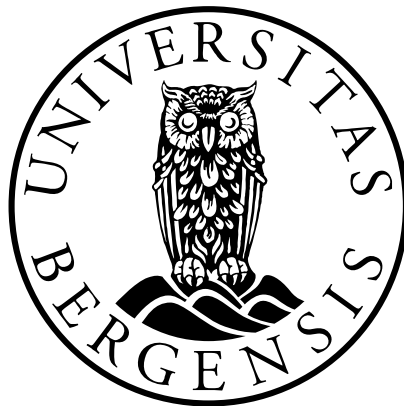


# Straffeloven § 390 Økonomisk utroskap

Med særlig fokus på eneaksjonærens straffeansvar for utroskap mot eget selskap

Kandidatnummer: 22

Antall ord: 14 814



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2023

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling .....	3
1.2 Bakgrunnen og formålet til § 390 .....	4
1.3 Avgrensninger .....	5
1.4 Rettskildebildet og metode.....	6
1.5 Fremstillingen videre.....	8
2 Om økonomisk utroskap .....	9
2.1 Inngangsvilkåret .....	9
2.1.1 Alternativet «styrer [...] med» .....	9
2.1.2 Alternativet «tilsyn med» .....	12
2.1.3 Grensen mot § 324 om underslag.....	13
2.2 Vilkåret «handler mot en annens interesser» .....	16
3 Nærmere om «en annen».....	19
3.1 Innledende om vilkåret.....	19
3.2 Aksjeselskaper heleid av gjerningspersonen.....	20
3.2.1 Er aksjonæren «en annen» enn aksjeselskapet? .....	20
3.2.2 Aksjeretten om identifikasjonsspørsmålet .....	22
3.2.3 Identifikasjonsspørsmålet i andre sammenhenger.....	24
3.3 Aksjeselskaper som inngår i et konsern .....	26
3.3.1 Er morselskapet «en annen» enn datterselskapet? .....	26
3.3.2 Aksjeretten om identifikasjonsspørsmålet i konsern.....	28
3.3.3 Identifikasjonsspørsmålet i straffeloven § 27 om foretaksstraff .....	30
4 Betydningen av formalisering av utbytte .....	32
5 Skyldkravet.....	36
5.1 Forsett om den objektive gjerningsbeskrivelsen .....	36
5.2 Videregående vinnings- og skadeforsett .....	37
5.2.1 Vinningsforsett .....	38
5.2.2 Skadeforsett.....	40
5.2.3 Betydningen av samtykke til utroskapshandlingen .....	41
6 Identifikasjonsspørsmålet i inndragning av det straffbare utbyttet .....	48

6.1	Inndragning av utroskapshandlingen .....	48
6.2	De lege ferenda-betraktninger om identifikasjonsspørsmålet .....	51
	Litteraturliste .....	53

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Masteroppgavens tema er straffeloven § 390 økonomisk utroskap.<sup>1</sup> Paragrafen bestemmer i første ledd at «[d]en som handler mot en annens interesser som han styrer eller har tilsyn med, med forsett om å oppnå en uberettiget vinning for seg eller andre eller om å skade, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år». Kjernen i bestemmelsen er å beskytte den som får sine interesser ivaretatt mot illojale handlinger fra noen i en særlig posisjon.

Norsk strafferett bygger på skadefølgeprinsippet som innebærer at det primært er handlinger som medfører skade eller fare for skade som skal straffesanksjoneres.<sup>2</sup> Prinsippet bygger på tanken om at et individ i størst grad kan handle fritt, og at straffeforfølgning krever tungtveiende grunner.<sup>3</sup> Et spørsmål som dukker opp i relasjon til skadefølgeprinsippet er om straffeloven bør avgrenses mot handlinger som medfører skade på seg selv. Eksempelvis rammer straffeloven § 351 kun skadeverk på gjenstander som «helt eller delvis tilhører en annen».<sup>4</sup> Straffebudet verner eiendomsretten. Skade på egen eiendom er ikke en krenkelse av, men en utøvelse av eiendomsretten.<sup>5</sup> Skadeverk på egen eiendom kan altså ikke straffes etter § 351. En står også fritt til å disponere over egne midler til de formål man måtte ønske. Ønsker en person å spille bort egne midler på lotto eller gambling står vedkommende fritt til å gjøre det.

Skadefølgeprinsippet gir grunn til å stille spørsmål ved om en eneaksjonær kan dømmes for utroskap mot eget aksjeselskap. En eneaksjonær representerer alene eierinteressene i et aksjeselskap. Det er behov for å undersøke om en eneaksjonær som begår en illojal handling mot aksjeselskapet er «utro mot seg selv» eller kan dømmes for utroskap mot selskapet. Kjernen i § 390 om økonomisk utroskap treffer ikke i et slikt tilfelle, ettersom det er kunstig å si at man

---

<sup>1</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

<sup>2</sup> NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 79

<sup>3</sup> NOU 2002: 4 s. 79

<sup>4</sup> Straffeloven § 351 (1)

<sup>5</sup> Husabø (2023-3) Straffeloven § 351 note 2 nr. 5 (oppdatert per 04.12.2023) [sjekket 06.12.2023]

utfører illojale handlinger mot seg selv. Masteroppgaven drøfter økonomisk utroskap, med et særlig fokus på problemstillingen om eneaksjonæren kan dømmes for økonomisk utroskap mot eget aksjeselskap.

## 1.2 Bakgrunnen og formålet til § 390

Økonomisk utroskap kom inn i norsk rett fra tysk rett, hvor det fra gammelt av var en plikt for mellommannen til å ivareta formuesinteressene til prinsipalen.<sup>6</sup> Kriminalloven fra 1842 hadde en straffesanksjonert regel hvor den som i bedragersk hensikt «som fulmægtig [...] giver raad imot sin principal, forråder hva denne til ham har fortroet, eller imot principalen begaar anden svig eller troløshed» kan straffes.<sup>7</sup> I straffeloven 1902<sup>8</sup> ble utroskapsbestemmelsen inntatt i § 275 og første ledd lød «[f]or utroskap straffes den som i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning eller å skade, forsømmer en annens anliggender som han styrer eller har tilsyn med, eller handler mot den annens tarv».<sup>9</sup> Straffebudet mot økonomisk utroskap ble videreført i straffeloven 2005 i § 390, som trådte i kraft 1. oktober 2015.

Fra 2021 til 2022 økte antall anmeldelser innenfor økonomisk kriminalitet med 14 prosent, som resulterte i 27 600 anmeldelser i 2022.<sup>10</sup> Av disse utgjorde 137 anmeldelser for økonomisk utroskap.<sup>11</sup> Statistikken gir antageligvis ikke et godt bilde av hvor utbredt økonomisk utroskap er, ettersom det er grunn til å tro at mørketallene er store.<sup>12</sup> For økonomisk utroskap begått mot et aksjeselskap av aksjonæren er det i alle fall grunn til å tro at mørketallene er store ettersom eneaksjonæren etter all sannsynlighet ikke anmelder seg selv. Utroskapen må da fanges opp av andre instanser som revisorer eller skattemyndighetene. Dagens og fremtidens teknologi åpner

---

<sup>6</sup> Stordrange (2014) s. 17

<sup>7</sup> Lov 20. august 1842 nr. 12 om Forbrydelser kapittel 21 § 8

<sup>8</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov

<sup>9</sup> Formuleringen slik den lød etter lov 11. mai 1951 nr. 2 endringslov til straffeloven

<sup>10</sup> Politiet og Riksadvokaten, *Straffesaksbehandlingen 2022*, s. 22, [<https://www.politiet.no/globalassets/tall-og-fakta/strasak/2022/anmeldt-kriminalitet-strasak-2022.pdf>] [hentet 06.11.2023]

<sup>11</sup> Politiet og Riksadvokaten, *Straffesaksbehandlingen 2022*, s. 69, [<https://www.politiet.no/globalassets/tall-og-fakta/strasak/2022/anmeldt-kriminalitet-strasak-2022.pdf>] [hentet 06.11.2023]

<sup>12</sup> Stordrange (2014) s. 19

for flere ulike måter å gjennomføre en utroskapshandling på, som i sammenheng med det store utbyttepotensialet gjør at det er et behov for å fokusere på økonomisk utroskap.

Formålet bak straffebudet mot økonomisk utroskap er å sikre lojal opptreden fra mennesker med stillinger som har et særlig ansvar eller er vist en særlig tillit.<sup>13</sup> Dette ligger i ordet *utroskap*, som gir assosiasjoner til et tillitsbrudd. Straffebudet er et utslag av den alminnelige ulovfestede lojalitetsplikten mellom kontraktparter.<sup>14</sup> Lojalitetsplikten gjelder også for ansettelsesforhold.<sup>15</sup> Det følger av stillingens natur at for et ansettelsesforhold står lojalitetsplikten sterkere enn ved enkeltoppdrag.<sup>16</sup> Det er ingen krav om at oppdraget må være et lønnet oppdrag eller stilling.<sup>17</sup> Begrunnelsen for straffebudet er at mennesker i en stilling med særlig ansvar eller tillit har en særskilt mulighet til å skade prinsipalen.<sup>18</sup> Med prinsipalen menes den som får sine interesser ivaretatt, altså den fornærmede part etter en utroskapshandling. Prinsipalen kan være ethvert rettssubjekt, eksempelvis en privatperson, en offentlig myndighet eller et selskap.<sup>19</sup> Prinsipalen i denne masteroppgaven er aksjeselskap.

### 1.3 Avgrensninger

Økonomisk utroskap har et bredt nedslagsfelt og det er derfor behov for å avgrense oppgaven. Oppgaven drøfter om vilkårene for å dømme for økonomisk utroskap er til stede, og avgrenser med det mot redegjørelse for hvilke momenter som gjør en utroskap grov etter straffeloven § 391. Oppgaven avgrenser videre mot utroskap mot andre enn aksjeselskaper. Utroskap mot andre selskapsformer vil likevel trekkes inn til sammenligning der det er relevant.

---

<sup>13</sup> NOU 2002: 4 s. 315

<sup>14</sup> Horn og Pilgaard (2008) punkt 2

<sup>15</sup> Rt-1990-607 A s. 614

<sup>16</sup> Stordrange (2014) s. 47

<sup>17</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken (2020) s. 241

<sup>18</sup> NOU 2002: 4 s. 315

<sup>19</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken (2020) s. 241

Forholdet til andre straffebestemmelser vil i liten grad behandles, men trekkes inn der det bidrar til å belyse oppgavens problematikk. Særlig straffebudet mot underslag trekkes inn flere steder, ettersom det foreligger store likhetstrekk med utroskap. Straffeloven § 390 andre ledd bestemmer at økonomisk utroskap ikke kan anvendes i konkurrens med straffeloven § 324 om underslag eller § 387 om korrupsjon. Korrupsjonsbestemmelsen bidrar ikke til analysen av om en eneaksjonær kan dømmes for utroskap mot eget selskap, og det avgrenses følgelig mot å gå nærmere inn på grensen til korrupsjon.

Problemstillingen har en side mot aksjeretten som må belyses, men en fullstendig behandling av aksjeretten vil ikke gis. Det avgrenses videre mot en drøftelse av aksjonærens rettsuvitethet etter straffeloven § 26. Forsøk og medvirkning til økonomisk utroskap behandles ikke.

## 1.4 Rettskildebildet og metode

Oppgaven har et rettsdogmatisk siktemål, og er en fremstilling av gjeldende rett. Det er et bredt utvalg av rettskilder som omtaler straffeloven § 390. Det er imidlertid begrenset med rettskilder som problematiserer aksjonærens utroskap mot eget aksjeselskap. Lovgiver har ikke behandlet spørsmålet, og det har heller ikke fått stor plass i litteraturen. Det er likevel noen forfattere som drøfter spørsmålet, men da primært etter straffeloven 1902 § 275. Mye av relevant rettspraksis er også etter straffeloven 1902. Dagens § 390 viderefører i hovedsak den tidligere § 275.<sup>20</sup> Rettskilder om straffeloven 1902 § 275 er dermed fortsatt relevante i tolkningen av § 390. Det eneste punktet der straffebudet er endret er kravet om vinningshensikt som nå er endret til vinningsforsett. Den metodiske betydningen av dette kommenteres nærmere ved behandlingen av det videregående forsettet i punkt 5.

Legalitetsprinsippet står sentralt i strafferetten. Det innebærer at ingen kan straffes uten rettslig grunnlag, og fremgår i Grunnloven<sup>21</sup> § 96 og EMK<sup>22</sup> art. 7. Straffeloven § 14 bestemmer at

---

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) Straffeloven, lovendringer s. 345 og NOU 2002: 4 s. 315

<sup>21</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

<sup>22</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon 4. november 1950

strafferettslige reaksjoner kan bare ilegges med «hjemmel i lov» og speiler lovkravet som følger av Grunnloven § 96. Lovkravet innebærer at «[i]ngen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom».<sup>23</sup> Lovkravet stiller blant annet krav til utformingen av straffebud.<sup>24</sup> Straffebudet må «være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes».<sup>25</sup> Dette klarhetskravet innebærer at ved tolkningen og anvendelsen av et straffebud kan ikke straffeansvar ilegges utover tilfellene ordlyden i straffebudet dekker.<sup>26</sup> Det betyr at tolkningsresultatet må ha tilstrekkelig forankring i ordlyden, slik at forutberegneligheten til borgerne ivaretas.<sup>27</sup>

I lys av klarhetskravet står ordlyden sterkt på strafferettens område. Analysen tar dermed utgangspunkt i lovens ordlyd. Ordlydens rekkevidde fastlegges nærmere ved tolkning av lovforarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Høyesterettspraksis står sentralt for drøftelsen av problemstillingen. Særlig praksis fra Høyesterett om rettsanvendelsen av § 390 er relevant. Høyesterettspraksis om andre straffebud kan også være relevant, ettersom straffelovens vinningsstraffebud har flere likheter. Underrettspraksis trekkes inn for å danne illustrasjoner av ulike tilfeller av utroskap. Underrettspraksis har i seg selv liten rettskildemessig vekt, og er først og fremst aktuelt for å undersøke om høyesterettsdommer får tilslutning i senere rettspraksis.

Regler i aksjelovgivningen henger tett sammen med oppgavens fokus på aksjonærens utroskaphandling. Det er dermed nødvendig å undersøke hvilke regler i aksjelovgivningen som begrenser aksjonærens handlinger. Særlig for spørsmålet om aksjonæren er «en annen» enn aksjeselskapet bidrar aksjeretten til tolkningen. Det må imidlertid presiseres at aksjeretten ikke har en stor rettskildemessig vekt ved tolkningen av et straffebud. En ser likevel at Høyesterett i flere tilfeller ser til aksjeretten for spørsmålet.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Grunnloven § 96 (1)

<sup>24</sup> HR-2020-2019-A avsnitt 14

<sup>25</sup> HR-2020-955-A avsnitt 22

<sup>26</sup> HR-2020-2019-A avsnitt 16

<sup>27</sup> HR-2020-2019-A avsnitt 17

<sup>28</sup> Rt-1994-1002 A og Rt-2011-855 A



## 1.5 Fremstillingen videre

Fremstillingen videre består av fem kapitler. I kapittel to vil de objektive straffevilkårene i straffeloven § 390 første ledd redegjøres for, med unntak av vilkåret «en annen». Siktemålet med kapittel to er å danne grunnlag for den videre analysen ved å vise innholdet i den objektive gjerningsbeskrivelsen for økonomisk utroskap. Her vil grensen mot underslag drøftes. Formålet er å vise grensen mellom to straffebud som etter sitt innhold har flere likhetstrekk. Årsaken til at grensen mot underslag trekkes inn tidlig i oppgaven er for å legge grunnlaget for at det gjennomgående i oppgaven kan trekkes paralleller til underslagsbestemmelsen der det er behov for å utfylle rettskildebildet.

Vilkåret «en annen» redegjøres for i kapittel tre. Årsaken til at dette vilkåret er skilt ut i eget kapittel er fordi det er her kjernen for masteroppgaven ligger. Vilkårets innhold undersøkes for to ulike situasjoner for å vise oppgavens problematikk. I forlengelsen av dette drøftes det i kapittel fire hvilken betydning formalisering av utbytte har for vurderingen av om det er en straffbar utroskapshandling. Fremstillingens kapittel to til fire omhandler gjerningsbeskrivelsens objektive side.

I kapittel fem gjennomgås skyldkravet, med fokus på det videregående vinnings- og skadeforsettet. Aksjonærens samtykke til utroskapshandlingen er særlig egnet til å belyse oppgavens problemstilling og behandles under skyldkravet ettersom det problematiserer aksjonærens forsett.

Avslutningsvis behandles identifikasjonsspørsmålet i spørsmålet om inndragning av vinningen fra utroskapshandlingen. Årsaken til at dette behandles avslutningsvis er fordi denne drøftelsen forutsetter at det foreligger en fellende dom mot aksjonæren for utroskap mot aksjeselskapet. Formålet er å vise hvordan identifikasjonsspørsmålet vurderes etter et annet rettsspørsmål i samme sakskompleks. Drøftelsen danner grunnlag for avsluttende *de lege ferenda* betraktninger.

## 2 Om økonomisk utroskap

### 2.1 Inngangsvilkåret

#### 2.1.1 Alternativet «styrer [...] med»

Utgangspunktet for at gjerningspersonen kan dømmes for økonomisk utroskap er at vedkommende «styrer eller har tilsyn med» en «annens interesser». At gjerningspersonen «styrer eller har tilsyn med» prinsipalens interesser er inngangsvilkåret og utgjør kjernen i bestemmelsen. Det er den særlige posisjonen gjerningspersonen har overfor prinsipalen som begrunner straffverdigheten med utroskapshandlinger.

Ordlyden «styrer» tilsier at gjerningspersonen har et oppdrag med en viss innflytelse og selvstendighet over egne oppgaver. For at «styrer» skal være oppfylt vil gjerningspersonen normalt ha en representasjonsmyndighet, eksempelvis en daglig leder, bobestyrer, verge eller styremedlemmer.<sup>29</sup> Underordnede stillinger og mer ubetydelige oppdrag vil naturlig falle utenfor ordlyden, ettersom disse ikke «styrer» prinsipalens anliggender. For mer underordnede stillinger vil gjerningspersonen besitte eiendelene, og ikke «styre» dem slik utroskap krever.<sup>30</sup> I slike tilfeller er det mer nærliggende å anvende straffeloven § 324 om underslag.<sup>31</sup> Til illustrasjon ble en støttekontakt som hadde fått fullmakt av fornærmede til å disponere over hennes bankkonto dømt for underslag for å ha benyttet pengene til å dekke støttekontaktens egne pengekrav.<sup>32</sup> Etter fullmakt var pengene altså «betrodd» støttekontakten slik underslagsbestemmelsen krever.<sup>33</sup> En verge ville derimot oppfylt vilkåret «styrer».<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> Matningsdal (2023) Kommentar til straffeloven § 390 punkt 2.1 (bekreftet á jour per 1. juli 2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>30</sup> Stordrange (2014) s. 30

<sup>31</sup> Se nærmere om forholdet til underslag i punkt 2.1.3

<sup>32</sup> Rt-2014-691 A

<sup>33</sup> Straffeloven 1902 § 255

<sup>34</sup> Se til illustrasjon HR-2017-473-U

I tråd med formålet til bestemmelsen vil det være oppdrag eller ansettelsesforhold av tilstrekkelig betydningsfull karakter som omfattes.<sup>35</sup> Et typisk tilfelle der «styrer» er oppfylt er styrebeslutninger og utførelse av styreverv i aksjeselskaper.<sup>36</sup> Et styreverv er et tillitsverv som skal ivareta selskapets interesser, og ikke aksjonærenes interesser.<sup>37</sup> At en aksjonær «styrer» aksjeselskapets interesser er altså klart og trenger ikke en særlig begrunnelse.

Gjerningspersonen må ha tilstrekkelig selvstendighet til å gjøre egne valg.<sup>38</sup> Handler en person etter instruks fra en annen, vil ikke dette være en tilstrekkelig selvstendig stilling. Eksempelvis vil ikke en regnskapsmedarbeider «styre» noens interesser. Gjerningspersonen må være gitt slik tillit til at det er grunnlag for å klandre vedkommende for å ikke ha ivaretatt prinsipalens interesser.<sup>39</sup> I Rt. 1946 s. 386 A hadde en ordfører som var storgruppefører i Nasjonal Samling bevilget kr 500 av kommunens midler til frontkjemperkontoret. Han kunne ikke dømmes for utroskap mot fylkestinget ettersom han ikke hadde tilstrekkelig innflytelse over fylkestinget slik det var oppbygd under okkupasjonstiden. Ordføreren kunne imidlertid dømmes for utroskap overfor egen kommune, ettersom han her hadde tilstrekkelig innflytelse.<sup>40</sup> Dommen viser at påvirkningskraften og innflytelsen gjerningspersonen har overfor prinsipalen vil være av betydning for om vedkommende «styrer» med prinsipalens interesser.

Fra rettspraksis ser man likevel at kravet til selvstendighet ikke praktiseres strengt. I Rt. 2007 s. 731 A ble en eier av en kiosk dømt for utroskap. Eieren beholdt deler av tippeomsetningen fra en spilleautomat som tilhørte Norsk Tipping. Kioskeieren hadde et tilstrekkelig selvstendig oppdrag ved at han tillot spill på spilleautomatene og håndterte oppgjøret fra automatene i etterkant. Ettersom kioskeieren beholdt deler av oppgjøret selv, stred dette mot interessene til prinsipalen, Norsk Tipping. En naturlig slutning av dette er at personer som representerer et selskap utad oppfyller kravene til å «styre» med prinsipalens interesser.<sup>41</sup>

---

<sup>35</sup> Rt-1990-607 A s. 614

<sup>36</sup> Rt-1999-36 A s. 41

<sup>37</sup> Horn og Pilgaard (2008) punkt 3

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 344

<sup>39</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken (2020) s. 242

<sup>40</sup> Rt-1946-386 A s. 386

<sup>41</sup> Stordrange (2014) s. 32

Lovbestemmelsen stiller ikke krav om at det må være et langvarig oppdrag eller ansettelsesforhold mellom gjerningsperson og prinsipalen. Antagelig omfattes også enkeltoppdrag.<sup>42</sup> Eksempelvis ble en advokat dømt for utroskap overfor et fiskeriselskap etter et salgsoppdrag for å ha solgt to fiskebåter hvor oppgjøret for salg av båtene ble vesentlig redusert.<sup>43</sup>

Selv om ordlyden «styrer» peker mot overordnede stillinger er det ingen krav om at gjerningspersonen må ha en ledende stilling. I Rt. 1953 s. 833 A ble en regnskapsfører og kasserer for Hans Majestet Kongens Garde dømt for økonomisk utroskap etter straffeloven 1902 § 275. Regnskapsføreren hadde ikke en ledende stilling i Garden, tvert imot ble stillingen beskrevet som mer underordnet. Spørsmålet om stillingen var av selvstendig karakter ble ikke utførlig behandlet, men ble besvart bekreftende og tiltalte hadde dermed handlet mot Gardens interesser. Vilkåret «styrer» ble altså ikke praktisert særlig strengt etter straffeloven 1902.<sup>44</sup>

I arbeidet med ny straffelov foreslo straffelovkommisjonen å skjerpe terskelen, slik at det bare var personer med en mer selvstendig stilling som skulle omfattes av «styrer».<sup>45</sup> Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet som uttalte at også personer uten en overordnet stilling kan skade prinsipalens interesser i den grad at det taler for straffeansvar.<sup>46</sup> Terskelen for hvem som «styrer» prinsipalens interesser er dermed lave også etter dagens straffelov.

---

<sup>42</sup> Stordrange (2014) s. 28-29

<sup>43</sup> Rt-2009-31 U avsnitt 13 med henvisning til LF-2008-96034

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 344

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 344

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 345

## 2.1.2 Alternativet «tilsyn med»

Et «tilsyn med» prinsipalens interesser er også tilstrekkelig for at utroskapsbestemmelsen kommer til anvendelse. Formuleringen «tilsyn» peker mot stillinger av mindre selvstendig karakter sammenlignet med «styrer». I «tilsyn» vil oppdrag av et mer begrenset omfang omfattes.<sup>47</sup> Forarbeidene presiserer at for tilsynsalternativet stilles det ikke krav til høy grad av selvstendighet.<sup>48</sup> Eksempelvis omfattes personer med tilsyn til en eiendom, et lager eller et regnskap.<sup>49</sup> Tilsynsalternativet er ikke relevant for aksjonærens utroskap mot aksjeselskapet, da dette tilhører styrealternativet. Innholdet i vilkåret behandles likevel for å danne et bredere bilde av hvem som kan begå økonomisk utroskap på generelt grunnlag.

I Rt. 1992 s. 1463 A var spørsmålet om en vekter som hadde utført over hundre tyverier fra bedrifter han hadde tilsyn med i tillegg kunne dømmes for utroskap mot egen arbeidsgiver, vaktelskapet. Vekteren hadde en ordinær stilling i vaktelskapet og var undergitt arbeidsgivers instruksjoner. Flertallet (3-2) fremhevet at tyveriene mot bedriftene medførte at vaktelskapets interesser ikke var ivaretatt. Selv om vekterens arbeidsoppgave var tilsyn med bedriftene han etter hvert stjal fra, fant flertallet at ordlyden ikke var til hinder for at vekteren hadde «tilsyn med» vaktelskapets anliggender. Straffverdigheten lå i at vekteren hadde tilsidesatt sin tilsynsforpliktelse og dette stred mot vaktelskapets interesser.<sup>50</sup> Karakteren av handlingene ble funnet å være på lik linje med handlinger som åpenbart falt innenfor utroskapsbestemmelsen. Vekteren ble dermed dømt for brudd på straffeloven 1902 § 275.

Saksforholdet var på grensen til å ikke kvalifisere til «tilsyn med» etter flertallets syn. Mindretallet på sin side begrunnet sitt standpunkt med at når vekteren sin stilling var underordnet og undergitt vaktelskapets instruksjoner er ikke dette selvstendig nok til å ha «tilsyn med» vaktelskapets interesser.<sup>51</sup> Flertallets standpunkt og lave terskel er videreført som gjeldende rett etter straffeloven § 390.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken (2020) s. 242

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 472

<sup>49</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken (2020) s. 242

<sup>50</sup> Rt-1992-1463 A s. 1464-1465

<sup>51</sup> Rt-1992-1463 A s. 1464

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 472

Det forhold at både «styrer» og «tilsyn med» ikke praktiseres strengt innebærer at området for økonomisk utroskap er vidt. Det sentrale er om det foreligger et tillitsforhold, som ved handlingen er brutt. Hvis en stilling eller et oppdrag er av liten selvstendig karakter men utgjør et tillitsbrudd overfor prinsipalen vil altså dette være tilstrekkelig for at inngangsvilkåret er oppfylt. Dette i tråd med formålet til bestemmelsen om å beskytte prinsipalen mot illojale handlinger.

### 2.1.3 Grensen mot § 324 om underslag

At en person «styrer eller har tilsyn med» noens interesser gjør at vedkommende er i en posisjon til å utføre utroskap mot prinsipalen. Når vilkåret ikke praktiseres særlig strengt blir anvendelsesområdet for utroskap i flere tilfeller sammenfallende med straffebudet mot underslag. Straffeloven § 324 bestemmer at den som a) «selger, forbruker eller på annen måte tilegner seg» en «løsøregjenstand eller pengefordring som han besitter» som «tilhører en annen», eller b) «forføyer over penger han har innfordret for en annen, eller som på annen måte er betrodd ham» med «forsett om en uberettiget vinning for seg selv eller andre» kan dømmes for underslag. Formålet er å verne tillitsbruddet som begås overfor den som har gitt gjerningspersonen ansvaret for underslagsobjektet.<sup>53</sup> Formålene til utroskap og underslag er i stor grad sammenfallende, ved at begge straffebud skal beskytte den som får sine interesser ivaretatt av andre.

Tidligere kunne en bli straffet for underslag og utroskap.<sup>54</sup> Dette ble endret ved lovrevisjonen i 1951 hvor utroskapsbestemmelsen ble subsidiær.<sup>55</sup> Årsaken til at utroskapsbestemmelsen ble subsidiær var for at handlingen skulle få sin riktige karakteristikk.<sup>56</sup> Standpunktet står fortsatt i dag, og Stordrange fremhever at underslag er et mer kjent og innarbeidet begrep enn utroskap, og treffer handlingen bedre.<sup>57</sup> At utroskap er subsidiær i relasjon til underslag

---

<sup>53</sup> Husabø (2023-2) Straffeloven § 324 note 1 nr. 1 (oppdatert per 27.11.2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>54</sup> Rt-1930-130 A, Rt-1938-180 A og Rt-1938-267 A

<sup>55</sup> Se straffeloven 1902 § 275 (3) etter endringslov til straffeloven

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 75 (1948) Om lov om endring i den alminnelige borgerlige straffelov s. 19 og s. 59

<sup>57</sup> Stordrange (2014) s. 106

fremgår av straffeloven § 390 andre ledd. Det innebærer at hvis handlingen faller innenfor både straffebestemmelsen om økonomisk utroskap og underslag skal forholdet subsumeres under underslagsbestemmelsen.<sup>58</sup> Bestemmelsene kan altså ikke anvendes i idealkonkurrens, som vil si at en handling medfører brudd på flere straffebud.<sup>59</sup> Det er imidlertid ingen hinder for å benytte utroskapsbestemmelsen i idealkonkurrens med andre straffebud.<sup>60</sup>

Bestemmelsene kan derimot anvendes i realkonkurrens.<sup>61</sup> Realkonkurrens innebærer at flere straffebud er overtrådt ved flere handlinger og lovbruddene pådømmes samtidig.<sup>62</sup> Motsatsen til å anvende flere straffebud i realkonkurrens er å anse handlingene som en sammenhengende straffbar handling.<sup>63</sup>

Underslag retter seg i likhet med utroskap mot «en annen». Et underslag vil ofte stride mot en «annens interesser», og motsatt vil en typisk utroskapshandling oppfylle enten «selger, forbruker eller på annen måte tilegner seg» eller «forføyer over penger [...] som på annen måte er betrodd ham».<sup>64</sup> Faller en handling innenfor begge straffebudene er utgangspunktet at underslagsbestemmelsen skal anvendes.<sup>65</sup> Til illustrasjon ble administrerende direktør i et aksjeselskap dømt for underslag for urettmessig bruk av et kredittkort tilhørende selskapet, som er en typisk utroskapshandling.<sup>66</sup>

For at en handling som faller innenfor underslagsbestemmelsen skal dømmes etter § 390 må det kreves noe mer enn tilegnelse.<sup>67</sup> Det er her vilkåret «styrer eller har tilsyn med» kommer inn. I lys av den lave terskelen til «styrer eller har tilsyn med» vil det ikke alene være tilstrekkelig at vilkåret er oppfylt for å domfelle for utroskap i stedet for underslag. Det er misbruket av denne særlige stillingen som gjør at utroskap blir den rette karakteristikken.<sup>68</sup>

---

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Straffeloven, lovendringer s. 472

<sup>59</sup> Andenæs (2020) s. 372

<sup>60</sup> Se eksempelvis den tidligere nevnte Rt-1992-1463 A der vekteren ble dømt for utroskap og tyveri

<sup>61</sup> Rt-2012-243 A avsnitt 34

<sup>62</sup> Andenæs (2020) s. 369

<sup>63</sup> Andenæs (2020) s. 369

<sup>64</sup> Straffeloven § 390 (1) og § 324 (1) bokstav a og b

<sup>65</sup> Straffeloven § 390 (2)

<sup>66</sup> HR-2019-676-A avsnitt 17

<sup>67</sup> Stordrange (2014) s. 109 og 110

<sup>68</sup> Stordrange (2014) s. 109 og 110

Tillitsforholdet som ligger i kjernen av «styrer eller har tilsyn med» må altså være av den art at tillitsbruddet best karakteriseres som utroskap.

Problemstillingen har i underrettspraksis vært om saksforholdet er «noe mer enn et klassisk underslag».<sup>69</sup> I TJARE-2020-93651 varslet tingretten at den av eget tiltak ville vurdere om forholdene i tiltalebeslutningen burde subsumeres under § 390 i stedet for underslag.<sup>70</sup> Saken gjaldt en rekke tiltaleposter om salg og leasing av biler. En salgsrepresentant i et bilfirma gjorde avtalene som privatperson med kunder som trodde avtalene ble inngått med bilfirmaet. Ordningen med salgene medførte en uberettiget kreditt for tiltalte ettersom innbetaling for tjenestene skjedde til hans private kontonummer. Retten fant at saksforholdet måtte dømmes som økonomisk utroskap ettersom arrangementet med salgene var et misbruk av stillingen tiltalte hadde i bilfirmaet.

Likhetstrekkene mellom økonomisk utroskap og underslag kan illustreres ved at en subsumsjonsendring fra underslag til utroskap og motsatt er i tråd med straffeprosessloven<sup>71</sup> § 38.<sup>72</sup> Subsumsjonsendringen vil vanligvis kun være en annen rettslig vurdering av samme faktum.<sup>73</sup> I Rt. 1991 s. 40 A hadde gjerningspersonen en overordnet stilling i Televerket. Han hadde gjennom sin stilling skaffet seg løsøre gjenstander og brukt penger på leie av biler og tilhengere. Pengene som var brukt på leie av biler mv. hadde ikke gjerningspersonen rådighet over på en slik måte at de var «betrodd ham».<sup>74</sup> Denne delen av tiltalen kunne dermed ikke dømmes som underslag, men oppfylte vilkårene for utroskap. Den andre delen av tiltalen kunne bedømmes som underslag, men ettersom det var en nær sammenheng mellom tiltalepostene var det mest naturlig å bedømme handlingene som et sammenhengende straffbart forhold.<sup>75</sup> Handlingene ble dømt som økonomisk utroskap.

---

<sup>69</sup> TJARE-2020-93651

<sup>70</sup> Se straffeprosessloven § 38 (2) og (3)

<sup>71</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

<sup>72</sup> HR-2017-473-U

<sup>73</sup> Matningsdal (2023) Kommentar til straffeloven § 390 punkt 10.2 (bekreftet á jour per 1. juli 2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>74</sup> Straffeloven 1902 § 255

<sup>75</sup> Rt-1991-40 A s. 41



## 2.2 Vilkåret «handler mot en annens interesser»

Straffebudet overtres ved at gjerningspersonen «handler mot» prinsipalens «interesser». Formuleringen «handler mot» er ment å omfatte formuleringen «forsømmer en annens anliggender [...] eller handler mot dens tarv» i straffeloven 1902 § 275.<sup>76</sup> Tidligere formulering fikk tydeligere frem at både handlinger og unnlaterer omfattes. Ettersom vilkåret skal forstås likt omfattes både handlinger og unnlaterer også etter § 390, til tross for at det kun står «handler» i lovteksten.

En typisk utroskapshandling er å benytte selskapets midler til private formål. Eksempelvis ble en eneaksjonær dømt for utroskap mot aksjeselskapet for å ha benyttet et kredittkort tilhørende selskapet til private formål.<sup>77</sup> En straffbar unnlaterer skjer ved at gjerningspersonen unnlater å ivareta prinsipalens interesser. Eksempelvis en forvalter av verdipapirer som forholder seg passiv og forsømmer sine forpliktelser ved å ikke selge eller forflytte en klients aksjer.<sup>78</sup> Enhver passiv opptreden vil imidlertid ikke automatisk medføre utroskap. Latskap og forsettlig tilbakehold av egen arbeidsinnsats er ikke alene tilstrekkelig.<sup>79</sup>

Handlingen eller unnlateren må ramme prinsipalens «interesser». Formuleringen «interesser» favner i seg selv vidt og tilsvarer «anliggender» og «tarv» fra straffeloven 1902 § 275.<sup>80</sup> Lovteksten angir «interesser» i flertall, men det er ingen begrensninger for hvor smalt oppdraget eller stillingen kan være.<sup>81</sup> Det klareste eksemplet er manglende ivaretagelse av prinsipalens økonomi. Eksempelvis en økonomiansvarlig unnlater å fakturere for tjenester fordi økonomiansvarlig har et nært forhold til fakturamottaker. En klar utroskapshandling har man også der noe kjøpes inn til klar overpris.<sup>82</sup>

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 471

<sup>77</sup> HR-2019-195-U

<sup>78</sup> Stordrange (2014) s. 52

<sup>79</sup> Stordrange (2014) s. 49

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 471

<sup>81</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken (2020) s. 242

<sup>82</sup> Rt-2013-1254 A avsnitt 47 til 59

Det sentrale er at handlingen krenker lojalitetsplikten mellom gjerningspersonen og prinsipalen.<sup>83</sup> Lojalitetsplikten må være fundert på et rettslig grunnlag.<sup>84</sup> Med rettslig grunnlag menes avtale og lovbestemte plikter, men også handlinger som ut fra en friere vurdering anses som illojal mot arbeids- eller oppdragsgiver.<sup>85</sup> Eksempelvis vil det stride mot et selskaps interesser å utbetale lønn til mennesker som jobber svart, ettersom dette kan medføre store konsekvenser for selskapet.<sup>86</sup> Dette ettersom handlingen kan utløse sanksjoner mot selskapet.<sup>87</sup>

Til tross for straffebudets overskrift, *økonomisk utroskap*, er det ikke et krav at det er økonomiske interesser.<sup>88</sup> En advokat som ikke ivaretar klientens interesser i en navnesak vil eksempelvis også omfattes av straffebudet.<sup>89</sup> At ordet økonomisk er inntatt i bestemmelsens overskrift er å vise at straffebudet avgrenser mot troløshet av ikke-økonomisk art.<sup>90</sup> Straffebudet skal altså verne om formuesgoder, herunder materielle goder og immaterielle verdier.<sup>91</sup>

Det er ingen krav om at prinsipalen har lidt tap.<sup>92</sup> I Rt. 1946 s. 183 A hadde en ansatt i Vinmonopolets kontrollavdeling tatt rundt 500 løse brennevinsmerker, som han senere benyttet til å kjøpe brennevin for. Under andre verdenskrig ble salg av brennevin rasjonert, og brennevinsmerker var nødvendig for å kjøpe brennevin.<sup>93</sup> Den ansatte utnyttet sin stilling i Vinmonopolet til å kjøpe mer brennevin enn han selv hadde krav på. Det var på det rene at Vinmonopolet ikke hadde lidt noe tap på handlingen. Dette var ikke til hinder for at den ansatte kunne dømmes for økonomisk utroskap.

---

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 345

<sup>84</sup> Stordrange (2014) s. 36

<sup>85</sup> Rt-1995-1536 A s. 1537

<sup>86</sup> Til illustrasjon se TBERG-2018-79624, LG-2017-80825 og LG-2020-92843

<sup>87</sup> Eksempelvis straff etter straffeloven § 378

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 345

<sup>89</sup> Stordrange (2014) s. 22

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 345

<sup>91</sup> Husabø (2023-1) Straffeloven § 390 note 3 nr. 4 (oppdatert per 29.11.2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>92</sup> Rt-1946-183-A

<sup>93</sup> NOU 1995: 24 Alkoholpolitikken i endring? s. 118 og 119

En utroskapshandling vil ofte ramme økonomiske interesser. I Rt. 1984 s. 1275 A hadde innsamlede midler for Nordisk Barnefond blitt brukt til andre formål enn det bidragsyterne hadde grunn til å regne med. Pengene ble benyttet til blant annet påkostning av eiendommer, kjøp av aksjer og bil. Givernes forutsetninger var derimot at pengene skulle gå til konkrete hjelpeprosjekter eller navngitte barn som givne terminvis innbetalte til. Førstvoterende fremhevet at det er et klart behov for at utroskapsbestemmelsen rammer tilfeller der innsamlede midler går inn i et fond og brukes på en måte som strider med opplysningene som er meddelt givne. To av lederne for Nordisk Barnefond ble dermed dømt for økonomisk utroskap.

## 3 Nærmere om «en annen»

### 3.1 Innledende om vilkåret

Utroskapshandlingen må ramme «en annen». En naturlig forståelse av «en annen» er at gjerningspersonen og prinsipalen er to ulike subjekter. Vilkåret er klart oppfylt dersom en verge gjør en utroskapshandling mot vergehaver.<sup>94</sup> Et annet klart eksempel er der en ansatt utfører en utroskapshandling mot egen arbeidsgiver. Dette kan illustreres med et eksempel fra rettspraksis der en eksportselger hadde urettmessig videresolgt arbeidsgivers råvarer av fisk til bruk i og til inntekt for eget aksjeselskap.<sup>95</sup>

Hvis prinsipalen er en juridisk person, oppstår spørsmålet om noen kan identifiseres med den juridiske personen. Hvis identifikasjon skjer, vil ikke rettssubjektene være «en annen» fra hverandre. Ordlyden «en annen» gir ikke et entydig svar. Både en formell forståelse og en reell forståelse omfattes av en naturlig forståelse av ordlyden. En formell forståelse av «en annen» innebærer at det er de formelle omstendighetene som avgjør. Et aksjeselskap er en selvstendig juridisk person, og dersom en formell forståelse legges til grunn vil ikke aksjonæren og aksjeselskapet identifiseres med hverandre.<sup>96</sup> En reell forståelse medfører at det er de faktiske, reelle forholdene som legges til grunn. Det vil si at hvis et aksjeselskap er heleid av én person er selskapet og aksjonæren reelt samme subjekt. En reell forståelse innebærer altså at identifikasjon kan skje mellom selskapet og aksjonær. Hvilken forståelse av ordlyden som skal legges til grunn og hvem som kan være «en annen» i relasjon til prinsipalen er ikke behandlet i forarbeidene.

Selskapsformen aksjeselskap er et argument for at det er den formelle forståelsen som skal legges til grunn. Aksjeselskap kjennetegnes ved at ingen av aksjonærene har personlig ansvar

---

<sup>94</sup> HR-2017-473-U

<sup>95</sup> LH-2022-64488

<sup>96</sup> Forutsetningsvis aksjeloven § 2-20 (1), jfr. (2)

for selskapets forpliktelser.<sup>97</sup> En aksjeeier har ikke plikt til å dekke utgiftene til selskapet.<sup>98</sup> Formuen til aksjeeieren kan det følgelig ikke søkes dekning i for kreditorer som har utestående krav mot aksjeselskapet.<sup>99</sup> Selv om selskapet kun har én aksjonær vil selskapets forpliktelser tilhøre selskapet og ikke aksjonæren.<sup>100</sup>

I det videre vil drøftes innholdet i «en annen» ved å se på to situasjoner. Først vil tilfellet der gjerningspersonen eier aksjeselskapet i sin helhet undersøkes. Deretter vil oppgaven drøfte innholdet i vilkåret «en annen» innad i et konsern, og utroskapen skjer til fordel for morselskapet som eier datterselskapet i sin helhet. Et heleid aksjeselskap av gjerningspersonen problematiserer spørsmålet om en handling mot aksjeselskapet kan være en utroskapshandling eller en legitim handling i kraft av å være eier.

## **3.2 Aksjeselskaper heleid av gjerningspersonen**

### **3.2.1 Er aksjonæren «en annen» enn aksjeselskapet?**

Spørsmålet er om aksjeselskapet er «en annen» enn gjerningspersonen som eier aksjeselskapet i sin helhet. Konsekvensen av identifikasjon mellom aksjeselskapet og aksjonæren er at aksjonæren ikke kan dømmes for utroskap, ettersom man ikke kan utføre utroskap mot seg selv. Dette følger klart av lovteksten da handlingen må ramme «en annen».

Til sammenligning kan ikke innehaver av et enkeltpersonforetak straffes for utroskap, ettersom enkeltpersonforetak er en selskapsform hvor én privatperson har fullt ut personlig ansvar for selskapets forpliktelser.<sup>101</sup> Det er ingen forskjell mellom selskapets og innehavers økonomi. Eksempelvis skal et søksmål mot et enkeltpersonforetak skje mot innehaverens navn, og ikke

---

<sup>97</sup> Aksjeloven § 1-1 (2)

<sup>98</sup> Aksjeloven § 1-2 (1)

<sup>99</sup> Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, Ofstad og Skåre (2017) s. 39

<sup>100</sup> Andenæs (2016) s. 35

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 50 (1984-85) Om lov om registrering av foretak s. 40-41

enkeltpersonforetaket.<sup>102</sup> En handling som ellers oppfyller lovens vilkår, men som er utført av innehaveren vil altså ikke være økonomisk utroskap. Gjerningspersonen vil da være «utro mot seg selv», og vilkåret «en annen» vil ikke være oppfylt.<sup>103</sup> Selskapsformen enkeltpersonforetak vil følgelig medføre at innehaveren aldri kan dømmes for utroskap etter § 390 mot eget selskap.

Reelt vil det være likheter mellom et enkeltpersonforetak og et aksjeselskap som er heleid av en privatperson. Selskapsformene er imidlertid svært forskjellig. Til forskjell fra enkeltpersonforetak er midlene til aksjonæren og aksjeselskapet er adskilt fra hverandre.<sup>104</sup> Det økonomiske skillet forklarer hvorfor spørsmålet om «en annen» kommer særlig på spissen for aksjeselskap.

Første gang spørsmålet om en person som eier alle aksjene i et aksjeselskap kan straffes for økonomisk utroskap mot selskapet ble behandlet av Høyesterett var i Rt. 1994 s. 1002 A (3-2). Gjerningspersonen eide alle aksjene i selskapet og var styreformann og daglig leder. Han hadde gjort kontantuttak til eget bruk og belastet selskapet for private utgifter for til sammen kr 257 000. I vurderingen av om gjerningspersonen kunne anses å ha vært utro mot eget aksjeselskap la Høyesteretts flertall betydelig vekt på Rt. 1993 s. 513 A. Mindretallet var i hovedsak enig med flertallet i begrunnelse og resultat, men med en reservasjon om at begrunnelsen og resultatet kan falle annerledes etter andre straffebud. Dissensen har følgelig ingen praktisk betydning for oppgavens problemstilling.

Dommen fra 1993 omhandlet utroskap mot et kommandittselskap. Kommandittselskap har blandet deltakeransvar, hvor komplementaren(e) hefter med hele sin formue for selskapets forpliktelser og kommandittist(e) hefter kun med egen innskuddsforpliktelse.<sup>105</sup> I 1993-dommen anførte de tiltalte at handlingene var i forståelse med alle interessenter i selskapet.

---

<sup>102</sup> Lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. (foretaksnavneloven) § 1-1 (2) tredje punktum

<sup>103</sup> Stordrange (2014) s. 66

<sup>104</sup> Matningsdal (2023) Kommentar til straffeloven § 390 punkt 2.2.3 (bekreftet á jour per 1. juli 2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>105</sup> Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) § 1-2 (1) bokstav e og Bråthen (1987) s. 56

Førstvoterende la til grunn at den valgte selskapsform måtte respekteres, og at reelle eiere av selskapet ikke uten videre kunne se bort fra valgt selskapsform. Førstvoterende viste til herredsretten som uttalte «[s]om aksje-/kommandittselskaper var de selvstendige rettssubjekter og det er i denne forbindelse uten betydning hvem som er eiere av selskapene».<sup>106</sup> De ble dermed dømt for økonomisk utroskap.

Førstvoterende i 1994-dommen stiller seg bak uttalelsene fra herredsretten som sitert i 1993-dommen. Det avgjørende var den valgte selskapsformen. Høyesterett la til grunn at formuen til aksjeselskapet skal anses som fremmed formue som aksjonærene ikke kan benytte til private formål.<sup>107</sup> Dette ble begrunnet med at det gir best sammenheng i regelverket dersom aksjeselskaper også etter straffeloven anses som «en annen» enn aksjonærene. Høyesterett ga altså selskapsretten gjennomslag i et tolkningsspørsmål i strafferetten.

Resultatet i 1994-dommen er i senere rettspraksis lagt til grunn som sikker rett.<sup>108</sup> En eneaksjonær er altså «en annen» enn aksjeselskapet. Denne løsningen gjør at problematikken med skadefølgeprinsippet ikke kommer på spissen, ettersom det ikke er en handling mot seg selv. Begrunnelsen og resultatet gjelder tilsvarende der gjerningspersonen er flertallsaksjonær og begår utroskap mot selskapet.<sup>109</sup> At en mindretallsaksjonær kan begå utroskap mot selskapet er klart, og trenger ingen nærmere redegjørelse.<sup>110</sup>

### 3.2.2 Aksjeretten om identifikasjonsspørsmålet

Når Høyesterett i Rt. 1993 s. 513 og Rt. 1994 s. 1002 så til aksjeretten for vurderingen av identifikasjonsspørsmålet er det interessant å se hvordan aksjeretten behandler spørsmålet. I aksjeretten er hovedregelen at et aksjeselskap ikke identifiseres med aksjonæren.<sup>111</sup> Det er

---

<sup>106</sup> Rt-1993-513 A s. 518

<sup>107</sup> Rt-1994-1002 A s. 1004

<sup>108</sup> Se til illustrasjon TOSL-2022-57239-2, LG-2017-80825, Rt-2011-705 A og HR-2022-2190-U

<sup>109</sup> Rt-2003-1112 A

<sup>110</sup> Matningsdal (2023) Kommentar til straffeloven § 390 punkt 2.2.3 (bekreftet á jour per 1. juli 2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>111</sup> Andenæs (2016) s. 36

likevel bare en hovedregel. Det nære forholdet mellom eneaksjonær og selskapet gjør at identifikasjonsspørsmålet må vurderes etter de ulike rettsgrunnlagene.<sup>112</sup> Høyesterett har uttalt at det begrensede ansvaret for selskapets forpliktelser er «et grunnleggende aksjerettslig prinsipp av stor samfunnsmessig betydning, blant annet for å stimulere til etablering av risikofylt virksomhet».<sup>113</sup> Det begrensede ansvaret innebærer at aksjonærens ansvar er begrenset til den innskutte aksjekapitalen.<sup>114</sup>

Interessene til aksjeselskapet og aksjonæren vil vanligvis sammenfalle. Dette ettersom aksjonæren vil tjene på at eget selskap leverer et godt økonomisk resultat. Eneaksjonæren kan alene bestemme størrelsen på utbyttet som skal utbetales, og nedsette og tilbakebetale aksjekapitalen.<sup>115</sup> En eneaksjonær kan altså styre selskapet som sin egen private eiendom.<sup>116</sup> Ser man dette poenget i lys av straffeloven § 351 om skadeverk som nevnt innledningsvis, kan man tro at skade på eget aksjeselskap ikke kan straffes.<sup>117</sup> Poenget kan imidlertid ikke overføres til identifikasjonsspørsmålet mellom aksjonær og aksjeselskapet, på bakgrunn av det klare, formelle skillet mellom aksjonærene og aksjeselskapet.

Skillet mellom aksjonær og aksjeselskap aktualiserer spørsmålet om hvem som bestemmer hvilke interesser som er avgjørende for vurderingen om en handling strider mot prinsipalens interesser i straffeloven § 390. Fra rettspraksis ser man fra formuleringene og vurderingstemaene til Høyesterett at det er selskapets interesser som er relevante. I HR-2022-2190-U var ankeutvalget enige i lagmannsrettens vurderingstema om at handlingene ut fra en friere vurdering anses illojale «mot den annens – *her søsterselskapenes* – interesse» (min kursivering).<sup>118</sup> Det er altså selskapet sine interesser som er utgangspunktet for vurderingen, og ikke eieren av selskapet sine interesser. Dette selv om selskapet kun har én eier. I dommen ble det lagt vekt på uttalelser fra borevisor om at de aktuelle overføringene ikke kunne anses som forretningsmessig begrunnet, ettersom det ikke forelå en motytelse for transaksjonene.<sup>119</sup> Det

---

<sup>112</sup> Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, Ofstad og Skåre (2017) s. 39

<sup>113</sup> Rt-2010-306 A avsnitt 69

<sup>114</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 1-2 (1) og (2)

<sup>115</sup> Aksjeloven § 8-2, § 8-3 og § 12-1, jfr. § 5-1

<sup>116</sup> Stordrange (2014) s. 70

<sup>117</sup> Se punkt 1.1

<sup>118</sup> HR-2022-2190-U avsnitt 28

<sup>119</sup> HR-2022-2190-U avsnitt 29



er altså en mer objektiv vurdering av hva som er i selskapets interesse, og ikke en subjektiv vurdering av hva aksjonærer mener er i selskapets interesse. I denne vurderingen vil reglene om utbytte, lån og lønn i aksjeloven være relevant.<sup>120</sup>

At aksjonærens egne interesser ikke er relevante for vurderingen vises tydeligere når man ser at der interessene til aksjeselskapet og aksjonæren kolliderer, må aksjonærens interesser vike.<sup>121</sup> I Rt. 1990 s. 607 A var spørsmålet om selskapet kunne få erstatning for tap som følge av illojal opptreden fra to sentrale personer innad selskapet på grunn av at de senere opprettet et konkurrerende selskap. Høyesterett uttalte at det var klart at de tiltalte ikke hadde adgang til å opptre i strid med egen arbeidsgiver sine interesser for å fremme egne næringsinteresser.<sup>122</sup> Saken gjaldt konkret erstatning, men synspunktet gjelder også for økonomisk utroskap.<sup>123</sup>

### 3.2.3 Identifikasjonsspørsmålet i andre sammenhenger

Det vil være interessant å se hvordan Høyesterett har behandlet identifikasjonsspørsmålet i andre sammenhenger for å undersøke om løsningen for «en annen» i § 390 er særegen eller i tråd med annen praksis. I Rt. 1974 s. 524 A *Fornebu* var det reist sak mot staten med krav om erstatning for flystøy og andre ulemper for naboer som følge av opprettelsen av Fornebu-flyplass. Det var kun naboene som kjøpte eiendommene *før* arbeidet på flyplassen ble påbegynt som ble tilkjent erstatning. Privatpersonen NW kjøpte en eiendom i 1933, året før flyplassarbeidet begynte i 1934. NW hadde altså i utgangspunktet krav på erstatning. Han overdro imidlertid eiendommen til [Aksjeselskap NW] i 1952, hvor han selv eide én aksje og resterende aksjer var eid av andre aksjeselskaper som igjen var eid av NW sine barn og barnebarn.

---

<sup>120</sup> Se behandlingen i lagmannsretten LA-2022-53130 punkt 2.3 som Høyesterett slutter seg til i HR-2022-2190-U avsnitt 30

<sup>121</sup> Horn og Pilgaard (2008) punkt 2

<sup>122</sup> Rt-1990-607 A s. 614

<sup>123</sup> Horn og Pilgaard (2008) i fotnote 10.

Hovedformålet med overdragelsen var en formuesfordeling mellom etterkommerne av NW. Dette kunne imidlertid ikke få betydning, og Høyesterett fant at når han valgte å fordele formuen gjennom et aksjeselskap, var han bundet av selskapsformen. Identifikasjon mellom NW og [Aksjeselskap NW] kunne ikke skje, og aksjeselskapet «må stå i samme rettsstilling som hvilken som helst annen som måtte ha kjøpt eiendommen».<sup>124</sup> Selskapsformen fikk altså gjennomslag, med den følge at selskapet ikke ble tilkjent erstatning ettersom overdragelsen skjedde etter at arbeidet med flyplassen ble startet. Avgjørelsen til Høyesterett er i tråd med aksjeretten som bestemmer at overføring av eiendomsrett fra selskapet til aksjonæren skal behandles som en overføring mellom selskapet og tredjeperson.<sup>125</sup>

Som nevnt under punkt 3.2.2 er det forhold at identifikasjon ikke kan skje kun en hovedregel. Særlig for uaktsomhetsansvar behandles ofte identifikasjonsspørsmålet annerledes enn gjennomgangen av rettspraksis frem til nå har vist. Som eksempel kan det vises til Rt. 1939 s. 483 A hvor eieren av et aksjeselskap anstiftet en brann på aksjeselskapets bygg. Selskapet kunne ikke rette sitt krav til forsikringsselskapet ettersom det var eieren av aksjeselskapet som hadde tent på bygget for å utløse forsikringssummen. Høyesterett fant at dette utgangspunktet gjaldt selv om man betraktet selskapet som et «reelt aksjeselskap». Aksjonæren og aksjeselskapet ble altså identifisert med hverandre.

Til tross for at identifikasjonsspørsmålet ikke alltid behandles likt, ser man at aksjonæren og aksjeselskap i strafferetten gjennomgående ikke identifiseres med hverandre. Løsningen er altså i tråd med aksjerettens hovedregel.

---

<sup>124</sup> Rt-1974-524 A s. 536

<sup>125</sup> Andenæs (2016) s. 35

## 3.3 Aksjeselskaper som inngår i et konsern

### 3.3.1 Er morselskapet «en annen» enn datterselskapet?

Spørsmålet er om et datterselskap er «en annen» enn morselskapet, eller om de identifiseres med hverandre med den følge at disposisjoner fra datterselskapet til morselskapet ikke omfattes av utroskapsbestemmelsen. Prinsipalen i den følgende drøftelsen er datterselskapet. Forutsetningen er at morselskapet er eneaksjonær i datterselskapet.

Et datterselskap er et selskap hvor et annet selskap, morselskapet, eier majoriteten av aksjene og på den måten har bestemmende innflytelse over datterselskapet.<sup>126</sup> Sammen utgjør mor- og datterselskap(ene) et konsern.<sup>127</sup> Et konsern er altså to eller flere rettslige selvstendige selskaper som har tilknytning til hverandre, enten som mor- og datterselskap eller som flere datterselskaper under samme morselskap.<sup>128</sup> Mor- og datterselskapet er ulike juridiske personer, og har dermed egen rettsevne og rettslig handleevne som kan pådra seg forpliktelser som hvert enkelt selskap er ansvarlig for å oppfylle.<sup>129</sup> Morselskapet kan være et holdingselskap med et begrenset formål til å kun eie aksjer eller andeler i datterselskapet, eller være fullt ut operativt på lik linje med datterselskapet.<sup>130</sup> Skillet mellom mor- og datterselskap kan illustreres ved at konkurs i et datterselskap vil ikke «smitte» over på morselskapet.<sup>131</sup> Dersom hele konsernet går konkurs, vil det være en konkursdebitor for hvert selskap innad i konsernet.<sup>132</sup>

I Rt. 1999 s. 36 A hadde et stort antall lån og transaksjoner skjedd til fordel for morselskapet, uten at det ble stilt tilstrekkelig sikkerhet for datterselskapet, slik at mellomværende mellom selskapene ble store. Lagmannsretten behandlet ikke spørsmålet om datterselskapet var «en annen» enn morselskapet. Spørsmålet om datterselskapet oppfyller lovens vilkår «en annen» ble heller ikke utførlig behandlet av Høyesterett. Førstvoterende viste kort til den sentrale

---

<sup>126</sup> Aksjeloven § 1-3 (2) og (3)

<sup>127</sup> Aksjeloven § 1-3 (1)

<sup>128</sup> Andenæs (2016) s. 29

<sup>129</sup> Jfr. indirekte i aksjeloven § 2-20 (1) og Andenæs (2016) s. 35

<sup>130</sup> Andenæs (2016) s. 30

<sup>131</sup> Andenæs (2016) s. 43

<sup>132</sup> Rt-1960-1399 A s. 1400

dommen Rt. 1994 s. 1002 og uttalte at dommen «ikke uten videre er avgjørende for et konsernforhold som det foreliggende».<sup>133</sup> Lagmannsrettens dom ble dermed opphevet på dette punkt. Dommen indikerer at identifikasjonsspørsmålet kan falle annerledes for konserninterne transaksjoner enn det er for utroskapshandlinger utført av eneksjonæren.<sup>134</sup>

Spørsmålet ble senere behandlet av Høyesterett i Rt. 2011 s. 855 A. To brødre hadde etablert et konsern hvor Y Gruppen AS (bestemorselskapet) eide alle aksjene i Y Eiendom AS (morselskapet), som igjen eide alle aksjene i X AS (datterselskapet). Brødrene ga en felles erklæring om overføring av kr 9,9 millioner fra datterselskapet til morselskapet for å innfri et forfalt lån som tilhørte morselskapet. Forsvarer anførte at konserninterne transaksjoner måtte behandles annerledes enn transaksjoner med en tredjepart. Høyesterett uttalte at utgangspunktet er at valgt selskapsform har avgjørende betydning, og at et aksjeselskap er et selvstendig rettssubjekt med henvisning til Rt. 1994 s. 1002. Deretter vises det til den senere uttalelsen i Rt. 1999 s. 36 om at 1994-dommen ikke var avgjørende for konsernforhold. Dommen fra 1999 etterlot tvil om reservasjonen gjaldt generelt eller kun for det konkrete saksforholdet.

Høyesterett trakk frem at behovet for å samordne og styre enhetene i et konsern kan tilsi at identifikasjon mellom selskaper i samme konsern skal skje. Argumentet førte imidlertid ikke langt, og Høyesterett viste i denne forbindelse til forarbeidene til allmennaksjeloven<sup>135</sup> og aksjeloven.<sup>136</sup> Fra forarbeidene viser føstvoterende blant annet til at «[ø]konomisk og organisasjonsmessig utgjør ofte [...] konsernet en enhet, men rettslig sett er de enkelte konsernselskapene selvstendige rettssubjekter».<sup>137</sup> I forlengelse av dette påpekte Høyesterett at aksjeloven forsøker å balansere samordnings- og styringsbehov mot behovet for å verne det enkelte konsernselskapet. Det var ikke grunnlag for å foreta en annen vurdering av identifikasjonsspørsmålet i strafferetten enn det som gjøres i aksjeretten.<sup>138</sup> På denne bakgrunn ble identifikasjonsspørsmålet løst i tråd med Rt. 1994 s. 1002.

---

<sup>133</sup> Rt-1999-36 A s. 41

<sup>134</sup> Se punkt 3.2

<sup>135</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper

<sup>136</sup> Rt-2011-855 A avsnitt 34

<sup>137</sup> Rt-2011-855 A avsnitt 34 med videre henvisning til NOU 1996: 3 s. 86

<sup>138</sup> Rt-2011-855 A avsnitt 35

Løsningen er senere bekreftet av Høyesterett. I HR-2022-2190-U hadde tiltalte hadde overført kr 11 424 980 fra A AS, som han var styreleder og daglig leder i, til sine to heleide aksjeselskaper uten at overføringene var sikret slik at det oppsto tap eller fare for tap for A AS. Lagmannsretten hadde i sin vurdering ikke lagt vekt på at selskapene inngikk i et konsern, og ankeutvalget fant at dette var riktig rettsanvendelse. I sin vurdering hadde lagmannsretten vist til Rt. 2011 s. 855 hvor det ble uttalt at det ikke var grunnlag for «noen annen generell grensedragning mellom selskaper i konsernforhold i strafferettslig sammenheng enn grensedragning som gjøres i aksjeselskapsretten».<sup>139</sup>

Som bekreftet av ankeutvalget i HR-2022-2190-U er Rt. 1994 s. 1002 prejudikat for utroskap mot aksjeselskapet utført av en aksjonær. Uavhengig av hvordan eiersiden av et aksjeselskap er strukturert er altså aksjonæren, herunder en privatperson eller et morselskap, en «annen» enn aksjeselskapet.

### **3.3.2 Aksjeretten om identifikasjonsspørsmålet i konsern**

Det er en særlig tett sammenheng mellom mor- og datterselskap. Konsernforhold kjennetegnes ved at mor- og datterselskap har en felles økonomisk virksomhet som er integrert med hverandre.<sup>140</sup> Den nære sammenhengen mellom selskapene muliggjør at selskapene kan organiseres under felles ledelse.<sup>141</sup> Den formelle selskapsinndelingen er dermed ikke nødvendigvis tydelig i praksis. Det kan tale for at mor- og datterselskap skal identifiseres med hverandre. Til tross for at det er en nær økonomisk sammenheng har morselskapet, på tilsvarende måte som andre aksjonærer, et begrenset deltakeransvar overfor datterselskapet.<sup>142</sup> Mor- og datterselskapet hefter heller ikke for hverandres gjeld.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> Se LA-2022-53130 punkt 2.3 som henviser til Rt-2011-855 A avsnitt 35

<sup>140</sup> Høivik (2021) s. 129-130

<sup>141</sup> Andenæs (2016) s. 41

<sup>142</sup> Bråthen (2022) s. 68

<sup>143</sup> Andenæs (2016) s. 43

Det kan være mange årsaker til at det opprettes et datterselskap. Eksempelvis kan det være ønskelig å opprette et datterselskap for å begrense ansvaret for en risikofylt del av virksomheten til datterselskapet, slik at det isoleres fra det øvrige selskapet.<sup>144</sup> Motstykket til dette er at transaksjoner mellom selskapene må skje i tråd med aksjelovgivningen, og være begrunnet på forretningsmessige vilkår og prinsipper.<sup>145</sup> I aksjeloven § 3-4 stilles det krav til forsvarlig egenkapital og likviditet, og transaksjoner i tråd med denne bestemmelsen gir en balansegang mellom forsvarlig drift av det enkelte selskap og konsernet som helhet.<sup>146</sup> Det er altså ikke «fri flyt» mellom selskapene innad i et konsern, selv om de inngår i samme økonomiske sfære.

Til illustrasjon var tiltalte i TOSL-2021-55457 styreleder og/eller daglig leder i flere aksjeselskaper i samme konsern. Han overførte penger mellom de ulike selskapene i konsernet uten tilstrekkelig dokumentasjon eller motytelser for overføringene. Overføringene var ikke i tråd med vanlige forretningsmessige vilkår, som aksjeloven § 3-9 krever for konserninterne transaksjoner. Det var klart mot datterselskapenes interesser at deres midler ble benyttet til å finansiere de øvrige selskapene i konsernet.<sup>147</sup> Tiltalte ble dømt for økonomisk utroskap.

Konserninterne transaksjoner skal være forretningsmessig begrunnet etter aksjeloven § 3-9. En ensidig overføring fra ett selskap til et annet innad i et konsern er ikke forretningsmessig begrunnet.<sup>148</sup> Dette ettersom det er det enkelte selskaps interesse som er relevant, og ikke interessene til konsernet som helhet eller interessene til innehaver.<sup>149</sup> Ved transaksjoner innad i et konsern vil aksjeloven sette rammene for hva som er lovlige transaksjoner. Reglene i aksjelovgivningen har til formål å balansere hensynet til aksjonærer, minoritetsaksjonærer og kreditorer.<sup>150</sup> Det er imidlertid ingen krav at en lovbestemmelse er overtrådt for at man kan sies å ha handlet mot noen andres interesser.<sup>151</sup> Det klareste eksempelet på når et selskaps interesser

---

<sup>144</sup> Andenæs (2016) s. 41

<sup>145</sup> Aksjeloven § 3-9

<sup>146</sup> TOSL-2021-55457 punkt 13.4.2

<sup>147</sup> TOSL-2021-55457 punkt 13.4.2

<sup>148</sup> NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning s. 192

<sup>149</sup> Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, Ofstad og Skåre (2022) Kommentar til aksjeloven § 3-9 punkt 1.4 (bekreftet å jour per 1. januar 2022) [sjekket 06.12.2023] og LA-2022-53130

<sup>150</sup> TOSL-2021-55457 punkt 13.4.2

<sup>151</sup> Rt-1999-36 A s. 41 og Rt-2013-1254 A avsnitt 33 sammenholdt med avsnitt 36

er overtrådt er der det skjer en ytelse fra ett selskap til et annet uten at det foreligger sikkerhet for ytelsen eller en motytelse.

### 3.3.3 Identifikasjonsspørsmålet i straffeloven § 27 om foretaksstraff

På bakgrunn av den nære økonomiske sammenhengen mellom mor- og datterselskap vil det være interessant å undersøke hvordan identifikasjonsspørsmålet behandles i tilgrensende tilfeller. Bestemmelsen om foretaksstraff i straffeloven § 27 er her aktuell. Når et straffebed er overtrådt «av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes».<sup>152</sup> Spørsmålet er om vilkåret «av noen som har handlet på vegne av et foretak» omfatter datterselskapet, og i forlengelsen av dette om morselskapet er «foretaket [som kan] straffes». Konkret blir problemstillingen om datterselskapet kan handle «på vegne av» morselskapet ved en selvstendig handling. Konsekvensen av at spørsmålet besvares bekreftende er at morselskapet kan ilegges foretaksstraff for overtredelser begått av datterselskapet.

Straffeloven § 27 bygger på et formelt foretaksbegrep, og defineres i andre ledd som «selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet». Straffebudet avgrenses etter reglene for selskapsformene.<sup>153</sup> Av betydning er her aksjerettens prinsipp om at mor- og datterselskap er to selvstendige rettssubjekter. Høivik fremhever at en utstrakt identifikasjon mellom mor- og datterselskaper i strafferettslig forstand ikke samsvarer med dette prinsippet.<sup>154</sup> Forarbeidene presiserer at et morselskap ikke automatisk kan holdes ansvarlig for handlinger som datterselskapet har begått.<sup>155</sup> Morselskapet kan derimot dømmes for medvirkning til lovbruddet som aktualiserer foretakstraff.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> Straffeloven § 27 (1) første punktum

<sup>153</sup> Sandhaug (2023) Straffeloven § 27 note 4 nr. 4 (oppdatert per 02.11.2022) [sjekket 06.12.2023]

<sup>154</sup> Høivik (2021) s. 129-130

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-04) Om lov om straff (straffeloven) s. 431

<sup>156</sup> Straffeloven § 15 og Høivik (2021) s. 134-135

I noen tilfeller åpnes det imidlertid for identifikasjon mellom mor- og datterselskapet etter § 27. Hvis ordlyden i et straffebud åpner opp for identifikasjon, kan identifikasjon også skje for foretaksstraff for forholdet.<sup>157</sup> Forarbeidene presiserer at identifikasjon også kan skje dersom en person i datterselskapet i tillegg har verv i morselskapet.<sup>158</sup> Lovbruddet anses da begått «på vegne av» morselskapet. Høivik benytter som illustrasjon en finansdirektør i morselskapet som på bakgrunn av sitt ansettelsesforhold i morselskapet også blir innvalgt i styret til datterselskapet.<sup>159</sup> Problematikken er om vedkommendes stilling som finansdirektør også aktualiserer ansvar for morselskapet. Spørsmålet er behandlet av Høyesterett i relasjon til arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven<sup>160</sup> § 2-1. Høyesterett slo da fast at lovbestemmelsen «ikke hjemler arbeidsgiveransvar for styremedlem som har fått vervet som følge av sitt arbeidsforhold, verken generelt eller i spesielle tilfelle».<sup>161</sup> Dette er nå lovregulert i skadeserstatningsloven § 2-1 tredje ledd første punktum.<sup>162</sup> Tilsvarende synspunkt må gjelde for straffeloven § 27.<sup>163</sup>

Det er altså begrensede muligheter for identifikasjon mellom mor- og datterselskapet i straffeloven § 27. Dette samsvarer med skrankene som følger av Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7. Både Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7 skal sikre at ingen blir dømt uten at det foreligger hjemmel i lov. Bestemmelsene setter skranker mot et objektivt straffeansvar for andres handlinger.<sup>164</sup> En identifikasjon mellom mor- og datterselskap i spørsmål om foretaksstraff medfører at morselskapet ilegges et objektivt ansvar for datterselskapets handlinger. Dette til forskjell fra identifikasjon etter § 390, som innebærer at morselskapet går fri for handlinger det selv har utført. Selv om det er mindre betenkeligheter med identifikasjon etter § 390 ser man altså at Høyesterett gjennomgående opererer med et skarpt skille mellom aksjonær og aksjeselskap.

---

<sup>157</sup> Se eksempelvis lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) § 78 (1) bokstav d, jfr. § 51 og Rt-2010-306 A avsnitt 55 til 71

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 431

<sup>159</sup> Høivik (2021) s. 135

<sup>160</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

<sup>161</sup> Rt-1996-742 A s. 759

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-97) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) s. 128

<sup>163</sup> Høivik (2021) s. 136

<sup>164</sup> Høivik (2021) s. 124



## 4 Betydningen av formalisering av utbytte

Som nevnt innledningsvis må utroskap utført av eneaksjonær mot selskapet fanges opp av andre instanser for at handlingen havner for domstolene. En eneaksjonær kan utføre handlinger uten at det observeres av andre. Dette til forskjell fra utroskap utført av en arbeidstaker mot arbeidsgiver, der arbeidsgiveren som prinsipal og fornærmede gjerne vil oppdage utroskapen. Det vil i forlengelsen av dette være interessant å se hvor strenge kravene til formalisering av et uttak fra selskapet er. Dette ettersom utover formaliseringskravene vil det kun være aksjonæren, som gjerningsperson, som er vitne til handlingen. Formålet med behandlingen er å vise grensen mellom en utroskapshandling og et lovlig utbytte. Behandlingen vil gi et innblikk i om det er praktisk viktig at aksjonæren er «en annen» enn aksjeselskapet, eller om andre regler kan «redde» aksjonæren i utroskapsspørsmålet.

Det som skiller en utroskapshandling fra et lovlig uttak fra selskapet er om uttaket er i tråd med reglene i aksjelovgivningen.<sup>165</sup> Et uttak er lovlig dersom det er i tråd med lønn, utbytte, lån eller selskapets vedtekter.<sup>166</sup> En eneaksjonær kan alene ta ut midler fra selskapet.<sup>167</sup> Uttak fra aksjeselskapet skal følge saksbehandlingsreglene i aksjeloven, som viser hvilke krav som stilles til formaliseringen av slike avgjørelser.<sup>168</sup> Spørsmålet er hvilken betydning kravene til formalisering har for vurderingen av om det foreligger en «uberettiget vinning» etter straffeloven § 390.<sup>169</sup>

Transaksjoner mellom selskapet og en aksjonær som er større enn 2,5 prosent av balansesummen til selskapet skal etter aksjeloven § 3-8 styrebehandles. Bestemmelsen er inntatt for å hindre at aksjonærene kan omgå aksjelovens regler og for å forhindre en skjult uthuling av selskapets kapital til skade for kreditorene.<sup>170</sup> Formålet er å sikre notoritet over

---

<sup>165</sup> Se aksjeloven kapittel 3

<sup>166</sup> Aksjeloven § 3-6

<sup>167</sup> Stordrange (2014) s. 70

<sup>168</sup> Se eksempelvis aksjeloven § 3-8 og § 3-9

<sup>169</sup> Se nærmere om vilkåret i punkt 5.2

<sup>170</sup> NOU 1996: 3 s. 50 og 150

avtaler, og bidra til å opprettholde tillit til tredjemenn som banker og offentlige myndigheter.<sup>171</sup> Bestemmelsen omfatter også avtaler som datterselskapet inngår med morselskapet.<sup>172</sup> Det er imidlertid kun en saksbehandlingsregel, og avgjør ikke gyldigheten av en transaksjon.<sup>173</sup> Det er likevel et viktig moment i vurderingen av om uttaket medfører en uberettiget vinning for aksjonæren. I Rt. 2011 s. 257 A hadde styrelederen foretatt usikrede utbetalinger på over kr 55 millioner til et annet selskap styrelederen eide i sin helhet. Høyesterett slo kort fast at vinningen var uberettiget på bakgrunn av at avtalen ikke var styrebehandlet i aksjeselskapet «slik avtaler av denne størrelse ellers ble».<sup>174</sup>

For eneaksjonærer er kravene til formalisering strengere, ettersom *alle* avtaler mellom selskapet og aksjonæren skal nedtegnes skriftlig.<sup>175</sup> Bestemmelsen regulerer avtaler mellom eneaksjonær og aksjeselskap, og morselskap og heleid datterselskap.<sup>176</sup> Skriftlighetskravet er ikke et gyldighetskrav, men skal sikre notoriteten over slike avtaler.<sup>177</sup>

Problematikken rundt manglende formalisering i relasjon til «uberettiget vinning» i straffeloven 1902 § 255 ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2003 s. 1112 A. Tiltalte hadde underslått kr 1,8 millioner fra et aksjeselskap han eide med femti prosent. Førstvoterende viste til den sentrale dommen for økonomisk utroskap, Rt. 1994 s. 1002, og sa seg enig i utgangspunktet om at aksjonærer og aksjeselskaper ikke identifiseres med hverandre. Det avgjørende i vurderingen av om uttakene medførte en «uberettiget vinning» var om tiltalte materielt hadde krav på pengene.<sup>178</sup> Dersom det av «kompetent selskapsorgan er truffet vedtak om utbetaling, kan aksjonæren ikke dømmes for underslag selv om selskapets vedtak ikke er truffet i riktig

---

<sup>171</sup> NOU 1996: 3 s. 50 og Ot.prp. nr. 55 (2005-06) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. s. 45

<sup>172</sup> Aksjeloven § 1-3 (2) og Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, Ofstad og Skåre (2022) Kommentar til aksjeloven § 3-8 punkt 1.4 (bekreftet á jour per 1. januar 2022) [sjekket 06.12.2023]

<sup>173</sup> Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, Ofstad og Skåre (2022) Kommentar til aksjeloven § 3-8 punkt 0.1 (bekreftet á jour per 1. januar 2022) [sjekket 06.12.2023]

<sup>174</sup> Rt-2011-257 A avsnitt 47

<sup>175</sup> Aksjeloven § 6-13 (3)

<sup>176</sup> Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, Ofstad og Skåre (2022) Kommentar til aksjeloven § 6-13 punkt 3.1 (bekreftet á jour per 1. januar 2022) [sjekket 06.12.2023]

<sup>177</sup> Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, Ofstad og Skåre (2022) Kommentar til aksjeloven § 6-13 punkt 3.3 (bekreftet á jour per 1. januar 2022) [sjekket 06.12.2023]

<sup>178</sup> Rt-2003-1112 A avsnitt 37

form». <sup>179</sup> Selv om et utbytte ikke er foretatt i riktig form, kan likevel vinningen anses berettiget. Formaliseringen av et utbytte har derimot betydning i bevisvurderingen. <sup>180</sup>

Dommen viser at kravene til formalisering ikke er avgjørende i vurderingen om en vinning er uberettiget etter straffeloven. Det sentrale er det bakenforliggende forhold, herunder om det foreligger rettsgrunnlag for utbyttet. <sup>181</sup> Forsvareren anførte at tiltalte *kunne* tatt ut beløpene som utbytte, og at vinningen dermed ikke var uberettiget. Til denne anførselen bekrefter Høyesterett at man ikke kan kreve at alle formforskriver er fulgt for at forholdet ikke skal rammes av underslagsbestemmelsen. <sup>182</sup> I den konkrete saken var det derimot ikke tvil om at de omtvistede utbetalinger var et ulovlig utbytte. Vedkommende ble dømt for underslag. Andenæs har kritisert dommen på dette punkt og fremholder at Høyesterett går svært langt. Etter hans mening vil det ikke være naturlig å benytte underslagsbestemmelsen der de materielle vilkår for utdeling av utbytte er oppfylt og aksjonærene er enige om utdelingen. <sup>183</sup> Han hevder at forholdet da i så fall må pådømmes etter aksjelovens og regnskapslovens bestemmelser.

I Rt. 2011 s. 360 U hadde tiltalte, i kraft av å være aksjonær og styreleder, styrebehandlet en beslutning om å utbetale lønn og forskudd på lønn til seg selv for en periode på ett år og tre måneder. Høyesterett bekrefter utgangspunktet om at det avgjørende for om en vinning er berettiget er om vedkommende materielt har krav på pengene. <sup>184</sup> Forsvarer viste til Rt. 2003 s. 1112 og anførte at når utbetalingen er styrebehandlet, kan forholdet ikke dømmes som underslag. Bevisførselen i lagmannsretten viste imidlertid at styrevedtaket var konstruert, og at beløpet ikke korresponderte med et faktisk tilgodehavende som tiltalte hadde i selskapet. Utbetalingene ble foretatt på bakgrunn av tiltaltes personlige behov for kontantstrøm. Høyesterett konstaterte at det forhold at en utbetaling er styrebehandlet av rett organ ikke gjør en vinning berettiget når «det aktuelle selskapsvedtaket er konstruert for å skjule et

---

<sup>179</sup> Rt-2003-1112 A avsnitt 37

<sup>180</sup> Rt-2003-1112 A avsnitt 37

<sup>181</sup> Rt-2003-1112 A avsnitt 38

<sup>182</sup> Rt-2003-1112 A avsnitt 41

<sup>183</sup> Andenæs (2016) s. 36

<sup>184</sup> Rt-2011-360 U avsnitt 11

underslag». <sup>185</sup> Anken til Høyesterett ble på den bakgrunn nektet fremmet, og lagmannsrettens fellende dom for underslag ble stående.

Selv om Rt. 2003 s. 1112 og Rt. 2011 s. 360 gjaldt underslag, er vilkåret «uberettiget vinning» tilsvarende for økonomisk utroskap. Forståelsen av vilkåret «uberettiget vinning» er praktisk talt lik for vinningsforbrytelsene i straffeloven. <sup>186</sup> Særlig økonomisk utroskap og underslag har en nær sammenheng. <sup>187</sup> Det gir best harmoni at samme vilkår i to straffebud som skal beskytte like interesser behandles likt. Videre vil argumentene til Høyesterett i de to dommene om underslag også gjøre seg gjeldende for økonomisk utroskap. Synspunktene kan dermed brukes i vurderingen av «uberettiget vinning» etter straffeloven § 390.

Det fremgår av gjennomgått rettspraksis at formaliseringen av en transaksjon kun er et moment i bevisvurderingen, og ikke i den rettslige vurderingen av «uberettiget vinning». Sentralt i vurderingen er den reelle situasjonen. Dette gir de beste utslag ettersom en eneaksjonær ikke kan unngå straffeansvar ved å styrebehandle en transaksjon. En eneaksjonær kunne ved motsatt rettstilstand enkelt omgått reglene i straffeloven ved å være påpasselig med den formelle siden. Det ville medført at straffebudet mot økonomisk utroskap for eneaksjonærer hadde blitt uthulet.

---

<sup>185</sup> Rt-2011-360 U avsnitt 11

<sup>186</sup> Husabø (2023-1) Straffeloven § 390 note 5 nr. 2 (oppdatert per 29.11.2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>187</sup> Se nærmere under punkt 2.1.3

# 5 Skyldkravet

## 5.1 Forsett om den objektive gjerningsbeskrivelsen

For at aksjonæren skal bli dømt for økonomisk utroskap kreves, i tillegg den objektive gjerningsbeskrivelsen, at vedkommende har gjort handlingen forsettlig.<sup>188</sup> Med forsettlig menes at handlingen er gjort med en viss grad av intensjon. Forsett foreligger når handlingen 1) er gjort «med hensikt», eller 2) «med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen», eller 3) gjerningspersonen «holder det for mulig at handlingen omfattes av gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfelle».<sup>189</sup> De tre alternativene omtales som henholdsvis hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett (*dolus eventualis*).

Hensiktsforsett innebærer at «tiltalte må ha vært klar over at han handlet mot [prinsipalens] tarv».<sup>190</sup> En handling med hensiktsforsett er altså en tilsiktet handling.<sup>191</sup> For sannsynlighetsforsett er det imidlertid tilstrekkelig at tiltalte «har regnet det som sikkert eller mest sannsynlig at skade kom til å inntreffe».<sup>192</sup> Det kreves at gjerningspersonen har regnet det som minimum femti prosent sannsynlig at handlingen oppfyller gjerningsinnholdet i straffebudet.<sup>193</sup> Med eventuelt forsett har Høyesterett formulert forsettskravet som at «gjerningspersonen har halde følgja som mogleg, dersom han har bestemt seg for å gjennomføre handlinga sjølv om følgja skulle inntreffe».<sup>194</sup> Et eventuelt forsett foreligger altså når gjerningspersonen ikke har ansett det som sannsynlig at handlingen dekker gjerningsinnholdet i straffebudet, men velger å handle selv om det er tilfellet.

---

<sup>188</sup> Straffeloven § 21

<sup>189</sup> Straffeloven § 22 (1) bokstav a til c

<sup>190</sup> Rt-1994-1097 A s. 1099

<sup>191</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 424

<sup>192</sup> HR-2019-425-A avsnitt 17 med videre henvisning til Rt-2004-363 A avsnitt 9

<sup>193</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 425

<sup>194</sup> HR-2023-469-A avsnitt 16

Det kreves ikke at andre straffebud er overtrådt for at forholdet kan subsumeres under § 390.<sup>195</sup> Bestemmelsen er «autonom», og handlingen kan følgelig være innenfor det øvrige regelverk og likevel straffes etter § 390.<sup>196</sup> Gjerningspersonen trenger ikke være kjent med at handlingen er ulovlig. Det er tilstrekkelig at gjerningspersonen har forsett om de omstendigheter ved handlingen som gjør at den omfattes av innholdet i gjerningsbeskrivelsen.<sup>197</sup> Dette omtales som dekningsprinsippet. Det innebærer at gjerningspersonen må ha forsett om handlingen, og trenger ikke ha gjort seg tanker om at handlingen utgjør økonomisk utroskap.

## 5.2 Videregående vinnings- og skadeforsett

I tillegg til at aksjonæren må ha forsett om elementene i den objektive gjerningsbeskrivelsen, må vedkommende også ha et videregående forsett. Et videregående forsett innebærer at forsettet må dekke mer enn gjerningselementene som trengs for å oppfylle straffebudet.<sup>198</sup> Det avgrenser straffeansvaret ved at det kreves ytterligere forsett bak handlingen.<sup>199</sup> For økonomisk utroskap må gjerningspersonen ha «forsett om å oppnå en uberettiget vinning for seg eller andre eller om å skade».<sup>200</sup> Det er tilstrekkelig at det videregående forsettet er oppfylt ved hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett.<sup>201</sup>

Forsettskravet var strengere etter straffeloven 1902 som krevde vinningshensikt.<sup>202</sup> Bakgrunnen for at vinningshensikt ble utvidet til vinningsforsett i straffeloven 2005 var for å forenkle bevistemaet under skyldkravet.<sup>203</sup> Praksis etter straffeloven 1902 er fortsatt relevant i vurderingen av vinningshensikt, ettersom vinningshensikt fortsatt forstås likt.<sup>204</sup> Det må imidlertid presiseres at tidligere frifinnelser på bakgrunn av manglende vinningshensikt i dag

---

<sup>195</sup> Rt-1999-36 A s. 41

<sup>196</sup> Horn og Pilgaard (2008) punkt 2

<sup>197</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 242

<sup>198</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 245

<sup>199</sup> Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken (2020) s. 248

<sup>200</sup> Straffeloven § 390 (1)

<sup>201</sup> Straffeloven § 22 (1) bokstav a til c, Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 278 og NOU 2002: 4 s. 168.

<sup>202</sup> Straffeloven 1902 § 275

<sup>203</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 278

<sup>204</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 226 og 424

kunne ledet til domfellelse, dersom gjerningspersonen hadde tilstrekkelig sannsynlighets- eller eventuelt forsett i relasjon til den uberettigede vinningen.

### 5.2.1 Vinningsforsett

Lovteksten likestiller vinningsforsett med skadeforsett, mest praktisk er likevel vinningsforsett.<sup>205</sup> Krav om vinningsforsett er gjennomgående for vinningslovbruddene i straffeloven.<sup>206</sup> Lovteksten bestemmer at gjerningspersonen må ha «forsett om å oppnå uberettiget vinning for seg eller andre».<sup>207</sup> Vilkåret har både en objektiv og en subjektiv side.<sup>208</sup> Det må være en «vinning» som er «uberettiget», og gjerningspersonen må ha forsett om at vinningen er uberettiget.

Ordet «vinning» peker mot mottakelse, utnyttelse eller skapelse av økonomiske verdier. Et klart eksempel er uttak av utbytte. Det er ikke et krav at gjerningspersonen har oppnådd personlig vinning, da vinningen kan tilfalle både gjerningspersonen og «andre».<sup>209</sup> Dersom vinningen tilfaller prinsipalen selv, vil imidlertid ikke lovens vilkår om uberettiget vinning være oppfylt.<sup>210</sup> Det innebærer at dersom vinningen tilfaller aksjeselskapet, kan ikke aksjonæren dømmes for utroskap mot selskapet.

Lovteksten krever ikke at vinningen må ha en reell økonomisk verdi. Selve handlingen trenger ikke gi en faktisk vinning, så lenge forsettet dekker en utnyttelse av handlingen som skaper en økonomisk verdi.<sup>211</sup> Til illustrasjon ble tiltalte i Rt. 1975 s. 473 A dømt for å ha stjålet sjekkblanketter som i seg selv var verdiløse, men planen til gjerningspersonen var å forfalske og senere heve penger fra sjekkblankettene. Dommen gjaldt konkret overtredelse av

---

<sup>205</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 346

<sup>206</sup> Eksempelvis straffeloven §§ 321, 324, 327 og 371.

<sup>207</sup> Straffeloven § 390 (1)

<sup>208</sup> Rt-1995-1536 A

<sup>209</sup> Rt-2011-855 A avsnitt 43

<sup>210</sup> LG-2017-80825

<sup>211</sup> Husabø (2023-2) Straffeloven § 321 note 4 nr. 7 (oppdatert per 27.11.2023) [sjekket 06.12.2023]

straffeloven 1902 § 257 om tyveri, men kravet om vinningsforsett forstås likt.<sup>212</sup> Det kreves ikke at vinningen tilsvarer et formuestap for prinsipalen, og en kan dermed dømmes for økonomisk utroskap selv om prinsipalen ikke har lidt tap.<sup>213</sup>

Vinningen må være «uberettiget» og forsettet til gjerningspersonen må dekke at vinningen er uberettiget. Ordlyden angir at det må være en vinning gjerningspersonen ikke har krav på. Som punkt 4 viser, er det sentrale at vedkommende materielt ikke har krav på vinningen.<sup>214</sup> En uberettiget vinning foreligger dersom selskapets midler blir benyttet til å finansiere private utgifter. Forarbeidene presiserer at i «uberettiget» ligger handlinger som er forbudt ved lov, oppdragsavtale eller andre bestemmelser.<sup>215</sup> Det er likevel ikke et krav at lovbestemmelser eller avtaler er brutt, også vinning fra andre handlinger som anses som illojale mot prinsipalens interesser omfattes.<sup>216</sup> Det avgjørende er «handlingens karakter og de interessene som er krenket ved handlingen».<sup>217</sup> Dette samsvarer med lojalitetsplikten som begrunner straffeloven § 390.<sup>218</sup> I tillegg til at selve vinningen må være uberettiget, må også forsettet til gjerningspersonen dekke at vinningen er uberettiget. Høyesterett har formulert forsettskravet slik at gjerningspersonen må være «klar over at vinningen er uberettiget».<sup>219</sup>

Et typetilfelle har vi der noen får en uberettiget kredittytelse. En lensmannsførstebetjent hadde i Rt. 1990 s. 991 A benyttet penger som var innfordret etter en utleggsbegjæring til å betale en privat telefonregning. Årsaken til at midlene ble brukt var tidsmessige, og det ble funnet bevist at intensjonen var å tilbakebetale pengene dagen etter. Det var på det rene at betjenten ikke hadde behov for kreditten, men at det ble gjort av «bekvemmelighetshensyn». Forholdet ble dømt som underslag og kravet om «uberettiget vinning» var oppfylt ettersom lensmannsførstebetjenten hadde skaffet seg en uberettiget kreditt. Tilsvarende synspunkt gjelder også for økonomisk utroskap.<sup>220</sup>

---

<sup>212</sup> Jacobsen, Husabø, Grøning og Strandbakken (2020) s. 248

<sup>213</sup> Rt-1946-183 A s. 184 og Stordrange (2014) s. 80

<sup>214</sup> Se nærmere punkt 4 og Rt-1986-1076 A s. 1079

<sup>215</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-09) s. 344

<sup>216</sup> Rt-1995-1536 A s. 1537

<sup>217</sup> Rt-1999-36 A s. 41

<sup>218</sup> NOU 2002: 4 s. 315

<sup>219</sup> Rt-2013-1254 A avsnitt 69 med henvisning til Rt-2012-622 A

<sup>220</sup> Rt-1994-1555 A



At en uberettiget kredittytelse oppfyller lovens vilkår om «uberettiget vinning» viser at vinningen ikke trenger å være i behold på domstidspunktet. En bilselger ble dømt for utroskap selv om han ett år etter den straffbare handlingen betalte mer til egen arbeidsgiver enn han selv hadde mottatt.<sup>221</sup> Tiltalte hadde mottatt uberettiget kreditt ved å motta penger til eget kontonummer fra oppgjøret fra bil- og leasingsalg han hadde foretatt på arbeidsplassen. Det var ikke til hinder for at det videregående vinningsforsettet var oppfylt at tiltalte ved flere av de ulike salgene endte opp med å gå i tap på transaksjonene.

## 5.2.2 Skadeforsett

Økonomisk utroskap skiller seg fra andre vinningsstraffebed ved at det likestiller skadeforsett med vinningsforsett.<sup>222</sup> Skadeforsettet innebærer at gjerningspersonen har «forsett om [...] å skade» prinsipalen. Ordet «skade» er vidt, og omfatter etter sin ordlyd negativ innvirkning. Til tross for bestemmelsens overskrift *økonomisk* utroskap, omfattes alle typer skader uavhengig av om det oppstår tap for prinsipalen.<sup>223</sup> For skadealternativet antas det at drivkraften bak handlingen er å skade prinsipalen.<sup>224</sup> Det er likevel ingen krav om skade er inntrådt. En skade mot eget aksjeselskap er svært upraktisk, ettersom aksjonæren selv taper på en slik handling. Det er dermed utroskap i andre sammenhenger hvor skadealternativet er mest praktisk.

I Rt. 2009 s. 524 A hadde en assisterende banksjef mottatt en større pengegave fra en bankkunde uten at det var forventning om en gjenytelse. I vurderingen la Høyesterett vekt på at mottakelsen av gaven gjorde at assisterende banksjef satte seg i et avhengighets- eller tilknytningsforhold til bankkunden, og at dette kunne medføre splittet lojalitet mellom kunden og banken som arbeidsgiver. Mottakelsen av gaven ville medføre tap av tillit og omdømme i markedet for banken dersom gaven ble kjent for offentligheten. Det var tilstrekkelig for at han ble dømt for

---

<sup>221</sup> TJARE-2020-93651 punkt 1.4, se nærmere om dommen under punkt 2.1.3

<sup>222</sup> Husabø (2023-1) Straffeloven § 390 note 5 nr. 8 (oppdatert per 29.11.2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>223</sup> Stordrange (2014) s. 16

<sup>224</sup> Stordrange (2014) s. 85

utroskap overfor banken. Høyesterett bekreftet med det at det ikke er et krav om at prinsipalen er påført et økonomisk tap eller at en skade er inntrådt.<sup>225</sup>

Det er usikkert om et rent omdømmetap alene er tilstrekkelig.<sup>226</sup> Et omdømmetap er imidlertid ofte tett knyttet opp til selskapets økonomi. I Rt. 2009 s. 524 ble assisterende banksjef også dømt etter et annet tiltalepunkt for økonomisk utroskap for det forhold at han gikk utover egne fullmakter og utbetalte et sperret beløp til bankkunden. Selv om banken ikke direkte ble påført et økonomisk tap, var forholdene tett knyttet opp til økonomiske verdier. Dette var tilstrekkelig for at tiltalte ble domfelt også for denne tiltaleposten.

I Rt. 1994 s. 1097 A hadde en soussjef i en bank mottatt bestikklser for å innvilge lån og kreditter til personer som ikke var kredittverdige. Høyesterett uttalte at tap av tillit i markedet for en bank «åpenbart» kunne medføre skadelige økonomiske konsekvenser.<sup>227</sup> Tiltalte ble dermed domfelt for økonomisk utroskap. Et omdømmetap som henger tett sammen med prinsipalens økonomiske interesser er i lys av Rt. 2009 s. 524 og Rt. 1994 s. 1097 antagelig tilstrekkelig til å oppfylle lovens krav om «skade».

### 5.2.3 Betydningen av samtykke til utroskapshandlingen

Rettsoppfatningen for straffebud med vinnings*shensikt* var at gjerningspersonens tro på at vinningen var berettiget medførte at vedkommende ikke kunne straffedømmes, selv om oppfatningen var uaktsom.<sup>228</sup> Spørsmålet er om et samtykke fra aksjonæren kan begrunne straffrihet. Et samtykke vil i mange tilfeller gjøre handlingen rettmessig.<sup>229</sup> For eneaksjonærer kommer problematikken på spissen, ettersom den som avgir samtykket er den samme som utfører den straffbare handlingen. Formålet om å beskytte prinsipalen mot illojale handlinger slår ikke inn dersom prinsipalen samtykker til handlingen, ettersom et samtykke vil frata

---

<sup>225</sup> Rt-2009-524 A avsnitt 21

<sup>226</sup> Stordrange (2014) s. 118-119

<sup>227</sup> Rt-1994-1097 A s. 1999

<sup>228</sup> Rt-2011-705 avsnitt 34

<sup>229</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 208

handlingen det illojale preget. Aksjonærens samtykke vil særlig problematisere aksjonærens forsett om vinningen er uberettiget.

Hovedregelen er at disposisjoner over formuesgoder blir rettmessige ved samtykke fra eieren.<sup>230</sup> I Rt. 1993 s. 727 A hadde en banksjef foretatt en usikret utbetaling til C med hensikt om at beløpet skulle bli benyttet av C til å kjøpe en eiendom fra B. Arrangementet ble laget for å sikre innbetaling av et tidligere usikret lån banksjefen hadde innvilget til B for kjøp av eiendommen. Den usikrede utbetalingen ga en uberettiget vinning til C, som er «en annen».

Banksjefen anførte at utbetalingen skjedde for å ivareta bankens interesser. Det ble påvist at banksjefens motiv var å skjule sin tidligere tabbe med å innvilge et usikret lån til B og for å unngå tap for banken. Høyesterett bemerket at banken hadde krav på å bli forelagt situasjonen, og selv vurdere risikoen ved å foreta en ny usikret utbetaling til C. Da banksjefen unnlot å forelegge situasjonen for sine overordnede var dette en forsettlig handling mot bankens interesser.<sup>231</sup> Når banksjefen ikke hadde innhentet nødvendig samtykke, kunne handlingen straffes for økonomisk utroskap. Vurderingen og konklusjonen til Høyesterett etterlater spørsmål om et samtykke i dette tilfellet kunne virket straffriende.

Et lignende tilfelle var oppe i Rt. 1994 s. 1555 A. Banksjefen hadde innvilget kreditt med en høyrere ramme enn hans fullmakter tilsa til et selskap, Z AS, som senere gikk konkurs. Kredittgivingen var et klart brudd bankens interne regler. Til forskjell fra 1993-dommen, var banken på flere nivåer underrettet om den økonomiske situasjonen til Z AS og hadde utbredt kunnskap om utviklingen til selskapet uten at det kom innsigelser. Når banksjefen hadde holdt sine overordnede oppdatert om kredittforholdet som var et kjent «problemengasjement», så hadde ikke banksjefen nødvendig forsett om at handlingen var mot bankens interesser. Til tross for at handlingen objektivt ikke var i bankens interesser, ble banksjefen frikjent på bakgrunn av at de nødvendige personene i banksystemet var orientert og ikke hadde innsigelser mot

---

<sup>230</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 215-216

<sup>231</sup> Rt-1993-727 A s. 729-730

forholdet.<sup>232</sup> En ser dermed at et stilltiende samtykke fra prinsipalen kan fritta for straffeansvar for økonomisk utroskap.

Rettspraksis viser at et samtykke fra prinsipalen kan virke straffriende. Et samtykke vil imidlertid ikke automatisk fritta for straffeansvar. Problematikken er særlig tydelig for aksjeselskaper. En kan ikke unngå aksjelovens regler ved samtykke alene.<sup>233</sup> Aksjeloven § 6-30 bestemmer at styret «representerer selskapet utad og tegner dets firma». Når aksjeloven bestemmer at styret «tegnar dets firma», så kan styret inngå avtaler på vegne av selskapet. Styret har dermed kompetanse til å inngå avtaler som binder selskapet.<sup>234</sup> Hvem som sitter i styret velges av selskapets generalforsamling, som består av aksjonæren(e).<sup>235</sup> En eneksjonær kan altså alene fatte bindende vedtak for selskapet. Spørsmålet er hvilken betydning et samtykke fra aksjonæren har der aksjonæren både avgir samtykket og utfører utroskapshandlingen. Et virksomt samtykke har ingen formkrav.<sup>236</sup> Konkludent adferd er tilstrekkelig for at et samtykke er avgitt.<sup>237</sup> Det er imidlertid kunstig å spørre om en eneksjonær har gitt samtykke til egen handling.

I Rt. 2011 s. 705 A var tiltalte daglig leder og styremedlem i datterselskapet, og eide 51 % av aksjene i morselskapet. Han hadde gjort uttak av penger fra datterselskapet som gikk til dekning av private utgifter. Tiltalte anførte at hans handlinger var i forståelse med de øvrige aksjonærer, og at handlingene dermed var gjort med et uformelt samtykke. Han ble frikjent for uttakene i byretten, men dømt i lagmannsretten.

Flertallet (4-1) viste til at handlinger fra eneksjonærer vanligvis skjer med en uformell godkjennelse, ettersom at det er aksjonæren selv som foretar handlingen. Førstvoterende uttalte etter å ha vist til Rt. 1994 s. 1002 at det «fremstår som nokså fjernt å skulle frifinne i disse

---

<sup>232</sup> Rt-1994-1555 A s. 1561

<sup>233</sup> Stordrange (2014) s. 83

<sup>234</sup> Christoffersen (2022) Aksjeloven § 6-30 note 1 (oppdatert per 20.03.2022) [sjekket 06.12.2023]

<sup>235</sup> Aksjeloven § 6-1 (2), jfr. § 5-1

<sup>236</sup> Grøning, Husabø og Jacobsen (2023) s. 217

<sup>237</sup> Rt-1994-1555 A

tilfellene fordi eieren selv har ment at et slikt samtykke gjorde handlingen berettiget». <sup>238</sup> Flertallet underbygger standpunktet med at straffebudet mot økonomisk utroskap vil bli uthult dersom samtykke frikjenner i saker der gjerningspersonen er utro mot eget selskap. Det uttales deretter at det må «gjøres et unntak fra det alminnelige utgangspunktet om at tro på at vinningen var berettiget hindrer domfellelse selv når denne troen er uaktsom». <sup>239</sup> Dette måtte gjelde både der et aksjeselskap har én aksjonær og der én av aksjonærene anfører at det er avgitt et uformelt samtykke fra øvrige aksjonærer. <sup>240</sup> At tiltalte hevdet at samtykke var avgitt for handlingene kunne dermed ikke lede til opphevelse av lagmannsrettens fellende dom.

Mindretallet fant at samtykket var tilstrekkelig for opphevelse av lagmannsrettens dom. Det sentrale for mindretallet var at det ikke var «grunnlag for å fravike den innarbeidede læren om at en gjerningsperson som handler i den tro at vinningen er berettiget, ikke kan straffes der straffebudet krever uberettiget vinningshensikt, selv om denne tro skulle være uaktsom». <sup>241</sup> Mindretallets syn er i tråd med etterfølgende juridisk teori. Flere forfattere har i senere tid kritisert flertallets behandling. Stordrange hevder at synspunktet til flertallet er tvilsomt dersom man holder spørsmålet opp mot de subjektive straffvilkår. <sup>242</sup> Brosveet fremholder at flertallets begrunnelse strider mot det objektive innholdet i «uberettiget vinning» og mot straffeloven 1902 § 42 første ledd, som etter straffeloven 2005 er regulert i § 25 om faktisk uvitenhet. <sup>243</sup>

Høyesteretts behandling av samtykkespørsmålet er et obiter dictum, ettersom lagmannsrettens domfellelse ble opphevet på annet grunnlag. <sup>244</sup> Dette svekker den rettskildemessige verdien. Standpunktet er imidlertid fulgt opp i underrettspraksis, og må antas å gi uttrykk for gjeldende rett. <sup>245</sup> Flertallets syn er for øvrig i tråd med utgangspunktet om at aksjonærens formue er å anse som fremmed formue. <sup>246</sup> Hvis en handling ikke kan begrunnes i lønn, utbytte eller

---

<sup>238</sup> Rt-2011-705 A avsnitt 35

<sup>239</sup> Rt-2011-705 A avsnitt 35

<sup>240</sup> Rt-2011-705 A avsnitt 35

<sup>241</sup> Rt-2011-705 A avsnitt 58

<sup>242</sup> Stordrange (2014) s. 84

<sup>243</sup> Brosveet (2011) Merknader til Rt-2011-705 i Lovdata Pro [lest 04.10.2023]

<sup>244</sup> Se Rt-2011-705 A avsnitt 37 til 44

<sup>245</sup> Se LE-2022-127047, LA-2012-199888 og TOSLO-2015-105037-3

<sup>246</sup> Rt-1994-1002 A og Horn og Pilgaard (2008) punkt 3

aksjeselskapets vedtekter, kan aksjonæren dømmes for utroskap mot eget selskap selv om aksjonæren har samtykket til uttaket.

Det er altså selskapsformen aksjeselskap som begrunner hvorfor et samtykke fra aksjonæren ikke er straffriende. Motsatt ser man at andre selskapsformer kan begrunne straffrihet ved samtykke fra innehaver. Spørsmålet om domfellelse for utroskap mot eget selskap for ansvarlig selskap ble behandlet i Rt. 1987 s. 1246 A. Selskapsformen ansvarlig selskap innebærer at selskapet pådrar seg forpliktelser og opptrer som et selskap overfor andre rettssubjekter, men eierne hefter, i tillegg til selskapet, personlig overfor kreditorene.<sup>247</sup> Høyesterett fant at tiltalte hverken kunne sies å handle mot egne eierinteresser i firmaet eller mot firmaets interesser på bakgrunn av hans eierinteresser i firmaet. Han kunne altså ikke dømmes for økonomisk utroskap mot selskapet. Tiltalte kunne derimot dømmes for utroskap mot medeieren. Vilåret om at handlingen må rette seg mot «en annen» var følgelig oppfylt. Da det var tvil om handlingen falt innenfor de øvrige vilkårene for økonomisk utroskap ble byrettens fellende dom opphevet av Høyesterett. Dommen er senere kritisert i juridisk teori, men er prejudikat for spørsmålet.<sup>248</sup>

En medeier i et ansvarlig selskap kan altså ikke dømmes for økonomisk utroskap mot eget selskap, men kan dømmes for utroskap mot medeieren. Det innebærer at dersom medeierne i selskapet har samtykket til handlingen, kan ikke handlingen dømmes som utroskap.<sup>249</sup> Resultatet er altså ulikt for samtykke i ansvarlig selskap og aksjeselskap. For aksjeselskap bedømmes et samtykke fra aksjonærene likt som om en eneaksjonær begår utroskap mot selskapet.<sup>250</sup> Aksjonæren(e) kan altså dømmes for utroskap mot selskapet selv om det påberopes at handlingen er gitt med eget samtykke.

---

<sup>247</sup> Selskapsloven § 1-2 (1) og § 2-4 (2)

<sup>248</sup> Se Stordrange (2014) s. 69 og Matningsdal (2023\*) Kommentar til straffeloven § 390 punkt 2.2.2 (bekreftet á jour per 1. januar 2023) [hentet 16.09.2023], men som i nyeste versjon (á jour 1. juli 2023) punkt 2.2.2 kun referer til dommen som «ikke [...] helt overbevisende» [sjekket 06.12.2023]

<sup>249</sup> Andenæs og Andorsen (2008) s. 414

<sup>250</sup> Stordrange (2014) s. 64

At spørsmålet behandles ulikt for aksjeselskap og ansvarlig selskap har gode grunner for seg i dette tilfellet. Dersom en hadde godtatt identifikasjon for utroskap mot aksjeselskap ville en kunne nyte alle fordelene et aksjeselskap gir, som eksempelvis at aksjonærene ikke er personlig ansvarlig for selskapets forpliktelser<sup>251</sup>, uten at alle ulempene i strafferettslig forstand medfølger. En rettsituasjon der man kan velge og vrake ut fra hvilke fordeler man selv ønsker, et såkalt kaféprinsipp, er ikke en god retts teknisk løsning.<sup>252</sup>

En eneaksjonær kan derimot høres med rettsuvitenhet om at handlingen ikke var i tråd med lønn, utbytte eller aksjeselskapets vedtekter, og dermed gå straffri med hjemmel i straffeloven § 26. Forutsetningen er at rettsuvitenheten er aktsom. Terskelen for en aktsom uvitenhet er lagt høyt i rettspraksis, hvor det er uttalt at det stilles «meget strenge krav til aktsomhet for å anse en rettsvillfarelse som unnskyldelig».<sup>253</sup> Oppgaven avgrenser imidlertid mot å gå nærmere inn på spørsmålet om rettsuvitenhet.

At et samtykke ikke er til hinder for at aksjonæren har handlet med nødvendig vinningsforsett er tydeligere i dag ettersom forsett om vinning nå omfatter alle forsettsformer.<sup>254</sup> I HR-2022-2190-U trodde tiltalte at han hadde gjort alt riktig vedrørende flere usikrede, konserninterne overføringer.<sup>255</sup> For forsettskravet var det imidlertid tilstrekkelig å konstatere at tiltalte etter en konkursbehandling i et annet selskap hadde nødvendig kunnskap om hvilke transaksjoner som var lovlige.<sup>256</sup> Tiltalte ble funnet å ha handlet med sannsynlighetsforsett for oppnåelsen av den uberettigede vinningen.

Et lignende tilfelle var oppe for tingretten, hvor styreleder og daglig leder i en rekke selskaper i et konsern hadde foretatt flere overføringer fra selskapet til ulike kontoer utenfor konsernet.<sup>257</sup> Tiltalte forklarte for retten at han hadde levd i den tro at han som eier av selskapene kunne fritt

---

<sup>251</sup> Aksjeloven § 1-2 (1)

<sup>252</sup> Stordrange (2014) s. 72

<sup>253</sup> Rt-2012-1316 A avsnitt 12

<sup>254</sup> Se nærmere innledende under punkt 5.2

<sup>255</sup> Se nærmere om dommen i punkt 3.3.1 og behandlingen i lagmannsretten LA-2022-53130

<sup>256</sup> Se LA-2022-53130 punkt 2.4 som Høyesterett slutter seg til i HR-2022-2190-U avsnitt 35

<sup>257</sup> TTEI-2022-32790

disponere over selskapenes midler, herunder til private formål. Denne forklaringen var etter rettens syn ikke til hinder for at han hadde handlet med sannsynlighetsforsett. Av betydning var det at tiltalte over mange år hadde drevet næringsvirksomhet, slik at han hadde kunnskap om hva han lovlig kunne ta ut av selskapene. Tiltalte kunne dermed heller ikke høres med at han var i en aktsom rettsuvitenhet.

Rettspraksis viser at dersom tiltalte har kunnskap og erfaring om selskapsdrift så er dette et sentralt argument for å tilbakevise anførsler om at aksjonæren trodde transaksjonene var rettmessige.<sup>258</sup> En eneaksjonær kan altså ikke anføre samtykke som begrunnelse for at handlingen skal gå straffri. En tro om at handlingen er gjort med eget samtykke er ikke til hinder for at det videregående forsettskravet om uberettiget vinning er oppfylt. Forutsetningen er imidlertid at aksjonæren har tilstrekkelig kunnskap om hva som lovlig kan tas ut av selskapet. En slik konklusjon harmoniserer best med de tidligere avgjørelsene i Høyesterett som bestemmer at aksjonæren(e) er «en annen» enn aksjeselskapet.<sup>259</sup> Ettersom det kreves kunnskap av gjerningspersonen om hva som lovlig kan tas ut av selskapet vil en slik konklusjon heller ikke stride mot de subjektive straffvilkårene.

---

<sup>258</sup> Se også LG-2017-80825

<sup>259</sup> Rt-1994-1002 A og HR-2022-2190-U



# 6 Identifikasjonsspørsmålet i inndragning av det straffbare utbyttet

## 6.1 Inndragning av utroskapshandlingen

Etter domfellelse for økonomisk utroskap oppstår spørsmålet om hvem inndragningen av den uberettigede vinningen skal skje til fordel for. Straffeloven § 67 første ledd første punktum bestemmer at «[u]tbytte av en straffbar handling skal inndras». Med utbytte menes i denne sammenhengen enhver fordel som er oppnådd etter den straffbare handlingen.<sup>260</sup> Formålet med inndragning er å gjenopprette status quo, altså som om den straffbare handlingen ikke hadde blitt utført.<sup>261</sup> Siktemålet er å nullstille den økonomiske siden av den straffbare handlingen. Formålet med oppgavens behandling av inndragningsspørsmålet er å vise hvordan identifikasjonsspørsmålet behandles i leddet etter domfellelse for utroskap. Det vil bidra til analysen ved å undersøke om identifikasjonsspørsmålet er koherent innad i samme sakskompleks.

Hovedregelen er at inndragning skjer til fordel for statskassen.<sup>262</sup> Det inndratte beløp kan imidlertid etter straffeloven § 75 andre ledd benyttes til dekning for erstatningskravet til skadelidte. Bestemmelsen utvider adgangen til å anvende det inndratte beløpet til dekning for erstatningskravet sammenlignet med straffeloven 1902 § 37 d andre ledd.<sup>263</sup> Spørsmålet er særlig interessant for heleide aksjeselskap, ettersom gjerningspersonen (aksjonæren) og skadelidte (aksjeselskapet) sammenfaller. I stedet for at inndragningsbeløpet tilfaller statskassen, kan altså beløpet gå til dekning av aksjeselskapets tap. Her oppstår et identifikasjonsspørsmål for aksjeselskapet og aksjonæren.

---

<sup>260</sup> Boucht (2023) Straffeloven § 67 note 1 nr. 1 (oppdatert per 02.05.2023) [sjekket 06.12.2023]

<sup>261</sup> HR-2020-1354-A avsnitt 12

<sup>262</sup> Straffeloven § 75 (1)

<sup>263</sup> Matningsdal (2023) Kommentar til straffeloven § 75 punkt 3 (bekreftet á jour per 1. juli 2023) [sjekket 06.12.2023]

I Rt. 2011 s. 1811 A var gjerningspersonen dømt for økonomisk utroskap overfor hennes heleide aksjeselskap for tapping av midler fra selskapet og for å unndra skatt. Spørsmålet for Høyesterett var om inndragningen av det straffbare utbyttet etter straffeloven 1902 § 37 d andre ledd kunne tilfalle aksjeselskapet som erstatning når det er aksjonæren som har utført den straffbare handlingen. Lagmannsretten fant at selv om aksjeselskapet og gjerningspersonen var to selvstendige rettssubjekter måtte de i realiteten identifiseres med hverandre. Synspunktet ble begrunnet med at gjerningspersonen ville ha utbyttet fra egen straffbar handling i behold dersom identifikasjon ikke skjedde, ettersom hun eide det fornærmede aksjeselskapet fullt ut.

Høyesterett var ikke enige i Lagmannsrettens syn. Domfellelsen for økonomisk utroskap bygget på at aksjeselskapet hadde lidt et tap på kr 2,5 millioner. En nullstilling av situasjonen innebar dermed at tiltaltes vinning på kr 2,5 millioner ble tilbakeført til aksjeselskapet. Formålet bak inndragning bestemmer at situasjonen skal gjenopprettes, hverken mer eller mindre.<sup>264</sup> Aksjeselskapet skulle dermed stilles som om utroskapshandlingene ikke hadde skjedd.

Ettersom tiltalte var dømt for økonomisk utroskap, med den følge at tiltalte og aksjeselskapet ble ansett som to selvstendige rettssubjekter, måtte de også anses som to selvstendige rettssubjekter i erstatningsspørsmålet. I begrunnelsen viste Høyesterett til de prinsipielle dommene for identifikasjon mellom aksjeselskap og aksjonær for økonomisk utroskap og underslag, henholdsvis Rt. 1994 s. 1002 og Rt. 2003 s. 1112. Selv om tiltalte i realiteten vil ha det straffbare utbyttet i behold, gir det en indre brist dersom identifikasjon i inndragningsspørsmålet hadde skjedd. Identifikasjonsspørsmålet hadde da fått en annet resultat for samme handling, men for to ulike rettsspørsmål.

I Rt. 2013 s. 983 A bygget saksforholdet på domfellelse for økonomisk utroskap, hvor tiltalte (A) hadde solgt [Aksjeselskap 1] sine aksjer i [Aksjeselskap 3] for underpris til [Aksjeselskap 2] som tiltalte selv eide 41,08 % av aksjene i. Problemstillingen var av prosessuell art for Høyesterett, ettersom [Aksjeselskap 1] var (frivillig) avviklet. Tingretten hadde avvist erstatningskravet fra flertallsaksjonær A og mindretallsaksjonær C, som fremmet

---

<sup>264</sup> Rt-2011-1811 A avsnitt 40

erstatningskrav på vegne av det allerede avviklede [Aksjeselskap 1]. Spørsmålet var altså om A kunne reise sak om erstatning for tapet [Aksjeselskap 1] hadde lidt i beløpet som ble inndratt fra hans egen straffbare handling.

Flertallet (4-1) bekreftet resultatet til Høyesterett i Rt. 2011 s. 1811.<sup>265</sup> Flertallet fremholdt at standpunktet om at skadevolder (aksjonæren) og skadelidte (aksjeselskapet) er to ulike rettssubjekter gjaldt selv om aksjeselskapet var (frivillig) avviklet. A kunne dermed fremme begjæringen til tingretten i eget navn i kraft av hans tidligere rolle som aksjonær, selv om [Aksjeselskap 1] var avviklet. Dersom erstatningskravet fikk medhold i tingretten, måtte imidlertid beløpet fordeles på samme måte som ved avviklingen av selskapet, herunder til en eventuell dekning av kreditorenes krav.<sup>266</sup>

Dommer Matningsdal, som utgjorde mindretallet, fant derimot at Rt. 2011 s. 1811 ikke var prejudikat ettersom spørsmålet var av prosessuell art, og ikke en materiell behandling slik det var i Rt. 2011 s. 1811.<sup>267</sup> Mindretallet konkluderte med at avvisningen i tingretten kunne opprettholdes for A, men måtte oppheves for C. Som fremhevet av mindretallet gjaldt Rt. 2011 s. 1811 et materielt spørsmål, og Rt. 2013 s. 983 var av prosessuell art. Dommen fra 2013 har dermed ikke like stor rettskildemessig vekt som 2011-dommen i identifikasjonsspørsmålet for inndragning. 2013-dommen underbygger imidlertid resultatet i 2011 om at identifikasjon ikke kan skje mellom aksjonær og aksjeselskap.

En ser dermed at det også for inndragningsspørsmålet opereres med et skille mellom aksjeselskap og aksjonær. I Rt. 1986 s. 564 A hadde en bensinstasjon strukturert som et ansvarlig selskap startet med «bestillingssalg» av øl for kunder uten bevilling til dette. Spørsmålet var om inndragningskravet skulle rettes mot eier av bensinstasjonen som var gjerningspersonen eller selskapet som mottaker av vinningen. Flertallet (3-2) tok utgangspunkt i hva resultatet hadde blitt dersom selskapet var et aksjeselskap, hvor inndragningskravet skal rettes mot selskapet og at det da «ikke [...] er grunn til å bruke en annen løsning hvor domfelte

---

<sup>265</sup> Rt-2013-983 A avsnitt 40

<sup>266</sup> Rt-2013-983 A avsnitt 53

<sup>267</sup> Rt-2013-983 A avsnitt 77

har opptrådt for et ansvarlig selskap». <sup>268</sup> Inndragningsskrevet måtte dermed rettes mot selskapet. Dette viser at gjenopprettelsen av situasjonen er det sentrale for inndragningsspørsmålet, og ikke nødvendigvis selskapsrettslige argumenter slik det er for utroskapsspørsmålet.

## 6.2 De lege ferenda-betraktninger om identifikasjonsspørsmålet

At aksjeselskapet mottar inndragningssummen aktualiserer spørsmål *de lege ferenda* om aksjonæren kan dømmes for utroskap mot aksjeselskapet er en god løsning. Det kan ved første øyekast fremstå som kunstig at aksjeselskapet, og i forlengelsen av dette, aksjonæren, skal ha utbyttet fra egen straffbar handling i behold. Det kan virke poenngløst å dømme aksjonæren for utroskap, når den uansett får beholde det straffbare utbyttet i eget selskap. Ved en nærmere analyse blir det imidlertid tydelig at Høyesteretts løsning i inndragningsspørsmålet har gode grunner for seg.

Skillet mellom aksjonær og aksjeselskap er sterkt, uavhengig om det kommer aksjonæren til skade eller til gode. Det er aksjonæren som utfører utroskapshandlingen mot det fornærmede aksjeselskapet. At inndragning skjer til fordel for aksjeselskapet og dermed gjenoppretter status quo gir en god løsning og er i tråd med inndragningsinstituttet. Aksjeselskapet blir da stilt som om utroskapshandlingen ikke har skjedd, og er en god løsning for selskapet, dets kontraktsparter og kreditorer. Aksjonæren får sin straff gjennom dommen for økonomisk utroskap, og kan straffes med «bot eller fengsel i 2 år». <sup>269</sup> Det skarpe skillet mellom aksjonær og aksjeselskap viser at aksjeselskapet er den uskyldige part i en utroskapshandling, og selskapet ville kommet dårlig ut dersom inndragningssummen tilfalt statskassen.

Lovverket blir mest mulig koherent dersom den klare hovedregel i aksjeretten også benyttes i strafferetten. En aksjonær kan dermed enkelt vite hvilke regler som gjelder i samspillet aksjeselskap og aksjonær. Det gir en forutberegnelig rettstilstand for aksjonæren at aksjonæren

---

<sup>268</sup> Rt-1986-564 A s. 568

<sup>269</sup> Straffeloven § 390 (1)

og aksjeselskapet er to ulike rettssubjekter også i strafferetten. En utroskapshandling mot aksjeselskapet er dermed ikke en skade på seg selv, selv når det er eneaksjonæren som utfører handlingen. Løsningen har dermed ikke en problematisk side mot skadefølgeprinsippet.

# Litteraturliste

## Lover

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Kriminalloven	Lov 20. august 1842 nr. 12 om Forbrydelser
Straffeloven 1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov
Endringslov til straffeloven	Lov 11. mai 1951 nr. 2 Endringslov til straffeloven
Skadeserstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning
Forurensningsloven	Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Foretaksnavnsloven	Lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv.
Selskapsloven	Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper
Aksjeloven	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper

Allmennaksjeloven

Lov 13. juni 1997 nr. 45 om  
allmennaksjeselskaper

Straffeloven

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

## Traktater

EMK

Den europeiske menneskerettskonvensjon 4.  
november 1950

## Lovforarbeider

NOU 1995: 24 Alkoholpolitikken i endring? Hvordan norske myndigheter kan møte de nye utfordringer nasjonalt og internasjonalt

NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning

NOU 2002: 4 Ny straffelov

Ot.prp. nr. 75 (1948) Om lov om endring i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902

Ot.prp. nr. 50 (1984-85) Om lov om registrering av foretak

Ot.prp. nr. 23 (1996-97) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Ot.prp. nr. 90 (2003-04) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 55 (2005-06) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.

Ot.prp. nr. 22 (2008-09) Straffeloven, lovendringer

# Høyesterettspraksis

Rt-1930-130 A	Rt-1993-513 A	Rt-2011-1811 A
Rt-1938-180 A	Rt-1993-727 A	Rt-2012-243 A
Rt-1938-267 A	Rt-1994-1002 A	Rt-2012-622 A
Rt-1939-483 A	Rt-1994-1097 A	Rt-2012-1316 A
Rt-1946-183 A	Rt-1994-1555 A	Rt-2013-983 A
Rt-1946-386 A	Rt-1995-1536 A	Rt-2013-1254 A
Rt-1953-883 A	Rt-1996-742 A	Rt-2014-691 A
Rt-1960-1399 A	Rt-1999-36 A	HR-2017-473-U
Rt-1974-524 A	Rt-2003-1112 A	HR-2019-195-U
Rt-1975-473 A	Rt-2004-363 A	HR-2019-425-A
Rt-1984-1275 A	Rt-2007-731 A	HR-2019-676-A
Rt-1986-564 A	Rt-2009-31 U	HR-2020-955-A
Rt-1986-1076 A	Rt-2009-524 A	HR-2020-1354-A
Rt-1987-1246 A	Rt-2010-306 A	HR-2020-2019-A
Rt-1990-607 A	Rt-2011-257 A	HR-2022-2190-U
Rt-1990-991 A	Rt-2011-360 U	HR-2023-469-A
Rt-1991-40 A	Rt-2011-705 A	
Rt-1992-1463 A	Rt-2011-855 A	



# Underrettspraksis

## Tingrettsavgjørelser

TBERG-2018-79624

TJARE-2020-93651

TOSLO-2015-105037-3

TOSL-2021-55457

TOSL-2022-57239-2

TTEI-2022-32790

## Lagmannsrettsavgjørelser

LA-2012-199888

LA-2022-53130

LE-2022-127047

LF-2008-96034

LG-2017-80825

LG-2020-92843

LH-2022-64488

# Litteratur

Aarbakke, M., Aarbakke, A.,  
Knudsen, Ofstad og Skåre (2017)

Aarbakke, Magnus, Aarbakke, Asle, Knudsen,  
Gudmund, Ofstad, Tone og Skåre, Jan, *Aksjeloven og  
allmennaksjeloven: Lovkommentar*, 4. utgave,  
Universitetsforlaget 2017

Aarbakke, M., Aarbakke, A.,  
Knudsen, Ofstad og Skåre (2022)

Aarbakke, Magnus, Aarbakke, Asle, Knudsen,  
Gudmund, Ofstad, Tone og Skåre, Jan,  
Lovkommentar til aksjeloven §§ 3-8, 3-9 og 6-13,  
Juridika.no, oppdatert per 1. januar 2022 [sjekket  
06.12.2023]

Andenæs og Andorsen (2008)

Andenæs, Johs. og Andorsen, Kjell V., *Spesiell  
strafferett og formuesforbrytelsene*, 1. utgave,  
Universitetsforlaget 2008

- Andenæs (2020) Andenæs, Johs., Rieber-Mohn, Georg Fredrik, Sæther, Knut Erik, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave, Universitetsforlaget 2020
- Andenæs (2016) Andenæs, Mads Henry, Andenæs, Ole, Berge, Stig, Christoffersen og Margrethe Buskerud, *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*, 3. utgave, M.H. Andenæs 2016
- Boucht (2023) Boucht, Johan, Karnov lovkommentar til straffeloven § 67 i Lovdata Pro, oppdatert per 02.05.2023 [sjekket 06.12.2023]
- Brosveet (2011) Brosveet, Anders, Merknader til Rt-2011-705 i Lovdata Pro, publisert 23.05.2011 [lest 04.10.2023]
- Bråthen (1987) Bråthen, Tore, *Selskapslovens regler om kommandittselskap*, Jussens Venner 1987 s. 56-99, <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-1987-02-01> [lest 03.10.2023]
- Bråthen (2022) Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 7. utgave, Fagbokforlaget 2022
- Christoffersen (2022) Christoffersen, Margrethe Buskerud, Karnov lovkommentar til aksjeloven § 6-30 i Lovdata Pro, oppdatert per 20.03.2022 [sjekket 06.12.2023]
- Gröning, Husabø og Jacobsen (2023) Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2023
- Horn og Pilgaard (2008) Horn, Henrik og Pilgaard, Marianne Støkken, *Fra Økokrim: Strafferettslig utroskap: Lojalitetsplikten ved transaksjoner mellom nærstående*, Tidsskriftet

for strafferett Vol. 8, Utgave 3. s. 336-347,  
<https://doi.org/10.18261/ISSN0809-9537-2008-03-08>  
[lest 23.09.2023]

Husabø (2023-1)

Husabø, Erling Johannes, Karnov lovkommentar til straffeloven § 390 i Lovdata Pro, oppdatert per 29.11.2023 [sjekket 06.12.2023]

Husabø (2023-2)

Husabø, Erling Johannes, Karnov lovkommentar til straffeloven §§ 321 og 324 i Lovdata Pro, oppdatert per 27.11.2023 [sjekket 06.12.2023]

Husabø (2023-3)

Husabø, Erling Johannes, Karnov lovkommentar til straffeloven § 351 i Lovdata Pro, oppdatert per 04.12.2023 [sjekket 06.12.2023]

Høivik (2021)

Høivik, Knut, *Foretaksstraff og korrupsjon, en utredning for justis- og beredskapsdepartementet*, 2021, lastet ned 26.09.2023 fra  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/29e5488b86344eea97683a349c1b230c/foretaksstraff-og-korrupsjon.pdf>

Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken (2020)

Jacobsen, Jørn, Husabø, Erling Johannes, Gröning, Linda og Strandbakken, Asbjørn, *Forbrytelser i utvalg: Straffelovens regler om voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, formuesforbrytelser og narkotikaforbrytelser*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2020

Matningsdal (2023\*)

Matningsdal, Magnus, Lovkommentar til straffeloven § 390, Juridika.no, oppdatert per 1. januar 2023 [lest 16.09.2023]

- Matningsdal (2023) Matningsdal, Magnus, Lovkommentar til straffeloven §§ 75 og 390, Juridika.no, oppdatert per 1. juli 2023 [sjekket 06.12.2023]
- Sandhaug (2023) Sandhaug, Ingvild, Karnov lovkommentar til straffeloven § 27 i Lovdata Pro, oppdatert per 02.11.2023 [sjekket 06.12.2023]
- Stordrange (2014) Stordrange, Bjørn, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2014
- Tøssebro (2019) Tøssebro, Henriette N., *Rettsstrid: En strafferettslig studie*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2019, nb.no [lest 03.10.2023]

## Øvrige kilder

Politiet og Riksadvokaten, *Straffesaksbehandlingen 2022*, s. 22, lastet ned 06.11.2023 fra <https://www.politiet.no/globalassets/tall-og-fakta/strasak/2022/anmeldt-kriminalitet-strasak-2022.pdf>