



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse:

21/5609

Vår referanse:

21/2144 - 3 / PEO009

Dato:

18.02.2022

Høring – utredning om foretaksstraff og korrupsjon

1. Innledning

Det vises til høringsbrev 12. oktober 2021 vedlagt utredning fra advokat Knut Høivik med forslag om endringer i reglene om foretaksstraff og korrupsjon. Etter avtale med lovrådgiver Tage Henningsen har vi fått frist til 18. februar 2022 for merknader til forslagene som gjelder foretakstraff. Vi beklager fristoversittelsen.

Høringsuttalelsen konsentrerer seg om Høviks forslag til endringer i vilkårene for foretaksstraff etter straffeloven § 27 og avviklingen av kan-skjønn etter § 28. Når det gjelder de øvrige forslagene til endringer i reglene om foretaksstraff, viser vi til uttalelsen fra Økokrim, som vi i det vesentlige slutter oss til.

2. Utkastet til straffeloven § 27 nytt første ledd

2.1 Innledning

Utkastet lyder:

"Når en straffbar handling er begått under utøvelse av et foretaks virksomhet, skal foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for handlingen. Foretaket straffes likevel bare dersom det [påviser at det ikke] kunne ha forebygget den straffbare handlingen ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak."

Høivik foreslår her at ansvaret ikke lenger skal være fakultativt, men at foretaket likevel bare blir ansvarlig om det kunne ha forebygget lovbruddet. I formuleringen "straffbar handling" ligger at lovbruddet må oppfylle straffebudets skyldkrav. Nedenfor følger riksadvokatens merknader til forslaget.

2.2 Skyldkrav

I HR-2021-797-A kom Høyesterett til at foretaksstraff uten skyldkrav er i strid med EMKs skranker mot objektive straffbarhetsvilkår. Regjeringsadvokaten har i sin høringsuttalelse stilt spørsmål ved om dette er en korrekt forståelse av EMK artikkel 7, men det er ikke nødvendig

for oss å ta stilling til dette i denne sammenhengen. Etter riksadvokatens syn bør foretak bare kunne holdes strafferettslig ansvarlig når en eller flere som handler på vegne av foretaket har begått en straffbar handling, dvs. en handling som oppfyller så vel de objektive som subjektive vilkår for straff. Spørsmålet er hvilket skyldkrav som skal gjelde.

Høyesterett la i den nevnte avgjørelsen i HR-2021-797-A til grunn at et uaktsomhetsansvar tilfredsstillende kravene etter EMK artikkel 7. I dommens avsnitt 24 heter det:

"Det er [...] ikke nødvendig å kreve grov uaktsomhet for å eliminere motstriden. Når dessuten lovens forarbeider klart viser at lovgiver tok sikte på å etablere et objektivt straffansvar, må dette være avgjørende og ikke det forhold at skyldkravet blir forskjellig ved ileggelse av foretaksstraff og ileggelse av personlig ansvar. I denne sammenheng kan det også vises til den tilsvarende løsningen i Høyesteretts plenumskjennelse inntatt i Rt-2005-833 avsnitt 88 om det objektive straffbarhetsvilkåret for fornærmedes alder i straffeloven 1902 § 195 tredje ledd."

For at foretaksstraffen skal være et effektivt virkemiddel, kan det hevdes at det ikke bør stilles strengere krav enn ordinær uaktsomhet. Særlig ved anonyme feil kan det være utfordrende å bevise forsett hos gjerningspersonen. En slik effektivitetsbetraktning er i tråd med begrunnelsen for innføringen av det objektive foretaksstraffansvaret ved straffeloven 2005.

Riksadvokaten har likevel landet på at hovedregelen bør være straffebedets skyldkrav, slik Høivik foreslår, og vi kan i det vesentlige slutte oss til hans begrunnelse. Det kan være at det av hensyn til kriminalitetsbekjempelsen er tilstrekkelig grunn til å gjøre unntak på enkelte områder eller for enkelte straffebed, men det bør i så fall løses ved en særskilt regulering. Antakelig vil administrative sanksjoner ofte være tilstrekkelig for å ivareta de interesser straffebedet er ment å verne.

2.3 Hovedregel om obligatorisk straffansvar – straffritak

Riksadvokaten er enig med Høivik i at straffansvaret i tråd med ordningen ellers i strafferetten bør være at når vilkårene er oppfylt, skal straff i utgangspunktet ilegges. Samtidig er det i det store spennet av saker om foretaksstraff, i større grad enn ved personlig straffansvar, tilfeller hvor det ut fra begrunnelsen for straff ikke er rimelig eller hensiktsmessig med straffeforfølgning selv om vilkårene for det er oppfylt.

Etter riksadvokatens vurdering bør det derfor fastsettes en straffritaksregel som gir skjønnsmessig adgang til ikke å ilegge straff. Vi kommer i pkt. 2.5 tilbake til utformingen av denne. Høivik synes å mene at behovet for ikke å reagere med straff etter en konkret vurdering best ivaretas ved de alminnelige reglene om henleggelse, påtaleunntatelse og straffutmåling, og at det derfor ikke er nødvendig med en særskilt regulering for saker om foretaksstraff. Fra et forutberegnelighetssynspunkt fremstår dette ikke som en hensiktsmessig løsning, slik riksadvokaten ser det.

2.4 Betydningen av om foretaket kunne ha forebygget lovbruddet

Hvorvidt foretaket kunne ha forebygget lovbruddet, inngår i dag som et moment i kan-

skjønnet etter straffeloven § 28 bokstav c. I praksis tillegges momentet stor vekt. Det er naturlig, ettersom den preventive virkningen av en straffereaksjon er marginal dersom foretaket ikke har hatt mulighet til å forebygge den straffbare handlingen.

Høivik foreslår å innføre det han omtaler som en rettsstridsreservasjon myntet på systemsvikt, som bestemmer at foretaket går fri dersom det ikke kunne ha forebygget lovbruddet. I utredningen s. 404 heter det at det overordnede vurderingstemaet er "hvilke forventninger det var rimelig å stille til foretakets internkontrollsystemer i det konkrete tilfellet". Reservasjonen skal ikke gjelde når lovbruddet er begått av en som har en ledende stilling i virksomheten, se utredningen s. 403.

Etter riksadvokatens syn er det mer naturlig at spørsmålet om foretaket kunne ha forebygget lovbruddet inngår som et moment det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av straffritak. Høiviks forslag innebærer et ufravelig krav om at påtalemyndigheten må kunne føre bevis for årsakssammenheng mellom lovbruddet og manglende internkontroll. Det kan etter omstendighetene være et krevende bevisstema som fordrer en inngående undersøkelse av foretakets "indre liv" slik det er nærmere beskrevet i høringsuttalelsene fra bl.a. Økokrim, Troms og Finnmark statsadvokatembeter og Øst politidistrikt. Særlig ved systemsvikt i form av kumulative feil, hvor det ikke sjelden er uklart hvilke handlinger som bidro til lovbruddet, kan det være utfordrende å påvise hva det er foretaket skulle ha gjort annerledes. Det er ikke gitt at straffansvar bør være utelukket i alle tilfeller hvor det ikke lar seg gjøre å oppnå full klarhet i slike spørsmål.

Forslaget om at rettsstridsreservasjonen ikke skal gjelde når lovbruddet er begått av en som har en ledende stilling, kan også være problematisk. Forslaget synes å ha saker med de store foretakene for øye (som utgjør en svært liten andel av straffesakene), og gir kanskje ikke en egnet avgrensning i alle tilfeller. Hva som ligger i uttrykket *ledende stilling*, er uansett ikke klart. Her vil det utvilsomt oppstå avgrensingsproblemer i praksis, og vi har vanskelig for å se at et slikt unntak lar seg ramme inn på en presis og hensiktsmessig måte gjennom uttalelser i forarbeidene.

2.5 Utformingen av straffeloven § 27

Riksadvokaten har i utgangspunktet ingen innvendinger til forslaget til § 27 første ledd første punktum ("Når en straffbar handling er begått under utøvelse av et foretaks virksomhet, skal foretaket straffes"). Formuleringen "under utøvelse av foretakets virksomhet" skal etter forslaget erstatte vilkåret "på vegne av". Det er i utredningen s. 139 forutsatt at den nye formuleringen skal favne noe videre enn gjeldende tilknytningskrav, idet eksterne oppdragstakere, herunder innleide arbeidstakere og agenter, i større utstrekning skal likestilles med selskapets egne ansatte. Riksadvokaten støtter den foreslåtte endringen og slutter seg til begrunnelsen for denne, men understreker betydningen av at det fremgår så klart som mulig av lov og forarbeider hvilken personkrets foretaket svarer for.

Ifølge utredningen skal lovbrudd i et datterselskap bare "unntaksvis" kunne anses begått "under utøvelse av" morselskapets virksomhet; i stedet foreslås morselskapets ansvar tuftet på medvirkningsansvaret, herunder den foreslåtte særregelen om passiv medvirkning

(utredningen s. 402 og 405). Riksadvokaten er for så vidt enig med Høivik i at det i visse situasjoner kan være grunn til å reagere med foretaksstraff ved passiv medvirkning, og en egen bestemmelse om dette kan være klargjørende. Det er imidlertid ikke gitt at en slik regel vil være særlig effektiv, blant annet fordi det vil være krevende å føre bevis for at morselskapet har utvist tilstrekkelig skyld med hensyn til en lovovertrødelse i et datterselskap, ikke minst der skyldkravet er forsett. Etter riksadvokatens oppfatning vil det derfor fortsatt være et behov for en regel om at lovbrudd i et datterselskap etter omstendighetene kan anses begått på vegne av morselskapet. Rekkevidden av regelen om dette etter gjeldende rett er som det fremgår i utredningen uklar og i liten grad behandlet i rettspraksis, men det utelukker ikke at videreutvikling av et slikt direkte ansvar kan ha mye for seg, ikke minst for å hindre at foretak organiserer seg bort fra straffansvar.

Annet punktum ("Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for handlingen") kan med fordel formuleres annerledes. Det bør her komme tydeligere frem at både anonyme og kumulative feil omfattes, og at det ved kumulative feil ikke er et krav om at noen enkeltperson har utvist skyld.

Straffritaksregelen vi har foreslått i pkt. 2.3 ovenfor, kan plasseres i et nytt annet ledd, hvor det angis momenter det særlig skal legges vekt på. Det er nærliggende å se hen til hvilke forhold som i rettspraksis utpeker seg som de sentrale for vurderingen som i dag skjer etter straffeloven § 28, herunder om foretaket har gjort det som med rimelighet kan forventes for å forebygge overtredelsen i form av organisering, kontrollmekanismer, retningslinjer, opplæring, kulturbygging osv. Samtidig bør det presiseres i forarbeidene at straffritaksregelen er ment å være en sikkerhetsventil.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur