



NORGES HØYESTERETT

Den 18. juni 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01087-A, (sak nr. 2008/804), straffesak, anke over dom,

A (advokat Bjørn Stordrange)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Thomas Skjelbred)

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

- (1) Kst. dommer **Kaasen**: Saken gjelder vilkårene for inndragning av utbytte av en straffbar handling, jf. straffeloven § 34, der inndragningsforelegget er rettet mot eieren av et selskap, mens utbyttet er mottatt av selskapet. Dessuten er det spørsmål om sak om inndragning kan reises separat før den underliggende straffesak er rettskraftig avgjort, jf. straffeprosessloven § 51.
- (2) Ved tiltalebeslutning av 21. januar 2005 ble A satt under tiltale for overtredelse av regnskapsloven § 8-5 annet straffalternativ sammenholdt med en rekke bestemmelser i regnskapsloven og regnskapsloven av 1977. Grunnlaget for denne del av tiltalen – tiltalens post I – var:

”A var daglig leder og styrets leder i X fra 28. januar 2002 til 15. april 2003. Selskapet ble stiftet 29. november 2001, og registrert i foretaksregisteret 15. desember 2001.

X, org.nr. --- --- ---, endret firma til Y 15. april 2003, og ble slettet 2. oktober 2003.

På vegne av X (under stiftelse), inngikk A en forretningsføreravtale med Finance Credit Norge ASA ved B og C, datert 10. august 2001 (i realiteten inngått en gang i begynnelsen av 2002), hvoretter Finance Credit Norge ASA (FCN ASA) [senere Faktura Finans IX ASA – org.nr. 963 605 277] skulle forestå forretningsførsel for X mot en årlig godtgjørelse på kr 4.950.000 fra og med 2001.

I samsvar med avtalen ble det per 31.12.01 bokført kr 4.950.000 som salgssinntekt i resultatregnskapet i FCN ASA for 2001, til tross for at avtalen ikke hadde noen realitet. Dette førte til at driftsresultatet i årsregnskapet i FCN ASA for 2001, avlagt 27. mai 2002, ble oppblåst med ca 13,5%.

Som vederlag for medvirkningen skulle selskapet Z (org.nr. --- --- ---) – som A hadde betydelige eierinteresser i – motta minst kr 375.000 eller maks kr 750.000 i form av en garantert gevinst ved salg av X til C og B i løpet av 2002.

Regnskapsfeilen er begått under særlig skjerpene omstendigheter fordi inntektsføringen var fiktivt, og fordi regnskapet skulle brukes til fremleggelse overfor långivere og investorer, for å vises FCN ASAs inntjening og soliditet.”

- (3) Tiltalebeslutningen omfattet også overtredelse av merverdiavgiftsloven § 72 første ledd jf. § 29 første ledd jf. § 21 første ledd. Grunnlaget for denne del av tiltalen – tiltalens post II – var:

”Den 25. september 2002 signerte og leverte A på vegne av X en omsetningsoppgave, der det ble krevet fradrag for inngående merverdiavgift med kr 1.188.000, basert på faktura stor kr 4.950.000 datert 01.07.02, til tross for at tjenesten verken ble levert i 2001 eller 2002, jfr beskrivelsen i post I, og derfor ikke hadde noen realitet.

Overtredelsen er grov på grunn av beløpets størrelse, og fordi kravet er bygget på fiktivt bilag.”

- (4) Ved Oslo tingretts dom 20. januar 2006 ble A funnet skyldig i henhold til tiltalebeslutningen og dømt til fengsel i ett år, hvorav seks måneder ble gjort betinget. A ble også dømt til å betale erstatning til staten med kroner 1 188 000.
- (5) Både A og påtalemyndigheten anket dommen. Ved Borgarting lagmannsretts dom 10. januar 2007 ble straffen endret til fengsel i ett år og tre måneder, hvorav fem måneder ble gjort betinget. Han ble også idømt rettighetstap, men frifunnet for erstatningskravet.
- (6) A anket over straffutmålingen og rettighetstapet. Anken, som ble oversendt Høyesterett i januar 2008, ble behandlet av Høyesterett sammen med nærværende sak, som sak HR-2008-01088-A (sak nr. 2008/28).
- (7) Påtalemyndigheten utferdiget 26. januar 2007 inndragningsforelegg mot A for utbytte kroner 1 188 000. Grunnlaget for forelegget var identisk med tiltalebeslutningen i straffesaken, som jeg har sitert ovenfor. Forelegget ble nektet vedtatt, og ved Oslo tingretts dom 24. september 2007 ble A frifunnet for inndragningskravet, idet tingretten fant at forelegget var rettet mot galt rettsobjekt.
- (8) Etter påtalemyndighetens anke over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen avsa Borgarting lagmannsrett dom 30. april 2008 med slik domsslutning:
- ”A, født 26. januar 1966, dømmes i medhold av straffeloven § 34 første ledd, jf. tredje ledd, jf. fjerde ledd, jf. § 37 d til å tåle inndragning av 1 188 000 – enmillionetthundreogåttiåttetusen – kroner til fordel for statskassen.”
- (9) Lagmannsretten kom til at straffeprosessloven § 51 ikke var til hinder for at inndragningskravet ble reist separat, selv om straffesaken ikke var rettskraftig avgjort.

Videre fant retten A skyldig i henhold til forelegget for brudd på regnskapslovgivningen og merverdiavgiftsloven. Endelig fant lagmannsretten at As relasjon til det selskap som fikk utbytte utbetalt, ga grunnlag for å dømme ham til å tåle inndragning, selv om pengene ikke ble ført videre til A personlig.

- (10) A har anket til Høyesterett over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Det er gjort gjeldende at det ikke kan fremmes ny tiltale om inndragning så lenge det ikke foreligger rettskraftig dom i straffesaken, jf. straffeprosessloven § 51 tolket antitetisk. Inndragning kan heller ikke gjøres gjeldende mot A når midlene ikke har tilflytt ham personlig, jf. straffeloven § 34 fjerde ledd første punktum.
- (11) I Høyesterett er anken behandlet sammen med sak HR-2008-01088-A (sak nr. 2008/28), som gjelder As anke over straffutmåling og rettighetstap for de forhold han ble dømt for ved Borgarting lagmannsretts dom 10. januar 2007 og som ligger til grunn for inndragningssaken. De to sakene er avgjort samtidig av Høyesterett.
- (12) *Jeg er kommet til at anken ikke kan føre frem.*
- (13) Jeg ser først på hvorvidt straffeprosessloven § 51 er til hinder for at inndragningskravet pådømmes før det foreligger rettskraftig avgjørelse i straffesaken. Bestemmelsen lyder:
- ”Reises ny sak om et krav som er avgjort ved rettskraftig dom, skal retten avvise saken av eget tiltak.**
- Er det ilagt straff i saken, kan det likevel senere fremmes sak med krav om inndragning hvis et slikt krav ikke ble behandlet under straffesaken. Er det under straffesaken pådømt krav om inndragning, kan det senere fremmes krav om ytterligere inndragning hvis det pådømte kravet var begrenset til gjenstander som kan føres direkte tilbake til den straffbare handling.”**
- (14) Dette er en regel om negativ rettskraft – en rettskraftig dom utelukker ny straffesak om det samme forhold mot samme person. Også unntaket for inndragningssaker i annet ledd gjelder dette. Spørsmålet er om bestemmelsen i første ledd kan gis et videre innhold, ved at den også utelukker parallelle saker om straff og inndragning. Direkte sies det ikke noe om at en straffesak skal ha en slik litispændensvirkning, og noe slikt følger heller ikke direkte av andre av straffeprosesslovens bestemmelser – selv om det kan sies å være forutsatt blant annet i reglene om hvor straffesak skal reises. Jeg holder det likevel som klart at det må gjelde en litispændensregel i straffeprosessen. Det er ikke foranledning til å gå nærmere inn på dens innhold – eksempelvis kan uskyldspresumpsjonen sammenholdt med de ulike vilkår for henholdsvis straff og inndragning tilsi nyanseringer.
- (15) Straffeprosessloven § 51 annet ledd innebærer at en rettskraftig straffedom ikke utelukker en senere sak om inndragning knyttet til det samme forhold. En slutning fra det mer til det mindre tilsier at en inndragningssak må kunne fremmes selv om det fortsatt verserer straffesak om det forhold som begrunner inndragningen. Også reelle hensyn tilsier at dette bør kunne skje. Det kan være rimelige grunner til at det tar tid å frembringe det nødvendige pådømmelsesgrunnlag, både i straffesaken og i inndragningssaken. Skulle man da alltid måtte vente med inndragningsspørsmålet til straffesaken var rettskraftig avgjort, ville det passe dårlig med det alminnelige krav til rask saksbehandling, som også preger straffeprosessen. Dette hensynet kan riktignok etter omstendighetene måtte vike for

rettssikkerhetshensyn, for eksempel uskyldspresumpsjonen, men jeg kan ikke se at slike forhold får betydning slik vår sak står.

- (16) På dette grunnlag er jeg enig med lagmannsretten i at saken ikke skulle vært avvist.
- (17) A har videre gjort gjeldende at det ikke kan foretas inndragning overfor ham siden den ubegrunnede refusjonen av merverdiavgift tilfalt X, ikke ham personlig. Han bestrider også at refusjonen var til noen indirekte nytte for ham.
- (18) Straffeloven § 34 første og fjerde ledd lyder:

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

....

Inndragning foretas overfor den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen. Det skal legges til grunn at utbyttet er tilfalt lovovertræderen hvis han ikke sannsynliggjør at det er tilfalt en annen.”

- (19) Spørsmålet er om uttrykket ”den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen” gir adgang til å foreta inndragning overfor en person som – direkte eller indirekte – eier det selskap som i første hånd mottar utbyttet, slik det her skjedde.
- (20) Adgangen til slik gjennomskjæring ble drøftet i Rt. 1986 side 564, der ulovlig fortjeneste ved formidlingssalg av øl under dissens 3-2 ikke ble tillatt inndratt fra den daglige leder av det ansvarlige selskap som sto for handelen. Kravet måtte rettes mot selskapet som følge av formuleringen i straffeloven § 34 fjerde ledd. Det ble også vist til at fordelingsvirkningene av sanksjonen derved blir bedre, og at selskapet kan ha behov for partsstilling i vanskelige dokumentasjons- og bevisspørsmål i slike saker.
- (21) I dommen i Rt. 1987 side 1194 inntok Høyesterett enstemmig det motsatte standpunkt. Et selskap hadde hatt inntekt fra straffbar virksomhet, og Høyesterett tillot inndragning rettet mot eieren av selskapet med følgende begrunnelse:

”I og med at retten har lagt til grunn at A i store deler av det tidsrom saken gjelder har sittet som eneaksjonær i selskapet, ville den økonomiske vinning som tilfløt selskapet ved den straffbare virksomhet, måtte slå ut i den økonomiske verdi av hans eierinteresser. Denne vinning må, å dømme ut fra det regnskapsmateriale som er fremlagt i saken, ha vært meget betydelig og må i det alt vesentlige antas å skrive seg fra den ulovlige virksomhet.”

- (22) Inndragningsutvalget sluttet seg til dette i det forslag som ved lovendring i 1999 utvidet adgangen til inndragning og gjorde den obligatorisk. I NOU 1996: 21 Mer effektiv inndragning av vinning, uttalte utvalget side 98 vedrørende gjennomskjæring:

”I rettspraksis har det dessuten vært forutsatt at det er en viss adgang til å foreta gjennomskjæring når lovovertræderen har et nært forhold til det selskapet som formelt har oppnådd vinningen, jf. *Matningsdal*, Inndragning s. 350-351. Utvalget støtter denne praksis, og dersom lovovertræderen i realiteten kontrollerer selskapet, bør det normalt være adgang til inndragning direkte hos vedkommende.”

(23) Foranlediget av prosedyren tilføyer jeg at jeg ikke kan se at denne uttalelsen står i motstrid med det inndragingsutvalget uttalte like ovenfor, som ikke gjelder situasjonen der den person inndragingskravet rettes mot har den nevnte nærhet til selskapet, men situasjonen der selskapet ikke er søkegodt – se for så vidt også departementets bemerkninger i Ot.prp. nr. 8 (1998-99) side 27.

(24) Departementet sluttet seg til utvalgets syn, se proposisjonen side 66.

(25) Om lovendringens formål heter det forøvrig på side 5 i proposisjonen:

”Hovedformålet er å gjøre reglene om inndragning av vinning mer effektive, slik at vinning inndras i flere saker og i større omfang enn i dag. Regelverket bør innenfor de rammer som hensynet til rettsikkerheten setter, i størst mulig grad bidra til at lovbrutere ikke får beholde utbyttet av forbrytelser. Kriminalitet skal ikke lønne seg.”

(26) I tråd med dette viser lagmannsretten til at

”formålet med inndragingsinstituttet taler for å opprettholde adgangen til gjennomskjæring i relasjon til inndragingskravet. Det vil undergrave inndragingsinstituttet dersom den som er funnet skyldig i en straffbar handling kan unngå inndragning ved at han alene har full kontroll over selskapet som fikk en uberettiget vinning, og han alene kan bestemme når han vil avvikle selskapet og unndra midlene fra inndragingskravet.”

(27) Jeg slutter meg til disse betraktningene.

(28) A har påberopt seg at det i rettspraksis om underslag og økonomisk utroskap opprettholdes et skarpt skille mellom selskapet og dets eiere, eksempelvis slik at den eier som forgriper seg på selskapets midler, kan tenkes dømt for underslag.

(29) Jeg er ikke enig i at dette har betydning for spørsmålet om gjennomskjæring i vår sak. Den faste praksis på dette område bygger på at aksjeselskapet er et selvstendig rettssubjekt hvis formue heller ikke eneaksjonæren kan råde over for egne formål i andre former enn dem aksjelovgivningen tillater, se for eksempel Rt. 2003 side 1112 i avsnitt 33. I vår sak er problemstillingen nærmest den motsatte: Ulovlig utbytte kanaliseres til selskapet og tilflyter så aksjonæren. Hensynet til å beskytte selskapsformuen er her ikke fremtredende – det er derimot ønsket om å effektivisere inndragingsinstituttet.

(30) På det grunnlag jeg her har redegjort for, finner jeg det klart at det er adgang til å foreta gjennomskjæring ved å inndra utbytte av en straffbar handling fra personer som i realiteten kontrollerer det selskap som direkte har oppebåret utbyttet.

(31) Lagmannsretten fant at As forhold til X var sammenlignbart med forholdet i Rt. 1987 side 1194, som jeg har sitert ovenfor, og sier om dette:

”A må anses for fullt ut å ha disponert over utbyttet av den straffbare handlingen. Han alene hadde full kontroll over X. A var daglig leder, og han var styrets leder i X på det tidspunktet da utbyttet fra den straffbare handlingen ble utbetalt. Aksjene var i sin helhet eid av morselskapet Z, der A eide 100 prosent av aksjene. Det fremgår av årsregnskapet for 2002 at det ikke var noen vedtektsbestemte stemmerettsbegrensninger eller forskjellige aksjeklasser. [...] Lagmannsretten tilføyer for øvrig at A hele tiden var

daglig leder i Z, og han var styreformann frem til juli 2002, da hans kone ble styreformann og han selv styremedlem.”

- (32) Jeg er enig med lagmannsretten når den på denne bakgrunn etter en samlet vurdering identifiserer X og A i relasjon til inndragningskravet.
- (33) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (34) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (35) Dommer **Coward:** Likeså.
- (36) Dommar **Utgård:** Det same.
- (37) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: