbruddet veies opp mot ulempen. I den sammenheng er straffens strenghet ikke nødvendigvis av betydning men som Korsell/Nilsson<sup>108</sup> skriver:

*”Däremot visar mange undersökningar att upptäcktsrisken, framförallt den upplevda, är av betydelse för viljan att följa lagen”*

Også Korsell støtter opp om oppdagelsesrisikoen betydning for lovlydigheten, men avgrensner dette stort sett til å gjelde de tilfeller som kan tilskrives den kalkulerende motivasjonen. Siden det ikke kan sies noe sikkert om i hvilke tilfeller de ulike motivasjonsfaktorene gjør seg gjeldende, må man nøye seg med en antakelse av at en del overtredelser blir begått med bakgrunn i en kalkulerende motivasjon. Siden denne motivasjonen bygger på en avveining av overtredelsens fordeler og ulemper, vil oppdagelsesrisikoen ha betydning som motvekt. Under oppdagelsesrisikoen befinner straffen seg som ett av flere moment. Se skisse:



---

<sup>107</sup> Korsell/Nilsson (2003) s. 37

<sup>108</sup> Korsell/Nilsson (2003) s. 38



Både for straffebestemmelser som rammer uaktsom passivitet og for bestemmelser som rammer den mer aktive handlingen, vil det kunne være aktuelt at den potensielle lovbyteren foretar den avveiningen som skisseres ovenfor. En bedriftsleder i en anleggsbedrift som *burde* visst at stillasene ikke var tilstrekkelig sikret kan ha unnlatt å sette seg inn i kravene til forsvarlig sikring fordi slik innsikt ikke har noen økonomisk oppside. Avveininger kan slik sett foretas nokså ubevisst.

I avveiningen vil fordelene med overtredelsen ligge i den ene vektskålen. I den andre vektskålen vil oppdagelsesrisikoen ligge. Oppdagelsesrisikoen kan i ett henseende sees på som en samlebetegnelse som inneholder frykt for realisering av oppdagelsens ulike konsekvenser, hvorav straff er en av disse. Straffetruasselens prevensjonsvirkning kan dermed være vanskelig å holde adskilt fra andre virkninger som bidrar til opprettholdelse av lovlydighet. Dette kommer jeg tilbake til.

Er fordelene med å begå overtredelsen tilstrekkelig stor, vil selv en nokså betydelig straffetrussel kanskje ikke være nok for å oppnå tilstrekkelig preventiv effekt.

Innenfor virksomhetsutøvelse vil fordeler som regel være ensbetydende med økonomiske fordeler. Regnskapene kjenner således ikke andre verdier enn de økonomiske tallstørrelsene. Etter straffeloven § 48 b bokstav e skal det tas hensyn til ”om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen”. Praksis viser at retten er varsom ved å bruke bestemmelsen hvis det ikke kan påpekes konkrete fordeler som har en direkte sammenheng med overtredelsen. I Rt. 2008 s. 996 som gjaldt mangler ved revisjonen ble ikke dette ansett å være fordelaktig<sup>109</sup> for selskapet.

En mer inngående behandling av betydningen av fordelsbegrepet i straffeloven § 48 b bokstav e, følger av avsnitt 7.4. Det som er interessant her, er om det kan tenkes mer indirekte

---

<sup>109</sup> Rt. 2008 996 avsnitt 27

fordeler som ikke nødvendigvis kommer til overflaten når slike saker er til behandling i retten. Dersom disse fordelene er tilstrekkelig store, kan det være at motvekten til straffetrusselen blir så stor at prevensjonseffekten blir en illusjon. Dette kan også benyttes som argument for å reagere når det først avdekkes slike tilfeller for nettopp å veie opp mot overtredelsens profitable side.

I så måte må det indirekte fordelpotensialet vektlegges som ledd i vurderingen av foretaksstraffens preventive virkning.

Er oppdagelsesrisikoen liten, blir i tillegg risikoen for at straffetrusselen realiserer seg også fjernere. Sammenholdt med et høyt fordelspotensiale gir dette dobbel negativ effekt, noe som med styrke skulle tale for å reagere med straff når slike saker en sjelden gang avdekkes. Som nevnt har retten så langt vært tilbakeholden med å vurdere de mer underliggende fordelene ved slike overtredelser.

Rt. 2008 s. 996 dreide seg om overtredelse av revisorloven. Det er ikke uvanlig at revisjonsavtaler med store selskaper og konsern blir inngått som fastprisavtaler. Det revisjonsarbeidet som da gjøres, blir en form for akkord. I den sammenheng er det slik at desto færre arbeidstimer som går med til revisjonen, desto mer lønnsomt blir det enkelte oppdrag. Tilsvarende gjelder for håndverksmessige anbudsleveranser. En maler som får en fastpris for å male et hus, tjener mer penger hvis han gjør arbeidet på kortere tid. Hvis arbeidet systematisk kan gjøres raskere enn fastprisen skulle tilsi, kan den økonomiske fordel bli betydelig. Forskjellen mellom maleren og revisoren er imidlertid at dersom maleren bare maler halve huset, vil det umiddelbart komme for en dag. Like synlig er det ikke dersom revisor bare kontrollerer halve regnskapet. En annen forskjell er at huseieren aldri vil ha interesse i at håndverkeren slurver. Det samme er ikke alltid tilfelle i forholdet mellom den regnskapspliktige og revisor.

I Finance Credit saken førte den mangelfulle revisjonen til at revisor ikke oppdaget at hans oppdragsgiver<sup>110</sup> hadde begått bedragerier for over 1 milliard kroner. Når både oppdragsgiver og tjenesteleverandøren har interesse i at tjenesteleveransene blir stemoderlig utført, vil det naturlig nok påvirke oppdagelsesrisikoen.

*De lege ferenda* innebærer dette at overtredelsens indirekte fordelspotensiale sammenholdt med oppdagelsesrisikoen vektlegges i større grad enn det som *de lege lata* er tilfellet.

I Rt. 2001 s. 1379 ble det med referanse til den preventive virkningen påpekt at det måtte vises klart at mediebedrifter ikke kunne bryte norsk lov for å belyse noe som kan være i allmennhetens interesse. Underforstått må man ha lagt til grunn at denne klargjøringen ville bidra til å redusere omfanget av slike overtredelser. Noen nærmere begrunnelse for at straffen ville ha lik virkning ble ikke gitt.

I Rt 1998 s. 652 som også gjaldt en mediebedrift ble resultatet det motsatte:

*”Jeg utelukker ikke at det kan ha en viss preventiv virkning om utgiveren ilegges en høy bot for denne type overtredelser, men i forhold til de øvrige momentene i saken kan ikke dette være avgjørende.”*

Høyesterett påpekte dessuten at overtredelsen var begått for å fremme foretakets interesser. Men dette ble naturlig nok drøftet i relasjon til straffeloven § 48b bokstav d. Hvordan denne interessen kan påvirke den situasjonsbestemte overtredelsesrisikoen var ikke tema. Det avgjørende i denne saken synes å ha vært overtredelsens bagatellmessige art. Politiet hadde oppdaget at en journalist hadde en skanner for avlytting av politiets samband. Slik besittelse var straffbart etter dagjeldende telegraflov av 1899. (se ovenfor under avsnitt 5.2.1 om betydningen av den aktuelle straffebestemmelsen)

---

<sup>110</sup> Revisor velges av generalforsamlingen jf. aksjeloven § 7-1 første ledd. De domfelte hadde flertallsposisjon i selskapet.

En avgjørelse som er et lyspunkt for de avveiningsinteresser som skisseres ovenfor er Rt. 2009 s. 1595. Her besvares både spørsmålet om hvilken prevensjonsvirkning straffen er tiltenkt og dessuten hvorfor den tilsiktede virkningen ansees å inntre. Slakteklare dyr ble utsatt for store lidelser som følge av at et slakteri hadde brutt dyrevernloven. Lagmannsretten fant at vilkårene for å ilegge foretaksstraff var tilstede, men at preventive hensyn som et av flere momenter ikke var tungtveiende nok til at foretaksstraff burde ilegges. Høyesterett konkluderte med at prevensjonshensyn og systemsvikt var de mest nærliggende momentene i den aktuelle saken. Om prevensjonshensynet ble det sagt:

*”For så vidt gjelder bokstav a om straffens preventive virkning, er det særlig den allmennpreventive virkning som tilsier at det reageres med straff i dette tilfellet. Som aktor har fremhevet, medfører små økonomiske marginer og krav til stadig økt effektivisering i kjøttbransjen en fare for at hensynet til dyrevelferden kan bli lidende. Brudd på dyrevernloven er dessuten vanskelig å oppdage, noe som også tilsier at det reageres når man har avklart at det foreligger brudd.”*

Avgjørelsen bygger på det syn at dersom de økonomiske interesser er tilstrekkelig store, vil de noen ganger fortrenge de motkreftene som oppdagelsesrisikoen og straffetrusselen er ment å utgjøre. Dette taler for at kan-skjønnets virkning som en ytterligere skranke mot straff må nedtones i slike saker. Særlig når oppdagelsesrisikoen er liten, tilsier det at det bør reageres med straff når *”man har avklart at det foreligger brudd.”* For det første er altså straffen tiltenkt en rolle som oppveier en formodentlig liten oppdagelsesrisiko i den samme vektskålen. Dernest er straffen ment som motvekt til profittmotivet som antas å befinne seg i den andre vektskålen. Dette besvarer både spørsmålet om hvordan prevensjonshensynet er ment å slå ut og hvorfor det er slik. Antagelsen om denne virkningen bygger på en forståelse av de avveiningsinteresser gjerningspersoner i slike situasjoner foretar. Det kan likevel spørres om denne antakelsen er velbergrunnet.

Mathiesen<sup>111</sup> hevder at ”*det ikke er urimelig å anta at den allmennpreventive virkning av fengselsstraffen i alle fall har sine meget klare begrensninger*”. Denne påstanden underbygges av flere undersøkelser særlig i USA hvor det er påvist at fengselsstraffen kan ha en motsatt virkning ved at fangene blir utsatt for såkalt ”*prisonisering*”.

For bøtestraffer som middel mot typiske foretakslovbrudd, kan det spørres om de samme forhold er relevant.

Hypotesen er at prevensjonsvirkningen antas å ha sammenheng med fordelene av overtredelsen på den ene siden av vektskålen og oppdagelsesrisikoen på den andre siden. Oppdagelsesrisikoen kan som nevnt innebære at ulike konsekvenser realiserer seg hvorav straffbare er den ene. Dersom straffetrusselens isolerte virkning skal undersøkes, må det være knyttet til forhold der denne er en mer fremstående konsekvens enn andre konsekvenser. Dersom oppdagelsesrisikoen i tillegg er høy og fordelene med overtredelsen liten ville det, dersom hypotesen stemmer, føre til få overtredelser. Et slikt eksempel kan være billisten som konsekvent bryter fartsgrensene fordi han nærmest har internalisert en fartskultur som avviker fra trafikkreglene. Når han nærmer seg en fotoboks (ATK) senkes likevel farten til under fartsgrensen. Fordelen med å bryte fartsgrensen forbi fotoboksen er ubetydelig målt opp mot straffetrusselens særdeles høye realisasjonsrisiko. Andre mer fordømmelseslignende konsekvenser, som følge av oppdagelsen, er i slike tilfeller mindre fremtredende.

Ved vurderingen av om foretaksstraff bør ilegges, består utfordringen i å skille straffevirkningen fra andre virkninger. Ikke sjelden vil andre konsekvenser av oppdagelsen være vel så fremtredende som straffetrusselen.

En svensk undersøkelse (Andersson, Jonsson & Olsson 2007: 35) av revisorers overholdelse av sin rapporteringsplikt, som tilsvarende den norske plikten til å rapportere om mistenke-

---

<sup>111</sup> Mathiesen (2005) s. 85

lige transaksjoner, satte søkelyset på hva som påvirket revisors beslutninger. Brudd på rapporteringsplikten er straffbar. I undersøkelsen blir vektskålteorien beskrevet på følgende måte:

*”I de båda vågskålarna placeras olika konsekvenser av att anmäla eller inte göra det.”*

På den ene siden kan revisoren risikere å miste klienten dersom han rapporterte. På den andre siden ligger konsekvensene ved ikke å anmelde. Konsekvensen kunne bli at allmennheten oppfattet revisjon som unødig. Her var altså ikke straffetrusselen det fremtredende for lovligheten, men snarere omdømmetapet.

#### Oppsummert om prevensjonshensynet

Etter det som er skissert, kan det antas at anvendelse av foretaksstraff har prevensjonsvirkning som middel til å øke straffetrusselens realisasjonsrisiko i de tilfellene der den kan oppfattes å være en reell motvekt til de krefter som motiverer lovbrudd. Men antakelsen bygger på mange usikre faktorer. Også innenfor virksomhetsutøvelse skjer det lovbrudd uten at det nødvendigvis kan knyttes til rasjonelle beslutninger. Vektskålteorien svikter når overtredelser ikke kan begrunnes i de avveininger den bygger på. Rettspraksis tyder på at prevensjonshensynet trekkes frem som argument for idømmelse av foretaksstraff der overtredelsen ansees som alvorlig.

### **7.3 Fremme av foretakets interesser**

Etter straffeloven § 48b bokstav d skal det tas hensyn til ”om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser”. Momentet har nær sammenheng med fordelsalternativet i bokstav e. Her skal det bare gis en kort oversikt over noen særtrekk ved dette kriteriet uten at det går i dybden på konkrete problemstillinger.

#### Lovbruddsinteresse?

Et første og nokså åpenbart spørsmål er om overtredelse av straffelovgivningen noen gang vil være i foretakets interesse. Å hevde at en overtredelse er i foretakets interesse kan oppfattes som en selvmotsigelse. I forarbeidene er ikke dette problematisert.

I Lb 1998 3384 var spørsmålet om det var i Aftenpostens interesse at et rettskraftig utleveringspålegg ikke ble overholdt. Politiet krevde utlevert fotografier til bruk i etterforskningen av en drapssak. Utleveringspålegget ble nektet etterkommet fordi det ville svekke avisens troverdighet og dessuten kunne medføre at de ansattes sikkerhet ble satt på prøve<sup>112</sup>. Aktor hevdet at sjefsredaktørens nektelse ble gjort i avisens interesse, og viste til det sjefsredaktøren selv skrev i en kronikk i avisen om opplagstall og troverdighet. Aftenposten anførte det motsatte og mente det kunne hevdes at manglende etterlevelse heller kunne *”sies å være i strid med avisens interesser, i den forstand at Aftenposten risikerer kritikk for ikke å respektere domstolenes utleveringspålegg.”*

Lagmannsretten mente *”medarbeidernes muligheter til å rapportere fra alle slags miljøer er av betydning for avisens kvalitet, og nektelsen fremmer derfor Aftenpostens interesser, jf. bokstav d).”*

Skal momentet i straffeloven § 48b bokstav d ha noen betydning må det nok sees bort fra selvmotsigelsen. Overtredelsens oppdagelse og påfølgende konsekvenser vil som regel innebære at enhver overtredelse i ettertid kan hevdes å være interessestridig med foretaket.

#### Lovbruddshensikt?

Et neste spørsmål er om ordlyden *”overtredelsen er begått for å fremme”* tilsier at gjerningspersonen har en spesiell form for bevissthet knyttet til overtredelsen. Dette ville i så fall kunne innebære at rettsvillfarelse utelukker bruk av dette kriteriet.

---

<sup>112</sup> Rt. 2001 837.

Dersom foretakets interesse er motivet for overtredelsen, kan det etter ordlyden oppfattes som at overtredelsen også er hensikten. Kreves det at gjerningspersonen har begått overtredelsen med hensikt, kommer ikke kriteriet til anvendelse dersom han trodde handlingen var lovlig. Med støtte i forarbeidene til den opphevede prisloven,<sup>113</sup> hevder Matningsdal/Bratholm<sup>114</sup> at begrepet ”overtredelsen” må leses som om det stod ”handlingen”. Gjerningspersonens hensikt er altså ikke knyttet til overtredelsen som sådan. Trodde gjerningspersonen at handlingen var lovlig, kan foretaket likevel straffes.

Noen nærmere problematisering av dette skulle ikke være nødvendig, da ordlyden uansett må tøyes for å skape problemstillingen. Ordlyden tilsier at hensikten er knyttet til å fremme foretakets interesse og ikke å begå et lovbrudd. At lovgiver har valgt begrepet ”overtredelsen” fremfor begrepet ”handlingen”, er naturlig all den tid anvendelse av kriteriene i straffeloven § 48b forutsetter at det er begått en overtredelse.

#### Interessemotivet

Overtredelser som lett kunne vært unngått uten særlige kostnader eller anstrengelser kan vanskelig sies å være begått for å fremme foretakets interesser. Motsetningsvis vil det kunne være i foretakets interesse å redusere kostnadsdrivende og ressurskrevende ”compliance”. Benyttes mindreårig arbeidskraft for å redusere produksjonskostnader vil det typisk være i foretakets interesse. Kunne voksen arbeidskraft gjort arbeidet for samme lønn, ville barnearbeidet neppe være i foretakets interesse.

Rt 1982 s. 878 er et slikt eksempel. En anleggsleder i en bedrift hadde feilaktig ansatt en person under 18 år til helkontinuerlig skiftarbeid i strid med daværende arbeidsmiljølov § 37. Også etter arbeidsmiljøloven § 87 skulle det vektlegges om handlingen var foretatt for å fremme foretakets interesser. Om dette uttalte Høyesterett:

---

<sup>113</sup> Ot.prp. nr. 60 (1952) s 136

<sup>114</sup> Matningsdal/Bratholm (2003:419), straffeloven kommentarutgave 2. utg.



*”Jeg finner det også lite treffende å si at overtredelsen skjedde for å fremme bedriftens interesse - selv om B opptrådte i egenskap av anleggsleder for bedriften og utvilsomt ikke søkte egne fordeler. Det var tvert imot i strid med bedriftens interesse at arbeidsmiljølovens regler ikke ble fulgt.”*

I Rt 2000 s. 2023 var nok overtredelsen særlig motivert av gevinsten. En gammel fredet losjebygning hindret en losje i å bygge forretninger og kontorer. Losjen rev bygningen i strid med fredningsvedtaket. Høyesterett la til grunn at losjen oppnådde en gevinst på to millioner kroner ved rivningen. *”Retten la vekt på at overtredelsen var begått av en ”sentral tillitsmann i losjen, og at han har opptrådt for å ivareta losjens interesser.”*

#### Flere interesser?

Utover å fremme foretakets interesser, kan en overtredelse tenkes også å ha andre formål. Dersom det andre formålet er beskyttelsesverdig er spørsmålet om det reduserer betydningen av straffeloven § 48b bokstav d. Ordlyden i kriteriet gir ikke rom for en slik vurdering, men det følger av straffeloven § 48b første ledd at kriteriene ikke er utfyllende. En beskyttelsesverdig motvektsinteresse kan derfor tenkes å inngå i kan-skjønnets helhetsvurdering. Denne helhetsvurderingen fremheves i lovforarbeidene<sup>115</sup>. I Rt. 1998 s. 652 var spørsmålet om det var i foretakets interesse at en journalist var i besittelse av en politiradio. Om dette uttalte Høyesterett:

*”Arbeidsmetodene til journalister og fotografer har normalt betydning for avisens kvalitet, og metodene kan ha betydning for avisens opplagstall og annonseinntekter. Overtredelsen er dermed begått ”for å fremme foretakets interesser”, jf. bokstav d. Men ved vektleggingen av dette momentet bør det tas et visst hensyn til at metodene også kan tjene generelle samfunnsinteresser ved at de har betydning for hvilke opplysninger som bringes til allmennhetens kunnskap.”*

---

<sup>115</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 7

Til tross for at overtredelsen var begått ”for å fremme foretakets interesse, førte andre legitime interesser til at avisforetaket ble frifunnet. Avgjørelsen viser at de interessefremmende faktorene må vurderes samlet. I så måte kan kriteriet i straffeloven § 48b bokstav d tenkes nøytralisert av andre beskyttelsesverdige formål.

#### **7.4 Om fordelskriteriet**

Som det fremgår av avsnitt 5.2.4, kan det forhold at foretaket har hatt fordeler av overtredelsen tenkes å modifisere det personelle tilknytningskravet. Det som skal behandles her er fordelsbegrepets nærmere innhold.

Etter straffeloven § 48b bokstav e skal det legges vekt på ”om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen.”

Et første spørsmål er om fordelskriteriet innebærer at overtredelsen må være motivert av fordelen?

Det følger direkte av lovens ordlyd at det ikke er noe krav at foretaket faktisk har oppnådd noen fordel som følge av overtredelsen. Det er tilstrekkelig at foretaket ”kunne ha oppnådd” en slik fordel. Dersom gjerningspersonen ønsket at foretaket skulle oppnå en fordel, men ikke lyktes, vil altså foretaket kunne straffes. På den annen side kan det tenkes at gjerningspersonen ikke var seg bevisst overtredelsens fordelsvirkning – at denne under enhver omstendighet ikke var motivet for handlingen.

Lovforarbeidene inneholder ingen nærmere redegjørelse for hva som ligger i begrepet ”kunne ha oppnådd”. I Rt. 2002 s 1312 ble fordelkriteriet drøftet som ledd i skjønnsvurderingen. Her heter det:

*”Etter straffeloven § 48b skal det også tas særlig hensyn til om foretaket ” har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen”, jf. bokstav e. Avgjørende må her være om overtredelsen etter sin art er egnet til å påvirke kursen.”*

Om forholdet etter sin art er egnet til å påvirke kursen, beror på en objektiv vurdering og ikke gjerningspersonens motiv. Dommen stadfester den naturlige tolkningen av ordlyden.

Det må dermed konkluderes med at det ved skønnsvurderingen skal legges vekt på fordelkriteriet uavhengig av om handlingen var motivert av fordelen.

Et neste spørsmål er om hva som ligger i fordelbegrepet, herunder om besparelser omfattes og om fordeler av ikke-økonomisk art kan ha betydning?

Fordeler kan være av ulik karakter og omfang. En fordel er ikke nødvendigvis økonomisk betinget. Fordelsbegrepet benyttes også i andre sammenhenger i straffeloven. Et vilkår for å kunne straffes for korrupsjon etter straffeloven § 276a bokstav a er gjerningspersonen krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel. I forarbeidene til bestemmelsen er det uttalt følgende om fordelsbegrepet:

*En ”fordel” i bestemmelsens forstand vil normalt ha en selvstendig økonomisk verdi, og en typisk bestikkelse vil trolig komme i form av penger eller gjenstander med en viss verdi. Tjenester kan også ha en økonomisk verdi.[...] Det gjelder likevel ikke noe krav om at fordelene må ha en selvstendig materiell verdi,[...] Alt den passive bestikker ser seg tjent med eller kan dra nytte av, er å anse som en fordel i lovens forstand. Straff for korrupsjon kan derfor være aktuelt dersom den passive bestikker får tildelt en orden, dersom han tas opp i en lukket forening eller hans barn slippes inn på en privatskole, eller han mottar seksuelle tjenester. Det kan også være at den passive bestikker mottar innsideopplysninger om et aksjeselskap, som i seg selv er uten verdi, men som han vil kunne nyttiggjøre seg ved å kjøpe eller selge aksjer.*

En parallell til fordelsbegrepet er vinningsbegrepet og utbyttebegrepet i straffeloven. I straffeloven § 34 første ledd heter det at *”utbytte av en straffbar handling skal inndras”*. Under lovforarbeidene til bestemmelsen uttalte Inndragningsutvalget følgende om utbyttebegrepet:

*”Med utbytte skal forstås en hver fordel som er oppnådd ved den straffbare handlingen”*.

Samtidig ble vinningsbegrepet erstattet av utbyttebegrepet. Sammenholdt med fordelsdefinisjonen i lovforarbeidene til korrupsjonsbestemmelsen, kan man spørre om utbytte og fordel kan gis samme innhold. Det vil antakelig være praktisk vanskelig å inndra verdien av en tildelt orden. Denne begrensningen følger da også av straffeloven § 34 tredje ledd:

*”Istedenfor formuesgodet kan det inndras et beløp som svarer til formuesgodets verdi..”*

Utbytte dreier seg altså om et formuesgode. Fordelsbegrepet må etter dette ha en videre rekkevidde enn utbyttebegrepet, men i praksis vil det som regel være snakk om goder som har en eller annen form for økonomisk verdi for foretaket. *”Det vil f.eks. også være en fordel om en bedrift øker sine produksjons- eller avsetningsmuligheter eller blir kvitt sine konkurrenter”*. (Matningsdal/Bratholm<sup>116</sup>).

Skal intensjonen med fordelskriteriet oppnås fullt ut, taler gode grunner for at også besparelser bør omfattes. Dersom en ansatt betaler bestikklser for å få gjennom et anbud vil besparelsen kunne være lik differansen mellom foretakets anbud og det høyeste anbudet. Et foretak som benytter seg av barnearbeid i produksjonen, vil typisk spare differansen mellom det foretaket betaler barna og det foretaket måtte betalt voksne arbeidere.

---

<sup>116</sup> Matningsdal/Bratholm (2003) s. 419

Likhet med besparelser er det når foretaket ikke vil innrette seg etter offentlig pålegg fordi det vil medføre at fortjenestemulighetene blir mindre enn de ellers hadde vært. Rt. 2003 s. 2023 er et slikt eksempel. En losje unnlot å følge et fredningsvedtak som ville innebære at fortjenestepotensialet til en eiendom ikke kunne utnyttes fullt ut. Losjen ble ilagt foretaksstraff, blant annet som følge av fordelene.

Kan det påvises at foretakets passivitet var motivert av en sannsynlig fordel, vil det antakelig tale sterkere for foretaksstraff enn der fordelene er en utilsiktet konsekvens av overtredelsen. Foretaksstraffens funksjon som organisatorisk insitament til å forebygge lovbrudd tillier likevel at også utilsiktede fordeler vektlegges. Unntaket må eventuelt være der overtredelsen etter sin art ikke er egnet til å gi en fordel, men dette likevel skjer.

Konklusjonen er at fordelsbegrepet i straffeloven § 48b bokstav e favner vidt. Med støtte i fordelbegreps betydning i straffeloven § 276a, bør også fordeler av ikke-økonomisk verdi ha betydning. I likehet med fortjeneste bør det også vektlegges om overtredelsen har ført til besparelser for foretaket.

## **7.5 Foretakets økonomiske evne**

Som nevnt har de samme momentene som har betydning for kan-skjønnets også betydning for straffeutmålingen. Et spørsmål i den sammenheng er hvorvidt det enkelte moment har mer betydning for kan-skjønnets, enn for straffeutmålingen eller vise versa. Foretakets økonomiske evne er i denne sammenheng et moment som til en viss grad skiller seg ut. Det ville være uheldig dersom dårlig økonomi skulle redusere risikoen for straffeansvar.

Etter ordlyden i straffeloven § 48b gjelder kriteriet foretakets økonomiske evne både som straffeutmålingsmoment, og som kriterium for kan-skjønnets. Men under lovforarbeidene uttalte straffelovkommisjonen følgende om dette:

*”Hensynet til foretakets økonomiske evne skal likevel bare trekkes inn i straffeutmålingen.”*

Departementet mente derimot at det også kunne tenkes situasjoner der foretakets økonomi burde spille en rolle i forhold til kan-skjønnet. Som eksempel ble det nevnt *”et tilfelle hvor foretaket er insolvent og det finnes en personlig, relativt velbemidlet og samtidig sentralt plassert ansvarlig for overtredelsen, for eksempel lederen eller eieren.”*<sup>117</sup>

Det er usikkert hvor langt betydningen av foretakets økonomiske rekker når det skal vurderes om foretaket bør straffes. Departementets eksempel bygger på at det finnes en identifisert gjerningsmann med en økonomisk evne og rolle som tilsier at straffen burde rettes mot denne framfor det insolvente foretaket han representerer. Kommisjonens lovforslag ble endret i tråd med Departementets innstilling, og det må da legges til grunn at foretakets økonomiske evne er et gyldig moment for kan-skjønnet.

Usikkerheten knytter seg til hvilken vekt foretakets økonomiske evne skal ha. Særlig gjelder dette fordi den direkte negative effekten et forelegg kan ha på et foretaks økonomiske evne, kan utlignes fullt ut ved å justere ned foreleggets størrelse. Det finnes ingen nedre grense for beløpets størrelse ved utmåling av boten. Selv om det ikke har vært vanlig, må det dessuten være mulig å fastsette en betinget bot. Det følger av straffeloven § 52 (1) annet punktum at utsatt fullbyrding også kan anvendes for bøtestraff. I et forelegg utstedt av Økokrim statsadvokatembeter 25. august 2011, ble et rederi ilagt en bot på 4 millioner kroner for å ha bestukket administrerende direktør i Store Norske Spitsbergen Kullkompani (straffeloven § 276a jf. § 276b)<sup>118</sup>. 3,6 millioner kroner av beløpet ble gjort betinget med prøvetid på 2 år. Bakgrunnen for den betingede delen var selskapets dårlige økonomi. Forelegget ble vedtatt.

Utover den direkte økonomiske belastningen forelegget fører til, kan det tenkes at en fastsettelse av straffeansvar også innebærer andre mer indirekte økonomiske belastninger for foretaket. Foretaksstraff kan føre til et omdømmetap som innebærer omsetningstap og i

---

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 36

<sup>118</sup> Økokrim sak 102/10 Store Norske Spitsbergen kullkompani – Kristian Jebsens rederi.

ytterste konsekvens tap av arbeidsplasser. Spørsmålet er om slike økonomiske sidevirkninger kan tillegges vekt ved avgjørelsen av om foretaket bør straffes. Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 11-10 bokstav f, skal et foretak utestenges fra offentlige anbud dersom det er rettskraftig dømt for organisert kriminalitet eller korrupsjon. For bedrifter som har vesentlig del av sine inntekter fra offentlig sektor kan foretaksstraff for slike overtredelser innebære ”kroken på døra”.

Rent umiddelbart skurrer det å skulle tillegge slike virkninger relevans. Selv om dette kan ramme uskyldige arbeidsplasser, ville det være betenkelig ut fra allmennpreventive grunner å ta slike hensyn. Den offentlige forskriftens formål med å beskytte staten mot tvilsomme leverandører ville svekkes. Det ville dessuten føre til utilsiktet forskjellsbehandling av bedrifter som retter sin virksomhet mot offentlig sektor, i forhold til bedrifter hvor kundeporføljen i hovedsak er privat virksomhet.

Asbjørnsen<sup>119</sup> konkluderer med at dersom straffen innebærer fare for tap av en rekke arbeidsplasser, skal dette vektlegges. Begrunnelsen er at det fra lovgivers side neppe var meningen at straffen skulle kunne ”bidra til å rasere viktige og samfunnsnyttige arbeidsplasser.”

I en korrupsjonssak mot selskapet Norconsult AS frifant Oslo tingrett<sup>120</sup> selskapet etter kan-skjønnet. I motivene ble det lagt en viss vekt på risikoen for at selskapet kunne bli utestengt fra offentlige anbud. Under ankeforhandlingene i lagmannsretten ble det fra påtalemyndighetens side anført at dette ikke var et relevant moment. Lagmannsretten<sup>121</sup> kom til at muligheten for utestegning ikke kunne få betydning, men synes å bygge det på at forholdene i den aktuelle saken tilsa at selskapet ikke nødvendigvis ville bli utestengt. Dette had-

---

<sup>119</sup> Asbjørnsen (1995) s. 108

<sup>120</sup> 09-187431 MED-OTIR/08

<sup>121</sup> 11-148517AST-BORG/03

de sammenheng med foretakets håndtering av korrupsjonen i etterkant og at plikten til å avvise en korrupsjonsdømt leverandør ikke var absolutt.

Spørsmålet om relevansen i slike utenforliggende økonomiske konsekvenser har ikke vært forelagt Høyesterett, men gode grunner taler for å tillegge det relativt lite vekt for kan-skjønnnet. Straffelovkommisjonens forslag om å begrense strl. § 48b bokstav f til utelukkende å ha betydning for utmåling av straffens størrelse fremstår slik sett som velbegrunnet.

Konklusjonen er at foretakets økonomiske evne har betydning for kan-skjønnnet men i praksis vil dette kriteriet være mest relevant for straffeutmålingen.

## **7.6 Betydningen av at andre reaksjoner gjøres gjeldende**

Etter straffeloven § 48b bokstav g, skal det ved avgjørelsen av om straff skal ilegges etter § 48a, særlig tas hensyn til *”om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff”*. Bestemmelsen er i praksis en samordningsregel. En typisk annen reaksjon ovenfor foretaket utenom straff kantenkes å være inndragning. Etter straffeloven § 48b bokstav e skal det dessuten legges vekt på om foretaket har hatt eller kunne oppnådd en fordel ved overtredelsen. Inndragning vil som regel være aktuelt der foretaket har oppnådd en fordel av økonomisk verdi.

Straffeloven § 48b bokstav g benytter begrepet ”andre reaksjoner” som en fellesbetegnelse på straffe- eller straffelignende reaksjoner. Hovedpoenget må være at det ondet som påføres et foretak som følge av en overtredelse samlet sett må stå i forhold til den straffbare handlingen som er begått. I så måte gjør det liten forskjell om den aktuelle reaksjonen er definert som straff etter norsk rett eller ikke. For å skille ”andre reaksjoner” fra foretaksstraff etter straffeloven § 48a benyttes begrepet særreaksjoner om disse, uavhengig av om de er definert som straff eller ikke etter norsk rett. Som en bisetning til dette må nevnes de



plenumsavgjørelser tidlig på 2000-tallet som tilsidesatte deler av straffedefinisjonens virkning etter norsk rett.<sup>122</sup>

Utgangspunktet er at særreaksjoner skal vektlegges ved vurderingen av om foretaket bør straffes. Det er omfanget av den samlede reaksjonsfastsettelsen som er avgjørende<sup>123</sup>. Fører foretaksstraff til at den samlede reaksjonen blir for streng, bør foretaksstraffen avpasses eller ikke ilegges. Alternativt bør en eller flere av særreaksjonene avpasses eller vike.

I relasjon til straffeutmålingen er en samordnet reaksjonsfastsettelse ikke reservert for foretaksstraff. Etter straffeloven § 26a kan retten idømme frihetsstraff sammen med bøtestraff, men skal da ved utmålingen av frihetsstraffen ta hensyn til at også bøtestraff idømmes. I enkelte tilfeller kan samordning mot personer dessuten føre til at forholdet ikke påtales. Etter lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 70 kan påtale *”unnlates når reglene for straffutmålingen ved sammenstøt av flere forbrytelser eller forseelser medfører at ingen eller bare en ubetydelig straff ville komme til anvendelse.”*

I det følgende behandles først noen problemstillinger knyttet til enkelte av særreaksjonene mot foretak, henholdsvis tilleggsskatt, rettighetstap, tvangsmulkt og inndragning hvorav det er lagt vekt på å vurdere om særreaksjonen skal inngå i samordningen og hvilken betydning den i så fall har for kan-skjønnet. Dernest behandles betydningen av at noen enkeltperson blir ilagt straff. Først behandles betydningen av at andre reaksjoner gjøres gjeldende mot selskap. Dernest behandles betydningen av at reaksjoner også rettes mot noen enkeltperson.

---

<sup>122</sup> Rt 2002 497, Rt. 2002 509 og Rt. 2002 557 (Norsk retts definisjon av *”criminal charge”* var ikke avgjørende for dobbeltstraffforbudet i EMK P7-4. Avgjørende var blant annet reaksjonens *”pønale”* karakter)

<sup>123</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 36.

### 7.6.1 Tilleggsskatt som særreaksjon

#### Er tilleggsskatt en særreaksjon?

De reaksjonene som omfattes av samordningsregelen i straffeloven § 48b bokstav g omtales som nevnt som ”andre reaksjoner”. Utgangspunktet etter ordlyden er altså at ingen reaksjoner faller utenfor. En effektiv samordningsregel tiliser likevel at en og samme myndighet har hånd om de reaksjonene som inngår i samordningen. Påtalemyndigheten har selv hånd om flere av reaksjonsmidlene og kan slik sett avpasse disse mot hverandre. F.eks. kan illeggelse av foretaksstraff vurderes som mer adekvat enn påstand om rettighetstap eller motsatt. Hvorvidt foretaket blir ilagt tilleggsskatt er derimot ikke opp til påtalemyndigheten å avgjøre<sup>124</sup>. Riktignok kan påtalemyndigheten samarbeide med ligningsmyndighetene for å ivareta hensynet til den samlede reaksjonsfastsettelsen. Riksadvokaten har da også gitt ut retningslinjer om dette<sup>125</sup>. At tilleggsskatt ble vurdert som ”andre reaksjoner” etter bestemmelsen er utvilsomt. I lovforarbeidene heter det da også:

*”Ofte vil også andre reaksjoner enn straff kunne brukes overfor foretaket. Det kan for eksempel ilegges administrative avgifter, slik som tilleggsskatt ved skatteunndragelse eller overlastningsgebyr.”*

Dette innebærer at dersom foretaket har overtrådt ligningsloven § 12-1 og skattekontoret illegger tilleggsskatt for opplysningssvikten, skal dette særlig tas hensyn til ved kan-skjønnet og utmålingen.

#### Praksis ved tilleggsskatt og foretaksstraff

Et første spørsmål er hvordan samordningen rent praktisk skal løses. Ordlyden i straffeloven § 48b bokstav g sammenholdt med dens forarbeider yter i utgangspunktet motstand

---

<sup>124</sup> Ilegges av skattekontoret i første instans jf. ligningsloven § 10-2 jf. § 2-1.

<sup>125</sup> Ra 09-187 s. 4.

mot å behandle tilleggsskatt på noe annen måte enn andre særreaksjoner. Problemet knyttet til to forskjellige håndhevingsorganer løses da heller ikke av disse rettskildene.

Når det tales om den samlede reaksjonsfastsettelsen må i utgangspunktet samtlige reaksjoner, i lys av forbudet mot dobbelstraff, ilegges i en og samme "forfølgning". Etter tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 nr. 1 til EMK (P7-4) skal *"ingen kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat."* Bestemmelsen gir i utgangspunktet ingen nevneverdige implikasjoner for anvendelsen av samordningsregelen i straffeloven § 48b bokstav g. Det vil jo vær vanskelig å samordne reaksjonene dersom de ikke inngår i samme forfølgning. Men rent praktisk vil det ha betydning fordi P7-4 tvinger frem et samarbeid mellom skattemetaten og politiet. I Riksadvokatens retningslinjer (Ra 09-187) er samarbeidsavtalen mellom Skattedirektoratet og Riksadvokaten gjengitt. Her heter det:

*"Ligningsforvaltningen vurderer på selvstendig grunnlag om overtredelsen er så alvorlig at den skal politianmeldes. Hvis anmeldelse velges, ilegges ikke tilleggsskatt. Hvis tilleggsskatt ilegges, anmeldes ikke saken."*

Formålet med denne ordningen er å unngå dobbeltforfølgning i strid med P7-4. Bakgrunnen er Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolens (EMD) tolkning av hva dobbeltforfølgning innebærer særlig som følge av EMDs storkammeravgjørelse i saken Zolotukhin mot Russland 10. februar 2009.

Avtalen mellom Riksadvokaten og Skattedirektoratet innebærer i praksis at påtalemyndigheten ikke trenger å bekymre seg for at de ikke har hånd om tilleggsskatt som reaksjonsform når overtredelsen er anmeldt av ligningsmyndighetene. Avtalen har imidlertid den bi-effekten at straffesaker som håndteres innefor samarbeidsavtalen ikke gir mulighet til illeggelse av begge reaksjonsformer, henholdsvis tilleggsskatt og foretaksstraff. Dette bringer oss over i neste problemstilling:

### Tilleggsskattens betydning for kan-skjønn

Som følge av ordlyden i straffeloven § 48b bokstav g må det være på det rene at tilleggsskatt som utgangspunkt skal hensyntas ved vurdering av om foretaksstraff skal ilegges. Utgangspunktet etter loven er at de samlede reaksjoner skal være mindre streng enn dersom de hadde vært gitt hver for seg. Forarbeidene til bestemmelsen gir ikke grunnlag for å behandle tilleggsskatt på noen annen måte enn andre særreaksjoner. Men som vist ovenfor er problemstillingen i forhold til tilleggsskatt at det i praksis ikke blir ilagt tilleggsskatt dersom saken anmeldes. Tilsvarende blir ikke saken anmeldt dersom det ilegges tilleggsskatt. Foretaket slipper dermed unna den ene reaksjonen som følge av den andre. Dette strider mot samordningsprinsippet.

Formålet med P7-4 er ikke å sette begrensninger på den samlede reaksjonsfastsettelsen, men å unngå dobbeltforfølgning. For å bøte på denne effekten av EMDs avgjørelser, ble det i retningslinjene fra Riksadvokaten<sup>126</sup> bestemt at det ved fastsettelse av botens størrelse nettopp skulle tas hensyn til at tilleggsskatt ikke blir fastsatt. Utmålingsspørsmålet ligger utenfor rammen av denne avhandlingen. Det interessante her er at Riksadvokaten i Rt. 2004 s. 645 prosederte for en løsning som innebar at tilleggsskatten uavkortet skulle tillegges boten. Dette fikk han under dissens medhold for. Det innebærer at dersom ligningsovertredelser anmeldes av skattekontoret, skal sanksjonen tilleggsskatt tillegges boten og sanksjoneres samlet og uavkortet.

Det gir da ingen mening at tilleggsskatten skal inngå i en skønnsvurdering av om foretaksstraff er hensiktsmessig. Det skal engang ikke føre til avkorting av botens størrelse.

I Rt. 2005 s. 129 ble avkortingselementet modifisert som følge av at det i den saken også var aktuelt med ubetinget fengselsstraff. Dermed ble i hvert fall utmålingssamordningen mer i samsvar med reglene for samordning av andre reaksjoner.

---

<sup>126</sup> Se avsnitt 5.2.4

Konklusjonen er at dersom den aktuelle ”andre” reaksjonen er tilleggsskatt skal det mye til for at foretaksstraffen må vike som følge av kan-skjønnet. Dette har først og fremst sammenheng med at foretaksstraff og tilleggsskatt tradisjonelt er behandlet gjennom et tosporet system.

## 7.6.2 Rettighetstap som særreaksjon

### Er rettighetstap en særreaksjon?

Ved innføringen av den generelle hjemmelen for foretaksstraff i straffeloven § 48a ble det dessuten gitt adgang til å idømme foretak rettighetstap. Dette følger direkte av straffeloven § 48a tredje ledd annet pkt., hvoretter det heter:

*”Foretaket kan også fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former, jf. § 29.”*

Rettighetstap er dermed et supplement og ikke bare et alternativ til foretaksstraff jf. begrepet ”også” i bestemmelsen. Det følger dessuten av § 29 femte ledd at rettighetstap ”etter bestemmelsen her kan idømmes ved siden av eller istedenfor annen straff,..”.

Da rettighetstap kan ilegges i tillegg til foretaksstraff tilsier straffeloven § 48b bokstav g at denne reaksjonsformen også inngår i samordningsregelen. Rettighetstap er dessuten nevnt som et eksempel på en ”annen reaksjon” i lovforarbeidene<sup>127</sup>.

### Betydningen av at rettighetstap idømmes

Straffeloven § 48b bokstav g gir ingen indikasjoner på at noen særreaksjoner skal behandles annerledes enn andre. Utgangspunktet er derfor den samme vurderingen for rettighetstap som for andre særreaksjoner. Dersom samordningsregelen skal bidra til en avpasset

---

<sup>127</sup> Ot.prp.nr 27 (1990-1991) s. 7

samlet reaksjon, må det nok likevel sees hen til innholdet i rettighetstapet når foretaksstraff vurderes. Etter straffeloven § 29 kan rettighetstap ha et nokså forskjelligartet innhold og enkelte former for rettighetstap kan være mer inngripende enn andre. Etter § 29 første ledd bokstav b, er det eksempelvis anledning til å frata et foretak retten til å drive virksomheten videre. Dette er et nokså inngripende virkemiddel. Etter § 29 annet ledd kan reaksjonsformen avpasses til å forby ”visse funksjoner” som ligger til virksomheten ”eller til påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår”.

Gjelder overtredelsen et alvorlig forhold vil det være anledning til å både anvende foretaksstraff og inngripende rettighetstap. Om rettighetstap uttaler straffelovkommissjonen følgende:

*”Rettighetstap er en inngripende reaksjon som man etter kommisjonens syn bør være varsom med å bruke. Det bør bare idømmes når samfunnsmessige hensyn tilsier det. Dette kan for eksempel være når en bedrift gjentatte ganger forsettlig eller grovt uaktsomt slipper ut større mengder med giftig avfall fordi bedriften ønsker å spare utgiftene til renseanlegg.”*

Spørsmålet er da om rettighetstap medfører at det må vises større varsomhet med å ilegge foretaksstraff etter straffeloven § 48a jf. § 48b bokstav g enn det som gjelder for andre særreaksjoner. Verken straffelovkommissjonen eller Departementet har gitt signaler om det. Siden rettighetstap skal reserveres de alvorligste overtredelsene tilsier dessuten reelle hensyn at det ikke svekker mulighetene til å anvende foretaksstraff som tilleggsreaksjon enn for mindre alvorlige forhold. Konklusjonen må bli at dersom det er aktuelt med påstand om rettighetstap, må behovet for foretaksstraff som tilleggsreaksjon vurderes på samme måte som tilfellet ville vært dersom det ble benyttet andre særreaksjoner.

### 7.6.3 Tvangsmulkt som særreaksjon

Tvangsmulkt er en type reaksjon som ikke har den samme pønale begrunnelsen som straffe- eller straffelignende reaksjoner. Formålet er ikke å ramme foretaket for en overtredelse som er begått, men å endre en pågående adferd. Det pønale elementet er absolutt til stede

men begrunnelsen er en annen. Spørsmålet er da om denne typen reaksjoner kan sies å inngå i definisjonen av særreaksjoner i samordningsregelen i straffeloven § 48b bokstav g. Det er særlig i forbindelse med brudd på arbeidsmiljøbestemmelser i et foretak det kan være aktuelt å ilegge tvangsmulkt. Etter arbeidsmiljøloven § 18-7 er det hjemmel for å fastsette en løpende tvangsmulkt eller en engangsmulkt.

*Er tvangsmulkt en særreaksjon?*

Også her gjelder at ordlyden i straffeloven § 48 b bokstav g ikke setter grenser for hvilke særreaksjoner som skal inngå i samordningsregelen. Lovforarbeidene nevner ikke tvangsmulkt som eksempel på en type reaksjon som kan være aktuelt å samordne med foretaksstraff. I forarbeidene<sup>128</sup> til arbeidsmiljøloven heter det derimot:

*”Formålet med tvangsmulkt er at den skal fungere som et pressmiddel for å sikre at et pålegg oppfylles. Tvangsmulkt er således ikke noen straffereaksjon, men et forvaltningsvedtak som kan påklages etter reglene i forvaltningsloven. Bruk av tvangsmulkt utelukker ikke bruk av straff overfor samme lovbrudd, men er et moment det skal tas særlig hensyn til ved avgjørelse av om foretaksstraff skal ilegges og ved utmåling av slik straff, jf straffeloven § 48 b.”*

Det må dermed være klart at både løpende tvangsmulkt og engangsmulkt skal vurderes som ledd i kan-skjønnet etter straffeloven § 48b bokstav g.

Siden tvangsmulkt ilegges av arbeidstilsynet, jf. arbeidsmiljøloven § 18-7, er det nødvendig at påtalemyndigheten i det minste gjør seg kjent med om tvangsmulkt er aktuelt for den samme overtredelsen før den vurderer behovet for foretaksstraff.

---

<sup>128</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 283

### Betydningen av at det ilegges tvangsmulkt

Som nevnt tilsier ikke ordlyden i straffeloven § 48b bokstav g, at noen særreaksjoner vurderes annerledes enn andre. Utgangspunktet er at reaksjonene skal vurderes samlet, slik at disse fremstår som adekvate i forhold til den aktuelle overtredelsen.

Når det gjelder tvangsmulkt, kan det imidlertid ha betydning at den pønale virkningen kan bli forholdsvis stor i forhold til den aktuelle forgåelsen. Om tvangsmulktens størrelse uttalte Departementet:

*”Etter forvaltningspraksis skal mulkten settes så høyt at det ikke bare vil være ulønnsomt å neglisjere pålegget, men slik at virksomheten vil finne det uholdbart å forholde seg passiv.”*

Dersom pålegget er en følge av en alvorlig overtredelse skulle det ikke være noen grunn til å vurdere kan-skjønnnet annerledes enn det som gjelder for andre typer særreaksjoner, jf. konklusjonen foran om rettighetstap. Men er tvangsmulkten høy til tross for overtredelsens beskjedne karakter, tilsier reelle hensyn at det skal mer til for anvendelse av foretaksstraff i slike tilfeller enn tilsvarende vil være ved samordning av andre reaksjonstyper.

#### 7.6.4 Inndragning som særreaksjon

Straffeloven § 34 første ledd lyder:

*”Utbytte av en straffbar handling skal inndras. Ansvarer kan likevel reduseres eller falle bort i den grad retten mener at inndragning vil være klart urimelig. Inndragning foretas selv om lovovertrederen ikke kan straffes fordi han var utilregnelig (§§ 44 eller 46) eller ikke utviste skyld.”*

Straffeloven § 48b bokstav g spesifiserer ikke hvilke ”andre reaksjoner” som er ment å inngå i samordningen. Det er flere betenkeligheter med å la inndragning ha betydning for om foretaksstraff skal ilegges. Inndragning er normalt bare aktuelt dersom foretaket har hatt en økonomisk fordel av overtredelsen. Etter straffeloven § 48b bokstav e skal dette



særlig vektlegges som et moment for at foretaksstraff *bør* ilegges og ikke motsatt. En mulig løsning er at inndragning bare har betydning for straffeutmålingen.

Som nevnt over, må hovedpoenget med samordningsregelen være at det ondet som påføres et foretak som følge av en overtredelse, samlet sett, må stå i forhold til den straffbare handlingen som er begått. I den sammenheng kan det ikke være tvil om at også inndragning bør inngå i vurderingen av størrelsen på den samlede reaksjonsfastsettelsen. Inndragning ble da også nevnt av Departementet, da de uttalte at foretaksansvar kunne *”være et nyttig supplement til andre reaksjoner, som for eksempel inndragning og administrative avgifter, for å øke den samlede preventive effekten.”*<sup>129</sup>

I Rt. 1996 s. 624 ble spørsmålet om foretaksstraff kunne ilegges i tillegg til inndragning stilt på følgende måte:

*”Det kan reises spørsmål om hensiktsmessigheten av i tillegg til inndragning å utmåle foretaksstraff. Langt på vei vil det være de samme momenter som kommer inn i vurderingen av begge reaksjonsformer, og ved utmålingen må man se reaksjonene samlet.”*

Retten kom til at det i den aktuelle saken var uproblematisk å ilegge foretaksstraff i tillegg til inndragning men uttalte dessuten at *”foretaksstraff i noe høyere grad understreker det strafferettslige og det preventive moment i forhold til rederiene, ...”*

Selv om reaksjonsfastsettelsen må vurderes samlet, påpekes likevel ulikheten i formålene med foretaksstraff og inndragning.

Med dette må det være klart at inndragning er å anse som *”andre reaksjoner”* i relasjon til straffeloven § 48b bokstav g. Spørsmålet er om inndragning først og fremst bør ha betyd-

---

<sup>129</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 8

ning for botens størrelse, og ikke for om foretaksstraff *bør* ilegges. Alternativt kan det tenkes at det først og fremst er inndragningen som må vike, slik at beløpet bør reduseres eller at inndragning faller bort som følge av at det ilegges foretaksstraff.

Under lovforarbeidene<sup>130</sup> ble det gjort komparative studier av svenske regler. Om nabolandets regulering heter det:

*”Denne bestemmelsen må videre forstås slik at inndragning av vinning og andre økonomiske fordeler ikke skal skje i den grad det er tatt hensyn til fordelene ved fastsettingen av boten.”*

Det ble ikke foreslått noen tilvarende regel i Norge. Derimot ble det påpekt at det måtte tas hensyn til den samlede reaksjonen. Men behandlingen av spørsmålet er dels påvirket av at inndagningsadgangen på det tidspunktet var fakultativ. Blant annet ble det uttalt:

*”både ved utmålingen av bøtestraffen og ved fastsettingen av inndragningskravet må det tas hensyn til størrelsen av den andre reaksjonen, og hvor hardt det samlede beløpet vil ramme foretaket.”*

Etter straffeloven § 34 er det begrenset anledning til å ta hensyn til boten ved beregning av inndragningsbeløpet. Hovedregelen er at hele utbyttet *skal* inndras. Dersom den samlede reaksjonen skal avgrenses, må det derfor være botens størrelse og ikke inndragningsbeløpet som må vike. Etter uttalelsene i forarbeidene, sammenholdt med straffeloven § 34, blir da utgangspunktet at boten skal tilpasses etter inndragningsbeløpet, slik at den samlede reaksjonen fremstår som adekvat, og ikke motsatt.

---

<sup>130</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 34

Inndragning medfører at den fordelen som foretaket oppnådde ved overtredelsen reverse-res. Slik sett opprettes status quo. Dersom fordelen da også skal anvendes i foretakets dis-favør, ved at den skal tale for anvendelse av foretaksstraff, kan det spørres om ikke dette medfører at fordelen gis en urimelig dobbelteffekt.

Det følger direkte av ordlyden straffeloven § 48b at den gjelder ved ”avgjørelsen av om straff skal ilegges”<sup>131</sup>. Frifinnelse etter kan-skjønnet innebærer dermed ingen avgjørelse av skyldspørsmålet, og skulle ikke av den grunn stenge for at foretaket idømmes inndragning. I straffeprosessloven § 255 første punktum heter det dessuten:

*”Finner påtalemyndigheten at en sak bør avgjøres med bot eller inndragning, eller begge deler, kan den utferdige forelegg i stedet for å reise tiltale.”*

Lovens ordlyd tilsier dermed inndragning og foretaksstraff kan anvendes enten samlet, eller hver for seg. Anvendelse av foretaksstraff er ingen forutsetning for inndragning.

Om samordningen mellom foretaksstraff og inndragning uttalte Departementet:<sup>132</sup>

*”Det kan for så vidt ses som utslag av et mer generelt prinsipp, som også kommisjonen framholder, nemlig at det ved fastsettingen av en eventuell foretaksstraff må ses hen til de samlede reaksjonene som overtredelsen vil medføre, både for foretaket selv og for den eller de som har handlet på vegne av det. For foretaket er det særlig inndragning som kan være aktuelt. Departementet foreslår at hensynet om en samlet vurdering av reaksjonene på overtredelsen nevnes uttrykkelig i loven.”*

Hvorvidt Departementets formulering tilsier at inndragningen bare skal sees i sammenheng med utmåling av botens størrelse, eller om det også er ment å gjelde for kan-skjønnet,

---

<sup>131</sup> Se også kapittel 3 om prosessuelle spørsmål.

<sup>132</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 36

fremgår ikke klart. Problemstillingen er særlig relevant i de tilfellene påtalemyndigheten har ilagt foretaksstraff, med særlig vekt på at foretaket har oppnådd en fordel og hvor det samtidig blir ilagt inndragningsforelegg for fordelen. Fordelsalternativet etter straffeloven § 48b bokstav e vil jo ta tale for at foretaksstraff ilegges, mens reglene om samlet reaksjonsfastsettelse etter bokstav g kan da lede til frifinnelse.

Det er neppe noen betenkeligheter med at et av kriteriene taler *for* anvendelse av foretaksstraff mens et annet moment taler *mot*. Tvert imot er det en målsetning for kan-skjønnnet at det skal gjennomføres en samlet helhetsvurdering.<sup>133</sup> Dersom vurderingen av fordelsalternativet i kan-skjønnnet skulle være upåvirket av at fordelen ble inndratt, måtte det, i lys av ordlyden i straffeloven § 48b bokstav g, framgå klart av forarbeidene. Noe slikt er ikke mulig å lese ut av forarbeidene.

Det finnes ikke praksis fra Høyesterett der anvendelse av inndragning har medført at foretaksstraff etter straffeloven § 48a jf. § 48b ikke har blitt idømt som følge av reaksjons- og ordningsregelen i straffeloven § 48b bokstav g. Dette har nok dels sammenheng med at inndragning ofte blir sett på som en tilleggsreaksjon til foretaksstraff, og ikke motsatt.

Det finnes da også flere avgjørelser som stadfester at inndragning kan foretas selv om det er ilagt foretaksstraff. I Rt. 2008 s. 598 ble det således uttalt:

*”Jeg kan heller ikke se at det faktisk at det er ilagt foretaksstraff, er til hinder for at det også ilegges inndragning,...”*

Saken gjaldt et alvorlig tilfelle av ulovlig fangst av en utrydningstruet fiskeart. Noe som fikk retten til å påpeke at *”de spesielle hensyn som gjelder ved overtredelse av fiskerilovgivningen, tilsier en forholdsvis vid adgang til bruk av begge virkemidler.”*<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Se kapittel 8.

<sup>134</sup> Rt 2008 s 598 avsnitt 15.

Etter dette må det konkluderes med at foretaksstraff kan ilegges sammen med inndragning. Samordningsregelen i straffeloven § 48b bokstav g innebærer at inndragning først og fremst har betydning for fastsettelse av botens størrelse, og ikke for om foretaksstraff bør ilegges. Når disse reaksjonsformene skal samordnes, er det i lys av at straffeloven § 34 er gjort til en skal-regel, i praksis botens størrelse som må avpasses, og ikke inndragningsbeløpet.

#### 7.6.5 Betydningen av at noen enkeltperson blir ilagt straff

Etter straffeloven § 48b bokstav g skal ileggelse av andre reaksjoner vektlegges både der de rettes mot foretaket og der de rettes mot personer som har handlet på vegne av foretaket. Deretter nevner bestemmelsen konkret at det skal vektlegges om noen enkeltperson blir ilagt straff. Når ileggelse av straff mot enkeltpersoner på denne måten er trukket frem som eksempel i bestemmelsen, kan det spørres om det skal mer til for å straffe foretaket i slike tilfeller enn dersom foretaket eller enkeltpersoner blir ilagt særreaksjoner.

Et viktig moment ved innføring av en generell hjemmel for foretaksstraff var at ansvar også skulle kunne gjøres gjeldende ved anonyme og kumulative feil. For kumulative feil var begrunnelsen særlig å motvirke ansvarspulverisering. Under høringsrunden påpekte særlig Økokrim<sup>135</sup> behovet for en regel som ivaretok dette hensynet. Dersom gjerningspersonen(e) er identifisert og straffet, svikter dette formålet med foretaksstraffen.

Straffes enkeltpersoner er det dermed ikke bare straffeloven § 48b bokstav g som tiliser forsiktighet ved vurdering av om foretaksstraff skal ilegges. Tolkningen av formålet med straffeloven § 48a peker i samme retning. Flere lovgiveruttalelser går i samme retning. I forhold til foretaksstraffens preventive formål uttalte Departementet<sup>136</sup> :

---

<sup>135</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 16

<sup>136</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 28

*”Etter omstendighetene kan også prevensjonshensynet anses tilstrekkelig varetatt ved at straff ilegges en eller flere fysiske personer i foretaket, slik at foretaksstraff heller ikke anses naturlig av denne grunn.”*

Betydningen av at noen enkeltperson ilegges straff må likevel ikke trekkes for langt. Foretaksstraffen er ikke ment som alternativ til straffeansvar for enkeltpersoner men et supplement. Ved vurderingen av behovet for en generell hjemmel for foretaksstraff, ble det nevnt at et alternativ kunne være å styrke det personlige straffeansvaret. Som begrunnelse for innføringen av straffeloven § 48a uttalte Departementet at foretaksstraff kunne være et *”nyttig supplement”*.<sup>137</sup> Foretaksstraff er ilagt som tillegg til personlig straff i flere saker. I Rt. 2008 s. 996 ble revisorselskapet KPMG dømt selv om ansvarlig revisor også var straffet. I Rt. 2011 s. 1738 ble et rederi idømt foretaksstraff for ulovlig selvfangst til tross for at også fartøysjefen var dømt<sup>138</sup>.

Når det gjelder disse to sakene må det tilføyes at det dreide seg om alvorlige overtredelser og at det personlige straffeansvaret var gjort gjeldende mot ledende personer.

I Rt. 1982 s. 878 hadde en bedrift feilaktig ansatt en person under 18 år til helkontinuerlig skift. Dette skyldtes svikt i en kontrollrutine. Foretaket ble frifunnet etter kan-skjønnen for brudd på arbeidsmiljøloven, blant annet fordi det var på det rene hvem, innenfor bedriften, som måtte holdes ansvarlig for at kontrollrutinen var for lettvindt. Det hadde nok likevel større betydning at forholdet ble ansett som bagatellmessig. Tilsvarende ble en avis frifunnet etter kan-skjønnen for en journalists ulovlige besittelse av en politiradio. Her ble både betydningen av formålet med foretaksstraff og kriteriet i straffeloven § 48b bokstav g trukket frem:

---

<sup>137</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 8

<sup>138</sup> Fartøysjefens anke ble nektet fremmet

*”På denne bakgrunn er det et sentralt moment i denne saken at § 48b også framhever at det skal legges vekt på ” om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff ”. Ved ulovlig besittelse av politiradio vil man omtrent alltid kunne straffe en enkeltperson. Denne overtredelsen atskiller seg dermed fra f eks miljøkriminalitet hvor det i mange tilfeller kan være vanskelig å finne fram til en ansvarlig enkeltperson slik at behovet for å kunne straffe foretaket øker”*

Også i denne saken dreide det seg om et bagatellmessig forhold.

Det må dermed konkluderes med at det regelmessig skal mer til for å ilegge foretaksstraff der overtredelsen resulterer i at også enkeltpersoner blir ilagt straff, enn der andre reaksjoner gjøres gjeldende. Det kan her være grunn til å minne om at straffeloven § 48b bokstav g inngår i en større helhetsvurdering. Er overtredelsen begått av en ledende person i foretaket, vil ileggelse av foretaksstraff i tillegg til det personlige straffeansvar være lettere å forsvare. Motsetningsvis må det tale for frifinnelse dersom forholdet er bagatellmessig.

#### *Spesielt for ledende personer i små foretak*

Et vesentlig spørsmål er om det skal mer til å ilegge foretaksstraff mot små foretak dersom det er ilagt straffeansvar mot ledende personer i disse? Etter straffeloven § 48a annet ledd kan foretaksstraff også ilegges enkeltpersonforetak.<sup>139</sup> Ordlyden i straffeloven § 48b bokstav g gir ingen veiledning for betydningen av foretakets størrelse. Men her må det ha betydning at det var tvil knyttet til om det i det hele tatt var hensiktsmessig med foretaksstraff ovenfor enkeltpersonforetak. I straffelovkommisjonens delutredning I ble det vurdert om det skulle settes størrelsesbegrensninger på hvilke foretak som skulle kunne ilegges foretaksstraff. Noen slike begrensninger ble ikke innført, og det” *bør derfor overlates til påtale-*

---

<sup>139</sup> Kapittel 6.2

myndigheten og domstolene å avgjøre om man bør bruke kompetansen overfor små foretak”.<sup>140</sup>

Dersom straffeansvar rettes mot ledende enkeltpersoner i små foretak svikter i tillegg formålet med å forhindre ansvarspulverisering. Er foretaket et enkeltpersonforetak og innehaveren blir ilagt straff, er nok ileggelse av foretaksstraff nærmest utelukket. Om dette uttaler Departementet<sup>141</sup>:

*”Som kommisjonen framholder vil dette være lite aktuelt – om enn ikke helt utelukket - dersom eieren blir idømt straff på personlig grunnlag. Dette følger av at det ved praktiseringen av bestemmelsene om foretaksstraff skal tas hensyn til at eieren ikke blir rammes av dobbelt straff”*

Oppsummert innebærer dette at det skal forholdsvis mye til for å ilegge små foretak foretaksstraff dersom innehaveren eller en ledende person bli ilagt straff for overtredelsen. Dreier det seg om et enkeltpersonforetak og innehaveren er ilagt straff, bør foretaksstraff ikke anvendes.

Har det betydning at gjerningspersonen(e) er identifisert men ikke straffeforfulgt

Et forhold som skal bemerkes særskilt er at dersom gjerningsperson(e) er identifiserbar og kunne vært straffeforfulgt, er det opp til påtalemyndighetens skjønn å avgjøre om forfølgning skal gjennomføres mot både foretaket og personen(e), eller bare mot foretaket eller personen(e). Et spørsmål som da oppstår er om det kan ha betydning for kan-skjønnen at påtalemyndigheten har mulighet til å rette forfølgningen mot enkeltpersoner, men avstår fra dette. Foretaksstraffens formål med å hindre ansvarspulverisering vil jo også i slike tilfeller svikte.

---

<sup>140</sup> NOU 1983:57 s. 156

<sup>141</sup> Ot.prp.nr. 27 (1990-1991) s. 28.



Ordlyden i straffeloven § 48b bokstav g gjelder de tilfeller der straff ”blir ilagt” noen enkeltperson og ikke de tilfeller hvor slik straff ikke blir ilagt. Men oppstillingen i straffeloven er ikke utfyllende.

Om påtalemyndighetens valgfrihet uttalte Departementet:

*”Valgfriheten gjør at påtalemyndighetens behandling av saken ikke trenger være innrettet mot foretaksstraff i andre tilfelle enn hvor dette anses hensiktsmessig.”*

Dette gir liten veiledning for hvordan valgfriheten kan slå ut i de tilfellene den benyttes til å ilegge foretaket straff istedenfor identifiserte gjerningspersoner.

Uttalelsen i Rt. 1982 s. 878 peker i retning av at det kan ha betydning at en enkeltperson er identifisert som gjerningsperson. Retten påpeker som moment at det ved besittelse av politiradio alltid vil være mulig å identifisere gjerningspersonen. Reelle hensyn tilsier likevel at dette momentet bør gis en beskjeden betydning. Påtalemyndighetens valgfrihet kan ha gode grunner for seg, blant annet prosessøkonomiske. Men er påtalemyndighetens skjønnsuhensiktsmessig kan skjønnsutøvelsen bli overprøvd.

Konklusjonen er at påtalemyndighetens valgfrihet ikke innskrenkes av at gjerningspersonen er identifisert.

#### 7.6.6 Oppsummert om straffeloven § 48b bokstav g

Foretaksstraff er ikke nødvendigvis det mest hensiktsmessige reaksjonsmiddelet mot overtredelser av ulik art begått i ulike typer virksomheter. Andre virkemidler kan være vel så fornuftige. Som ved vurdering av prevensjonshensynet må det også for dette kriteriet særlig tas hensyn til at kan-skjønnen beror på en bred helhetsvurdering. Påtalemyndigheten har sammen med øvrige myndighetsorganer et sett av virkemidler som må vurderes i sammenheng med behovet for foretaksstraff. Som eksempel på slike virkemidler trakk Departemen-

tet<sup>142</sup> frem at det kan” gis administrative pålegg om å gjennomføre forskjellige vernetiltak, for eksempel utbedringer og reparasjoner. En annen mulig reaksjon er at en konsesjon trekkes tilbake, eller at den ikke fornyes, når den misbrukes i vesentlig grad.”

## 8 Avsluttende bemerkninger

Avhandlingens hovedpoeng har vært å undersøke om de forutsetninger som må være tilstede for at grunnvilkårene skal være oppfylt, også har betydning for om foretaksstraff *bør* ilegges.

Hovedbegrunnelsen for konklusjonen er å finne i ordlyden i straffeloven § 48a der foretaksstraff ikke nødvendigvis *bør* ilegges selv om grunnvilkårene er tilstede. Kan-skjønnnet beror derfor i hovedsak på problemet med å fastsette grunnvilkår som er så presise at foretaksstraffens formål oppnås fullt ut.

Flere av skjønnskriteriene i straffeloven § 48b har dessuten nær sammenheng med grunnvilkårene:

- 1) Selv om en straffbestemmelse er ”overtrådt”, kan overtredelsen mangle den grovheten som skal til for at foretaksstraff *bør* ilegges etter straffeloven § 48b bokstav b.
- 2) Er en overtredelse begått ”på vegne av” et foretak kan det likevel tenkes at den var helt uforutsigbart og dermed ikke *bør* lede til at foretaksstraff ilegges etter straffeloven § 48b bokstav c.
- 3) I relasjon til tilknytningskravet gjelder dessuten at selv om ansvaret kan gjøres gjeldende mot oppdragsgiver til det foretaket overtredelsen har sitt utspring fra, kan fordelkriteriet i straffeloven § 48b bokstav e lede til at foretaksstraff ikke *bør* ilegges.

---

<sup>142</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 32

Gjennomgående gjelder at kan-skjønnen ikke opererer i et vakuum på en slik måte at de ulike kriteriene kan vurderes uavhengig av hverandre. Når kan-skjønnen i denne avhandlingen er presentert stykkevis og delt, er det først og fremst av pedagogiske hensyn. Kan-skjønnen beror på en bred skjønnsmessig helhetsvurdering<sup>143</sup> av ulovfestede og lovfestede kriterier. Det viktigste enkeltelementet for skjønnsutøvelsen må, etter mitt syn utledes av de ulike synene som bidragsyterne i lovforarbeidene hadde på om det var formålstjenlig å samordne straffeansvaret for foretak i en vidtrekkende generell bestemmelse. I så måte kan det være passende å avslutte med Departementets<sup>144</sup> merknad om akkurat denne utfordringen:

*”Departementet foreslår at ileggelse av foretaksstraff skal være avhengig av et skjønn hos påtalemyndigheten og domstolene. Et slikt fakultativt ansvar kan ses som en nødvendig motvekt mot det prinsipielt sett meget vidtrekkende foretaksansvaret som departementet går inn for ved en generell hjemmel i straffeloven.”*

---

<sup>143</sup> Rt. 1982 652, Rt. 1982 878, Rt. 2008 996, Rt. 2012 770.

<sup>144</sup> Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 23.

## 9 Kilder

### Litteraturliste

- All, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*. 2. utg. Bergen 2008.
- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 3. utg. Oslo, 1993.
- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett* 5. utg. 3. opplag ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo 2009.
- Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. 4. utg. ved Tor-Geir Myhrer. Oslo 2009.
- Andenæs Johs. *Straff, allmennprevensjon og kriminalpolitikk*. Oslo 1994.
- Andenæs, Johs. *Straffen som problem*. Oslo 1994.
- Andenæs, Johs og Bratholm, Anders *Spesiell strafferett*. 3. utg. Oslo 1996.
- Andenæs, Mads Henry *Selskapsrett*. Oslo, 2007.
- Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*. 2.utg. Oslo, 2009.
- Andersson, Jonsson & Olsson *Anmælningsplikt – vilka faktorer påverkar revisorns beslut om att anmäla vid misstanke om brott*. Kristianstad, 2007. Tilgjengelig på: <http://hkr.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2:230945>
- Asbjørnsen, Rasmus *Straffansvar for foretak straffeloven § 48a*. Norges Forskningsråd, rapport nr. 21. Oslo 1995.
- Dyrnes, Anne-Mette *Inndragning. Hva må gjøres?* Oslo 2003.
- Høivik, Knut *Foretaksstraff*. Bergen, 2012.
- Korsell, Lars E og Nilsson Mikael *Att Förebygga fell och fusk*. Stockholm 2003.
- Lødrup, Peter *Lærebok i erstatningsrett*. Oslo 2009
- Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders *Straffeloven kommentarutgave*. 2. utg. Oslo 2003
- Mathiesen, Thomas *Retten i samfunnet*. Oslo 2011.
- Ruud, Morten og Ulfstein, Geir *Innføring i folkerett*. 3. utg. Oslo 2008.

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie *Forbrytelse og straff*. Oslo 1997.

### **Lover**

Alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.

Lov om arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.

Lov om helsepersonell (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr. 64.

Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13. juni 1980 nr. 24.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.

Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26.

Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14.

Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.

Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) av 13. mars 1981 nr. 6.

### **Forarbeider**

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under utforming. Straffelovkommisjonen delutredning I.

NOU 1989:11 Straffeansvar for foretak. Straffelovkommisjonens delutredning III.

NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.

NUT-1977-1 Utkast til lov om vern av forurensning og forsøpling med motiver.

### Innstillinger til Odelstinget:

Inst.O.nr 55 (1990-1991) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffeansvar for foretak).

Inst.O.nr 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

### Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp.nr 60 (1952) Lov om priser og konkurranseregulering (prisloven).

Ot.prp.nr 11 (1979-1980) Om lov mot vern av forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).

Ot.prp.nr 27 (1990-1991) Om lov om endringer i straffeloven m.m.(straffeansvar for foretak).

Ot.prp.nr 8 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (inndragning av utbytte)

Ot.prp.nr 78 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebed mot korrupsjon).

Ot.prp. nr 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

### **Traktater**

EMKDen europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.

Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon, Strasbourg 1999.

## **Domsregister**

### Høyesterett:

Rt. 1961 1195	Rt. 2002 497
Rt. 1963 478	Rt. 2002 509
Rt. 1970 1235	Rt. 2002 557
Rt. 1981 1112	Rt. 2002 1312
Rt. 1982 645	Rt. 2002 1722
Rt. 1982 878	Rt. 2004 1457
Rt. 1982 1022	Rt. 2007 1457
Rt. 1989 733	Rt. 2007 1684
Rt. 1993 459	Rt. 2008 598
Rt. 1995 1922	Rt. 2008 996
Rt. 1996 624	Rt. 2008 1201
Rt. 1996 1065	Rt. 2009 1079
Rt. 1998 652	Rt. 2009 1545
Rt. 1998 2011	Rt. 2010 1608

Rt. 2000 2023                      Rt. 2011 1738

Rt. 2001 837                        Rt. 2012 770

Rt. 2001 1379

Lagmannsrett:

LB-1998-3384

LE-2008-46619

LB-2011-14857

Upubliserte dommer:

09-18743 MED-OTIR/08

11-148517 AST-BORG/03

11-87114MED-OTIR/06

Internasjonale dommer:

Aannemersbedrijf Gebroeders Van Leeuwen B.V. v. Nederland      The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. januar 2000.

Janosevic v. Sverige                      The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. juli 2002.

Salabiaku v. Frankrike                      The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. oktober 1988.

Zolotukhin v. Russland                      The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. juni 2007.



## **Øvrige kilder**

Riksadvokatens rundskriv 09-187.

Group of States against corruption *Eval II Rep. Evaluation Report on Norway*. Strasbourg (2004)

OECD *Report on the application of the convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions*. Paris (2004)