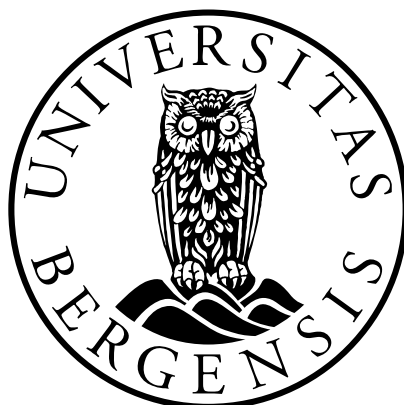


Økonomisk utroskap

En rettsdogmatisk analyse av strl. § 390

Kandidatnummer: 160

Antall ord: 14 956



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

Innhold

Kapittel 1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Historikk.....	5
1.3 Aktualitet.....	6
1.4 Metode.....	7
1.5 Den videre fremstillingen.....	8
Kapittel 2 Gjerningspersonen.....	9
2.1 Innledning.....	9
2.2 Styrer	9
2.3 Tilsyn.....	10
Kapittel 3. Hvem bestemmelsen beskytter	12
3.1 Utroskapen må ramme en annen	12
3.2 Ansvarlig selskap	13
3.3 Kommanditt- og aksjeselskap.....	13
3.3.1 Gjeldende rett	13
3.3.2 De lege ferenda.....	15
3.4 Konsern	16
Kapittel 4 Hvilke interessekrenkelses bestemmelsen kriminaliserer.....	17
4.1 Innledning.....	17
4.2 Den kontraktsrettslige lojalitetsplikten.....	18
4.3 Den selskapsrettslige lojalitetsplikten	19
4.4 Strl. § 390 som uttrykk for en lojalitetsplikt.....	19
4.4.1 Handlingen må ha blitt begått ved bestyrelse eller tilsyn	19
4.4.2 Forholdet til underliggende sivilrettslige reguleringer	20
4.4.3 Bestemmelsens nedre grense	21
4.4.4 Må interessekrenkelsen må ha en potensiell negativ effekt på prinsipalens formue	22
4.5 Kasuistikk.....	26
4.5.1 Innledning.....	26
4.5.2 Utroskapshandlinger i kjernen av straffansvaret	27
4.5.3 Utroskap ved kjøps- og salgstransaksjoner	27
4.5.4 Gjerningspersonen skaper en forretningsmulighet for seg selv på selskapets bekostning ...	32
4.5.5 Formidling av bedriftsintern informasjon.....	35
4.5.6 Arbeidstaker driver konkurrerende virksomhet.....	37
4.5.7 Grensespørsmål ved unnlatesansvar	39
Kapittel 5 Medvirkning og forsøk.....	40

Kapittel 6 Uberettiget vinning eller skade.....	41
Kapittel 7 Skyldkravene	42
7.1 Må handlingen ha et illojalt motiv?.....	42
7.2 Forsett om vinning eller skade	43
7.3 Den nye grensa mellom faktisk villfarelse og rettsvillfarelse	45
Kapittel 8. Konkurrans	46
8.1 Forholdet til korrupsjonsbestemmelsen.....	46
8.2 Forholdet til underslagsbestemmelsen	49
Kapittel 9. Avslutning	52
Litteraturliste	54

Kapittel 1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er en rettsdogmatisk analyse av lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (heretter strl.) § 390 som kriminaliserer økonomisk utroskap.

Økonomisk utroskap rammer «den 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.

Straff for utroskap anvendes ikke på handling som faller inn under § 324, jf. § 325, eller § 387, jf. § 388.»

Kjernen i kriminaliseringen er at en representant misbruker en selvstendig kompetanse til å handle på prinsipalens vegne, i strid med hans interesser, og derav krenker hans formue. For eksempel at en saksbehandler i et skadeforsikringselskap oppretter fiktive skadesaker på venner og bekjente.¹

Bestemmelsen er blant flere straffebud som verner prinsipalens formuesmasse mot illojale handlinger, som tyveri, underslag, bedrageri og korrupsjon. Den skal, i likhet med underslag, beskytte prinsipalens tillitt. Utroskap skal derimot mer spesifikt verne mot at representanter som styrer eller fører tilsyn for ham, illojalt misbruker sin selvstendige kompetanse.²

Av ordlyden «*vinning eller skade*» følger det at bestemmelsen kun rammer handlinger som krenker prinsipalens formue, ikke kroppslig skade, eller hans generelle interesse i representantens lojalitet.³ Det videregående forsettet skaper potensialet for at gjerningspersonen krenker prinsipalens formuesmasse. Bestemmelsen beskytter derfor rettsgodet prinsipalens formue.

Det følger derimot av forarbeidene at vilkåret «*handler mot en annens interesser*» rammer krenkelse av «*både økonomiske og andre interesser*».⁴ Uttalelsen gir et uklart inntrykk av om

¹ Eksempelet er hentet fra LF-2002-35.

² Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 345.

³ Skeie (1938) s. 429.

⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 471.

bestemmelsen også verner andre former for interessekrenkelser, selv om det følger klart av ordlyden at bestemmelsen verner prinsipalens formue. Dette gir en økt risiko for at den anvendes på handlinger som ikke krenker det vernede rettsgodet.

Jeg ønsker å foreta en rettsdogmatisk analyse av straffebudet de lege lata, hvor jeg særlig konsentrerer meg om grensetilfellene. Dette vil danne grunnlag for en analyse de lege ferenda over utviklingens hensiktsmessighet. Jeg vil i analysen spesielt se hen til om bestemmelsen har gått fra konkret å beskytte prinsipalens formue, til generelt å beskytte tillitsforholdet mellom representant og prinsipal.

1.2 Historikk

Utroskapsbestemmelsen har sitt opphav fra tysk rett, og kom derfra inn i nordisk rett. Kjernen i den gamle tyske utroskapsbestemmelsen var en plikt for mellommann til å ivareta prinsipalens formuesinteresser.⁵

I Norge fulgte den første bestemmelsen som rammet utroskapshandlinger mot prinsipalen, allerede av lov 20. august 1842 angaaende forbrydelser. Loven hadde i kapittel 21 § 8 et straffebud som rammet den som med bedragerihensikt *«som fulmægtig...giver raad imot sin principal, forråder hva denne til ham har fortroet, eller imot principalen begaar anden svig eller troløshed»*. Bestemmelsen ble revidert i 1890 til å omfatte den *«det paahviler at varetage en andens anliggender»* og som i vinnings- eller skadehensikt *«forsømmer eller handler mod vedkommendes tarv»*.

I lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (heretter strl. av 1902) ble bestemmelsen hovedsakelig videreført i § 275.⁶ I 1951 fikk straffebudet sin endelige ordlyd frem til vedtakelse av straffeloven av 2005. Første ledd lød: *«For 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.»*

Utroskapsbestemmelsen ble ved denne revisjonen, i tillegg subsidiær til underslagsbestemmelsen. Tilsvarende ble vedtatt for korrupsjon i 2003.⁷

⁵ Stordrange a (2014) s. 17, 18.

⁶ Straffelovkommisjonen (SKM) (1896) s. 243 flg.

⁷ Jf. strl. av 1902 § 275 siste ledd.

1.3 Aktualitet

I 2014 utgjorde økonomisk kriminalitet 8% av alle anmeldte lovbrudd, men kun 43% av de rammede anmeldte forholdet. Det finnes store mørketall.⁸ Antallet anmeldelser varierer sterkt fra år til år. Den lave oppdagelsesrisikoen, sammen med et stort potensiale for utbytte, gjør økonomisk kriminalitet svært attraktivt.⁹ I 2014 var økonomisk utroskap den fjerde mest anmeldte formen for økonomisk kriminalitet.¹⁰ Bestemmelsen er, til tross for sin langvarige historiske forankring og antallet lovbrudd, relativt lite omhandlet i juridisk litteratur. Dette er svært uheldig.

I motivene til strl. av 1902 uttaler kommisjonen at paragrafen tar sikte på å ramme «*værger, bobestyrer, selskabsdirektører, prokurister, processfuldmægtige o.lign. med bindende virkning kan handel paa en andens vegne, som misbraker denne sin ret i svigagtig hensigt*».¹¹ Uttalelsen viser at bestemmelsen rammer en rekke ulike former for representasjonsforhold. Den har dermed et vidt anvendelsesområde.¹² Den er de seneste tiår i økt grad anvendt ved utroskap overfor juridiske personer, i forholdet tillitsmann/selskap, og ved kjøps- og salgstransaksjoner.¹³ I tillegg gjør ny teknologi utroskapslovbruddene mer komplekse.¹⁴

Utviklingen gir behov for en konkret analyse over hvilke former for handlinger som rammes av bestemmelsen, og om disse er i samsvar med bestemmelsens formål.

⁸ Økokrim. Trusselvurdering s. 15.

⁹ Økokrim. Trusselvurdering. s. 6.

¹⁰ Økokrim. Trusselvurdering. s. 14.

¹¹ Straffelovkomisjonen (SKM) (1896) s. 243.

¹² Stordrange a (2014) s. 16.

¹³ Jf. Rt. 2011 s. 257, Rt. 2011 s. 855, Rt. 2012 s. 243, Rt. 2013 s. 1254.

¹⁴ Stordrange a (2014) s. 17.

1.4 Metode

Oppgaven vil besvares ved bruk av alminnelig juridiske metode. Jeg vil likevel presisere enkelte metodiske spørsmål, som er sentrale i analysen av utroskapsbestemmelsen.

Grl. § 96 første ledd og EMK art. 7 nr. 1 gir uttrykk for legalitetsprinsippet.¹⁵ Ingen kan dømmes til straff uten grunnlag i formell lov. Handlingen må derfor være kriminalisert for at vedkommende kan straffedømmes.¹⁶ Legalitetsprinsippet setter også materielle skranker. For det første stiller prinsippet krav til lovgivers utforming av straffehjemler. De må ha en tilstrekkelig klar og tydelig ordlyd.¹⁷ For det andre begrenser prinsippet domstolenes mulighet til å foreta en utvidende tolkning av ordlyden til borgernes ugunst.¹⁸ Legalitetsprinsippet bygger på vern mot myndighetsmisbruk, samt hensynet til at borgerne skal kunne forutberegne sin rettsstilling.¹⁹

I strafferetten fører legalitetsprinsippet til at høyesterettspraksis ikke er relevant som primært rettsgrunnlag, men vil bidra til tolkningen, og derfor være avgjørende for de konkrete typetilfeller.²⁰ Jeg har analysert tilgjengelig høyesterettspraksis. Ordlyden er, sammenlignet med strl. av 1902 § 275, utelukkende endret utfra språklige og strukturelle hensyn.²¹ Tidligere Høyesterettspraksis etter strl. av 1902 er derfor relevant for tolkningen av gjeldende rett.

Enkelte steder drøfter jeg underrettspraksis der det ikke er høyesterettspraksis for typetilfellet. Avgjørelsene kan belyse problemstillinger ved bestemmelsens anvendelsesområde. Det samme gjelder høyesterettsdommer angående straffutmåling. Disse har derimot ikke avgjørende vekt i tolkningen de lege lata.²²

¹⁵ Jf. Lov om styrking av menneskerettigheter i norsk rett 21. mai nr. 30 1999 1 vedlegg. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

¹⁶ Nygaard (2004) s. 67.

¹⁷ Frøberg (2015) s. 50.

¹⁸ Frøberg (2015) s. 50.

¹⁹ Nygaard (2004) s. 245.

²⁰ Nygaard (2004) s. 68, Stordrange a (2014) s. 23.

²¹ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 471.

²² Nygaard (2004) s. 210.

Legalitetsprinsippet gjør at heller ikke utenlandsk rett kan anvendes som primært rettsgrunnlag i strafferetten, men kan fungere som et støttemoment for resultatet.²³ Dansk og svensk rett har bestemmelser som rammer handlinger som i stor grad tilsvarer brudd på strl. § 390.²⁴

Reelle hensyn vil kunne få avgjørende betydning der lovttekst, forarbeider og høyesterettspraksis samlet gir tvil om tolkningsresultatet.²⁵

1.5 Den videre fremstillingen

Avhandlingens formål er å gi en helhetlig analyse av straffebudet. Den vil derfor omfatte alle dets ulike bestanddeler. Først behandles de objektive straffbarhetsvilkårene i kapittel 2 til kapittel 6. I kapittel 7 straffebudets subjektive vilkår, og i kapittel 8 konkurrans. I kapittel 9 vil det gis noen avsluttende betraktninger. Hovedfokus vil ligge på analysen av vilkåret «*handler mot en annens interesser*» i kapittel 4. På grunn av oppgavens vide perspektiv, avgrensers jeg meg fra å behandle enkelte mer spesifikke problemstillinger knyttet til de øvrige vilkårene. Spesielt kapittel 3, om hvem bestemmelsen beskytter, kunne ha dannet grunnlag for mer detaljerte drøftelser.

²³ Nygaard (2004) s. 220.

²⁴ Lovbekæntgørelse 2011-11-17 nr. 1062 af straffeloven § 280 og brottsbolken (brb) sfs 1962:700 10:5.

²⁵ Eskeland (2015) s. 493.

Kapittel 2 Gjerningspersonen

2.1 Innledning

Gjerningspersonen må ha en stilling eller være i en posisjon hvor han «*styrer eller fører tilsyn med*» fornærmedes interesser. Ordlyden stiller derimot ingen krav til stillingen eller posisjonens rettsgrunnlag. Bestyrelsen eller tilsynet kan derfor ha grunnlag i avtale, lov, offentlig oppnevning, eller at han rent faktisk har kommet i en slik posisjon.²⁶

2.2 Styrer

Ordlyden «*styrer*» innebærer at gjerningspersonen må ha en stilling av en viss selvstendig karakter. På den andre siden kreves det ikke at den er overordnet eller ledende.²⁷ Dette fordi det er stillingens selvstendige karakter som danner grunnlag for det særskilte tillitsforholdet. Utnyttelse av en selvstendig kompetanse i en underordnet stilling vil heller ikke alltid rammes av andre straffehjemler.²⁸

Rt. 1950 s. 420 gjaldt økonomisk utroskap av en førstegangsrevisor i ligningsvesenet. Han misbrakte stillingen under behandling av engangsskatten. Dommen ble opphevet for uklare domsgrunner. Beskrivelsen førstegangsrevisor i ligningsvesenet ga ikke holdepunkter for å vurdere hvilke beføyelser tiltalte hadde, og dermed om stillingen var tilstrekkelig selvstendig.²⁹ Angående dommen kommenterer *Stordrange* at dersom revisoren hadde hatt en tradisjonell revisorstilling, ville resultatet ha vært vanskelig å forene med Rt. 1953 s. 833 og Rt. 1956 s. 1165 som rammet offiserer av lavere grader og tolltjenestemenn.³⁰

En annen sentral dom er Rt. 1976 s. 994. Tiltalte var leder av firmaets hydraulikkavdeling. Han anmodet en kunde om å overføre en ordre til sitt personlige firma. I byretten ble han frifunnet. Han verken styrte eller førte tilsyn med firmaets anliggender. Avdelinga var på handlingstidspunktet under avvikling. Oppgavene bestod nærmest kun i å ekspedere det som

²⁶ Andenæs (2009) s. 413, Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 58.

²⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 345.

²⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 345.

²⁹ Rt. 1950 s. 420 s. 421.

³⁰ Stordrange a (2014) s. 30.

var på lager.³¹ Høyesterett var ikke enig i lovanvendelsen. Til tross for at virksomheten var faktisk redusert, hadde tiltalte rettslig sett samme kompetanse som tidligere. Han kunne fortsatt handle på egenhånd, og dermed fortsatt «*styre*» firmaets anliggender.³²

Stordrange slutter fra rettspraksis at det ikke stilles strenge krav til stillingens selvstendighet, og at det «... synes som bare helt underordnede medarbeidere faller utenfor ...».³³ Videre uttaler han at dette i det offentlige kun vil være personer som ikke utøver offentlig myndighet. Tilsvarende for de som i privat virksomhet ikke representerer arbeidsgiveren utad, men kun har en stabsfunksjon.³⁴

I selskapsforhold omfatter «*styrer*» de som juridisk eller faktisk representerer selskapet utad, eller har en selvstendig handleplikt, samt har en selvstendig tilgang på selskapskapitalen.³⁵ Som regel er det majoritetseiere, styret eller daglig leder som dømmes for utroskap mot et selskap.³⁶ Ettersom slike stillinger er ettertrykkelig lovregulert, oppstår ikke de samme grensespørsmålene rundt stillingens selvstendighet, som ved utroskap av arbeidstaker, med mindre bestyrelsen følger av faktisk grunnlag.

2.3 Tilsyn

Bestemmelsen rammer videre den som driver «*tilsyn*» med andres interesser. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «*tilsyn*» tilsier at representanten har til oppgave å drive en form for overvåkning eller kontroll.

Den sentrale dommen om tilsynsalternativet er Rt. 1992 s. 1463. Saken gjaldt en vokter som stjal fra bedrifter han hadde vaktoppdrag for. Arbeidet bestod i mobilt vakthold etter fastlagte ruter. Rundene gjorde han alene, uten noen overordnet, men selskapets vaktentral var bemannet. Andrevoterende, flertallet, tolket ordlyd slik at «*tilsyn*» ikke stiller noe krav om høy grad av selvstendig stilling. Straffverdigheten følger av at vedkommende i vinnings

³¹ Rt. 1976 s. 994 s. 998.

³² Rt. 1976 s. 994 s. 996.

³³ *Stordrange a* (2014) s. 32.

³⁴ *Stordrange a* (2014) s. 32.

³⁵ *Stordrange a* (2014) s. 32, jf. asl. §§ 6-30, 6-32 12-4. 12-56-1 andre ledd, 13-3.

³⁶ Rt. 1995 s. 1536, Rt. 1999 s. 36, Rt. 1994 s. 1002, Rt. 2011 s. 257, Rt. 1993 s. 513, Rt. 2011 s. 855, Rt. 2013 s. 1254.

hensikt tilsidesetter tilsynsforpliktelser.³⁷ Handlingen var et alvorlig tillitsbrudd overfor arbeidsgiveren. Et vesentlig straffverdig forhold ville ikke bli straffet, dersom forholdet kunne subsumert som tyveri mot kundene. Disse reelle hensynene burde være avgjørende for bestemmelsens anvendelse «dersom ordlyden ikke er til hinder for det.»³⁸ Andrevoterende uttaler så at det kunne virke anstrengt at han drev med tilsyn overfor vaktsselskapet, da oppgavene nettopp gikk ut på tilsyn med kundenes lokaler. «Men etter min mening er ikke ordlyden til hinder for en slik betraktningssmåte.»³⁹ Forholdet ble følgelig straffet som utroskap.

Dommens rekkevidde er drøftet i forarbeidene. Straffelovkommisjonen foreslo at vilkåret skulle begrenses til mer selvstendige stillinger, og bruker Rt. 1992 s. 1463 som eksempel på forhold som burde falle utenfor bestemmelsen.⁴⁰ Departementet var ikke enig i tolkningen.

«... også personer som utfører tilsyn uten å ha en overordnet stilling [har] en slik særlig anledning til å skade prinsipalen som taler for straffansvar. Ved bare å straffe vedkommende for tyveri eller underslag, vil en vesentlig og straffverdig side ved overtredelsen falle utenfor straffansvaret.»⁴¹

Etter gjeldende rett krever derfor ikke tilsynsalternativet noen selvstendig stilling, såfremt vedkommende driver med en form for «tilsyn». Tilsynsalternativet er med det mer vidtgående enn «styrer». Som det følger av sitatet fra forarbeidene, gir «tilsyn» i seg selv en faktisk mulighet til å handle illojalt overfor prinsipalen.

Flertallet er derimot lite konkrete i subsumsjonen. De tar ikke stilling til hva i vekterens arbeidsoppgaver som gjorde at han drev «tilsyn», utover at ordlyden i det konkrete tilfellet ikke var til hinder for det. Selv om reelle hensyn tilsier at forholdet er straffverdig, må det vurderes om gjerningspersonen i det hele tatt drev med slikt «tilsyn», overfor vaktsselskapet. Førstevoterende uttaler at vekteren, i forhold til vaktsselskapet, nettopp var en ordinær arbeidstaker. Dette burde dermed ha vært problematisert.⁴² Reelle hensyn vektlegges lite i

³⁷ Rt. 1992 s. 1463 s. 1465, 1466.

³⁸ Rt. 1992 s. 1463 s. 1465.

³⁹ Rt. 1992 s. 1463 s. 1466.

⁴⁰ NOU 2002: 4 s. 315.

⁴¹ NOU 2002: 4 s. 315.

⁴² Rt. 1992 s. 1463 s. 1464.

tolkning av straffebed på grunn av det strenge lovkravet. Det er kun hvor ordlyden ikke gir klare slutninger for om tilfellet omfattes, det kan vektlegges.⁴³

Kapittel 3. Hvem bestemmelsen beskytter

3.1 Utroskapen må ramme en annen

Utroskapshandlingen må ramme «*en annens*» interesser. Dette gjelder klart der handlingen krenker en annen fysisk person, men hva om den andre er en juridisk person, og gjerningspersonen selv har sentrale interesser i denne juridiske personen? Han vil da i realiteten i større eller mindre grad selv være skadet av handlingen.

Utgangspunktet er at hvert enkelt selskap er en selvstendig juridisk person, adskilt fra eierne. For aksjeselskap følger dette av sikker ulovfesta rett. For ansvarlige selskap av lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (heretter sel.) § 2-1.⁴⁴

Problemstillingen er om det er de reelle eierforholdene, eller det at selskapet formelt sett er et selvstendig rettssubjekt, som avgjør om handlingen strider mot «*en annens*» interesser, iht. strl. § 390.

Ordlyden gir isolert sett ingen løsning på spørsmålet.

I selskapsforhold kan det oppstå ulike bindinger mellom selskapet og gjerningspersonen, alt etter selskapsform og innflytelse. Et klart utgangspunkt er at innehaveren av et enkeltpersonforetak ikke kan dømmes for utroskap for handlinger han selv begår mot foretaket, fordi han hefter personlig for selskapets forpliktelser.⁴⁵

⁴³ Eskeland (2015) s. 494.

⁴⁴ Woxholth (2012) s. 81.

⁴⁵ Stordrange a (2014) s. 66.

3.2 Ansvarlig selskap

Et ansvarlig selskap fremtrer alene overfor omverdenen, samtidig hefter eieren eller medeieren for selskapets forpliktelser, jf. sel. §§ 1-2 første ledd bokstav b, 2-4 første og andre ledd og 2-7. Dette aktualiserer spørsmålet om eierne skal identifiseres med selskapet, iht. strl. § 390.

Spørsmålet er behandlet av Høyesterett i Rt. 1987 s. 1246. Her ble daglig leder, som eide 50% av et ansvarlig selskap, identifisert med sin eierandel. På den andre siden gir dommen uttrykk for at han kunne begå utroskap mot medeierens andel, med mindre de samarbeidet om handlingen.⁴⁶

Rt. 1987 s. 1246 må legges til grunn som gjeldende rett for at en eier i et ansvarlig selskap ikke kan være utro mot sin egen eierandel. Det reelle eierforholdet var følgelig avgjørende. *Stordrange* reiser mothensyn, som at dommen er avsagt før senere dommer om identifikasjon i aksje- og kommandittselskap. Men konkluderer med at «*Høyesteretts uttalelser er helt reservasjonsløs, og bør vel av den grunn aksepteres som gjeldende rett.*»⁴⁷

3.3 Kommanditt- og aksjeselskap

3.3.1 Gjeldende rett

I et kommandittselskap hefter en eller flere deltakere med hele sin formue for selskapets gjeld, kalt komplementar. De øvrige, kommandittistene, hefter kun for beløpet de har tegnet seg for, jf. sel. §§ 3-1 og 3-5.⁴⁸ Dette taler isolert sett for at komplementaren lettere identifiseres med selskapet enn kommandittistene.

I aksjeselskap hefter ikke deltakerne personlig utad, jf. lov 13. juni 1997 nr. 44 1997 om aksjeselskaper (heretter asl.) og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (heretter asal.) § 1-1 andre ledd. Dette kan tale for at eierne ikke skal identifiseres med selskapet.

I aksjelovgivningen avviker deltakernes tilgang på selskapets midler etter de ulike eierandeler. Graden av aksjonærens tilgang, vil si noe om formuen i realiteten har karakter av å være hans egen. Dette er derfor et ytterligere moment i vurderingen av om selskapets interesser er «*en*

⁴⁶ Rt. 1987 s. 1246 s. 1248.

⁴⁷ *Stordrange a* (2014) s. 69.

⁴⁸ *Bråthen a* (2013) s. 25.

annens» enn eierens, når han tilegner seg selskapets midler i strid med aksjelovgivningen. Mindretallsaksjonærer kan ikke lovlig vedta å utta overskudd eller utbytte fra selskapet, eller tilegne seg selskapskapitalen på annen måte, jf. asl./asal. §§ 3-6, 8-2 første ledd, 12-1 første ledd, § 13-3 andre ledd, 14-6 første ledd.⁴⁹ Dette taler for at de ikke bør identifiseres med selskapet. En eneaksjonær derimot, kan ta ut utbytte, jf. asl/ asal. §§ 12-4 og 12-5, nedsette og tilbakebetale aksjekapitalen, jf. asl/asal. § 6-1 andre ledd, oppløse selskapet og tildele seg selv et eventuelt overskudd, jf. asl/asal § 13-3. Disse vidtgående rammene gjør det særlig aktuelt å identifisere han med selskapet.⁵⁰

Rettstilstanden for kommanditt- og aksjeselskap ble begge behandlet av Høyesterett i Rt. 1993 s. 513. Saken gjaldt utroskap innenfor et større konglomerat, bestående av både aksje- og kommandittselskap. De tiltalte var styremedlemmer, og utroskapen skjedde med konkludent atferd fra alle medeierne. Spørsmålet var om utroskapen derfor rammet «*en annens*» interesser? Førstevoterende slutter seg til herredsrettens uttalelse om at

*"Som aksje-/kommandittselskaper var de selvstendige rettssubjekter og det er i denne forbindelse uten betydning hvem som er eiere av selskapene. Når disse formene er valgt med den beskyttelse de gir, må konsekvensen være at selskapene behandles som selvstendige rettssubjekter også i denne relasjon.»*⁵¹

Det formelle eierforholdet ble lagt til grunn, i motsetning rettstilstanden angående ansvarlig selskap, jf. Rt. 1987 s. 1246. De øvrige interessentene kunne derfor ikke samtykke til utroskapen.

Rettstilstanden for aksjeselskap er videre behandlet i Rt. 1994 s. 1002. Saken gjaldt utroskap begått av eneeier. Høyesterett ville ikke identifisere eieren med selskapet. Grunnlaget for tolkningen er systemhensyn. Selskapet er etter aksjeloven et eget rettssubjekt, og dermed fremmed formue som eieren kun kan disponere iht. aksjelovgivningen. Det ville gi best sammenheng i regelverket at selskapet er en annen enn gjerningspersonen iht. strl. § 390.⁵²

⁴⁹ Stordrange a (2014) s. 70.

⁵⁰ Stordrange a (2014) s. 70, 71.

⁵¹ Rt. 1993 s. 513 s. 518.

⁵² Rt. 1994 s. 1002 s. 1004.

Om en majoritetsaksjonær skal identifiseres, har ikke vært prøvd for Høyesterett, men det kan slutes fra det mer til det mindre at heller ikke disse skal identifiseres med selskapet iht. strl. § 390.

Rt. 1993 s. 513 og Rt. 1994 s. 1002, slår de lege lata fast at eneeier i aksjeselskap eller kommandittselskap, hvor vedkommende er både kommandittist og komplementar, ikke identifiseres med selskapet. Etter Rt. 1993 s. 513 må tilsvarende legges til grunn der de øvrige eierne har samtykket til handlingene.

3.3.2 De lege ferenda

Problemstillingen er om rettstilstanden for aksje- og kommandittselskap er hensiktsmessig de lege ferenda.

Begrunnelsen mot identifikasjon er at aksjonærenes formue formelt er adskilt fra selskapets. De hefter videre ikke personlig for selskapets forpliktelser. Det gir derfor best sammenheng i regelverket om dette skillet legges til grunn også etter strl. § 390. *Stordrange* støtter opp om systemhensynet. Han viser til at identifikasjon mellom selskapet og dets eiere, til sistnevntes gunst, ikke har blitt anerkjent på øvrige rettsområder, som i skatteretten og i naboretten. En identifikasjon vil derfor kunne føre til en uthuling av selskapsformen, uten strafferettslig vern.⁵³

I strafferetten kan ulike effektivitetshensyn gjøre seg gjeldende. Effektivitetshensynet kan brukes til å fremme andre hensyn enn rene klanderhensyn, spesielt retstekniske hensyn og hensyn til sammenheng i regelverket.⁵⁴ For at borgerne skal straffes, bør rettsgodet som beskyttes av straffebudet, være krenket. Gjerningsbeskrivelsen skal koble sammen den aktuelle handlingen med en krenkelse av det vernede rettsgodet.⁵⁵ Systemhensynet bør derfor kun begrunne en tolkning som krenker rettsgodet, selskapets formue.

Formålet med et aksjeselskap er som regel å få en økonomisk gevinst jf. forutsetningsvis asl./asal. §§ 1-1 tredje ledd nr. 2, 2-2 andre ledd og 5-2 første ledd nr. 5.⁵⁶

⁵³ *Stordrange a* (2014) s. 72.

⁵⁴ *Gröning, Husabø, Jacobsen* (2016) s. 157.

⁵⁵ *Gröning, Husabø, Jacobsen* (2016) s. 135.

⁵⁶ *Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave* s. 246, 247.

Utroskapsbestemmelsen verner derfor selskapets særinteresse om å generere størst mulig vinning.⁵⁷ En krenkelse av selskapets formue er derfor i realiteten en krenkelse av aksjonærenes interesse i å oppnå høyst mulig avkastning på den investerte kapital. Hvor gjerningspersonen er eeneier, eller utroskapen er skjedd i overenstemmelse med de øvrige aksjonærene, krenker handlingen utelukkende deres egen vinningsinteresse. Utenom eierne er det hovedsakelig kreditorene og medkontrahtenter som vil tape på handlingene, men det er, som beskrevet over, ikke deres interesser som beskyttes av utroskapsbestemmelsen.⁵⁸ Dette taler for at handlingen, de lege ferenda, ikke krenker er «*en annens*» interesser hvor gjerningspersonen er eeneier, eller utroskapen er skjedd med de øvriges samtykke.

3.4 Konsern

Et konsern består av et morselskap og flere datterselskaper. Kjernen i konsernbegrepet er at et selskap må ha bestemmende innflytelse på et annet.⁵⁹ Dette vil i praksis si at der et annet selskap eier mer enn femti prosent av aksjene.⁶⁰

I konsernforhold kan hensynet til konsernet som helhet tilsi at de ulike konsernselskapene identifiseres slik at utroskapsbestemmelsen beskytter konsernets formue, ikke enkeltelskapenes.⁶¹ En krenkelse av det ene konsernselskapets formue, til fordel for konsernet totalt sett, vil følgelig ikke være utroskap. Høyesterett har derimot slått fast i Rt. 2011 s. 855 at konsernselskaper ikke skal identifiseres, begrunnet med at de er selvstendige rettssubjekter.⁶² Bestemmelsen er derfor ment å beskytte det enkelte selskaps vinning, ikke konsernets vinning som helhet.

⁵⁷ Truyen a. s. 309.

⁵⁸ Jf. Rt. 1986 s. 1076 s. 1079.

⁵⁹ Woxholth (2012) s. 365, Jf. asl./asal. §§ 1-3, 1-4, sel. § 1-2 andre ledd.

⁶⁰ Bråthen a (2013) s. 229.

⁶¹ Rt. 2011 s. 855 avsnitt 34.

⁶² Rt. 2011 s. 855 avsnitt 35.

Kapittel 4 Hvilke interessekrenkelser bestemmelsen kriminaliserer

4.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg nærmere analysere vilkåret «*handler mot en annens interesser*». Ordlyden erstatter de tidligere alternativene «*forsømmer en annens anliggender*» og «*handler mot en annens tarv*» i strl. av 1902. Vilkåret er ment å ramme både unnlattelse og aktive handlinger, selv om det ikke lenger følger direkte av ordlyden.⁶³

Ordet «*interesser*» i flertall kan tale for at enkeltstående oppdrag ikke omfattes. Muligheten til å krenke prinsipalens tillitt er like til stede ved enkeltstående oppdrag. Det er derfor rimeligst å tolke ordlyden slik at gjerningspersonen ikke må ivareta flere interesser, eller mer permanente interesser.⁶⁴

Av litteraturen følger det at bestemmelsen ikke kun omfatter misbruk av en juridisk representasjonsmyndighet, men også faktisk misbruk eller forsømmelse av gjerningspersonens «*interesser*», selv om dette ikke synes forutsatt i forarbeidene til strl. av 1902.⁶⁵ Eksempler er en «*... oppsynsmann over skogeiendommer som ser gjennom fingrene med ulovlig hogst eller ulovlig jakt, eller en verksmester som lar produksjonen gå sin skjeve gang.*»⁶⁶

Det er ingen sak fra Høyesterett hvor utroskapen direkte er begått ved en faktisk handling eller unnlattelse. Det nærmeste tilfellet er Rt. 1953 s. 833. Saken gjaldt en fenrik som var regnskapsfører og kasserer ved intendantkontoret i Huseby-leiren i Oslo. Tiltalte lånte ut nøkkel til kontorets pengeskap, slik at en annen begikk tyveri. Med det forsømmet han gardens «*tarv*». Dette var dermed en aktiv handling med karakter av ren faktisk forsømmelse av arbeidsoppgavene, bestyrelse av kassa, ikke misbruk av en juridisk representasjonsmyndighet.⁶⁷

⁶³ Ot.prp. nr 22 (2008/2009) s. 471.

⁶⁴ Stordrange a (2014) s. 29, tilsvarende Andenæs (2009) s. 413.

⁶⁵ Skeie (1938) s. 428, Andenæs (2009) s. 412, Straffelovkommisjonen (SKM) (1986) s. 243.

⁶⁶ Andenæs (2009) s. 412.

⁶⁷ Stordrange a (2014) s. 33.

Om det er handlet «*mot en annens interesser*», beror på en forsvarlighetsvurdering, med utgangspunkt i «... *handlingens karakter, og de interesser som er krenket ved handlingen.*»⁶⁸ Høyesterett har utdypet i Rt. 1990 s. 607 at utroskapsbestemmelsen er utslag av en alminnelig og ulovfesta lojalitetsplikt i ansettelsesforhold.⁶⁹ Bestemmelsens tilknytning til lojalitetsplikten har også kommet til uttrykk i Rt. 2013 s. 1254. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens tolkning om at bestemmelsens rekkevidde har «... *nær sammenheng med den ulovfestede lojalitetsplikt som gjelder i kontrakts- og selskapsforhold.*»⁷⁰

Kapittelets overordnede problemstilling er hva som nærmere utgjør en strafferettslig lojalitetskrenkelse iht. strl. § 390.

Jeg vil først presentere den kontraktsrettslige- og den selskapsrettslige lojalitetsplikten. I punkt 4.4 vil jeg analysere generelle tolkningsspørsmål knyttet til vilkåret, og dets sammenheng med den ulovfesta lojalitetsplikten. Dette vil så danne utgangspunktet for en kasuistisk drøftelse fra punkt 4.5.

4.2 Den kontraktsrettslige lojalitetsplikten

Det er i norsk rett utviklet en alminnelig lojalitetsplikt i kontraktsforhold, herunder arbeidstakers lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten er en gjensidig biforpliktelse, til lojalt å oppfylle kontrakten etter dens forutsetninger.⁷¹ Den skal ivareta den annens parts interesser hvor han ikke selv har en oppfordring eller mulighet til det.⁷²

Den ulovfesta kontraktsrettslige lojalitetsplikten har sitt rettslige grunnlag i lojalitetsprinsippet.⁷³ Lojalitetsprinsippet har karakter av en rettslig standard, uten et klarlagt meningsinnhold. Innholdet vil derfor endres i takt med samfunnsutviklingen og synet på

⁶⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 472, Rt. 1994 s. 1555 s. 1560.

⁶⁹ Rt. 1990 s. 607 s. 614.

⁷⁰ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 32.

⁷¹ Nazarian (2007) s. 29.

⁷² Nazarian (2007) s. 43.

⁷³ Nazarian (2007) s. 85.

lojalitet.⁷⁴ Prinsippets rekkevidde beror på en tolkning av det underliggende kontraktsforholdet, ofte utover hva som er særskilt regulert.⁷⁵

4.3 Den selskapsrettslige lojalitetsplikten

I et aksjeselskap er den selskapsrettslige lojalitetsplikten en ulovfesta plikt for selskapsdeltakerne til lojalt å oppfylle selskapets særinteresser fremfor egne eller andres.⁷⁶ Lojalitetsprinsippet er like grunnleggende i et ansvarlig selskap fordi deltakerne, i enda større grad enn i et aksjeselskap, står i et avhengighetsforhold til hverandre, jf. sel. §§ 2-4 og 2-5. Deltakerne skal lojalt samarbeide for å fremme selskapets formål uten å skaffe seg selv eller andre urimelige fordeler på selskapets bekostning.⁷⁷

Tilsvarende, som den kontraktsrettslige lojalitetsplikten, er den selskapsrettslige lojalitetsplikten en biforpliktelse med rettslig grunnlag i lojalitetsprinsippet.⁷⁸ Den krever videre en særskilt begrunnelse utover det å være selskapsdeltaker, og den oppstår som følge av faktiske forhold som gjør at det må innfortolkes en lojalitetsplikt, f.eks. at et faktisk tett samarbeidsforhold stiller krav om lojalitet.⁷⁹

4.4 Strl. § 390 som uttrykk for en lojalitetsplikt

4.4.1 Handlingen må ha blitt begått ved bestyrelse eller tilsyn

Den illojale handlingen må begås ved bestyrelse eller tilsyn. I arbeids- og oppdragsforhold kan den illojale handlingen ligge innenfor oppgavene slik de følger av kontraktsforholdet, uten at de omfattes av det gjerningspersonen «*styrer eller fører tilsyn*» med.

⁷⁴ Nazarian (2007) s. 127.

⁷⁵ Nazarian (2007) s. 30 flg.

⁷⁶ Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave s. 426.

⁷⁷ Woksholth (2012) s. 79.

⁷⁸ Truyen a (2004) s. 308.

⁷⁹ Truyen b (2004) s. 19.

Utroskapsbestemmelsen angir derfor en lojalitetsplikt som går lenger enn det som alene følger av ansettelses- eller oppdragsavtalen.⁸⁰ Den verner ikke mot avtalebrudd generelt.

4.4.2 Forholdet til underliggende sivilrettslige reguleringer

Siden strl. § 390 er et uttrykk for lojalitetsprinsippet, er det, i likhet med en ren sivilrettslig krenkelse av selve prinsippet, ingen forutsetning at handlingen bryter annet regelverk.⁸¹

Derimot kan de underliggende reguleringene være relevante i tolkningen, som uttrykk for den aktuelle lojalitetsplikten i den konkrete faktiske situasjonen.

Dette følger av Rt. 1999 s. 36. Saken gjaldt et forsikringskonsern. Tiltalte ga lån og utførte transaksjoner fra et datterselskap til fordel for morselskapet Star Holding. Dermed økte stadig selskapenes mellomværende, uten tilstrekkelig sikkerhet, betaling av renter, eller avtalt tilbakebetalingstid. Lagmannsretten forutsatte for domfellelse at handlingene brøt bestemmelser i lov 10 juni 1988 nr. 10 om forsikringsvirksomhet eller lov 10 juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner. Høyesterett avviste dette. Om det var handlet mot selskapets «*tarv*» berodde på handlingens karakter og de krenkede interesser. Ved vurderingen kunne brudd på den nevnte bestemmelsene ha en viss betydning «*Men betydningen av slike brudd på bestemmelser som primært er av offentligrettslig karakter, kan ikke være utslagsgivende for straffbarhets spørsmålet ...*»⁸²

Bestemmelsene regulerte stillingens utøvelse, men de var ikke uttrykk for en lojalitetsplikt overfor prinsipalen. Dersom de er det, vil de motsetningsvis være sentrale for om handlingen strider mot prinsipalens «*interesser*». For eksempel hvor den straffbare handlingen strider mot et styremedlems plikter etter aksjeloven satt til vern av selskapet formue, vil lovbestemmelsene direkte regulere hva som er illojalt iht. strl. § 390.⁸³

⁸⁰ Leijonhufvud (2006) s. 38.

⁸¹ Matningsdal (2016) s. 504.

⁸² Rt. 1999 s. 36 s. 41.

⁸³ Rt. 2011 s. 855 avsnitt 37, 38.

4.4.3 Bestemmelsens nedre grense

I ordlyden «*handler mot en annens interesser*» ligger det en forutsetning om et visst lojalitetsbrudd.⁸⁴ Nærmere hvor alvorlig brudd på lojalitetsplikten som kreves sier derimot ikke ordlyden noe om. Bestemmelsen har med det en skjønnsmessig nedre grenser for hvilke handlinger som er tilstrekkelig klanderverdige til å begrunne et straffansvar. Handlingens krenkende virkning må vurderes opp mot den enkeltes handlefrihet.

I motivene til straffeloven av 1902 uttaler straffelovkommisjonen at den som styrer den andres anliggender «*efter samme grundsætninger, hvorefter omhyggelige og hederlige mænd bestyrer sine egne, ikke bør kunne siges at handle mot deres tarv.*»⁸⁵ Handlingen må ha en viss forbrytersk karakter, den må være rettsstridig.⁸⁶ Av forarbeidene til den någjeldende loven uttaler departementet at lojalitetskrenkelsen må ha et visst alvor før forholdet kan møtes med straff.⁸⁷ Om en bestyrer av et bakeri bestiller en ekstra kake til datterens fødselsdag, vil ikke dette være alvorlig nok til å kunne straffes. Derimot kan det være tilstrekkelig alvorlig hvis det jevnlig bestilles for mange bakevarer med sikte på videresalg.⁸⁸

Straffelovkommisjonen til strl. av 2005 foreslo å endre ordlyden slik at det går direkte frem, at det kun er de alvorlige krenkelsene av prinsipalens interesser som omfattes.⁸⁹ Departementet var ikke enig i dette. Å begrense straffansvaret til «*betydelige*» eller «*vesentlige*» krenkelser ville indikere en høyere terskel enn etter gjeldende rett, som de ønsket å videreføre.⁹⁰

Den nedre grensen er behandlet i Rt. 1994 s. 1555, som førte til frifinnelse. Saken gjaldt en banksjef som handlet utenfor sin bevilgningsfullmakt ved innvilgelse av lån. Lovanvendelsen gjaldt den objektive forståelsen av «*handler mot en annens tarv*», i anvendelsen av forsettskravet. Førstevoterende uttaler at handlinger i strid med bevilgningsreglementet vil være rettsstridig, da avgjørelsen unndras bankens kompetente organer.⁹¹ Ved ansattes utroskap i bank, vil bankens interne bevilgningsreglement regulere stillingens kompetanse, og

⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2008/2009) s. 346.

⁸⁵ Straffelovkommisjonen (SKM) (1896) s. 243, Skeie 1938 s. 430.

⁸⁶ Stordrange a (2014) s. 37, Skeie (1938) s. 430.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 345, 346.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 472.

⁸⁹ NOU 2002: 4 s. 315.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 345, 346.

⁹¹ Rt. 1994 s. 1555 s. 1560.

dermed være utrykk for hva som strider mot arbeidstakerens lojalitetsplikt.⁹² Videre slås det fast at bevilgningene ville stride mot bankens «*tarv*» dersom overskridelsene var «*vesentlige*».⁹³ Departementets senere uttalelser, om at en «*vesentlig*» interessekrenkelse gir utrykk for en høyere grense enn etter gjeldende rett, ser ut til å stå i motsetning til Høyesteretts tolkning. Sistnevnte må holdes opp mot at lojalitetspliktens omfang beror på en konkret vurdering av kontraktsforholdet. Hvor alvorlig bruddet på de interne reguleringer må være før forholdet er utroskap, vil variere etter i hvilken grad reguleringene retter seg mot den konkrete styre- eller tilsynsfunksjonen. På den andre siden regulerte bevilgningsreglementet her direkte styre- eller tilsynsfunksjonene. Etter Høyesteretts tolkning, synes det derfor som at bruddet på slike reguleringer, som nettopp retter seg mot styrer- eller tilsynsfunksjonene, minst må minst være «*vesentlig*».

De overordnede kjente derimot til de rettsstridige bevilgningene. Dette gjorde at handlingene likevel ikke stred mot bankens «*tarv*».⁹⁴ I kontraktsforhold beror rekkevidden av lojalitetsplikten, i motsetning til i aksje- og kommandittselskap, på den personlige autonomi.⁹⁵ Konkludent atferd fra overordnede stenger derfor for utroskap. De overordnedes kunnskap gjør at forholdet ikke er tilstrekkelig klanderverdig. Handlingen vil i slike tilfeller ikke ha karakter av tillitsbrudd, eller illojalt misbruk av representantens forpliktelser. Dette gjelder uavhengig av om den er til skade for prinsipalen.⁹⁶

4.4.4 Må interessekrenkelsen må ha en potensiell negativ effekt på prinsipalens formue

Ordlyden «*handler mot en annens interesser*» innebærer at handlingen må være en interessekrenkelse. Bestemmelsen skal videre verne mot krenkelser av prinsipalens formue. Ordlyden, sett i sammenheng med det vernede rettsgodet, taler derfor for at interessekrenkelsen må ha en potensiell negativ effekt på prinsipalens formue. En krenkelse av den ulovfesta sivilrettslige lojalitetsplikten krever også at handlingen har en form for

⁹² Rt. 1993 s. 727 s. 729.

⁹³ Rt. 1994 s. 1555 S. 1560.

⁹⁴ Rt. 1994 s. 1555 s. 1561.

⁹⁵ Se 3.3

⁹⁶ Horn (2009) s. 107.

negativ effekt.⁹⁷ Men, siden lojalitetsplikten verner om det generelle tillitsforholdet, må ikke den negative effekten nødvendigvis krenke prinsipalens formue.

Problemstillingen er derfor om Høyesterett, i tolkningen av utroskapsbestemmelsen, relaterer interessekrenkelsen opp mot virkningen på rettsgodet. Nærmere om det er stilt krav til at handlingen, for å stride mot «*en annens interesser*», må ha en potensiell negativ effekt på prinsipalens formue.

Rt. 1946 s. 183 gjaldt en ansatt i vinmonopolet som fjernet over 500 brennevinsmerker, for så å benytte disse til egen vinning. Handlingen stred mot vinmonopolets «*tarv*», til tross for at de ikke led noe økonomisk tap som følge av handlingen. Det samme følger av Rt. 1955 s. 828. Saken gjaldt utroskap av en eiendomsmegler og forretningsfører. Han kunne ikke uten videre anbringe interessentens penger i et annet byggselskap, selv om dette skjedde mot antatt tilfredsstillende sikkerhet.⁹⁸

Tolkningen er videre fulgt opp i Rt. 1984 s. 1275.⁹⁹ Saken gjaldt tillitsmenn i den veldedige organisasjonen nordisk-barnefond. De brukte innsamlede penger til u-land til egne private formål, mot givernes forutsetninger. Midlene var gitt til konkrete hjelpeprosjekter.

Påtalemyndigheten anførte at bestemmelsen ikke rammet disposisjoner i strid med givernes forutsetninger. Høyesterett avviste dette. Det var «*utvilsomt*» utroskap dersom midlene var anvendt mot kontraktens forutsetninger, uten givernes samtykke.¹⁰⁰ Beløpene var her allerede ytt. Handlingen stred derfor kun mot givernes ideelle interesse i hva midlene ble brukt til. Giverne led dermed heller ikke noe form for økonomisk tap eller skade.¹⁰¹

Fra dommene kan det sluttet at Høyesterett ikke stiller krav om at handlingen må ha en potensiell negativ effekt på prinsipalens formue. Interessekrenkelsen alene, var tilstrekkelig til at handlingene var utroskap. Dette til tross for at ordlyden, sammenholdt med rettsgodet, tilsier en slik tolkning. Denne lovanvendelse er fulgt opp i forarbeidene, der det uttales at interessekrenkelsen ikke må føre til noe økonomisk tap eller skade for prinsipalen.¹⁰² Videre

⁹⁷ Nazarian (2007) s. 238.

⁹⁸ Rt. 1955 s. 829 s. 830.

⁹⁹ Ot.prp.nr. 22 (2008/2009) s. 471.

¹⁰⁰ Rt. 1984 s. 1275 s. 1278.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 471.

¹⁰² Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 472.

at ordlyden «*interesser*» omfatter både økonomiske og ikke-økonomiske interesser, med henvisning til Rt. 1984 s. 1275.¹⁰³

I Rt. 1984 s. 1275 fremhevet Høyesterett at det utfra utroskapsbestemmelsens formål, var klart behov for å anvende bestemmelsen hvor innsamlede midler brukes i strid med givernes forutsetninger.¹⁰⁴ Selv om den straffbare handlingen ikke førte til et økonomisk tap og kun krenket givernes ikke-økonomiske interesser, var handlingene et illojalt misbruk som ga lederne en direkte vinning. De hadde derfor fortsatt typisk karakter av økonomisk utroskap. Men tolkningen kan åpne for at bestemmelsen også anvendes på generelle lojalitetskrenkelser, som ikke har samme karakter av direkte misbruk til egen eller andres vinning.

Om handlingen må ha en potensiell negativ effekt på prinsipalens formue er videre behandlet i Rt. 1994 s. 1097 og Rt. 2009 s. 524 om passiv korrupsjon. Før vedtakelsen av et eget straffebud mot korrupsjon, ble slike handlinger subsumert som utroskap. Passiv korrupsjon er at noen mottar, krever eller aksepterer et tilbud om en «*utilbørlig fordel*», iht. strl. § 387 bokstav a.¹⁰⁵ Det er usikkert om dommene fortsatt er uttrykk for gjeldende rett. De kan derimot tolkes som generelle presiseringer av at prinsipalen ikke må påføres et økonomisk tap eller skade. Den yngste av dommene er f.eks. lagt til grunn som gjeldende rett i lagmannsrettens generelle tolkningsutsagn i LE-2016 56480. De uttaler at «*handler mot en annens interesser*» ikke krever at handlingen fører til noe økonomisk tap. «*Men handlingen må stride mot prinsipalens interesse, jf. Rt. 2009 s. 524.*»¹⁰⁶

Dommene er derfor relevante for analysen.

I Rt. 1994 s. 1097 mottok en bankansatt kr. 450.000 i bestikkelse fra låntakere. Han ble i byretten dømt for utroskap. Mottakelsen førte til risiko for tap av tillitt i markedet, som ville kunne få skadelige økonomiske konsekvenser. Førstevoterende sluttet seg til lovforståelsen. Handlingen stred «*utvilsomt*» mot bankens «*tarv*», så fremt den førte til tap av tillit i markedet.¹⁰⁷ Tolkningen gjør at det ikke er avgjørende om ytelsene er like gode eller billige til tross for bestikkelsen.¹⁰⁸ Handlingen har derfor ikke typisk karakter av misbruk av

¹⁰³ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 471.

¹⁰⁴ Rt. 1984 s. 1275 s. 1278.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002/2003) s. 12, 15.

¹⁰⁶ LE-2016 56480 s. 14.

¹⁰⁷ Rt. 1994 s. 1097 s. 1099.

¹⁰⁸ Andenæs (2009) s. 415.

prinsipalens formue, spesielt siden omdømmetap forutsetter at den illojale handlingen blir kjent i markedet.¹⁰⁹ Videre vil illojale handlinger som regel føre til en slik skade.

Førstevoterende uttaler dessuten i et obiter dictum, en uttalelse som ikke har vært nødvendig for å begrunne resultatet, at allerede mottakelsen alene var en handling mot bankens «*tarv*», med henvisning til at den stred mot arbeidstakerens forpliktelser etter lov 24. mai 1961 nr. 1 om sparebanker § 20.¹¹⁰

Denne uttalelsen synes fulgt opp i Rt. 2009 s. 524. Saken gjaldt utroskap av en assisterende banksjef. Han mottok en større pengegave fra en bankkunde uten at dette var vederlag eller honorar, men derimot en form for smøring eller bestikkelse. Handlingen stred mot bankens interne retningslinjer, og bestemmelser i aksjelovgivningen. Forsvareren anførte at handlingen kun var utroskap, dersom giveren forventet en motytelse. Høyesterett uttaler at det avgjørende er om «... *mottaket av gaven er i strid med arbeids eller oppdragsgiverens interesser.*»¹¹¹ Videre at loven ikke inneholder noe krav om at arbeidsgiveren eller oppdragsgiveren har fått eller forventet noen gjenytelse, lidt noe økonomisk tap eller noen annen form for skade.¹¹² Mottakelse av gaven ville sette arbeidstakeren i et tilknytningsforhold til en forretningsforbindelse, som igjen lett vil kunne splitte hans lojalitet. Dette «... *innebærer derfor i seg selv at arbeidstakeren handler mot arbeidsgiverens interesse.*»¹¹³ Høyesterett underbygger tolkningen med at smøringen førte til risiko for tap av tillitt i markedet, men uttalelsene kan det forstås slik at allerede mottakelsen var en handling mot arbeidsgiverens interesser.

Lovforståelse kan gi uttrykk for at bestemmelsen beskytter arbeidsgiverens tillitt til at representanten utfører arbeids- eller oppdragsoppgavene lojalt, uten at denne spesielle tilliten særskilt utnyttes til en formueskrenkelse.¹¹⁴

Tingrettsdommen THAUG-2015-64394-2 viser hvordan påtalemyndigheten i større grad anfører handlinger som vil være i strid med arbeidsgivers eller selskapets lojalitetsplikt, men som ikke er en direkte krenkelse av prinsipalens formue. Ledere i SOS-Rasisme var tiltalt for

¹⁰⁹ Andenæs (2009) s. 415.

¹¹⁰ Rt. 1994 s. 1097 s. 1098.

¹¹¹ Rt. 2009 s. 524 avsnitt 18.

¹¹² Rt. 2009 s. 524 avsnitt 18.

¹¹³ Rt. 2009 s. 524 avsnitt 19.

¹¹⁴ Horn (2009) s. 108.

bedrageri ved medlemsjuks, og hvitvasking, ved å overføre de bedratte midlene mellom foreningens konti. Påtalemyndigheten anførte at bedrageriene og hvitvasking i seg selv var en handling mot foreningens «tarv». Ingen av anførslene ble tatt til følge på grunn av manglende bevis for hvitvasking, og fordi de anførte utroskapshandlingen og bedrageriene var samme faktiske handling.¹¹⁵

De tiltalte handlingene var et klart illojalt misbruk av stillingene, overfor foreningen, og var egnet til å påføre stor omdømmeskade. Men de var hovedsakelig en krenkelse av de bedratte medlemmenes formue.

At det er tilstrekkelig med risiko for omdømmeskade gjør videre at handlinger som egentlig i seg selv er til gunst for prinsipalen, kan anføres som utroskap. For eksempel er en urettmessig kreditt og sikkerhetsstillelse i strid med asl./asal. §§ 8-7 til 8-11, utroskap.¹¹⁶ Reglene er også satt til vern av selskapets formue, men det er kun dersom lånet er ugunstig, eller gitt uten tilstrekkelig sikkerhet, at handlingen direkte svekker formuen.¹¹⁷

4.5 Kasuistikk

4.5.1 Innledning

Jeg vil i de resterende deler av kapitlet, gå igjennom ulike typetilfeller av økonomisk utroskap. Først gis en kort presentasjon av klare utroskapshandlinger i kjernen av straffansvaret. Fra punkt 4.5.3 følgende vil jeg drøfte mer uklare grensetilfeller, eller tilfeller som har fått økt oppmerksomhet de senere årene, som ulike salgs- og kjøpstransaksjoner. I analysen vil jeg spesielt vurdere hvilken virkning Høyesteretts tolkning, om at handlingen ikke må ha en potensiell negativ effekt på prinsipalens formue, har for straffansvarets rekkevidde.

¹¹⁵ THAUG-2015-64394-2 s. 191.

¹¹⁶ Rt. 2011 s. 855, Rt. 1995 s. 1008 s. 1010.

¹¹⁷ Stordrange a (2014) s. 39.

4.5.2 Utroskapshandlinger i kjernen av straffansvaret

Karakteristisk for utroskapshandlinger i ansettelses- og oppdragsforhold er at representanten misbruker en selvstendig kompetanse til å dekke private utgifter, eller skaffer seg selv, eller en bekjent, en uberettiget pengeytelse.¹¹⁸ Fra 40- til 60-tallet gjelder flertallet av dommene dette.¹¹⁹ Rt. 1956 s. 1165 gjaldt en tollkontrollør. Systematisk og planmessig, etter avtale med vedkommende varemottager eller fortoller, foretok han en lang rekke feilfortollinger, til tap for tollvesenet. Lignende er såkalte «kickbacks», hvor representanten fakturerer prinsipalen for et høyere beløp, eller lar prinsipalen dekke fiktive fakturaer, utroskap.¹²⁰ Selskapet må dekke kostnader uten noen form for motytelse.¹²¹

I selskapsforhold begås ofte utroskapen ved tapping av selskapet, f.eks. at det belastes for søsterselskapets kostnader.¹²² I aksjeselskap er slike handlinger en omgåelse av utbytteregele, og derved en illojal handling uten nødvendig kompetanse.¹²³ Slike handlinger er klart straffverdige, da prinsipalen påføres et direkte formuestap.¹²⁴

4.5.3 Utroskap ved kjøps- og salgstransaksjoner

Kjøps- og salgstransaksjoner mellom parter med et interessedellesskap, kan benyttes til såkalte «selskapsfremmede» disposisjoner, ved å tilgodese egne eller andres særinteresser fremfor prinsipalens. Slike transaksjoner er ofte være tapsbringende da de skjer uten påvirkning fra markedet. Problemstillingen er når salgs- og kjøpstransaksjoner er utroskap.

Tilsvarende som der prinsipalen overhodet ikke sikres noen motytelse, er det utroskap dersom han får en motytelse, med den er utenfor hans interesse. Dette følger av Rt. 1999 s. 779.

Saken gjaldt en ansatt i NSB. Hans arbeidsoppgave var å inngå kontrakter på NSBs vegne. Lagmannsretten fant at han handlet mot NSBs «tarv» da han, uten at hans overordnede var

¹¹⁸ Stordrange a (2014) s. 41.

¹¹⁹ Jf. Rt. 1946 s. 183, Rt. 1950 s. 420, Rt. 1956 s. 1165, Rt. 1962 s. 282.

¹²⁰ Jf. Rt. 1962 s. 282, Rt. 1996 s. 1505, Rt. 2012 s. 243.

¹²¹ Jf. Rt. 2011 s. 257 avsnitt 47.

¹²² Stordrange a (2014) s. 38, eks. Rt. 1993 s. 244.

¹²³ Jf. asl./asal. §§ 8-1 til 8-5, Rt. 2011 s. 855 avsnitt 30 flg.

¹²⁴ Stordrange a (2014) s. 38, 77.

orientert, inngikk en omfattende konsulentkontrakt med en tidligere forretningsforbindelse.¹²⁵ Høyesterett sluttet seg til tolkningen.¹²⁶ Det var forretningsforbindelsens interesse som var begrunnelsen for kontraktsinngåelsen, ikke NSBs reelle behov for konsulentavtalen.¹²⁷ Av dommen er det holdepunkt for at en kjøpstransaksjoner er utroskap hvis prinsipalen ikke har et reelt behov for ytelsene, uavhengig av prisen. Transaksjonen er en krenkelse av prinsipalens formue.¹²⁸ Den vil ikke være motivert av selskapets eller arbeidsgiverens inntjening, men av egne eller andres særinteresser.

Neste problemstilling er når transaksjonen er utroskap der prinsipalen har en interesse av ytelsen.

Rt. 1967 s. 1211 gjaldt en byråsjef i justisdepartementet. Ved blant annet kjøp av en snøfreser utferdiget han ufullstendige anbudslistene, som han la frem for departementet. Staten kjøpte snøfreseren til en høyere pris enn om anbudene hadde vært hentet inn ved en normal anbudsrunde. Høyesterett sluttet seg til lagmannens rettsbelæring.¹²⁹ Han uttalte at dersom staten hadde et absolutt behov for snøfreseren, og kunne fått den billigere enn den aktuelle kjøpesummen, hadde han handlet mot statens «tarv».¹³⁰

Tolkningen er nærmere presisert i den såkalte «Tordenskjoldsaken», Rt. 2013 s. 1254. Utroskapen ble begått innenfor et større konsern, TASA. De domfelte, to tillitsmenn innenfor konsernstrukturen, kjøpte inn to skip og ei sementpumpe til et mellomliggende selskap, istedenfor til det datterselskap som var ment som endelig eier. De benyttet dermed det mellomliggende selskapet til å skaffe seg vinning. Det fornærmede datterselskapet ble påført tap ved å måtte betale mer for varen/ lease for en høyere pris.¹³¹ Det ble anført at transaksjonene ikke var illojale så lenge selskapet betalte markedspris.¹³² Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens tolkning om at det ikke var en forutsetning for utroskap at selskapet ble påført tap ved at transaksjonen ikke skjedde på markedsvilkår.¹³³

¹²⁵ Rt. 1999 s. 779 s. 781.

¹²⁶ Rt. 1999 s. 779 s. 782.

¹²⁷ Rt. 1999 s. 779 s. 781, Horn, Pilgaard (2008) s. 341.

¹²⁸ Horn, Pilgaard (2008) s. 341.

¹²⁹ Rt. 1967 s. 1211 s. 1216.

¹³⁰ Rt. 1967 s. 1211 s. 1215.

¹³¹ Ytterligere om dommen se 4.5.4.

¹³² Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 23.

¹³³ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 35, 36.

Fra dommene kan det slutes som gjeldende rett at handlingen er utroskap hvis gjerningspersonen hadde en mulighet til å erverve varen eller tjenesten for en lavere pris, og differansen er av en viss betydning. Lojalitetsplikten skal ivareta prinsipalens interesser ut fra hvilken pris representanten har mulighet til å betale i den aktuelle situasjonen, også hvor prisen er mer gunstig enn markedspris. Handlingen vil uansett være en krenkelse av prinsipalens formuesmasse.¹³⁴

Rettstilstanden skaper derimot grensespørsmål for hvilken betydning selger og kjøpers praksis har i den strafferettslige lojalitetsvurderinga. I litteraturen er det anført at handlingen kan være utroskap dersom representanten vanligvis får en rabatt, men i det konkrete tilfellet ikke betinger seg dette.¹³⁵ På den andre siden vil det være betenkelig at straffansvaret knyttes opp til representantens forhandlingsteknikk.

Ved salg av noe utenfor prinsipalens interesse, er også utgangspunkt om objektet er solgt til underpris.¹³⁶ Dette følger av Rt. 1986 s. 1076. Tiltalte var daglig leder i en grafisk industribedrift ---A/S. Han overdro, fra --- A/S til sønnen, aksjer i --- kunstnerlag AS pålydende 82.000 kr. Byrettens dom ga ikke tilstrekkelige opplysninger om aksjenes verdi kontra motytelsen, noe som var nødvendig for å vurdere om handlingen var utroskap. Dersom motytelsens verdi tilsvarte pålydende, hadde sønnen ytt fullt vederlag, og følgelig ikke handlet mot selskapets interesser.¹³⁷

Det er ikke noe eksempel fra Høyesterett på utroskap ved salg av varer eller tjenester som prinsipalen har interesse av. Det kan slutes fra dommene om kjøp, at salget strider mot prinsipalens «*interesser*» dersom tjenesten eller varen er solgt til en lavere pris enn representanten hadde mulighet for, såfremt differansen er vesentlig.¹³⁸ Selv om selskapet har behov for varen eller tjenesten får de igjen en tilsvarende verdi. Derimot vil det aktuelle behovet, uavhengig av prisen, kunne gjøre at salget strider mot selskapets «*interesser*», spesielt der det er vanskelig få tak i tilsvarende ytelse.¹³⁹

¹³⁴ Horn, Pilgaard (2008) s. 343.

¹³⁵ Horn, Pilgaard (2008) s. 344.

¹³⁶ Horn, Pilgaard (2008) s. 342.

¹³⁷ Rt. 1986 s. 1076 s. 1079.

¹³⁸ Horn, Pilgaard (2008) s. 342, Rt. 1994 s. 1555

¹³⁹ Jf. Rt. 1999 s. 779, Horn, Pilgaard (2008) s. 342.

Neste problemstilling er hvordan lojalitetsvurderingen blir der det ikke er klare holdepunkter for at representanten hadde en konkret mulighet til å kjøpe varen for en lavere pris, eventuelt selge for en høyere pris.

Det følger av Rt. 1986 s. 1076 at det overordnede vurderingstemaet, er om det foreligger balanse mellom ytelsene.¹⁴⁰

Ved utroskap mot aksjeselskap kan asl./asal. § 3-8 fjerde ledd jf. første ledd gi holdepunkter for tolkningen.¹⁴¹ Bestemmelsen gjør unntak fra at en avtale mellom selskapet og nærmere bestemte nærstående må godkjennes av generalforsamlingen, dersom den «... *inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler*». ¹⁴² I denne vurderingen skal det ses hen til om avtalen er forretningsmessig begrunnet.¹⁴³ Bestemmelsen er utrykk for armlengdeprinsippet. Vurderingen tar utgangspunkt i hvilken vinning transaksjonen ville gitt, uten et interessefellesskap. Utgangspunkt er vanlig markedspris, med en sammenlignbar transaksjon.¹⁴⁴ En slik balanse i transaksjoner med utestående tredjemenn (eller tillitsmenn som operer på «begge sider av bordet») ivaretar normalt vinningsformålet, fordi ytelsene har de best tenkelige vilkårene i et perfekt fungerende marked.¹⁴⁵

Ved anvendelse av strl. § 390 må dette imidlertid holdes opp mot bestemmelsens nedre grense. Avviket fra markedspris må være av et visst alvor.¹⁴⁶ Utroskap er videre utelukket dersom vedkommende har gjort undersøkelser etter de grunnsetninger som er alminnelig anerkjent i bransjen.¹⁴⁷

I den konkrete prisfastsettelsen er et viktig moment hvor lett omsettelig varen er i det aktuelle markedet, og følgelig om en lav pris er forretningsmessig begrunnet. Rettstilstanden skaper usikkerhet med tanke på representantens undersøkelsesplikt.¹⁴⁸ Høye kostnader ved

¹⁴⁰ Rt. 1986 s. 1076 s. 1079, tolkningen er fulgt opp i Rt. 1993 s. 513 s. 520.

¹⁴¹ Stordrange a (2014) s. 38.

¹⁴² Jf. asl./asal. § 1-5.

¹⁴³ Bråthen a (2013) s. 127.

¹⁴⁴ Rettsdata, norsk lovkommentar asl. § 3-8 note 334 (ved Tore Bråthen)

¹⁴⁵ Truyen a. (2004) s. 314.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 472.

¹⁴⁷ Straffelovkommisjonen (SKM) (1896) s. 243.

¹⁴⁸ Horn, Pilgaard (2008) s. 342.

undersøkelser kan tilsi at det ikke er mot selskapets «*interesser*» å heller gi en bekjent rabatt. På den andre siden vil en avertering i markedet som regel gi en høyere avkastning.¹⁴⁹

Det er ikke alle varer og tjenester hvor det lett kan fastslås en sammenlignbar pris.¹⁵⁰ Dette gjelder spesielt ved individuelt bestemte ytelser.¹⁵¹ Slik usikkerhet bør få betydning for om tilfellet er over bestemmelsens nedre grense. Det vil være vanskelig å vurdere om det er handlet i strid med bransjens alminnelige grunnsetninger.¹⁵² Her må momentet om behovet for ytelsen også vurderes opp mot prisen, dersom det dyreste tilbudet er det som best ivaretar prinsipalens interesser.¹⁵³

Det er anført i litteraturen av *Horn og Pilgaard* at transaksjoner mellom parter med et interessefellesskap i seg selv kan være utroskap, uavhengig av dens nærmere innhold.¹⁵⁴ Det er ingen dommer fra Høyesterett som direkte uttaler dette.¹⁵⁵ Derimot påberopes Rt. 1984 s. 1275 «Nordisk-barnefond» og obiter dictum uttalelsen fra Rt. 1994 s. 1097, angående passiv korrupsjon. Førstevoterende uttalte i sistnevnte dom i et obiter dictum, som nevnt ovenfor i punkt 4.4.4, alt allerede mottakelsen alene var tilstrekkelig til at bankfunksjonæren handlet mot arbeidsgiverens «*tarv*». Argumentet er at en nærstående transaksjon, på samme måte som mottakelsen av bestikkelse, i seg selv førte til en splittet lojalitet.¹⁵⁶ Et ytterligere argument for tolkningen er Rt. 2009 s. 524, som er avsagt etter artikkelen.¹⁵⁷ Det er, som nevnt ovenfor, usikkert om korrupsjonsdommene fortsatt er utrykk for gjeldende rett. I aksjeselskap må utgangspunktet være at slike transaksjoner er lovlige, jf. asl./asal. § 3-8 fjerde ledd, jf. første ledd.¹⁵⁸ Transaksjoner med nærstående vil dermed normal ikke være illojale. En forutsetning for at transaksjonen er utroskap må i det minste være at den ikke er godkjent av generalforsamlingen, iht. asl./asal. § 3-8.

¹⁴⁹ OECD a. (1995) punkt 1.23 s. 1-10.

¹⁵⁰ OECD b. (2010) s. 35.

¹⁵¹ OECD b. (2010) s. 34.

¹⁵² Jf. Straffelovkommisjonen (SKM) (1896) s. 243.

¹⁵³ Horn, Pilgaard (2008) s. 345.

¹⁵⁴ Horn, Pilgaard (2008) s. 340.

¹⁵⁵ Horn, Pilgaard (2008) s. 340.

¹⁵⁶ Horn, Pilgaard (2008) s. 341.

¹⁵⁷ Rt. 2009 s. 524 avsnitt 18, 19.

¹⁵⁸ Horn, Pilgaard (2008) s. 340.

Av Rt. 1984 s. 1275 «Nordisk barnefond» kan det derimot slutes som gjeldende at en transaksjon med en nærstående kan være utroskap, uavhengig av dens nærmere innhold, dersom representanten klart er pålagt en konkret plikt til å ikke handle med en nærstående.

Typetilfellet viser hvordan Høyesteretts tolkning, om at handlingen ikke må ha en potensielt negativ effekt på prinsipalens formue, åpner for at bestemmelsen anvendes på handlinger som har mer karakter av ren interessekrenkelse. Selv om en transaksjon med en nærstående strider mot den den ulovfesta lojalitetsplikten, og i seg selv kan gi en splittet lojalitet, vil den ikke innebære noen direkte krenkelse av selskapets vinningsformål dersom den er i samsvar med armlengdeprinsippet.

4.5.4 Gjerningspersonen skaper en forretningsmulighet for seg selv på selskapets bekostning

Et særegent tilfelle av utroskap ved salgs- og kjøpstransaksjoner er der gjerningspersonen utnytter sin selvstendige stilling til å skape en forretningsmulighet for seg selv, på prinsipalens bekostning. Tillitsverv i et selskap, forutsetter normalt at vedkommende kan utføre arbeid ved siden av, men grensene for det øvrige arbeidet vil være bestemt av plikten til å lojalt ivareta selskapets særinteresser.¹⁵⁹

Et vanlig tilfelle er at gjerningspersonen selv beholder deler av vederlaget for transaksjoner utført på vegne av selskapet. Eksempel er Rt. 1995 s. 1536. Daglig leder i et eiendomsselskap sørget for å kontakte et kredittselskap som ytet kjøperen lån. For dette fikk han et vederlag på 189.000 utbetalt til sitt heleide aksjeselskap. Byretten la til grunn at dette i realiteten var hans personlige inntekt.¹⁶⁰ Om tiltaltes lojalitetsplikt uttaler Høyesterett:

«I lojalitetsplikten lå blant annet at transaksjoner som domfelte med fortjeneste kunne foreta i tilknytning til selskapets eiendomssalg, ikke rettmessig kunne foretas til hans egen fordel.»¹⁶¹

Det samme går frem av Rt. 2012 s. 517, om utroskap ved salg av skip. Tiltalte var daglig leder og styreformann i det skadelidende selskap. Han mottok personlig vederlag på 75.000 euro, utover avtalt kjøpesum, og uten at de øvrige aksjonærene var varslet. Høyesterett sluttet seg til

¹⁵⁹ Horn, Pilgaard (2008) s. 339.

¹⁶⁰ Rt. 1995 s. 1536 s. 1536.

¹⁶¹ Rt. 1995 s. 1536 S. 1537.

lagmannsrettens lovanvendelse.¹⁶² Lagmannsretten fant at det ikke var grunnlag for å betrakte tilleggsytelsene, tiltaltes bistand til kjøpet, som uavhengige av hovedsalgsavtalen med selskapet. For dette måtte tillitsmannen ha hatt en særskilt avtale med prinsipalen om ekstra betaling. Gjerningspersonen kunne derfor ikke trekke ut denne delen av avtaleforholdet, som en transaksjon utelukkende i egen regi. Godtgjørelsen skulle følgelig ha tilfalt prinsipalen.¹⁶³

Det var anført at avtalen ikke stred mot selskapets interesse, så lenge den totalt sett var til selskapets fordel, til tross for provisjonen. Dette avviste Høyesterett. Avgjørende var om det konkrete vederlaget tilkom selskapet.¹⁶⁴

Av dommene kan det for det første slutes at handlingen i utgangspunktet ikke er illojal hvis vedkommende har et materielt krav på vederlaget. Godtgjørelsen kan derimot fortsatt være i strid med selskapets «*interesser*» hvis ytelsen er utenfor selskapets behov, eller det kunne ha fått en bedre avtale uten vederlaget.¹⁶⁵ For det andre, hvis vedkommende ikke har et særskilt rettsgrunnlag for vederlaget, er det utroskap om tjenesten omfattes av stillingens arbeidsoppgaver. Han har da en lojalitetsplikt til å la fortjenesten komme selskapet til gode. Det vil derfor være illojalt å skape en forretningsidé på selskapets bekostning. Om handlingen omfattes av stillingens arbeidsoppgaver, beror på en tolkning av lovreglene som regulerer det aktuelle tillitsvervet eller arbeidsavtalen.¹⁶⁶

I tolkningen, av om det er utroskap å beholde deler av vederlaget som en personlig inntekt, kan det sees hen til asl./asal. § 6-17 første ledd, som forbyr daglig leder, styremedlem eller ansatt å ta imot fra andre enn selskapet, i anledning med «*rettshandel for selskapet*». Dette beror på om godtgjørelsen kan knyttes til den aktuelle posisjonen, eller kun hans egen særinteresse. For eksempel må daglig leders rettshandel ha sammenheng med daglig leders oppgaver for selskapet.¹⁶⁷ Tilsvarende omfattes ikke der et styremedlem arbeider for sin egen virksomhet.¹⁶⁸

¹⁶² Rt. 2012 s. 517 avsnitt 16.

¹⁶³ Rt. 2012 s. 517 avsnitt 12.

¹⁶⁴ 2012 s. 517 Avsnitt 11.

¹⁶⁵ Horn, Pilgaard (2008) s. 346, Stordrange a (2014) s. 78.

¹⁶⁶ Horn, Pilgaard 2008) s. 346.

¹⁶⁷ Bråthen b, (2001) s 20.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 73.

Den sentrale dommen, angående at tiltalte skaper en forretningsmulighet på bekostning av selskapet, er Rt. 2013 s. 1254 «Tordenskjoldsaken».¹⁶⁹ Gjerningspersonene la inn sitt eget selskap som et fordyrende mellomledd ved kjøp av noe prinsipalen trengte, slik at prinsipalen betalte overpris. Det ble for det første anført at det ikke gjaldt noen plikt for styremedlemmer til å tilføre selskapet forretningsmuligheter.¹⁷⁰ Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens lovanvendelse.¹⁷¹ Lagmannsretten uttaler at det ikke foreligger noen slik generell plikt for styremedlemmer til å tilføre selskapet forretningsmuligheter, men at en konkret plikt i det enkelte tilfelle kan følge av den selskapsrettslige lojalitetsplikten.¹⁷² Denne uttalelsen må tolkes opp mot de tidligere avgjørelsene, slik at plikten beror på om handlingene omfattes av tillitsvervets arbeidsoppgaver. I subsumsjonen går dette klart frem av tiltalepost 1D, kjøp av sementpumpe. Lagmannsretten fant at kjøpsavtalen var gjort i egenskap av styreformann i TASA og det skadelidte selskap, og ikke på vegne av seg selv eller sine selskap utenfor konsernet. Handlingen var derfor ikke en forretningsidé i egen regi.¹⁷³ For det andre må uttalelsen holdes opp mot Rt. 1967 s. 1211. I kraft av stillingen vil gjerningspersonen ha en lojalitetsplikt til å la selskapet betale lavest mulig pris ut fra de konkrete forutsetningene.¹⁷⁴

Det ble videre anført at det ikke var illojalt å posisjonere seg til å gjøre gunstige avtaler med et selskap som ikke var stiftet og registrert.¹⁷⁵ Anførselen retter seg mot tiltalepost 1C. Datterselskapet, det skadelidende selskap, var ikke stiftet på tidspunktet for posisjoneringsen. Høyesterett tok ikke anførselen til følge. Førstevoterende uttaler at om handlingen strider mot selskapets «*interesser*» ikke utelukkende er en vurdering av den avsluttende transaksjonen. Hvor det foreligger en faktisk sammenheng mellom de ulike transaksjonene, slik at de samlet kan gi en uberettiget vinning, må transaksjonene ses i sammenheng. Dette også hvor selskapet ikke var stiftet da posisjoneringsen fant sted.¹⁷⁶

Grunnlaget for domfellelse er derfor at gjerningspersonene hadde en forhåndsbestemt plan om at alle transaksjonene samlet skulle krenke selskapets formue. Allerede ved den første

¹⁶⁹ Faktum er presentert ovenfor i 4.5.3

¹⁷⁰ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 21.

¹⁷¹ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 36.

¹⁷² Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 32.

¹⁷³ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 63.

¹⁷⁴ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 44, 61.

¹⁷⁵ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 23.

¹⁷⁶ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 34.

ervervelsen var det klart at skipet skulle være eid av et datterselskap. Denne faktiske situasjonen ga en konkret lojalitetsplikt til å sørge for at datterselskapet betalte lavest mulig pris for ytelsen.¹⁷⁷

Tolkningen skaper vanskelige grensedragninger for når en slik plan om mellomliggende transaksjoner er forhåndsbestemt, kontra andre senere gunstige transaksjoner. *Stordrange* skriver i forbindelse med dommen at den konkrete lojalitetsplikten, berodde på «*friere vurdering*» av hva som er illojalt.¹⁷⁸ Grunnen til at lojalitetsplikten har karakter av friere vurdering er fordi den oppstår som en følge av den faktiske situasjonen. Ved mange salgs- og kjøpstransaksjoner vil ikke lojalitetsvurderingen kunne knyttes opp til klare reguleringer i det underliggende sivilrettslige forholdet. Koblingen til lojalitetsprinsippet gjør derfor rettstilstanden lite forutberegnelig for når det er utroskap å selge egne varer og tjenester til eget selskapet.

4.5.5 Formidling av bedriftsintern informasjon

Utlevering av forretningshemmeligheter til en konkurrerende bedrift strider med arbeidstakerens lojalitetsplikt.¹⁷⁹ Begrepet forretningshemmeligheter er vanskelig å definere.¹⁸⁰ Det kan derimot ses hen til det videre begrepet «know-how», som av Høyesterett har definert som

«... samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurransevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige. Begrepet dekker således hovedsakelig området mellom bedriftshemmeligheter og almen teknisk viten.»¹⁸¹

Slik kunnskap er i mange virksomheter et viktig aktivum, spesielt når vedkommende har en spesifikk kompetanse.¹⁸² Ved å røpe bedriftsintern informasjon får konkurrenter en konkurransefordel. Høyesterett har ikke prøvd rettsanvendelsen for slike handlinger. Rt. 1996 s. 1111 gjaldt straffutmålingen for utroskap begått av en overingeniør i Statoil. Han utleverte

¹⁷⁷ Rt. 2013 s. 1254 avsnitt 54 til 56.

¹⁷⁸ *Stordrange a* (2014) s. 39.

¹⁷⁹ Fougner (1999) s. 845.

¹⁸⁰ Fougner (1999) s. 838.

¹⁸¹ Rt. 1964 s. 238 s. 243.

¹⁸² *Nazarian* (2007) s. 477.

opplysninger om tekniske og kommersielle forhold til leverandører. Det ble allerede slått fast av *Skeie* at utlevering av forretningshemmeligheter og bedriftsintern informasjon omfattes av bestemmelsen.¹⁸³ Dette er fulgt opp av *Andenæs*.¹⁸⁴ Tolkningen skaper likevel skjønsmessige grensespørsmål for hvilke handlinger som er en tilstrekkelig klanderverdig krenkelse av prinsipalens formue, til å straffes som utroskap.

Det er flere dommer fra lagmannsrettene på at videreformidling eller utnyttelse av bedriftsintern informasjon er utroskap. Et eksempel er RG-2006-1518 «Borgarting». Saken gjaldt en IT-konsulent i Nordea. Han kopierte og sendte til sin private PC hemmelig sikkerhetsinformasjon av bedriftsintern karakter, om blant annet kontoopplysninger og aksjehandel, for å bruke dette i egen konsulentvirksomhet. Lagmannsretten kom til at allerede tilegnelse av materialet uten samtykke fra arbeidsgiveren stred mot bedriftens tarv. Tilegnelse av sensitivt kildemateriale utsatte i seg selv banken for stor risiko. Forholdet krenket deler av ansettelsesavtalen. Det var viktig i en stor bedrift at sikkerhetsansvarlig lojalt ikke videreformidler slik informasjon. Dette tilsa at det settes en lav terskel for når et slikt forhold omfattes.¹⁸⁵

Situasjonen kan sammenlignes med bestikkelsesdommene, Rt. 1994 s.1097 og Rt. 2009 s. 524. Tilegnelsen av bedriftsintern informasjon vil, på samme måte, ikke nødvendigvis føre til et formuestap, med mindre de nettopp utnyttes. På den andre siden er tilegnelsen en direkte krenkelse av arbeidsgiverens aktiva.

Ved formidling av bedriftsintern informasjon er presisering av at meddelelsen må være en krenkelse av de interesser vedkommende «*styrer eller fører tilsyn*» med, sentral. *Skeie* illustrerer dette med et eksempel at en medarbeider i en selvstendig stilling får vite at firmaet, ved en annen avdeling, skal begynne en ny produsjonsgren, for så å dele dette med en konkurrent. Dette er ikke misbruk av en interesse han «*styrer eller fører tilsyn med*».¹⁸⁶

¹⁸³ *Skeie* (1938) s. 427.

¹⁸⁴ *Andenæs* (2009) s. 414.

¹⁸⁵ LB-2005-111089 s. 12.

¹⁸⁶ *Skeie* (1938) s. 428.

4.5.6 Arbeidstaker driver konkurrerende virksomhet

Handlinger til fordel for egen eller andres konkurrerende virksomhet vil kunne være i strid med prinsipalens «*interesser*». ¹⁸⁷

I utgangspunktet har arbeidstakeren handlefrihet til å arbeide for andre. Derimot vil, som hovedregel, det å drive en konkurrerende virksomhet med arbeidsgiveren være i strid med den ulovfesta lojalitetsplikten. ¹⁸⁸ Også å planlegge en konkurrerende virksomhet med arbeidsgiver, kan stride mot den ulovfesta lojalitetsplikten. ¹⁸⁹ I selskapsforhold følger det av sel. § 2-23 første ledd en plikt til ikke å drive konkurrerende virksomhet. I litteraturen er det antatt at det også gjelder et konkurranseforbud i andre samarbeidsavtaler. ¹⁹⁰ Dette er en grunnleggende forutsetning for at arbeids- og samarbeidsavtaler skal virke etter sitt formål. ¹⁹¹ Ved rene oppdragsavtaler er det derimot ikke illojalt å drive konkurrerende virksomhet, fordi en oppdragsgiver normalt har flere oppdragstakere. ¹⁹² Konkurrerende virksomhet foreligger ved salg eller kjøp av samme varer eller tjenester. ¹⁹³

Når en ansatt driver konkurrerende virksomhet, oppstår det en direkte motsetning mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser, og dermed en større risiko for illojalitet. ¹⁹⁴ På den andre siden vil representanten kunne ha stor nytte av en ekstra inntekt, og derfor en økt interesse i å utføre handlingen. Rettsanvendelsen byr derfor på vanskelige skjønsmessige vurderinger for når handlingen alvorlig nok til å straffes som utroskap. Så lenge bestemmelsen ikke krever noe økonomisk tap eller skade, kan det også her anføres at en illojal konkurranse i seg selv er utroskap, til tross for at den ikke ville ha vært tapsbringende for prinsipalen. ¹⁹⁵

Rt. 1976 s. 994 er eneste sak fra Høyesterett som gjelder økonomisk utroskap ved illojal konkurranse. Tiltalte var avdelingsleder i firmaets hydraulikkavdeling. Han fortalte en

¹⁸⁷ Horn, Pilgaard (2008) s. 340.

¹⁸⁸ Nazarian (2007) s. 486, Rt. 1990 s. 607.

¹⁸⁹ Rt. 1990 s. 607.

¹⁹⁰ Lunde (2001) s. 392.

¹⁹¹ Nazarian (2007) s. 477.

¹⁹² Stordrange a (2014) s. 47.

¹⁹³ Horn, Pilgaard (2008) s. 340.

¹⁹⁴ Stordrange a (2014) s. 54.

¹⁹⁵ Horn, Pilgaard (2008) s. 340.

forretningsforbindelse at hydraulikkavdelinga skulle legges ned, og anmodet om at en ordre ble overført til hans personlige firma. Spørsmålet for Høyesterett var om han oppfylte vilkåret om selvstendig stilling, ikke om det var handlet mot firmaets «*tarv*». Dette svekker følgelig dens rettskildevekt. Byretten slo kort fast at handlingen stred mot firmaets «*tarv*», begrunnet med at den var klart illojal, og dersom den hadde lyktes, ville den ført til tap for prinsipalen.¹⁹⁶

Allerede det å anmode om å overføre ordren til sitt eget firma stred mot arbeidsgiverens «*tarv*». Handlingen innebar en risiko for tap, og dermed en mulig krenkelse av prinsipalens formuesmasse. *Stordrange* anfører som mothensyn at avdelinga var under avvikling. Gjerningspersonen hadde derfor, av hensyn til senere oppfølging, en interesse i å overføre ordren.¹⁹⁷ På den andre siden kan ikke dette gå på bekostning av prinsipalens inntjening. Så lenge bedriften faktisk består, har den en sterk interesse i at representantene handler lojalt, og ikke utnytter nedleggelsen til egen vinning.

I dommen fant byretten det ikke bevist at handlingen kun var en oppfordring eller reklamefremstøt.¹⁹⁸ Der gjerningspersonen slutter kontrakter på arbeidsgiverens vegne, kan en ren opplysning ha en fjernere sammenheng med krenkelse av interessene han bestyrer eller fører tilsyn med.¹⁹⁹ Handlingen innebærer også en mindre risiko for krenkelse av prinsipalens formue. Sammenhengen med rettsgodet taler mot at allerede en oppfordring er utroskap. Enda mindre bør en ren opplysning om at vedkommende vil slutte i bedriften, og starte for seg selv være utroskap. For å kunne straffes bør representanten i det minste direkte ha bedt kontraktsparten om å overføre deler av virksomheten.

Det kan også problematiseres om etterfølgende konkurrerende virksomhet, etter at arbeidsforholdet er avsluttet, er en handling «*mot en annens interesser*». Spesielt der forholdet er regulert i en karensklausul, og hvor vedkommende, som følge av det tidligere arbeidsforholdet, faktisk fortsatt «*styrer eller fører tilsyn*» med den tidligere arbeidsgiverens «*know-how*». Utnyttelse av dette kan være et faktisk misbruk av tidligere arbeidsgivers interesser. Slik bedriftsinformasjon vil ofte være viktig for at bedriften skal opprettholde

¹⁹⁶ Rt. 1976 s. 994 s. 998.

¹⁹⁷ *Stordrange a* (2014) s. 54.

¹⁹⁸ Rt. 1976 s. 994 s. 997.

¹⁹⁹ *Leijonhufvud* (2006) s. 79.

markedsposisjonen. Handlingen vil være et konkurransefortrinn for den tilgodesette, og gi et økonomisk tap for tidligere arbeidsgiver.

4.5.7 Grensespørsmål ved unnlatesansvar

Utroskap ved unnlattelse kan for eksempel være å unnlate å erverve en fordel for hovedmannen, eller å forsømme lov eller kontraktsfestede plikter.²⁰⁰ Det finnes ingen direkte eksempler fra Høyesterett på utroskap ved ren unnlattelse. Bestemmelsens kobling til lojalitetsplikten, skaper uklare grenser for når en unnlattelse av å tilføre prinsipalen fordeler er utroskap. Straffansvaret vil bero på en tolkning av hvor langt representanten har en aktivitetsplikt.²⁰¹ Denne tolkningen vil være vanskeligere i arbeidsforhold enn i oppdragsforhold, fordi pliktene i sistnevnte ofte er mer konkret regulert.²⁰²

Utgangspunktet må tas i rettstridsreservasjonen. Handlingen er ikke utroskap dersom den er i tråd med bransjens alminnelige grunnsetninger.²⁰³

Dersom arbeidstakeren selv ikke driver konkurrerende bedrift, men veileder en utenforstående til ikke å handle med prinsipalen, må han kunne veilede kjøperen til å velge andre muligheter.²⁰⁴ Normene for hva som er lojalt, vil her kunne variere mellom ulike selskaper og bedrifter. Slike individuelle forskjeller er lite hensiktsmessige for å angi hva som er tilstrekkelig klanderverdig for straff.

Spesielt problematisk vil det være å trekke bestemmelsens nedre grense hvor representantens oppgave er å plassere selskapets kapital. Om en slik handling strider mot den selskapsrettslige lojalitetsplikten, beror i stor grad på det enkelte selskaps interne reguleringer og vedtekter.²⁰⁵ *Stordrange* bruker som eksempel at investorer operer med mange selskaper, og vurderer å

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 472.

²⁰¹ *Stordrange a* (2014) s. 53.

²⁰² *Stordrange a* (2014) s. 47.

²⁰³ Straffelovkommissjonen (SKM) (1896) s. 243.

²⁰⁴ *Stordrange a* (2014) s. 54.

²⁰⁵ *Stordrange a* (2014) s. 119.

investere i et selskap fremfor et annet med større inntjening.²⁰⁶ Her er det vanskelig å fastsette den forretningsmessig aksepterte risikoen.²⁰⁷

Som et utgangspunkt må disposisjonene ligge innenfor selskapets formål slik det følger av vedtektene, hvis ikke vil disposisjonen være et mislighold av selskapsforholdet, og derfor stride mot den selskapsrettslige lojalitetsplikten.²⁰⁸ Disposisjonen kan derimot, selv om plasseringen er i strid med den aksepterte risiko, fortsatt gi selskapet en vinning. Dette viser at straffansvaret kan bli urimelig vidtrekkende. På handlingstidspunktet vil det ikke være sikkert om handlingen krenker prinsipalens formue. Det ligger i selve disposisjonens natur at den kan krenke selskapets vinningsformål.²⁰⁹

Ved investeringer vil også grensedragningen, om at handlingen må ha en viss forbrytersk karakter, være vanskelig å trekke, fordi vedtektene ikke gir eksakte reguleringer for hvor langt tillitsmenn kan tilgodese veldedige formål uten en direkte vinning.²¹⁰

Kapittel 5 Medvirkning og forsøk

Medvirkning straffes, jf. strl. § 15. Domfellelse for medvirkning forutsetter at hovedmannen er funnet skyldig i sin overtredelse, jf. Rt. 1994 s. 1328.²¹¹

Forsøk er straffbart, jf. strl. § 16. Handlingen må ikke ha ført til tap eller skade for å være fullbyrdet, da dette kun må omfattes av gjerningspersonens subjektive overskudd.²¹²

Handlingen er derfor fullbyrdet selv om den senere viser seg vellykket.²¹³

²⁰⁶ Stordrange a (2014) s. 119.

²⁰⁷ Stordrange a (2014) s. 119.

²⁰⁸ Woxholth (2012) s. 99.

²⁰⁹ Stordrange a (2014) s. 119.

²¹⁰ Stordrange a (2014) s. 37.

²¹¹ Rt. 1994 s. 1328 s. 1330.

²¹² Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 472.

²¹³ Matningsdal (2016) s. 507.

Kapittel 6 Uberettiget vinning eller skade

I «uberettiget» ligger at gjerningspersonen ikke må ha et rettskrav på vinningen, jf. Rt. 1986 s. 1076.²¹⁴ Vilkåret omfatter også en uberettiget kreditt, jf. Rt. 1994 s. 1555.²¹⁵ Dersom prinsipalen ikke er søkegod, må straffebudet mot skyldnersvik anvendes, jf. Rt. 1986 s. 1076.²¹⁶ Høyesterett har i Rt. 1995 s. 1536 tolket «uberettiget» slik at det også omfatter handlinger som «... ut fra en friere vurdering må anses illojale mot arbeids- eller oppdragsgiverens interesse.»²¹⁷ Handlingen må derfor ikke være «uberettiget» som følge av brudd på konkrete sivilrettslige reguleringer, så lenge den bryter lojalitetsprinsippet. Med andre ord vil en handling «mot en annens interesser» også gjøre vinningen «uberettiget». Hvor en tredjeperson oppnår en «uberettiget vinning», relaterer vilkåret seg til rettsforholdet mellom denne tredjepersonen og prinsipalen, jf. Rt. 1993 s. 727.²¹⁸ Utroskap er ikke utelukkende et vinningslovbrudd, bestemmelsen verner også mot krenkelser i rent skadeforsett. Det er få formueslovbrudd som har forsett om «skade». Det eneste er skadeverk i strl. § 351. Skadeforsettet gjør at det ikke er et vilkår for straffansvar at handlingen er økonomisk motivert.²¹⁹

Av forarbeidene følger det at verken vinningen eller skaden, må være av økonomisk art. Det kan for eksempel være skade på fornærmedes gode navn og rykte, eller skade på gjenstander av ren affeksjonsverdi.²²⁰

Det videregående forsettet om «uberettiget vinning eller skade» gjør at bestemmelsen ikke alene er satt til å verne den generelle tillitten mellom representant og prinsipal. Det er det de to modalitetene at gjerningspersonen handler «mot en annens interesser», og at dette er gjort med forsett om «uberettiget vinning eller skade» som til sammen gjør handlingen til en krenkelse av prinsipalens formue. At vinningen eller skaden, slik den følger av forsettet, ikke må være av økonomisk art, må derfor ses i sammenheng med at vilkåret «handler mot en annens interesser», etter Høyesteretts tolkning, ikke krever en potensiell negativ effekt på

²¹⁴ Rt. 1986 s. 1076 s. 1078, 1079.

²¹⁵ Rt. 1994 s. 1555 s. 1559.

²¹⁶ Rt. 1986 s. 1076 s. 1079.

²¹⁷ Rt. 1995 s. 1536 s. 1537.

²¹⁸ Rt. 1993 s. 727 s. 730.

²¹⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 345.

²²⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008/2009) s. 472, Stordrange a (2014) s. 81.

prinsipalens formue. Denne tolkningen gjør derimot at det videregående forsettet mister noe av sin funksjon. Dersom prinsipalen ikke påføres noen direkte økonomisk skade ved interessekrenkelsen, og gjerningspersonen kun har forsett om omdømmeskade, vil handlingen ha mer karakter av ren lojalitetskrenkelse, enn illojalt formuesmisbruk.

Kapittel 7 Skyldkravene

7.1 Må handlingen ha et illojalt motiv?

Gjerningspersonen må ha forsett om at handlingen bryter de objektive straffbarhetsvilkårene, jf. strl. § 21.

Begrepet utroskap har et sterkt subjektivt element. I utro ligger det en forutsetning om at handlingen har et illojalt motiv. Av forarbeidene til strl. av 1902 følger det at straffebudet var ment å ramme den som misbruker en annens rett i «*svigagtig hensigt.*»²²¹ Problemstillingen er om begrepet «økonomisk utroskap» stiller et kvalifisert krav til forsettet om at handlingen strider «*mot en annens interesser.*»

Rt. 1993 s. 727 gjaldt en banksjef som var bedratt til å gi lån. For å skjule dette innvilget han ytterligere lån uten tilstrekkelig sikkerhet, og uten at dette var forelagt overordnede, i strid med bankens interne bevilgningsreglement. Tiltalte anket over uriktig lovanvendelse angående de subjektive straffbarhetsvilkårene. Lagmannsretten fant at tiltalte handlet mot bankens «*tarv*», til tross for at hans motiv var å tjene bankens interesser. Høyesterett uttaler at «*Selv om motivet for utbetalingen var å forsøke å unngå tap for banken, var handlingen likevel i strid med bankens tarv dersom den medførte en uforsvarlig tilleggsrisiko.*»²²² Det var tilstrekkelig at gjerningspersonen hadde sannsynlighetsforsett om dette, selv om hans overordnede motiv var å redde banken etter bedrageriene.²²³

Tolkningen er fulgt opp av flertallet i Rt. 1994 s. 1555.²²⁴ Dommer Bugge, derimot, dissenterte angående tolkningen. Han ville knytte brudd på den objektive

²²¹ Straffelovkommisjonen (SKM) (1896) s. 243.

²²² Rt. 1993 s. 727 s. 729.

²²³ Rt. 1993 s. 727 s. 730.

²²⁴ Rt. 1994 s. 1555 s. 1560.

gjerningsbeskrivelsen opp mot den skyldiges subjektive forhold. Om gjerningspersonen hadde handlet illojalt mot bankens interesser, kunne ikke løsrives fra om han faktisk hadde et slikt motiv.²²⁵

Flertallets tolkning er videre lagt til grunn i Rt. 2009 s. 524. Høyesterett uttaler, om forsettkravet, at det må skilles mellom handlingens umiddelbare konsekvenser, og hva gjerningspersonen mener er det beste for prinsipalen i det videre perspektiv.²²⁶

Den konkrete utrokapshandlingen må derfor ikke ha et illojalt motiv, og følgelig stiller ikke begrepet «økonomisk utroskap» et kvalifisert krav til forsettet. Det er tilstrekkelig med sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett om at handlingen isolert sett strider mot prinsipalens «*interesser*», jf. strl. § 22.

7.2 Forsett om vinning eller skade

Gjerningspersonen må ha forsett om enten det positive at han selv eller en annen oppnår en uberettiget vinning, eller det negative at handlingen vil føre til skade for prinsipalen.²²⁷ Forsett om vinning innebærer ikke at det må skje en faktisk formuesoverføring fra prinsipalen, ved at denne lider et økonomisk tap.²²⁸ Tilsvarende er lagt til grunn for forsett om skade, prinsipalen må ikke faktisk påføres en skade.²²⁹

Etter strl. av 1902 § 275 krevdes vinnings- eller skadehensikt. Den uberettigede vinningen eller skaden måtte være handlingens ledemotiv. Nå er det tilstrekkelig at gjerningspersonen finner det sannsynlig at skade eller uberettiget vinning er en nødvendig følge av handlingen, jf. strl. § 22.

Problemstillingen er hvordan denne endringen påvirker bestemmelsens anvendelsesområde.

Departementet uttaler at å sløyfe kravet til vinnings hensikt, ikke fratår handlingen dens straffverdighet, og at det heller ikke er et særlig behov for vinnings hensikt i straffebudet mot

²²⁵ Rt. 1994 s. 1555 s. 1561.

²²⁶ Rt. 2009 s. 524 avsnitt 28.

²²⁷ Skeie (1938) s. 429.

²²⁸ Rt. 1974 s. 473

²²⁹ Stordrange a (2014) s. 81, 82.

økonomisk utroskap.²³⁰ Denne uttalelsen kan diskuteres jf. drøftelsen over om at betegnelsen utroskap nettopp har et sterkt subjektivt element av et illojalt motiv. Bestemmelsens manglende forutsetning om et slikt illojalt motiv ble avhjulpet av nettopp hensiktsforsett.

Hensiktsforsettet var spesielt vanskelig å anvende der eneeier eller en majoritetsaksjonær ble dømt for utroskap mot selskapet. Dersom eneaksjonæren tror at hans eget samtykke virker straffefriende, eller en selskapsdeltaker tror han har fått samtykke av de øvrige, vil han ikke ha uberettiget vinningshensikt.²³¹ Ved endring til alminnelig forsett, oppstår ikke lenger denne motstriden. Den logiske bristen kan derimot være et ytterligere argument, for at slike tilfeller de lege ferenda ikke bør omfattes av bestemmelsen, i tillegg til at handlingen kun krenker gjerningspersonens egen formue.²³² Handlingen vil nettopp ikke ha en illojal karakter.

Der den straffbare handlingen er en ren omgåelse av aksjelovgivningen, vil handlingen også være straffbar iht. asl./asal. §§ 19-1 og 19-2. Det trengs da en ytterligere begrunnelse for også å straffe handlingen som utroskap. Hensiktsforsettet gjorde slik handlinger mer straffverdig. Gjerningspersonen vil normalt ha videregående forsett ved brudd på aksjeloven, der den objektive handlingen også bryter strl. § 390. Endringen fra vinnings hensikt til vinnings forsett, gjør derfor at det blir en mindre forskjell i straffverdigheten fra når gjerningspersonen kun kan straffes for forsettlig brudd på aksjeloven, mot når han i tillegg kan straffes for utroskap. Et moment ved anvendelsen i selskapsforhold er prevensjonshensyn. Straff for økonomisk utroskap vil normalt ha en større allmennpreventiv virkning enn straff etter aksjelovgivningen. Derimot er det usikkert hva som i seg selv virker mest allmennpreventivt, og dermed hvilken vekt dette kan tillegges.²³³

²³⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 279, 346.

²³¹ Stordrange a (2014) s. 83, Andorsen (2005) s. 345, Ot.prp.nr. 90 (2003/2004) s. 234, Rt. 2011 s. 705 avsnitt 34, 35.

²³² Se 3.4

²³³ Gröning, Husabø, Jacobsen (2016) s. 158.

7.3 Den nye grensa mellom faktisk villfarelse og rettsvillfarelse

For at gjerningspersonens handling skal oppfylle dekningsprinsippet, er det tilstrekkelig at han vet at han faktisk bryter gjerningsbeskrivelsen, uten at han samtidig vet at handlingen er ulovlig. Faktisk villfarelse er derfor konsekvensen av manglende skyld.²³⁴ Rettsuvitenhet dreier seg derimot om villfarelse om at handlingen er ulovlig. Vedkommende er her klar over den faktiske situasjonen, men han vet ikke at handlingen er forbudt.²³⁵

Etter strl. av 2005 skal grensa for hva som må omfattes av forsettet, trekkes mellom faktisk villfarelse og all form for rettsvillfarelse.²³⁶ Av forarbeidene følger det at uvitenhet om rettslige disposisjoner, som en avtale, nå skal subsumeres som rettsuvitenhet iht. § 26. Derimot skal rent faktiske forhold bedømmes etter strl. § 25 første ledd som faktisk uvitenhet. Skillet illustreres ved at uvitenhet om eksistensen av en avtale er faktisk uvitenhet, men dersom uvitenheten gjelder forståelsen av avtalens rettsvirkninger, er forholdet rettsuvitenhet. Ellers må den nærmere grensen trekkes opp i rettspraksis.²³⁷

Dette skillet, slik det følger av eksempelet i forarbeidene, vil kunne være vanskelig å trekke etter strl. § 390. Om handlingen strider mot prinsipalens «*interesser*», vil ofte avhenge av nettopp kontraktens reguleringer, eller av om handlingen bryter aksjelovgivningen. Vilkåret beror derfor på en utpreget normativ vurdering av det underliggende rettsforholdet mellom representant og prinsipal. Dette må nødvendigvis omfattes av gjerningspersonens forsett for å oppfylle dekningsprinsippet.

²³⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003/2004) s. 231.

²³⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003/2004) s. 234.

²³⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003/2004) s. 237.

²³⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003/2004) s. 430.

Kapittel 8. Konkurrent

8.1 Forholdet til korrupsjonsbestemmelsen

Etter strl. § 390 siste ledd skal utroskapsbestemmelsen ikke anvendes på «*handlinger*» som faller inn under strl. § 387, jf. § 388 om korrupsjon. Bestemmelsene skal ikke anvendes i ulikeartet idealkonkurrent. Det vil si der samme faktiske handlingen fullt ut oppfyller gjerningsbeskrivelsen i begge straffebudene.²³⁸

Straffebudet mot korrupsjon har sin bakgrunn i vedtakelsen av Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon av 1998. I forarbeidene er korrupsjon beskrevet som en trussel mot «*rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, og kan også hindre økonomisk utvikling og konkurransevridning.*»²³⁹ I Rt. 2012 s. 243 uttaler førstevoterende i et obiter dictum, en uttalelse som ikke har vært nødvendig for å begrunne resultatet, at korrupsjonsbestemmelsen tar sikte på å beskytte «... *vesentlig bredere samfunnsinteresser enn tilfellet er etter utroskapsbestemmelsen.*»²⁴⁰ Dette illustrerer at korrupsjon, i motsetning til utroskap, ikke spesifikt skal beskytte prinsipalens formue.

Om det foreligger samme faktiske handling beror på en helhetsvurdering av om det dreier seg om samme begivenhet, samme tidspunkt av hendelsesforløpet og består av de i det vesentlige samme faktiske omstendigheter.²⁴¹

Rt. 2012 s. 243 angår konkurrent. Saken gjaldt straffbare handlinger i tilknytning til Undervisningsbygg, et kommunalt foretak. Tiltalte mottok store pengebeløp ved tildeling av kontrakter, for dette ble han i lagmannsretten dømt for korrupsjon. Han ble i tillegg dømt for en rekke tilfeller av grov utroskap. Han tappet selskapet ved å godkjenne og attestere et større antall fiktive eller oppgjorte fakturaer. Det var anket over saksbehandlingen med begrunnelse at korrupsjonshandlingen, mottakelse av pengebeløpene, og den senere faktureringen var samme faktiske forhold, iht. lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker § 38. Høyesterett kom til at bestikkelsene og den senere faktureringene skilte seg klart, både med

²³⁸ Gröning, Husabø, Jacobsen (2016) s. 576.

²³⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002/2003) s. 5.

²⁴⁰ Rt. 2012 s. 243 avsnitt 26.

²⁴¹ Rt. 2011 s. 172 avsnitt 18.

hensyn til tid, sted og hendelsesforløpet for øvrig.²⁴² De var derfor ikke faktisk identiske, og lagmannsretten var avskåret fra å foreta subsumsjonsendring.²⁴³ Dommen viser hvordan korrupsjons- og utroskapshandlinger ofte opptrer i samme sakskompleks ved en korrupsjonshandling som godtgjørelse for en utroskapshandling.²⁴⁴ Gjerningspersonen kan da dømmes for både korrupsjon og utroskap i ulikeartet realkonkurrens.

Bakgrunnen for subsidiaritetsregelen er at passiv korrupsjon tidligere ble straffet som utroskap.²⁴⁵ Det er derfor hovedsakelig ved dette typetilfellet samme faktiske handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i begge straffebudene.

Dersom vedkommende har mottatt smøring, eller krevd et personlig vederlag av medkontrahtenten, er forholdet typisk en «*utilbørlig*» fordel iht. strl. § 287 første ledd.²⁴⁶ Motsatt er handlingen utroskap dersom det ikke er skjedd en utilbørlig påvirkning, eller vedkommende ikke har mottatt noe utilbørlig vederlag av medkontrahtenten, men kun i egen regi har skilt ut deler av kjøps- eller salgssummen, som personlig inntekt.²⁴⁷ Handlingen er her et direkte misbruk av prinsipalens tillitt til å krenke hans formue. Den har derfor en mer typisk karakter av utroskap, i motsetning til passive korrupsjonsforbrytelser som er en mer indirekte krenkelse av prinsipalens formue. Subsidiaritetsregelen kan derfor gjøre at utroskapsbestemmelsen får et mer konkret anvendelsesområde, som samsvarer bedre med en krenkelse av det vernede rettsgodet.

Anvendelsen av siste ledd reiser særskilte spørsmål hvor gjerningspersonen har medvirket til en korrupsjonsforbrytelse og medvirkningshandlingen også kan subsumeres som utroskap.

Spørsmålet er behandlet av Høyesterett i HR-2016-1835-A. Saken gjaldt korrupsjon innenfor et større bussfirma, Unibuss. Tiltalte F var i lagmannsretten dømt for medvirkning til passiv korrupsjon. Medtiltalte E mottok en «*utilbørlig*» fordel fra et firma som vederlagsfritt utførte arbeid på hans privatbolig. Planen var at dette skulle skjules i fiktive fakturaer for vedlikeholdsarbeid på busser. F medvirket ved faktisk å vise firmaet hvilke busser de kunne knytte fakturabeløpene til. I tillegg tappet han selskapet ved å attestere fakturaene.

²⁴² Rt. 2012 s. 243 avsnitt 23.

²⁴³ Rt. 2012 s. 243 Avsnitt 26.

²⁴⁴ Stordrange a (2014) s. 40.

²⁴⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002/2003) s. 12, 15.

²⁴⁶ Matningsdal (2016) s. 485.

²⁴⁷ Rt. 2012 s. 517.

Påtalemyndigheten anførte at lagmannsretten hadde anvendt strl. av 1902 § 275 siste ledd feilaktig, når F utelukkende var dømt for medvirkning til korrupsjon. Han skulle i tillegg ha vært dømt for grov utroskap ved attestasjon av fiktive fakturaer.²⁴⁸ En vesentlig del av den straffbare handlingen ville ikke komme frem dersom han kun ble dømt for medvirkning til korrupsjon, og ikke utroskap. Dette kunne ikke være lovgivers intensjon ved vedtakelse av siste ledd.²⁴⁹ I subsumsjonen slår Høyesterett først fast at Fs fakturaattestasjoner også rammes av korrupsjonsbestemmelsen, i form av en medvirkningshandling. Videre at det aktuelle tilfellet, medvirkning til korrupsjon hvor handlingen også tapper selskapet, ikke er omtalt i forarbeidene.²⁵⁰ Dermed ble ordlyden «*handling*» avgjørende. Når den uttrykker at forholdet kun skulle straffes som medvirkning til korrupsjon, kunne han ikke samtidig dømmes for utroskap.

I tråd med det materielle dekningsprisnippet skal man, der samme faktiske handlingen bryter ulike straffebud, velge det straffebudet som gir best uttrykk for den aktuelle krenkelsen, herunder hvilket retts gode som er krenket.²⁵¹ Konkurrensbestemmelser regulerer hvilket av straffebudene som mest spesifikt er uttrykk for den aktuelle krenkelsesmåten, og dermed best fanger opp handlingens klanderverdighet.²⁵² Selv om situasjonen ikke er behandlet i forarbeidene, var lovfestingen hovdesaklig rettet mot passiv korrupsjon. Dette kommer frem i proposisjonens gjennomgang av gjeldende rett.²⁵³ Det er derfor holdepunkter for at det er klanderverdigheten ved *denne* type handling, siste ledd tar sikte på å regulere.

Holdt opp mot Rt. 2012 s. 243 («Undervisningsbygg»), skulle medvirkningshandlingen ha vært subsumert som utroskap om den hadde blitt begått alene. I dommen er medvirkningshandlingen, attestasjon av fiktive fakturaer, nettopp i utroskapsbestemmelsens kjerne. Tiltalte misbrukte sin selvstendige stilling til å krenke prinsipalens formue. I slike tilfeller er det strl. § 390, og ikke strl. § 387, som uttrykker den riktige klander ved handlingen.

Høyesterett synes også å ha en noe pragmatisk tilnærming til straffansvaret, da de utaler at spørsmålet uansett ikke vil ha særlig innvirkning på straffespørsmålet.²⁵⁴ Ulike økonomiske

²⁴⁸ HR-2016-1835-A avsnitt 6.

²⁴⁹ HR-2016-1835-A avsnitt 17.

²⁵⁰ HR-2016-1835-A avsnitt 17.

²⁵¹ Gröning, Husabø, Jacobsen (2016) s. 579.

²⁵² Gröning, Husabø, Jacobsen (2016) s. 581.

²⁵³ Ot.prp. nr. 78 (2002/2003) s. 15.

²⁵⁴ HR-2016-1835-A Avsnitt 19.

lovbrudd begås ofte i sammenheng, noe som gjør det viktig å skille mellom dem. Det virker videre tilfeldig at man dømmes for utroskap og korrupsjon i realkonkurrens, hvor man skjuler sin egen korrupsjonsforbrytelse, men ikke andres.²⁵⁵

8.2 Forholdet til underslagsbestemmelsen

Etter strl. § 390 siste ledd kan straff for utroskap, tilsvarende som ved korrupsjon, ikke anvendes der den straffbare handlingen faller inn under strl. § 324, jf. § 325 om underslag. Utroskapsbestemmelsens subsidiaritet ble fastsatt ved lovrevisjonen av 1951. Bestemmelsene ble tidligere anvendt i ulikeartet idealkonkurrens.²⁵⁶ Underslagsbestemmelsen verner også prinsipalens formue, men retter seg mer konkret mot tillitsbrudd ved urettmessige tilegninger.²⁵⁷ Faktisk identitet foreligger derfor i praksis ved tilegnelse av prinsipalens midler. Slike handlinger, vil som regel alltid rette seg mot de samme faktiske begivenheter. I motsetning til ved korrupsjon, vil det derfor ikke være noe problem knyttet til når bestemmelsene kan anvendes i ulikeartet realkonkurrens.

Problemstillingen er derimot om subsumsjonen avgjøres utfra gjerningspersonens selvstendige stilling, eller handlingens karakter av tilegnelse.

I forarbeidene til lovrevisjonen utales det at når tilegneshandlinger straffes som underslag, får de «*sin riktige karakteristikk*».²⁵⁸ Som eksempel nevnes en bostyrer som tilegner seg penger. Dette skal heller straffes som underslag, da det er tilegnelsen som er det karakteristiske ved handlingen, ikke utnyttelsen av stillingens selvstendighet.²⁵⁹ Dette får for det første frem at bestemmelsene verner to ulike former for tillitskrenkelse.

For det andre ser det ut til at departementet har ment at grensen for når noe er underslag istedenfor utroskap, er om handlingen har karakter av ren tilegnelse, ikke om vedkommende har en tilstrekkelig selvstendig stilling. Slik er også bestemmelsene anvendt i praksis. Illustrerende er Rt. 1955 s. 594 hvor en forretningsfører i trygdekassen tilegnet seg midler fra

²⁵⁵ jf. ovenfor Rt. 2012 s. 243.

²⁵⁶ Jf. Rt. 1938 s. 80, Rt. 1938 s. 267.

²⁵⁷ Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 19.

²⁵⁸ Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 19, følges opp av departementet s. 59

²⁵⁹ Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 59

kassa. Han ble dømt for underslag. Det samme følger av Rt. 1956 s. 1165 og Rt. 1991 s. 40. Det må derfor foreligge en mer spesifikk krenkelse av bestyrelse- eller tilsynsoppgavene for at handlingen er utroskap. Dette belyses av Rt. 1994 s. 1002, hvor det uttales i et obiter dictum, en uttalelse som ikke har vært nødvendig for å begrunne resultatet, at konsekvensen av at gjerningspersonen interesser er å regne som «*en annens*» enn selskapets, er at de rene tilegneshandlingene av selskapets midler skal subsumeres som underslag.²⁶⁰ Motsatt er såkalte «kickbacks» utroskap.²⁶¹

Neste problemstilling er om denne rettstilstanden er i samsvar med begrunnelsen for straffansvaret.

Forholdet til underslagsbestemmelsen ble kommentert allerede i justiskomiteens innstilling av 1890. Også her gis det uttrykkskraft for at bestemmelsene ikke skal anvendes på samme faktiske forhold. «*varetagelse en andes anliggender*» *maa forståas saaledes, at vedkommende har at udøve den andens selvbestemmelsesrett helt eller delvis. Et regningsbud eller en kasserer der underslaar de ham betroede penge, vil saaledes ikke blive at fælde efter denne §, men efter den næste, der sætter straf for underslag.*»²⁶² Forskjellen, til gjeldende rett, er at uttalelsen ser ut til å trekke grensen for subsumsjonen etter stillingens selvstendighet, ikke om selve handlingen er tilegnelse av penger. Dette kan tyde på at det opprinnelig var den selvstendige stillingen som var avgjørende for om forholdet skulle være underslag eller utroskap.

Stordrange uttaler at det kan reises innvendinger de lege ferenda mot forutsetningen om at tilegneshandlinger skal subsumeres som underslag. Han mener at i selvstendige stillinger kan underslag anses som middelet for å begå utroskap.²⁶³ Det samme ble anført av flertallet i komitéen til lovendringen i 1951, men ble ikke fulgt opp av departementet.²⁶⁴ *Stordrange* argumenterer derfor for at også tilegneshandlinger bør subsumeres som utroskap. Selv om handlingen består i tilegnelse, «*foreligger det et tilleggsmoment, nemlig misbruket av en betrodd stilling, som ikke fullt ut kan dekkes av strl. § 255 (men av § 256)*».²⁶⁵

²⁶⁰ Rt. 1994 s. 1002 s. 1004, Andenæs (2009) s. 415.

²⁶¹ *Stordrange b* (2007) s. 86.

²⁶² Justiskomiteens innstilling av 1890 merknad til kapittel 21 § 8.

²⁶³ *Stordrange a* (2014) s. 107.

²⁶⁴ Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 19, 59.

²⁶⁵ *Stordrange a* (2014) s. 107.

Han bruker også grensedragningen etter den danske bestemmelsen som argument for at bestemmelsen de lege ferenda bør anvendes ved tilegneshandlinger.²⁶⁶

I dansk rett er også den tilsvarende bestemmelse om mandatsvig i lovbekendtgørelse 2011-11-17 nr. 1062 af straffeloven § 280 subsidiær til bestemmelsen om underslag, jf. første ledd. Her skal bestemmelsen, til tross for at den er subsidiær, anvendes der handlingen klart fremtrer som misbruk av legitimasjon eller en pliktmessig beføyelse, uavhengig av om de prinsipale bestemmelsene kan anvendes.²⁶⁷ Det avgjørende er om tilegnelsen er skjedd ved hjelp av «*vedkommendes almindelige beføjelser*».²⁶⁸ En banksjef som anvender penger fra banken til rent private formål, vil dømmes for underslag, men dersom han benytter sine beføyelser til utlån for risikable prosjekter, vil det være mandatsvig.²⁶⁹

Dette viser at bestemmelsen heller ikke etter dansk rett skal anvendes ved de rene tilegneshandlingene. Anvendelsen av den danske bestemmelsen er derfor ikke et argument for at utroskapsbestemmelsen de lege ferenda bør anvendes ved tilegneshandlinger av personer i selvstendige stillinger.

Et argument mot *Stordranges* syn, og for at bestemmelsen er avgrenset hensiktsmessig de lege lata, er at det ved utroskap er det mer spesifikke tillitsbruddet ved misbruk av kompetansen til å handle på vegne av, eller utføre selvstendige oppgaver for prinsipalen, som begrunner et straffansvar.²⁷⁰ Ved en ren tilegnelse vil handlingen nettopp ikke ha karakter av et slikt mer spesifikt tillitsbrudd, på tross av at vedkommende har en betrodd stilling.

²⁶⁶ Stordrange a (2014) s. 107.

²⁶⁷ Greve mfl. (2012) s. 551.

²⁶⁸ Vestergaard (red.) mfl. (2013) s. 190.

²⁶⁹ Vestergaard (red) mfl. (2013) s. 190.

²⁷⁰ Ot.prp. nr. 75 (1948) s. 19 (mindretallet kommisjonen, fulgt opp av departementet s. 59).

Kapittel 9. Avslutning

Ordlyden «*handler mot en annens interesser*» er mindre klar, sammenlignet med mange av de øvrige straffebudene i straffeloven. Ordlyden kan likevel ikke sies å være så skjønnsmessig at den strider mot legalitetsprinsippets klarhetskrav.²⁷¹

Analysen har derimot vist at det ikke er ordlydens vaghet i seg selv som kan problematiseres de lege ferenda, men at Høyesterett i sin tolkning av vilkåret «*handler mot en annens interesser*» ikke i tilstrekkelig grad knytter handlingens virkning opp mot det vernede rettsgodet. Dette er ingen utvidende tolkning av ordlyden i strid med legalitetsprinsippet, men vurdert opp mot det vernede rettsgodet, kan tolkningen være til borgernes ugunst. Gjerningspersonen kan potensielt straffes for handlinger som ikke krenker prinsipalens formue.

Det er ofte nettopp formuestapet som skiller mellom når handlingen er en klar krenkelse av prinsipalens formuesmasse, kontra en ren lojalitetskrenkelse. Dette kommer frem av hvordan underrettsdommer, ofte tar med virkningen på prinsipalens formue som en del av begrunnelsen. Eksempelvis LB-2013-147035. Saken gjaldt en legesekretær. Hun utleverte taushetsbelagte opplysninger om operasjons- og konsultasjonslister. Mottakeren skulle bruke opplysningene i klagebehandling ved tildeling av anbud. Lagmannsrettens uttaler at utleveringen påførte arbeidsgiveren fare for omdømmetap, dette var å handle mot bedriftens «*tarv*», med henvisning til Rt. 1994 s. 1097, men underbygget det dessuten med at arbeidsgiver kunne lide tap dersom anbudsrunderen ble omgjort.²⁷²

I dansk rett må handlingen føre til et formuestap eller risiko for formeustap.²⁷³ Det kunne vært hensiktsmessig også i den norske bestemmelsen å presisere at interessekrenkelsen minste må føre til fare for tap for prinsipalen, tilsvarende som i bestemmelsen mot bedrageri, jf. strl. § 371

Videre kan den nære koblingen til den underliggende lojalitetsplikten, som igjen har sitt rettslige grunnlag i lojalitetsprinsippet, være uheldig. Spesielt om man holder dette sammen med momentet ovenfor. Prinsippets dynamiske karakter står i motsetning til straffansvarets

²⁷¹ Frøberg (2015) s. 66.

²⁷² LB-2013-147035 s. 9.

²⁷³ Lovbekendtgørelse 2011-11-17 nr. 1062 af straffeloven § 280.

forutberegnelighet. Selv om ikke ordlyden, eller Høyesteretts rettsanvendelse, strider mot legalitetsprinsippet, er det problematisk at tolkningen knyttes opp mot dynamiske kriterier. Det er viktig at straffansvaret følger samfunnsutviklingen, men dette kan ikke gå på bekostning av borgernes rett til å kunne forutberegne sin rettsstilling.

Litteraturliste

Lovregister

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
- 1842 Lov 20. august 1842 angaaende Forbrydelser. Den norske straffelov.
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven).
- 1961 Lov 24 mai 1961 nr. 1 om sparebanker.
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.
- 1985 Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven).
- 1988 Lov 10 juni 1988 nr. 10 om forsikringsvirksomhet.
Lov 10 juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).
Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettigheter i norsk rett.
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Utenlandsk lov

Dansk: Lovbekæntgørelse 2011-11-17 nr. 1062 af straffeloven

Svensk: Brottsbalken (brb) sfs 1962:700

Traktater

EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma 1950.

Lovforarbeider

- 1890 Justiskomiteéns innstilling av 1890. Revisjon av lov angaaende forbrydelser av 20. august 1842
- 1896 Straffelovkommisjonen (1986) SKM, *Innstilling til den almindelige Borgerlige Straffelov av 1896*
- 1948 Ot.prp. nr. 75 (1948) *Om lov om endring av den alminnelige borgerlige straffelov av 22 mai 1902.*
- 2002 2002: 4 *Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII.*
- NOU 2002: 22 *En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon.*
- Ot.prp.nr.78 (2002-2003) *Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon).*
- 2004 Ot.prp. nr. 90 (2003/2004) *Om lov om straff (straffeloven).*
- 2006 Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) *Om lov om endring i aksjeloven mv.*
- 2009 Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).*

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

HR-2016-1835-A

Rt. 2013 s. 1254

Rt. 2012 s. 517

Rt. 2012 s. 243

Rt. 2011 s. 855

Rt. 2011 s. 257

Rt. 2011 s. 172

Rt. 2009 s. 524

Rt. 1999 s. 779

Rt. 1999 s. 36

Rt. 1996 s. 1505

Rt. 1996 s. 1111

Rt. 1995 s. 1536

Rt. 1995 s. 1008

Rt. 1994 s. 1555

Rt. 1994 s. 1328

Rt. 1994 s. 1097

Rt. 1994 s. 1002

Rt. 1993 s. 727

Rt. 1993 s. 513

Rt. 1993 s. 244

Rt. 1992 s. 1463

Rt. 1991 s. 40

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1987 s. 1246

Rt. 1986 s. 1076

Rt. 1984 s. 1275

Rt. 1976 s. 994

Rt. 1967 s. 1211

Rt. 1974 s. 473

Rt. 1964 s. 238

Rt. 1962 s. 282

Rt. 1956 s. 1165

Rt. 1955 s. 828

Rt. 1955 s. 594

Rt. 1953 s. 833

Rt. 1950 s. 420

Rt. 1946 s. 183

Rt. 1938 s. 80

Rt. 1938 s. 267.

Lagmannsrettsavgjørelser

LE-2016 56480

LB-2013-147035

RG-2006-1518 «Borgarting»

LB-2005-111089

LF-2002-35

Tingrettsavgjørelser

THAUG-2015-64394-2

Litteratur

Bøker

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelser*, Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, Harstad 2009.

Andorsen, Kjell V, *Rettsvillfarelse i strafferetten*, Oslo 2005.

Aarbakke, Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre, *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave*, 3 utgave, Oslo 2012.

Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 4 utgave, Oslo 2013.

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utgave, 2015.

Greve, Vagn, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen, *Kommenteret straffelov speciel del*, 10. Udgave, København 2012.

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, Bergen 2016.

Lunde, Tore, *God forretningsskikk næringsdrivende i mellom*, Bergen 2001.

Leijonhuvud, Madeleine, *Trolöshet mot huvudman, Straffansvar vid förtroendebrott särskilt i aktiebolag*, Stockholm 2006.

Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, 2. utgave, Oslo 2016.

Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikten i kontraktsforhold*, Tromsø, 2007.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Bergen, 2004.

Stordrange, Bjørn, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system, utroskap og korrupsjon*, 3.utgave, Oslo 2014.

Stordrange, Bjørn, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system, utroskap, bestikkelser og investorbedrageri*, 2. utgave, Oslo 2007.

Skeie, Jon, *Den norske straffeprosess annet bind den spesielle del*, 1. Utgave, Oslo 1938.

Truyen, Filip, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk, en studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper*, Bergen 2004.

Vestergaard, Jørn (red.) Anders Dorp, Hanne Rahbæk, Jens Røn og Thomas Rørdam, *Forbrydelser og andre strafbare forhold*, 2. Udgave, København 2013.

Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 4. utgave, Oslo 2012.

Artikler

Bråthen Tore, *Illojale godtgjørelser. Om aksjelovens forbud mot godtgjørelser fra andre enn selskapet*. Artikkel inntatt i bok av Tore Bråthen og Ole Gjems-Onstad (red.) *Moderne forretningsjus*, Oslo 2001.

Fougner Jan. *Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt*, Det 25 nordiske juristmøte 1999 s. 837-856 (KONF-1999-njm-837)

Frøberg, Thomas, *Nyere praksis om legalitetsprinsippet*, Jussens Venner 2015 s. 46-71 (JV-2015-46)

Horn, Henrik og Marianne Støkken Pilgaard. *Fra økokrim: Strafferettslig utroskap: Lojalitetsplikten ved transaksjoner mellom nærstående*, Tidsskrift for strafferett 03/2008 s. 336 til 347.

Horn, Henrik. *Fra økokrim: Bestikkelser, lojalitetsplikt og strafferettslig utroskap*, Arbeidsrett 02/2009 s. 105 – 109.

Truyen, Filip. *Myndighetsmisbruk i aksje- og allmennaksjeselskaper*, Jussens Venner 2004 s. 305 - 328 (JV-2004-305)

Annen litteratur

Rettsdata, norsk lovkommentar til lov om aksjeselskaper (aksjeloven) 13. juni 1997 nr. 44 1997. Note 334 ved Tore Bråthen den 23.09.2015 (sist hovedrevidert 06.04.2014)

Rapporter

Økokrim. *Trusselvurdering, økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet 2015-2016*

[http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/207516847-trusselvurdering_okokrim_15-16/\\$FILE/trusselvurdering_okokrim_15-16.pdf](http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/207516847-trusselvurdering_okokrim_15-16/$FILE/trusselvurdering_okokrim_15-16.pdf)

OECD. *Retningslinjer for internprising for flernasjonale foretak og skattemyndigheter*, Norsk oversettelse av finansdepartementet (1995)

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/rapporter/internprising_oecd.pdf?id=2216227

OECD. *Transfer Pricing Guidelans for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, (2010)

http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/SoleOnLine5/Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2011/02/istruzioni-uso-societa-perdite-fiscali/ocse-linee-guida-2010-prezzi-trasferimento.pdf

Nummerering

Bråthen a Tore Bråthen, *Selskapsrett*, 4 utgave, Oslo 2013

Bråthen b Tore Bråthen, *Illojale godtgjørelser. Om aksjelovens forbud mot godtgjørelser fra andre enn selskapet*. Artikkel inntatt i bok av Tore Bråthen og Ole Gjems-Onstad (red.) *Moderne forretningsjus*, Oslo 2001.

OECD a OECD. *Retningslinjer for internprising for flernasjonale foretak og skattemyndigheter*, Norsk oversettelse av finansdepartementet, 1995.

OECD b OECD. *Transfer Pricing Guidelans for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2010.

Stordrange a Bjørn Stordrange, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system*, 3.utgave, Oslo 2014.

Stordrange b Stordrange, Bjørn, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system, utroskap, bestikkelser og investorbedrageri*, 2. utgave, Oslo 2007.

- Truyen a Truyen, Filip, *Myndighetsmisbruk i aksje og allmennaksjeselskaper*, Jussens Venner 2004 s. 305 - 328 (JV-2004-305).
- Truyen b Filip Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk, en studie av asl./asal. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper*, Bergen 2004.