



HORDALAND, SOGN OG FJORDANE STATSADVOKATEMBETER

Justis- og beredskapsdepartementet

Deres ref.:
21/5609

Dato:
11. januar 2022

Høring - utredning om foretaksstraff og korrupsjon

Vi viser til høringsbrev datert 12. oktober 2021 med høringsfrist 11. januar 2022.

Generelt

Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokatembeter vil innledningsvis bemerke at utredningens grundige analyser av straffelovens regler om foretaksstraff og reglene om korrupsjon og påvirkningshandel er nyttige sett fra et praktikerperspektiv. Vi stiller oss positive til flere av anbefalingene i utredningen, men har innvendinger til innholdet i det foreslåtte skyldkravet og til forslaget om å ta bort det fakultative kan-skjønnnet, samt forslaget om offentliggjøring av påtalemyndighetens henleggelsesbeslutninger.

Den foreslåtte språklige endringen i straffeloven § 27, som går ut på at ordlyden i tilknytningskravet "på vegne av" endres til et krav om at lovbruddet er begått "under utøvelsen av foretakets virksomhet", synes hensiktsmessig. Vi er enige i at dette vil klargjøre at foretaket holdes ansvarlig for *egne* handlinger. Vi legger til grunn at dette ikke innebærer noen realitetsendring. Videre støtter vi forslaget om en ny særskilt regel om foretaks ansvar for passiv medvirkning til lovbrudd i andre foretak som det har reell instruksjons- og kontrollmyndighet over, den foreslåtte regelen om partsrepresentasjon for foretak i straffeprosessloven og at det i tråd med straffeprosesslovutvalgets forslag lovfestes et unntak fra selvinkrimineringsvernet i saker hvor mistenkte er et foretak.

Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokatembeter er videre enig i at systemet med en generell hjemmel for foretaksstraff fungerer og bør videreføres, vi støtter at administrative sanksjoner ikke bør erstatte foretaksstraff og tiltrer forslaget om å åpne for pådømmelse av administrative sanksjoner i straffesaker mot foretak slik også foreslått av straffeprosesslovutvalget. Også synspunktene som fremkommer i utredningens punkt 7.10.2 om at regelen om ansvar ved identitetsendringer ikke kan anses som et straffansvar for andres skyld, og at Høyesteretts praksis gir en hensiktsmessig avgrensning med hensyn til rekkevidden av ansvar for foretak ved identitetsendringer, støttes herfra. Det samme gjør forslaget om å kriminalisere grov uaktsom medvirkning til korrupsjon. I forlengelsen av dette reises spørsmålet om ikke grov uaktsom korrupsjon som sådan bør vurderes kriminalisert.

Forslaget om innføring av skyldkrav og krav om tilregnelighet

Hordaland, Sogn og Fjordane støtter forslaget om at krav om subjektiv skyld må inntas i straffebudet om foretaksstraff. Det at et rent objektivt straffansvar er konvensjonsstridig og at

det derfor gjelder et skyldkrav, følger allerede av Høyesteretts avgjørelse i HR-2021-797-A, jf. G.I.E.M. m.fl. mot Italia, og vi er enig i at dette bør komme til uttrykk i lovteksten.

Etter vår oppfatning vil det imidlertid være tilstrekkelig å innføre et generelt krav om *uaktsomhet* som skyldform uavhengig av hvilket skyldkrav som ellers gjelder for den aktuelle overtredelsen. Innføringen av et skyldkrav som følger skyldkravet i det aktuelle straffebudet, antas å ville heve terskelen for bruk av foretaksstraff og gi en mindre effektiv håndhevelse. Dette ikke minst på grunn av de bevismessige utfordringene knyttet til å godtgjøre at det er utvist forsett (eller grov uaktsomhet), noe som særlig vil gjøre seg gjeldende ved anonyme og kumulative feil. Forslaget om å følge skyldkravet i straffebudet vil i praksis gjøre det svært vanskelig å straffeforfølge foretak ved slike overtredelser. Som det fremgår av utredningen på s. 87, kan risikoen for urimelige konsekvenser, som i dag, motvirkes gjennom kan-skjønnnet (dersom dette videreføres).

Vi er videre skeptisk til forslaget om å ta bort unntaket fra tilregnelighetskravet ved foretaksstraff, særlig av hensyn til effektiv straffeforfølgning av anonyme og kumulative overtredelser. Det er vanskelig å se for seg hvordan man i praksis skal kunne klare å føre bevis *for* tilregnelighet ved slike overtredelser. Vi frykter også at (innføring av) et krav om tilregnelighet vil kunne gjøre etterforskning og irettføring mer ressurskrevende enn det trenger å være og bidra til å skape unødvendig tvil knyttet til om dette vilkåret er oppfylt. Hensynet til effektivitet og ressursbruk taler altså slik vi ser det mot å innføre et krav om tilregnelighet ved foretaksstraff. Vi mener at dagens regulering, der (tvil knyttet til) tilregneligheten til de(n) som har begått lovbrudd på vegne av foretaket inngår i den fakultative vurderingen av om foretaket bør straffes, er hensiktsmessig. Spørsmålet om unntak fra kravet om tilregnelighet kan likevel stille seg annerledes dersom forslaget om å følge skyldkravet i det aktuelle straffebudet følges, jf. utredningen s. 92.

Forslaget om å ta bort det fakultative skjønnnet

Hordaland, Sogn og Fjordane støtte ikke forslaget om at fakultative kan-skjønnnet ved foretaksstraff fjernes, og er i alle tilfeller av den oppfatning at dette er et spørsmål som i så fall bør utredes grundigere. Det kan riktig nok prinsipielt sett sies å ha gode grunner for seg at utgangspunktet, som for personlig straffansvar, bør være at det reageres med straff dersom straffbarhetsvilkårene er til stede og det ikke foreligger særlige grunner for å unnlate straff. Det synes også i (retts)praksis å være en presumsjon for straff innenfor flere (kjerne)områder av foretaksstraffinstituttets virkeområde, jf. utredningen punkt 8.2 (s. 158 flg.). Nettopp dette kan imidlertid tilsi at det ikke er behov for å fjerne kan-skjønnnet.

Spørsmålet om forebyggende tiltak inngår i dag som et av momentene i helhetsvurderingen av om et foretak skal straffes, jf. straffeloven § 28 bokstav c. Dette er et komplekst bevisstema som ikke blir enklere ved at dette gjøres til et vilkår for foretaksstraff. Selv om hensynet til forebyggende tiltak etter rettspraksis er et av de sentrale momentene i vurderingen av om straff bør anvendes, er vi skeptiske til at dette momentet gjøres til et absolutt vilkår og skranke for (eller mot) at straff skal anvendes – i motsetning til å la momentet inngå i den samlede hensiktsmessighetsvurderingen av om straff bør ilegges. Etter dagens regulering inngår momentet både som ledd i påtalemyndighetens skjønnsmessige vurdering på påtalestadiet og ved en eventuell behandling (av ikke-vedtatt forelegg) i domstolene. Det å gjøre spørsmålet om forebyggende tiltak til et vilkår for foretaksstraff, vil etter vår oppfatning gi mindre fleksibilitet og en potensielt høyere terskel for straffeforfølgning, noe som i så fall vil svekke foretaksstraffens preventive effekt. Som fremholdt i utredningen, vil en mulig negativ konsekvens av å tillegge forebyggende tiltak (selvstendig) betydning for straffansvaret, i tillegg til risikoen for at dette kan bidra til å svekke foretaksstraffens preventive effekt, også være faren for at oppmerksomheten i foretakene vil være rettet mot å oppfylle minimumskrav til forsvarlige rutiner snarere enn å forhindre lovbrudd, jf. s. 198. Vi er enig i dette, og tillegger dette hensynet større vekt enn utreder.

Vi vil videre særlig fremheve nettopp den *fleksibiliteten* som ligger i at forebyggende tiltak inngår i en større helhetsvurdering av behovet for straff i det konkrete tilfellet som en styrke ved dagens system, jf. utredningen s. 200. Og, som det fremgår av utredningen, er dette en

"... fleksibilitet som kan bidra til å sikre hensynet til å oppnå et rimelig resultat i det konkrete tilfellet. Siden vurderingen av om de forebyggende tiltakene er forsvarlige eller tilstrekkelige etter sin natur er av skjønnsmessig karakter, kan det være mer treffsikkert å vurdere dem i en større sammenheng sammen med andre faktorer, slik systemet er etter straffeloven § 28."

Vi deler ikke utreders syn om at denne fleksibiliteten utgjør en så grunnleggende svakhet ved dagens system at kan-skjønnen bør fjernes og at forebyggende tiltak gis en så fremskutt posisjon ved reguleringen som foreslått.

Med hensyn til ovennevnte synspunkt om at en eventuell fjerning av kan-skjønnen bør utredes nærmere, vises det for eksempel til at den store spennvidden av saker som gjelder foretaksstraff, og som behandles av politi- og påtalemyndighet, ikke kommer til syne gjennom utredningen. Statistikken på s. 208 viser at det årlig utstedes over 500 forelegg i medhold av reglene om foretaksstraff og at 97 % avgjøres ved (vedtatt) forelegg mot kun 3 % av sakene ved dom. Det er stor variasjon i straffesakene mot foretak, herunder stor bredde i hvilke typer "foretak" det er snakk om. Anbefalingen om å fjerne kan-skjønnen til fordel for en særskilt rettstridsreservasjon for foretaksstraff som innebærer at foretaket bare straffes dersom det kunne forhindret lovbruddet, synes først og fremst å ha de store økonomiske foretakene for øyet. Disse utgjør bare en begrenset andel av de straffesaker mot foretak som hvert år behandles av politi- og påtalemyndighet.

Fjerning av kan-skjønnen har også en side til påtalemyndighetens henleggelseskompetanse. Kan-skjønnen er pr i dag en selvstendig henleggingsgrunn, jf. utredningen s. 247 med videre henvisninger. Konsekvensen av å fjerne kan-skjønnen er at denne henleggingsgrunnen bortfaller. Utreder tar til orde for at det ikke er gitt at dette vil redusere påtalemyndighetens kompetanse til å henlegge saker mot foretak etter en hensiktsmessighetsvurdering av om foretaket bør straffes. Det vises i den forbindelse blant annet til straffeprosessloven § 62 a (henleggelse fordi allmenne hensyn ikke tilsier påtale). Bestemmelsen gjelder imidlertid kun for straffebud med strafferamme på inntil to år og en rekke straffebud vil derfor være unntatt fra adgangen til henleggelse etter denne bestemmelsen. Vi er videre ikke nødvendigvis enige med utreder i at vurderingen om "allmenne hensyn [ikke] tilsier påtale" er like vid eller sammenfallende med kan-skjønnen etter straffeloven § 28. Konsekvensen av å ta bort kan-skjønnen vil slik vi ser det være at påtalemyndighetens henleggelseskompetanse innsnevres i saker som gjelder foretak. Det er mulig at straffeprosesslovutvalgets *foreslåtte* regel om adgang til å henlegge enhver sak "når forfølgning ikke er i det offentliges interesse", som det er vist til i utredningen på s. 248-249, i større grad vil kunne dekke tilfeller som i dag dekkes av straffeloven § 28.

Offentliggjøring av forelegg og henleggelsesbeslutninger

Når det gjelder spørsmålet om allmennheten bør gis innsyn i påtaleavgjørelser mot foretak, støtter Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokatembeter forslaget om offentliggjøring/publisering av forelegg mot foretak. Som det fremgår av statistikken på s. 208 avgjøres i underkant av 97 % av sakene som gjelder foretaksstraff ved forelegg. Når en så vidt høy andel av sakene som gjelder foretaksstraff blir endelig avgjort ved (foretakets) vedtakelse av forelegg og ikke ved dom, taler ikke minst hensynet til allmennprevensjon for at det etableres en ordning med offentliggjøring av forelegg. Som påpekt i utredningen er åpenhet viktig også for å motvirke forskjellsbehandling og sikre likebehandling – i tillegg til

hensynet til å kunne etterprøve påtalemyndighetens vurderinger. Det bemerkes for øvrig at det internt i påtalemyndigheten pr i dag ikke finnes noe enkelt system for å kunne søke opp forelegg som gjelder foretaksstaff, og publisering av forelegg vil dermed også tjene som et nyttig verktøy for påtalemyndigheten.

Når det gjelder *beslutninger om henleggelse* av saker mot foretak, er vi derimot uenig i forslaget om at det bør gis rett til innsyn i disse. Påtalemyndighetens henleggelsesbeslutninger, som normalt beror på sammensatte vurderinger av konkrete saksforhold, er normalt ikke begrunnet (med unntak av i klagesak). Innsyn i påtalemyndighetens henleggelsesbeslutning vil derfor gi svært begrenset, om noe, informasjon om grunnlaget for henleggelsen. Alternativet ville da måtte være at offentligheten gis rett til innsyn i hele (den henlagte) straffesaken, herunder i straffesaksdokumenter som i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt. Dette vil etter vår oppfatning gi en alt for vidtgående rett til innsyn i henlagt straffesak og vurderes å være problematisk så vel praktisk som prinsipielt.

Med vennlig hilsen

Eirik Stolt-Nielsen
førstestatsadvokat

Silje Alsaker Solheim
kst. statsadvokat