



NORGES HØYESTERETT

Den 8. mai 2007 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2007-00832-A, (sak nr. 2007/214), straffesak, anke,

A

(advokat Per Erik Bergsjø)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Dennis Danielsen)

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

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder lovanvendelsen vedrørende økonomisk utroskap, straffutmåling for grov utroskap, bedrageri og forsøk på bedrageri samt erstatningsfastsettelsen.
- (2) I straffesak mot A avsa Aust-Agder tingrett den 13. mars 2006 dom med slik domsslutning:

- ”I. A, født 00.00.1981, dømmes for overtredelse av
- straffeloven § 275 første og annet ledd, jfr § 276
 - straffeloven § 270 første ledd nr. 1, jfr annet ledd
 - straffeloven § 270 første ledd nr. 1, jfr annet ledd, jfr § 49

alt sammenholdt med straffeloven § 62, til en straff av fengsel i 6 – seks – måneder, hvorav 90 – nitti – dager gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år i medhold av straffeloven §§ 52 – 54.

Varetekt kommer til fradrag med 3 – tre – dager.

- II. A, født 00.00.1981, dømmes til å betale kr. 200.000 – tohundretusen kroner – til Norsk Tipping AS innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

- III. Saksomkostninger ilegges ikke.”

(3) A påanket dommen til lagmannsretten. For så vidt angår domfellelsen for utroskap gjaldt anken lovanvendelsen under skyldspørsmålet. For øvrig gjaldt anken straffutmålingen, samt størrelsen på den erstatning som var tilkjent fornærmede. Anken ble i sin helhet henvist til ankebehandling.

(4) Agder lagmannsrett avsa den 4. januar 2007 dom og kjennelse i saken med slik slutning:

”Vedrørende straffespørsmålet:
Anken forkastes.

Vedrørende erstatningsspørsmålet:
Tingrettens dom, domsslutningen punkt II, stadfestes.”

(5) Lagmannsrettens avgjørelse ble av A påanket til Høyesterett. Også for Høyesterett gjelder anken straffutmålingen og, for så vidt angår domfellelsen for grov utroskap, lovanvendelsen. Med bakgrunn i at A ikke hadde inngått kommisjonsavtale med Norsk Tipping AS, er det gjort gjeldende at han ikke har styrt eller ført tilsyn med Norsk Tippings anliggender, jf. straffeloven § 275 første ledd.

(6) For det sivile krav er det nedlagt påstand om frifinnelse, jf. straffelovens ikrafttredelseslov § 12.

(7) Lovanvendelsen for grov økonomisk utroskap.

(8) Jeg er kommet til at anken over lovanvendelsen ikke kan føre frem. Det lagmannsretten fant bevist er inntatt på side 4 i dommen:

”Som det framgår av tingrettens dom overtok domfelte ---kiosken fra den tidligere innehaver fra og med januar 2004. Domfelte var således eier av kiosken der Norsk Tipping AS hadde plassert en spilleterminal, og han hadde både det formelle og reelle overordnede ansvar for virksomheten i kiosken.

Videre framgår det av dommen at det var domfelte som faktisk og rent praktisk sto for den løpende driften i kiosken. Riktignok framgår det også at han hadde ansatte der, men det er ikke noe som gir grunnlag for å betvile at den løpende virksomhet skjedde under domfeltes ledelse, instruksjon og kontroll.

Som ledd i dette hadde domfelte også rent faktisk mulighet til å bruke og kontrollere bruken av spilleterminalen som var plassert i kiosken. Bruken var rent faktisk slik dette nærmere er beskrevet i tingrettens dom.

Den 21. januar 2004 var domfelte i kontakt med Norsk Tipping AS angående det manglende oppgjør for omsetning tidligere i januar. Han var da også i kontakt med den stedlige representanten for Norsk Tipping AS for å diskutere kommisjonæravtalen. Også etter dette tidspunkt utøvde han sin bruks- og kontrollmulighet slik dette er beskrevet i tingrettens dom.”

(9) Det fremgår videre av lagmannsrettens dom at retten for øvrig gav sin tilslutning til tingrettens beskrivelse av domfeltes rolle og posisjon. Jeg finner det da hensiktsmessig å gjengi også enkelte avsnitt fra tingrettens dom:

”I perioden 5. – 11. januar 2004 var netto omsetning på spilleterminalen i ---kiosken, etter fradrag for gevinstutbetalinger og provisjon til kommisjonæren, kr. 30.003,24. I

henhold til kommisjonæravtalen skulle dette beløpet være overført til Norsk Tipping AS senest den 14. januar 2004. Dette skjedde imidlertid ikke.

I perioden 12. – 18. januar 2004 var netto omsetning på spilleterminalen kr. 67.514,70. Dette beløpet skulle være overført Norsk Tipping AS senest den 21. januar 2004. Dette skjedde ikke.

Den 19. januar 2004 ble det brutto omsatt for kr. 400 på spilleterminalen.

Den 20. januar 2004 ble det brutto omsatt for kr. 11.230.

Den 21. januar 2004 ble det brutto omsatt for kr. 38.954. Denne dagen skulle, som nevnt, også betalingene for tidsrommet 12. – 18. januar 2004 være kommet inn på Norsk Tipping AS' konto. Da dette ikke skjedde, ringte Norsk Tipping AS til ---kiosken. Etter først å ha snakket med en av de ansatte, fikk de til slutt kontakt med tiltalte. Han lovet å snarlig ta tak i saken og sørge for betaling. Han kontaktet videre Norsk Tipping AS' stedlige representant for å diskutere en kommisjonæravtale.

Den 22. januar 2004 ble det brutto omsatt for kr. 65.860. Ettersom pengene fremdeles ikke var kommet inn på Norsk Tipping AS' konto, var det nye samtaler med tiltalte som lovet å ordne opp.

Den 23. januar 2004 klokken 1045 var det en ny telefonsamtale mellom Norsk Tipping AS og tiltalte. Norsk Tipping AS informerte om at dersom pengene ikke var kommet inn på deres konto innen klokken 13 samme dag, ville spilleterminalen bli stengt. Etter denne samtalen har tiltalte erkjent at han "gikk kanakas" og spilte mye. Ved senere undersøkelser viser det seg at det mellom k. 1159 og 1300 da terminalen ble stengt, ble spilt for kr. 175.000 – et beløp tiltalte har erkjent at han stod for. Brutto spilleomsetning denne dagen ble kr. 253.144.

...

Selv om tiltalte hadde en kommisjonæravtale med Norsk Tipping AS, var han de facto den som bestyrte deres anliggender. Han drev den aktuelle kiosken hvor spilleterminalen var plassert, foretok spill og utbetalte gevinster til kioskens kunder. Utad opptrådte han således som kommisjonær. Han var også i kontakt med Norsk Tipping AS med henblikk på mulig overtagelse av kommisjonæravtalen. Slik sett skiller saken seg fra RG 2003 s. 1167 hvor det forelå en kommisjonæravtale."

- (10) De beste grunner taler etter mitt syn for at allerede det forhold at A i egen regi tillot spill på spilleautomaten og i denne forbindelse faktisk håndterte oppgjør med videre, måtte være tilstrekkelig til domfellelse etter § 275. Det er imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til dette. Det må under enhver omstendighet være klart at A etter å ha inngått i en dialog med Norsk Tipping og i denne forbindelse påtok seg en forpliktelse til å foreta oppgjør på de spill som fant sted, fikk en slik rolle i forhold til Norsk Tipping at straffeloven § 275 må være anvendelig på hans forsømmelse av å ivareta Norsk Tippings interesser. Allerede beløpets størrelse gjør det klart at forholdet må anses grovt og § 276 er riktigt anvendt.
- (11) Straffutmåling
- (12) A domfelles for utroskap for beløp på til sammen ca. 200 000 kroner, for tre bedragerier som gjaldt verdier på til sammen ca. 30 000 kroner og for to forsøk på bedrageri angående verdier på til sammen ca. 37 000 kroner.
- (13) Det følger av praksis at det skal reageres med ubetinget fengsel overfor vinningskriminalitet i et slikt omfang med mindre særlige omstendigheter tilsier en annen reaksjon.

- (14) I saken foreligger utvilsomt omstendigheter som gjør det naturlig å vurdere om det vil være mer formålstjenlig å benytte samfunnsstraff. Lagmannsretten har sammenfattet disse forhold slik:

”Av det her nevnte framgår at domfelte er ugift og uten noen å forsørge. Han har de siste årene mottatt sosialstønad til dekning av livsopphold og dekning av boutgifter. Han har en betydelig gjeld etter drift av enkeltmannsforetak og ble i januar 2006 begjært personlig konkurs. Han har gjennom lengre tid hatt kontakt med Helse- og velferdstjenester, X i Trondheim kommune, og i følge saksbehandleren Nina Nygårdseter, ble hans psykiske helse i sin tid funnet for dårlig til at han var egnet til å gå ut i ordinært arbeid. Han har over tid hatt en ustabil og uavklart livssituasjon med hensyn til arbeid, rusbruk og egen psykiske helse.”

- (15) Etter det jeg forstår var domfelte høsten 2006 til behandling under psykisk helsevern, og hans forsvarer har for Høyesterett opplyst at A nå er begynt i jobb. Når jeg på tross av den positive trend domfelte synes å være kommet i, ikke finner det riktig å anvende samfunnsstraff, skyldes det at sanksjonsvalget heller ikke i et individualpreventivt perspektiv fremstår som entydig. A har i årene fra 2003 begått et betydelig antall vinningsforbrytelser. Han har som følge av dette ved flere anledninger kommet i kontakt med politi og rettsvesen. Verken det at de straffbare forhold er blitt avdekket eller de strafferettslige reaksjoner synes å ha hatt noen innvirkning på hans videre adferd.
- (16) Den 25. november 2003 ble A dømt til 30 dager betinget fengsel for underslag. De forhold A nå dømmes for skjedde meget kort tid etter denne betingede dom, og i prøvetiden for dommen. Parallelt med utroskapsforholdet begikk han den 20. januar 2004 tyveri som han den 10. juni samme år ble bøtelagt for.
- (17) Ved Trondheim tingretts dom 17. november 2006 ble A dømt for ytterligere vinningsforbrytelser. Han ble ved særskilt dom for regnskapsovertredelser dømt til betinget fengsel i 21 dager. Som daglig leder for --- ANS i Trondheim unnlot han i perioden november 2004 til konkursåpning 18. oktober 2005 å føre eller sørge for føring av virksomhetens pliktige regnskaper. Samtidig ble A for øvrig dømt til 88 timers samfunnsstraff for underslag, helerier og bedragerier. De to underslagene ble begått i april og mai 2006. Heleriene ble begått i mai, juni og august 2006. Og bedrageriene ble begått i perioden juni 2006 til august 2006. A fortsatte med andre ord med alvorlig vinningskriminalitet i umiddelbar fortsettelse av, og i prøvetiden for, den dom han i mars 2006 fikk i Aust-Agder tingrett. Som lagmannsretten er jeg på denne bakgrunn kommet til at As manglende evne til å bli korrigert gjør at det også individualpreventivt er forhold som tilsier at det nå gis en fengselsstraff med en ubetinget del.
- (18) Saken er blitt gammel uten at det kan legges A til last. Det forhold at A i den mellomliggende periode har gjort seg skyldig i en rekke nye vinningsforbrytelser gjør imidlertid at dette bare kan tillegges vesentlig mindre vekt enn det som ellers ville vært riktig. De tidligere retter har videre tillagt det vekt i formildende retning at A har avgitt en uforbeholden tilståelse for overtredelsen av straffeloven § 275, jf. § 278. Han har også tilstått ett av bedrageriforsøkene. For de tre bedrageriene og det ene bedrageriforsøket har han derimot hevdet å være uskyldig. Samlet sett kan tilståelsen sies å være begrenset til de forhold som langt på vei kunne anses avklart uten hans tilståelse. Også tilståelsen kan på denne bakgrunn bare tillegges begrenset vekt.

- (19) Jeg er på bakgrunn av det ovenstående kommet til at den straff lagmannsretten har fastsatt er en riktig reaksjon. De særlige personlige forhold gjør at det også etter min vurdering må være riktig å reagere med en deldom.
- (20) Erstatning.
- (21) For tingretten la aktor ned påstand om at A skulle dømmes til å erstatte Norsk Tipping AS kroner 380 757,56. Tingretten fant at Norsk Tipping AS hadde lidt et økonomisk tap som tilsvarte påstanden, og at det for 200 000 kroner ikke var noen tvil knyttet til ansvarsgrunnlaget. For øvrig fant tingretten saken utilstrekkelig opplyst til at retten kunne pådømme kravet. Norsk Tipping AS ble således henvist til eventuelt å fremme kravet etter reglene i tvistemålsloven for det overskytende beløp.
- (22) Også denne del av tingrettens dom ble som tidligere nevnt påanket til lagmannsretten av A. Lagmannsretten stadfestet imidlertid tingrettens dom. Påtalemyndigheten påanket på sin side ikke erstatningsfastsettelsen. Som ny anførsel for lagmannsretten gjorde domfelte gjeldende at han på grunnlag av straffelovens ikrafttredelseslov § 12 annet ledd ikke er forpliktet til å erstatte Norsk Tipping AS noen del av det krav som fremmes i saken. Lagmannsretten fant at den nye anførsel ikke kunne føre frem og stadfestet for øvrig tingrettens avgjørelse.
- (23) Også for Høyesterett har forsvareren gjort gjeldende at erstatningskravet i realiteten representerer Norsk Tippings innkreving av utestående spillgjeld. Det anføres videre at erstatningskravet ikke kan utgjøre et større beløp enn det direkte økonomiske tap skadelidte er påført ved skadevolders handling. Det anføres at dette vil innebære at det er eventuelle gevinstutbetalinger som skal erstattes og at det ikke vil være korrekt å erstatte innsats for spillet. Endelig er det gjort gjeldende at erstatningsbeløpet må settes ned etter reglene om skadelidtes medvirkning og lemping av skadevolders ansvar, jf. skadeserstatningsloven §§ 5-1 og 5-2. Det er i denne sammenheng særlig vist til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2000 side 211.
- (24) De oppgjørsregler som Norsk Tipping praktiserer overfor sine kommisjonærer og i dette tilfelle overfor A som har opptrådt i en kommisjonærs sted, innebærer en viss kreditt. Dette er imidlertid klart nok ikke kreditt ydet til bruk ved spill eller veddemål. Det må også for øvrig anses å være på det rene at Norsk Tipping ikke har ydet noen kreditt til A i det øyemed at kreditten skulle brukes ved spill eller veddemål. Det foreligger ikke opplysninger i saken om at det har vært kjent for Norsk Tipping at A har spilt i egen regning. Jeg anser det klart at straffelovens ikrafttredelseslov § 12 ikke kan føre til bortfall av Norsk Tippings krav overfor A.
- (25) Jeg finner det også klart at det ikke er grunnlag for å nedsette den erstatning lagmannsretten har fastsatt. Det er ikke påberopt i saken at A ved å bekrefte at oppgjør vil finne sted innen bestemte frister, har påtatt seg en selvstendig avtalerettslig forpliktelse til å foreta oppgjør for de spill som ble formidlet ved den spilleautomaten han disponerte over. Det kunne ellers vært et nærliggende grunnlag for kravet. Også for øvrig synes det imidlertid riktig å si at forholdet mellom A og Norsk Tipping ligger i grenseland mellom det avtalerettslige og det erstatningsrettslige. Når A gir tredjemann anledning til å benytte den spilleautomat han har i sin besittelse, og også selv velger å benytte denne, synes det nærliggende å se det slik at det oppstår en avtalerettslig forpliktelse til å betale ordinært vederlag for den ytelse man tiltar seg. At bruken av spilleautomaten innebærer straffbar

utroskap overfor Norsk Tipping AS, og at det krav som fremmes er benevnt som et erstatningskrav, kan vanskelig begrunne en rabatt.

- (26) I en sak om ulovlig bruk av beite til tamrein, uttalte førstvoterende med tilslutning av de øvrige dommere, jf. Rt.1981 side 1215:

”Utgangspunktet må være at den som bruker en annens eiendom med kjennskap til at han ikke har rett til det, må betale vederlag for bruken” og ”jeg finner det klart at det her er grunnlag for å tilkjenne grunneierne en erstatning som svarer til et rimelig vederlag for bruken av deres eiendommer og til beite.”

- (27) Dommen er i teorien sett som utslag av et ulovfestet prinsipp i norsk rett om at den som rettsstridig utnytter andres verdier, etter omstendighetene blir forpliktet til å betale vederlag for tilegnelsene, uavhengig av om rettighetshaveren kan påvise et bestemt økonomisk tap. I advokat Ingvild Mestads artikkel ”Erstatning ved krenkelse av markedsføringslovens bestemmelser” i Lov og Rett 2001 side 616 sammenfattes teori og praksis slik:

”Erstatningsansvaret ved rettsbrudd kan sies å være basert på et kvasikontraktsrettslig synspunkt. Det legislative grunnlaget for vederlagsregelen er at den som med vitende og vilje tilegner seg andres eiendom, ikke bør slippe billigere enn den som har brukt eller tilegnet seg dette på lovlig vis.”

- (28) Det er ikke i denne saken nødvendig å ta stilling til hvor langt dette prinsippet gjelder. Det må være klart at det erstatningsrettslige vederlagsprinsipp i hvert fall får anvendelse i et tilfelle som det foreliggende, der det er tale om et masseprodukt til en fast markedspris, og som normalt erverves ved en forenklet avtaleprosedyre.
- (29) Når et vederlagssynspunkt legges til grunn for erstatningsutmålingen, følger det også at det normalt ikke vil være rom for lemping. På grunnlag av prosedyren finner jeg imidlertid grunn til å gi uttrykk for at den dom forsvareren særlig har påberopt, Rt. 2000 side 211, ikke under noen omstendighet kan ses å gi støtte for et krav om lemping. Saken fra 2000 gjaldt et etterfølgende forsikringsoppgjør og ikke et spørsmål om lemping overfor skadevolder.
- (30) Forsvareren har for Høyesterett endelig fremhevet at det må gjøres fradrag for den provisjon A ville ha vært berettiget til i tilknytning til oppgjør for bruken av automaten. Det kan synes nærliggende at A, også uten kommisjonsavtale, ville ha vært berettiget til provisjon om han hadde ivaretatt Norsk Tipping AS’ interesser på samme måte som en kommisjonær. Det har A ikke på noen måte gjort. Under ingen omstendighet kan anførselen få betydning. Det tap Norsk Tipping AS er påført, og som A er ansvarlig for vil, også etter fradrag for provisjon, klart overstige 200 000 kroner.

- (31) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (32) Dommer **Flock:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

- (33) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (34) Kst. dommer **Zimmer:** Likeså.
- (35) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

- (36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: