

# Fra Økokrim: Strafferettslig utroskap: Lojalitetsplikten ved transaksjoner mellom nærstående

Konstituert statsadvokat Henrik Horn og seniorrådgiver  
Marianne Støkken Pilgaard

## 1 Innledning

Tapping av selskaper, i form av uttak og overføring av penger uten materielt grunnlag, er en vanlig type strafferettslig utroskap. Også i kjøps- og salgstransaksjoner kan man se tilfeller av utroskap mot en eller flere av partene i transaksjonen. Det sistnevnte forutsetter normalt at en utro tjener står i ledtog med en eller flere personer i det selskapet som avtalen inngås med, eller at personen faktisk representerer begge parter i transaksjonen. I disse tilfellene vil det være lett å inngå kontrakter som er gunstig for den ene part og tilsvarende ugunstig for den annen.<sup>1</sup> På den måten lar det seg gjøre å overføre verdier slik at det ene rettssubjektet oppnår en uberettiget berikelse mens det andre blir urettmessig tappet.<sup>2</sup>

Vi vil i det følgende drøfte enkelte sider ved straffeloven (strl.) § 275 og hvilke begrensninger bestemmelsen medfører for innholdet i transaksjoner mellom nærstående subjekter. Under punkt 2 vil vi redegjøre generelt for lojalitetsplikten. Punkt 3 omhandler lojalitetsplikt knyttet til ansettelsesforhold, verv og roller, herunder problemstillingen om identifikasjon. I punkt 4 omhandles kort spørsmål om konkurrerende virksomhet før vi går mer konkret inn på transaksjoner mellom nærstående i punkt 5. Til slutt ser vi i punkt 6 på strl. § 275 og bruk av konsulenter.

Med nærstående menes i denne sammenheng helt enkelt at transaksjonen ikke inngås mellom uavhengige aktører, men av en eller flere personer med samme mål for øye.

1. I Rt 1993 side 513 uttrykker Høyesterett det betenkelige ved en slik konstellasjon: «Herredsretten har videre pekt på at de i utpreget grad har utnyttet situasjonen ved rollebytte ved gjennomføringen av transaksjonene – ved snart å opptre som privatpersoner og snart som stillingsinnehavere/tillitsmenn».
2. Transaksjoner mellom nærstående vil også være egnet til å dekke over sviktende resultater i selskapenes regnskaper, idet det her lett kan tenkes en situasjon der begge parter går inn for å skjule de faktiske forhold, se blant annet Høyesteretts dom av 26. juni 2008 (HR-2008-1150-A) og Rt 2007 side 1677.

**Henrik Horn**, cand. jur. 1994, politiadvokat i Økokrim siden 2005, har tidligere arbeidet blant annet i Konkurransetilsynet og Justisdepartementet.  
henrik.horn@politiet.no

**Marianne Pilgaard**, cand.jur. 2000, juridisk rådgiver i Riksrevisjonen, hospiterte hos Økokrim i 2008. Har tidligere arbeidet i Nordea Bank Norge ASA.  
Marianne.Pilgaard@Riksrevisjonen.no

Andre regler som også har til formål å hindre at den nære relasjonen påvirker transaksjonens innhold, for eksempel karantenereregler og regler om inhabilitet, berøres ikke.<sup>3</sup>

## 2 Generelt om lojalitetsplikten i strl. § 275

Straffeloven § 275 er ingen primærhjemmel for lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Bestemmelsen er derimot et utslag av en alminnelig ulovfestet lojalitetsplikt som gjelder mellom kontraktsparter. Dette er uttalt blant annet i Rt 1990 side 607 hva angår ansettelsesforhold: «Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold. Strl. § 275 og § 276 må ses som utslag av dette prinsipp.»<sup>4</sup>

Den straffbare handling i strl. § 275 er enten å «forsømme en annens anliggender som han styrer eller har tilsyn med» eller å «handle mot den annens tarv».

«Forsømme»-alternativet omfatter unnlatelser, mens handle mot den annens tarv dekker de aktive handlinger.

Selv om det også oppstilles et forsett- og hensiktskrav, hører strl. § 275 utvilsomt til de mindre presise bestemmelsene i straffelovens annen del. Den gir anvisning på flere rettslige kriterier uten et klart definert innhold. Hele transaksjonen som er til bedømmelse må vurderes mot vilkårene i strl. § 275.<sup>5</sup> Bestemmelsen er «autonom», og den kan overtres selv om annet regelverk ikke er overtrådt.<sup>6</sup> Motsatt kan man gå klar av bestemmelsen selv om annet regelverk er brutt.<sup>7</sup> Brudd på andre bestemmelser vil imidlertid ofte kunne være en indikasjon på at også strl. § 275 er overtrådt.<sup>8</sup>

En del handlinger og unnlatelser som anses som elementer i den ulovfestede lojalitets- og troskapsplikten, er skilt ut som egne straffbare handlinger, for eksempel taushetsplikten. I tillegg har den sivile rett utførlige reguleringer om dette.

3. Aksjeloven § 6-27 og allmennaksjeloven § 6-27 fastslår inhabilitet for visse tillitsmenn ved nærstående transaksjoner. At bestemmelsene brytes, vil være et element i utroskapsvurderingen etter strl. § 275.
4. Se også Rt 1984 side 28, Rt 1987 side 442, Rt 1988 side 1078, Rt 2004 side 1256, Rt 2005 side 268 og LA-1996-1529 som viser til en slik ulovfestet lojalitetsplikt.
5. At aktuelle transaksjoner skal vurderes samlet, illustreres godt i blant annet Rt 1999 side 36.
6. Se Rt 1999 side 36, der Høyesterett tok avstand fra lagmannsrettens rettslige utgangspunkt om at «... det er en forutsetning for domfellelse for økonomisk utroskap at de påtalte handlinger er rettsstridige, og om de er det beror i denne saken på om de er i strid med bestemmelser i lov om forsikringsvirksomhet ... og eller lov om finansieringsvirksomhet ... ».
7. Se Rt 1994 side 1555, der en banksjef ble frifunnet for økonomisk utroskap til tross for at det hadde funnet sted vesentlige brudd på interne instruksjoner i banken. I Rt 1999 side 36 uttaler førstvoterende også at brudd på øvrige lover heller ikke var tilstrekkelig til å rammes av strl. § 275.
8. Se Rt 1995 side 1536.

De noe upresise kriteriene i strl. § 275 inviterer til en viss var-somhet i bruken av bestemmelsen, samtidig som de åpner for en bred og skjønnsmessig vurdering og gir et vidt anvendelsesområde.

En viktig begrensning for anvendelsen av strl. § 275 ligger i at den aktuelle handlingen også må være rettsstridig. Forarbeidene til strl. § 275 fra 1896 har en formulering som gir veiledning på dette punktet, og som i flere rettsavgjørelser er brukt som et avgrensningskriterium:

«... bestyrer Andres Anliggender efter samme Grundsætninger, hvorefter omhyggelige og hæderlige Mænd bestyrer sine egne, ikke bør kunne siges at handle mod deres Tarv. Den der maa antages at have handlet i den Mening herved ikke at fjerne sig fra disse Grundsætninger, maa da ogsaa frifindes paa Grund af god Tro, selv om han findes at have lagt en noget excentrisk Opfatning for dagen ...» (Utkast til almindelig borgerlig Straffelov (1896) side 243).

Å ivareta den annens interesser betyr å arbeide for prinsipalens beste. Avhengig av vervets/stillingens karakter kan de aktuelle plikter variere betydelig. Det er antatt at lojalitetsplikten kan sees på som en funksjon av skadepotensialet den handlende har. Jo større skadepotensial, desto strengere krav om lojalitet.<sup>9</sup> At man plikter å ivareta den andres interesser, betyr normalt også at der det kolliderer med egne interesser, må sistnevnte vike.<sup>10</sup>

### 3 Lojalitetsplikt knyttet til ansettelsesforhold, verv og roller

Straffeloven § 275 er anvendt på et vidt spekter av handlinger og unnlatelser. Lojalitetsplikten i ansettelsesforhold er en grunnleggende forutsetning for å kunne drive virksomhet, kommersiell eller annen. Den er videre en sentral del av arbeidstakers forpliktelser i kontraktsforholdet med arbeidsgiver. Det er da heller ikke overraskende at brudd på denne er belagt med sanksjoner, også muligheten til å ilegge straff.

For å kunne rammes av strl. § 275 kreves normalt en stilling med en viss selvstendig karakter, i alle fall når det gjelder styrealternativet i bestemmelsen. Når det gjelder tilsynsalternativet, er terskelen lavere. I Rt 1992 side 1463 ble en vekter ansett å ha tilsyn med arbeidsgivers (vekterselskapets) anliggender. Når han begikk tyverier under sine vekterrunder, tilsidesatte han arbeidsgivers tarv.

9. Se Henriette Nazarian (2007): *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold* side 300

10. Se Rt 1990 side 607;» ... Og det må være klart at de ikke hadde adgang til å opptre i strid med arbeidsgivers interesser med henblikk på å fremme egne interesser ... ». Saken gjaldt erstatning, men vi har vanskelig for å se at handlemåten ikke også ville kunne kvalifisere til overtredelse av strl. § 275.

Ikke bare ledende ansatte, men også styremedlemmer, er en sentral målgruppe for strl. § 275. I Rt 1999 side 36 uttaler Høyesterett: «... *Styrebeslutninger og utførelse av styreverv er et kjerneområde for utroskapsbestemmelsen ...*». <sup>11</sup> Styrevervet er et tillitsverv der styremedlemmet skal ivareta selskapets interesser fremfor egne eller aksjonærenes interesser. Det er følgelig uten betydning om man arbeider redusert eller om vervet etter sin art er tidsbegrenset. Selv om det i slike tilfeller normalt er forutsatt at man kan utføre arbeid ved siden av, vil grensene for det øvrige arbeidet måtte bestemmes av lojalitetsplikten til prinsipalen.

Et spørsmål rettspraksis og teori har beskjeftiget seg mye med, er hvorvidt en dominerende aksjonær kan være utro mot selskapet han har aksjer i. <sup>12</sup> Etter strl. § 275 er det et straffbarhetsvilkår at man forsømmer en annens interesser. Følgelig kan man ikke være utro mot et enkeltpersonsforetak. Spørsmålet er når det ellers er riktig å foreta en slik identifikasjon. Hvis det er mulig å identifisere aksjonæren helt ut med selskapet, er utroskapsbestemmelsen ikke anvendelig.

Tidligere ble det lagt til grunn som en generell rettssetning at man ikke kan være utro mot et selskap så langt man har egne eierinteresser der, jf Rt 1987 side 1246. Denne rettsoppfatningen er nå fraveket. I Rt 1993 side 513, som gjaldt et kommandittselskap, var det spørsmål om man kunne være utro mot selskapet når den aktuelle transaksjonen var skjedd i forståelse med alle interessentene i selskapet. Høyesterett viste til at aksje-/kommandittselskaper er selvstendige rettssubjekter og at det i denne forbindelse er

«uten betydning hvem som er eiere av selskapene. Når disse formene er valgt med den beskyttelse de gir, må konsekvensen være at selskapene behandles som selvstendige rettssubjekter også i denne relasjon».

Høyesterett avgjorde således at det i et slikt tilfelle ikke er de reelle forholdene, men selskapsformen, som er det avgjørende. Selskapene skal følgelig behandles som selvstendige rettssubjekter, og ikke identifiseres med eierne. Det samme er også lagt til grunn for aksjeselskaper, se Rt 1994 side 1002, Rt 1997 side 691 og Rt 2003 side 1112. I dette ligger at selskapsformuen for aksjonæren er å anse som fremmed formue som man bare kan råde over etter aksjeselskapslovgivningens regler. Samtykke fra aksjonærene til utro atferd virker således ikke straffriende.

11. I Rt 1993 side 513 ble både styreformann og et styremedlem dømt for utroskap mot et kommandittselskap de hadde verv i. De hadde overdratt egne andeler i selskapet til et betalingsudyktig AS, med den følge at det blant annet ble vanskeligere for kommandittselskapet å kalle inn uinnkalt aksjekapital.
12. Se særlig Bjørn Stordrange: *Forbrytelser mot vårt økonomiske system* (2007) side 36 ff.

## 4 Situasjoner der tillitsmannen konkurrerer med prinsipalen

Lojalitetsplikten etter strl. § 275 oppstiller også et forbud mot å drive konkurrerende virksomhet med selskapet man arbeider for. Med konkurrerende virksomhet menes at tillitsmannen, utenfor selskapet, selv opptrer som kjøper eller selger av konkrete produkter eller tjenester som prinsipalen også kjøper og selger.<sup>13</sup> I Rt 1976 side 994 var situasjonen at en selger i et selskap X overtalte en kunde som hadde plassert en ordre i selskap X, til å overføre den til et konkurrerende selskap Y han selv hadde stiftet. Høyesterett kom til at en slik handling ble rammet av strl. § 275. I denne situasjonen er det i utgangspunktet uten betydning for straffbarheten hvorvidt transaksjon er gullkantet eller tapsbringende. Etter vår oppfatning kan det i en slik konkurranse situasjon heller ikke være noe krav for å rammes av strl. § 275 at ordren først er plassert hos prinsipalen. Prinsipielt må det likeledes være uten betydning hvem initiativet til transaksjonen kommer fra. Det må gjøres en konkret vurdering. Både ordlyden i strl. § 275 og hensynet til en praktikabel bestemmelse tilsier at terskelen for den straffbare handling er lav når tillitsmannen er klar over at også prinsipalen er interessert i transaksjonen.

## 5 Transaksjoner mellom nærstående

Utgangspunktet for transaksjoner mellom nærstående, som mellom andre, er at de er legitime. Lovligheten av dem er forutsatt i en rekke lovbestemmelser som nettopp regulerer transaksjoner mellom nærstående. Det er intet fellestrekk ved disse som tilsier at de bør begrenses. At nærstående personer har en særlig god mulighet til å begå og skjule utroskap mot selskapene de representerer, kan ikke bære et generelt forbud.

Hvorvidt transaksjoner mellom nærstående etter omstendighetene likevel kan innebære utroskap etter strl. § 275 uten hensyn til transaksjonens nærmere innhold, har rettspraksis så langt ikke tatt stilling til. Etter vår oppfatning kan det ikke utelukkes. En grunnleggende forutsetning må da trolig være at den nære relasjonen er holdt skjult for selskapets ledelse, og videre at det har vært en sentral forutsetning for prinsipalen at selskapet ikke

13. Isolert er dette ikke en transaksjon mellom nærstående, men i de tilfeller der tillitsmannen kjøper en vare som også prinsipalen er ute etter, for så å videreselge den til prinsipalen med profitt, foreligger en transaksjon mellom nærstående. En slik transaksjon kan etter omstendighetene konstituere to tilfeller av utroskap, først kjøpet og deretter videresalget.

gjorde avtaler med nærstående, eventuelt kun etter særskilte prosedyrer.<sup>14</sup>

### 5.1 Kjøp/salg av noe selskapet ikke trenger

Kjøp av objekter selskapet ikke har behov for, vil ofte kunne innebære utroskap. Slike kjøp gjøres undertiden mellom nærstående, og da ikke sjelden for å skaffe likviditet til den som vil selge varen/tjenesten. Hvis kjøpet er motivert av dette, og ikke av kjøpers behov, er transaksjonen normalt i strid med prinsipalens interesser. Se som eksempel Rt 1999 side 779, der en direktør i NSB på vegne av selskapet hadde inngått en kostbar konsulentavtale med en nærstående. I denne situasjonen må også utgangspunktet være at prisen på varen er uten betydning for den strafferettslige vurdering.

En annen variant er der den utro tjener lar selskapet kjøpe et objekt det ikke trenger fra en uavhengig kontraktspart, utelukkende for å la en nærstående dra nytte av objektet. I den såkalte vannverkssaken så man en rik variasjon av tilfeller der selskapet kjøpte maskiner som det ikke hadde bruk for, men som ble brukt av nærstående aktører, se Nedre Romerike tingretts dom av 14. februar 2008 (ikke rettskraftig). Prisen på varen er også i dette tilfellet uten betydning for straffbarheten.

Salg av objekter som selskapet ikke lenger trenger, er etter sin art en transaksjon som normalt er i tråd med selskapets interesser. Dette fordi selskapets behov for objektet er falt bort og fordi fysiske objekter som er gjenstand for raskt verdifall konverteres til klingende mynt. I denne situasjonen vil en eventuell strafferettslig utroskapsvurdering naturlig måtte knyttes til om prisen for varen

14. To rettsavgjørelser som gir en viss støtte for at også slike nærstående-transaksjoner bør omfattes, er Rt 1994 side 1097 og Rt 1984 side 1275. I den første avgjørelsen som gjaldt bestikklser, skriver førstvoterende obiter dicta at «... Atskillig kan etter min mening tale for at allerede det tillitsbruddet som mottakelse av bestikklser innebar i forhold til banken, i dette tilfellet var tilstrekkelig til at forholdet måtte bedømmes som utroskap etter straffeloven § 275 ... ». Vårt poeng her er at en transaksjon med en nærstående – på samme måte som en bestikkelse – er et forhold som gir grunn til å tvile på at tillitsmannen ivaretar prinsipalens interesser fullt ut. Særlig vil det være tilfelle der den nære relasjonen holdes skjult for prinsipalen. I disse situasjonene slår både ønsket om å skaffe oppdrag til seg selv/nærstående og muligheten for å gjøre en god handel med selskapet man representerer, inn. Når tillitsmannen selv er motpart, og i tillegg gjør en god forretning, har man en situasjon som reelt også har betydelig likhet med forbudet mot godtgjørelse til tillitsmann eller nærstående fra andre enn selskapet i aksjeloven § 6-17 og allmennaksjeloven § 6-17. Dette var også et argument for at det forelå utroskap i Rt 1994 side 1097. I Rt 1984 side 1275, som gjaldt en veldedig organisasjons bruk av innsamlede midler, la Høyesterett til grunn at givers (prinsipalens) forutsetninger for bruk av midlene var relevant for hvorvidt forholdet ble rammet av strl. § 275. Prinsippet bør ha overføringsverdi til den situasjon der prinsipalen har gitt føringer for transaksjoner med nærstående.

er forsvarlig. Mellom nærstående kan fristelsen til å selge for billig og dermed overføre formuesverdier melde seg. Utgangspunktet er at det kan være utroskap om man selger for en lavere pris enn man hadde mulighet til.<sup>15</sup> Enhver situasjon må imidlertid vurderes konkret, og en viss romslighet i vurderingen kan være på sin plass når det gjelder objekter av mindre verdi som er vanskelig omsettelige. Et visst avvik fra en antatt, men høyst usikker, markedsverdi kan ikke være ensbetydende med utroskap. Arbeid og kostnader med å finne og gjennomføre salg til kjøperen med antatt størst betalingsvilje, kan i slike tilfeller forsvare en rabatt til en nærstående. På den annen side er det forhold i dag som kan tilsa en noe strengere vurdering av en slik salgspraksis. I en tid med velfungerende elektroniske markeder, kan det være god juss å betrakte visse tilfeller av salg til nærstående, gjennomført uten nærmere markedsundersøkelser, som utroskap mot selskapet.

## 5.2 Kjøp/salg av noe selskapet trenger

En strafferettslig vurdering av salg av objekter selskapet trenger, vil måtte følge de samme linjer som der selskapet avhender objekter det ikke trenger. Prisen er utgangspunktet, men det kan her lettere tenkes forhold som gjør at utroskapsvurderingen faller annerledes ut.

Ved salg av objekter selskapet trenger, kan man også stå overfor tilfeller der salget isolert sett – uten hensyn til prisen på varen – kvalifiserer til utroskap. Det kan for eksempel dreie seg om varer det er stor mangel på.

Vårt inntrykk fra en gjennomgang av rettspraksis er at kritikkverdige disposisjoner og utroskap i forbindelse med kjøp og salg forekommer hyppigst når et selskap *erhverver* noe fra en nærstående.<sup>16</sup> En slik situasjon gir mulighet både til å unngå konkurranse og til å skru opp prisen. Vi ser også undertiden at det er samme personer som i realiteten beslutter kjøp som også har noe å selge.

15. En illustrerende dom er inntatt i LB-1999-285. Dommen viser at man har en forpliktelse til å selge til høyest mulig pris. Domfelte som var daglig leder og styreformann i selskapet Z AS, solgte fire skipsmotorer som selskapet eide til et verft for 1 million dollar. Verftet var interessert i å selge motorene videre, hvilket domfelte var kjent med. Salgsprisen var lav, og det var stor sannsynlighet for å oppnå vesentlig mer ved videresalg. Domfelte inngikk da en avtale med verftet om at domfelte eller et selskap han nominerte, skulle få halvparten av salgssummen ved et fremtidig salg ut over 2 millioner dollar. Videresalg kom i stand til en god pris, og som følge av avtalen ble det overført 2,75 millioner kroner til et selskap nominert av domfelte. Retten la til grunn at avtalen om deling av profitten ved videresalg innebar utroskap mot Z AS, idet denne fortjenesten rettelig tilhørte Z AS.
16. Fra pressen har vi gjennom årene fått høre om en rekke slike tilfeller der kjøp fra nærstående har vakt kritikk, uten at høy pris nødvendigvis har vært tema i vurderingen. Vi nevner tilfeller der leger ved offentlige sykehus har foretatt kjøp av tjenester fra klinikker de selv eier og driver ved siden av, og advokater med styreverv i selskaper som besørger kjøp av tjenester fra advokatkontorer de selv er medeiere i.

Det er liten tvil om at utroskapsvurderingen i denne situasjonen er nært knyttet til prisen objektet omsettes for. Kjøper man noe til en høyere pris enn det var mulig å erverve det for, foreligger i utgangspunktet utroskap. Dommen i Rt 1967 side 1211 illustrerer dette. Situasjonen var her at domfelte hadde latt Kongsberg Sølvverk kjøpe en snøfreser for 4.500 kroner. Eierne av snøfreseren hadde tidligere forsøkt å selge den for 3.000 kroner uten hell. Dette ledet lagmannen til å formulere sin rettsbelæring på følgende måte:

«Hvis Kongsberg Sølvverk hadde et absolutt behov for en snøfreser og etter As mening ikke kunne få den billigere enn kr. 4.500 har han objektivt sett varetatt Statens tarv. Men finner lagretten det bevist at tiltalte ved å la Departementet kjøpe den for kr. 4.500 har latt Departementet betale mere enn nødvendig har han varetatt Gs tarv fremfor statens.»

Høyesterett sluttet seg til at rettsbelæringen ga uttrykk for riktig rettsoppfatning.<sup>17</sup>

Rettssetningen har flere implikasjoner som det er grunn til å påpeke. For det første sier avgjørelsen klart at utroskap foreligger der kjøper er klar over at han kan få varen billigere andre steder. Det har vært anført at utroskap logisk ikke kan foreligge mot et selskap som kjøper inn en vare til det som påstås å være markedspris – uten hensyn til at det beviselig lot seg gjøre å få kjøpt varen til en langt lavere pris. I disse situasjonene er det gjerne meglervurderinger som påberopes som belegg for hva som er markedspris. En slik påstand er i strid med både ordlyden i strl. § 275 og rettssetningen som kan utledes av Rt 1976 side 1211; å handle i tråd med prinsipalens interesser vil være å kjøpe inn varen til lavest mulig pris. Business handler om penger, å tjene dem eller spare dem. Salgspris, markedspris, tilbudspris pris etc. er bare etiketter. Slike priser sier følgelig intet om hva som er til prinsipalens beste.

For det andre ville det vært retts teknisk uheldig om utroskapsvurderingen ved kjøp skal knyttes opp mot en meget skjønnspreget og usikker vurdering av en markedspris i de tilfellene det foreligger definitive og lavere tilbudspriser.

For oversiktens skyld vil vi i det følgende skille mellom to hovedtyper av nærstående-transaksjoner. Den ene er situasjonen der selskapet kjøper fra en nærstående som er et nødvendig ledd i transaksjonsrekken. I den andre situasjonen arrangeres kjøpet fra den nærstående kun med det formål å tappe kjøper for penger.

17. Et liknende argumentasjonsmønster synes å være fulgt i RG 1996 side 1152. Dommen er avsagt av Frostating lagmannsrett (straffedommen fra Trondheim byrett har saksnummer 95-00210 og 95-00211 M). Den ene domfelte som var ansatt i en kredittinstitusjon, ble dømt for utroskap ved å ha besørget innvilgelse av lån. Det sentrale elementet i den straffbare handlingen var at domfelte visste at tomtene som ble lånefinansiert var overpriset. Det innebar dårlig sikkerhet for prinsipalen.

### 5.2.1 Nærstående et nødvendig ledd i transaksjonen

Når det gjelder den første situasjonen, som ble vurdert i avgjørelsen i Rt 1967 side 1211, er kravet at objektet skal kjøpes til lavest mulig pris. Under dette kan det tenkes krav i to retninger. Det ene er undersøkelser omkring hva andre selgere kan tilby varen for, det andre er om det kan kreves at kjøper presser selger på pris.

Utgangspunktet for en vurdering om kjøpers eventuelle undersøkelsesplikt, er at dersom kjøper er klar over at han kan kjøpe varen billigere hos andre, kan det være utroskap å kjøpe varen til en høyere pris fra en nærstående. På grunn av skyldkravet kan man likevel ikke i strl. § 275 innfortolke en plikt for kjøper til å tråle markedet etter billigere produkter enn det den nærstående tilbyr. Situasjonen kan imidlertid ligge slik an at forsettsformen *dolus eventualis* kan foreligge når kjøper gjør slett innkjøpsarbeid, herunder unnlater å gjøre slike undersøkelser som forventes av ham.

Straffeloven § 275 forbyr heller ikke at kjøper handler til stive priser som sikrer nærstående selger en meget god fortjeneste, så lenge dette er eneste mulige kjøpsmåte. Et eksempel kan være kjøp fra en nærstående som kan ta monopolpris. I dette ligger det at det er fullt lovlig å gjøre gode forretninger ved å handle med seg selv.

I forhold til spørsmålet om hvilken pris varen kan kjøpes for hos nærstående selger og hvorvidt det kan være utroskap ikke å presse selger på pris, stiller strl. § 275 sammenholdt med Rt 1967 side 1211 etter vår oppfatning visse krav. Spørsmålet må vurderes konkret. Er det slik at den nærstående normalt gir rabatter, og kjøper er klar over dette, kan det diskuteres om strl. § 275 også krever at kjøper skal ha forsøkt å oppnå rabatter. Noen har instinktivt imot å be om prisreduksjon, og generelt kan passivitet ikke likestilles med utroskap. Straffansvar kan imidlertid ikke utelukkes, for eksempel når tillitsmannen er en hard forhandler eller prinsipalen instruerer om en aggressiv forhandlingstaktikk. Hvis det er samme person som reelt beslutter kjøp som også avgjør hvorvidt rabatt skal gis, vil kjøp uten rabatt normalt kvalifisere til utroskap hvis det var helt kurant å få rabatt. Her har man altså den noe spesielle situasjon at utroskap kan foreligge når kjøper ikke betinger seg en rabatt han ikke vil ha noe rettskrav på.

### 5.2.2 Nærstående et unødvendig ledd i transaksjonen

I den andre situasjonen etablerer selger seg selv som et unødvendig mellomledd for å hente ut en profitt. Arrangementet innebærer i seg selv en illojal handling mot prinsipalen da mellomleddet virker fordyrende for selskapet og er etablert i uberettiget

vinnings hensikt.<sup>18</sup> Rt 1967 side 1211 gjelder ikke dette tilfellet direkte, men rettssetningen som uttales der dekker også dette tilfellet. Arrangementet ble også omhandlet i den forannevnte vannverkssaken der anskaffelsene skjedde på en måte som var i strid med selskapenes interesser fordi det ble benyttet flere unødvendige selskap som fordyrende mellomledd, noe som innebar at selskapene betalte overpris for varene.

### 5.3 Individuelt bestemte varer

Når kjøper kan velge mellom flere individuelt bestemte varer, vil utroskapsvurderingen bli noe annerledes. Pris er ikke lenger like sentralt, men kun ett av flere momenter av betydning for kjøper. Hvis det dyreste tilbudet er det beste, vil det ofte være i tråd med prinsipalens interesser å velge dette. Motsatt kan utroskap foreligge selv om billigste leverandør ble valgt, hvis denne leveransen ellers var meget dårlig sammenlignet med andre tilbud. Generelt vil det nok i offentlige anbudsprosesser være meget vanskelig å påvise utroskap i selve valget av leverandør, og som utgangspunkt er nok det sivile håndhevingssystemet bedre egnet for sanksjonering av slik uønsket atferd.<sup>19</sup> Derimot vil utroskapsbestemmelsen lettere kunne få anvendelse der innkjøper for eksempel endrer på særskilte spesifikasjoner etc. for å tilgodese en bestemt leverandør.

## 6 Straffeloven § 275 og bruk av konsulenter mv.

En kategori tilfeller som fortjener særskilt omtale, er der tillitsmannen sørger for salg av egne eller nærstående tjenester til prinsipalen. Med salg av egne tjenester menes her tjenester som påstås ikke å være omfattet av tillitsmannens arbeidsavtale eller styreverv. Fra saker kjenner vi til at tillitsmenn har skilt ut slike tjenester, og da også slik at det betales særskilt for dem. Det vil nok særlig være i mindre selskaper at dette skjer, der ledende tillitsmenn selv beslutter hvilken avlønning de skal ha.

Påtalemyndigheten har undertiden vurdert slike arrangementer som straffbare måter å tappe selskapene på. Hertil kommer at det kan være tale om avlønningsmåter som sikrer tillitsmannen meget betydelige beløp for en ofte beskjedne motytelse, for eksempel der tjenestene ytes mot kommisjons- eller provisjonsbe-

18. Se også LB-1999-285 som er omtalt i fotnote 15. I avgjørelsen beskrives et salgsarrangement som har klare paralleller og samme netto virkning for prinsipalen som der det etableres et unødvendig mellomledd.

19. Det foreligger en rekke dommer for utroskap i anbuds- og tilbudssammenheng, men det er da særlig korrupsjonselementet som har vært i fokus.

taling.<sup>20</sup> Mot dette har forsvarere fremholdt at tillitsmannen ikke alltid er forpliktet til å la alle sine arbeidstjenester komme selskapet til gode uten særskilt vederlag, og at han i disse tilfellene også står fritt til å kreve det han måtte ønske.

For at man skal ha anledning til å ta ekstra betalt for tjenester som nevnt, og gå klar av strl. § 275, har Høyesterett slått fast at det må foreligge et selvstendig rettsgrunnlag for slike overføringer.<sup>21</sup> Kravet må stå seg etter sivilrettens regler. Dette gjelder generelt, også for konsulenttjenester. I dette ligger også at tjenesten ikke må være en del av stillingen eller vervet som tillitsmannen allerede er betalt for, eller at andre allerede er betalt for tjenesten. Hva stillingen omfatter, må bero på en tolkning av arbeidsavtalen og aktuelle lovregler. Det skaper intet rettsgrunnlag at en tilleggsgodtgjørelse fremstår som rimelig, for eksempel på grunn av særlig iherdig arbeidsinnsats.<sup>22</sup> At alle formkrav ikke er iaktatt, stenger likevel ikke for at det foreligger et rettsgrunnlag. Motsatt er heller ikke et avtaledokument ensbetydende med kvalifisert rettsgrunnlag. Avtalen skal som utgangspunkt være i tråd med prinsipalens interesser.<sup>23</sup> Det er her viktig å minne om at selskapet er et eget rettssubjekt, og at både eiere og representanter for selskapet kan handle i strid med dets interesser.

Dersom man kommer til at det er grunnlag for å ta særskilt betalt, er det et spørsmål om strl. § 275 setter grenser for betalingen. Et synspunkt som klart må avvises er at det følger av strl. § 275 at tillitsmannen i denne egenskap plikter å arbeide rimelig for prinsipalen. På samme måte må det motsatte standpunkt avvises: et selvstendig rettsgrunnlag for å ta betalt av prinsipalen, er ingen blankofullmakt til å beslutte hvilken godtgjørelse som helst; som tillitsmann er man forpliktet til å handle til selskapets beste.

Det rettslige utgangspunktet må også her være at tjenesten skal kjøpes så rimelig som mulig. Betaler man seg selv eller en nærstående mer enn man kan kjøpe en like god tjeneste for fra andre, gjør man prinsipalen urett. Overpris kan da rammes som utroskap.

Å fastsette riktig pris på en tjeneste er imidlertid vanskelig, og ofte vanskeligere enn ved individuelt bestemte varer. Undertiden har man sikre holdepunkter for hva som er riktig tilleggsbetaling av tillitsmannen, for eksempel der en timepris er inntatt i arbeidsavtalen. Avtalt timepris kan da markere den strafferettslige grense. At det finnes eksterne konsulenter som ville ha kunnet kreve vesentlig mer for samme stykke arbeid, for eksempel høyt

20. For noterte aksjeselskaper vil de nye regler om avlønning mv. av ledende personer i regnskapsloven §§ 7-31b og 7-32 gjøre at det ikke lenger er mulig å skjule dette.

21. Eksplicit uttalt i Rt 2003 side 1112, men forutsatt i en rekke avgjørelser, se for eksempel Rt 1981 side 1253.

22. Se blant annet LH-2002-164.

23. Se Rt 1999 side 779.

betalte advokater eller meglere i ulike markeder, gir ikke tillitsmannen rett til å ta mer enn avtalt.

Dersom det ikke finnes holdepunkter for riktig godtgjørelse, og en sammenligning ikke er mulig da ingen andre enn tillitsmannen kan utføre tjenesten, blir vurderingen straks vanskeligere. I denne situasjonen er man trolig henvist til å foreta en friere vurdering av hvilken verdi tjenesten representerer for prinsipalen.<sup>2425</sup> Selv om det kan tenkes tilfeller som er så grove at de kvalifiserer til utroskap, taler mye for at man viser tilbakeholdenhet med å anvende strl. § 275 i slike situasjoner. Dette er også i tråd med uttalelsene fra forarbeidene som finner utroskapsbestemmelsen anvendelig ved brudd på grunnsetninger, det vil si prinsipper som det i alle fall hersker noenlunde enighet om. Slike lar seg utvilsomt ikke oppstille for hva som er riktig og rettferdig avlønning.

24. I Rt. 1986 side 1076 legger Høyesterett under utroskapsvurderingen opp til å vurdere hvilken verdi en tjeneste representerer: «For å kunne vurdere om aksjeoverdragelsen er straffbar etter straffeloven § 276, jf. § 275, er det nødvendig å ha opplysninger om aksjenes verdi i forhold til verdien av den motytelse som ble ytet».

25. Et absolutt krav ved de rent kommersielle transaksjoner må være at det ikke kan betales mer for tjenesten enn den kan forventes å tilføre prinsipalen av verdi. En slik tilnærming vil likevel ikke alltid gi særlig veiledning.