

Plea bargain i økonomiske straffesaker

*En undersøkelse av prosessøkonomiske
virkemidler i norsk straffeprosess og norsk
konkurranserett*

Kandidatnummer: 233

Antall ord: 14 631



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

07. juni 2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	4
1.1 Oppgavens tema	4
1.2 Fremstilling og metode.....	5
2 Rettskulturell kontekst – komparativt perspektiv	6
2.1 Hva er plea bargaining?	7
3 Gjeldende rett. Spor av plea bargaining i norsk straffeprosess?.....	10
3.1 Skranken – det straffeprosessuelle løfteforbudet	10
3.2 Tilståelsesdom	11
3.2.1 «Uforbeholden tilståelse»: strpl. § 248 første ledd bokstav a)	13
3.2.2 Skylderklæring i promillekjøringstilfellene: strpl. § 248 første ledd bokstav b) og c)	15
3.3 Tilståelses- og strafferabatt etter straffeloven	15
3.3.1 Formildende omstendigheter: strl. § 78 bokstav f)	17
3.3.2 Mildere straffart eller straff under minstestrafen: strl. § 80 bokstav a) nr. 2	21
3.4 Forelegg	22
3.5 Avtaler med påtalemyndigheten – plea bargaining i praksis?.....	24
3.5.1 Rt. 1995 s. 1922.....	24
3.5.2 Rt. 2007 s. 616.....	25
3.5.3 Rt. 2009 s. 1336.....	26
3.5.4 Vurdering	27
4 Foretaksstraff	29
4.1 Foretaksstraff og klander	30
4.2 Foretaksstraff og skyldprinsippet.....	30
4.3 Foretaksstraff og forenklet prosess	32

4.4	<i>Selvinkrimineringsvern for foretak</i>	33
5	Konkurranseretten: overtredelsesgebyr, karteller og lempning	34
5.1	<i>Administrative sanksjoner</i>	34
5.2	<i>Kartellvirksomhet</i>	35
5.3	<i>Lempningsordningen</i>	36
5.3.1	<i>Kartellforlik</i>	37
6	Forhandlinger for økonomisk kriminalitet?	41
6.1	<i>Konkurranseskriminalitet og økonomisk kriminalitet</i>	41
6.2	<i>Kryssende hensyn</i>	42
6.3	<i>Hvordan og hvorfor?</i>	43
6.4	<i>Praktiske problemstillinger</i>	45
7	Avsluttende bemerkninger	48
	Litteraturliste	49

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

All rettslig regulering er et resultat av avveininger mellom ulike hensyn. Reglene utformes slik at de på best mulig måte kan ivareta hensynene som gjør seg gjeldende på det aktuelle rettsområdet, slik man til enhver tid har valgt å prioritere mellom dem. For eksempel balanserer arbeidsretten arbeidsgivers interesser mot arbeidstakers og i formueretten veies behovet for smidige transaksjoner i næringslivet mot partenes behov for forutberegnelighet og sikkerhet. Slike avveininger gjøres også på strafferettens område, både i den materielle strafferetten og i straffeprosessretten.

Straff er statens mest inngripende virkemiddel mot borgerne. Helt forenklet kan man derfor si at det er viktig at straffeprosessen er betryggende og ivaretar borgernes rettssikkerhet, samtidig som det kreves en fornuftig ressursbruk, slik at man unngår sløsing med fellesskapets ressurser. Avveiningen mellom disse hensynene er en vanskelig balansegang som kommer på spissen i mange ulike sammenhenger.

I *plea bargaining* og annen forhandlingsbasert konfliktløsning kommer avveiningen av prosessøkonomi og rettssikkerhet virkelig på spissen. De prosessøkonomiske gevinstene ved slike ordninger er store. Etterforskningstiden kortes ned og krever færre ressurser. Man kan unngå lange rettssaker og få sakene ut av verden.

På den annen side kan balansegangen mot tiltaltes rettssikkerhet reise vanskelige spørsmål. Raskere avgjørelse gir større risiko for feil. Det er ikke ønskelig at mistenkte påtar seg ansvar for handlinger de ikke har begått, og kortere eller raskere domstolsbehandling kan gjøre det vanskeligere å belyse alle sider av saken. Å skulle forhandle med enkeltpersoner som risikerer inngripende sanksjoner fra staten er betenkelig av flere grunner.

Disse hensynene gjør seg imidlertid ikke gjeldende på samme måte i de tilfellene der den som risikerer straff, er en juridisk person. Selv om foretak og andre sammenslutninger også skal ha rettssikkerheten i behold, vil avveiningen mellom hensynene slå ut noe annerledes.

Plea bargaining som sådan er ikke tillatt i norsk straffeprosess. Samtidig har Konkurransetilsynet virkemidler til rådighet som har sterke likhetstrekk til plea bargaining.

Konkurransetilsynet er ikke en del av påtalemyndigheten, men har myndighet til å ilegge pønale forvaltningssanksjoner på sitt rettsområde. Disse overtredelsesgebyrene kan være i størrelsesorden flere hundre millioner, og i 2013 opphevet man bestemmelsene om foretaksstraff i konkurranseloven, med den begrunnelse at overtredelsesgebyrene var tilstrekkelig i seg selv. Foretaksstraffer på sin side er sjeldent høyere enn et par millioner kroner.

Korrupsjon og markeds kriminalitet kan ha sammenheng med hverandre, og noe som fordrer spørsmålet om hvorfor man skiller så markant mellom hvilke virkemidler man bruker i håndhevingen.

1.2 Fremstilling og metode

I denne oppgaven skal jeg undersøke flere ulike sider ved denne problematikken. Oppgaven er ikke en tradisjonell rettsdogmatisk masteroppgave, men har et rettspolitisk tilsnitt og innslag av komparativ analyse.

Innledningsvis vil jeg derfor bruke noe tid på å redegjøre for det rettskulturelle grunnlaget for straffeprosessen i forskjellige rettskulturer med et fokus på amerikansk rett, hvor plea bargaining er en svært sentral del av straffeprosessen. Dette belyser opphavet til plea bargaining og danner utgangspunktet for komparativ analyse, som videreføres gjennom oppgaven. Deretter følger en fremstilling av gjeldende rett i Norge, som presenteres ved hjelp av juridisk metode. Jeg redegjør for løfteforbudet, de prosessøkonomiske virkemidlene i straffeprosessen, reglene om foretaksstraff og til slutt reglene om karteller, overtredelsesgebyr og lempning på konkurranserettens område.

Jeg vil deretter analysere og sammenligne de ulike regelsettene, for å identifisere forskjeller og likheter. Jeg avslutter med en rettspolitisk drøftelse av hvordan og hvorfor det kan være hensiktsmessig å samkjøre håndhevingen av korrupsjon og konkurransekriminalitet.

2 Rettskulturell kontekst – komparativt perspektiv

Hvordan man bygger opp rettergangsprosessen i et rettssystem er sterkt forankret i rettskulturen. Rettergangsprosesser er en konfliktløsningsmekanisme for samfunnet, som kan organiseres på ulike måter. I common law-rettssystemer brukes et såkalt *adversarial system* der konfliktløsningsaspektet blir spesielt fremtredende. Selv om *adversarial* i mange sammenhenger oversettes til *akkusatorisk* på norsk, inneholder begrepet *adversarial* en viktig nyanse. Det er riktig at straffeprosessen i slike rettssystemer er akkusatorisk i den forstand at påtalemyndighetens påstander danner rammene for prosessen. I common law-straffeprosess anser man imidlertid partene for å stå mot hverandre på hver sin side av saken – som *adversaries*, eller opponenter.¹ Dette gjenspeiles i hvordan man navngir og omtaler sakene: sivile saker refereres til som saksøker versus saksøkte, og tilsvarende i straffesaker «*People of the State of... versus tiltalte*».²

Den direkte motsatsen til slike *adversarial systems* er straffeprosessen i civil law-tradisjonen som er vanlig på kontinentet. I civil law-kulturer er rettergangen i straffesaker en inkvisitorisk prosess som ledes av dommeren og har som mål om å slå fast den materielle sannhet.³ Fokuset ligger på rettssikkerhet og at man skal ha riktige domfellelser.

Norsk straffeprosess befinner seg et sted imellom disse ytterpunktene. Anklageprinsippet er et sentralt prinsipp i norsk straffeprosess. Prinsippet medfører at straffeprosessen hovedsakelig er akkusatorisk. Straffeforfølgning skjer ikke uten begjæring fra påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven⁴ (strpl.) § 63, og straffeforfølgningens rammer trekkes opp av det påtalemyndigheten legger frem i tiltalen, se. strpl. § 38 første ledd første punktum.

Sporene av påvirkning fra civil law-kulturen på kontinentet⁵ er likevel fremtredende. Videre i strpl. § 38 første ledd første punktum heter det at retten ikke er bundet «med hensyn til tid,

¹ Man kan merke seg at begrepene holdes adskilt i amerikansk strafferettsteori. Se LaFave, Israel og King 2000 s. 31-34, der *adversarial* og *accusatorial* fremheves som to selvstendige prinsipper som ligger til grunn for den amerikanske straffeprosessen.

² Denne formen brukes i første rettsinstans i amerikanske straffesaker på delstatsnivå. I føderale straffesaker angis partene som United States versus tiltalte. I Storbritannia (England og Wales), representerer påtalemyndigheten statsoverhodet, og ikke folket. Formen er derfor R (*Regina* eller evt. *Rex*) versus tiltalte.

³ Rui og Søreide 2019 s. 137. Også NOU 2016: 24 s. 372-373.

⁴ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

⁵ Norsk strafferett og -prosess er særlig influert av tysk rett, som har en sterk civil law-tradisjon. Se Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 3-5 med henvisninger.

sted og andre omstendigheter» selv om dette skal være angitt i tiltalen.⁶ Retten kan også, hvis særlige grunner tilsier det, prøve om det er grunn til å subsumere forholdet under et strengere straffebud, jf. § 38 første ledd annet punktum. Dette er utslag av rettens selvstendige plikt til å sørge for sakens fullstendige opplysning. Denne plikten er forankret i strpl. § 294, der det heter at «[r]etten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst». Retten kan herunder beslutte innhenting av nye bevis, jf. bestemmelsens annet ledd. Dette er en rettssikkerhetsgaranti som skal sikre riktige domfellelser, avsagt på grunnlag av riktig faktum i saken.⁷ Søken etter den materielle sannhet har altså en sentral rolle i norsk straffeprosess.⁸

Straff er en inngripende sanksjon, og i den norske rettsstaten mener vi at det er bedre dersom noen skyldige går fri, enn at én uskyldig blir dømt. Påtalemyndigheten representerer det offentlige interesse i at saken blir riktig avgjort, mens tiltaltes hovedinteresse ordinært sett vil være å bli frifunnet. Dersom tiltalte er uskyldig, sammenfaller disse interessene.⁹ Å unngå justismord er et viktig og tungtveiende hensyn som fungerer som en skranke og begrensning mot effektivitetshensyn og prosessøkonomiske hensyn.

Straffeprosessuelle regler utformes alltid etter en avveining mellom rettssikkerhetshensyn og effektivitetshensyn.¹⁰ Ulike avveininger av disse hensynene gir ulike regler, og hvordan hensynene avveies er rettskulturelt betinget. Amerikanere har, som alle siviliserte rettssystemer, også et overordnet mål om å unngå justismord og uskyldige domfellelser.¹¹ De har likevel latt effektivitetshensynet veie noe tyngre, og med det gir de seg større rom for fleksibilitet og utenrettslig løsning i straffesaker.

2.1 Hva er plea bargaining?

Plea bargaining er et rettslig institutt som har oppstått i common-law jurisdiksjoner. Det har oppstått i skjæringspunktet mellom den rettskulturelle konteksten av *adversarial* straffeprosess, og sterke prosessøkonomiske hensyn. Selve begrepet plea bargaining brukes

⁶ Se strpl. § 252 første ledd nr. 4.

⁷ Andenæs og Myhrer 2009, s. 6.

⁸ Et ytterligere utslag av dette er påtalemyndighetens objektivitetsplikt, jf. strpl. § 55a fjerde ledd.

⁹ Andenæs og Myhrer 2009, s. 6.

¹⁰ Samme sted.

¹¹ LaFave, Israel og King 2000, s. 30-31 og 34-36.

gjærne i vid forstand som et samlebegrep på ulike typer forhandlinger mellom tiltalte og forsvarer på den ene siden og påtalemyndigheten på den andre.¹²

I common-law straffeprosess er tiltaltes skylderklæring (enten *plea of guilty* eller *plea of not guilty*) av vesentlig betydning.¹³ Dersom tiltalte erklærer seg skyldig (*pleads guilty*) utløses en sterkt forenklet rettsprosess. Dette har særlig stor betydning i amerikansk rett. Amerikanske straffeprosesser er svært ressurskrevende, blant annet på grunn av den omfattende juryordningen.¹⁴ Plea bargaining er derfor viktig for å sikre prosessøkonomi og effektivitet i den amerikanske strafferettspleien, ettersom saker der tiltalte erklærer seg skyldig går uten jury. I 2019 ble 97,6 % av straffesakene i USA avgjort ved hjelp av plea bargain.¹⁵ Dette tallet har vært stabilt høyt i nyere tid. I dommen *Lafler v. Cooper* uttaler USAs Høyesterett at «(...) criminal justice today is for the most part a system of pleas, not a system of trials». Retten skulle ta stilling til om fair trial-rettigheten i det sjette grunnlovstillegget også gjaldt under plea bargain-forhandlinger. Under dissens kom retten til at rettigheten nødvendigvis måtte gjelde også under plea bargain, ettersom rettigheten ellers ville vært helt uthulet for straffeprosessens vedkommende.

Ordningen bygger på at tiltalte mottar fordeler fra påtalemyndigheten, i bytte mot tilståelse eller skylderklæring. Disse fordelene forekommer hovedsakelig i to former.¹⁶ Den første er *sentence bargaining*, som innebærer forhandlinger over straffenivå. Påtalemyndigheten gir tilsagn om lavere straffepåstand enn opprinnelig forespeilet, strafferabatt, eller til og med straffrihet. De kan også unnlate å anvende straffeskjerpene bestemmelser som retter seg mot gjengangere. Den andre formen er *charge bargaining*, som går ut på at påtalemyndigheten frafaller tiltaleposter eller tiltaler for et mindre alvorlig straffebud. Formene forekommer ofte i samspill, der partene legger frem ulike forslag. Såkalte kronvitneordninger, en variant av plea bargaining der en person oppnår lempeligere behandling i bytte mot å angi medsamsvorne, er et svært vanlig virkemiddel mot organisert og økonomisk kriminalitet.¹⁷

¹² NOU 2016: 24 s. 363.

¹³ NOU 2016: 24 s. 373 flg.

¹⁴ LaFave, Israel og King 2000, s. 957.

¹⁵ United States Sentencing Commission: *2019 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics*.

¹⁶ NOU 2016: 24 s. 363.

¹⁷ Andenæs og Myhrer 2009, s. 203.

Det er altså mulig for den tiltalte å fremforhandle mildere subsumsjon, mildere straffepåstand eller fritak for straff. Påtalemyndigheten i USA har stor frihet i hvordan de skal gå frem, og de har også stor rådighet over straffekravet.¹⁸ Plea bargain-ordninger etter amerikansk modell flytter av natur mye av straffeprosessen ut av domstolene. Ettersom målet er en minnelig løsning, kan sannheten til en viss grad komme i andre rekke så lenge man får en løsning som begge parter aksepterer. I civil law- og nordiske rettssystemer, der målet er materielt og faktisk riktige avgjørelser, vil det være svært betenkelig å skulle fremforhandle en løsning, ettersom dette naturlig nok vil gå på bekostning av sannhet og objektivitet.

¹⁸ NOU 2016: 24 s. 375.

3 Gjeldende rett. Spor av plea bargaining i norsk straffeprosess?

Det finnes ikke noe forhandlingsinstitutt i norsk rett som tilsvarer plea bargaining. Andenæs var klar på at han anså plea bargaining etter mønster fra amerikansk rett som «i strid med norske rettsprinsipper»¹⁹, og påtalemyndigheten i Norge er underlagt et løfteforbud som begrenser hvilke tilsagn som er tillatt. Det er ingen nordiske land som eksplisitt tillater straffeprosessuelle forhandlinger, men alle har mekanismer som kan gi rettskraftig avslutning på saker før de går til doms.²⁰ I norsk rett kan saker for eksempel avsluttes ved at gjerningspersonen vedtar et forelegg. I tillegg er det flere av mekanismene i norsk straffeprosess som har trekk som minner om, eller til en viss grad har en tilsvarende funksjon som plea bargaining.

3.1 Skranken – det straffeprosessuelle løfteforbudet

Påtalemyndigheten har ikke anledning til å benytte «løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang» under avhør. Dette fremkommer flere steder i straffeprosessreglene, se strpl. § 92 annet ledd og strpl. § 232 annet ledd. Forbudet er også nedfelt i påtaleinstruksen § 8-2 fjerde ledd annet punktum for mistenktavhør og § 8-11 sjettede ledd første punktum for vitneavhør. Bestemmelsen er en rettssikkerhetsgaranti som skal sikre at politi og påtalemyndighet opptrer redelig under avhør.

Bestemmelsene legger begrensninger på hvilke typer utspill påtalemyndigheten kan komme med i avhør. Reglene er hovedsakelig et prosessuelt hinder, men «løfter» og «uriktige opplysninger» er nært knyttet til hverandre, og bestemmelsen stenger også for at det kan gis tilsagn om forhold som er utenfor påtalemyndighetens kompetanseområde.²¹

Påtaleinstruksen § 8-2 fjerde ledd legger til grunn at den mistenkte ikke kan «forespeiles (...) at siktelsens omfang kan påregnes redusert dersom han tilstår eller gir andre viktige opplysninger». Det spesifiseres «siktelsens omfang» (min utheving), noe som gir en åpning for at løfteforbudet ikke er så absolutt som det kan virke ved første øyekast. Av praktiske og

¹⁹ Andenæs og Myhrer 2009, s. 78.

²⁰ NOU 2016: 24 s. 369-372, og Rui og Søreide, 2019 s. 140.

²¹ Kjelby 2019, s. 349.

prosessøkonomiske hensyn, er det et mål å tilrettelegge for at den tiltalte kan samarbeide med påtalemyndigheten ved tilståelse eller bidrag til oppklaring av egne og andres lovbrudd. Innenfor rammene av straffeloven²² (strl.) § 78 bokstav f) og strl. § 80 bokstav a) nr. 2, kan påtalemyndigheten gi tilsagn om en konkret straffepåstand dersom den siktede tilstår eller bidrar med informasjon.²³ Den mistenkte skal også informeres om hvilken betydning en tilståelse kan ha dersom vedkommende lar saken gå som tilståelsesdom.²⁴ Det er likevel sikker rett at det ikke kan gis tilsagn om nedsubsumering eller straffeamnesti, jf. ordlyden.²⁵

Påstander som er nedlagt på bakgrunn av et bestemt tilsagn har imidlertid ingen særstilling overfor retten. På samme måte som retten vanligvis er ubundet av påtalemyndighetens straffepåstand, jf. strpl. § 38 annet ledd annet punktum, er den heller ikke bundet dersom påtalemyndigheten har gitt tilsagn om en lempeligere straff. I hvilken utstrekning retten skal ta hensyn til at påstand nedlegges basert tilsagn fra påtalemyndigheten under avhør har vært drøftet i Høyesterett.²⁶

3.2 Tilståelsesdom

Tilståelsesdom er betegnelsen på det som inntil 2003 ble kalt dom i forhørsrett. Det er en form for sterkt forenklet saksbehandling av straffesaker, som kan skje i medhold av strpl. § 248. Bestemmelsen oppstiller en rekke vilkår som må være oppfylt for at saken kan behandles slik. Om lag halvparten av alle straffesaker for retten går som tilståelsesdom, eller har straffer utmålt med tilståelsesrabatt i medhold av strl. § 80 bokstav a) nr. 2 og § 78 bokstav d) første alternativ.²⁷ I 2020 begjærte Økokrim 13 tilståelsesdommer, hvor dette utgjorde 13 av 49 påtalevedtak og 13 av 29 rettssaker.²⁸

Tilståelsesdom begrunnes hovedsakelig av prosessøkonomiske hensyn. Saker som går som tilståelsesdom medfører en stor tidsbesparelse for domstolene kontra ordinære hovedforhandlinger. Fra et administrativt synspunkt er tilståelsessaker mye enklere for

²² Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff. Betegnes også som strl. 2005 eller straffeloven 2005 dersom det er nødvendig for å unngå forvirring.

²³ Kjelby 2019, s. 351.

²⁴ Og tilsvarende for vedtakelse av forelegg, Kjelby 2019, s. 254. Se også påtaleinstruksen § 8-2 syvende ledd.

²⁵ Kjelby 2019, s. 349-351 med videre henvisninger.

²⁶ Rettspraksis drøftes inngående i avsnitt 3.5 under.

²⁷ Rapport fra Domstoladministrasjonen: *Tilståelsesrabatt*, 2007. Jeg har ikke lyktes i å finne nyere statistikk på dette.

²⁸ Økokrim, *Statistikk 2020*. <https://www.okokrim.no/statistikk.417074.no.html>.

domstolene å beramme, ettersom det er færre aktører involvert.²⁹ Fordelene for den siktede er at vedkommende får en rask avgjørelse i saken, samt at tilståelsen utløser tilståelsesrabatt i straffutmålingen i medhold av straffeloven. Disse hensynene må imidlertid avbalanseres mot siktedes rettssikkerhet. Den sterkt forenklete formen stiller desto høyere krav til at prosessen er betryggende. Vanlig strafferabatt i tilståelsessaker er 10–20 %.³⁰

Strpl. § 248 oppstiller tre inngangsvilkår for tilståelsesdom. For det første må det skje «[e]tter begjæring fra påtalemyndigheten». Dette er et utslag av anklageprinsippet og medfører at retten ikke av eget tiltak kan beslutte at en sak skal gå som tilståelsesdom, jf. strpl. § 63. Hvem som kan begjære tilståelsesdom følger av alminnelige regler om påtalekompetanse, jf. strpl. §§ 65 til 67 jf. § 55 a.³¹ Straffeprosessloven oppstiller ikke formkrav for begjæringen, men den må inneholde navnet på domstolen, hva som begjæres, hvem begjæringen rettes mot og om det reises sivile krav i forening med straffesaken.³² Det kreves ikke at det skal foreligge tiltale, men siktelse skal følge som vedlegg til begjæringen. Siktelsen har i praksis samme formkrav som en tiltale, jf. strpl. § 252 første ledd nr. 3 og 4.

Videre kreves det at den siktede samtykker i at saken behandles som tilståelsesdom. Samtykket må være vedvarende, og kan når som helst trekkes tilbake. Siktedes rett til hovedforhandling er i behold frem til dom er avsagt. Hvis samtykket trekkes etter domsavsigelse, må rettsmidler benyttes, ettersom retten til hovedforhandling faller bort ved domsavsigelsen.³³ Samtykket skal ikke være betinget, eller inneholde begrensninger. I slike tilfeller anses ikke samtykke som gitt, se Rt. 1995 s. 1707. Er den tiltalte mindreårig, gis samtykke av vergen. Er dette ikke innhentet før rettsmøtet, er det tilstrekkelig at møtende verge samtykker, jf. vergemålsloven³⁴ § 4 annet ledd. At vergen uteblir fra rettsmøtet skal ikke regnes som samtykke, se Rt. 1977 s. 431.

Dersom det er reist sivile krav om inndragning eller erstatning i forening med straffesaken, vil samtykket også omfatte pådømmelse av disse. Samtykket må avgis overfor retten, se Rt. 1999 s. 243. Det skal også innføres i rettsboken, jf. strpl. § 18. Manglende samtykke er en absolutt

²⁹ Matningsdal 2007, s. 252.

³⁰ RA 3/2007 s. 6.

³¹ Se også Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) § 21-1.

³² Tilsvarende som tiltalebeslutning, se påtaleinstruksen § 22-1.

³³ Matningsdal 2007, s. 267.

³⁴ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål.

opphevingsgrunn i medhold av strpl. § 343 annet ledd nr. 4, med de rettsvirkninger dette innebærer.

Det tredje inngangsvilkåret er at «retten ikke finner det betenkelig». Som ellers har retten også i tilståelsessaker et selvstendig ansvar for at saken er behandlet på en betryggende måte. Strpl. § 248 er en «kan»-bestemmelse, som medfører at retten selv kan bestemme om den aksepterer at saken kan behandles som tilståelsesdom. I dette ligger et visst krav til forsvarlighet og ivaretagelse av rettssikkerheten.

Hvorvidt tilståelsesdom vil være betenkelig er en skjønsmessig vurdering. Som eksempler på situasjoner kan det nevnes hvis det er tvil om tilståelsen er korrekt, hvis det er tvil om siktedes tilregnelighet, eller dersom det er større avvik mellom siktelsen og siktedes forklaring. En tungtveiende grunn til at det vil være betenkelig å behandle en sak som tilståelsesdom er hvis viktige bevisstema av betydning for domsslutningen vil bli bedre opplyst ved en hovedforhandling. Her er det et skjæringspunkt med rettens ansvar til å sørge for sakens fullstendige opplysning, jf. strpl. § 294. At saken dreier seg om et alvorlig forhold eller streng straff kan etter omstendighetene være grunnlag for at det er betenkelig med forenklet prosess, men dette vil ikke nødvendigvis være avgjørende.³⁵

Strpl. § 248 første ledd oppstiller tre alternative grunnlag som utløser tilståelsesdom. Bokstav a) krever «uforbeholden tilståelse» mens bokstav b) og c), som gjelder ulike overtredelser av vegtrafikkloven³⁶ krever at «siktede (...) erklærer seg skyldig».

Disse kravene har ulikt innhold, men begge deler skal gis «innen retten». I dette ligger et krav om at siktede ikke kan vise til en forklaring som han har avgitt tidligere, men må forklare seg på nytt under rettsmøtet. Grunnen til dette er at en stor del av forsvarligheten til den forenklete prosessen er forankret i at siktedes forklaring i retten gis stor bevisverdi.³⁷

3.2.1 «Uforbeholden tilståelse»: strpl. § 248 første ledd bokstav a)

For at siktedes forklaring skal kunne anses som en «uforbeholden tilståelse» stilles det visse krav til innholdet. Som ordlyden «uforbeholden» indikerer, må forklaringen være både oppriktig og utelukke enhver rimelig tvil. Det er likevel ikke nødvendig, og heller ikke

³⁵ NUT 1969: 3 s. 279.

³⁶ Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk.

³⁷ Øyen 2016, s. 301.

tilstrekkelig, at siktede erkjenner seg skyldig.³⁸ Det viktigste er siktedes forklaring om de faktiske omstendighetene, og ikke hvordan vedkommende stiller seg til skyldspørsmålet. Dette er altså en forskjell fra amerikansk rett, der skylderklæring er et absolutt krav for å utløse forenklet rettsprosess.³⁹ I en tilståelsessak er siktedes forklaring sakens mest sentrale bevis. Forklaringen må derfor tilfredsstillende kravene til domsgrunner i strpl. § 40.

At tilståelsen må være «uforbeholden» medfører at den som hovedregel ikke kan suppleres med andre bevis. Forklaringen må stå på egne ben og redegjøre tilstrekkelig for de faktiske omstendighetene som kreves for å avsi dom. Dersom det er noe tiltalte ikke husker, eller nekter å forklare seg om, kan ikke tilståelsen anses som «uforbeholden», og saken må gjennomgå ordinær rettsbehandling.⁴⁰ For mindre viktige detaljer, og i enkelte snevre unntakssituasjoner, kan det imidlertid aksepteres at siktede viser til sin tidligere forklaring eller at det fremlegges andre bevis.⁴¹

I økonomiske straffesaker må forklaringene ofte suppleres med andre bevis og saksdokumenter, på grunn av sakenes natur og kompleksitet.⁴² Det finnes flere eksempler på at Høyesterett har opphevet tilståelsesdommer i økonomiske straffesaker. Se til eksempel Rt. 1977 s. 95, som gjaldt avgiftsunndragelse, og Rt. 1981 s. 355, som gjaldt bedrageri. I begge tilfeller hadde en tilstrekkelig uforbeholden forklaring måttet inneholde komplekse utregninger som siktede ikke kunne ha forutsetninger for å forklare seg om.

Det kreves heller ikke at siktede forklarer seg om faktiske omstendigheter som kun har betydning for straffutmålingen.⁴³ Dette gjelder for eksempel forbrytelsens grovhet eller omfang. Høyesterett har imidlertid uttalt i Rt. 2006 s. 669 at det siktede forklarer om omfanget må få en betydning dersom det er misforhold mellom det siktede sier og det som fremgår av siktelsen, se avsnitt 24.

³⁸ Øyen 2016, s. 300, Andenæs og Myhrer 2009 s. 439-440.

³⁹ Se NOU 2016: 24 s. 375 med videre henvisninger.

⁴⁰ Se hhv. Rt. 1972 s. 114 og Rt. 1961 s. 888.

⁴¹ Øyen 2016, s. 301. Unntakene er skadefølger for voldsforbrytelser og nøyaktig beruselsesnivå, se Matningsdal 2007, s. 259.

⁴² Matningsdal 2007, s. 264-265.

⁴³ Øyen 2016, s. 301-302, samt Matningsdal 2007 s. 254.

Tilståelsen skal også «støttes av de øvrige opplysninger». Retten må altså prøve om sakens øvrige bevis støtter tilståelsens innhold. Dette kravet er en garanti som skal motvirke domfellelse av uskyldige.⁴⁴

For saker etter strpl. § 248 første ledd bokstav a) gjelder et krav om at overtredelsen ikke har en strafferamme på «mer enn 10 år». Strafferammen som legges til grunn følger av straffebudet. Det er ikke av betydning hva som er aktuell straff i den konkrete saken, altså ser man bort fra modifikasjoner i strafferammen på grunn av grovhet eller konkurrans.⁴⁵ Påstand om strafferettslige særreaksjoner eller forvaring vil også utelukke tilståelsesdom, jf. strpl. § 248 annet ledd. Dette fordi disse reaksjonsformene er særlig inngripende og dermed krever en særlig betryggende behandling.⁴⁶

3.2.2 Skylderklæring i promillekjøringstilfellene: strpl. § 248 første ledd bokstav b) og c)

For å utløse tilståelsesdom i medhold av alternativene i bokstav b) og c), kreves det at den tiltalte erkjenner skyld. Dette er, som forklart over, ikke det samme som en uforbeholden tilståelse. I disse sakene vil skylderkjennelsen erstatte kravet om uforbeholden tilståelse, men vilkårene for tilståelsesdom er ellers de samme.⁴⁷ Disse situasjonene ligner altså mer på den prosessen som følger av et *plea of guilty*.

Selv om det ikke kreves en «uforbeholden tilståelse», er det enkelte krav som siktedes forklaring må oppfylle. Forklaringen og skylderkjennelsen må styrkes av sakens øvrige opplysninger.⁴⁸ Videre må siktedes egen forklaring om alkoholkonsumet være tilsvarende som det som legges til grunn.⁴⁹ Det vil si at det ikke er grunnlag for tilståelsesdom hvis forklaringen ikke gir dekning for at siktedes konsum kunne gi en promille over 0,2.⁵⁰

3.3 Tilståelses- og strafferabatt etter straffeloven

⁴⁴ Øyen 2016, s. 300.

⁴⁵ Unntaket er dersom strafferammen skjerpes grunnet organisert kriminalitet, jf. strpl. § 79 bokstav c). Det følger av bestemmelsen at i slike tilfeller får straffeskjerpelsen prosessuell virkning og ikke bare betydning for selve utmålingen.

⁴⁶ Jf. betenkelighetsvilkåret, strpl. § 248 første ledd.

⁴⁷ Matningsdal 2007 s. 262.

⁴⁸ Se Rt. 1990 s. 1019 på s. 1020 der det legges til grunn at dette skal være tilsvarende som tilfeller etter bokstav a).

⁴⁹ Matningsdal JV 2007 s. 263

⁵⁰ Se Rt. 2016 s. 669 avsnitt 24.

Når det snakkes om tilståelsesrabatt i norsk kontekst, er det snakk om tilfellene der den tiltalte får en mildere straff i medhold av enten strl. § 78 bokstav f) første alternativ, eller strl. § 80 bokstav a) nr. 2. Bestemmelsene har noe ulikt anvendelsesområde. Strl. § 78 regulerer reduksjon av straffen innenfor strafferammen, mens straff under strafferamme eller til en «mildere straffart» enn det som følger av straffebudet kan gis i medhold av § 80. En ikke ubetydelig andel av straffer utmåles med slik tilståelsesrabatt.⁵¹

Bestemmelsene avløste straffeloven 1902⁵² (strl. 1902) § 59. Paragraf 59 i sin endelige form ble vedtatt i 2001. Før 2001 var det allerede en viss tradisjon for å vektlegge tilståelser. Lovendringen kom på bakgrunn av et ønske om at tilståelser skulle få større selvstendig vekt i straffutmålingen.⁵³

Selv om siktede som hadde vært samarbeidsvillige eller tilstått, etter omstendighetene kunne få lempeligere behandling med hensyn til straffutmålingen, var det ikke på daværende tidspunkt noen standardisert praksis rundt dette. Det var ofte bare små forskjeller i straffutmålingen på saker behandlet i forhørsretten etter tilståelse og ordinære saker for første rettsinstans uten tilståelse.⁵⁴ Det ble lagt avgjørende vekt på prosessøkonomiske hensyn, og poengtert at selvinkrimineringsvernet kombinert med at straffen ikke ble noe særlig lavere, på daværende tidspunkt ga få incentiver for tilståelse. Mothensynene som ble fremhevet var risikoen for uskyldige domfellelser, og at man kunne risikere en nedgang i normalstraffenivået også i saker der allmenne hensyn tilsa et strengt straffenivå. Det ble likevel konkludert at de uforbeholdne tilståelser burde ha en større selvstendig betydning i straffeprosessen, både av hensyn til raskere saksbehandling og fordi nyere rettsutvikling viste en tendens mot at tilståelser eksplisitt ble tillagt vekt i straffutmålingen.⁵⁵

En slik konkret regulering av tilståelsens betydning ble sett på som et brudd med norsk lovgivningstradisjon.⁵⁶ Bestemmelsenes innhold ble imidlertid videreført i den nye straffeloven av 2005, og er nå en etablert del av straffeprosessen.

⁵¹ Jf. Rapport fra Domstoladministrasjonen: *Tilståelsesrabatt*, 2007.

⁵² Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov.

⁵³ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 7.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 32-33.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 32-37.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 34 og 36.

Tilståelsens bevisverdi og dens prosessøkonomiske gevinst for saken skal tillegges vekt i vurderingen av om det gis tilståelsesrabatt.⁵⁷ Det vil si at tilståelser på et tidlig stadium i saken skal lønne seg mer enn tilståelser som kommer tett opp mot hovedforhandlingen. Det ligger også egenverdi i at gjerningspersonen vedkjenner seg og tar ansvar for sine handlinger.⁵⁸ I rettspraksis har strafferabatter vært i størrelsesorden 15–30 % av normalstraffen. I forarbeidene til strl. 2005 fant departementet at dette var et rimelig nivå, og gikk inn for å videreføre dette utgangspunktet.⁵⁹

3.3.1 Formildende omstendigheter: strl. § 78 bokstav f)

Strl. § 78 bokstav f) inneholder to alternativer. Bare straff utmålt i medhold av det første alternativet omtales som tilståelsesrabatt, men det mer generelle begrepet strafferabatt vil imidlertid dekke hele bestemmelsen inkludert bokstav f) annet alternativ, som ikke forutsetter tilståelse.

Det følger av bestemmelsen at retten «skal» ta «i betraktning» at det foreligger formildende omstendigheter. Dette tilsier at retten *må* vurdere om slike foreligger og skal få innvirkning på straffutmålingen. De ulike omstendighetene som fremkommer i bokstav a)–i) «skal (...) *især* tas i betraktning» (min utheving), noe som tilsier at listen oppstiller en rekke grunnlag som skal tillegges særlig vekt, men at den ikke er uttømmende.

Det skal fremgå av domsgrunnene om retten har benyttet strl. § 78 bokstav f). Hvilken betydning tilståelsen og/eller opplysningene har hatt for utmålingen bør også gå frem av domsgrunnene, se strpl. § 40 annet ledd tredje punktum. Det bør også fremgå hvilken konkret straffereduksjon som er gitt.⁶⁰

«Uforbeholden tilståelse»: strl. § 78 bokstav f) første alternativ

Bestemmelsens første alternativ erstattet strl. 1902 § 59 annet ledd første punktum, og skulle ikke medføre noen realitetsendringer.⁶¹

⁵⁷ Øyen 2016, s. 297.

⁵⁸ Som lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2005 s. 314, se avsnitt 17.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 468. Ifølge RA 3/2007 skal nivået ligge mellom 10-30 %, se s. 6.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 485.

⁶¹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 468.

Vilkåret «uforbeholden tilståelse» har samme innhold, og anvendes tilsvarende som, vilkåret i strpl. § 248.⁶² Bestemmelsen er bygget på tilsvarende hensyn som strpl. § 248. Av prosessøkonomiske grunner anses det som gunstig å gi gjerningspersoner et incentiv til å tilstå handlingen. I forlengelsen av dette, og sammenholdt med ønsket om å oppfordre tiltalte til å ta ansvar, anses det også som å være gunstig av hensyn til de fornærmede og etterlatte.

Hvor stor reduksjon som gis beror på konkrete omstendigheter. At gjerningspersonen selv melder seg skal gi grunnlag for størst rabatt, med det forbehold at rabatten kan reduseres dersom gjerningspersonen uansett hadde blitt oppdaget, se til eksempel HR-2020-1945-A.⁶³ Dersom den tiltalte tilstår forhold ut over det som allerede er kjent, er det fast praksis at straffereduksjonen kun skal gjelde den økningen som hadde være en konsekvens av de grovere forholdene.⁶⁴ Sakens kompleksitet er av stor betydning for størrelsen på fradraget. I komplekse saker kan informasjon ofte ha avgjørende betydning og ha stor prosessøkonomisk gevinst. I en økonomisk sak kan tilståelse eller informasjon selv etter avsløring ha stor nytteverdi, da bevissituasjonen i slike saker kan være svært omfattende og uoversiktlig. Se for eksempel Rt. 2007 s. 1677. Saken var en omfattende bedragerisak, hvor det ble anket over straffutmålingen. Retten la vekt på at det i økonomiske saker kan være avgjørende for politiets arbeid i saken at den tiltalte samarbeider, særlig dersom saken forgreiner seg til utlandet, se avsnitt 27. I den aktuelle saken hadde tilståelsen hatt stor betydning for å få en raskere avvikling av saken, og retten mente at tidspunktet for tilståelsen dermed kunne tillegges mindre vekt.⁶⁵

Tilståelser som kommer senere i saksløpet, som like før eller under hovedforhandling, gis normalt begrenset vekt, da de hverken vil ha bidratt til å lette etterforskningen, eller vil gi noen prosessøkonomisk gevinst. Angående tilståelse før eller under ankebehandling, bemerker Høyesterett i Rt. 2009 s. 1336 at «det kreves særlige grunner for å gi noen vesentlig tilståelsesrabatt for en tilståelse på et sent stadium, her like før behandlingen i lagmannsretten» (avsnitt 39).⁶⁶ Det gjelder tilsvarende hensyn her som når tilståelsen kommer sent i tingrettsbehandlingen, i tillegg til at de prosessøkonomiske fordelene er enda mindre.

⁶² Lagt til grunn av Høyesterett i rettspraksis, se f.eks. Rt. 2007 s. 1677 avsnitt 20.

⁶³ Saken gjaldt en stortingsrepresentant som hadde levert falske reiseregninger. Det ble lagt formildende vekt på hans uforbeholdne tilståelse, men poengtert at tilståelsen var foranlediget av at media hadde bedt om innsyn i reiseregningene hans, se dommens avsnitt 31.

⁶⁴ Se for eksempel Rt. 2006 s. 1096.

⁶⁵ Rt. 2007 s. 1677, avsnitt 25-32.

⁶⁶ Dommen behandles nærmere i avsnitt 3.5.1 under.

Dersom man åpnet for at tilståelser like før eller under ankebehandling kunne få noen betydelig vekt, kunne tilståelser i verste konsekvens virket prosessfremmende, og dermed undergravet regelens prosessøkonomiske intensjon.

Den største tilståelsesrabatten gitt i en økonomisk straffesak er i den ovennevnte Rt. 2007 s. 1677, der det ble gitt et fradrag på 22,2 %.

«I vesentlig grad bidratt til oppklaring av andre lovbrudd»: strl. § 78 bokstav f) annet alternativ

Strl. § 78 bokstav f) annet alternativ vil være det nærmeste man finner i norsk rett til en slags kronvitnebestemmelse, der tiltalte kan belønnes dersom vedkommende har gitt opplysninger som har vært til nytte for myndighetene. I forarbeidene ble det uttalt at bestemmelsen «kodifiserer gjeldende praksis»⁶⁷, og det er en lang rekke av Høyesterettsdommer⁶⁸ som bekrefter at det har vært tradisjon for å tillegge samarbeid med politiet i formildende retning. Bestemmelsen var ny i straffeloven av 2005.

Til tross for dette har det aldri vært noen åpning for at samarbeid kan gi grunnlag for straffbortfall eller nedsubsumering, noe som også ble understreket av Riksadvokaten i rundskriv om praktisering av strl. § 59.⁶⁹

Bestemmelsen utløses av at «lovbryteren (...) i vesentlig grad har bidratt til oppklaring av andre lovbrudd». I dette ligger det et krav om at opplysningene må være av en viss kvalifisert karakter for at bestemmelsen skal komme til anvendelse, jf. «i vesentlig grad».

Opplysningene må også ha «bidratt til oppklaring» av et lovbrudd. Strafferabatt vil altså ikke gis dersom opplysningene siktede gir er uviktige, av helt marginal betydning eller unyttige for etterforskningen. Størst vekt vil tillegges informasjon som politiet ikke allerede var kjent med, eller som de ikke hadde hatt mulighet til å få tilgang til uten den mistenktes bidrag.

Videre gjelder det «oppklaring av *andre* lovbrudd» (min utheving). Dette kan tilsi at opplysninger som bidrar til oppklaringen av egen sak vil falle utenfor. Dette minner helt klart om kronvitneordninger som man ser i fremmed rett. Straffeprosesslovutvalget fremhevet at dersom man skulle innført en form for kronvitneordning i Norge, burde det være et krav at

⁶⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 46.

⁶⁸ En liste finnes i Matningsdal 2021, Norsk lovkommentar: straffeloven, note 638 på rettsdata.no.

⁶⁹ RA 3/2007 s. 2-3.

den mistenkte også gir opplysninger som bidrar til oppklaringen av *sin egen sak*.⁷⁰ Selv om det kunne hatt en positiv virkning for effektiviteten ved å gjøre det enklere å oppklare saker, medfører slike ordninger en risiko for uriktige forklaringer og påfølgende bortkastet tid for etterforskerne. I tillegg følger det betenkeligheter med tanke på å oppfordre til angiveri. Slik informasjon er som oftest mest aktuell i saker som berører organisert kriminalitet, og man kan dermed risikere hardere selvjustis i enkelte kriminelle miljøer.

I lovproposisjonen til endringen av strl. 1902 § 59 reises det lignende bekymringer ved lovfesting av at samarbeid med myndighetene kan belønnes, og at det var langt større betenkeligheter ved dette, enn å enn å lovfeste at tilståelser skulle behandles lempeligere.⁷¹ Også her ble det fremhevet risiko for uriktige forklaringer, uskyldige domfellelser, angiveri og selvjustis i kriminelle miljøer. Noen slik bestemmelse ble heller ikke innført under revideringen av strl. 1902 § 59.

Det er ingen holdepunkter for at intensjonen ved innføringen av strl. § 78 første ledd bokstav f) annet alternativ var å tilrettelegge for kronvitner. Formuleringen tar nok sikte på at strafferabatt på grunnlag av informasjon er mest aktuelt i større sakskomplekser, eller organisert kriminell aktivitet som kan være vanskelig å etterforske. Dette understøttes av forarbeidene, hvor det videre påpekes at det kan gjelde andre saker som den mistenkte er involvert i.⁷²

Formuleringen har nok også tatt sikte på å ivareta selvinkrimineringsvernet.

Selvinkrimineringsvernet er en viktig prosessuell rettighet, som fremgår av strpl. § 232 og påtaleinstruksen § 8-1. Det er også en menneskerettighet, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 6 nr. 1.⁷³ Strpl. § 232 første ledd slår fast at en mistenkt ikke må forklare seg i avhør, og andre ledd gjør det klart at vedkommende ikke plikter å snakke sant, jf. ordlyden «oppfordres». Når selv uforbeholdne tilståelser ikke krever en skylderkjennelse eller erklæring, sier det seg selv at man må trå varsomt når det er tale om å oppfordre den mistenkte til å gi informasjon som kan medføre lempeligere behandling.

⁷⁰ NOU 2016: 24 s. 379.

⁷¹ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 37-38

⁷² Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 276.

⁷³ Jf. lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettens stilling i norsk rett § 2.

3.3.2 Mildere straffart eller straff under minstestrafen: strl. § 80 bokstav a) nr. 2

Også denne bestemmelsen avløser strl. 1902 § 59 annet ledd. Formålet med § 80 er at det etter omstendighetene kan gis en annen eller en mildere straff enn det som er skissert i straffebudet. I hovedsak betyr dette at overtredelser som ikke ellers straffes med bot kan bøtelegges, og at utmålingen av fengselsstraff kan legges under et eventuelt minimum. Fengselsstraff kan likevel ikke gjøres kortere enn 14 dager, se Rt. 1907 s. 355.

Ettersom strafferammene i straffeloven er fastsatt etter en grundig vurdering av handlingenes straffverdighet og alvor, vil det vanligvis være en høy terskel for at strl. § 80 kommer til anvendelse. Listen over situasjoner som utløser § 80 er i hovedsak situasjoner som av ulike grunner ikke møter terskelen for å utløse rettfærdiggjørings- eller unnskyldningsgrunner, som for eksempel ved at gjerningspersonen har manglende virkelighetsforståelse eller er psykisk utviklingshemmet, men uten at grensene for utilregnelighet⁷⁴ er møtt, se henholdsvis strl. § 80 bokstav f) og g).

Vilkåret «uforbeholden tilståelse» skal forstås likt som i strl. § 78 bokstav f) og strpl. § 248, men det følger av bestemmelsens virkeområde og karakter at tilståelsen i seg selv ikke vil være nok til å utløse mildere straff etter § 80. Ettersom vilkåret skal ha samme innhold som strl. § 78 og strpl. § 248, kan det dermed legges til grunn at den ikke må inneholde en skylderkjøring. Det kan imidlertid tenkes at den tiltalte bør utvise sterk anger, eller ta ansvar for og eierskap til handlingen, for å kunne møte terskelen for å utløse § 80. Det kan også tenkes at innholdet i den uforbeholdne tilståelsen må gi grunnlag for at straff innenfor den ordinære strafferammen ville vært sterkt urimelig, eller at gjerningspersonen forklarer seg om forhold som etter omstendighetene alene ville utløst § 80, som for eksempel om overskridelse av nødrett eller nødverge, jf. § 80 bokstav d).

Straffeloven § 80 er et interessant utslag av hvordan strafferettslig regulering er rettskulturelt betinget. I norsk rett er straffetrusselen, herunder valg av straffart, strafferamme og eventuell minimumsstraff, et resultat av en avveining som har til hensikt å gi grunnlag for en rimelig og proporsjonal straff for den aktuelle overtredelsen. I amerikansk rett opereres det i mange

⁷⁴ Se strl. § 20.

tilfeller med svært strenge minimumsstraffer og ekstremt høye strafferammer.⁷⁵ Disse straffetruslene er til en viss grad ikke reelle, ettersom nesten alle straffesaker i USA avsluttes før hovedforhandling ved at påtalemyndigheten inngår forlik som innebærer lavere straff. Strafferammer bestemmes for symboleffekt og gjengjeldelse, og ender opp med å bli forhandlingsvirkemidler for påtalejuristene.⁷⁶ Strl. § 80 eksisterer for å dekke de tilfellene der straff i tråd med straffetrusselen hadde vært urimelig overfor den tiltalte. Slik illustreres en grunnleggende rettskulturell forskjell: der en slik bestemmelse i norsk rett er et snevert unntak, er det snarere normen i amerikansk straffutmålingspraksis at straffer settes godt under minimum.

3.4 Forelegg

I 2019 ble det ilagt i overkant av 278 000 straffereaksjoner, hvorav 40 654 var ordinære forelegg og 216 950 var forenklede forelegg.⁷⁷ Forelegg, og særlig forenklede forelegg, er således en helt sentral del av strafferettspleien.⁷⁸

Ordinære forelegg er regulert i strpl. § 255, og kan brukes når påtalemyndigheten kommer til at «en sak bør avgjøres med bot, inndragning eller rettighetstap», se første ledd. Forelegget utferdiges i så fall istedenfor at det reises tiltale. Dette er imidlertid en «kan»-regel, så det er opp til påtalemyndighetens skjønn om forelegg skal benyttes. Med unntak av foretaksstraff, brukes forelegg bare i mindre alvorlige saker.⁷⁹

Blir forelegget vedtatt av siktede, er saken som rettskraftig avgjort. Utferdigelse av forelegg er altså en av måtene påtalemyndigheten i Norge kan avslutte en sak utenfor domstolene, og som vi kan se på statistikken er det ikke uvanlig at straffesaker avsluttes slik. Ved utferdigelse av forelegg konstaterer påtalemyndigheten at den mener det foreligger straffeskyld, og de vurderer dette etter samme beviskrav som brukes i domstolene.⁸⁰

⁷⁵ Såkalt «mandatory minimum sentencing». Se rapport fra Congressional Research Service med eksempler, *Mandatory Minimum Sentencing of Federal Drug Offences*:

<https://www.everycrsreport.com/reports/R45074.html>

⁷⁶ Et eksempel på dette er straffereformen for økonomisk kriminalitet etter Enron-skandalen i 2001, der det ble gjort omfattende reformer med svært strenge straffer. Reformen ga ingen merkbare endringer i straffenivået. Se Dervan 2007.

⁷⁷ SSB: *Straffereaksjoner etter type*. 26.11.2020.

⁷⁸ Selv om forenklede forelegg er en av de viktigste effektiviseringsmekanismene vi har i straffeprosessen, faller det utenfor temaet for oppgaven. Det behandles derfor ikke videre.

⁷⁹ Øyen 2016, s. 225.

⁸⁰ Kjelby 2019, s. 54, 56-57.

Det er påtalemyndigheten som fastsetter størrelsen på forelegget.⁸¹ Av prosessøkonomiske hensyn er det etablert og ønsket del av straffeprosessen at påtalemyndigheten kan gi informasjon om forventet størrelse på forelegget, og om konsekvensene av å vedta det.⁸² Vanlig praksis er at påtalemyndigheten kan forespeile inntil 1/6 reduksjon fra vanlig bøtesats ved vedtakelse av forelegg.⁸³

Foreleggsordningen er kanskje den delen av straffeprosessen som best tilrettelegger for plea bargain-lignende situasjoner. Da straffeprosessloven ble vedtatt, var adgangen til å utferdige forelegg for *alle* saker med bøter eller inndragning som sanksjon en nyvinning. Allerede i 1982 ble det spekulert i om denne utvidelsen i anvendelsesområdet for forelegg kunne være starten på å få formaliserte forhandlinger inn i norsk straffeprosess.⁸⁴

Det er ikke uvanlig at det forekommer kontakt mellom påtalemyndigheten og motparten eller motpartens forsvarer, hvor tema er hvilket bøtenivå den mistenkte er villig til å godta. Dette kan sette påtalemyndigheten i en situasjon der alternativene er å godta maksbeløpet skissert av tiltalte eller å gjennomgå en kostbar og tidkrevende rettssak.⁸⁵ Det har også vært eksempler på tilfeller der påtalemyndigheten har brukt forelegg som pressmiddel, ved at det blir sagt at det vil påstå strengere straff eller flere tiltalepunkter dersom forelegget ikke vedtas. En slik sak er Rt. 1995 s. 1922.⁸⁶ I foretaksstraffesaker som går til domstolen, vil domstolen være ubundet av størrelsen på boten, jf. strpl. § 38 annet ledd.

Noe som markert skiller forelegg fra faktiske plea bargains er at vedtakelse *ikke* anses som en skylderklæring.⁸⁷ Vedtakelsen er gyldig og rettskraftig selv om siktede bedyrer sin uskyld. Vedtakelsen kan likevel ikke være betinget. Dette ivaretar selvinkrimineringsvernet, og er i tråd med de øvrige former for prosessøkonomiske virkemidler i straffeprosessen, som med svært få unntak aldri krever en skylderklæring.

Selv om forelegg helt klart anses som en straffereaksjon, er det et eksempel på at kravet om dom for å ilegge straff, jf. Grunnloven § 96, ikke er absolutt. Ved at forelegg brukes i såpass

⁸¹ Påtaleinstruksen § 20-3 jf. § 20-2 første ledd nr. 4.

⁸² Kjelby 2019, s. 254.

⁸³ RA 3/2007, s. 7.

⁸⁴ Myhre 1982, s. 423

⁸⁵ Andenæs og Myhrer 2009, s. 359.

⁸⁶ Dommen behandles inngående i avsnitt 3.5.

⁸⁷ Andenæs og Myhrer 2009, s. 361.

stor grad, er i praksis mye av straffeprosessen flyttet ut av domstolen, og påtalemyndigheten har betydelig myndighet til å fastsette straffereaksjoner.

3.5 Avtaler med påtalemyndigheten – plea bargaining i praksis?

Til tross for at plea bargains ikke er tillatt, finnes det eksempler på at lignende avtaler har forekommet på strafferettens område også i Norge. I dommen RG 2002 s. 88 (Borgarting) går forsvareren så langt som å hevde at slike avtaler er allment praktisert, selv om det ikke finnes noen formalisert ordning for slike forhandlinger. Han anfører at på grunn av dette bør retten ta hensyn til slike avtaler hvis de foreligger. Retten ga forsvareren medhold i dette, og forankret det i tilståelsesrabatt-bestemmelsen i strl.1902 § 59 annet ledd første punktum. Det er jevnlig saker i mediene om tiltalte som angivelig har forhandlet seg til lempeligere behandling.⁸⁸ Et eksempel fra nyere tid er den såkalte Cappelen-saken, der Gjermund Cappelen, én av to tiltalte i et sakskompleks, angivelig hadde inngått en gunstig avtale med påtalemyndigheten.⁸⁹

Saker som omhandler prinsipielle spørsmål rundt betydningen av avtaler med påtalemyndigheten, har også vært et tema i Høyesterett. I det følgende behandler jeg tre sentrale dommer.

3.5.1 Rt. 1995 s. 1922

Saken i Rt. 1995 s. 1922 var et ulovlig prissamarbeid mellom fire foretak. Økokrim hadde tilbudt foretakene å utferdige forelegg, og dermed begrense straffen til bøter. Statsadvokaten som kom med tilbudet, skal ha poengtert at dersom tilbudet ble avslått ville han nedlegge påstand om høyere bøter og ta ut tiltale mot foretakenes administrerende direktører. I tillegg ville han påstå inndragelse av vinningen foretakene hadde hatt av prissamarbeidet. Det ble også oppstilt en betingelse om at alle fire foretak måtte akseptere avtalen. Dette er et ganske klassisk tilfelle av plea bargaining, med elementer av både *sentence bargaining* (om størrelsen på bøkene) og *charge bargaining* (ved at det ble truet med tiltale mot de administrerende direktørene samt inndragelse i tillegg til foretaksbøkene).

⁸⁸ Som eksemplifisert av Kjølby, 1996 s. 228-229.

⁸⁹ Det var hans medsamsvorne Eirik Jensen som hevdet at det var «kjøpslått» med påtalemyndigheten. Dette ble imidlertid avvist av Cappelens forsvarer. Se f.eks. Cosson-Eide, NRK.no 18.12.2016: <https://www.nrk.no/norge/eirik-jensen-hevder-gjermund-cappelen-blir-belonnet-for-sin-forklaring-1.13281283>

Foretakene avslo tilbudet, og samme statsadvokat ved Økokrim tok ut endelig tiltale og førte saken i byretten. Forsvarernes innvending bygget på at både Økokrim og den aktuelle statsadvokaten var inhabile i den videre behandlingen av saken etter at tilbudet var blitt avslått, og at den opprinnelige tiltalebeslutningen derfor var et ugyldig forvaltningsvedtak på grunn av saksbehandlingsfeil. Høyesterett avviste at dette kunne anses som saksbehandlingsfeil, all den tid Økokrim ikke var bundet av innholdet i avtalene. Retten betegnet imidlertid Økokrims utspill som «betenkelig», se dommen på side 1924.

Det ble likevel poengtert at påtalemyndigheten må ha rom for å gi informasjon om alternativer til vedtakelse av forelegg. Som nevnt i avsnitt 3.3 over, er det til og med ønsket at påtalemyndigheten gjør dette. Det ble også fremhevet at «prosessøkonomiske hensyn taler for at straffesaker som den foreliggende må søkes avgjort ved forelegg slik at sakene kan bli behandlet med rimelig bruk av tid og ressurser», se s. 1925. Høyesterett påpeker her at det i komplekse økonomiske saker kan være hensiktsmessig å unngå en ressurskrevende rettssak. Til tross for dette utsagnet, går ikke retten nærmere inn på hvilke rammer for forhandling som bør være åpne for påtalemyndigheten. Retten bemerker likevel at rammene for at påtalemyndigheten skal kunne diskutere eller forhandle om innholdet i en tiltale kontra et forelegg, «fortjener overveielse på prinsipielt grunnlag». Retten tar dermed ikke stilling til de prinsipielle spørsmålene som ble reist av et slikt klassisk plea bargain i en norsk straffesak, men overlater det til lovgiver å gi avklaring på spørsmålet.

3.5.2 Rt. 2007 s. 616

Rt. 2007 s. 616 omhandler anke over straffutmålingen i en sak om frihetsberøvelse og grov legemsbeskadigelse. De tiltalte hadde tilstått forholdene og trukket sine anker over skyldspørsmålet etter at påtalemyndigheten ga tilsagn om strafferabatt. Spørsmålet ble herunder om tilsagnet skulle gis selvstendig betydning i straffutmålingen.

Dommen ble avsagt under skarp dissens. Flertallet la blant annet vekt på at «det var påtalemyndigheten som tok initiativet til at avtalen kom i stand» og ga tilslutning til påtalemyndighetens syn om at «betydningen av at tiltalte kan stole på en slik avtale» tilsa at en slik avtale bør ha stor vekt «selv om den ikke er bindende for retten», se avsnitt 25. Det uttales også at «gode grunner kan etter omstendighetene tale for at påtalemyndigheten inngår denne type avtaler for på den måten å begrense rettsforhandlingen», se avsnitt 29, et klart tilsagn til at prosessøkonomiske hensyn bør ha stor vekt i disse sakene. Flertallet begrunnet

sin tilslutning med at det var rettslig forankring for strafferabatter i strl.1902 § 59 annet ledd første punktum, altså tilsvarende lovanvendelse som i RG 2002 s. 88 (Borgarting). Det ble ellers poengtert at slike avtaler bør tillegges vekt også av hensyn til forutberegneligheten for tiltalte.

Flertallet av dommerne tar altså til orde for en løsning som tilsier at påtalemyndigheten skal kunne binde domstolen også utenfor anklageprinsippets rammer. At påtalemyndigheten gir et tilsagn, kan ikke i seg selv være grunn til å tillegge det vekt i domstolen, når tilsagnet ellers bygger på en uriktig rettsanvendelse. I norsk rett er domstolene ubundet av straffepåstanden, se strpl. § 38 annet ledd annet punktum. Det er riktig at den tiltalte skal kunne ha tillit til det påtalemyndigheten sier, men det er også viktig at påtalemyndigheten skal opptre redelig og ikke gi tilsagn eller løfter den ikke har tilstrekkelig rettslig grunnlag for å love bort. Noe annet ville vært i strid med løfteforbudet.

Mindretallet har på sin side vektlagt at det fremgår eksplisitt av forarbeidene til strl. 1902 § 59 annet ledd at det ikke var meningen å åpne for plea bargaining etter amerikansk modell, selv om bestemmelsen åpnet for strafferabatt ved tilståelse. Videre poengteres det at «en rettstilstand hvor tiltaltes rettsstilling skal være avhengig av aktors forhandlingsvilje og forsvarerens forhandlingsdyktighet» vil være «svært uheldig» (avsnitt 36). Dette er et viktig poeng som omhandler forutberegnelighet i en annen dimensjon enn det som ble vektlagt av flertallet. Forhandlingsmuligheter skaper en viss uforutsigbarhet og kan enkelt føre til at like saker behandles ulikt. Likhetsprinsippet og generell forutberegnelighet er viktige rettssikkerhetsgarantier i norsk straffeprosess. Selv amerikanere vedkjenner at forhandlinger i straffeprosessen kan gi inntrykk av at systemet kan manipuleres under rette omstendigheter.⁹⁰

Avgjørelsen har vært kritisert. Strandbakken poengterte at selv om dommen ikke alene ville gi amerikanske tilstander i strafferettspleien, kunne flertallets uttalelser og avgjørelse i verste fall anses som «et lite ureflektert skritt i feil retning».⁹¹ Han sluttet seg til mindretallets vurdering om at saken bryter med grunnleggende prinsipper i norsk straffeprosess og det som ble forutsatt av lovgiver i forarbeidene til strl. 1902 § 59.

3.5.3 Rt. 2009 s. 1336

⁹⁰ LaFave, Israel og King 2000, s. 961.

⁹¹ Strandbakken 2008.

Saken i Rt. 2009 s. 1336 omhandlet anke over straffutmålingen i en sak om vold i nære relasjoner. Tiltaltes forsvarer anførte at et løfte påtalemyndigheten hadde gitt overfor hans klient måtte tillegges vekt, med henvisning til resultatet i Rt. 2007 s. 616. Også denne saken viser et ganske klassisk tilfelle av plea bargaining, da påtalemyndigheten ga tilsagn om en lempeligere straffepåstand i bytte mot at siktede erkjente seg skyldig.

Høyesterett poengterte at strpl. § 38 annet ledd annet punktum klart viser at påtalemyndighetens påstander ikke er bindende for retten, se avsnitt 14. De vedgår at tilståelsesrabatt må være tillatt innenfor rammene av strl. 1902 § 59. Det som voldet problemer i denne saken var at påtalemyndighetens tilsagn var større enn rammene for tilståelsesrabatt som var skissert i datidens gjeldende rettspraksis.

Retten uttalte at Rt. 2007 s. 616 ikke ga noe klart svar på hvor mye vekt slike tilsagn skal ha, bare at de skal ha en «viss selvstendig betydning», se avsnitt 28-29. De uttaler at en forutsetning uansett måtte være at tilsagnet ikke gikk utenfor rammene for strafferabatter som er gitt i rettspraksis. Dersom påtalemyndigheten ikke går utenfor de eksisterende rammer, vil forskjellen mellom deres påstand og rettens dom sannsynligvis ikke ha store avvik fra hverandre.⁹² Som en kommentar til rettens utsagn om forutberegnelighet for den siktede, sier retten i 2009-dommen at dette hensynet bare kommer på spissen der påtalemyndighetens påstand bryter med fastsatt straffutmålingspraksis – og i disse tilfellene vil det være tilsvarende betenkelig å legge vekt på påstanden, nettopp på grunn av bruddet med fastlagt praksis, se avsnitt 24.

Retten kommer til slutt til at den er enig med mindretallet i Rt. 2007 s. 616 – påtalemyndigheten kan ikke binde retten, og straffepåstander nedlagt i bytte mot tilståelse skal ikke ha selvstendig vekt i straffutmålingen. Dommen var enstemmig.

3.5.4 Vurdering

Dommene viser at Høyesterett trår varsomt når det kommer til forhandlinger i straffeprosessen. I 1995-dommen er de klare på at innføring av slike ordninger må skje etter grundig overveielse fra lovgiver. Dommen i Rt. 2007 s. 616 skiller seg klart ut, men den var samtidig avsagt under skarp dissens, noe som illustrerer at dette er en vanskelig og sammensatt problemstilling. Senere tids innføring av bestemmelser som lovfester muligheten

⁹² Rt. 2009 s. 1336 avsnitt 23.

for lempeligere behandling ved tilståelse, har også gjort rettstilstanden noe mer komplisert ettersom dette i stor grad er nyvinninger i norsk straffeprosess som vi ikke har tradisjon for. Til tross for at slike bestemmelser nå har vært en del av straffeprosessen i nærmere to tiår, og er godt innarbeidet, ligger det en balansegang i ikke å gi bestemmelsene større rekkevidde eller et annet innhold enn de var tiltenkt. En mulighet for strafferabatt etter en frivillig tilståelse er noe ganske annet enn at påtalemyndigheten lover bort strafferabatter for å mane fram en tilståelse.

4 Foretaksstraff

I løpet av 1900-tallet ble straffer rettet mot foretak og juridiske personer stadig vanligere. I 1991 ble det ryddet opp i regelverket, og resultatet var et nytt kapittel 3a i straffeloven av 1902.⁹³ Kapittel 3a i strl. 1902 er i hovedsak videreført i sin helhet i dagens straffelov kapittel 4.

Det følger av strl. § 27 første ledd første punktum at «Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes». Bestemmelsen viser bare til «et straffebud», uten noen videre kvalifikasjon av hvilke straffebud dette gjelder. I prinsippet kan ethvert lovbrudd straffes med foretaksstraff.⁹⁴ Arbeids- og miljøkriminalitet, korrupsjon og annen grov økonomisk kriminalitet vil imidlertid være i kjerneområdet.⁹⁵ Videre kreves det at et straffebud «er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak». Dette viser at overtredelsen må ha blitt begått av noen med tilknytning til foretaket. Ledere og ansatte vil klart ha en slik tilknytning til foretaket, men etter omstendighetene kan også oppdragstakere eller andre med løsere tilknytning til virksomheten også kunne utløse foretaksstraff.⁹⁶ At de må ha «handlet på vegne av» foretaket, tilsier at selve handlingen må være utført i en sammenheng som har tilknytning til selskapet eller i forbindelse med selskapets virksomhet. Dersom gjerningspersonen handler som privatperson, vil bestemmelsen ikke kunne komme til anvendelse. Her kan det finnes gråsoner, men det kreves i utgangspunktet en viss håndfast tilknytning til foretaket for at handlinger skal kunne utløse foretaksstraff. Hva som regnes som foretak er legaldefinert i strl. § 27 annet ledd.

Samfunnsutviklingen både aktualiserer og krever at man skal kunne sanksjonere foretak. I et samfunn der foretak blir større og mektigere, øker sjansen for at også foretakene krenker viktige rettsgodter i sin virksomhet. Individuelt straffansvar kan være utilstrekkelig for å verne om disse rettsgodene, og straffer som kan virke avskrekkende for enkeltpersoner, kan være verdt risikoen for et foretak. I mange tilfeller er det umulig for påtalemyndigheten å fastslå individuelt straffansvar med tilstrekkelig sikkerhet, med hensyn til den strenge bevisterskelen det opereres med i straffesaker.⁹⁷

⁹³ Høivik 2012, s. 53-68.

⁹⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 751

⁹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 430. Se også Rt. 2013 s. 1025, avsnitt 32-36.

⁹⁶ Høivik 2012, s. 254.

⁹⁷ Rui og Søreide, 2019 s. 138.

4.1 Foretaksstraff og klander

Foretaksstraff har vært omstridt i strafferetten, både instituttet og selve begrepet.⁹⁸ Både Hagerups definisjon av straff: «straffen ilegges den skyldige for derved at tilføie ham et onde og følgelig for, at det af ham skal føles som et saadant»⁹⁹, og Andenæs' noe mer moderne: «straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at han skal føle det som et onde»¹⁰⁰, forutsetter at lovbrøyteren både opplever og er påvirket av straffen, noe som åpenbart ikke er tilfellet for et foretak.

Et foretak er selvsagt ute av stand til å oppleve en straff som et onde. Andre strafferettsteoretikere har imidlertid gått bort fra denne tankegangen. Gröning, Husabø og Jacobsen betegner straff som et uttrykk for «offentlig formalisert klander».¹⁰¹ Dette begrepet retter perspektivet utover istedenfor innover. Straff har en signaleffekt, og skal vise at samfunnet anser en handling som gal eller uønsket. Straffen stempler handlingen som en krenkelse av rettsorden. Klander er noe som påføres eksternt som et symbol for andre, og er dermed til dels uavhengig av om mottakeren føler det, selv om det også er negativt for den det rettes mot.

Dette er knyttet til et mer pragmatisk synspunkt om straff. Straff, som myndighetenes mest inngrepene virkemiddel, kan og skal ha samfunnsnyttige formål. For foretaksstraffens vedkommende, gjelder det straffens preventive virkning og samfunnsregulerende funksjon. Stemplingseffekten av den påførte klander skal virke adferdsregulerende for både det aktuelle foretaket og for andre foretak, i tråd med individual- og allmennpreventive hensyn.¹⁰²

4.2 Foretaksstraff og skyldprinsippet

Foretaksstraff kan ilegges selv om «ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet», jf. § 27 første ledd annet punktum. Det er altså ikke et krav at man klarer å peke ut en konkret gjerningsperson som står bak den kriminelle handlingen. Bestemmelsen slår fast at foretaket fremdeles vil kunne holdes strafferettslig ansvarlig for hendelsen, selv om det foreligger unnskyldningsgrunner som ville frikjent den faktiske gjerningspersonen. Et

⁹⁸ Se Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 746-748 med videre henvisninger.

⁹⁹ Hagerup 1904 s. 222

¹⁰⁰ Andenæs 1997 s. 31.

¹⁰¹ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 5-9.

¹⁰² Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 51-54.

foretak, en ubevisst enhet, kan ikke i seg selv utvise skyld, noe Høyesterett også har stadfestet, se Rt. 2007 s. 1684 avsnitt 38.

Det er flere grunner til at man har valgt å regulere forholdet mellom foretaksansvaret og personlig straffansvar på denne måten. I mange tilfeller kan det være vanskelig å identifisere den eller de ansvarlige gjerningspersonene. I andre tilfeller kan det forekomme at ingen enkelthandlinger i seg selv er tilstrekkelige for straffansvar, mens handlingene sett under ett er grove nok til å møte en straffbarhetsterskel. Å åpne for at foretaket selv likevel kan holdes ansvarlig i disse situasjonene motvirker ansvarspulverisering og sikrer at foretaket ikke kan tjene på utilbørlige handlinger uten at det kan ha konsekvenser. Det har imidlertid vært diskutert hvorvidt foretaksansvaret, og i forlengelsen av dette, kriminaliseringen av det som på engelsk kalles «corporate bribery» (foretakskorrupsjon), i seg selv skaper en slags ansvarspulverisering.¹⁰³ Ettersom foretaket kan holdes ansvarlig uten å peke på en konkret gjerningsperson, kan foretaksansvaret i praksis fungere som et slags skalkeskjul der de egentlige gjerningspersonene kan unngå personlig ansvar.¹⁰⁴

Motsatsen til ansvarspulveriseringshensynet er at foretaksansvar også kan fungere som sikkerhetsventil mot at foretaket peker ut enkeltpersoner som sydebukker uten at foretaket selv får merkbare konsekvenser på bunnlinjen eller virksomheten. Til syvende og sist skal det, ideelt sett, ikke gjøres profitt på kriminelle handlinger.

Det er imidlertid viktig å poengtere at det ikke er tale om et objektivt straffansvar. Dette ble nylig avklart av Høyesterett i HR-2021-797-A. Saken gjaldt foretaksstraff for overtredelse av utlendingsloven, da foretaket hadde ansatt en daglig leder uten arbeids- eller oppholdstillatelse. Høyesterett la til grunn at både ordlyd og forarbeider til strl. § 27 tilsier at lovgiver har ment at foretaksstraff skal kunne benyttes på grunnlag av objektivt ansvar. Retten kom til at et slikt rent objektivt straffansvar ville være i strid med EMK og gjeldende praksis i den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) om straffansvar, men uttaler at simpel uaktsomhet etter forholdene vil være tilstrekkelig i foretaksstraffsaker, ettersom det vil gi en slik «mental link» mellom overtredelse og foretaket, slik det er forutsatt av EMD.¹⁰⁵ Hvilken konkret betydning denne dommen har for ansvarsgrunnlaget for foretaksstraff og

¹⁰³ Høivik 2012 s. 73-74, Rui og Søreide 2019 s. 138-139.

¹⁰⁴ Rui og Søreide 2019 s. 138-139.

¹⁰⁵ HR-2021-797-A avsnitt 24.

praktiseringen av reglene er uklart, da det ikke var nødvendig å ta nærmere stilling til problemet ettersom overtredelsen i denne saken uansett var begått med grov uaktsomhet.

4.3 Foretaksstraff og forenklet prosess

Rent påtalerettslig er foretaksstraff å anse som et forelegg, ettersom straffene som hovedregel er bøter.¹⁰⁶ Ved vedtakelsen av et forelegg anses saken som rettskraftig avgjort. At saken kan avgjøres rettskraftig på denne måten, uten at saken må til doms, kan i seg selv skape grobunn for forhandlinger selv om dette ikke offisielt er en etablert del av straffeprosessen.¹⁰⁷ Dette var deler av problemstillingen i Rt. 1995 s. 1922.

Sett fra foretakenes ståsted vil det være knyttet stor usikkerhet til å samarbeide med myndighetene, da de ikke vil ha forutberegnelighet med hensyn til utfallet.¹⁰⁸ Slike bekymringer med tanke på forutberegnelighet har også blitt løftet frem med tanke på kartellforlikordningen.¹⁰⁹

Tilståelsesdom er også mulig i saker som aktualiserer foretaksstraff. I slike tilfeller må samtykket gis av foretakets styre eller noen som har fått delegert kompetanse. Det som ofte volder problemer i tilfellene med foretaksstraff, er den uforbeholdne tilståelsen. Noen må avgi uforbeholden tilståelse på foretakets vegne, men grunnet karakteren av de sakene som aktualiserer foretaksstraff, vil en tilståelse i mange tilfeller ikke oppfylle de kravene som er nødvendig for en tilståelsesdom. Dette er imidlertid ikke veldig praktisk, all den tid foretaksstraff ikke utløser noe stort behov for bruk av tilståelsesdom, med tanke på at det påtalerettslig sett kan løses ved utferdigelse av forelegg.

Da strl. 1902 § 59 ble innført, ble det også drøftet hvorvidt bestemmelsen skulle kunne komme til anvendelse på tilfeller med foretaksstraff. Det ble lagt særlig vekt på at saker med foretaksstraff ofte kan være omfattende, og at sterke prosessøkonomiske hensyn dermed talte for at strl. 1902 § 59 skulle få anvendelse også i saker med foretaksstraff.¹¹⁰ Ettersom bestemmelsene som avløste strl. § 1902 § 59 i strl. 2005 ikke skulle medføre

¹⁰⁶ I noen tilfeller rettighetstap. Se strl. § 27 tredje ledd.

¹⁰⁷ Rui og Søreide 2019 s. 138-139.

¹⁰⁸ Rui og Søreide 2019 s. 140.

¹⁰⁹ Størdal i Dagens Næringsliv 29.07.2015, debattinnlegg.

¹¹⁰ Ot.prp. 81 (1999-2000) s. 38.

realitetsendringer, kan det legges til grunn at strafferabatt fremdeles er aktuelt i foretaksstraffesaker dersom det foreligger tilståelse.

4.4 Selvinkrimineringsvern for foretak

Som for privatpersoner reises det spørsmål mot selvinkrimineringsvernet når det skal benyttes forenklete rettsmidler. At også foretak og juridiske personer har selvinkrimineringsvern, er stadfestet av Høyesterett i Rt. 2011 s. 800. Saken omhandlet et pålegg om å utlevere bevis, og det problematiske var om juridiske personer også kunne påberope seg selvinkrimineringsvern i medhold av EMK art. 6 nr. 1. Høyesterett drøftet problemstillingen inngående. Retten kom til at EMD-praksis legger til grunn at art. 6 også gjelder juridiske personer. Videre ble det lagt vekt på at generelle rettssikkerhetshensyn tilsier at også juridiske personer skal ha beskyttelse i rettssystemet, og det ble poengtert at konkurranselovutvalget la dette til grunn da reglene i konkurranseloven ble utformet, se dommens avsnitt 42-50. Lagmannsrettens dom ble opphevet delvis på grunn av uriktig anvendelse av disse reglene.

Å legge opp til bytting av informasjon kan fort komme i konflikt med denne rettigheten, men det er rimelig å legge til grunn at dette er en mindre kritisk når det er tale om et foretak og ikke en privatperson.¹¹¹ Styrkeforholdet mellom partene er i slike tilfeller likere, og hensyn som selvjustis i kriminelle miljøer mv. som setter skranker for å oppfordre privatpersoner til informasjonsdeling, gjør seg mye mindre gjeldende.

¹¹¹ Rui og Søreide, 2019 s. 141, se note 17.

5 Konkurranseretten: overtredelsesgebyr, karteller og lempning

Konkurransetilsynet er tilsynsmyndighet for markedet i Norge, og håndhever brudd på konkurranseloven¹¹² (krrl.). Konkurransetilsynet er et fag- og tilsynsorgan i forvaltningen, og har ansvar for etterforskning av markeds kriminalitet. De har imidlertid ikke påtalemyndighet.

I andre skandinaviske land er konkurransekriminalitet håndhevet på ulike måter. I Danmark anvendes et rent strafferettslig spor med foretaksstraff som sanksjon, mens i Sverige benyttes administrative sanksjoner.¹¹³ I norsk rett brukes det et tosporet system for å håndheve konkurransekriminalitet. Foretak kan ilegges overtredelsesgebyr i medhold av krrl. § 29, og det kan gis straff til enkeltpersoner i medhold av krrl. § 32.

5.1 Administrative sanksjoner

Overtredelsesgebyr er en *administrativ sanksjon*, som defineres i forvaltningsloven¹¹⁴ § 43 annet ledd som «en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse». Det fremgår videre at slike sanksjoner «regnes som straff» etter EMK.

Grunnen til forvaltningsloven spesifiserer at forvaltningssanksjoner «regnes som straff» etter EMK, er at de ikke regnes som straff etter norsk rett. I norsk rett har vi et formalisert straffebeleg, der hvilke reaksjoner som regnes som straff er uttømmende angitt i strl. § 29 første ledd. Det er kun disse reaksjonene som krever behandling etter straffeprosessloven, og som utløser grunnlovsvernet i Grunnloven § 96. Selv om overtredelsesgebyrer ofte betegnes som «bøter» i dagligtale og i media, er de rent formelt ikke bøter og dermed ikke straff etter norsk rett.¹¹⁵ EMD opererer imidlertid med et funksjonelt straffebeleg, der det vesentlige er sanksjonens karakter.¹¹⁶ Hensikten med dette er at stater ikke skal kunne definere seg unna konvensjonens virkeområde. Overtredelsesgebyr er av pønalt karakter, og utløser dermed

¹¹² Lov 5. mars 2004 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

¹¹³ NOU 2003: 12, s. 119-122.

¹¹⁴ Lov 10. Februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

¹¹⁵ Et nylig eksempel fra Dagsavisen 15.03.2021:

<https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/2021/03/15/konkurransetilsynet-dropper-millionbot-til-norgesgruppen/>

¹¹⁶ Den sentrale EMD-avgjørelsen om dette er *Engel mfl. v. Nederland* som ga opphav til Engel-kriteriene.

rettssikkerhetsgarantier i medhold av EMK som må hensyntas når de ilegges. Det er hovedsakelig prosessøkonomiske grunner til at denne reaksjonsformen er holdt utenfor strafferettspleien.¹¹⁷

Overtredelsesgebyr ble innført med dagens konkurranselov. Loven ble senere revidert,¹¹⁸ og det ble gjort endringer i hvilke sanksjoner som kunne brukes. Som allerede nevnt har vi et tosporet system for håndheving av konkurransekriminalitet i Norge. Endringene som ble gjort i revideringen innebar at foretaksstraff ikke lenger skulle være en del av sanksjonsmulighetene, se krrl. § 32 tredje ledd. Vi tok dermed et skritt i retning av et rent administrativt sanksjonsapparat mot konkurransekriminalitet, slik de har i Sverige. Det er videre lovfestet at påtalemyndigheten ikke kan ta ut tiltale for brudd på konkurranseloven uten begjæring fra konkurransetilsynet, se krrl. § 33.

I forarbeidene til endringsloven fremkommer det flere begrunnelser til at man valgte å gå bort fra foretaksstraff. Det ble blant annet lagt vekt på at både overtredelsesgebyr og foretaksstraff er økonomiske sanksjoner, og at overtredelsesgebyret alene ivaretar tilstrekkelig negativ signaleffekt med tanke på omdømmetap for virksomheten.¹¹⁹ Det ble også poengtert at foretaksstraffen ikke hadde blitt benyttet siden konkurranseloven trådte i kraft, og det ble fremhevet at avkriminalisering medførte enkelte praktiske gevinster ved at det stengte for dobbeltstraff og avklarte kompetanseforholdet mellom Konkurransetilsynet og påtalemyndigheten.¹²⁰

5.2 Kartellvirksomhet

Et kartell er en form for konkurransebegrensende samarbeid som er forbudt i medhold av krrl. § 10. Bestemmelsen omfatter i utgangspunktet ulike typer samarbeid, men ordet «kartell» er spesifikt brukt om horisontale samarbeid der deltakerne hovedsakelig har samme rolle i markedet.

Ifølge krrl. § 10 omfattes «enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak, og enhver samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen», jf. § 10 første ledd. Bestemmelsen er i

¹¹⁷ Eckhoff og Smith 2014, s. 493-494.

¹¹⁸ Se NOU 2012: 7.

¹¹⁹ Prop.75 L (2012-2013) s. 57.

¹²⁰ Samme sted.

hovedsak myntet på eksplisitte avtaler, men omfatter også «enhver beslutning (...) og enhver samordnet opptreden» som har de nevnte virkninger. Dette betyr at bestemmelsen også omfatter stilltiende avtaler. «Samordnet opptreden» omfatter handlinger som utføres av aktørene uten at de nødvendigvis har avtalt noe eksplisitt. Formålet med å utforme regelen på denne måten er å gjøre det vanskeligere for kartellene å påberope seg at det ikke forelå en avtale. Karteller foregår i det skjulte, og det er nødvendig å regulere det på denne måten for å legge til rette for effektiv håndheving av reglene.

Det er tilsvarende begrunnelse for at ordlyden inneholder alternative vilkår, jf. «Formål eller virkning». Ordlyden er utformet slik for at den også skal fange opp tilfeller av forsøk. Det skal ikke være mulig å påstå at de konkurransebegrensende effektene av handlingene var utilsiktet.

Bestemmelsen gjelder handlinger og avtaler som vil «hindre, innskrenke eller vri konkurransen». Slike handlinger er eksemplifisert i bokstav a)–e), og omfatter eksempelvis prisfiksing jf. bokstav a), og markedsdeling jf. bokstav c). Hensikten med å inngå et kartell er at aktørene sikrer seg bedre profitt enn om de hadde konkurrert mot hverandre under ordinære vilkår.

5.3 Lempningsordningen

Konkurransetilsynet har myndighet til å ilegge forvaltningssanksjoner som er av en slik art at lovgiver har ansett det som overflødig å ha en straffetrussel i tillegg. Ettersom Konkurransetilsynet er et forvaltningsorgan, er de ikke bundet av straffeprosessloven, og de har helt andre virkemidler til rådighet under etterforskningen og håndhevingen av lovbrudd på sitt felt.

For at kartellene skal fungere, er partene avhengige av at de kan stole på hverandre. Karteller har en iboende ustabilitet som springer ut fra at samarbeidet foregår i det skjulte.

Lempningsinstituttet i konkurranseloven er ment til å fungere som en ytterligere destabiliserende faktor, og gir kartellmedlemmene incentiv til å bryte ut og samarbeide med myndighetene. Konkurranseloven hjemler bruk av enkelte virkemidler som slekter på plea bargaining. Disse utgjør lempningsordningen i konkurranseloven, som åpner for nedsettelse av overtredelsesgebyret under visse omstendigheter. Det kan gis hel lempning i medhold av krrl. § 30 til den første av partene som melder seg, og ellers delvis lempning i medhold av

krrl. § 31. Disse bestemmelsene forutsetter hovedsakelig at kartellmedlemmer samarbeider på eget initiativ, og samarbeidet må vedvare under hele saksbehandlingen, se lempningsforskriften¹²¹ § 6.

I vurderingen av om ordningen skulle innføres, ble det poengtert at slike ordninger hadde vært svært effektive i håndhevingen av kartellvirksomhet i Europa for øvrig, og at en slik særskilt ordning ville gi bedre incentiv for samarbeid enn det strl. 1902 § 59 gjorde.¹²² Som ved innføringen av bestemmelsene om strafferabatt ble det også påpekt at en slik ordning medførte en risiko for uriktige opplysninger og falske anklager. Det ble imidlertid lagt til grunn at kravet om vedvarende samarbeid under etterforskningen ville virke irrettesettende og sikre at det var i foretakenes interesse å gi riktige opplysninger.¹²³ Det ble også fremhevet at foretak skal ha et visst selvinkrimineringsvern, og at dette og andre prosessuelle rettigheter måtte ihensyntas i håndhevingen, ettersom sanksjonene anses som straff etter EMK.¹²⁴

Som plea bargaining har også lempningsreglene sitt opphav i amerikansk rett.¹²⁵ Lemping har vært mulig siden dagens konkurranselov ble vedtatt, men ble ikke benyttet i noen utstrakt grad de første årene.¹²⁶ Det har imidlertid blitt stadig vanligere, og er nå en etablert del av konkurranseretten. Tilsynet mottok 16 søknader om lempning i perioden 2017–2020.¹²⁷

5.3.1 Kartellforlik

Lempningsreglene i krrl. §§ 30 og 31 utfylles i dag av kartellforlikordningen i krrl. § 29a. Bestemmelsen åpner for at det kan gis gebyrreduksjon ved inngåelse av forlik, se første ledd, og har hovedsakelig prosessøkonomiske begrunnelser, da det skal være en forenklet saksbehandling som frigjør tid til å behandle flere saker.¹²⁸ Det ble også fremhevet at tilsynet har behov for fleksibilitet i motarbeidelsen av kartellvirksomhet.

¹²¹ Forskrift 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr.

¹²² NOU 2003: 12 s. 137.

¹²³ NOU 2003: 12 s. 138.

¹²⁴ Som oppsummert av Høyesterett i Rt. 2011 s. 800, avsnitt 50.

¹²⁵ Eriksen og Søreide 2012, s. 62.

¹²⁶ Eriksen og Søreide 2012 s. 62-63, med videre henvisninger.

¹²⁷ Konkurransetilsynets årsrapport 2020.

¹²⁸ Prop.37 L (2015-2016) s. 82-84.

Bestemmelsens virkeområde er overtredelser av krrl. § 10, men det ligger i navnet at kartellforlikene begrenser seg til kartellvirksomhet selv om overtredelser av krrl. § 10 ikke nødvendigvis er karteller.

Kartellforlik kommer i stand på tilsynets initiativ. Lempningsordningen og straffelovens regler har i utgangspunktet ulikt virkeområde. Lempningsreglene skal bidra til økt oppklaring, mens straffelovens strafferabatter skal gi bedre effektivitet i prosessen etter at et forhold allerede er oppdaget. Kartellforlikordningen er slik sett et steg i retning av å ligne mer på straffeloven – ettersom forlik inngås på tilsynets initiativ forutsettes det at forholdet allerede er oppdaget. Dette er også tilsvarende som tradisjonelle plea bargain, der initiativet tradisjonelt sett ligger hos påtalemyndigheten.

Tilsynet innkaller ett eller flere av kartellmedlemmene til forliksmøte, hvor de skal «presentere saken, bevisene i tilsynets besittelse og tilsynets foreløpige vurdering av den mulige overtredelsen», se krrl. § 29a annet ledd. Det skal også gis informasjon om størrelsen på overtredelsesgebyret. Det fremgår av forarbeidene¹²⁹ at av likhetshensyn må det normalt foreligge særlige grunner til at enkelte foretak utelates, som for eksempel at en part er involvert i mer alvorlige overtredelser som krever mer omfattende etterforskning.

Bestemmelsen legger opp til at tilsynet skal spille med åpne kort, slik at foretakene har et godt grunnlag for å vurdere om de er tjent med å godta et forlik. Det er tatt høyde for at prosessen med å inngå et slikt forlik kan være komplisert og tidkrevende, og at det kan være nødvendig med flere møter mellom partene og tilsynet.¹³⁰

Dersom saken er «egnet til kartellforlik», gis foretakene en frist til å utforme sitt forliksinnlegg. Hva innlegget skal inneholde følger av krrl. § 29a tredje ledd. Enkelte av vilkårene speiler noen av vilkårene som ligger til grunn for tilståelsesdom i strpl. § 248.

Innlegget skal inneholde en «uforbeholden innrømmelse av overtredelsen». Ordlyden tilsier at det kreves at aktøren påtar seg ansvaret for overtredelsen. At innrømmelsen må være «uforbeholden», innebærer at den ikke kan være betinget av noe, og at den skal dekke alle forhold som er relevante for den aktuelle saken. Dette speiler kravene til «uforbeholden tilståelse» i straffeprosessloven og straffeloven, i at det er et krav at overtrederen tar et ansvar

¹²⁹ Prop.37 L (2015-2016) s. 83.

¹³⁰ Samme sted.

for handlingen og gir en forklaring som er dekkende for de relevante faktiske forhold som skal ligge til grunn for sanksjonen.

Videre må det inneholde en «bekreftelse på at foretaket vil inngå kartellforlik med de begrensninger dette medfører for kravene til Konkurransetilsynets utrednings- og begrunnelsesplikt». Ettersom hensikten med kartellforlikordningen er å gi muligheter til raskere og smidigere saksbehandling, vil det medføre en noe forenklet saksbehandlingsprosess. Prosessen skal likevel foregå i lys av at Konkurransetilsynet er et forvaltningsorgan, som er bundet av samme regler som forvaltningen for øvrig når de fatter sine vedtak.¹³¹

Fra dette vilkåret kan det trekkes paralleller til samtykkekravet for tilståelsesdommer. Hensikten med både krrl. § 29a og strpl. § 248 er å gi mulighet for raskere og enklere prosesser. At prosessen avvikles raskere vil i utgangspunktet gagne begge parter — det er ressursbesparende for det offentlige, og mindre krevende for den private parten.

Men en raskere prosess stiller desto høyere krav til at den har foregått på en betryggende måte. Derfor oppstiller både krrl. § 29a og strpl. § 248 et krav om at den private parten har forstått og akseptert hva det innebærer at de godtar en slik forenklet prosess. På samme måte som at en tiltalt som samtykker i tilståelsesdom skal være klar over at de da frasier seg retten til hovedforhandling, må det være klart at foretak som inngår kartellforlik forstår at det dermed stilles lavere krav til tilsynets saksbehandling fordi de har vært medvirkende i prosessen.¹³²

Nært beslektet med dette vilkåret er vilkåret om at innlegget skal inneholde «en bekreftelse på at foretaket har fått tilgang til tilsynets bevismateriale». Dette er knyttet til at forhandlingene skal innledes ved at Konkurransetilsynet skal legge frem hvilke bevis de har i saken, se krrl. § 29a annet ledd. Begrunnelsen for dette er å sikre at foretaket går inn i avtalen med åpne øyne, og har tatt en informert avgjørelse. Det kan sammenlignes med informert samtykke for privatpersoner.

For øvrig skal innlegget inneholde «det maksimale nivå på overtredelsesgebyret foretaket kan akseptere». Vilkåret bidrar til å tilrettelegge for forhandlinger, da det er nyttig å vite hvor

¹³¹ Prop.37 L (2015-2016) s. 83.

¹³² Samme sted.

motpartens tenkte øvre grense ligger. Konkurransetilsynet er imidlertid ikke bundet av utspillet og har siste ord i fastsettelsen av gebyret.

6 Forhandlinger for økonomisk kriminalitet?

Som «økonomisk kriminalitet» avgrenser jeg her hovedsakelig til korrupsjonstilfellene. Simpel korrupsjon er forbudt i medhold av strl. § 387, mens grov korrupsjon er forbudt i medhold av strl. § 388. Ved aktiv korrupsjon «krever, mottar eller aksepterer» gjerningspersonen en «utilbørlig fordel», jf. § 387 første ledd bokstav a), mens ved passiv korrupsjon er gjerningspersonen den som «gir eller tilbyr» fordelen, jf. § 387 første ledd bokstav b).¹³³ Det er et vilkår for begge at overtredelsen skjer «i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utførelsen av oppdrag», som understreker at bestemmelsen tar sikte på å straffe tillitsbrudd. Det samme følger av ordlyden «utilbørlig fordel», som viser at korrupsjon i kjernen er utveksling av fordeler en ikke har krav på. Ordlyden viser også at det ikke nødvendigvis må være penger i omløp.

Høyesterett slår i Rt. 2013 s. 1025 fast at korrupsjon er blant overtredelsene i kjerneområdet for foretaksstraff. Det legges blant annet vekt på at foretaksstraff er særlig egnet for å bekjempe denne typen kriminalitet, og at allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende med særlig styrke i slike saker, se avsnitt 32–36.¹³⁴

6.1 Konkurranseskriminalitet og økonomisk kriminalitet

Både konkurransereglene og forbudet mot korrupsjon er regler som på hver sin måte skal sikre sunnere konkurranse.¹³⁵ Begge deler retter seg mot økonomiske forhold, og det er ikke urimelig å anta at kartellvirksomhet kan foranledige andre typer kriminalitet, blant annet korrupsjon. I Frankrike har man knapt sett større kartellsaker uten innslag av korrupsjon.¹³⁶ I Norge har Høyesterett uttalt at korrupsjon er «en forbrytelse av sterkt samfunnsskadelig karakter som også gir grunnlag for annen kriminalitet».¹³⁷

Korrupsjon kan bidra til å legge forholdene til rette for økt lønnsomhet for kartellet, eller det kan være nødvendig å begå andre lovbrudd for å holde kartellvirksomheten skjult. Ettersom

¹³³ Se Matningsdal 2016, s. 476.

¹³⁴ Det bemerkes likevel at Norconsult ble frifunnet for foretaksstraffen i denne saken.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5.

¹³⁶ Eriksen og Søreide 2012, s. 73 med videre henvisninger.

¹³⁷ Rt. 2013 s. 1025 avsnitt 34.

det er kartellvirksomheten som er Konkurransetilsynets fokus, kan de øvrige lovbruddene forbli uavdekket eller bli direkte ignorert. I Norge er disse formene for kriminalitet holdt skarpt adskilt ved at konkurransekriminalitet fullt og helt er forvaltningens anliggende via Konkurransetilsynet, mens korrupsjon er Økokrims bord og således under påtalemyndighetens mandat. Dette skillet har blitt enda mer markert etter at det strafferettslige sporet i konkurranseretten mer eller mindre er helt opphevet.¹³⁸ Skillet viser seg også i hvilket syn man har på de ulike overtredelsene: selv om det er langt ifra stuerent å være involvert i kartellvirksomhet, vil det være langt mer stigmatiserende for et foretak å bli dømt for korrupsjon enn det er å bli ilagt overtredelsesgebyr.

6.2 Kryssende hensyn

Når man skal vurdere om det er ønskelig å tillate forhandlinger i straffeprosessen kommer som allerede nevnt avveiningen mellom rettssikkerhet og effektivitet på spissen. Hvordan man avveier disse hensynene er, som vi har sett i det foregående, rettskulturelt betinget. Det er imidlertid grunn til å spørre seg om man kan tillate seg ulike avveininger av disse hensynene avhengig av hvilket retts gode som er krenket av den aktuelle kriminelle handlingen.

Plea bargains er særlig betenkelig med hensyn til individuelle gjerningspersoner som har begått særlig alvorlig kriminalitet. Det byr oss imot at gjerningspersoner som har krenket individuelle retts goder skal kunne forhandle seg til lempeligere behandling, i tillegg til at gjerningspersoner som har begått krenkelser mot liv, helse og integritet har et særlig behov for vern med tanke på belastningen det er å få en dom på seg for en slik sak. Det finnes allerede eksempler på at man tar hensyn til dette i rettssystemet utenfor strafferettspleien, for eksempel i erstatningssaker for oppreisning, der det kreves klar sannsynlighetsovervekt hvis den skadevoldende handlingen er en integritetskrenkelse.¹³⁹ Selv om det er viktig å ivareta hensynet til den fornærmede, står det også mye på spill for den siktede. Det vil også, slik Høyesterett har uttalt, være uheldig hvis det er påtalemyndighetens forhandlingsvilje og forsvarerens forhandlingsteft som skal bli bestemmende for utfallet av en sak.¹⁴⁰

¹³⁸ Personstraff er fremdeles mulig, men det har ikke blitt tatt ut tiltale ihvertfall de siste fire år, se Konkurransetilsynets årsrapport 2020.

¹³⁹ Lødrup 2009, s. 523 flg.

¹⁴⁰ Jf. mindretallet i Rt. 2007 s. 616.

Overfor foretak stiller disse problemstillingene seg annerledes. Et foretak har ikke samme behov for vern som en privatperson. Dessuten er krenkelser som aktualiserer foretaksstraff, i større grad krenkelser av *kollektive* rettsgoder. Foretakskorrupsjon og konkurransekriminalitet er uønsket fordi det er negativt for markedet, økonomien, og fordi det er skadelig for samfunnet som helhet. Sakene kan være svært komplekse, og vi ser at det stadig er et poeng å få avviklet disse sakene på en måte som er så smidig og effektiv som mulig, for å frigjøre ressurser til å forfølge flere saker. Dette er et styrende hensyn for at kartellforlik og lempning er den del av Konkurransetilsynets arsenal, og det er et hensyn som fremheves når det diskuteres hvordan vi kan få en mer virkningsfull håndheving av korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet.¹⁴¹ Dette tilsier at mange av innvendingene mot straffeprosessuelle forhandlinger ikke gjør seg gjeldende med samme styrke på dette området som det ellers gjør når det er en enkeltperson som er mistenkt.

Det er imidlertid viktig å huske at raskere prosesser stiller desto større krav til betryggende prosess og betryggende saksbehandling. Det er grunnen til at samtykke er et vilkår for tilståelsesdom, og at foretakene må bekrefte at de er informert om konsekvensene av å inngå kartellforlik. Både overtredelsesgebyr og foretaksstraff utløser straffeprosessuelle rettigheter i medhold av EMK, som skal ivaretas i prosessen. Korrupsjon er uønsket fordi det skader tilliten i samfunnet, og det ville være uheldig dersom tilliten til rettssystemet blir skadelidende fordi man ønsket høyere saksgjennomstrømning i disse sakene.

6.3 Hvordan og hvorfor?

Rapporter viser at de fleste korrupsjonssaker løses ved såkalt *non-trial resolution*, eller løsning utenfor domstolene, og i enkelte land er dette også den eneste typen løsning for slike saker.¹⁴² Dette gjelder også i land som i utgangspunktet ikke har noen kultur for plea bargaining.¹⁴³ Det er indikasjoner på at forhandlingsløsninger er en god måte å få foretak til å være lovlidige og øke samarbeidet med myndighetene.¹⁴⁴

Det gjennomgangen i det foregående viser er at mange av mekanismene for en slik ordning allerede er til stede i norsk rett. En foretaksstraff, som rent påtalerettslig er et forelegg, en

¹⁴¹ Se Rui og Søreide 2019 s. 141-143, Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) s. 38, Prop.37 L (2015-2016) s. 82-84.

¹⁴² Se Rui og Søreide 2019 s. 138 med henvisninger.

¹⁴³ Rui og Søreide 2019 s. 138-139.

¹⁴⁴ Rui og Søreide 2019 s. 141-143.

økonomisk straff, har betydelige likheter med et administrativt overtredelsesgebyr. Likheter er stor nok til at lovgiver selv har vedgått at å kunne bruke begge deler som sanksjon på de samme overtredelsene ville være overflødig. Når man legger til at saker som løses ved forelegg – herunder foretaksstraff – som hovedregel gjøres opp utenfor domstolene, og at begge deler likevel utløser rettssikkerhetsgarantiene i EMK art. 6, sitter man igjen med et bilde av to reaksjonsformer som er svært like. Da lempningsordningen ble innført, hadde foretaksstraff for konkurransekriminalitet ennå ikke blitt opphevet. Det ble opprinnelig foreslått at lempningsordningen også skulle gjelde det strafferettslige sporet i konkurranseloven.¹⁴⁵ Dette tilsier at også myndighetene selv har vært inne på tanken om at reaksjonsformene er like nok til at det ikke nødvendigvis er betenkelig å tilrettelegge for mer fleksibilitet også når det ilegges foretaksstraff.

Enkelte av vilkårene for inngåelse av kartellforlik og vilkårene for tilståelsesdom skal ivareta de samme hensynene i prosessen. Det kreves at gjerningspersonen forstår at de godtar en forenklet prosess og at de har tatt en informert beslutning. Videre kreves det at saken er «egnet», jf. krrl. § 29a, og at det ikke er «betenkelig» at saken behandles med forenklet prosess, jf. strpl. § 248. Disse kravene viser at det i begge tilfeller kreves at det ikke er forhold ved saken som sår tvil om det var forsvarlig å behandle den i forenklet form. De aller viktigste vilkårene speiler hverandre nesten direkte: det som er mest sentralt er at gjerningspersonen «uforbeholdent» påtar seg et ansvar for overtredelsen.

Disse grunnleggende likhetene mellom disse ordningene, tilsier at det kanskje ikke er så radikalt å innføre en forhandlingsløsning etter modell fra kartellforlikene på strafferettens område. Hvis man begrenser ordningen til visse økonomiske overtredelser og foretaksstraff, styrkes denne konklusjonen, grunnet det nære forholdet mellom kartellvirksomhet og økonomisk kriminalitet og likheten mellom reaksjonsformene.

Vi har imidlertid et sterkt likhetsprinsipp i norsk rett, hvor lik behandling for like saker står svært sentralt, jf. Grunnloven § 98. Konkurranselovutvalget så problemstillingen med at lempning kan medføre at like saker behandles ulikt, men de kom til at ettersom det var tale om administrative gebyr og ikke straff, var det mer rom for å vektlegge effektivitetshensynet.¹⁴⁶ Dette er et viktig poeng, som også ligger til grunn for hele tanken bak

¹⁴⁵ NOU 2003: 12 s. 139.

¹⁴⁶ NOU 2003: 12 s. 137-138.

forvaltnings sanksjoner.¹⁴⁷ Likhets hensynet står sterkere i straffesaker, da straff er statens sterkeste virkemiddel. Det er imidlertid et poeng at det er tale om foretak, og ikke enkeltpersoner, hvor likhetstanken ikke gjør seg gjeldende med samme styrke. I en tenkt «lempningsordning» ved foretaksstraff kunne man også tatt høyde for dette på dette på ulike måter, for eksempel med et trinnbasert system med faste satser, eller med et omsetningsbasert bøteregime hvor foretakene betaler bot etter størrelsen på omsetningen, slik at foretakene behandles likt selv om bøkene er av ulik størrelse. Overtredelsesgebyr utmåles allerede slik.¹⁴⁸

6.4 Praktiske problemstillinger

Dersom man skulle behandlet kartellvirksomhet og korrupsjon mer likt, reiser det problemstillinger om hvordan dette skal foregå rent praktisk. Det har blitt tatt til orde for at det hadde vært hensiktsmessig at Konkurransetilsynet og Økokrim hadde et mer formelt samarbeid, fordi man da kan få bedre oversikt og i større grad fange opp sammenhengene mellom slike overtredelser.¹⁴⁹ Et slikt formalisert samarbeid kan imidlertid virke mot sin hensikt, ettersom det kan gi et redusert incentiv for å samarbeide og redusert tillit til lempningsordningen. For foretakene kan fordelene ved lempning for kartellvirksomheten forsvinne sett opp mot risikoen for å bli anmeldt til Økokrim.¹⁵⁰

Etter dagens rettstilstand er en god strømlinjeforming av håndhevingen til en viss grad også vanskelig gjort ved at konkurransekriminalitet ikke lenger er straffbelagt, da Økokrim og Konkurransetilsynet opererer i to ulike reaksjonssystemer. Dobbelstraffproblematikken man fikk bukt med ved å gå bort fra et straffespor i konkurranseretten vil kunne gjøre seg gjeldende i en ny form i sakskomplekser der det kan være vanskelig å avgrense overtredelsene mot hverandre og vurdere hva som skal overføres til Økokrim for foretaksstraff og hva som skal ilegges overtredelsesgebyr.

I 2014 innførte Storbritannia en ordning kjent som «*Deferred Prosecution Agreement*»¹⁵¹, som omtrent kan oversettes til utsatt tiltaleavtale. Dette er en ordning som benyttes overfor

¹⁴⁷ Eckhoff og Smith 2014 s. 493.

¹⁴⁸ Ved deltakelse i kartellvirksomhet, altså overtredelse av krrl. § 10, kan foretaket ilegges gebyr på inntil 10 % av omsetningen, jf. lempningsforskriften § 2 annet ledd.

¹⁴⁹ Eriksen og Søreide 2012, s. 76.

¹⁵⁰ Eriksen og Søreide 2012, s. 70-71

¹⁵¹ Se Serious Fraud Office, *Deferred Prosecution Agreements*: <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/guidance-for-corporates/deferred-prosecution-agreements/>. Slike ordninger finnes også i andre common law-jurisdiksjoner.

foretak i økonomiske straffesaker, der påtalemyndigheten gir tilsagn om at straffeforfølgning innstilles mot at foretaket overholder visse vilkår. Eksempler på vilkår kan være at foretaket må betale bøter eller erstatningskrav eller innføre compliancetiltak. Det kan også stilles vilkår om at foretaket må bidra til straffeforfølgningen av enkeltpersoner eller andre aktører. Avtalen godkjennes av en dommer, som vurderer om avtalen er rettferdig og at vilkårene er proporsjonale til overtredelsen. Dersom foretaket ikke overholder sin del av avtalen gjenopptas straffeforfølgningen.

Fordelene som fremheves med slike Deferred Prosecution Agreements er at det er svært prosessøkonomisk. De kommer i stand etter forhandling mellom partene, men det stilles krav til avtalegrunnlaget ved at påtalemyndigheten skal ta en selvstendig vurdering av sakens faktum før avtalen inngås. Dette er ett eksempel på hvordan man kan forene hensynet til prosessøkonomi med hensynet til rettssikkerhet og offentlighet. Ettersom avtalene gjennomgår domstolskontroll, kan en ha høy tillit til innholdet, samtidig som en slik kontroll er mye mindre ressurskrevende enn en hel hovedforhandling.

Det er enkelte betenkeligheter ved å flytte mesteparten av behandlingen av større økonomiske straffesaker ut av domstolene. Man kan miste viktig signaleffekt utad. Muligheten til å få saken belyst offentlig i hovedforhandling faller bort, og «straffen som et oppgjør med forbrytelsen og som kommunikasjons handling til samfunnet vil da kunne gå tapt»¹⁵². Dette kan imidlertid bøtes på til en viss grad ved å gå for en britisk løsning der domstolskontroll er en integrert del av ordningen. En må også ta i betraktning at dersom prosessen innebærer for mye offentlighet, kan det virke avskrekkende for aktørene.¹⁵³

Et ytterligere spørsmål er om det er ønskelig å gi påtalemyndigheten ansvar for reaksjonsfastsettelse. Man kan få et problem med at påtalejuristene får mange hatter, med ansvar for etterforskning, evaluering av risiko, og å vurdere en passende reaksjon når saken skal avgjøres.¹⁵⁴ Det stiller også høye krav til integritet i påtalemyndigheten, da man må kunne ha tillit til at påtalejuristene tar gode og riktige avgjørelser. Dette er imidlertid ikke et stort problem i Norge, der det gjennomgående er høy tillit til politi- og påtalemyndighet.¹⁵⁵ Svaret på om det er ønskelig å gi påtalemyndigheten ansvar for reaksjonsfastsettelse, kan imidlertid besvares bekreftende allerede i dag. Det store flertallet av straffesaker avgjøres ved

¹⁵² Strandbakken 2008.

¹⁵³ Rui og Søreide 2019 s. 155.

¹⁵⁴ Rui og Søreide 2019 s. 146.

¹⁵⁵ NOU 2017: 5 s. 34.

forelegg, noe som viser at påtalemyndigheten allerede i dag har mye ansvar for å drive med reaksjonsfastsettelse. En forhandlingsordning vil ikke være en stor utvidelse av dette ansvaret, ettersom foretaksstraff allerede *kan* avgjøres utenfor domstolene ved bruk av forelegg innenfor rammene av dagens straffeprosesslov.

7 Avsluttende bemerkninger

Det er viktig at vi har et bevisst forhold til utviklingen av forhandlingsbaserte håndhevingsmodeller i strafferettspleien. Å åpne for slike løsninger kan gi bedre fleksibilitet som kan være ønskelig av hensyn til å løse komplekse økonomiske saker, men det kan gjøre mer skade enn nytte dersom man ikke har de riktige mekanismene, instituttene og eventuelt også myndighetene på plass. I denne oppgaven har jeg pekt på noen grunner som taler for at det kan være rom for slike forhandlingsmekanismer, og fremhever noen forslag til hvordan det kan løses.

Det viktigste er uansett alltid at dersom straffeprosessen skal effektiviseres, må det ikke skje tankeløst – det må skje en nøye avbalansering mot de øvrige verdier vi ønsker å ivareta i straffeprosessen. Dette gjelder også selv om gjerningspersonene er store foretak. I Norge har vi høy tillit til myndighetene, både strafferettspleie og forvaltning. Det er viktig at denne tilliten tas vare på, og at vi er forsiktige med å effektivisere bort de rettssikkerhetsgarantiene som ligger til grunn for denne tilliten.

Litteraturliste

Lover

Straffeloven 1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov
Vegtrafikkloven	Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Menneskerettsloven	Lov 5. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettigheters stilling i norsk rett, med vedlegg: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
Konkurranseloven	Lov 5. mars 2004 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Vergemålsloven	Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål

Forskrifter

Påtaleinstruksen	Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten
Lempningsforskriften	Forskrift 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr

Forarbeider

NUT 1969: 3	Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen
Ot.prp. nr. 81 (1999-2000)	Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)
Ot.prp. nr. 78 (2002-2003)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)

NOU 2003: 12	Ny konkurranselov
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 8 (2007-2008)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
NOU 2012: 7	Mer effektiv konkurranselov
Prop. 75 L (2012-2013)	Endringer i konkurranseloven
Prop. 37 L (2015-2016)	Endringer i konkurranseloven (Konkurranseskilønnenemnda, kartellforlik mm.)
NOU 2016: 24	Ny straffeprosesslov
NOU 2017: 5	En påtalemyndighet for fremtiden – Påtaleanalysen

Norske rettsavgjørelser

Rt. 1907 s. 355	Rt. 2006 s. 1096
Rt.1977 s. 95	Rt. 2007 s. 616
Rt. 1977 s. 431	Rt. 2007 s. 1677
Rt.1981 s. 355	Rt. 2007 s. 1684
Rt. 1995 s. 1707	Rt. 2009 s. 1336
Rt.1995 s. 1922	Rt. 2011 s. 800
Rt. 1999 s. 243	Rt. 2013 s. 1025
Rt. 2005 s. 314	HR-2020-1945-A
Rt. 2006 s. 669	HR-2021-797-A

Norsk underrettspraksis

RG 2002 s. 88	Borgarting lagmannsrett
---------------	-------------------------

Andre rettsavgjørelser

U.S. Supreme Court *Lafler v. Cooper*, 566 U.S. 156 (2012)

Den europeiske
menneskerettsdomstol Engel med flere mot Nederland [P],
ECHR:1976:0608JUD000510071.

Litteratur

Andenæs og Myhrer 2009 Andenæs, Johs. og Myhrer, Tor-Geir. *Norsk straffeprosess*, 4. utg. Universitetsforlaget, Oslo 2009.

Andenæs 1997 Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 4. utg. Universitetsforlaget, Oslo 1997.

Dervan 2007 Dervan, Lucian E., «Plea Bargaining's Survival: Financial Crimes Plea Bargaining, a Continued Triumph in a Post-Enron World» *Oklahoma Law Review*, 3/2007, hentet fra <https://ssrn.com/abstract=1135670> [PDF nedlastet 17. august 2020]

Eckhoff og Smith 2014 Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*, 10. utg. Universitetsforlaget, Oslo 2014.

Eriksen og Søreide 2012 Eriksen, Birthe og Søreide, Tina. «Lempning for kartellvirksomhet og korrupsjon», *Tidsskrift for strafferett* 1/2012 s. 61-85.

Hagerup 1904 Hagerup, Francis. *Strafferettens almindelige del. Forelæsninger i Iste og 2det semester 1903*. Kart- & Litograferingskontoret, Kristiania 1904.

Høivik 2012 Høivik, Knut. *Foretaksstraff*. Cappelen Damm, Oslo 2012.

Gröning, Husabø
og Jacobsen 2019 Gröning, Linda; Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn. *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utg. Fagbokforlaget, Bergen 2019.

Kjelby 2019 Kjelby, Gert Johan. *Påtalerett*, 2. utg. Cappelen Damm Akademisk, Oslo 2019.

- Kjelby 1996 Kjelby, Gert Johan. «Forhandlinger og avtaler mellom påtalemyndigheten og siktede – straffeprosessuelle forlik?» *Kritisk juss* 1996 s. 227-256
- LaFave, Israel og King 2000 LaFave, Wayne R.; Israel, Jerold H., King, Nancy J. *Criminal Procedure*. 3. utg. Westlaw, St. Paul 2000.
- Lødrup 2009 Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utg. Gyldendal Akademisk, Oslo 2009.
- Matningsdal 2007 Matningsdal, Magnus. «Tilståelsesdom», *Jussens venner* 2007 s. 251-272. [PDF nedlastet 14.09.2020]
- Matningsdal 2016 Matningsdal, Magnus. *Norsk spesiell strafferett*. 2. utg. Fagbokforlaget, Bergen 2016.
- Matningsdal 2021 Matningsdal, Magnus. *Norsk lovkommentar: straffeloven*. Rettsdata.no [sist lest 06.06.2021]
- Myhre 1982 Myhre, Jonas W. «Økonomiske straffesaker på etterforskningsstadiet», *Lov og rett* 1982 s. 403-424.
- Rui og Søreide 2019 Rui, Jon-Petter og Søreide, Tina, «Governments' Enforcement of Corporate Bribery Laws», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2/2019 s. 132-162.
- Strandbakken 2008 Strandbakken, Asbjørn. «Hvilken strafferettspleie ønsker vi?» *Lov og rett* 2/2008 s. 65-66. Doi: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2008-02-01> [sist lest 28.05.2021]
- Øyen 2016 Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*. 1. utg. Fagbokforlaget, Bergen 2016.

Statistikk, rapporter og rundskriv

- 2007 Domstoladministrasjonen: *Tilståelsesrabatt*. Tilgjengelig fra https://www.domstol.no/globalassets/upload/internett_fillister/d_a/publikasjoner/rapporter/2013-og-tidligere/rapport-om-tilstaelsesrabatt---2007.pdf [PDF nedlastet 14.09.2020]

- 2007 (RA 3/2007) Riksadvokaten: *Tilståelsesrabatt. Rundskriv 3/2007*.
Tilgjengelig fra
<https://www.riksadvokaten.no/document/tilstaelsesrabatt/> [PDF
nedlastet 08.01.2021]
- 2018 Congressional Research Service: *Mandatory Minimum
Sentencing of Federal Drug Offences*. Publisert 11.01.2018,
tilgjengelig fra
<https://www.everycrsreport.com/reports/R45074.html> [sist lest
05.06.2021]
- 2019 United States Sentencing Commission: *2019 Sourcebook of
Federal Sentencing Statistics*, tilgjengelig fra
[https://www.ussc.gov/research/sourcebook/archive/sourcebook-
2019](https://www.ussc.gov/research/sourcebook/archive/sourcebook-2019) [sist lest 07.04.2021]
- 2020 Statistisk Sentralbyrå: *Straffereaksjoner*. Oppdatert 26.11.2020.
Tilgjengelig fra <https://www.ssb.no/straff/> [sist lest 30.05.2021]
- 2021 Konkurransetilsynet: *Årsrapport 2020*. Publisert 17.03.2021.
Tilgjengelig fra
<https://konkurransetilsynet.no/publications/arsrapport-for-2020/>
[sist lest 31.05.2021]
- 2021 Økokrim: *Statistikk 2020*. Oppdatert 21.05.2021. Tilgjengelig
fra <https://www.okokrim.no/statistikk.417074.no.html> [sist lest
06.06.2021]

Nyhetsartikler og nettsider

Cosson-Eide, Hans, «Hevder Cappelen belønnes for sin forklaring», NRK.no 18.12.2016,
[https://www.nrk.no/norge/eirik-jensen-hevder-gjermund-cappelen-bli-belønnet-for-sin-
forklaring-1.13281283](https://www.nrk.no/norge/eirik-jensen-hevder-gjermund-cappelen-bli-belønnet-for-sin-forklaring-1.13281283). [sist lest 06.06.2021]

NTB, «Konkurransetilsynet dropper millionbot til NorgesGruppen», Dagsavisen 15.03.2021,
[https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/2021/03/15/konkurransetilsynet-dropper-
millionbot-til-norgesgruppen/](https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/2021/03/15/konkurransetilsynet-dropper-millionbot-til-norgesgruppen/) [sist lest 06.06.2021]

Serious Fraud Office, «Deferred Prosecution Agreements»,
<https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/guidance-for-corporates/deferred-prosecution-agreements/> [sist lest 26.05.2021]

Størdal, Håkon Cosma. «Høy pris for effektivisering», Dagens næringsliv 29.07.2015,
<https://www.dn.no/jus/narings-og-fiskeridepartementet/wiersholm/konkurransetilsynet/hoy-pris-for-effektivisering/1-1-5428928> [sist lest 03.06.2021]