

HJORT

Foretaksstraff

Gjeldende forsvarslinjer og endringsforslag

Torsdag 19. mai 2022

Advokat Celine Krogh Fornes og Advokat
Christian B. Hjort

1

H

Tema for presentasjonen

- Kartlegge og belyse gjeldende forsvarslinjer
 - I tilknytning til vilkårene for foretaksstraff
 - I tilknytning til den fakultative vurderingen
 - I tilknytning til reaksjonsfastsettelsen
- Gjennomgå de viktigste endringsforslagene i Høiviks utredning

2

H

Hovedpunktene i Høiviks endringsforslag

- Lovfeste at det subjektive skyldkravet må oppfylles også for foretak
- Fjerne «kan-skjønnnet»
- Rettsstridsreservasjon – kun straff dersom foretaket kunne forhindre lovbruddet ved organisatoriske tiltak
- Passivt medvirkningsansvar for lovbrudd i datterselskaper eller oppdragstakerforetak
- Regulering av bøtefastsettelsen
- Regulering av selvrappotering og samarbeid og innføring av betingede/utsatte sanksjoner
- Publisering av forelegg i lovdata eller andre digitale plattformer

3

H

Overordnet om foretaksstraffen



4

H

Foretaksstraffens begrunnelse

- Formål å styrke straffens preventive effekt – supplement til personlig straffansvar
- Rt. 2013 s. 1025 (Norconsult), avsnitt 35:
«Hovedbegrunnelsen for foretaksstraff er å styrke straffebudenes preventive effekt ved at «ansvarspulverisering» unngås, og foretakene får incitament til å hindre at nye lovbrudd blir begått»



5

H

Foretaksstraffens utvikling

Historisk utvikling

- Relativt ny konstruksjon: tradisjon at foretak ikke kan straffes
- Industrialisering og utvikling i markedsøkonomi
- Innføring av strl. § 48a i 1991
- Rt. 2002 s. 1312: straffebudets skyldkrav må være oppfylt
- Straffeloven 2005 – objektiv straffansvar i strl. § 27

Nyere utviklingstrekk

- Innføring av skyldkrav i 2021
- Økte forventinger til internkontroll og systematiske tiltak
- Fremvekst av «forhandlingsbasert» sanksjonering av foretak

6

H

Noen høyesterettsavgjørelser av særlig prinsipiell betydning

- Rt 2002 s. 1312 – vilkår om subjektiv skyld
- Rt 2007 s. 789 – vilkår at foretaket har ansatte
- Rt 2007 s. 1684 – ikke krav om ledelsesskyld
- Rt. 2011 s. 800 – selvinkrimineringsvern for foretak
- HR-2021-797A – krav om skyld også i straffeloven § 27 («mental link»)



7

H

Rettslig plassering

- Generell hjemmel for foretaksstraff
- Forholdet til det personlige straffansvaret
- Forholdet til administrative sanksjoner mot foretak

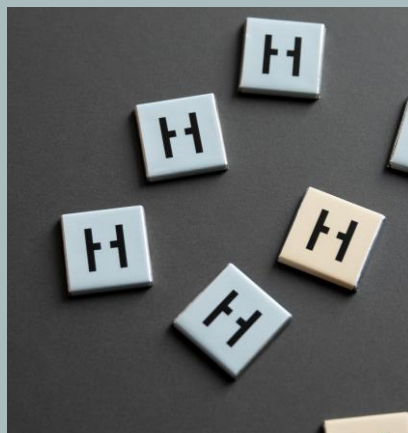


8

H

Omfang og anvendelsesområder

- Omfang (antall saker)
 - Ca 5 800 forelegg i perioden 2011 – 2021 (ca 97%)
 - Ca 90 Høyesterettssaker fra 1991 til i dag - ca 40 dommer
- Typiske anvendelsesområder
 - Reguleringslovgivning - forsvarlighetskrav
 - Kun en sak om korrupsjon (Rt 2013 s.1025 – Norconsult)



9

H

Sanksjoner

- Bøtestraff – skjønsmessig basert på momentene i straffeloven § 28 – ingen kvantitative rammer
- Utmålingspraksis:
 - Spriker i betydelig grad – liten sammenheng mellom foreleggs- og rettspraksis
 - Uforutsigbar og usaklig forskjellsbehandling
- Høyviks endringsforslag



10

H

Eksempler på bøtenivået i rettspraksis

- LB-20-180443: Bane Nor – jernbaneloven/uaktsomt drap/kroppskrenkelse – 10 millioner kroner – anket
- HR-2016-2507-A: Oppdrettsanlegg – brudd på reguleringslovgivning – 6 millioner kroner (ca 5,5% av omsetning)
- Rt. 2013 side 684: Brønnboringsselskap – brudd på forurensningsloven – 400 000 kroner (0,33% av omsetningen)
- Rt 2012 s. 770: Norcem – brudd på arbeidsmiljøloven – 500 000 kroner
- Rt. 2008 s. 996: Finance Credit - overtredelse av revisorloven og regnskapsloven – 5 millioner kroner
- Rt. 2007 s. 1841: SAS – prissamarbeid – 4 mill

11

H

Eksempler på bøtenivået i forelegg

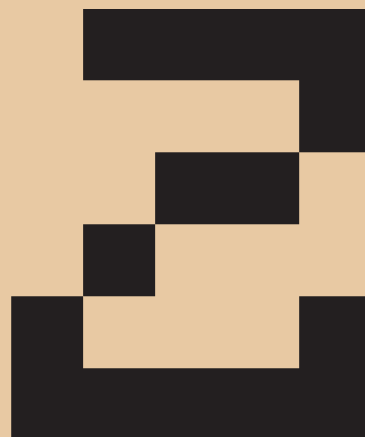
- 2014 – Yara – grov korrupsjon – 275 millioner kroner
- 2013 – Statoil – petroleumsloven – gasslekkasje Gullfaks – 30 millioner kroner
- 2007 – Vest Tank - forurensningsloven - 2 millioner kroner (eksplosjon spredte forurensning over stort område)
- 2004 – Statoil- påvirkningshandel – 20 millioner kroner (Horton-saken)
- Administrative overtredelsesgebyrer



12

H

Vilkårene for foretaksstraff



13

H

Vilkårene for foretaksstraff

Straffeloven § 27 første ledd:

- «Når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, *kan* foretaket straffes. Det gjelder selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller har skyldvevne etter § 20.»



14

H

Skyldkrav

- Straffeloven (2005) § 27: objektiv straffansvar
- G.I.E.M v. Italy (dom av 28. juni 2018) – må påvises en «mental link»
- HR-2021-797-A (15. april 2021) krav om ordinær uaktsomhet må innfortolkes i straffeloven § 27
- Høyviks forslag:
 - Gjeninnføre regelen som gjaldt i straffeloven (1902) § 48 a, slik at den fysiske gjerningspersonen må oppfylle skyldkravet i straffebedet



15

H

Tilknytning mellom gjerningsperson og foretak - «på vegne av»

- Ulike former for tilknytning mellom et lovbrudd og et foretak
 - Representasjonsansvar
 - Kumulasjonsansvar
 - Organisasjonsansvar
- Straffeloven § 27: «på vegne av»



16

H

«på vegne av» - personell tilknytning

Positiv hjemmel for å handle for foretaket

- Deltakere/verv i foretakets organer
- Ansatte
- Oppdragstakere
- Ansatte i datterselskaper?
(morselskapets ansvar for lovbrudd i datterselskaper)



17

H

«på vegne av», – funksjonell tilknytning

- Overtredelsen må være begått i rollen som representant for foretaket og ikke som privatperson eller for andre
- Ikke et krav om at handlingen har vært til fordel for foretaket
- Omfatter ikke handlinger som er illojale mot foretaket
- Betydningen av instruksbrudd



18

H

Oppsummering av mulige forsvarslinjer i tilknytning til vilkårene

- Ved skyldkravet
- Ved tilknytningskravet



19

H

Kan-vurderingen



20

H

Kan-vurderingen

- Ikke gitt at foretaket skal straffes om vilkårene er oppfylt, jf. straffeloven § 27
- Beror på en bred red og skjønnsmessig vurdering - straffeloven § 28 ikke uttømmende
- Ingen presumsjon for at foretaksstraff skal anvendes når lovens vilkår er oppfylt, jf. Rt. 2013 s. 1025 avsnitt 27
 - Unntak ved brudd på forurensingsloven, jf. HR-2013-1056-A, avsnitt 43 flg.
- Selvstendig henleggelsesgrunn for påtalemyndigheten, sml. straffeloven §§ 81 og 61

21

H

Nærmere om momentene i kan-vurderingen

- Er det mulig å si noe om hvor forsvarslinjen går?
- Se nærmere på betydningen av:
 - Straffens preventive virkning
 - Forebyggende tiltak
 - Selvask
 - Selvrappotering



22

H

Straffens preventive virkning– strl. § 28 bokstav a

- Hva slags område befinner man seg på?
 - **Norconsult-dommen** – korrupsjon: «allmennpreventive hensyn gjør seg ualminnelig sterkt gjeldende»
 - **Rt. 2015 s. 1504** - brudd på arbeidsmiljølovens regler til vern av liv og helse: «særlig egnet», «straffetrusler på dette området kan ha en reell preventiv betydning»
- Har ledelsen opptrådt klanderverdig?
 - **Rt. 2015 s. 1217** - brudd på arbeidsmiljøloven
«I dette tilfellet unnlot sykehuset å følge opp en åpenbar risiko som sykehuset selv hadde skapt for at det ble begått lovbrudd mot egne ansatte, en risiko sykehusets ledelse var gjort kjent med. Det er da nødvendig å reagere med straff for å markere viktigheten av at arbeidsgivere i slike situasjoner bidrar til å gi utlendinger den beskyttelse de har krav på»

23

H

Forebyggende tiltak – strl. § 28 bokstav c)

- Om foretaket» ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller tiltak kunne ha forebygget lovbruddet»
- Nær sammenheng med bokstav a) – preventive hensyn
- Krav om forebyggingstiltak fremgår ofte eksplisitt av den enkelte lov, f.eks. aml § 4-1 og § 3-1
- Det mest sentrale momentet i vurderingen av om foretaket bør straffes
- Knyttes til en aktsomhetsvurdering av foretakets ledelse

24

H

Eksempler på domfellelser hvor forebyggende tiltak har stått sentralt

- **HR-2020-609-A** – «Strukturplast» - arbeidsulykke -
- **Rt. 2015 s. 1504** – «Rockwool» - arbeidsulykke - dårlig belysning (dissens)
- **Rt. 2012 s. 770** – «Norcem» - fallulykke fra usikret plattform
- **Rt 2008 s. 996** – «Finance Credit» - revisjonsloven
- **Rt 2007 s. 1684** – «Teknotherm» - forurensning



25

H

Eksempler på frifinnelser hvor forebyggende tiltak har stått sentralt

- **Rt. 1993 s. 459** – unnlatt fortolling av datautstyr: «selskapet hadde gjort alt det kunne for å sikre korrekt behandling ved utlevering av tollpapirer og instruks om tollklarering»
- **Rt. 2013 s. 312** – isklump fra gesims – var en hendelse man (1) hadde holdt «usannsynlig i bransjen», kunne (2) ikke forvente at ledelsen kunne ha forebygget hendelsen, rutinene var på høyde med (3) praksis i andre «store gårdeiere».
- **Rt. 2013 s. 1025** (Norconsult)
 - Vurderingstema: om foretaket kunne forebygget lovovertrедelsen – om selskapet kunne «bebreides for det som har hendt», avsnitt 52.
 - Foretaket var ikke tilstrekkelig bevisst på risikoen for korrupsjon – det kunne bebreides - men ble frifunnet likevel.

26

H

Høiviks endringsforslag – betydning av forebyggende tiltak

- Prevensjonshensyn tilsier at forebyggende tiltak tillegges betydning
- Dagens system hvor slike tiltak både gjør seg gjeldende på vilkårs-siden og i kan-skjønnnet skaper uklarhet
- Legalitetsprinsippets klarhetskrav taler for en klargjøring i loven
- Forslag: Fjerne «kan-skjønnnet»
- Innføre forebyggende tiltak som en selvstendig straffrihetsgrunn

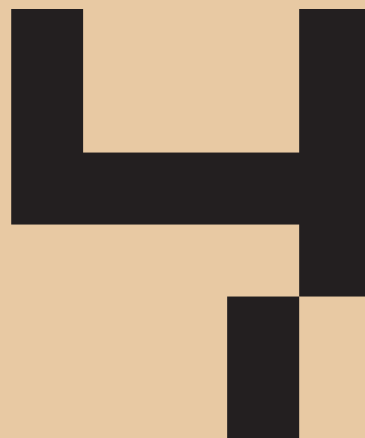


27

H

Andre momenter enn de som fremgår av strl. § 28

Betydningen av særlig selvrappoterering og selvvask



28

H

Selvrapportering - foretakets bidrag til oppklaring

- Selvrapportering i relasjon til **domstolens kompetanse**
 - Kan vektlegges i den fakultative vurderingen, jf. ordlyden «blant annet» i strl. § 28
 - Betydning for straffutmålingen, jf. strl. § 78 bokstav f
- Høyvik forslag:
 - Eget moment ved straffutmålingen i ny strl. § 28
- Selvrapportering i relasjon til **påtaleavgjørelser**
 - Spørsmålet henger sammen med adgangen til «plea bargaining»
 - Høyviks forslag:
 - Bestemt påstand om straff
 - Betinget bot, straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfracfall
 - Retningslinjer for forventninger til selvrapportering

Advokatforeningen slutter seg til endringsforslagene

- *Men påpeker risiko for interessekonflikt*

29

H

Selvvask – betydningen av etterfølgende tiltak

- Uklart, men Norconsult-dommen gir en pekepinn, jf. avsnitt 95 og 96:

«Ved helhetsvurderingen legger jeg også vekt på at Norconsult ifølge lagmannsretten har foretatt flere tiltak for å forhindre korrupsjon. Blant annet er det vedtatt nye retningslinjer hvor korrupsjon er behandlet og det er gjort organisatoriske tiltak».

«Når de ulike momenter veies mot hverandre, finner jeg det klart at allmennpreventive hensyn, handlingens grovhet og selskapets manglende retningslinjer, instruksjer, opplæring og kontroll klart tilsier at foretaksstraff skal idømmes. Hadde forholdet blitt avgjort innen rimelig tid etter at det ble oppdaget, ville jeg derfor ha gått inn for at foretaksstraff burde idømmes. Når det nå i stedet har gått uforholdsmessig lang tid – uten at det er oppgitt noen tilstrekkelig grunn for det – mener jeg det må veie tungt at selskapet har foretatt flere tiltak for å forhindre korrupsjon i fremtiden, at korrupsjonshandlingen har ført til omfattende reaksjoner fra Verdensbanken, at den ansatte er idømt straff, og at det er en risiko for at oppdragsgivernes praktisering av forskriften om offentlige anskaffelser samlet sett fører til uforholdsmessige konsekvenser. Jeg er derfor kommet til at foretaksstraff ikke burde idømmes».
- Høyvik: kan-skjønnet bortfaller, men moment i vurderingen av om saken skal henlegges, jf. strpl. § 62a andre ledd.
- Forslag til ny straffeprosesslov § 28-2 andre ledd – henleggelse «når forfølgning ikke er i det offentlige interesse»

30

H

Forsvarslinjen ved kan-vurderingen - oppsummering

Vanskelig å trekke en forsvarslinje:

- Fakultativ vurdering, og ikke-uttømmende liste med momenter
- Ingen presumsjon for foretaksstraff
- Forelegg som ikke publiseres

Men man ser noen gjennomgående trekk:

- Terskelen for frifinnelse etter kan-skjønnnet er høy
 - Det stilles strenge krav til internkontroll
 - Bokstav c) det viktigste momentet
 - Men Norconsult viser at også andre forhold kan være avgjørende
- Vurderingstema: om foretaket burde handlet annerledes
- Knyttes opp til ledelsens ansvar – om ledelsen kan «bebreides»

31

H

Råd og anbefalinger



32



Råd og anbefalinger

- Konsentrere forsvaret om alle forhold som svekker det preventive behovet for å anvende foretaksstraff
- Argumentere for at prevensjonshensynet forutsetter et synlig alternativt handlemønster
- Forankre bevisstheten om nødvendigheten av adekvate forebyggingstiltak hos ledelsen
- Forankre forebyggende tiltak i løpende virksomhetsspesifikke risikovurderinger
- Sørge for at risikovurderinger og tiltak kan dokumenteres og at de er kjente for alle ledd i virksomheten
- Sørge for løpende dokumenterbar oppdatering

33



Takk for oppmerksomheten!



**Christian B.
Hjort**

Partner | Advokat (H)

cbh@hjort.no



**Celine Krogh
Fornes**

Advokat

cefor@hjort.no

34



35