

Innhold

| | |
|--|----|
| DEL I Introduksjon | 19 |
| 1 Emnet og avgrensninger | 21 |
| 1.1 Avhandlingens problemstilling og perspektiver | 21 |
| 1.2 Representasjonsansvar, kumulasjonsansvar og organisasjonsansvar – innledende bemerkninger | 22 |
| 1.2.1 Representasjonsansvaret: Identifikasjon med en fysisk persons individuelle handling og skyld | 22 |
| 1.2.2 Kumulasjonsansvaret: Et ansvar for enkelt-individuers samhandling | 25 |
| 1.2.3 Organisasjonsansvaret: Et ansvar for systemsvikt | 25 |
| 1.2.4 Betydningen for forholdet mellom foretaksstraff og strafferettens individualistiske system | 31 |
| 1.3 Avhandlingens struktur | 32 |
| 1.4 Avgrensninger | 33 |
| 1.5 Metode | 35 |
| DEL II Historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger | 39 |
| 2 Den historiske utvikling av straffansvar for foretak | 41 |
| 2.1 Innledning | 41 |
| 2.2 Perioden før 1800 | 42 |
| 2.3 1800 til 1900: Den klassiske motstand mot foretaksstraff | 42 |
| 2.3.1 Innledning | 42 |
| 2.3.2 Fremveksten av rettsstatsideen og dens humanistiske verdigrunnlag | 43 |
| 2.3.3 Debatten om juridiske personers rettsevne | 44 |
| 2.3.4 Samfunnsutviklingen og behovet for foretaksstraff | 47 |
| 2.3.5 Norske utviklingstrekk: Kriminalloven 1842 og fremveksten av erstatningsrettslig ansvarsevne for foretak | 49 |
| 2.4 Perioden fra 1902 til 1940: Den klassiske motstanden settes under press | 53 |
| 2.5 Perioden fra 1940 til 1991: Det pragmatiske gjennomslag ... | 57 |
| 2.6 Oppsummering – Utviklingens relevans for dagens rettstilstand ... | 67 |

FORETAKSSTRAFF

| | | |
|-------|---|-----|
| 3 | Foretaksstraffens formål | 69 |
| 3.1 | Innledning – styrke straffebudets preventive effekt | 69 |
| 3.2 | Foretaksstraffens funksjon som organisatorisk incitament til å forhindre lovbrudd | 69 |
| 3.3 | Motvirke pulverisering av straffansvaret | 73 |
| 3.4 | Styrke den preventive effekten på fysiske gjerningspersoner .. | 76 |
| 3.5 | Foretaksstraffens stigmatiserende effekt overfor foretaket | 77 |
| 3.6 | Utmåling av bøtestraff under hensyn til foretakets økonomi .. | 78 |
| 3.7 | Er foretaksstraff et supplement til det personlige straffansvaret? | 80 |
| 4 | Er foretaksstraff hensiktsmessig? | 83 |
| 4.1 | Innledning | 83 |
| 4.2 | Er foretaksstraff egnet til å styrke straffebudets preventive effekt? .. | 83 |
| 4.3 | Kan den nødvendige preventive effekten oppnås gjennom andre sanksjoner? | 85 |
| 4.3.1 | Innledning | 85 |
| 4.3.2 | Forholdet til inndragning | 85 |
| 4.3.3 | Forholdet til erstatningsansvaret | 89 |
| 4.3.4 | Forholdet til administrative sanksjoner | 90 |
| 4.3.5 | Kan foretaksstraffens prevensjonsformål oppnås gjennom strengere personlig straffansvar? | 96 |
| 4.4 | Kost-nytte: Uønskede bieffekter av foretaksstraff | 97 |
| 5 | Er foretaksansvaret rettferdig? | 99 |
| 5.1 | Utgangspunktet: Skyldprinsippet som grunnlag for straffens moralske berettigelse | 99 |
| 5.2 | Problemet: Det tradisjonelle skyldprinsippet passer ikke på foretaket | 101 |
| 5.3 | Er prevensjonsformålet tilstrekkelig til å legitimere foretaksansvaret? | 103 |
| 5.3.1 | Innledning | 103 |
| 5.3.2 | Innvending: Foretaksstraff mister karakter av å være straff | 104 |
| 5.3.3 | Innvending: Prevensjonsformålet kan oppnås gjennom sanksjoner som ikke er bundet av skyldprinsippet | 109 |
| 5.3.4 | Innvending: Smitteeffekt på det personlige straffansvaret | 110 |
| 5.4 | Kan foretak tilskrives (selvstendig) skyld og skyld? | 112 |
| 5.5 | Hensynet til eierinteressene som moralsk skranke for foretaksansvaret | 118 |
| 5.5.1 | Innledning | 118 |
| 5.5.2 | Er foretaksstraff et kollektivt ansvar for eierne? | 119 |
| 5.5.3 | Sjanse/risikogjensidighet | 121 |
| 5.5.4 | Delegasjonssynspunktet | 123 |
| 5.6 | Hensynet til personlig ansvarlige gjerningspersoner | 123 |

| | |
|--|-----|
| DEL III Ansvarskonstruksjonen | 125 |
| 6 Utgangspunkter og opplegg | 127 |
| 7 Komparativt utsyn over konstruksjonen av foretaksansvaret..... | 129 |
| 7.1 Innledning | 129 |
| 7.2 Danmark..... | 129 |
| 7.2.1 Utgangspunkt: Prinsipalansvar | 129 |
| 7.2.2 Supplerende kumulasjonsansvar | 131 |
| 7.2.3 Innslag av organisasjonsansvar?..... | 131 |
| 7.3 Finland..... | 137 |
| 7.3.1 Utgangspunkt: Et ledelsesansvar | 137 |
| 7.3.2 Supplerende kumulasjons- og organisasjonsansvar | 139 |
| 7.4 Sverige..... | 140 |
| 7.4.1 Utgangspunkt: Ledelsesansvar | 140 |
| 7.4.2 Supplerende organisasjonsansvar | 142 |
| 7.5 Tyskland..... | 144 |
| 7.5.1 Utgangspunkt: Ledelsesansvar | 144 |
| 7.5.2 Innslag av kumulasjons- og organisasjonsansvar..... | 145 |
| 7.6 England | 146 |
| 7.6.1 Ledelsesansvaret: «The identification doctrine»..... | 146 |
| 7.6.2 Prinsipalansvaret..... | 149 |
| 7.6.3 Nyere utviklingstrekk i lovgivning og teori – innslag av kumulasjons- og organisasjonsansvar | 151 |
| 7.7 USA – føderalt nivå..... | 157 |
| 7.7.1 Utgangspunktet: Prinsipalansvar..... | 157 |
| 7.7.2 Supplerende kumulasjonsansvar | 159 |
| 7.7.3 Inneholder prinsipalansvaret elementer av organisasjonsansvar: «due diligence defence»? | 161 |
| 7.8 USA – Model Penal Code | 163 |
| 7.8.1 Ledelsesansvar: Model Penal Code Section 2.07 (1) bokstav c | 163 |
| 7.8.2 Prinsipalansvar med organisasjonsansvar som skranke .. | 164 |
| 7.9 EU | 165 |
| 7.9.1 Rettslige instrumenter under tredje søyle: Ledelsesansvar med innslag av organisasjonsansvar | 165 |
| 7.9.2 Særlig om EU-konkurranserettens bøtesanksjon: Representasjonsansvar | 168 |
| 7.10 Andre internasjonale rettslige instrumenter | 171 |
| 7.10.1 Europarådet: Ledelsesansvar med innslag av organisasjonsansvar..... | 171 |
| 7.10.2 OECD- og FN-konvensjoner om korrupsjon..... | 173 |
| 8 Kravet til overtredelse av et straffebud | 174 |
| 8.1 Innledning | 174 |
| 8.2 Representasjonsansvaret..... | 174 |

FORETAKSSTRAFF

| | | |
|---------|--|-----|
| 8.2.1 | Den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet | 174 |
| 8.2.2 | Straffrihetsgrunner | 178 |
| 8.2.3 | Straffebudets skyldrekvisitt | 182 |
| 8.2.4 | Må gjerningspersonen være tilregnelig? | 191 |
| 8.2.5 | Særlig om anonyme gjerningspersoner | 195 |
| 8.2.5.1 | Utgangspunkter | 195 |
| 8.2.5.2 | Den objektive gjerningsbeskrivelsen og straffrihetsgrunner | 196 |
| 8.2.5.3 | Skyldkravet | 197 |
| 8.2.5.4 | Tilregnelighet | 201 |
| 8.2.6 | Systemsvikt som tilleggsvilkår for representasjons- ansvaret? | 201 |
| 8.2.6.1 | Innledning | 201 |
| 8.2.6.2 | Grunner til å anerkjenne systemsvikt som tilleggsvilkår | 203 |
| 8.2.6.3 | Utgangspunkt: Ingen tilleggsvilkår om systemsvikt i straffeloven § 48a | 206 |
| 8.2.6.4 | Motivuttalelsene om «hendelige uhell» og «force majeure og juridisk teori | 206 |
| 8.2.6.5 | Særlig om Eskelands rettsoppfatning om ledelsesskyld | 210 |
| 8.2.6.6 | Oppsummering og konklusjon | 214 |
| 8.2.6.7 | Rettsstilstanden etter straffeloven 2005 § 27 – et uklart bilde | 214 |
| 8.3 | Kumulasjonsansvaret | 216 |
| 8.3.1 | Innledning | 216 |
| 8.3.2 | Typetilfelle: Ingen enkeltperson oppfyller objektive vilkår for straff | 217 |
| 8.3.3 | Typetilfelle: En (sum av) enkeltperson(er) oppfyller objektive vilkår – men ikke skyldkravet | 222 |
| 8.3.4 | Endring av rettsstilstanden etter straffeloven 2005 § 27? | 227 |
| 8.4 | Spesielle straffebud som bygger på organisasjonsansvar | 227 |
| 9 | Tilknytningskravet «på vegne av» – innledende bemerkninger | 230 |
| 9.1 | Tilnærming og perspektiver | 230 |
| 9.2 | Tilknytningskravets grunnstruktur – analytiske grep | 231 |
| 9.2.1 | Skillet mellom personell og funksjonell tilknytning | 231 |
| 9.3 | Kan tilknytningsvilkåret forstås som et krav om årsaks- sammenheng mellom foretaket og overtredelsen? | 233 |
| 10 | Nærmere om kravet til personell tilknytning | 235 |
| 10.1 | Utgangspunkter | 235 |
| 10.2 | Medlemmer av foretakets organer | 236 |
| 10.3 | Deltakerforhold | 238 |
| 10.3.1 | Innledning | 238 |

INNHOLD

| | | |
|----------|--|-----|
| 10.3.2 | Ansvarlige selskaper | 239 |
| 10.3.3 | Aksjeselskaper..... | 240 |
| 10.3.4 | Foreninger..... | 244 |
| 10.4 | Ansettelsesforhold | 244 |
| 10.5 | Selvstendige oppdragstakere | 249 |
| 10.5.1 | Utgangspunkter..... | 249 |
| 10.5.2 | Er det et vilkår for personell tilknytning at oppdragsgiver har reell mulighet til å innvirke på hvordan oppdraget ble utført? | 250 |
| 10.5.3 | Innvirkningskravets nærmere innhold og rekkevidde.... | 253 |
| 10.5.4 | Må innvirkningskravet modifieres dersom overtredelsen genererer økonomiske fordeler for foretaket?.. | 255 |
| 10.5.5 | Betydningen av om oppdragstaker B er et foretak | 257 |
| 10.5.6 | Betydningen av at straffebudet utpeker oppdragsgiverforetaket som pliktsubjekt | 260 |
| 10.6 | Særlig om tilknytningskravet ved subjektavgrensede straffebud | 262 |
| 11 | Presisering av kravet til funksjonell tilknytning..... | 267 |
| 11.1 | Innledning | 267 |
| 11.2 | Forholdet til skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd | 268 |
| 11.3 | Utgangspunktet: Tilknytning til utføringen av arbeidsoppgavene i foretaket..... | 272 |
| 11.4 | Tilknytning til foretakets eller private interesser..... | 274 |
| 11.4.1 | Innledning | 274 |
| 11.4.2 | Handlinger som tjener eller er motivert av å tjene foretakets (økonomiske) interesse | 278 |
| 11.4.3 | Handlingen tjener eller er motivert av å tjene private interesser | 281 |
| 11.4.4 | Handlinger som skader eller er motivert av å skade foretakets interesser | 284 |
| 11.4.4.1 | Utgangspunkter..... | 284 |
| 11.4.4.2 | Handlinger som skader foretakets økonomiske (eller ideelle) interesser..... | 285 |
| 11.5 | Lovbruddets påregnelighet | 289 |
| 11.5.1 | Innledning | 289 |
| 11.5.2 | Et forhåndsperspektiv: I hvilken grad kunne foretaket forutse lovbruddet?..... | 290 |
| 11.5.3 | Utgangspunktet: normal risiko som følger med funksjonen eller et utslag av gjerningspersonens ekstraordinære atferd?..... | 290 |
| 11.5.4 | Risikoens typisitet | 292 |
| 11.5.5 | Kunnskap om risikoen for overtredelse..... | 293 |
| 11.5.6 | Er organisatoriske tiltak for å forhindre lovbrudd et relevant argument i påregnelighetsvurderingen?..... | 294 |

FORETAKSSTRAFF

| | | |
|----------|--|-----|
| 11.6 | Særlig om instruksbrudd | 302 |
| 11.7 | Særlig om gjerningspersoner i ledende posisjoner | 308 |
| 11.8 | Særlig om tilknytningskravet i aksjeselskapsrettslige konsernforhold..... | 311 |
| 11.8.1 | Innledning | 311 |
| 11.8.2 | Kan morselskap A regnes som samme «foretak» som C? | 313 |
| 11.8.3 | Kan overtredelsen begått i datterselskap B anses begått (også) «på vegne av» morselskapet A? | 322 |
| 12 | Identitetsspørsmål | 326 |
| 12.1 | Innledning – forholdet mellom foretak som rettssubjekt og faktisk fenomen..... | 326 |
| 12.2 | Hvilke innretninger er «foretak» etter straffeloven § 48a? – en oversikt..... | 329 |
| 12.3 | Når oppstår og opphører et aksjeselskaps identitet som straffesubjekt?..... | 340 |
| 12.3.1 | Når oppstår et aksjeselskaps identitet som straffesubjekt? | 340 |
| 12.3.2 | Når opphører aksjeselskapet som straffesubjekt? | 341 |
| 12.3.2.1 | Utgangspunktet: Når selskapet er oppløst etter selskapsrettslige regler | 341 |
| 12.3.2.2 | Kan et oppløst selskap i noen tilfeller ilegges foretaksstraff?..... | 342 |
| 12.3.2.3 | Kan endelig opphør av selskapet danne grunnlag for et direkte straffansvar overfor aksjonærene?..... | 345 |
| 13 | Særlig om identitetsendringer i aksjeselskaper..... | 347 |
| 13.1 | Utgangspunkter..... | 347 |
| 13.1.1 | Hvordan skal spørsmålet stilles?..... | 347 |
| 13.1.2 | Identitetsendringer og foretaksstraffens begrunnelse | 351 |
| 13.1.3 | Utgangspunktet: Formell identitet avgjørende | 352 |
| 13.1.4 | Et komparativt blikk på EU-konkurranseretten | 353 |
| 13.2 | A består som selskapsrettslig rettssubjekt | 357 |
| 13.2.1 | Navneendring..... | 357 |
| 13.2.2 | Endring av ledelsens sammensetning | 357 |
| 13.2.3 | Konkurs | 358 |
| 13.2.4 | Endring av virksomheten..... | 360 |
| 13.2.5 | Overdragelse av aksjer | 362 |
| 13.2.6 | Overdragelse av virksomhet | 364 |
| 13.2.6.1 | Utgangspunktet: A er ansvarlig | 364 |
| 13.2.6.2 | Unntak for samme funksjonelle identitet og eierkontroll?..... | 366 |
| 13.2.6.3 | Særlig om fisjon ved spalting | 368 |
| 13.2.7 | Unntak: Omgåelser | 371 |
| 13.3 | A er opphørt | 371 |

INNHOLD

| | | |
|---|---|------------|
| 13.3.1 | Innledning | 371 |
| 13.3.2 | Selskapsrettslig fusjon | 373 |
| 13.3.3 | (Formuerettslig) overdragelse av virksomhet til B..... | 377 |
| 13.3.4 | Oppløsning av selskap A der nettoformuen anvendes som kapitalinnskudd i selskap B | 380 |
| 13.3.4.1 | Fisjon ved oppløsning av A | 380 |
| 13.3.4.2 | Omdanning av selskapet til ny foretaksform .. | 382 |
| 14 | Ansvarskonstruksjonens forhold til skrankene mot objektivt straffansvar i EMK artikkel 6 (2), jf. artikkel 6 (1) | 385 |
| 14.1 | Innledning | 385 |
| 14.2 | I hvilken grad er et objektivt ansvar forenlig med EMK artikkel 6 (2), jf. art. 6 (1)? – noen utgangspunkter | 385 |
| 14.3 | Er foretak vernet av skrankene mot objektivt straffansvar i EMK artikkel 6 (2)? | 395 |
| 14.4 | Forholdet mellom uskyldspresumsjonen og representasjons- ansvaret i straffeloven § 48a? | 397 |
| 14.5 | Særlig om representasjonsansvaret i straffeloven 2005 § 27..... | 404 |
| 14.6 | Skaper kumulasjons- og organisasjonsansvaret særlige problemer i relasjon til uskyldspresumsjonen? | 407 |
| DEL IV Register og forkortelser | | 409 |
| Forkortelser | | 411 |
| Lover, konvensjoner og forskrifter med forkortelser | | 413 |
| Norge | | 413 |
| Danmark..... | | 419 |
| Finland..... | | 419 |
| Sverige..... | | 419 |
| Tyskland..... | | 419 |
| England..... | | 419 |
| EU og EØS rettsakter m.v. | | 419 |
| Europarådet..... | | 422 |
| OECD | | 423 |
| FN | | 423 |
| Forarbeider og offentlige dokumenter..... | | 424 |
| Norge | | 424 |
| Danmark..... | | 426 |
| Sverige..... | | 427 |
| Finland..... | | 427 |
| Nordisk samarbeid | | 427 |
| England..... | | 427 |
| Rettspraksis mv..... | | 429 |
| Norge | | 429 |
| Danmark..... | | 432 |

FORETAKSSTRAFF

| | |
|-----------------|-----|
| Tyskland..... | 432 |
| England..... | 432 |
| USA | 433 |
| EU | 434 |
| Litteratur..... | 436 |
| Stikkord | 467 |