



NORGES HØYESTERETT

Den 24. august 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-01665-A, (sak nr. 2012/797), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Trond Eirik Schea)

mot

A (advokat Joakim Marstrander)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Spørsmålet i denne saken er om utbytte av en straffbar handling som er begått på vegne av et aksjeselskap, hvor selskapet i første hånd oppnådde utbyttet, kan inndras hos selskapets eneaksjonær, daglige leder og styreformann. Nærmere bestemt er spørsmålet om utbyttet har tilfalt ham "direkte" ved handlingen, jf. straffeloven § 34 fjerde ledd første punktum.
- (2) A er eneaksjonær, daglig leder og styreformann i selskapet B AS. Han var også daglig leder og styreformann i Bs heleide datterselskap, C AS, inntil selskapet 11. desember 2008 ble innfusjonert i B AS. Begge selskapene er registrert i Norge.
- (3) I perioden 1. januar 2003 til 31. mars 2005, som tiltalebeslutningen post a gjelder, eide C AS suksessivt flere fartøy som alle ble gitt navnet D. D var fram til 2. juli 2004 registrert på St. Vincent og Grenadinene, deretter på Kypros. B AS eide i perioden 1. januar 2003 til 31. desember 2005, som tiltalebeslutningen post b gjelder, skipet E. Dette skipet var i hele perioden registrert på St. Vincent og Grenadinene.
- (4) I de ovennevnte periodene bunkret fartøyene en rekke ganger ved AS Norske Shell sitt anlegg på Skarholmen utenfor Bergen. AS Norske Shell hadde tillatelse til å utlevere

avgiftsbelagte produkter til skip i utenriks fart uten å beregne særavgifter. Det samme gjaldt for merverdiavgift, men etter andre ikke helt tilsvarende regler.

- (5) Ved den enkelte bunkringen ble det fylt ut en leveringsseddel utarbeidet av leverandøren. Seddelen anga blant annet utlevert produkt og kvantum. En representant for rederiet, vanligvis maskinsjefen, kvitterte for mottaket. Vedkommende måtte på samme seddel også kvittere for at forutsetningene for avgiftsfritak var til stede – særavgiftene for seg og merverdiavgiften for seg. Seddelen inneholdt videre en rubrikk for angivelse av fartøyets bestemmelsessted.
- (6) I september 2006 gjennomførte Tollregion Vest-Norge virksomhetskontroll i begge selskapene. Ved kontrollen ble det avdekket at leveringssedlene i betydelig omfang anga utenlandsk havn som bestemmelsessted selv om fartøyet faktisk hadde gått til norsk havn. På dette grunnlaget ble det etterberegnet CO₂-avgift, svovelavgift og grunnavgift på fyringsolje, idet det ble lagt til grunn at når skipene ikke gikk direkte til utenlandsk havn, åpnet ikke forskrift om særavgifter av 11. desember 2001 kapittel 4-4 for avgiftsfritak.
- (7) Ved anmeldelse datert 26. juni 2007 ble de to selskapene anmeldt for grovt bedrageri av henholdsvis 2 337 259 kroner i B AS og 451 525 i C AS. Den 20. desember 2007 traff deretter Tollregion Vest-Norge vedtak om etterberegning av de aktuelle avgiftsbeløpene med tillegg av forsinkelsesrenter.
- (8) Den 7. januar 2008 overførte de to selskapene de skyldige beløpene med tillegg av forsinkelsesrenter. Ved betalingen ble det tatt forbehold om kravenes rettmessighet, og selskapene innleverte kort tid deretter klage over vedtakene. I vedtak datert 26. juni 2009 kom Toll- og avgiftsdirektoratet til at "[k]rav rettet mot bunkring av mineralolje før 7. januar 2005" var foreldet slik at for mye innbetalt avgift med tillegg av renter måtte tilbakebetales. C AS fikk dermed tilbakebetalt hele avgiftsbeløpet, mens B AS fikk tilbakebetalt store deler av innbetalt avgift. Ved stevning datert 30. juni 2011 har B AS anlagt sak for Oslo tingrett med krav om tilbakebetaling av det resterende beløpet. Det er opplyst at denne saken er stanset.
- (9) Hordaland politidistrikt utferdiget den 19. oktober 2010 tiltalebeslutning mot A, født 29. januar 1968, for grovt bedrageri ved unndragelse av særavgifter i de to selskapene. De unndratte beløpene tilsvarte anmeldelsen – nærmere bestemt 451 525 kroner i C AS og 2 337 259 kroner i B AS.
- (10) Ved Nordhordland tingretts dom 10. juni 2011 ble A dømt for grovt bedrageri til fengsel i ett år og seks måneder hvorav fullbyrdelsen av ett år ble utsatt i en prøvetid på to år som følge av sen saksbehandling hos politiet. Han ble videre dømt til å betale inndragning av utbytte med to millioner kroner, jf. straffeloven § 34.
- (11) A anket dommen til Gulating lagmannsrett som henviste anken til ankebehandling. Anken gjaldt bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet.
- (12) Både for tingretten og lagmannsretten anførte A at de aktuelle avgiftene av ulike grunner var ulovlige. Dette fikk han ikke medhold i bortsett fra at lagmannsretten kom til at det ikke var hjemmel for særavgifter etter at D den 2. juli 2004 ble registrert på Kypros. En subsidiær anførsel om at han hadde vært i unnskyldelig rettsvillfarelse, jf. straffeloven § 57, førte heller ikke fram. Men, i motsetning til tingretten, kom lagmannsretten til at A

utelukkende kunne dømmes for grovt uaktsomt grovt bedrageri. Straffen ble etter dette redusert til fengsel i seks måneder som under henvisning til den lange saksbehandlingstiden ble gjort betinget med en prøvetid på to år. Dommen er avsagt under dissens fra en meddommer.

- (13) Lagmannsretten frifant derimot A for kravet om inndragning. Det rettslige grunnlaget for frifinnelsen er uklart – nærmere bestemt om det er begrunnet i straffeloven § 34 første ledd andre punktum eller med at utbyttet ikke var tilfalt A "direkte", jf. straffeloven § 34 fjerde ledd første punktum. En av fagdommerne dissenterte og stemte for at det skulle foretas inndragning hos A med 1 850 000 kroner.
- (14) Dommen, som er avsagt 28. februar 2012, har slik domsslutning:
- "1. **A, født 29. januar 1968, frifinnes for overtredelse av straffeloven § 270 første ledd nr 1, jf. andre ledd, jf. § 271.**
 2. **A dømmes for overtredelse av straffeloven § 271 a, til fengsel i 6 – seks – måneder.**
 3. **Fullbyrdelsen av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54, med en prøvetid på 2 – to – år.**
 4. **Varetekt kommer til fradrag med 5 – fem – dager.**
 5. **A frifinnes for kravet om inndragning."**
- (15) Lagmannsrettens domsslutning inneholder to feil: For det første skulle domsslutningen punkt 1 ha utgått. Ved omsubsumering etter straffeprosessloven § 38 skal ikke retten i domskonklusjonen frifinne for overtredelse av det straffebudet som er angitt i tiltalebeslutningen. Dette gjelder også når en tiltalt dømmes for et mindre alvorlig forhold, jf. blant annet Rt. 1989 side 963. Endringen skal i begge tilfellene utelukkende fremgå av domsgrunnene. Den andre feilen består i at det kun er vist til straffeloven § 271 a, mens det riktige ville ha vært å vise til § 271 a jf. § 271 for å markere at dommen gjelder et grovt uaktsomt grovt bedrageri.
- (16) Statsadvokatene i Hordaland har anket frifinnelsen for inndragning til Høyesterett.
- (17) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (18) Før jeg går inn på om utbyttet er tilfalt A "direkte", finner jeg det naturlig å ta stilling til hans prinsipale innsigelse om at inndragning er utelukket fordi selskapene i januar 2008 innbetalte hele avgiftsbeløpet. Under henvisning til dette anføres det at det ikke lenger foreligger noe utbytte.
- (19) Denne innsigelsen kan klart ikke føre fram: Da Toll- og avgiftsdirektoratet ut fra sin forståelse av foreldelseslovens regler om fristavbrytelse kom til at krav om etterbetaling av deler av de unndratte avgiftene var foreldet, tok direktoratet konsekvensen av sitt standpunkt og tilbakebetalte betydelige deler av det innbetalte beløpet. Som følge av denne tilbakebetalingen har B AS fått beholde deler av det straffbare utbyttet. Inndragning av dette utbyttet er etter straffeloven § 70 første ledd undergitt en foreldelsesfrist på 10 år, som påtalemyndigheten har overholdt.

- (20) Spørsmålet er etter dette om utbyttet er tilfalt A "direkte", jf. straffeloven § 34 fjerde ledd første punktum, når de straffbare handlingene er begått på vegne av to aksjeselskaper.
- (21) I Rt. 1986 side 564 kom Høyesterett under dissens 3-2 til at inndragning av utbytte oppnådd av et ansvarlig selskap måtte skje hos selskapet og ikke hos deltakerne. Samtidig ble det uttalt at når handlingen er begått på vegne av et aksjeselskap, "må inndragningskravet rettes mot selskapet". Allerede året etter inntok imidlertid Høyesterett i Rt. 1987 side 1194 enstemmig motsatt standpunkt ved inndragning av utbytte i et tilfelle hvor den straffbare handlingen var begått på vegne av et aksjeselskap. I den sammenheng uttaler førstvoterende på side 1201:
- "Vedrørende A, uttaler byretten i denne forbindelse at det ikke foreligger opplysninger om at han 'har tatt mer ut av aksjeselskapet enn det han har oppebåret i lønn'. Denne betraktning er etter min mening ikke holdbar, hvis den er slik å forstå at As personlige vinning ikke kan ha gått ut over det han har mottatt som lønn. 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) Denne avgjørelsen er fulgt opp i senere praksis. I Rt. 2008 side 907 avsnitt 30 uttaler førstvoterende at han fant 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". Tilsvarende standpunkt er inntatt i Rt. 2011 side 257 og Rt. 2011 side 868.
- (23) Regelen og utgangspunktet er etter dette klart: Dersom en straffbar handling er begått på vegne av et aksjeselskap, er det adgang til å foreta inndragning hos selskapets eneaksjonær – eventuelt den som "i realiteten kontrollerer det selskap som direkte har oppebåret utbyttet". Det er ikke naturlig å betegne dette som "gjennomskjæring" som er et sentralt skatterettslig begrep med sitt eget innhold. Etter min mening synes det mer naturlig, som i Rt. 2011 side 257 avsnitt 74, å tale om at man "identifiseres med selskapet", eller som i Rt. 2011 side 868 avsnitt 33 om at det er tale om "ei konstatering av kven 'utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen' i straffelova § 34 fjerde ledd første punktum".
- (24) I denne saken er det imidlertid anført at inndragning hos A er avskåret fordi B AS har en solid egenkapital og et betydelig bankinnskudd slik at det er fullt mulig å gjennomføre inndragning hos selskapet. Dette aktualiserer spørsmålet om kriteriet "tilfalt direkte" i disse tilfellene skal undergis en skjønnsmessig vurdering ved at det må foretas en konkret bedømmelse av hvilke utsikter det er for at et inndragningskrav kan bli effektivt hos selskapet.
- (25) Etter min mening kan det ikke oppstilles en slik begrensning. A har riktignok rett i at det i de tidligere sakene kan stilles spørsmål ved realismen i få effektivt inndragningskravet hos de respektive selskapene. Men Høyesteretts begrunnelse er generell og inneholder ingen antydning i den anførte retningen. Det nærmeste man eventuelt kunne komme den anførte reservasjonen er Rt. 2008 side 907 hvor førstvoterende i avsnitt 30 uttaler at det er "adgang" til å foreta inndragning hos personer som i realiteten kontrollerer selskapet. Men etter min mening kan det ikke utledes mer av dette utsagnet enn at påtalemyndigheten må kunne velge å fremme kravet mot den fysiske personen i stedet for mot selskapet.

- (26) Den anførte regelen ville dessuten være vanskelig å forene med at det i Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 5 understrekes at hovedformålet med lovrevisjonen i 1999 var "å gjøre reglene om inndragning av vinning mer effektive". I denne sammenheng er det av sentral betydning at bare én person kan gjøres ansvarlig for samme inndragningsbeløp. En regel om at eneaksjonæren bare kunne gjøres ansvarlig når det ikke var utsikter til å effektivere kravet hos selskapet, kunne dermed få som konsekvens at påtalemyndighetens valg av å fremme kravet mot selskapet medførte at kravet ble tapt, idet aksjonæren ikke hefter for selskapets forpliktelser. Denne faren kan selvsagt også være aktuell om kravet fremmes mot den fysiske personen. Men anførselen innebærer i realiteten at eneaksjonærens ansvar er subsidiært – noe som kan tvinge påtalemyndigheten til å fremme kravet mot selskapet også i tilfeller hvor utsiktene til dekning hos selskapet ikke er de beste.
- (27) I tillegg kan det vises til muligheten for manipulasjon som førstvoterende pekte på i Rt. 2008 side 907 avsnitt 26 og 27. Her heter det at
- "... formålet med inndragningsinstituttet taler for å opprettholde adgangen til gjennomskjæring i relasjon til inndragningskravet. Det vil undergrave inndragningsinstituttet 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 inndragningskravet."**
- (28) Selv om jeg ikke har grunnlag for å mistenke A for å ville foreta en tilsvarende manipulasjon om kravet alternativt ble fremmet mot B AS, er dette momentet viktig ved fastleggelsen av den generelle regelen som må gjelde.
- (29) Av de øvrige innsigelsene som er gjort gjeldende, finner jeg grunn til å kommentere en anførsel om den regelen som følger av straffeloven § 37 d fjerde ledd andre punktum. Her er det fastsatt at dersom "domfelte" etter pådømmelsen betaler skatt eller avgift som tilsvarende inndragningen, kan retten redusere inndragningen tilsvarende. Det anføres at denne regelen ikke kan påberopes av eneaksjonæren dersom selskapet, som ikke er domfelt, eventuelt innbetaler skyldig skatt eller avgift. Jeg er enig i at en ren ordlydstolking tilsier et slikt resultat. Men hensynet til sammenheng i rettssystemet tilsier at denne bestemmelsen tolkes utvidende til den domfeltes gunst. Jeg kan dermed heller ikke se at denne bestemmelsen utgjør noen avgjørende innvending mot den regelen jeg allerede har gitt uttrykk for.
- (30) Min konklusjon er etter dette at § 34 fjerde ledd første punktum gir hjemmel for å inndra utbyttet hos A. Hvorvidt det må gjøres enkelte unntak, for eksempel dersom den fysiske personen ikke har begått den straffbare handlingen som har gitt utbyttet, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på.
- (31) Etter straffeloven § 34 er hovedregelen at bruttoutbyttet skal inndras. Dette reiser spørsmålet om hvordan det skal beregnes når den straffbare handlingen er begått på vegne av et aksjeselskap, og selskapet i første hånd har oppnådd utbyttet, men inndragningskravet rettes mot eneaksjonæren. Høyesteretts begrunnelse i Rt. 1987 side 1194 for at kravet kunne fremmes mot andre enn selskapet gir etter min mening også et treffende utgangspunkt for å besvare dette spørsmålet. Jeg viser til førstvoterendes utsagn om at "den økonomiske vinning som tilfløt selskapet ved den straffbare

virksomhet, måtte slå ut i den økonomiske verdi av hans eierinteresser". Regelen må dermed være at utbyttet ikke kan overstige et alternativt krav mot aksjeselskapet.

- (32) Tiltalebeslutningen bygger på at det til sammen var unndratt 2 788 784 kroner fra avgiftsbelastning. Lagmannsretten kom til at dette beløpet måtte reduseres med ca. 150 000 kroner for perioden etter at D ble registrert på Kypros. Utbyttet utgjør etter dette som utgangspunkt 2 638 784 kroner.
- (33) Brutto utbytte skal reduseres med betalt skatt av utbyttet, jf. Rt. 2008 side 897 avsnitt 43 og Rt. 2011 side 868 avsnitt 30 til 35. Og dersom utbyttet ved den straffbare handlingen korresponderer med et tilsvarende tap for fornærmede – eventuelt skadelidte – må tilsvarende gjelde for allerede betalt erstatning, jf. Matningsdal i Norsk Lovkommentar note 182. Det samme gjelder selvsagt også i et tilfelle som det foreliggende hvor utbyttet består i unndratte avgifter, og avgiften allerede er delvis tilbakebetalt til staten.
- (34) Aktor har på denne bakgrunn oppgitt at de tilbakebetalte avgiftene medfører at utbyttet skal reduseres til 1 554 163 kroner. Fra dette beløpet skal det videre gjøres fradrag for betalt inntektsskatt. På dette grunnlag er det nedlagt påstand om inndragning av 1 118 997 kroner. Det ulovlige utbyttet har dessuten utløst formuesskatt med ca. 54 000 kroner som også må gå til fradrag. Utbyttet settes etter dette til 1 065 000 kroner.
- (35) A har anført at et inndragningsansvar for ham vil tvinge ham til å finansiere beløpet ved å ta ut utbytte fra selskapet, og at dette vil utløse en skatteplikt for ham som det må tas hensyn til ved beregningen av utbyttet. Denne innsigelsen kan ikke føre fram. Det er bare betalt og ilagt skatt som det i praksis gjøres fradrag for, jf. Rt. 2008 side 897 avsnitt 43.
- (36) Inndragningsbeløpet utgjør etter dette 1 065 000 kroner. Etter § 34 første ledd andre punktum kan ansvaret reduseres eller falle bort i sin helhet dersom inndragning vil være "klart urimelig". I Ot.prp. nr. 8 (1998–99) side 64–65 uttales det at dette er en "snever unntaksregel". Det fremgår videre at dersom utbyttet er forbrukt og den siktede har svak økonomi, vil ansvaret etter omstendighetene kunne reduseres eller falle bort. Dette er imidlertid ikke tilfellet for A som både har høye inntekter og en betydelig formue. Det er dermed ikke grunnlag for å redusere ansvaret.
- (37) Inndragningsansvaret må etter dette settes til 1 065 000 kroner.
- (38) Jeg stemmer for denne

D O M:

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 5, gjøres den endring at A pålegges å betale staten inndragning med 1 065 000 – enmillionogseksstifemtusen – kroner.

- (39) Dommer **Bårdsen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (40) Dommer **Bull:** Likeså.

- (41) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (42) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 5, gjøres den endring at A pålegges å betale staten inndragning med 1 065 000 – enmillionogsekstifemtusen – kroner.

Riktig utskrift bekreftes: