



NORGES HØYESTERETT

Den 22. desember 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2011-02408-A, (sak nr. 2011/1367), straffesak, anke over kjennelse,

A AS

(advokat Anders Brosveet)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Tor Henning Knudsen)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder krav om at inndratt utbytte skal gå til å dekke fornærmedes erstatningskrav, jf. straffeloven § 37 d andre ledd. Spørsmålet er hvordan denne bestemmelsen skal forstås i et tilfelle hvor fornærmede er et aksjeselskap som er fullt ut eid av domfelte.
- (2) B ble 27. mars 2009 dømt i Haugaland tingrett for grov økonomisk utroskap mot eget selskap, jf. straffeloven § 275 jf. § 276. Hun anket til Gulating lagmannsrett, men også lagmannsretten kom i dom 12. februar 2010 til at hun var skyldig etter tiltalen. Hun ble dømt til fengsel i ni måneder, hvorav seks måneder betinget, samt til å tåle inndragning av kr 2 500 000.
- (3) B anket dommen til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet.
- (4) Bakgrunnen for domfellelsen for økonomisk utroskap er i korte trekk:
- (5) B er lege. Hun eier A AS (selskapet) som yter legetjenester. Selskapet drev blant annet med laserbehandling, og leide fem lasermaskiner av et heleid datterselskap, C AS.
- (6) De fem lasermaskinene ble i 2002 overdratt fra datterselskapet til et Guernsey-administrert selskap som var kontrollert av Bs bror og hans familie. Overdragelsen

skjedde til en brøkdel av reell verdi. Morselskapet forpliktet seg til å betale leie for maskinene til dette selskapet med til sammen kr 4 140 000. Av dette ble kr 2 500 000 rent faktisk betalt.

- (7) Lagmannsretten fant bevist at arrangementet var pro forma og konstruert for å tildekke tapping av midler fra morselskapet og for å unndra skatt. Det ble lagt til grunn at "leien" som ble betalt til det utenlandske selskapet var ment å tilfalle B, selv om midlene i første omgang ble blandet med selskapsmidler som tilhørte brorens familie.
- (8) Den 1. oktober 2010 satte selskapet A AS fram begjæring for Haugaland tingrett om at det inndratte beløpet skulle gå til dekning av selskapets erstatningskrav mot domfelte, jf. straffeloven § 37 d andre ledd. Økokrim tok til motmæle.
- (9) Haugaland tingrett avsa 21. desember 2010 kjennelse hvor kravet ikke ble tatt til følge. Tingretten la til grunn at det ikke vil være adgang til å anvende straffeloven § 37 d andre ledd i et tilfelle hvor erstatningskravet "kommer direkte fra domfelte".
- (10) Selskapet anket til Gulating lagmannsrett, som den 11. juli 2007 forkastet anken og avsa kjennelse med slik slutning:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. A AS v styrets formann plikter å betale 25.000,- – tjuéfemtusen – kroner i saksomkostninger for lagmannsretten til påtalemyndigheten ved Økokrim statsadvokatembeter, innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen."**
- (11) Selskapet har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning ved avgjørelsen av kravet om å bli tilkjent det inndratte beløpet og sakskostnadsavgjørelsen.
- (12) Ankeutvalget besluttet at anken skulle fremmes i sin helhet og avgjøres av Høyesterett i avdeling, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (13) Ankende part, A AS, har i korte trekk anført:
- (14) A AS må likestilles med andre fornærmede og har krav på å få sitt erstatningskrav dekket i de inndratte midler. Når selskapet og selskapets eier ses som to forskjellige og uavhengige rettssubjekter ved anvendelsen av reglene om økonomisk utroskap og ved fastsettelsen av eiers vinning, må det samme gjelde ved anvendelsen av inndragningsreglene. Formålet med straffeforfølgningen av de økonomiske mislighetene er å verne selskapets interesser. Det blir da feil om selskapet skal "straffes" gjennom inndragningsreglene.
- (15) Inndragning av utbytte skal føre til nullstilling til slik situasjonen var før den straffbare handlingen. Nullstilling i denne saken vil være at fornærmede får dekning for sitt erstatningskrav. Det motsatte vil innebære dobbeltinndragning. Sammenhengen i regelverket og likebehandling med tilfelle hvor erstatning er betalt før straffesaken, taler for det samme.
- (16) Det er ikke hjemmel for å pålegge en fornærmet som fremmer begjæring etter straffeprosessloven, sakskostnadsansvar overfor det offentlige.

- (17) A AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Gulating lagmannsretts kjennelse oppheves.**
2. **Staten v/Justisdepartementet v/Økokrim erstatter A AS sakens omkostninger med kr. 22 968,75 i anledning anken til Høyesterett.”**
- (18) Ankemotparten, *Økokrim*, har i korte trekk anført:
- (19) Reglene om at inndratt beløp skal gå til dekning av erstatningskrav fra fornærmede, eller at inndragningsbeløpet skal reduseres når tiltalte på forhånd har betalt slik erstatning, er kan-regler, jf. straffeloven §§ 34 første ledd og 37 d andre og fjerde ledd. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at det beror på et skjønn om inndragningsbeløpet skal reduseres i slike tilfelle. En domfelt har derfor ikke etter § 37 d ubetinget krav på fradrag i inndragningskravet for erstatning til skadelidte.
- (20) Formålet med inndragningsreglene er nullstilling av gjerningspersonens situasjon isolert sett, og ikke fornærmedes situasjon. En anvendelse av inndragningsbeløpet til å dekke krav fra det aksjeselskapet som domfelte eier, vil være i strid med inndragningsinstituttets formål og med allmennpreventive hensyn. Hensynet til et effektivt inndragningsinstitutt tilsier at domfelte og hennes selskap må identifiseres. Som eneaksjonær vil domfelte kunne disponere fritt over midlene dersom de tilbakeføres til selskapet, og inndragningen blir i praksis uten realitet.
- (21) Sakskostnadsavgjørelsen til lagmannsretten er korrekt. Det er snakk om en form for objektivt ansvar for de nødvendige omkostninger som motparten påføres gjennom en rettsprosess, og legalitetsprinsippet kan ikke sette noen grense her.
- (22) Økokrim har nedlagt slik påstand:
- ”Anken forkastes.”
- (23) *Mitt syn på saken:*
- (24) Saken gjelder videre anke over en kjennelse, og Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens tolkning av en lovforskrift, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3. I dette ligger at Høyesterett kan prøve om lagmannsretten har tatt riktig utgangspunkt for sin konkrete lovanvendelse, jf. Rt. 1998 side 1444 på side 1447. Inn under dette må Høyesterett kunne prøve om lagmannsretten opererer med en for høy generell terskel for å anvende bestemmelsen.
- (25) Det første spørsmålet saken reiser er hvordan straffeloven § 37 d andre ledd skal forstås og anvendes i et tilfelle hvor den fornærmede som krever dekning av sitt erstatningskrav i inndratte midler er et aksjeselskap som fullt ut eies av domfelte.
- (26) Straffeloven § 37 d andre ledd lyder slik:
- ”I dommen eller ved en senere kjennelse av den tingrett som avgjorde spørsmålet om inndragning, kan retten bestemme at det inndratte skal anvendes til dekning av erstatningskrav fra den skadelidte.”

- (27) Bestemmelsen er en "kan"-bestemmelse. Av forarbeidene går det fram at det "normalt vil være temmelig kurant" å anvende inndratte midler til dekning av fornærmedes erstatningskrav, jf. Ot.prp. nr. 31 (1971–72) side 12. Dette er gjentatt i forarbeidene til den någjeldende bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–04) side 467 sammenholdt med side 483.
- (28) Utgangspunktet er at en fornærmet som har lidt tap på grunn av en straffbar handling kan kreve erstatning av tiltalte. Dersom tiltalte betaler erstatning *før* straffesaken, har dette tradisjonelt blitt sett slik at det utbyttet som kan inndras, reduseres tilsvarende etter § 34 første ledd første punktum, jf. blant annet NOU 1996: 21 Mer effektiv inndragning punkt 4.5.3.5. Tilsvarende er det lagt til grunn at betalt skatt av vinningen reduserer det utbyttet som kan inndras, jf. Rt. 2008 side 897 avsnitt 43.
- (29) Der domfelte betaler erstatning til fornærmede *etter* at vinningen er inndratt, kan domfelte i medhold av § 37 d fjerde ledd be retten sette ned inndragningsbeløpet tilsvarende. Når vinningen er inndratt, kan fornærmede også – som i saken her – be retten beslutte at de inndratte midlene skal brukes til dekning av erstatningskravet.
- (30) Bakgrunnen for disse bestemmelsene er at den tiltalte som gjør opp for seg overfor fornærmede, ikke skal stilles dårligere enn den som ikke betaler. En regel om at erstatningen ikke skal gå til fradrag i inndragningsbeløpet, ville kunne føre til at den skyldige som betaler erstatning må ut med samme beløp to ganger. Det ville også kunne gjøre det vanskeligere for fornærmede å få dekket sitt erstatningskrav.
- (31) Disse hensynene må tillegges vekt ved tolkningen. I tillegg må det ses hen til sammenhengen i regelverket. Det er liten grunn til – som utgangspunkt – å forskjellsbehandle tiltalte alt etter om erstatningen betales før eller etter domfellelsen, eller om den fastsettes i dommen. Heller ikke bør resultatet bli forskjellig alt etter om fornærmede fremmer kravet mot domfelte eller i første omgang krever dekning fra staten i et inndratt beløp.
- (32) Spørsmålet er så hvordan § 37 d andre ledd – mot dette bakteppet – skal forstås når tiltalte og fornærmede er en del av samme økonomiske sfære. Lagmannsretten legger til grunn at det i situasjoner som i vår sak bør skje en identifikasjon mellom tiltalte og selskapet, jf. side 8 i kjennelsen:

"Selv om A AS og B er to selvstendige rettssubjekter og formelt ulike juridiske personer, må de i realiteten identifiseres, ettersom B var eneaksjonær, enestyre og daglig leder i aksjeselskapet i det tidsrom straffesaken omhandler. Dersom det inndratte fra B anvendes til dekning av A AS sitt krav, vil det nødvendigvis slå ut i den økonomiske verdi av hennes eierinteresser. Hun vil også ha den selskapsrettslige disposisjonsrett over det inndratte utbyttet som tilfløt henne ved utroskaphandlingen. På den måten vil hun ha utbyttet av sin straffbare virksomhet i behold om det inndratte tilbakestøres aksjeselskapet. Denne praktiske konsekvensen taler med tyngde for identifikasjon mellom domfelte og den skadelidte fornærmede. Av den grunn bør det heller ikke gjøres unntak fra hovedregelen om inndragning til fordel for staten, slik at det inndratte tillates anvendt til dekning av A AS sitt krav. Formålet og behovet for et effektivt inndragningsinstitutt tilsier klart at det skjer identifikasjon mellom domfelte, i egenskap av eneaksjonær, og hennes fornærmede heleide aksjeselskap ved avgjørelsen av spørsmålet om straffeloven § 37 d annet ledd skal gis anvendelse."

- (33) Jeg forstår dette slik at lagmannsretten legger til grunn at det i en situasjon som dette normalt ikke er anledning til å la de inndratte midlene gå til dekning av fornærmedes erstatningskrav.
- (34) Påtalemyndigheten har anført at lagmannsretten her har tatt et korrekt rettslig utgangspunkt, og at det vil være i strid med allmenne hensyn og prevensjonshensynet om tiltaltes heleide selskap skal få erstattet sitt tap i de inndratte midler.
- (35) Jeg er ikke enig i dette. B er dømt for grov økonomisk utroskap mot eget aksjeselskap etter straffeloven § 275 jf. § 276. I det ligger at hun og hennes selskap er ansett som *to selvstendige rettssubjekter*. Når B og hennes selskap ses som to selvstendige rettssubjekter ved anvendelsen av utroskapsbestemmelsen, gir det liten mening om disse to *ikke* skulle ses som separate enheter også ved anvendelsen av erstatningsreglene.
- (36) I Rt. 2004 side 1816 legger flertallet på tre dommere i avsnitt 28 og 29 nettopp vekt på at etableringen av et selskap innebærer en realitet:
- ”(28) ... Eit aksjeselskap er eit sjølvstendig rettssubjekt, forskjellig frå aksjeeigarane, også der selskapet har eine- eller hovudaksjeeigar. ...**
- (29) ... Etablering av eit aksjeselskap har ein realitet. Det gjeld med omsyn til personleg ansvar, det gjeld med omsyn til skatt og også i mange andre samanhengar. Ein hovudaksjeeigar eller eventuelt ein eineaksjeeigar kan ikkje då krevje at ein skal sjå bort frå selskapsforma når det oppstår ein konkret situasjon der han kan vere tent med det.”**
- (37) Tilsvarende synspunkter fremheves i Rt. 1994 side 1002 på side 1003–1004 og i Rt. 2003 side 1112 avsnitt 33 i forbindelse med at det slås fast at straffebudene om utroskap og underslag kan anvendes selv om tiltalte er eneaksjonær.
- (38) Det grunnleggende utgangspunktet er altså at aksjeselskapet ses som en selvstendig enhet. Det har gode grunner for seg – ikke minst i tilfelle hvor selskapet har flere eiere eller hvor selskapet er insolvent.
- (39) Utroskapsdommen bygger på at *aksjeselskapet* er påført et tap på kr 2 500 000. Rasjonalet bak reglene om inndragning og erstatning er at det skal skje en nullstilling av situasjonen, til slik det var før den straffbare handling. Dette oppnås ved at ”vinningen” på kr 2 500 000 tilbakeføres til selskapet. Det er derfor i og for seg riktig når lagmannsretten uttaler at tiltalte vil ha ”utbyttet av sin straffbare virksomhet i behold om det inndratte tilbakeføres aksjeselskapet”. Poenget er imidlertid at midlene aldri forlot tiltaltes ”økonomiske sfære” som følge av lovbruddet, og det at midlene gis i erstatning til selskapet innebærer derfor bare at situasjonen blir tilbakeført til slik den var før den straffbare handling fant sted.
- (40) Jeg kan heller ikke se at allmennpreventive hensyn kan begrunne lagmannsrettens lovforståelse. Tiltalte er dømt til straff for utroskapshandlingen, og selskapet er i ettertid beskattet for det unndratte beløpet. Inndragning er ikke straff. Formålet bak inndragningsinstituttet – at tiltalte ikke skal tjene på den straffbare handlingen – bærer ikke lenger enn til en gjenoppretting av situasjonen.
- (41) Lagmannsretten har blant annet vist til Rt. 2008 side 907 til støtte for sitt syn. I denne dommen ble det foretatt inndragning hos den reelle eier i et tilfelle hvor vinningen hadde

tilflytt selskapet. Dette er imidlertid en annen situasjon. Eier fikk her en indirekte vinning ved at verdien av selskapet økte på grunn av den straffbare handlingen. Det er denne verdiøkningen som inndras, jf. avsnitt 28 til 31. Som nevnt i Rt. 2011 side 868 avsnitt 24, er det i slike tilfelle ikke egentlig snakk om gjennomskjæring, men om inndragning av en verdistigning på aksjeeiers hånd som skyldes den straffbare handlingen. Begge disse avgjørelsene gjelder altså forståelsen av uttrykket "tilfalt direkte" i straffeloven § 34 fjerde ledd.

- (42) Påtalemyndigheten har videre vist til Rt. 2011 side 257 til støtte for sitt syn. Det som legges til grunn i avsnitt 79 i denne avgjørelsen er imidlertid at det ved beregningen av "utbyttet" skal ses bort fra interessefellesskapet mellom selskapet og dets eier. Dette kan da ikke være til hinder for at man bruker samme betraktningmåte ved anvendelsen av § 37 d.
- (43) Jeg har etter dette kommet til at lagmannsretten har tatt utgangspunkt i en for høy generell terskel for anvendelsen av § 37 d andre ledd, og kjennelsen må oppheves.
- (44) A AS har videre anført at lagmannsrettens avgjørelse om å pålegge selskapet å dekke påtalemyndighetens *sakskostnader* i forbindelse med behandlingen av begjæringen, er feil. Lagmannsretten har vist til straffeprosessloven § 439, jf. tvisteloven § 20-2, som hjemmel for avgjørelsen. Straffeprosessloven § 439 gjelder tilfeller hvor den fornærmede under en offentlig forfølgning selv fremmer sivile krav, eller hvor fornærmede slutter seg til den offentlige forfølgningen.
- (45) Som nevnt er kravet her satt fram med hjemmel i straffeloven § 37 d andre ledd, og ikke som del av den offentlige forfølgningen av straffesaken. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å anvende § 439 og reglene i tvisteloven analogisk i et slikt tilfelle. Selv om det er antatt at det er hjemmel for å tilkjenne en fornærmet eller andre tredjeparter dekning av sakskostnadene fra staten etter en analogi fra tvisteloven, jf. Rt. 1998 side 1891, kan dette ikke få anvendelse motsatt vei ved at den fornærmede idømmes erstatningsansvar uten uttrykkelig hjemmel. Opphevelsen av lagmannsrettens avgjørelse omfatter dermed også omkostningsavgjørelsen.
- (46) For Høyesterett har A AS ved advokat Brosveet krevd erstatning for sine sakskostnader med kr 22 969 inklusive merverdiavgift. Det er som nevnt lagt til grunn at det offentlige kan pålegges å dekke fornærmedes sakskostnader i slike tilfelle, og kravet tas til følge.
- (47) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Gulating lagmannsretts kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/Økokrim til A AS 22 969 – tjuetotusennihundreogsekstini – kroner innen 2 – to – uker fra meddelelsen av denne kjennelsen.

- (48) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (49) Dommar **Utgård:** Det same.
- (50) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (51) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Gulating lagmannsretts kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/Økokrim til A AS 22 969 – tjuetotusennihundreogseksstini – kroner innen 2 – to – uker fra meddelelsen av denne kjennelsen.

Riktig utskrift bekreftes: