



NORGES HØYESTERETT

Den 11. november 2022 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Webster, Arntzen og Sæther i

HR-2022-2190-U, (sak nr. 22-146424STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Bjørn Stordrange)

mot

Påtalemyndigheten

truffet slik

B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens fellende dom for grov økonomisk utroskap.
- (2) A ble 6. desember 2021 tiltalt for to overtredelser av straffeloven § 391, jf. § 390 (grov økonomisk utroskap). Det ene forhold ble begått til dels før 1. oktober 2015 slik at straffeloven 1902 § 276, jf. § 275 kommer til anvendelse.

- (3) Grunnlagene er beskrevet slik i tiltalen:

«I perioden fra januar 2015 til og med desember 2017 i Tønsberg og/eller fra annet sted, som styreleder og daglig leder i X (org.nr. 000 000 000), handlet han i strid med aksjeselskapets interesser ved at han overførte til sammen kr. 11 424 980,- som lån fra selskapets konto 0000.00.00000 til sine to heleide aksjeselskaper Y og Z uten at det var utarbeidet låneavtaler, nedbetalingsplaner med renteberegning eller stilt sikkerhet for lånebeløpene, og slik at det oppstod tap eller fare for tap for aksjeselskapet.

[...]

I perioden fra november 2015 til og med januar 2018 i Tønsberg og/eller fra annet sted, som styreleder og daglig leder i Y (org.nr. 000 000 000), handlet han i strid med aksjeselskapets interesser ved at han overførte til sammen kr. 2 763 028,- som lån fra selskapets konto 0000.00.00000 til sitt heleide aksjeselskap Z uten at det var utarbeidet låneavtale, nedbetalingsplan med renteberegning eller stilt sikkerhet, og slik at det oppstod tap eller fare for tap for aksjeselskapet.»

- (4) A var styreleder og daglig leder i X og Y fra stiftelsen våren 2014 og frem til konkurs ble åpnet 16. januar 2018. Selskapene inngikk i et konsern, der Æ var eneste eier av begge selskapene. Æ var igjen et heleid datterselskap av Z, der A eide alle aksjene.

- (5) Vestfold tingrett avsa 14. mars 2022 dom med slik domsslutning:
- «A, født 00.00.1960, frifinnes.»
- (6) Dommen var avsagt under dissens. Tingrettens flertall kom til at tiltalte ikke handlet med nødvendig grad av skyld, mens mindretallet – en av meddommerne – fant også de subjektive vilkår for straff oppfylt.
- (7) Påtalemyndigheten anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for begge poster. Anken ble henvist til ankeforhandling.
- (8) Agder lagmannsrett avsa 26. august 2022 dom med slik domsslutning:
- «1. A, født 00.00.1960, dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 276, jf. 275 og straffeloven 2005 § 391, jf. § 390, sammenholdt med straffeloven § 79 bokstav a til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, hvorav fullbyrding av 6 – seks – måneder utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven § 34.
2. Rettighetstap idømmes ikke.»
- (9) Dommen er avsagt under dissens, idet to meddommere fant at tiltalte ikke hadde handlet med nødvendig grad av subjektiv skyld.
- (10) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffutmålingen.
- (11) Det gjøres gjeldende at lagmannsrettens lovanvendelse er mangelfull, fordi det i vurderingen av de objektive vilkårene for straff ikke tas tilstrekkelig hensyn til at de to søsterselskapene X og Y inngikk i et konsern. Konsernforholdet må tillegges vekt ved vurderingen av om det er handlet «mot en annens interesser». Det anføres at de objektive vilkårene for straff ikke er oppfylt, ettersom tiltalte kun har styrt likviditeten i konsernet fra de selskapene som hadde tilgjengelig likviditet, til de selskapene som hadde behov for likviditet. Dette er vanlig praksis i konsernforhold i Norge i dag.
- (12) Heller ikke de subjektive vilkår for straff er oppfylt. Lagmannsrettens formulering av forsettskravet er uklar, og tyder på at det er lagt til grunn en for lav terskel. Det er følgen av en handling som skal fremstå som mest sannsynlig, ikke tiltaltes oppfatning av om handlingene var straffbare.
- (13) Det gjøres også gjeldende at det foreligger saksbehandlingsfeil når hver lånetransaksjon ikke er vurdert individuelt. Bevisføringen i lagmannsretten var ikke innrettet slik at man fikk belyst alle transaksjoner.
- (14) Til straffutmålingen anføres at straffen er for streng, og at det må idømmes en fullt ut betinget straff. Det vises særlig til at det er tre års liggetid i saken, og til at tiltalte ikke har fått noe personlig vinning ved handlingene.
- (15) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle. Det vises til lagmannsrettens premisser som er anført å være i tråd med rettspraksis. Det vises videre til at det ikke var nødvendig å vurdere transaksjonene individuelt når det ikke var fremkommet opplysninger om at noen av disse var forretningsmessig begrunnet og ikke i strid med det enkelte selskapets interesser. Til

straffutmålingen anføres at det ikke er noe vesentlig misforhold mellom handlingene og den idømte straff.

- (16) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at en anke fra siktede som gjelder forhold vedkommende er frifunnet for av tingretten, men domfelt for i lagmannsretten, bare kan nektes fremmet dersom ankeutvalget finner det klart at anken ikke vil føre fram, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Ankenektelse må begrunnes, jf. straffeprosessloven § 323 andre ledd andre punktum.
- (17) De straffbare forholdene dekkes som nevnt dels av straffeloven § 391, jf. § 390 og dels av straffeloven 1902 § 276, jf. § 275.
- (18) Straffeloven § 390 første ledd lyder slik:
- «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.»
- (19) Grov utroskap straffes etter § 391 med fengsel inntil 6 år.
- (20) Straffeloven 1902 § 275 første ledd, som gjaldt frem til 1. oktober 2015, hadde slik ordlyd:
- «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.»
- (21) Også etter straffeloven 1902 kunne grov utroskap straffes med fengsel inntil seks år, jf. § 276 første ledd.
- (22) Utover at kravet om vinnings hensikt ble erstattet med et vilkår om forsett om uberettiget vinning, viderefører straffeloven § 390 første ledd i all hovedsak innholdet i § 275 første ledd og skal forstås på samme måte, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 471. Ankeutvalget tar utgangspunkt i ordlyden i § 390 første ledd om ikke annet er sagt.
- (23) Tiltalte gjør for det første gjeldende at lagmannsrettens lovanvendelse er uriktig fordi det ikke legges vekt på at de to søsterselskapene X og Y inngikk i et konsern som fullt ut var eid av tiltalte. Ankeutvalget forstår anførselen slik at konsernstrukturen og eierforholdene enten må lede til at søsterselskapene ved anvendelsen av utroskapsbestemmelsen ikke skal bedømmes som egne rettssubjekter, med den følge at lovens vilkår om at disposisjonene må rette seg mot «en annen» ikke er oppfylt, eller slik at disposisjonene ikke kan sies å være i strid med søsterselskapenes interesser, ettersom overføringene gavnet konsernet bedømt under ett.
- (24) Når det gjelder spørsmålet om søsterselskapene nyter et selvstendig strafferettslig vern mot utroskap selv om de inngår i et konsern, uttaler lagmannsretten på side 9 følgende:
- «Et aksjeselskap er et selvstendig rettssubjekt. Etter aksjeloven oppstilles det strenge krav til drift og forvaltning av aksjeselskapet. Denne formen for selskapsorganisering kjennetegnes av at selskapets eier har et ansvar som er begrenset til innskutt aksjekapital. Derfor er det et klart behov for å verne aksjeselskapets øvrige aksjonærer, selskapets kreditorer, offentlige interesser og ansatte mot disposisjoner som er i strid med selskapets interesser, i vid betydning. Det kan tas ut midler fra et aksjeselskap basert på ulike

kriterier. Alle slike former for uttak er basert på formkrav etter aksjelovens regler. Der næringsdrivende har valgt å drive virksomhet i aksjeselskaps form, må selskapsformuen anses som fremmed formue som aksjonærene ikke kan råde over for egne formål i andre former enn det aksjeselskapslovgivningen tillater, jf. blant annet Rt.1994 s. 1002, på s. 1004[.]»

- (25) Det følger av avgjørelsen fra 1994 at et aksjeselskap også i relasjon til bestemmelser i straffeloven som beskytter tredjemenns interesser, betraktes som «en annen» enn aksjonæren eller aksjonærene. Lagmannsretten viser videre til Rt-2011-855, der det i avsnitt 35 og 36 slås fast at dette også gjelder når aksjonæren er et heleiende morselskap i et konsern.
- (26) Ankeutvalget finner det på denne bakgrunnen klart at lagmannsrettens rettsanvendelse er korrekt når retten ved drøftelsen av om søsterselskapene er «en annen» i lovens forstand, ikke legger vekt på at selskapene inngår i et konsernforhold.
- (27) Spørsmålet er dernest om lagmannsretten griper feil når den heller ikke legger vekt på konsernets interesser ved bedømmelsen av om den tiltalte har handlet «mot» søsterselskapenes interesser på rettsstridig vis. Den tiltalte har i den forbindelse vist til at det, i motsetning til det som var tilfelle i saken fra 2011, ikke foreligger andre straffbare forhold eller klare brudd på selskapslovgivningen.
- (28) I vurderingen av om gjerningspersonen har handlet «mot» en annens interesse, står det sentralt om han kan sies å ha handlet i strid med eller krenket den annens interesse. Handlemåten kan være straffbar som utroskap selv om den ikke rammes av noen annen lovbestemmelse, jf. Rt-1999-36 på side 41. Vurderingstemaet må ses i sammenheng med at handlingen for å kunne straffes må være foretatt med forsett – etter straffeloven 1902 § 275 med hensikt – om å oppnå en uberettiget vinning, se kommentaren til § 390 i Matningsdal, Straffeloven 2005, Kommentartutgave, Juridika, bekreftet á jour per 1. juli 2022, punkt 3. Heller ikke uttrykket «uberettiget vinning» kan tolkes så snevert at det bare omfatter vinning ved handlinger som er uttrykkelig forbudt i lov, arbeids- eller oppdragsavtale eller andre bestemmelser, jf. Rt-1995-1536 på side 1537. Det heter her at uttrykket «må tolkes slik at det omfatter vinning ved handlinger som ut fra en friere vurdering må anses illojale» mot den annens – her søsterselskapenes – interesse.
- (29) Etter ankeutvalgets syn er lagmannsrettens lovanvendelse i samsvar med disse rettslige utgangspunktene, se lagmannsrettens dom side 6. Ved den konkrete vurderingen legger lagmannsretten blant annet stor vekt på at overføringene fra de to søsterselskapene bidro til at deres «likviditet ble kraftig svekket, og at det mest sannsynlig har ført til at begge selskap gikk konkurs» (dommen side 6–7). På dommen side 8 heter det videre:

«I den sammenheng legger lagmannsretten særlig vekt på at overføringene ikke kan anses å være forretningsmessig begrunnet ved at det ikke foreligger noen form for motytelse. Det vises også her til [borevisor] Buans forklaring. Ifølge han var det ikke i datterselskapenes interesse at det ble overført midler til mottaker som ikke hadde mulighet til å betale tilbake. Etter lagmannsrettens syn har det funnet sted en betydelig tapping av datterselskapene. Konserntilknytningen har ikke gitt noen fordeler som veier opp for verdioverføringene. Dette underbygges særlig ved at overføringene fant sted i en periode da datterselskapenes økonomiske stilling må anses å være svak, og tilsier etter lagmannsrettens syn at transaksjonene som tiltalen gjelder var illojale og skadet datterselskapenes interesser.»

- (30) Ankeutvalget kan ikke se at dette er uttrykk for uriktig lovanvendelse. Slik lagmannsretten har vurdert bevisene, har tiltaltes handlemåte grovt krenket søsterselskapenes interesser, og det er ikke holdepunkter for at disposisjonene, for å kunne danne grunnlag for straff etter § 390, må stride mot annen lovgivning.
- (31) Det er heller ikke belegg for at det skal legges større vekt på konserntilknytningen enn det lagmannsretten gjør. Som det går frem av det som er gjengitt over, har ikke tilknytningen gitt søsterselskapene fordeler som veier opp for verdioverføringene.
- (32) Til saksbehandlingen er det i anken innvendt at det vurderingstemaet lagmannsretten har lagt opp til, det vil si at hver enkelt transaksjon mellom konsernselskapene må være forretningsmessig begrunnet og ikke i strid med det enkelte selskaps interesse, må lede til at hver lånetransaksjon må vurderes for seg – noe lagmannsretten ikke har gjort. Det fremgår imidlertid tydelig av dommen at ingen av overføringene hadde noe ved seg som tilsa at de var forenlige med søsterselskapenes interesser. Slik saken lå an, var det – i motsetning til for eksempel Rt-1999-36 – derfor ingen foranledning for lagmannsretten til å gå mer detaljert til verks. Det er dermed ingen saksbehandlingsfeil ved lagmannsrettens dom på dette punktet.
- (33) Tiltalte har også angrepet lovanvendelsen for så vidt gjelder forsettskravet. I anken fremheves følgende formulering på side 15 i dommen:
- «Etter flertallets syn foreligger det ingen tvil om at tiltalte mest sannsynlig forsto at handlingene var illojale mot X og Y, og at de var i strid med kreditorselskapenes interesse, samt at den fordel debitorselskapene oppnådde var uberettiget.»
- (34) Det er anført at formuleringen er uklar, og tyder på at lagmannsretten har tatt stilling til tiltaltes oppfatning av om handlingene er straffbare, og ikke om tiltalte regnet følgene av dem som mest sannsynlig.
- (35) Ankeutvalget er enig i at utsagnet lest isolert kan fremstå noe tvetydig. Det som er sitert må imidlertid ses i sammenheng med lagmannsrettens – flertallets – forutgående vurderinger, som viser at det er tatt utgangspunkt i straffelovens definisjon av sannsynlighetsforsett, jf. straffeloven § 22 bokstav b. Bedømt ut fra sin kontekst er det ingen tvil om at lagmannsretten har lagt til grunn at tiltalte handlet med sannsynlighetsforsett som omfattet gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 390 og straffeloven 1902 § 275, i tillegg til det særskilte forsetts- eller hensiktskravet om uberettiget vinning.
- (36) Til straffutmålingen gjør tiltalte gjeldende at straffen er for streng, og at hele fengselsstraffen på ett år og seks måneder bør gjøres betinget. Begrunnelsen er særlig at saken har hatt en «liggetid» på til sammen tre år, og at tiltalte ikke har oppnådd noen personlig vinning ved handlingene tiltalen bygger på.
- (37) Lagmannsretten har, ved utmålingen av straff for de to tilfellene av grov utroskap som til sammen beløper seg til 14 millioner, lagt vekt på at det dreier seg om grove tillitsbrudd overfor selskapenes øvrige kreditorer. Det er videre sett hen til at handlingene ble begått over en lengre periode, og at handlemåten medførte at selskapene gikk konkurs. På bakgrunn av lagmannsrettspraksis i liknende tilfeller tar lagmannsretten utgangspunkt i en fengselsstraff på fire år. Som formildende omstendigheter er det særlig lagt vekt på at saken har vært inaktiv i til sammen tre år, at deler av beløpene er tilbakebetalt, og at den tiltalte langt på vei har erkjent de faktiske forholdene. Straffen er på denne bakgrunnen fastsatt til fengsel i 1 år og 6

måneder, hvorav 6 måneder er gjort betinget.

- (38) Etter ankeutvalgets syn er lagmannsrettens utgangspunkt akseptabelt i henhold til nivået i foreliggende rettspraksis. I Rt-2012-243, der utroskapen gjaldt i overkant av åtte millioner kroner, la Høyesterett til grunn at fengsel mellom 2 år og 6 måneder og 3 år var passende for utroskapshandlingene isolert sett, jf. avsnitt 47.
- (39) Vår sak gjelder altså et beløp på om lag 14 millioner kroner. Det gjelder en form for kriminalitet hvor allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende med styrke. Den utmålte straffen på fengsel i 1 år og 6 måneder, der 6 måneder er gjort betinget, er uansett klart ikke for streng. Tre års inaktivitet er en åpenbar krenkelse av Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1, noe lagmannsretten har tatt hensyn til. Kompensasjonen i form av redusert straff er i alle fall ikke for lav sammenlignet med anvisningene i HR-2017-1072-A.
- (40) Slik saken ligger an, var det ikke grunn for lagmannsretten til å legge vekt på fraværet av personlig vinning som formildende moment ved straffutmålingen, jf. Rt-2011-855 avsnitt 43.
- (41) Høyesteretts ankeutvalg finner det på denne bakgrunn enstemmig klart at anken ikke vil føre frem, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Ettersom ankeutvalget enstemmig også finner at anken ikke gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett, gis det ikke samtykke til ankebehandling, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd andre punktum.
- (42) Det er etter dette ikke nødvendig for ankeutvalget å ta stilling om anken over saksbehandlingen, som først ble inngitt ved forsvarers støtteskriv, skal avvises, jf. straffeprosessloven § 318 siste ledd og blant annet HR-2015-820-U.
- (43) Beslutningen er enstemmig.

S L U T N I N G

Anken nektes fremmet.

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Knut Erik Sæther
(sign.)