

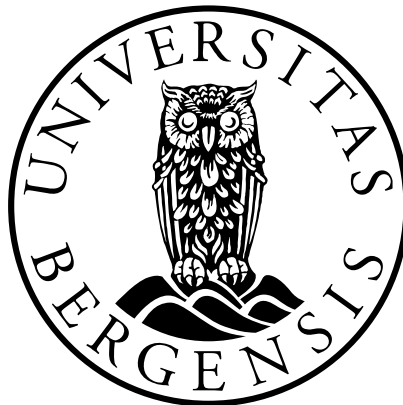
Korrupsjon og foretaksstraff

Betydningen av forebyggende tiltak i "kan" vurderingen i strl. § 48a ved korrupsjonstilfeller, og behovet for klarere retningslinjer på området.

Kandidatnummer: 199747

Veileder: Arnt Angell

Antall ord: 14 841



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. Juni 2014

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og aktualitet	1
1.1.1	Hva er korrupsjon?	1
1.1.2	Hvorfor er korrupsjon et aktuelt tema?	1
1.2	Problemstilling	4
1.3	Videre fremstilling	6
1.4	Avgrensning	6
1.5	Metode	7
1.6	Begrepsavklaring	8
2	Internasjonale forpliktelser og de norske straffebestemmelsene	9
2.1	Internasjonale forpliktelser	9
2.1.1	OECDs konvensjon om bekjempelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn	9
2.1.2	Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon	10
2.1.3	Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon	11
2.1.4	FNs konvensjon om korrupsjon	11
2.2	Strl. § 276a-c	12
2.2.1	Lovendring 2003	12
2.2.2	Vilkår for straff	13
2.2.2.1	Krav til handling	13
2.2.2.2	Krav til ytelse	13
2.2.2.3	Krav til posisjon	14
2.2.2.4	Tilknytningskrav	14
2.2.2.5	Utlørlighetskrav	15
2.2.2.6	Skyldkrav og strafferamme	16
2.3	Foretaksstraff § 48a	16
2.3.1	Hensyn bak regelen	16
2.3.2	Vilkår for foretaksstraff	17
2.3.2.1	Overtredelse av straffebud	17
2.3.2.2	Skyldspørsmålet	18
2.3.2.3	Tilknytningskrav	19
2.3.2.4	Krav til rettssubjektet	19
2.3.2.5	Strafferammen	20

3	"Kan" vurderingen og momentene i § 48b.....	22
3.1	Bestemmelsens fakultative preg.....	22
3.2	Vurderingsmomentene i § 48b	24
3.2.1	Bokstav a).....	24
3.2.2	Bokstav b).....	24
3.2.3	Bokstav c).....	25
3.2.3.1	Rettspraksis ved korrupsjon.....	26
3.2.3.2	Annen rettspraksis.....	28
3.2.3.3	Oppsummering punkt 3.2.3.....	30
3.2.4	Bokstav d).....	30
3.2.5	Bokstav e).....	31
3.2.6	Bokstav f).....	31
3.2.7	Bokstav g).....	32
3.2.8	Ny bokstav h).....	33
3.3	Andre momenter av betydning.....	34
3.3.1	Overtrederens posisjon	34
3.3.2	Tidligere straffet/anmeldt.....	34
3.3.3	Tidsmomentet	35
3.3.4	Lav oppdagelsesrisiko.....	35
3.3.5	Straffverdighet	36
3.3.6	Kalkulert risiko.....	36
4	Forebyggende tiltak - antikorrupsjonsprogrammer.....	37
4.1	Transparency International Norge sin " <i>håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv</i> "	38
4.1.1	Etisk regelverk	39
4.1.2	Krav til ledelsen	39
4.1.3	Opplæring og oppfølging.....	40
4.1.4	Konsekvenser	40
4.1.5	Due-diligence	41
4.1.6	Varslingskanaler	41
4.1.7	Åpenhet.....	42
4.2	FCPA og UKBA	43
4.2.1	FCPA	44
4.2.2	UKBA	45
4.2.2.1	UKBA sine seks prinsipper.....	46
4.3	En kort sammenligning.....	47
4.4	Hvilken betydning har forebyggende tiltak for " <i>kan</i> " vurderingen.....	49
4.4.1	Norconsult-dommen	49
4.4.2	ØKOKRIM.....	50
5	Behov for klarere retningslinjer	52
5.1	Foreligger et behov?.....	52
5.2	Hva slags behov?	55
5.3	Avsluttende oppsummering	56
6	Litteraturliste.....	60

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

1.1.1 Hva er korrupsjon?

Korrupsjon kan defineres som misbruk av makt i en betrodd stilling i den hensikt å oppnå en urettmessig fordel for seg eller andre. Vedkommende bryter rettslige og/eller etiske normer ved å sette sitt ansvar eller sine forpliktelser til side og utnytte den makten som følger av sin posisjon til å oppnå en gevinst for seg selv eller andre.

1.1.2 Hvorfor er korrupsjon et aktuelt tema?

I løpet av de siste to tiårene har korrupsjon fått en fremtredende plass på det internasjonale samfunnets dagsorden. Dette nye fokuset har medført vidtrekkende internasjonale samarbeider, som har resultert i blant annet OECDs konvensjon om bekjempelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn¹, Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon², Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon³ og FNs konvensjon mot korrupsjon⁴.

Korrupsjon og bekjempelse av dette aktualiserer seg ut i fra skadene slike handlinger påfører samfunnet. Selv om korrupsjon kanskje ikke har særlig synlige virkninger og ofte foregår i det skjulte, er det ingen tvil om den negative effekten dette har både på nasjonalt, globalt og sosialt nivå.

¹ Vedtatt 17. desember 1997

² Vedtatt 27. januar 1999

³ Vedtatt 9. september 1999

⁴ Vedtatt 31. oktober 2003.

I fortalen til Europarådets korrupsjonskonvensjon uttales det at:

«korrupsjon truer rettsstaten, demokratiet og menneskerettighetene, undergraver godt styresett, billighet og sosial rettferdighet, vrir konkurransen, hindrer økonomisk utvikling og utgjør en fare for stabiliteten i demokratiske institusjoner og samfunnets moralske grunnlag».

Korrupte handlinger senker det moralske og etiske nivået i samfunnet og truer, som fortalen sier, på denne måten vårt demokrati og våre menneskerettigheter. Statsstyret skal være uavhengig og handle etter folkets vilje og folkets beste og på dette grunnlag alene.

Beslutninger som tas skal ikke være styrt av penger.

Særlig preges landene i den tredje verden av korrupsjon. Den økonomiske utviklingen i landene blir stående stille fordi myndighetspersoner beriker seg selv ved å ta imot store rikdommer fra utenlandske selskaper og nasjoner i bytte mot landets ressurser og muligheter. Landets befolkning får dermed verken glede av pengestrømmen inn eller egne naturressurser.

Etter Ernst & Young sin «European Fraud Survey 2013»⁵ mente kun 17% av de spurte i Norge at korrupsjon er utbredt i forretningslivet i vårt land, til sammenligning med 57% på europabasis ellers. Ifølge Transparency Internasjonal⁶ sin årlige ”Corruption Percetion Index 2013”(CPI) lå Norge på plass nummer 5 i 2013⁷. Disse tallene kan tyde på at korrupsjon er et lite utbredt problem i Norge.

Allikevel har korrupsjon den siste tiden blitt et høyaktuelt tema i det nasjonale nyhetsbildet, og ØKOKRIM avdekker stadig nye tilfeller av korrupsjon både i offentlig og privat sektor. Det største forelegget for korrupsjon hittil i norsk historie ble i januar 2014 vedtatt av det

⁵ Undersøkelse med over 30 000 styremedlemmer, sjefer og ledere, samt deres team i 36 land. Undersøkelsen dreide seg om presset i dagens forretningsliv med fokus på uetisk utøvelse av arbeidet og såkalte «compliance programs»- anti-korrupsjonsprogrammer.

⁶ **Transparency International** (TI) er en global sivilsamfunnsorganisasjon. TI sprer kunnskap om skadevirkningene av korrupsjon og samarbeider med myndigheter, næringsliv og sivilsamfunn om å utvikle og iverksette effektive tiltak for å bekjempe korrupsjon, jfr. <http://www.transparency.no/hva-gjor-ti-norge/informasjon/>

⁷ <http://www.transparency.org/cpi2013/results>

norske selskapet Yara⁸ og lød på 270 millioner kroner. I tillegg ble utbytte på 25 millioner kroner inndratt.

Til tross for Norges gode plassering i undersøkelsen fra 2013 peker Transparency International Norge på et stort problem. På listen over de 177 deltagende landene i Corruption Percetion Index finner vi mange av Norges største handelspartnere.⁹ Dette indikerer at korrupsjon i Norge er noe som strekker seg utover våre landegrenser, og at norsk aktivitet vedrørende korrupsjon er større utenlands.

Også ifølge ØKOKRIM sin trusselvurdering 2013-2014¹⁰, anses korrupsjon som et høyaktuelt tema i landet vårt. Norge opererer i stor grad innenfor særlig korrupsjonsutsatte områder slik som kraft, olje –og gassindustrien, samt nødhjelp og bistand. Dette arbeidet skjer hovedsakelig i land der korrupsjon er mer utbredt. ØKOKRIMs vurdering støtter opp om TIN sin bekymring ovenfor.

Det er altså liten tvil om at Norge er et meget utsatt land når det gjelder korrupsjon, og det blir vår oppgave å forhindre at det forekommer. Oppgangen i avdekkede korrupsjonstilfeller i Norge den siste tiden henger ikke nødvendigvis sammen med en øking av korrupte handlinger utført, men med det økte fokuset på problemet de siste årene¹¹. Fokuset har langsomt ført til mindre sosial aksept av korrupsjonshandlinger, og at søkelyset er blitt rettet mot tiltak og forebygging. Det har blitt rettet et samfunnsansvar mot ledelse og drift av store selskaper og regjeringen forventer nå at norske selskaper med internasjonal virksomhet aktivt motarbeider korrupsjon¹².

Hvilke tiltak selskaper kan utføre for å beskytte foretaket mot korrupsjonshandlinger er dermed også blitt et høyaktuelt tema i våre dager.

⁸ ØKOKRIM ila gjødselselskapet Yara bot på til sammen 295 millioner kroner for å ha bestukket høytstående offentlige tjenestemenn i India og Lybia og for å ha bestukket en leverandør i Russland. Yara erkjente tilfellene og vedtok forelegget.

⁹ <http://www.transparency.no/2013/11/17/cpi-2013-norge-har-korrupsjonsutfordringer-et-godt-resultat-til-tross/>

¹⁰ <http://www.okokrim.no/oekokrims-trusselvurdering-2013-2014-saarbar-velferd>

¹¹ ØKOKRIM sin trusselvurdering s. 25

¹² jf. St.meld.nr.10(2008-2009) om samfunnsansvar

1.2 Problemstilling

Overtredelse av korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven¹³ (heretter strl.) § 276 a-c kan føre til straff av enkeltpersoner, men også selskaper kan straffes for korrupsjon gjennom foretaksstraff, jfr strl. § 48a. Denne bestemmelsen er fakultativ, som betyr at straff er valgfritt. Foretaket «kan» straffes etter en skjønnsmessig vurdering dersom vilkårene ellers er oppfylt. Det er dermed ikke konkret angitt når et selskap som er delaktig i korrupsjon vil bli ilagt slik foretaksstraff.

Strl. § 48b ramser opp en del momenter som skal tas med i vurderingen. Etter bokstav a) skal det legges stor vekt på straffens preventive effekt. Etter strl. §48b bokstav c) skal det videre legges vekt på om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen.

Det fremstår som klart og tydelig at hovedhensynet bak bestemmelsen er å bekjempe korrupsjon gjennom forebygging, og at hva selskapene gjør for å forebygge blir tillagt stor vekt.

Det blir derfor interessant å se på hvordan vurderingsmomenter vektet ved spørsmål om foretaksstraff skal ilegges og hva et selskap kan gjøre for å verne seg mot slik straffesanksjon.

Anti-korrupsjonstiltak er kommet i fokus, særlig etter at UK Bribery Act¹⁴ (heretter UKBA) kom i Storbritannia. Denne loven pålegger myndighetene å utarbeide spesifikke retningslinjer for bedrifter som vil beskytte seg mot foretaksstraff. Jeg kommer nærmere inn på denne samt USAs sine regler etter Foreign Corruption Practices Act (heretter FCPA)¹⁵ senere i avhandlingen.

De norske myndighetene har ikke utgitt noen lignende retningslinjer for hva foretak kan gjøre for å beskytte seg. Det foreligger således i dag kun én konkret rettskilde, en Høyesterettsdom, som tar stilling til om foretaksstraff skal ilegges grunnet korrupsjon og hvor betydningen av

¹³ Lov av 22.mai 1902 nr.10

¹⁴ UKBA kom i 2010 og trådte i kraft 1.juli 2011.

¹⁵ Amerikansk lov fra 1977.

iverksatte anti-korrupsjonstiltak i selskapet er blitt vurdert. Dette er den såkalte Norconsultdommen¹⁶ som ble avsagt sommeren 2013.

Det er dermed per dags dato uvisst hva myndighetene krever av forebygging fra selskapene sin side i kampen mot korrupsjon, og det kan spørres om det burde utarbeides klarere retningslinjer på området.

Synspunktet på om konkrete retningslinjer bør utarbeides i Norge er delte. Tidligere ØKOKRIM-etterforsker, Marianne Pilgaard, tar til orde for at klare retningslinjer er nødvendig slik at selskapene vet hva som forventes av dem. Korrupsjonsekspert og forsker ved Universitetet i Bergen, Tina Søreide, har et annet syn på saken. Hun frykter at en slik veileder *”kan misbrukes av bedrifter som opererer i tvilsomt farvann”* og at selskaper skal kunne gjemme seg bak at de *”fulgte reglene til punkt og prikke”*.¹⁷

Hensynet til forutberegnelighet, som Pilgaars påpeker, taler like strekt hos et foretak som for en enkeltperson. Ut fra dette hensynet kan det stilles spørsmål til om ikke myndighetene burde være klarere på hva de krever at foretakene gjør for å beskytte seg. Det kan hevdes at det ikke nytter å ha en av verdens strengeste korrupsjonslovgivninger, dersom det ikke finnes retningslinjer om hvordan man på best mulig måte skal forholde seg til den.

Problemstillingen blir dermed hvilken betydning forebyggende tiltak har i ”kan” vurderingen i strl. § 48a, og om det i Norge er behov for klarere retningslinjer omkring hva foretak kan gjøre for å beskytte seg.

¹⁶ Rt-2013-1025

¹⁷ Jfr. Dagens næringsliv, 10.02.14, s.22

1.3 Videre fremstilling

Problemstillingen er dels avklarende – hvilken vekt forebyggende tiltak gis i ”kan”-vurderingen, og dels drøftende – om det er behov for klarere retningslinjer.

Jeg vil innledningsvis gå kortfattet gjennom de internasjonale forpliktelsene Norge har i dag og reglene i norsk rett for korrupsjon etter strl § 276a-c, og for foretaksstraff etter strl § 48a.

I hoveddelen vil ”kan” vurderingen etter § 48a og momentene i § 48b bli gitt betydelig plass for å se hva som vektlegges i avgjørelsen av om foretaksstraff skal ilegges og hvilken tyngde forebyggende tiltak blir tillagt.

Deretter vil jeg se på hva slags tiltak som brukes for å forebygge korrupsjon. Jeg vil her se på Transparency International Norge sin håndbok i antikorrupsjon og prinsippene i UKBA og FCPA. Deretter vil jeg se på de retningslinjene vi i dag har å forholde oss til, gjennom Norconsult dommen og vurderingsmomentene ØKOKRIM vektlegger.

Jeg vil deretter drøfte om det kan sies å eksistere et behov for at myndighetene utarbeider klare retningslinjer på området, og eventuelt hva slags retningslinjer.

1.4 Avgrensning

Avhandlingen vil i hovedsak dreie seg om de norske reglene for korrupsjon og for foretaksstraff til tross av at det finnes utenlandske regelsett som vil ha betydning for norske selskaper som opererer internasjonalt. Ved vurderingen av tiltak og mulighet for å beskytte seg vil det kastes aktive sideblikk på hvordan USA og Storbritannia håndterer dette gjennom FCPA og UKBA.

Oppgaven begrenses hovedsakelig til å omfatte strafferettslige sider ved korrupsjon, herunder foretaksstraffen. Sivilrettslige sider som for eksempel varslervern etter arbeidsmiljøloven¹⁸ § 2-4 vil bli dratt inn der det kan kaste lys over problemstillingen.

1.5 Metode

Tolking av ordlyd, forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn vil prege rettskildebildet i avhandlingen. Jeg vil også bruke internett som hjelpemiddel. Linken vil alltid medfølge i fotnote der informasjon fra internett blir brukt.

Det er som nevnt over lite rettspraksis på området for foretaksstraff ved korrupsjon. Jeg vil derfor bruke informasjon om hvordan ØKOKRIM vurderer disse tilfellene da det er de som fungerer som påtalemyndighet i sakene og avgjør bruken av forelegg og utforming av disse. Jeg ønsker slik sett å få et innblikk i hva ØKOKRIM vektlegger ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges ved tilfeller av korrupsjon på vegne av selskapet.

I tillegg vil det bli kastet blick på våre folkerettslige forpliktelser på området og innholdet i disse, der det kan ha betydning for tolkingen av våre egne regler.

Jeg vil også se på internasjonale samarbeider, som Transparency International, sine synspunkter og deres utvikling av retningslinjer de mener selskaper bør følge innad i sine bedrifter for å sikre seg mot korrupsjon.

Jeg vil videre holde de norske reglene opp mot UKBA og FCPA for å se hvordan Norge står i forhold til disse og for å se hva Norge eventuelt kan hente fra disse lovene.

¹⁸ lov av 17.juni 2005 nr.62

1.6 Begrepsavklaring

Aktiv korrupsjon – Dette er betegnelsen dersom man gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag.

Passiv korrupsjon – Dette er betegnelsen dersom man krever, mottar eller aksepterer en utilbørlig fordel i anledning av stilling verv eller oppdrag.

Påvirkningshandel - foreligger når hensikten er å påvirke en annens utføring av stilling, verv eller oppdrag.

Smøring – det er ikke alltid at bestikkelser har en gjenytelse som mål, i hvert fall ikke konkret eller i nær fremtid. Men også slike bestikkelser omfattes av loven og kalles som et mer beskrivende ord for ”smøring”. Et annet ord for det er å kjøpe seg ”goodwill” hos noen, noe som kan lønne seg med tanke på en eventuell fremtidig gjenytelse.

Lobbyvirksomhet – Også kjent som korridorpolitikk er der organisasjoner, bedrifter el.l forsøker å påvirke politikere eller andre i staten. Det er vanlig å bruke egne konsulentfirmaer til å drive med dette, og lobbyisme er fullt lovlig å bedrive i Norge. Lobbyisme er ofte preget av hemmelighet, og det kan være vanskelig å trekke et klart skille mellom lobbyisme og korrupsjon ved påvirkningshandel.¹⁹ Denne gråsonen vil ikke bli behandlet noe grundigere i denne avhandlingen.

¹⁹ Søreide 2013, s.47

2 Internasjonale forpliktelser og de norske straffebestemmelsene

Jeg vil i denne delen kort redegjøre for våre internasjonale forpliktelser av betydning på området, samt gi en oversikt over straffelovens korrupsjonsbestemmelser og bestemmelsen om foretaksstraff.

2.1 Internasjonale forpliktelser

2.1.1 OECDs konvensjon om bekjempelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn

OECD-konvensjonen av 17 desember 1997 ble utarbeidet med det formål å innføre et globalt forbud mot korrupsjon ved å kriminalisere bestikkelser i forbindelse med internasjonale forretningstransaksjoner. Et av hovedhensynene bak var også å skape en rettferdig konkurranse for kontrakter på det internasjonale markedet.²⁰

Konvensjonen tar sikte på aktiv korrupsjon, og retter seg kun mot korrupsjon i offentlig sektor i tilknytning til internasjonale forretningsforhold.²¹

I tillegg til å kriminalisere bestikkelse av offentlige utenlandske tjenestemenn, setter konvensjonen blant annet krav til en «effective, proportionate and dissuasive penalty» (”effektiv, forholdsmessig og forebyggende straff”), jfr konvensjonens art. 3. Norge ratifiserte konvensjonen 18. Desember 1998 og den norske rettsstilstanden ble evaluert av OECD i 1999. På denne bakgrunn ble Norge nødt til å skjerpe sine strafferammer på området.

²⁰ NOU.2002:22 punkt 3.2

²¹ Jfr konvensjonens art.1

2.1.2 Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon

Europarådskonvensjonen ble vedtatt 4. November 1998 og ratifisert av Norge 27. Januar 1999. Group of States against Corruption (GRECO) er et organ som er opprettet av Europarådet for å overvåke og evaluere medlemsstatenes implementering av konvensjonene.

Etter Europarådskonvensjonens regler rammes både aktiv og passiv korrupsjon både i offentlig og i privat sektor. Kravene i denne konvensjonen er også mer vidtrekkende da den ikke krever at korrupsjonen må skje i sammenheng med internasjonale forretningsforhold slik som etter OECD-konvensjonen.

Etter konvensjonens art. 19 skal det på samme måte som etter OECD-konvensjonens art 3 ”fastsettes effektive, forholdsmessige og forebyggende sanksjoner og tiltak” både for fysiske og juridiske personer.

Det følger også av art. 18 at medlemslandene skal sikre at juridiske personer kan straffes der korrupsjon på vegne av foretaket foretas av en fysisk person i ledende stilling.

Medlemslandene skal også sikre at ansvar kan pålegges dersom ”*fravær av tilsyn og kontroll*” fra en i ledende stilling har muliggjort overtredelse for en person som ikke har en slik ledende stilling, jfr art 18(2).

Det pålegges dermed foretakene å kontrollere og forebygge at korrupsjon finner sted ved å legge press på ledelsen til å følge med. De kan slik sett ikke slippe unna straff ved å hevde at de ikke visste hva som foregikk nedover i selskapshierarkiet.

De norske reglene strakk på mange områder ikke til da konvensjonen ble inngått, og dette førte til store endringer i norsk korrupsjonslovgivning i 2003, se under.

2.1.3 Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon

Europarådets sivilrettslige konvensjon ble opprettet 9. september 1999 og undertegnet av Norge den 4. November 1999. Formålet med konvensjonen er blant annet å sørge for at personer som har lidd skade på grunn av korrupsjon skal ha et effektivt rettsmiddel for å muliggjøre forsvar av sine rettigheter og interesser, gjennom for eksempel erstatning.²²

Det stilles videre krav til et effektivt vern av de som varsler om korrupsjonshandlinger etter konvensjonens artikkel 9. Arbeidstakere skal trygge varslingskanaler som kan nyttes til slikt og skal kunne melde fra uten å frykte for sanksjoner som for eksempel oppsigelse.

Norge innførte på denne bakgrunn regler i skadeerstatningsloven og arbeidsmiljøloven.²³

2.1.4 FNs konvensjon om korrupsjon

Konvensjonen ble vedtatt 31. Oktober 2003 og ble ratifisert av Norge 29.juni 2006.

Formålet med konvensjonen er blant annet styrke tiltak for å bekjempe korrupsjon mer effektivt og å fremme internasjonalt samarbeid for å forebygge og bekjempe korrupsjon.²⁴

Konvensjonen inneholder bestemmelser om forebyggende tiltak for å bekjempe korrupsjon, kriminalisering av bestikkelser, internasjonalt samarbeid for å avdekke og straffeforfølge korrupsjon, tilbakeføring av midler som stammer fra korrupsjon, samt bestemmelser om faglig bistand og oppfølging av konvensjonen for å sikre at den gjennomføres i praksis.²⁵

Det var ikke behov for å gjøre endringer i korrupsjonsbestemmelsene etter ratifisering av konvensjonen da Norges regler allerede strakk til, men endringer i blant annet hvitvaskingsbestemmelsene.

²² Ot.prp.nr 84(2005-2006) punkt 3.4.

²³ Lov av 13.juni 1969 nr.26 § 1-6 og Lov av 17.juni 2005 nr.62 §§ 2-4,2-5 og 3-6

²⁴ Jfr konvensjonens art.1

²⁵<http://www.google.no/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.regjeringen.no%2Fen%2Fdep%2Fud%2Ftema%2Ffolkerett%2Fantikorrupsjon%2Fanti-korrupsjonsinitiativer.html%3Fid%3D496120&ei=WNY6U7XZMZTQ4QTO1IAo&usq=AFQjCNGcfuJLDhlfXYowgSnucOsxeL6Sg&bvm=bv.63934634,d.bGE>

Også denne konvensjonen stiller, etter art. 26(1), krav til at juridiske personer skal kunne holdes ansvarlige ved overtredelse av korrupsjonsbestemmelsene. Den krever videre etter art. 26(4) at straffen skal være effektiv, forholdsmessig og forebyggende.

Man ser ut fra alle fire konvensjonene at det stilles strenge krav til landets korrupsjonsbestemmelser, men også strenge krav til reglene om foretaksstraff og til utmålingen av straffen. Det settes videre krav til bedriftene selv, ved at dårlige rutiner kan føre til straff også der overtredelsen begås av ansatte nedover i foretakshierarkiet, og ikke av ledelsen selv eller andre folk i ledende stillinger.

2.2 Strl. § 276a-c

2.2.1 Lovendring 2003

I dag er korrupsjonsbestemmelsene samlet i strl § 276a-c. Disse bestemmelsene ble vedtatt i 2003 og er et resultat av Norges internasjonale forpliktelser i forbindelse med korrupsjon.²⁶

Etter dagens bestemmelser er både aktiv og passiv korrupsjon ulovlig både i offentlig og i privat sektor. Dette gjelder korrupsjon foretatt både i Norge og i utlandet, og også medvirkning er etter bestemmelsene straffbart. Strl. § 276a bokstav a) omhandler passiv korrupsjon, mens bokstav b) omhandler aktiv korrupsjon.

Grov korrupsjon er regulert i strl. § 276b. Momentene i grovhets-vurderingen vil bli trukket frem der de kan ha betydning for hvorvidt foretaksstraff skal ilegges. Ellers vil ikke paragrafen bli behandlet i sin helhet. Også påvirkningshandel er å regne som en straffbar korrupsjonshandling etter strl. § 276 c. Av hensyn til plass vil ikke påvirkningshandel bli videre behandlet i det følgende.

²⁶ Ot.prp.nr.78(2002-2003)s.33

2.2.2 Vilkår for straff

Etter strl § 276a bokstav a) og b) straffes den som *”krever, mottar eller aksepterer”*, *”gir eller tilbyr”* noen en *”utilbørlig fordel i anledning av stilling, vev eller oppdrag”*.

2.2.2.1 Krav til handling

Passiv korrupsjon er når noen *”krever, mottar eller aksepterer”* en utilbørlig fordel. Ordlyden *«krever»* tilsier at man direkte forlanger noe, men etter forarbeidene er også mer forsiktige anmodninger omfattet. Ordlyden *”mottar”* fanger opp tilfeller hvor det ikke kan bevises å foreligge noe krav eller aksept, men hvor vedkommende passivt tar imot en fordel. I ordlyden *«aksepterer»* ligger at man tar i mot et tilbud om en utilbørlig fordel som skal ytes frem i tid.²⁷

Aktiv korrupsjon er når noen *”gir eller tilbyr”* en utilbørlig fordel. Alternativet *”gir”* er motstykket til *”mottar”*, jfr over. Ordlyden *«tilbyr»* omfatter både situasjoner der bestikkeren tilbyr en fordel for at noen skal gjøre noe bestemt, og de tilfeller der dette tilbys som en gjenytelse for noe som allerede er gjort²⁸. Slik sett dekker den også tilfeller av forsøk på såkalt *”smøring”*.

2.2.2.2 Krav til ytelse

Et vilkår for straff er at det er ytet en *”fordel”*. Det er ifølge forarbeidene ikke et krav om noen økonomisk verdi. Forarbeidene uttaler at *”alt den passive bestikker ser seg tjent med eller kan dra nytte av, er å anse som en fordel i lovens forstand”*.²⁹ Dermed er ting som seksuelle tjenester og innsideinformasjon å anse som en *”fordel”*. I en tingrettsdom fra 2008

²⁷ Ot.prp. nr.78 (2002-2003) s.57

²⁸ Ot.prp. nr.78 (2002-2003) s.57

²⁹ Ot.prp. nr.78 (2002-2003) s.54

ble en politibetjent dømt for korrupsjon da det å skaffe sin filippinske svigerinne oppholdstillatelse i landet ble ansett som en utilbørlig fordel.³⁰

2.2.2.3 Krav til posisjon

Det kreves at den som mottar ytelsen, eller den som ytelsen blir tilbudt må inneha en posisjon gjennom ”stilling, verv eller oppdrag”. Denne ordlyden er etter forarbeidene ment å favne vidt, og proposisjonen uttaler at ”begrepet (...) er ment å omfatte alle tenkelige stillingsformer, verv og oppdragsforhold for offentlige og private arbeids –og oppdragsgivere.”³¹ Det er slik sett ikke ment å ligge noen begrensning i disse begrepene på hvem som kan ta del korrupsjon.

2.2.2.4 Tilknytningskrav

Det kreves at ytelsen mottas eller gis ”i anledning av” stilling, verv eller oppdrag. Det settes her et skille ved handlinger som utføres i egenskap av privat person. Det blir et krav om tilknytning mellom ytelsen som gis eller mottas, og posisjonen vedkommende gir eller mottar ytelsen i. En mindre bursdagsgave i et selskap vil normalt falle utenfor bestemmelsen, da denne vil anses å være gitt som/til privatperson.

Det kreves etter forarbeidene ikke at fordelene er gitt med forventning om gjenytelse³², og ”smøring” faller dermed også inn under bestemmelsen³³.

³⁰ Saksnummer: 08-038700-MED-STRO

³¹ Ot.prp nr.78 (2002-2003) s.34

³² Ot.prp nr.78 2002-2003) s34

³³ Jfr uttalelse i ankebehandling av Fesil-saken (LH-2007-158006); ”det er ikke noe krav om at den aktive bestikker tar sikte på å oppnå en fordel for seg eller andre og han kan dømmes for smøring uten at det konkret kan legges til grunn forventning om gjenytelse.”

2.2.2.5 Utilbørighetskrav

For at handlingen skal anses som straffbar så må fordelene være *”utilbørlig”*. Denne ordlyden tilsier en rettslig standard, et vurderingsmoment av en mer relativ norm som kan endre seg over tid og må vurderes opp mot samfunnets og dagens verdier og syn.³⁴

Ordlyden *”utilbørlig”* tilsier at det må foreligge et klart klanderverdig forhold³⁵ og forarbeidene gir visse momenter til vurderingen av om slikt klanderverdig forhold foreligger.

Fordelens økonomiske verdi vil være det klare utgangspunkt. I motivene uttales det at *”mindre verdifulle fordeler som det vil stride mot den alminnelige rettsbevissthet å kriminaliser, er ikke å anse som utilbørlige”*.³⁶ Dermed vil mindre verdifulle gaver som en flaske vin eller en fruktkurv normalt falle utenfor.

Partenes stilling og posisjon og forholdet dem imellom er et moment. Det vil slik sett kunne være utilbørlig å gi en dommer en flaske med vin like før en viktig sak skal avgjøres selv om den ikke er særlig verdifull³⁷. Formålet med ytelsen, der dette kan påvises, og graden av åpenhet rundt den vil videre være av betydning³⁸.

Offentlige tjenestemenn må finne seg i å bli underlagt en strengere norm enn aktører i det private³⁹. Dette fordi de er særlig utsatte for forsøk på påvirkning, og fordi det er stort behov for at offentlige tjenestemenn fremstår som nøytrale for å ivareta befolkningens tillitt.

I tillegg skal interne retningslinjer og utarbeidede avtaler innad i arbeidsforholdet vektlegges. Allikevel skal ikke opparbeidede dårlige sedvaner, der de krysser utilbørighetsgrensen, være til hinder for straffeforfølgning.⁴⁰

Videre foreligger det et påvirkningsmoment med relevans. Hvor vidt fordelene er egnet til å påvirke mottakeren i det hele tatt. Dette ble satt på spissen i Simens-saken,⁴¹ hvor en betalt golfreise til Alicante ikke oppfylte utilbørighetskravet da de reisende ikke var klar over at det

³⁴ Giske m.fl 2007, s.273

³⁵ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s.55

³⁶ ot.prp.nr.78 (2002-2003) s.55

³⁷ ot.prp.nr.78 (2002-2003) s.55

³⁸ ot.prp.nr.78 (2002-2003) s.55

³⁹ ot.prp.nr.78 (2002-2003) s.56

⁴⁰ Ot.prpr.nr.78 (2002-2003) s.56

⁴¹ TOSLO-2008-171401

var Siemens som betalte for det. Det forelå slik sett ingen mulighet for at de kunne bli påvirket og de som hadde planlagt og betalt for turen ble dermed frikjent.

2.2.2.6 Skyldkrav og strafferamme

Skyldkravet i strl §§ 276a-c er forsett, jfr den generelle regelen om skyld i strl. § 40.

Etter § 276a(3) er strafferammen bøter eller fengsel inntil tre år, det samme gjelder påvirkningshandel, jfr. strl. § 276c(3). Grov korrupsjon kan straffes med fengsel opptil 10 år, jfr. strl. § 276b(1).

2.3 Foretaksstraff § 48a

Etter konvensjonene forutsettes det at også juridiske personer skal kunne straffes for korrupsjonshandlinger.⁴² Den norske reglen for foretaksstraff finnes i dag i strl. §48a.

2.3.1 Hensyn bak regelen

Som hovedregel kreves skyld for å kunne straffes⁴³, og utgangspunktet er dermed personlig ansvar. Dette sperret lenge for å kunne straffe foretak selv om dette var ønskelig.⁴⁴ For å hindre bedrifter i å kunne tjene på kriminalitet, vokste det i etterkrigstiden frem bestemmelser om foretaksstraff rundt i særlovgivningen. Disse var fragmentarisk spredt i over 60 forskjellige bestemmelser inntil strl. § 48a ble innført i 1991 som en generell bestemmelse om foretaksstraff.

⁴² Jfr europarådskonvensjonen art 18.

⁴³ Ot.prp. nr.27(1990-1991)s.6

⁴⁴ F.eks rt-1989-789. Her hadde en kjede solgt øl uten bevilling og styreformannen stod tiltalt. HR uttalte på side 790 at «den adekvate reaksjon ville først og fremst ha vært bøteleggelse av selskapet, som oppebærer det økonomiske utbytte av virksomheten.».

Innføringen av bestemmelsen grunner i flere hensyn, men hovedhensynet er å styrke straffebudets preventive effekt.⁴⁵ Dette hensynet er stilt opp som eget vurderingsmoment ved avgjørelsen av om foretaksstraff skal ilegges, jfr strl § 48b bokstav a). Hensynet til straffens preventive effekt kommer også klart frem i andre vurderingsmomenter i strl. § 48b, som jeg vil gå nærmere inn på i oppgavens hoveddel.

Kort om stedlig virkeområde

Korrupsjon skjer ofte på kryss av landegrenser. Ved korrupsjonsbestemmelsene uttales det direkte at disse også gjelder for handlinger foretatt i forbindelse med stilling, verv eller oppdrag ”i utlandet”, jfr strl. § 276a(2).

Det finnes ingen slik bestemmelse i strl. § 48a, men det er antatt i teorien at strl. § 12 nr.3 om handlinger foretatt ”i utlandet av norske statsborgere” må anses å omfatte også handlinger begått av norske selskaper i utlandet.⁴⁶

Etter den nye straffelovens § 5(1) bokstav c) omfattes uttrykkelig også handlinger i utlandet foretatt ”på vegne av et foretak registrert i Norge” og dette må sies å gi en pekepinn på hvordan rettstilstanden ønskelig skal være.

2.3.2 Vilkår for foretaksstraff

Etter strl § 48a kan et foretak straffes dersom et ”*straffebud er overtrådt*” av noen som handlet ”*på vegne av foretaket*”.

2.3.2.1 Overtredelse av straffebud

Det er et vilkår for straff at et «*straffebud er overtrådt*», og enhver straffesanksjonert overtredelse kan i utgangspunktet gi grunnlag for straff. Forarbeidene påpeker at korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet vil være typiske overtredelser der foretaksstraff vil være

⁴⁵ Ot.prp.nr.27(1990-1991)s.6

⁴⁶ Høyvik 2006 s.10-16

aktuelt.⁴⁷ Både lovovertrederen som begår de korruperte handlingene på vegne av foretaket og foretaket selv kan straffes.⁴⁸

2.3.2.2 Skyldspørsmålet

Det følger av strl § 48a at straff kan ilegges «*selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen*». Det er allikevel klart ut fra rettspraksis at ansvaret ikke er helt objektivt, men at det må «*enten foreligge skyld – forsett eller uaktsomhet – hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/eller kumulative feil.*»⁴⁹

Allikevel er det en forutsetning for straff ved kumulative feil at straffebudet som er overtrådt har uaktsomhet som skyldkrav⁵⁰. I og med at skyldkravet ved korrupsjon er forsett, jfr strl. § 40, tilsier det at man ikke kan idømme foretaksstraff på grunnlag av kumulative feil ved korrupsjon.

Anonyme feil vil et foretak kunne dømmes etter til tross for at skyldkravet for korrupsjon er forsett. Forarbeidene uttaler at det i visse tilfeller *”ut fra de faktiske forhold [vil] være klart at lovbruddet ikke kunne skjedd uten at noen i bedriften har handlet forsettlig”*.⁵¹

Det er aktuelt å påpeke at denne rettstilstanden vil bli endret når den nye straffeloven⁵² trer i kraft. Etter den nye § 27 vil foretaksstraff kunne ilegges uten at en enkeltperson har utvist skyld.⁵³ Dette gjør adgangen til å ilegge foretaksstraff enda videre enn dagens tilstand, og det blir bevismessig enklere for påtalemyndigheten. Graden av skyld vil allikevel være et moment i «kan» vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges ellers ikke.⁵⁴

⁴⁷ NOU.1989:11 s.12.

⁴⁸ NOU.1989:11 s.11

⁴⁹ Andesnæs 2004, s.280

⁵⁰ NOU 1989:11 s.16

⁵¹ NOU.1989:11 s.15-16

⁵² Lov om straff av 20.mai. Nr 28.2005

⁵³ Ot.prp.nr 90(2003-2004)s.499

⁵⁴ Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.242

2.3.2.3 Tilknytningskrav

Det er et vilkår for straff at lovovertrædelsen er foretatt av noen som handlet ”på vegne av” foretaket. Dette stiller opp et krav til tilknytning mellom foretaket og gjerningspersonen samt tilknytning til handlingen som er foretatt. Tilknytningen må i begge relasjoner vurderes ut fra forholdene da overtrædelsen fant sted.⁵⁵

Etter ordlyden må det sies at handlinger begått av et av selskapets egne organer klart vil falle inn under, men at også andre enn ansatte i bedriften kan omfattes. Det har støtte i rettspraksis som har slått fast at foretak også kan bli strafferettslig ansvarlig for selvstendig oppdragstakere. I Rt-1982-645⁵⁶ uttalte Høyesterett at det må vurderes konkret i hvert tilfelle og at det må være ”en naturlig forutsetning for ansvar for selskapet at det har hatt en reell myndighet til instruksjon og kontroll”.

Om noen har handlet ”på vegne av” selskapet må vurderes konkret ut fra momenter som; hvorvidt foretaket har oppnådd noen fordeler ved overtrædelsen, gjerningsmannens stilling og om han har gått ut over sine instruksjer.⁵⁷

2.3.2.4 Krav til rettssubjektet

Etter strl § 48a(1) må den straffbare handlingen være foretatt på vegne av et ”foretak”. I strl. § 48a(2) ramses opp hva som menes med ”foretak” i lovens forstand.

Etter forarbeidene omfattes alle typer selskaper, både offentlig –og privateide, foreninger, stiftelser og bo. Enkelpersonsforetak omfattes så lenge det finnes ansatte eller oppdragstakere i virksomheten. Ved ”joint ventures” – der flere selskaper har gått sammen om et prosjekt, er

⁵⁵Asbjørnsen (1995) s.84

⁵⁶ Dommen omhandlet hvor vidt en byggherre kunne bli ansvarlig etter arbeidsmiljøloven §87 for overtrædelse begått under en entreprenørs virksomhet. Selskapet som oppdragsgiver ble ikke ansett å kunne holdes ansvarlig.

⁵⁷ Ot.prp.nr.27(1990-1991)s.18 og s.20

det avgjørende om samarbeidet er av en slik karakter at det kan regnes som et selskap ut fra blant annet varigheten av samarbeidet.⁵⁸

Også andre virksomheter som drives av det offentlige faller inn under. Dette illustreres av Rt-1989-733 hvor en kommune ble idømt bot for overtredelse av forurensingsloven⁵⁹.

2.3.2.5 Strafferammen

Det fremkommer av strl. § 48a(3) at straffen er bøter, men at foretaket også kan ”*fradømmes retten til å utøve virksomheten*” helt eller delvis.

Etter forarbeidene anses bøtestraff som den viktigste og mest nyttige reaksjonen ovenfor foretak. Det er videre klart at bøtestraff kan ilegges selv om straffebudet som er overtrådt kun nevner fengselsstraff⁶⁰ slik som for eksempel § 276b)(1) om grov korrupsjon.

Bøter kan vedtas ved forelegg etter straffeprosessloven⁶¹ § 255.

Det settes ingen øvre grense for boten størrelse, men ved utmålingen skal det tas hensyn til momentene i strl § 48b.⁶²

Hensyn til straffens preventive effekt, som ligger bak bestemmelsen om foretaksstraff, viser seg også tydelig ved utmåling av boten. Det uttales i forarbeidene at ”*Kommisjonen mener at det er viktig at bøtenivået settes høyt ved foretaksstraff. Den preventive virkningen av straffen vil bli betydelig svekket hvis bøtestraffen ikke griper merkbart inn i foretakets økonomi.*”⁶³

Dette samstemmer med våre internasjonale forpliktelser, jfr Europarådskonvensjonen artikkel 19 som sier at det skal «*fastsettes effektive, forholdsmessige og forebyggende sanksjoner og tiltak*».

⁵⁸ Ot.prp.nr.27(1990-1991)s.25

⁵⁹ Lov av 13. mars 1981 nr.6

⁶⁰ Ot.prp.nr.27(1990-1991)s.31

⁶¹ Lov av 22.mai 1981 nr.25

⁶² Ot.prp.nr.27 (1990-1991)s.22-23

⁶³ Ot.prp.nr.27(1990-1991) s.31

Den største boten i Norsk historie så langt ble som nevnt over gitt til selskapet Yara på 270 millioner kroner i starten av året. Selv om beløpet er stort kan det stilles spørsmål til om størrelsen, sett sammen med selskapets økonomi for øvrig, egentlig har en så avskrekkende effekt som konvensjonene søker.

”*Rettighetstap*” anses som en svært inngripende reaksjon og skal brukes med forsiktighet, og helst kun der samfunnsmessige hensyn tilsier det.⁶⁴ Det er lagt stor vekt på at korrupsjon, særlig i utviklingsland, er meget alvorlig og samfunnsskadelig, og det å straffe med rettighetstap kan dermed være aktuelt i korrupsjonstilfeller til tross for denne høye terskelen.

Selv om strl. § 48a ikke nevner inndragning anses dette som en aktuell reaksjon.⁶⁵ Dette var tilfellet i Yara-saken, der selskapet ble dømt til å betale 25 millioner kroner i inndragning i tillegg til boten på 270 millioner.

⁶⁴ NOU.1989:11 s.29

⁶⁵ NOU.1989:11 s.26

3 "Kan" vurderingen og momentene i § 48b.

3.1 Bestemmelsens fakultative preg

Vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges er fakultativ. Dette leses ut av en naturlig forståelse av ordlyden "kan" straffes i strl. § 48a. Det er overlatt til påtalemyndighetenes og i siste omgang rettens skjønn å bestemme om foretaket skal straffes eller ikke. Spørsmålet om foretaksstraff skal ilegges beror på en bred, skjønnsmessig helhetsvurdering.

Etter Norges internasjonale forpliktelser vedrørende bekjempelse av korrupsjon, jfr over punkt 2.1, skal juridiske personer kunne holdes ansvarlig for korrupsjonshandlinger⁶⁶. Norge møtte kritikk fra Working Group on Bribery,⁶⁷ OECDs overvåkingsorgan, i deres evaluering av de norske bestemmelsene. Det ble stilt spørsmål om den fakultative bestemmelsen om foretaksstraff oppfyller kravene i konvensjonen. Norge forsikret da om at reglene i hovedsak skulle anvendes ved overtredelse av korrupsjonsbestemmelsene.⁶⁸

Ved innføringen av Europarådskonvensjonen ble det samme spørsmålet stilt. Det ble da antatt i forarbeidene at foretaksstraffen i strl § 48a oppfyller konvensjonskravene, men med reservasjon om at det kan oppstå konflikt.⁶⁹ Spørsmålet om betydningen av at foretaksstraff i Norge er en "kan"-vurdering har ennå ikke blitt problematisert av GRECO. Dette fordi det før Norconsultdommen, som kom sommeren 2013, ikke har foreligget noen praksis på området. Det er dermed uvisst hvilken betydning dette kan få for Norges oppfyllelse av konvensjonen.

Det er flere steder gitt uttrykk for at korrupsjonslovbrudd tilhører kjerneområdet for foretaksstraff.⁷⁰ Dette i tillegg til Norges internasjonale forpliktelser gjør det naturlig å spørre om det er presumsjon for at foretaksstraff skal ilegges ved korrupsjonstilfeller. I forurensningslovens⁷¹ forarbeider uttales det at "*det må være hovedregelen at selskapsstraff idømmes når det først foreligger en overtredelse av loven*"⁷² til tross for at bestemmelsen skal

⁶⁶ jfr. bla. Europarådets strafferettslige konvensjon art.18

⁶⁷ Opprettet 1994

⁶⁸ NOU.2002:22 s.14

⁶⁹ NOU 2002:22 s.20

⁷⁰ Jfr Norconsultdommen avsnitt 32-34

⁷¹ Lov av 13. mars 1981 nr.6

⁷² NOU 1977: 1 s. 99

være fakultativ. Dette kan tyde på at lovgiver har ment at hensiktsmessigheten med foretaksstraff kan variere fra lovområde til lovområde. I ”Vannverksaken”⁷³ er allikevel Høyesterett tydelig på at det faktum at straffebudet om korrupsjon er overtrådt ikke skaper noen presumsjon for at grunnvilkårene i strl. § 48a er oppfylt. Det samme uttrykker Høyesterett i Norconsultdommen.⁷⁴

Vi kan dermed ikke fastslå at overtredelse av straffebestemmelsene om korrupsjon presumerer at foretaksstraff skal ilegges. Vurderingen beror på de generelle momentene i strl. § 48b.

Det er allikevel fremhevet i stor grad at korrupsjonsbekjempelse skjer på grunnlag av allmennpreventive hensyn og for å beskytte mot de samfunnsmessige skadene som slike overtredelser frembringer. Det viktigste med bestemmelsen er ikke å kunne straffe et selskap i ettertid, men å forebygge at korrupsjon forekommer. Dette målet om prevensjon kommer også særlig til uttrykk i bokstav c) som sier det skal tas hensyn til *”om foretaket ved retningslinjer, instruksjoner, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne forebygget overtredelsen”*.

Det kan derfor antas at det ved korrupsjon vil ha særlig betydning om foretaket har gjort det de kunne for å beskytte seg og sine ansatte, i bedømmelsen av om foretaksstraff skal ilegges. Betydningen av klare retningslinjer på området vil i så fall kunne være stor for å beskytte selskapenes krav på forutberegnelighet.

Jeg vil i det videre se på vurderingsmomentene i strl. § 48b med særlig fokus på forebygging av korrupsjon og bokstav c).

⁷³ jfr.LE-2008-046619.

⁷⁴ Jfr.dommen avsnitt:27

3.2 Vurderingsmomentene i § 48b

Innledningsvis må det påpekes at vurderingsmomentene i strl. § 48b ikke er uttømmende, jfr ordlyden ”særlig tas hensyn til”. Det er videre sikker rett at momentene har betydning både for om foretaksstraff skal ilegges og for utmåling av en eventuell straff.⁷⁵

3.2.1 Bokstav a)

Hovedbegrunnelsen for foretaksstraff er som påpekt å styrke straffebudenes preventive effekt.⁷⁶ Dette kommer tydelig frem i bokstav a) som sier det skal tas hensyn til ”*straffens preventive virkning*”. Korrupsjon er som nevnt svært samfunnsskadelig, og skaden har allerede skjedd uansett om selskapet blir straffet i ettertid eller ikke. Det er dermed et ønske å forebygge korrupsjon i forkant.

Straffen må være streng nok for at den skal virke preventiv. I forarbeidene uttales det at ”*straffen må søkes utmålt på en slik måte at den så vidt mulig vil virke avskrekkende og normdannende.*”⁷⁷ Ved tilstrekkelig avskrekkende straffer får foretakene selv et incitament til å forsøke å forhindre at korrupsjonsbestemmelsene i det hele tatt blir overtrådt,⁷⁸ og prevensjonsønsket bak bestemmelsen blir realisert.

3.2.2 Bokstav b)

Etter bokstav b) skal det tas hensyn til ”*overtredelsens grovhet*”. Grovheten av overtredelsen avhenger spesielt av størrelsen på skaden eller skademuligheten.⁷⁹ Fortalen til Europarådskonvensjonen, som er sitert innledningsvis, viser at korrupsjon i seg selv innebærer risiko for store samfunnsskader både på globalt, nasjonalt og sosialt nivå.

⁷⁵ Ot.prp.nr.27 (1990-1991)s.22-23

⁷⁶ Ot.prp.nr.27(1990-1991)s.6

⁷⁷ ot.prp.nr.27(1990-1991)s.34

⁷⁸ jfr Matningsdal og Bratholm s. 392-393.

⁷⁹ NOU:1989:11 s.19

Det følger av rettspraksis at også skyldformen spiller en rolle ved vurdering av overtredelsens grovhet. Dette uttalte Høyesterett tydelig i en sak om brudd på verdipapirlovgivningen, hvor varigheten av overtredelsen ikke ble tillagt nevneverdig vekt grunnet rettsvillfarelse.⁸⁰ Overtredelser anses dermed grovere der de har vært forsettlig enn ved uaktsomhet.

3.2.3 Bokstav c)

Det skal etter bokstav c) legges vekt på *”om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen.”* Dette henger i stor grad sammen med momentet i bokstav a), fordi den preventive effekten av straff vil være liten dersom foretaket ikke har særlig store muligheter for å hindre gjentagelser.⁸¹

Med *”foretaket”* siktes det her først og fremst til ledelsen eller andre med særlige påvirkningsmuligheter.⁸²

Ifølge sjefen for ØKOKRIM, ligger det i dette implisitt at *”når det har vært mulig å forebygge lovbruddet, så teller det til foretakets ugunst at det ikke har gjort nettopp det.”*⁸³

Forarbeidene er tause når det kommer til hva som kreves av slike tiltak, bortsett fra at det skal *”tas særlig hensyn til i hvilken grad foretaket hadde mulighet til å hindre lovbruddet.”* Ut fra dette kunne man trukket den slutning at der foretaket har gjort alt som er mulig for å forhindre lovbruddet, vil de gå fri. Dette er allikevel ikke tilfelle. I Rt-2008-996 ble selskapet dømt til foretaksstraff selv om det ikke forelå noen handlingsalternativer og det ikke kunne vært forebygget på noen annen måte. Straff ble her ansett som nyttig da den kunne føre til større fokus på tiltak og oppfølging av disse. Dette viser at påtalemyndighetene/domstolene

⁸⁰ Rt-2002-1312 s. 1320-1321.

⁸¹ NOU.1989:11s.19

⁸² Ot.prp.nr.27(1990-1991)s.22

⁸³ Schea, 2013 s.232

fremdeles kan anse foretaksstraff som hensiktsmessig å ilegge, også der alle nødvendige tiltak er gjort, dersom gode grunner taler for det.

Hva slags tiltak som kan forventes iverksatt av foretakene blir allikevel av stor betydning i kampen for å beskytte seg mot foretaksstraff og samtidig for å forhindre at korrupsjon faktisk finner sted.

3.2.3.1 Rettspraksis ved korrupsjon

I korrupsjonssammenheng er det foreløpig kun én høyesterettsdom vi har å se til, nemlig Norconsultdommen. I dommen vurderes momentene i strl. § 48b, og bokstav c) konkret.

I dommen ble en ansatt i konsulentfirmaet dømt for medvirkning til korrupsjon mens Høyesterett frifant selskapet for foretaksstraff for samme overtredelse. Foretaket var tidligere frifunnet av tingretten og dømt av lagmannsretten. Høyesterettsdommen var enstemmig i frikjennelsen, men 2 av dommerne kom til samme resultat på et noe annet grunnlag enn førstvoterende. Høyesterett gjorde det klart at korrupsjon tilhører kjerneområdet for foretaksstraff og at hensynet til allmennprevensjon gjør seg ualminnelig sterkt gjeldende.

Første –og andrevoterende kommer i dommen til samme resultat, men med forskjellig begrunnelse. Andrevoterende begrunner frifinnelsen i bestemmelsens § c), mens førstvoterende behandler dette momentet på en annen måte.

Førstvoterende uttaler at *”foretaksstraff også rammer der handlingen som sådan er begått på et underordnet nivå, men der foretakets ledelse kan bebreides for ikke å ha truffet tiltak som kunne ha forebygget hendelsen.”* Han fremstiller det deretter som et spørsmålet om Norconsult kunne bebreides for det som hadde hendt.⁸⁴

⁸⁴ Jfr.dommen avsnitt:49-51

Norconsult hevdet på dette punktet at grensene på området for korrupsjon var såpass kjent for enhver at retningslinjer, instruksjon og opplæring uansett bidro lite til forebygging.⁸⁵

Andrevoterende gir Norconsult medhold i dette. Overtrederen (A) hadde signert på at det ikke var blitt satt frem noe krav eller tilbud om noen uberettiget fordel og han hadde skrevet under på en antikorrupsjonserklæring. På bakgrunn av dette uttalte andrevoterende at A var svært klar over at korrupsjon var uakseptabelt og at handlingen dermed ikke kunne vært forbygget med ytterligere retningslinjer eller tiltak.⁸⁶ Andrevoterende finner dette, sammen med at det fantes en enkeltperson å holde ansvarlig, tilstrekkelig for å fritta for foretaksstraff.

Dette synet skiller seg en del fra førstvoterende og flertallet sitt syn på det samme momentet.

Førstvoterende bemerket at til tross for at grensene er klare på området er dette et felt som krever tiltak og oppmerksomhet. Han uttaler at *”bevisføringen i saken viste tydelig at det ikke manglet kunnskap om forbudet, men at det heller manglet vilje til å ta forbudet alvorlig. I en slik situasjon er det særlig viktig at ledelsen gir tydelig uttrykk for at ingen form for korrupsjon er akseptabel.”*⁸⁷

Førstvoterende gir med dette klart uttrykk for at kunnskap om grensene til korrupsjon alene ikke er tilstrekkelig for at ytterligere tiltak kan sies å være unyttige.

Ved vurderingen av hva som hadde vært gjort i forebyggende øyemed påpeker førstvoterende at det er naturlig å sette anstrengelsene opp imot foretakets karakter. Det ble lagt vekt på at Norconsult, ved overtredelsen start, hadde 800 ansatte, årsomsetning på 737 millioner kroner og at de var en stor internasjonal virksomhet med etableringer i mange svært korrupsjonsutsatte land.

Førstvoterende uttalte at det måtte forventes at en bedrift av en slik størrelse, som opererer i kjente korrupsjonsutsatte områder, hadde god kjennskap til korrupsjonsproblematikken. Til

⁸⁵ Jfr.dommen avsnitt:52

⁸⁶ Jfr.dommen avsnitt:117

⁸⁷ Jfr.dommen avsnitt:53

tross for dette fant de knapt spor av dette i selskapets policyerklæringer og rutinedokumenter.⁸⁸

Der var det nevnt aspekter som ærlighet og redelighet og at loven skulle følges, men ingenting spesifikt om korrupsjon eller håndtering av dette. Førstvoterende sluttet seg til lagmannsrettens syn om at korrupsjon burde vært tatt opp eksplisitt i de etiske retningslinjene, at det burde vært utarbeidet rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål og at det burde forekommet jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutinene der man møter korrupsjon i utlandet.⁸⁹

Hensynet til allmennprevensjon, handlingens grovhet og det at selskapet manglet tiltak og retningslinjer mot korrupsjon, talte i utgangspunktet for at foretaksstraff skulle idømmes. Det faktum at det hadde gått så lang tid siden overtredelsen uten at det var oppgitt noen tilstrekkelig grunn for det, at selskapet i ettertid hadde iverksatt anti-korrupsjonsprogrammer, og at selskapet, samt den ansvarlige, var blitt ilagt reaksjoner førte til at Høyesterett allikevel frikjente selskapet for foretaksstraff.⁹⁰

Til tross for frikjennelse viser dommen allikevel noe av hva domstolene legger vekt på i vurderingen av om det er gjort nok for å forebygge; nemlig klare og konkrete regler inntatt i selskapets etiske retningslinjer, rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, og en jevn oppfølging av disse rutinene i risikoutsatte områder som et minimum krav hos bedrifter av en slik karakter.

3.2.3.2 Annen rettspraksis

I tillegg til momentene fra Norconsultdommen kan vurderingsmomenter fra domstolene på andre områder for foretaksstraff kaste lys over hva som kreves av selskapene også i korrupsjonstilfeller.

⁸⁸ Jfr.dommen avsnitt:71

⁸⁹ Jfr.dommen avsnitt:69

⁹⁰ Jfr.dommen avsnitt:96

Rt-2007-1684 gjaldt ulovlig utslipp av ammoniakk i en elv. I dommen legges det stor vekt på at instruksene til de ansatte må være klar og tydelig og at det må gjennomføres opplæring. Det ble også stilt krav om å innføre avdekkingsrutiner der korrupsjon forekommer.⁹¹ Høyesterett uttaler at foretaket *”kunne gjort mer for å forhindre utslippet både i form av generelle instruksjoner og ved å angi alternative håndteringsmåter i den konkrete instruksjonen”*.⁹²

Manualer og rutiner som i seg selv er tilfredsstillende er ikke nok. De må også følges opp i praksis. I Rt-2008-996, hvor revisjonsfirmaet KPMG ble dømt til foretaksstraff for overtredelse av revisorloven, ble det stilt krav om kartlegging av objektiv risiko for at etterlevelse ikke skjer. Høyesterett uttaler at det *”ikke er tilstrekkelig å vise til gode manualer for hvordan ting skal gjøres. Etterlevelsen av manualene er avgjørende.”* Det ble også her stilt krav til stadige oppdateringer av rutiner og at risikovurderinger skulle tas hele veien.⁹³

I Rt-2012-770 påpekte domstolen betydningen av løpende kartlegging av risikomomenter ved virksomheten. En mann falt 9 meter ned fra en plattform og skadet seg betydelig. Arbeidet var i strid med interne instruksjoner og foregikk flere ganger uten rapportering slik at ledelsen ikke visste noe om det. Til tross for denne uvitenheten la Høyesterett vekt på at bedriften i større grad skulle ha kartlagt og identifisert særlige faremomenter på anlegget. De burde også hatt større kunnskap om hvordan farlige arbeidsoppgaver faktisk ble utført.

Rt-2000-1451 gjaldt brudd på kjøre –og hviletider i et lastebiltransport-firma. Det ble i dommen stilt krav til adekvate reaksjoner for overtredelser innad i virksomheten. Trussel om sanksjoner fra bedriften kan føre til at ansatte avstår fra den ulovlige handlingen. I tillegg ble det lagt vekt på at foretaket hadde blitt anmeldt for lignende forhold tidligere uten å endre praksis i etterkant.⁹⁴

⁹¹ Jfr. dommens avsitt:50

⁹² jfr. dommens avsnitt:44

⁹³ Jfr. dommens avsnitt:35-36

⁹⁴ Jfr. dommen s.1454

Etter Rt-2008-1201 stilles det krav til kontroll av fremtidige forretningspartnere. Dommen gjaldt et tidligere prissamarbeid i et oppkjøpt selskap. Foretakene skal selv undersøke at de de inngår kontrakter med opererer i henhold til gjeldende rett.

3.2.3.3 Oppsummering punkt 3.2.3 bokstav c)

Vurderingsmomentene som er blitt belyst i 3.2.3.1 og 3.2.3.2 går igjen i de fleste dommer vedrørende foretaksstraff de siste 30 årene. Dommene viser at det ved strl § 48b bokstav c) stilles strenge krav til klare og konkrete retningslinjer og instruksjoner, gjennomføring og oppfølging av disse og opplæring av de ansatte. Foretakene må også sørge for etterlevelse av retningslinjene og instruksene. Dommene viser videre at risikovurderinger av bedriften og situasjonen, samt mulige samarbeidspartnere, er et viktig tiltak. Bedriftene bør også ha avdekkingsrutiner, samt sanksjoner innad i bedriften for overtredelse av retningslinjene.

Hver sak må vurderes for seg, men det må antas at det skal mye til å ilegge et foretak straff dersom alle disse tiltakene har vært godt iverksatt i bedriften.⁹⁵

3.2.4 Bokstav d)

Etter bokstav d) skal det legges vekt på *”om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser”*. Forarbeidene til strl. § 48 gir ingen nærmere forklaring på hva som legges i dette momentet. Det må allikevel antas at dersom vilkåret i strl § 276a om at handlingen er foretatt *”på vegne av”* foretaket er oppfylt, vil dette gjerne være gjort for *”å fremme foretakets interesser”*. Momentet taler således for at foretaksstraff er hensiktsmessig der det er snakk om korrupsjon.

Ordlyden sier ikke noe om resultatet av handlingen, men om motivasjonen bak den. Det er dermed uten betydning om handlingen viser seg å ikke gagne selskapet. Et eksempel på dette

⁹⁵ jfr. Schea, 2013 s.237

er den tidligere nevnte KPMG-dommen⁹⁶. Høyesterett kunne ikke se at andre ”negative virkninger for foretaket som en overtredelse av revisorloven kan føre med seg, gjør en straffesanksjon mindre påkrevd”.

3.2.5 Bokstav e)

Bokstav e) kan sies å ha nær sammenheng med bokstav d), når det i bokstav e) skal tas hensyn til om foretaket ”har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen”. Ordlyden ”fordel” kan her, som i strl. § 48a, ikke tolkes som en ren økonomisk vinning.⁹⁷ Også andre fordeler faller inn under, som for eksempel en bedre posisjon eller status i markedet.

Ordlyden ”kunne ha oppnådd” tilsier at foretaket ikke må ha oppnådd noen fordel, men at handlingen rent objektivt sett var egnet til å gi en fordel. Dette har tydelig kommet til uttrykk i rettspraksis, blant annet i Rt-2002-1312 om overtredelse av verdipapirhandelloven. Det avgjørende var ”om overtredelsen etter sin art var egnet til å påvirke kursen”⁹⁸ På denne måten vil også korrupsjonshandlinger som er utført uten noen forventning om motytelse, jfr. innledningsvis om såkalt ”smøring”, falle inn under dette momentet.

3.2.6 Bokstav f)

Etter bokstav f) skal det tas hensyn til foretakets ”økonomiske evne”. Dette kan føre til at insolvente selskaper eller selskaper med særlig dårlig økonomi slipper foretaksstraff. Det kan for eksempel være mer effektivt å straffe leder eller eier som faktisk innehar økonomisk evne. Mulighetene til å slippe unna foretaksstraff ved å opprette datterselskaper og bedrive korrupsjon gjennom disse vil slik sett tenkes å være tilstede. Det følger av rettspraksis og forarbeidene at det allikevel vil være relevant å legge vekt på hele konsernets økonomi dersom foretaket er et datterselskap og at det skal foretas en konkret vurdering i hvert

⁹⁶ Rt-2008-996, dommens avsnitt 39

⁹⁷ jfr. Matningsdal/Schneider op.cit. s.71

⁹⁸ jfr. dommens s.1321.

tilfelle.⁹⁹ Noen foretak kan dermed ilegges straff selv om de er økonomisk dårlig stilt og i verste fall insolvent.

3.2.7 Bokstav g)

Etter bokstav g) skal det tas hensyn til ”om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltpersoner blir ilagt straff”.

Hensynet til om enkeltpersoner straffes grunner hovedsakelig i behovet for å unngå dobbeltstraff, gjerne i små selskaper der gjerningspersonen som blir straffet også er eier i selskapet.¹⁰⁰ Momentet kan ved slike tilfeller tale for at foretaksstraff ikke er hensiktsmessige.

På den annen side fremheves det i forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 at der ”foretaket er det eneste pliktsubjekt, taler det sterkt for at foretaket skal straffes”.¹⁰¹ Det vil slik sett kunne tale sterkt for foretaksstraff særlig ved anonyme overtredelser av korrupsjonsbestemmelsene.

Når det gjelder reaksjoner overfor foretaket skal det foretas en totalvurdering av de samlede reaksjonene som overtredelsen vil medføre.¹⁰² Norconsultdommen er et eksempel hvor momentet i bokstav g) ble vektlagt i stor grad. Selskapet ble frikjent for foretaksstraff med betydelig vekt på hvilke store konsekvenser det hadde for dem at de hadde blitt utestengt fra Verdensbankens prosjekter.

⁹⁹ Ot.prp.nr.27(1990-1991) s.34-35 og Rt-1992-19.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.27(1990-1991)s.35

¹⁰¹ Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.433

¹⁰² Ot.prp.nr.27(1990-1991)s.35

Av forskrift om offentlige anskaffelser¹⁰³ § 11-10(1) bokstav e) følger det at oppdragsgiver skal avvise leverandører som er rettskraftig dømt for korrupsjon. Ordlyden kan forstås slik at dette er en automatisk reaksjon som dermed vil tale imot at foretaksstraff er hensiktsmessig å ilegge i disse tilfellene. Det er allikevel slik at avvising på dette grunnlag kun er et utgangspunkt og ikke en absolutt regel.¹⁰⁴ Å tillegge dette vekt i vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges eller ikke vil føre til stor forskjellsbehandling av aktører som handler med det offentlige og de som handler privat. Slike reaksjoner bør dermed i utgangspunktet ikke tillegges vekt. Førstvoterende i Norconsultsaken la i avgjørelsen allikevel vekt på risikoen for oppdragsgiverens praktisering av forskriften om offentlig anskaffelse, og de uforholdsmessige konsekvensene som ville kunne komme av dette.¹⁰⁵

3.2.8 Ny bokstav h)

Når den nye straffeloven av 2005 trer i kraft vil § 48b bli erstattet med en ny § 28 og det vil tas inn en ny bokstav h). Etter denne skal det tas hensyn til *”om overenskomst med fremmed stat forutsetter bruk av foretaksstraff”*.

Selv om denne bestemmelsen ikke har trådt i kraft ennå, synliggjør den et moment som i og for seg må anses å være sentralt også etter gjeldende rett. Som nevnt innledningsvis i punkt 3.1 har konvensjonenes overvåkningsorganer stilt spørsmål ved om Norge sine fakultative regler om foretaksstraff er tilstrekkelige etter konvensjonenes krav. Ut ifra dette må det da antas at utgangspunktet etter konvensjonene er at foretak skal ilegges straff ved korrupsjon, selv om det ikke kreves i hvert enkelt tilfelle. Det kan slik sett argumenteres for at *”kan”* i strl § 48a, ut fra våre folkerettslige forpliktelser må leses som *”bør”* og at foretaksansvar skal ilegges med mindre særlige omstendigheter taler imot det.

¹⁰³ Forskrift av 7. April 2006 nr.402 om offentlige anskaffelser.

¹⁰⁴ Jfr. departementets rundskriv 8/766, punkt.3.5

¹⁰⁵ Rt-2013-1025, avsnitt 96.

Departementet holder fast ved at foretaksstraffens fakultative preg er i samsvar med konvensjonene Norge er bundet av, men at det er nødvendig å synliggjøre at de internasjonale konvensjonene "*forutsetter bruk av foretaksstraff*".¹⁰⁶

Hensynet som kommer frem i den nye bokstav h) må dermed også kunne sies å ha en viss vekt i vurderingene som foretas i dag.

3.3 Andre momenter av betydning

Momentene i strl. § 48b er som nevnt ikke uttømmende og andre hensyn kan spille inn i vurderingen av om foretaksstraff er hensiktsmessig.

3.3.1 Overtrederens posisjon

Hvor vidt overtredelsen er begått av en underordnet eller av en overordnet kan være av betydning. Om overtredelsen er begått av ledelsen/styret vil dette tale mer for at foretaksstraff skal ilegges enn dersom den er begått av en lenger ned i hierarkiet uten direkte tilknytning til selve driften av selskapet.

3.3.2 Tidligere straffet/anmeldt

Om selskapet er *tidligere straffet/anmeldt* kan dette også ha betydning ifølge rettspraksis. I Rt-2000-1451 ble et lastebiltransportfirma idømt foretaksstraff for overtredelser av vegtrafikkloven. Det ble lagt vekt på at selskapet ikke hadde endret praksis til tross for tidligere anmeldelser av samme forhold.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.90(2003-2004)s.244

¹⁰⁷ Jfr.dommen s.1454

3.3.3 Tidsmomentet

Hvor lang tid som har gått siden overtredelsen vil også spille inn i vurderingen, og på den ene siden tale imot at foretaksstraff ilegges. Dette var tilfelle i Norconsultdommen. Der frikjente Høyesterett foretok med svært stor vekt på den lange tiden som hadde gått siden saken først kom opp. Det hadde da gått mellom 9,5 og 7 år siden overtredelsene fant sted. Det tok 2 ½ år fra anmeldelse til tiltale ble reis, og enda 1 ½ år til første hovedforhandling ble holdt. Det var brukt uforholdsmessig lang tid uten at det var oppgitt noen grunn for det.¹⁰⁸

Et langt tidsløp burde allikevel ikke automatisk tilsi at foretaket skal slippe straff. Det er ikke uvanlig at det tar lang tid å oppdage og oppklare korrupsjonsforhold da dette er handlinger som gjerne foregår i det skjulte og som derfor er vanskelig å se. Det er ofte snakk om svært komplekse saksforhold med mye papirer og regnskap som må gjennomgås. Dersom langt tidsforløp blir tillagt stor vekt i vurderingen kan det også friste tiltalt/forsvarer å trenere saken mest mulig.

3.3.4 Lav oppdagelsesrisiko

Denne *lave oppdagelsesrisiko* taler i seg selv for å ilegge foretaksstraff. Korrupsjon er som nevnt over noe som foregår i det skjulte og som gjerne tildekkes av ellers lovlig fungerende selskaper. Ta Yara som et eksempel, der bestikkelsene var skjult blant annet ved bruk av falske bilag og overprising av varer.

Alle involverte parter tjener på korrupsjon, og er en del av det i og med at både aktiv og passiv korrupsjon er straffbart i Norge. Det fremtrer ingen direkte skadelidt, så det er sjelden noen som melder ifra til myndighetene. Offeret er samfunnet generelt, jfr fortalen til Europarådskonvensjonen. Høyesterett har i en rekke saker pekt på sammenhengen mellom lav oppdagelsesrisiko og preventive hensyn, og uttalt at prevensjonshensynet tilsier at forbrytelser med lav oppdagelsesrisiko bør straffes strengt.¹⁰⁹ Dette momentet taler slik sett sterkt for at foretaksstraff bør ilegges ved korrupsjon.

¹⁰⁸ jfr Norconsultdommen avsnitt:96

¹⁰⁹ jfr Rt-2009-1595 om feilføring av dyr, dyrevernloven.

3.3.5 Straffverdighet

Også straffverdigheten av overtredelsen kan telle inn i vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges. Det uttales i forarbeidene at ”*grove korrupsjonshandlinger kan fremstå som mer straffverdig enn de fleste andre grove formuesforbrytelser.*”¹¹⁰ Korrupsjon er av en sterk samfunnsskadelig karakter og kan også gi grunnlag for andre kriminelle handlinger som forfalsking av dokumenter, regnskap og lignende. Samfunnsskadene som korrupsjon medfører er tydelig vektlagt i forarbeidene til den nye straffeloven som sier at korrupsjon av denne grunn bør straffes strengere enn annen økonomisk kriminalitet.¹¹¹ Straffverdigheten ved korrupsjon kan slik sett i seg selv tale for at foretaksstraff skal ilegges.

3.3.6 Kalkulert risiko

Det kan også argumenteres for at korrupsjonshandlinger som er foretatt på bakgrunn av en *kalkulert risiko* gjør seg mer straffverdig. Teorien om rasjonelle valg kan sies å forklare økonomisk kriminalitet. Denne teorien går ut på at forbryteren veier nytten han kan få ved en handling opp i mot kostnaden han risikerer å betale dersom han blir tatt.¹¹² Et meget kynisk eksempel på kalkulert risiko er dersom et legemiddelfirma utprøver nye medisiner i et land der erstatning for menneskeliv koster lite. Alle forretningsmessige selskaper kan tenkes å ha mål og ønske om mest mulig profitt og omsetning. Selskapene kan tjene millioner om ikke milliarder på å bedrive korrupsjon. Den lave oppdagelsesrisikoen som foreligger gjør at det fort kan virke fristende å bryte loven. Selv om bøtenivået i Norge klart har gått opp, jfr. Yara-boten på 295 millioner kroner, kan det hevdes at det fremdeles er for lavt for at selskaper ikke vil ta risikoen. Om selskapet veier muligheten for en stor milliardavtale opp mot en bot på noen hundre millioner, men med lav risiko for at det blir oppdaget, så vil bøtenivået neppe virke avskrekkende nok til ikke å ta sjansen. Dersom korrupsjonen kan bevises å være utført på bakgrunn av en slik rasjonell overveielse av bedriftsøkonomisk kalkulert risiko burde det dermed tale sterkt for at foretaksstraff skal ilegges.

¹¹⁰ Ot.prp.78(2002-2003)s.25

¹¹¹ Ot.prp.90(2002-2003)s.343

¹¹² Eide s.26

4 Forebyggende tiltak - antikorrupsjonsprogrammer

Korrupsjon en svært alvorlig forbrytelse som truer både næringsliv og samfunn i alle land. Store selskaper står for en stor andel av korrupsjonen i verden¹¹³ og norske selskaper har gjort seg skyldig i korrupsjon både i utlandet og hjemme i Norge. Risikoen for at korrupsjon forekommer er stor og det samme kan konsekvensene for selskapene være. Ikke bare gjennom bøter og rettighetstap, men også tap av omdømme kan koste et selskap mye. Korrupsjonsbekjempelse blir dermed ikke bare en juridisk forpliktelse og et etisk standpunkt, det er også i bedriftenes egeninteresse å ta avstand fra korrupsjon og forsøke å forebygge at korrupsjon forekommer.¹¹⁴ Korrupsjon kan straffeforfølges i ettertid, men det viktigste er å bekjempe det på forhånd ved å forebygge at det forekommer.

Forebyggende tiltak og antikorrupsjonsprogrammer hos bedriftene er slik sett et svært viktig virkemiddel. At bedriftene innfører slike programmer og viser at det er nulltoleranse for korrupsjon innad i virksomheten vil kunne styrke hensynet til straffens preventive effekt som ligger bak strl. § 48a.

I regjeringens stortingsmelding om *”næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi”*¹¹⁵ slås det klart og tydelig fast at regjeringen forventer at norske bedrifter motarbeider korrupsjon, etablerer varslingsmekanismer, utvikler interne regler og retningslinjer samt informerer om sine antikorrupsjonsprogrammer internt og eksternt.

Det er dermed klart at regjeringen nå stiller krav til norske bedrifter i kampen mot korrupsjon gjennom å innføre anti-korrupsjonsprogrammer. Som nevnt innledningsvis i oppgaven finnes

¹¹³ se TI-N sin håndbok s. 1.

¹¹⁴ se TIN sin håndbok s. 1.

¹¹⁵ Regjeringens stortingsmelding nr.10(2008-2009).

det allikevel ingen konkrete regler i Norge om hvordan bedriftene skal utføre slike tiltak. Samtidig står slike forebyggende tiltak, som vist over, sentralt i ”kan” vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, jfr strl. § 48b bokstav c). Det forventes altså at foretakene regulerer seg selv strengt, men det finnes ingen direkte plikt til internregulering og heller ingen klare retningslinjer.

Jeg vil derfor i dette kapitlet se på hvilke tiltak som allerede finnes ut ifra de kildene som foreligger, og se på hvilken betydning disse tiltakene har ut ifra de rettskildene som finnes på området i dag. På denne måten vil et eventuelt behov for klarere retningslinjer kunne vise seg.

4.1 Transparency International Norge sin ”håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv”.

Transparency International har utviklet ”*The Business Principles for Countering Bribery*”. Disse ble utgitt i 2003, på bakgrunn av de store endringene i lovverkene i mange land og det nye fokuset på korrupsjonsbekjempelse. Det er disse prinsippene håndboken til Transparency International Norge (heretter TI-N) bygger på angjeldende norsk næringsliv. Det overordnede målet med håndboken er ”å skape rettferdighet og like konkurransevilkår som virksomheter i alle bransjer kan operere ut ifra, på en ærlig og transparent måte.”¹¹⁶ TI-N oppfordrer alle norske bedrifter til å bruke disse prinsippene når det kommer til etablering og opprettholdelse av anti-korrupsjonsprogrammer.

¹¹⁶ TI-Ns håndbok s.18

4.1.1 Etisk regelverk

TI-N fremhever at det er svært viktig å ha et etisk regelverk som alle forbundet med selskapet plikter å følge. Kjernen i et antikorrupsjonsprogram er å skape et etisk synspunkt og å få formidlet dette ut til ansatte og samarbeidspartnere. Når det er så mye å tjene på korrupsjon som det er i dag, er det en holdningsendring som må til. Dette etiske regelverket burde ifølge TI-N videre støttes opp av skriftlige retningslinjer som gjør det lettere å etterleve og som sikrer bedre forståelse for de ansatte.

Ifølge håndboken er det også viktig å videreformidle dette etiske synspunktet utad og tilgjengeliggjøring informasjonen for eksempel gjennom rapportering eller eksterne nettsider. På denne måten vil bedriften vise at de tar problemet på alvor, samt bygge tillitt hos ansatte, forretningspartnere, investorer og hos myndighetene.¹¹⁷

Jo flere som aktivt og åpenlyst tar avstand fra korrupsjon, jo mindre attraktivt vil det være å drive med det. Det vil også være vanskelig å unnskyldte brudd på egne regler når de er offentliggjort på denne måten.

4.1.2 Krav til ledelsen

Det stilles store krav til ledelsen i et foretak. Det er opp til denne å sette det etiske utgangspunktet, samt å iverksette programmer, og sørge for at det blir satt av ressurser til gjennomføring. Ledelsen må handle i samsvar med programmet og ikke skape noen tvil om alvoret i det. Målet må som nevnt være å faktisk skape en kultur for en etisk praksis. Å sette i gang tiltak for ”syns skyld” blir for enkelt.

Før iverksettelse av programmer bør det ifølge håndboken foretas en analyse av hvilke områder av virksomheten som er særlig utsatt for korrupsjon og i hvilke land bestikkelser er vanlig kutyme. Programmet bør fokusere på disse risikoområdene og også andre lands korrupsjonslovgivning burde tas i betraktning.¹¹⁸

¹¹⁷ TI-Ns håndbok s.20

¹¹⁸ TI-Ns handbook s.36-37

Det er videre opp til styret i selskaper å følge med på om ledelsen overholder selskapets retningslinjer og virksomhet forøvrig¹¹⁹. I den såkalte ”Kongsberg-saken”¹²⁰, som enda pågår, hevder styreleder, Finn Jebsen, at styret ikke visste om mistankene om korrupsjon som forelå og ble etterforsket. Det må også stilles store krav til styret og deres overvåking av ledelsens arbeid, og det kan ikke være nok å forsvare seg med at man ”ikke visste”.

4.1.3 Opplæring og oppfølging

Grundig opplæring av de ansatte er en svært viktig faktor som TI-N påpeker. Særlig de som er i risikozonen bør få en solid opplæring på hva som er akseptabelt og ikke akseptabelt og hvordan de skal håndtere en situasjon der muligheten for korrupsjon oppstår.

Slike utsatte posisjoner vil gjerne være de som er ”ute i felten” og dermed er direkte utsatt for påvirkning. Også kontormedarbeidere er i risikozonen, da disse på en side har mulighet til å forfalske papirer/overføringer og på den annen side er de nærmeste til å oppdage dersom noe ikke stemmer i regnskapene. En grundig opplæring skaper felles forståelse og engasjement blant de ansatte.

Det er ikke tilstrekkelig med engangsoplæring. Det kreves oppfølging av de som har fått opplæring jevnlig.¹²¹

4.1.4 Konsekvenser

TI-N påpeker at det er svært viktig å kommunisere ut konsekvensene av korrupsjon. Det må komme tydelig frem at overtredelse er uakseptabelt og vil medføre disiplinærtiltak. Samtidig nevner de at bonusordninger knyttet til gode resultater på området kan være en god ordning.¹²²

¹¹⁹ lov av 13.juni 1997 nr.44(aksjeloven) kap.6.

¹²⁰ Kongsberg Gruppen er siktet for grov korrupsjon knyttet til leveranse av kommunikasjonsutstyr til myndighetene i Romania.

¹²¹ TI-Ns handbook s.38-39

¹²² TI-Ns håndbok s.41

4.1.5 Due-diligence

Såkalt ”due diligence” er en viktig del av et anti-korrupsjonsprogram. Det hjelper ikke å forplikte seg til ikke å motta eller betale bestiktelser hvis andre gjør det på dine vegne. Agenter, entreprenører og andre forretningsforbindelser utgjør en stor risiko for selskaper og det bør gjøres grundige undersøkelser av alle slike mulige partnere før et samarbeid settes i gang. Gjennom ”due-diligence” kan man finne ut om forretningspartneren er innblandet i forutgående, pågående eller fremtidige korrupsjonshandlinger.¹²³ Undersøkelsene kan foretas uten at forretningspartneren vet om det. Gjerne ved bruk av internett/andre tilgjengelige kilder eller ved bruk av et eksternt konsulentfirma.¹²⁴

4.1.6 Varlingskanaler

TI-N påpeker videre at det er svært viktig med gode varlingsmekanismer. Ansatte og andre skal ha trygge kanaler de kan gå gjennom for å rapportere brudd på retningslinjene eller mistanke om dette. Arbeidsgiver plikter ifølge arbeidsmiljøloven § 3-6 å utarbeide rutiner for internvarsling av kritikkverdige forhold, og arbeidstaker har etter samme lov § 2-4 en rett til å få varsle.

Det bør være mulig å varsle anonymt, og de som administrerer programmet bør være en uavhengig stabsenhet.¹²⁵ Det er viktig at varsling oppmuntres og at den som varsler beskyttes. Han skal ikke utsettes for noen represalier, og må føle at han kan varsle uten å bli ”uglesett”. Det settes forbud mot gjengjeldelser mot arbeidstaker som varsler i arbeidsmiljøloven § 2-5(1). Ingen vil være ”tysteren” på arbeidsplassen, og et godt og trygt varlingsssystem vil være av svært stor relevans for å oppdage brudd på retningslinjene. Det er viktig med en holdningsendring også på dette området. Istedenfor å bli ansett som en ”tyster” bør varsling anses som en samfunnsnyttig handling.

¹²³ TI-Ns håndbok s.31

¹²⁴ F.eks revisjon –og rådgivningsfirmaet PwC

¹²⁵ TI-Ns håndbok s.40

4.1.7 Åpenhet

Åpenhet er en svært viktig del av et anti-korrupsjonsprogram, både når det gjelder selve programmet, etisk syn og bedriftens finansielle situasjon. Jo mer et foretak viser frem, både av synspunkter og av egne dokumenter, jo sterkere blir budskapet båret frem både til ansatte, samarbeidspartnere, andre bedrifter og til myndighetene.

Ifølge TI-N bør selskaper innføre full åpenhet om organisatoriske opplysninger, herunder datterselskaper og eierinteresser. Ifølge regnskapsloven¹²⁶ trenger selskaper per dags dato bare å opplyse om *vesentlige eierinteresser* i datterselskaper, tilknyttede selskaper, felleskontrollert virksomhet (joint ventures) og andre eierposisjoner.¹²⁷ Jo flere eierinteresser et selskap har, jo mindre sannsynlig blir det at de vil bli definert som *vesentlige* i forholdt til konsernet som helhet. Dette begrenser fullstendige opplysninger som burde blitt offentliggjort.

TI-N jobber også for at selskapene skal bidra med en såkalt land-for-land rapportering. Land-for-land rapportering skal inneholde informasjon om inntekter, investeringer, skatt og samfunnsbidrag for alle land hvor selskapene bedriver virksomhet.¹²⁸

TI-N har delvis fått sitt ønske oppfylt ved ”*forskrift om land-for-land- rapportering*”¹²⁹ som trådte i kraft 1.januar i år. Denne dekker allikevel bare større ”*virksomhet[er] innen utvinningsindustrien eller skogdrift innen ikke-beplantet skog*, jfr. forskriftens § 1, og mange selskaper faller dermed utenfor.

TI-N etterlyser videre at selskaper i større grad rapporterer om gjennomføring, etterlevelse og hendelser knyttet til anti-korrupsjonsprogrammet, gjerne på sine eksterne nettsider.¹³⁰ Slik viser de åpenhet rundt korrupsjon de selv har opplevd.

¹²⁶ Lov av 17.juli 1998 nr.56 § 7-1(3)

¹²⁷ TI-Ns undersøkelse “åpenhet i selskapsrapportering” s.6

¹²⁸ TI-Ns undersøkelse “åpenhet i selskapsrapportering” s.5

¹²⁹ FOR-2013-12-20-1682

¹³⁰ TI-Ns håndbok s. 42

I og med at korrupsjon er noe som hovedsakelig foregår i det skjulte vil åpenhet i selskapene kunne bidra mye til forebygging da det ikke lenger vil være like enkelt å lure seg unna og bedrive korrupsjon. Det vil også være negativt for et selskaps omdømme dersom man ikke overholder regler man selv har laget og offentliggjort.

Disse retningslinjene er, som nevnt over, utarbeidet av en internasjonal organisasjon i arbeid mot korrupsjon og er kun veiledende for foretak som ønsker å iverksette anti-korrupsjonsprogrammer. Det foreligger ingen krav om at disse følges og heller ingen sanksjonsmulighet.

4.2 FCPA og UKBA

Det er ikke tvilsomt at norske selskaper som opererer i utlandet er nødt til å respektere de andre landenes lover og regler.¹³¹ Det kan dermed for norske selskaper være lurt å basere sine retningslinjer på bakgrunn av den strengeste korrupsjonslovgivningen og bruke det som en standard i alle land de opererer i.¹³² De norske selskapene vil på denne måten være så godt beskyttet som mulig mot straff fra de andre landene, samtidig som de kan få gode råd om hvordan selskapene skal kunne beskytte seg også her i landet. To lover som er av stor betydning er USAs FCPA og UKBA i Storbritannia.

¹³¹ Jfr f.eks UKBA sec.7(1), jfr sec.7(5)

¹³² TI-Ns håndbok s.15

4.2.1 FCPA

FCPA ble i 1977 innført som resultat av at 400 amerikanske selskaper hadde innrømmet ulovlige eller tvilsomme betalinger til utenlandske offentlige tjenestemenn, politikere og politiske partier.¹³³ Loven var lenge en av de strengeste om korrupsjon, men omfatter kun bestikklser til utenlandske offentlige tjenestemenn. Loven går i korte trekk ut på tre hovedbestemmelser.¹³⁴

- Den stiller krav til regnskapsføring med tilstrekkelig detaljinformasjon og nøyaktig redegjørelse for transaksjoner og disponering av eiendeler.
- Den ulovliggjør direkte eller indirekte bestikklser av utenlandske offentlige tjenestemenn.
- Den stiller krav til internkontroll av regnskap og et godt system for dette.

I tillegg til dette har de i USA en lov som regulerer varsling om økonomisk kriminalitet og bedrageri i selskaper som driver forretningsvirksomhet. "The Sarbanes-Oxley Act" (SOX) ble vedtatt i 2002. Etter det norske Datatilsynets vurdering favner våre varslingsregler i arbeidsmiljøloven videre enn varslingsbestemmelsene etter SOX, og jeg går ikke nærmere inn på disse.¹³⁵

På et punkt går allikevel amerikanske myndigheter lenger. I 2006 fastsatte det amerikanske skattevesenet, Internal Revenue Service (IRS), at mellom 15 og 30 prosent av straffebeløpet kan gis som belønning til varsleren, såkalt "*insentivbasert varsling*". I en sak fra september 2012 fikk varsleren Bradley Birkenfield 104 millioner dollar i varslingsbonus for å ha hjulpet myndighetene i en sak om skatteunderdragelse, som han selv hadde medvirket til.

¹³³ TI-Ns håndbok s.16

¹³⁴ TI-N-håndbok s. 16, jfr. FCPA, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78dd-2, 78dd-3, 78m, 78ff

¹³⁵ <http://www.datatilsynet.no/Sektor/Arbeidsliv/Varsling-arbeidslivet/>

4.2.2 UKBA

UKBA fra 2010 trådte i kraft 1. Juli 2011. Dette er en revisjon av britisk korrupsjonslovgivning som i dag anses å være den mest offensive korrupsjonslovgivningen i verden.¹³⁶ Lovens korrupsjonsbestemmelser er i all hovedsak lik de norske bortsett fra at UKBA ikke omfatter passiv korrupsjon og ikke offentlige foretak. I tillegg skiller UKBA seg fra norsk lovgivning på enkelte områder når det kommer til foretaksstraff.

UKBA sec. 7 er den generelle bestemmelsen for foretaksansvar, ”corporate liability”. Foretaket blir etter sec. 7(1) ansvarlig på så å si samme måte som etter norsk rett. Handlingen må også her være utført på foretakets vegne, av en ”*associated person*”, og det kreves at handlingen hadde til hensikt å medføre foretaket en fordel. Det følger videre av sec. 7(2) at selskaper kan slippe straff dersom de har implementert adekvate tiltak, jfr ordlyden ”*But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct*”.

Dette viser tydelig at man skal kunne slippe straff dersom man kan bevise at slike anti-korrupsjonsprogrammer var innført på en tilfredsstillende måte. Rettsteknisk utgjør dette en straffefrihetsgrunn.¹³⁷

Etter sec. 9(1) stilles videre krav til myndighetene om å utgi retningslinjer som bedriftene kan følge. ”*The Secretary of State must publish guidance about procedures that relevant commercial organisations can put in place to prevent persons associated with them from bribing as mentioned in section 7(1)*”. Det stilles her strenge krav til myndigheten. Det er de som må lage retningslinjer for hva de krever av foretakene, altså hva som er ”*adequate procedures*” etter sec.7(2), slik at foretakene har en faktisk mulighet til å beskytte seg.

¹³⁶ <http://www.transparency.org.uk/our-work/bribery-act>

¹³⁷ Schea 2013, s.239

Det britiske justisdepartementet, Ministry of Justice, utga den 30. Mars 2011 slike påkrevde retningslinjer. Denne guiden inneholder 6 prinsipper som er ment som retningslinjer for hvordan bedriftene kan sikre seg mot at ansatte eller andre som opererer på dets vegne begår korrupsjon. Guiden nevner konkrete tiltak, men det er ikke ment at denne skal være uttømmende.¹³⁸

4.2.2.1 UKBA sine seks prinsipper

De seks prinsippene i UKBA sin ”guidance” går kort fortalt ut på:

1. Prinsippet om ”*proportional procedures*”. At tiltakene som iverksettes skal være utformet og tilrettelagt for bedriftene ut i fra risikoen de kan sies å være utsatt for.¹³⁹
2. Prinsippet om ”*top-level commitment*”. Etter dette prinsippet er ledelsen i et selskap de som er best egnet til å skape en kultur og et moralsk syn på at bestikkelser ikke vil aksepteres. De må innta et standpunkt som må formidles regelmessig ut i bedriften, gjerne gjennom internett/hjemmesiden.¹⁴⁰
3. Prinsippet om ”*risk Assessment*”. Det er av stor viktighet at selskapet hele tiden utfører risikovurderinger av samarbeidspartnere, land, ansatte etc. Det er i denne sammenheng viktig at de utvikler sine egne programmer ut i fra lover og regler og andre selskapers programmer.¹⁴¹
4. ”*Due diligence*”. Dette skiller seg ikke mye fra prinsippet om ”*risk Assessment*”, men påviser viktigheten med å undersøke mulige partnere og på denne måten også vise utad hva selskapet står for og deres synspunkter på korrupsjon.¹⁴²

¹³⁸ Schea 2013, s.241

¹³⁹ Justisdepartementets ”Guidance” s.21

¹⁴⁰ Justisdepartementets ”Guidance” s.23

¹⁴¹ Justisdepartementets ”Guidance” s.25

¹⁴² Justisdepartementets ”Guidance” s.27

5. Prinsippet om ”*communication (including training)*”. Det påpekes i UKBA sin ”guidance” at opplæring og treningsprogrammer vil heve bevisstheten og ferdighetene til de ansatte og til partnere man setter i gang samarbeid med.¹⁴³
6. Prinsippet om ”*monitoring and review*”. Det er viktig at selskapene holder følge med forandringene som skjer både i regelverk og i kutymer, og at de konstant følger med på sine risikoområder og på områder som potensielt kan bli risikable.¹⁴⁴

Det går klart frem fra guiden at det er organisasjonen som bærer bevisbyrden for at slike tiltak faktisk er gjennomført. Den uttaler i tillegg at hva som anses som ”adequate” kan variere fra selskap til selskap ut i fra størrelse etc.¹⁴⁵

4.3 En kort sammenligning

Som man ser ut fra dette sammenholdt med punkt 4.1 over er det store likhetstrekk mellom TI-N sine retningslinjer for norske bedrifter og UKBA sine prinsipper. TI-N sine prinsipper baserer seg på de samme som i UKBA sin ”Guidance”, men på visse områder oppfordrer TI-N bedriftene til enda mer omfattende tiltak.

Når det kommer til varsling anser TI-N dette som et sentralt moment av stor viktighet. Man ser ikke det samme fokuset i UKBA. I USA derimot, har varsling fått en ny og viktig plass. Reglene i arbeidsmiljøloven og SOX i USA inneholder store likheter, og de norske reglene kan til og med sies å gå enda lenger.¹⁴⁶ Ellers kan nok USA sies å være det landet med bredest varslervern i hele verden for øyeblikket, med sitt ”intensivbaserte varsling” hvor varsleren blir belønnet. Lignende regler for å beskytte varsleren finnes ikke i Norge.

TI-N ønsker videre land-til-land rapportering som ligner mye på kravene etter FCPA om detaljinformasjon og nøyaktig redegjørelse for transaksjoner og disponering av eiendeler. TI-

¹⁴³ Justisdepartementets ”Guidance” s.29-30

¹⁴⁴ Justisdepartementets ”Guidance” s.31

¹⁴⁵ Justisdepartementets ”Guidance” s.6

¹⁴⁶ <http://www.datatilsynet.no/Sektor/Arbeidsliv/Varsling-arbeidslivet/>

N sitt ønske strekker seg allikevel lenger, med krav om fullstendig åpenhet rundt informasjon om inntekter, investeringer, skatt og samfunnsbidrag for alle land hvor selskapene bedriver virksomhet.

Selv om TI-N sine retningslinjer i stor grad dekker de samme momentene som UKBA og FCPA er det en stor forskjell at de norske retningslinjene kun er veiledende og utformet av en organisasjon, mens UKBA sine prinsipper er utformet av myndighetene og klart gir uttrykk for hva de legger vekt på i vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges. De klare retningslinjene UKBA gir til foretak om hva som forventes av dem som et minimum kan sies å styrke forutberegneligheten til selskapene. De vet da hva de må gjøre og hvordan, for å sikre seg best mulig mot at korrupsjon forekommer og mot eventuell straff.

Prinsippene i UKBA og FCPA gir allikevel ingen fullstendig veiledning og er ikke uttømmende.¹⁴⁷ Vi ser videre at prinsippene i UKBA og FCPA samsvarer mye med momentene Høyesterett har stilt opp gjennom rettspraksis, jfr punkt. 3.2.3. På denne bakgrunn kan det spørres om det egentlig er så stor forskjell i Norge med hensyn til selskapenes mulighet til forutberegnelighet. Når de samme momentene er vektlagt i vår rettspraksis er det dette selskapene har å forholde seg til og bør følge dersom de vil beskytte seg mot foretaksstraff.

¹⁴⁷ Scea 2013 s.241

4.4 Hvilken betydning har forebyggende tiltak for ”kan” vurderingen.

4.4.1 Norconsult-dommen

Norconsultdommen er som nevnt den eneste høyesterettsdommen vi har som vurderer forebyggende tiltak opp imot foretaksstraff ved korrupsjon. Som vist ovenfor ved behandling av dommen i punkt 3.2.3 finnes det visse retningslinjer man kan trekke ut fra behandlingen av saken. Disse gir uttrykk for krav Høyesterett stiller til selskapers forebyggende tiltak.

Dommens flertall legger tydelig vekt på at det ikke er tilstrekkelig med kunnskap som forebyggende virkemiddel. Det kreves mer av selskapet enn å informere de ansatte om at korrupsjon ikke er akseptabelt. Det kreves klare og konkrete retningslinjer, rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, og en jevn oppfølging av disse rutinene i risikoutsatte områder.¹⁴⁸ Dette påvises som et minimumskrav hos bedrifter som Norconsult, som opererer utenlands i korrupsjonsutsatte områder. Det fremgår også av dommen at hvilke tiltak som bør iverksettes må vurderes opp imot selskapets størrelse, arbeidsområde etc. Det må foretas en risikovurdering. Det vil dermed si at det stilles strengere krav til særlig risikoutsatte selskaper enn det gjør til mindre utsatte.

¹⁴⁸ Jfr dommen:avsnitt 69

4.4.2 ØKOKRIM

ØKOKRIM er et spesialorgan innenfor politi –og påtalemyndigheten og skal være den ledende organisasjonen for etterforskning og påtale for bekjempelse av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet.¹⁴⁹

Korrupsjon er et typisk utslag av økonomisk kriminalitet. ØKOKRIM sin rolle i bekjempelse av korrupsjon er meget sentral da det er de som både skal avdekke, etterforske, påtale og prosedere sakene for retten.

Det er ØKOKRIM som utferdiger foreleggene, samt bestemmer størrelsen på boten. Hvordan ØKOKRIM vurderer selskapers innsats for å forebygge korrupsjon i denne vurderingen blir dermed av meget stor interesse.

Ifølge ØKOKRIM selv bygger de sine vurderingsmomenter på rettspraksis fra andre områder for foretaksstraff, samt Høyesterett sin vurdering i Norconsultdommen.¹⁵⁰ Det skal foreligge risikotilpassede prosedyrer i forhold til typen virksomhet, tiltakene skal være igangsatt og styrt av ledelsen, det skal foretas risikovurdering av korrupsjonsrisiko i ethvert tilfelle, mulige forretningspartnere skal kontrolleres (due diligence), og det stilles krav til opplæring, samt til overvåking og jevnlig gjennomgang av tiltak.

ØKOKRIM har utarbeidet en egen sjekklister over hva rettssystemet forventer av foretakene for at det skal kunne slippe straff, selv om korrupsjon har funnet sted innad i selskapet.¹⁵¹

Etter denne sjekklisten kreves organisering, opplæring og oppfølging og kontroll tilpasset virksomhetens forretningsoperasjoner og korrupsjonsrisiko, i tillegg til generelle instruksjoner og retningslinjer. Videre skal korrupsjon eksplisitt være tatt opp i de etiske retningslinjene hos bedriften.

Det kreves også rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål når disse først oppstår. Etter ØKOKRIMS vurderinger er ikke gode manualer tilstrekkelig; etterlevelse er det avgjørende for hvordan disse kan vurderes.

¹⁴⁹ <http://www.okokrim.no/hva-er-okokrim>

¹⁵⁰ jfr. ØKOKRIM v/Arnt Angell

¹⁵¹ jfr. ØKOKRIMS retningslinjer. Dagens Næringsliv 14.20.13 s.10

Særlige risikomomenter skal kartlegges og identifiseres, og det må være en regelmessig oppfølging ved konkrete spørsmål om hvordan operasjoner som kan medføre risiko faktisk blir utført.

Det kreves at lederne står fram som forbilder, både når det gjelder å følge reglene og når det gjelder å varsle om avvik.

Til sist stilles det krav til jevnlig innskjerping og oppfrisking av rutiner.

Man ser at momentene ØKOKRIM trekker ut fra norsk rettspraksis har store likhetstrekk med prinsippene i FCPA og UKBA. Det stilles således allerede i praksis strenge krav til selskapene med hensyn til hva slags anti-korrupsjonsprogrammer de må innføre for at det skal få betydning i formildende retning. Tiltakene skal være grundig implementert og krever tett oppfølging. Det kreves stor åpenhet og velvillighet fra selskapers side for å få gjennomført alle tiltakene.

Det at ØKOKRIM fremstiller slike sterke anbefalinger til hva foretak burde foreta seg for å minske risikoen for høye bøter, taler for at myndighetene bør utarbeide klare retningslinjer for anti-korrupsjonstiltak.

Det kan videre pekes på at når de nye bestemmelsene i 2005-straffeloven trer i kraft, vil det bli enklere for ØKOKRIM å kunne pålegge selskaper foretaksansvar. Den nye § 48b bokstav h) tilsier at korrupsjon blir en typisk overtredelse som taler for foretaksstraff. I tillegg blir det etter den nye § 27 ikke lenger et krav om at det må være utvist noen skyld. Disse nye reglene kan sies å føre til enda mindre forutberegnelighet for selskapene, og videre tale for å gi foretak klare regler de kan forholde seg til for å beskytte seg.

5 Behov for klarere retningslinjer

5.1 Foreligger et behov?

Det er på det rene at vurderingene av om foretaksstraff skal ilegges i stor grad er overlatt til påtalemyndighetenes og domstolenes hensiktsmessighetsskjønn. Rekkevidden av ansvaret blir på denne måten uklart, og det kan argumenteres for at dette rokker ved grunnleggende hensyn til selskapers krav om forutberegnelighet. Et selskap har på samme måte som enkeltpersoner et legitimt behov for å kunne innrette seg slik at man unngår et straffeansvar.

Næringslivets Hovedorganisasjon har uttalt at ”*regjeringen bør vurdere lovgivning som legger større vekt på å vurdere om bedriften har gjort tilstrekkelig for å hindre korrupsjon*”.¹⁵² Foretakene vil slik kunne forutberegnet sin rettsstilling langt bedre enn i dag. I tillegg gir klare retningslinjer incentiver innad i selskapet om å forebygge korrupsjon, og har på denne måten preventiv effekt. Det er jo nettopp dette som er ønskelig etter norsk lovgivning – å forebygge at korrupsjon forekommer.

Man ser ut ifra ØKOKRIM sine vurderingsmomenter at det stilles store forventninger til selskapene i forhold til hva de må foreta seg for å beskytte seg mot foretaksstraff. Det kreves dyptgående tiltak, med tett opplæring og oppfølging og stor grad av åpenhet. Disse forventningene fra ØKOKRIM sin side kan tale for at myndighetene bør utarbeider klare retningslinjer som selskapene kan forholde seg til.

På den annen side kan det spørres om hvor mye mer forutberegnelighet og veiledning som faktisk oppnås dersom det utarbeides klare retningslinjer av myndighetene. Både TI-N sine prinsipper om anti-korrupsjon og ØKOKRIM sine momenter er hentet fra norsk rettspraksis på området og samsvarer i stor grad med reglene i UKBA og FCPA. Det er denne rettspraksisen foretak eventuelt må forholde seg til i søken om veiledning.

¹⁵² Samfunnsansvar, NHOs politikkdokument, 2012 s.4

Store norske selskaper har ofte tilgang til de flinkeste juristene i landet og man må anta at disse har kunnskap om hvor grensene går for korrupsjon. Det kan dermed synes som om det ikke er evnen til å forstå grensene det skorter på, men rett og slett viljen i mange tilfeller. Som nevnt over er den mulige gevinsten av korrupsjon høy, mens oppdagelsesrisikoen og bøtenivået per dags dato er lav. For mange selskaper vil det være enkelt å kalkulere med denne risikoen i fortjenesten.

Antikorrupsjons-tiltak vil kunne innføres kun for å virke som et pent ytre. Tiltak kan gjennomføres godt og grundig, mens ledelsen allikevel sitter med et eget syn på korrupsjon og en egen ide om hvordan forretningene skal drives. Slike situasjoner kan være vanskelig å gjennomskue og finne bevis for, og foretaksstraffen ville mistet sin effekt dersom bedrifter skulle slippe unna med korrupsjon bare fordi de har innført alt av tiltak på mest tilfredsstillende måte. Påtalemyndighetene og domstolene må fremdeles ha mulighet til å idømme foretaksstraff der de finner det hensiktsmessig for å ivareta hensynet til straffens preventive effekt.

På den ene siden taler den svært skjønnsmessige vurderingen som foretas ved avgjørelse av om foretaksstraff skal ilegges, i stor grad for utarbeidelse av mer konkrete regler på området.

På den annen side kan det neppe hevdes at hensynet til selskapenes forutberegneligheten bli tilsidesatt i alt for stor grad til tross for mangelen på klare regler. Rettspraksisen som finnes på området samsvarer godt med internasjonale retningslinjer og ØKOKRIM sine vurderingsmomenter, og det er denne praksisen selskapene må se hen til for veiledning i utgangspunktet.

Det kan dermed ikke sies å foreligge et veldig sterkt behov for klare retningslinjer på bakgrunn av foretakenes forutberegnelighet alene.

Straffens preventive effekt, som også uttrykkelig er uttalt i strl § 48b bokstav a), må anses å være et meget sterkt bakenforliggende hensyn når det kastes lys på forebyggende tiltak og klare retningslinjer.

Selv om ikke hensynet til selskapers forutberegnelighet alene taler for utarbeidelse av slike, vil gode retningslinjer til hvordan man beskytter seg best mulig mot korrupsjon og foretaksstraff uansett styrke dette preventive formålet bak bestemmelsen. Ved at flere og flere bedrifter innfører gode, grundige og effektive tiltak i sine bedrifter vil dette bli en handlemåte og et etisk syn som smitter over på både de ansatte og andre selskaper.

Det kan hevdes at noe av det viktigste i bekjempelsen av korrupsjon ikke er trussel om straff, men å gjøre det til en uetisk og lite attraktiv handlemåte i forretningslivet. Jo grundigere tiltakene blir innført i bedriften, jo mer skjønner de ansatte alvoret i synspunktet mot korrupsjon. At selskaper videre takker nei til å arbeide med andre selskaper som ikke har innført disse anti-korrupsjonsprogrammene på en lik linje, vil igjen vekke behovet og nødvendigheten hos det andre selskapet for å innføre slike programmer.

Også det å varsle om kritikkverdige forhold vil bli enklere dersom bedriften viser klare tegn på at de er imot korrupsjon. Varsling vil bli sett mer som den samfunnsnyttige funksjonen det er, og mindre som ”tysting” slik det gjør i dag. Utarbeidelse av klare retningslinjer vil videre tvinge frem samsvarende internasjonale regler og handlemåte, og ha en positiv effekt på det globale arbeidet mot korrupsjon.

Dermed kan det sies at grundige retningslinjer for forebyggende tiltak uansett vil være av svært stor nytte i kampen mot korrupsjon og noe de norske myndigheter på denne bakgrunn kan sies å burde utarbeide.

5.2 Hva slags behov?

Etter denne gjennomgangen kan det pekes på forskjellige områder der endringer kan bidra til bekjempelsen av korrupsjon. Myndighetene kan, ikke bare gjennom konkrete retningslinjer, men også ved endringer i relevante regler, gjøre det mindre lukrativt og vanskeligere å bedrive korrupsjon.

Myndighetene vil kunne vanskeliggjøre korrupsjon, ved å stille strengere krav til åpenhet rundt selskapers oppbygging og finansielle forbindelser. Som eksempel kan man trekke frem regnskapsloven § 7-1(3), som nevnt ovenfor. Dersom denne ble endret fra å kun gjelde de mest ”vesentlige” forhold til å kreve at selskapene opplyser om alle datterselskaper, tilknyttede selskaper, joint ventures og andre eierinteresser, vil det bli vanskeligere for foretak å skjule ulovligheter.

Som eksempel burde krav om land-til-land rapportering også lovfestes i større grad, og gjelde alle internasjonale virksomheter og ikke bare store ”*virksomhet[er] innen utvinningsindustrien eller skogdrift innen ikke-beplantet skog*” slik bestemmelsene gjør i dag.¹⁵³

Når det kommer til varslingsrett og varslingskanaler er dette i dag lovfestet gjennom bestemmelsene i arbeidsmiljøloven som vist til ovenfor. Det kan allikevel stilles spørsmål til hvor beskyttet en varsler egentlig er etter disse reglene. Selv om ingen skal kunne miste jobben for å ha varslet, finnes flere metoder på arbeidsplasser som kan føre til at vedkommende eventuelt velger å slutte selv, som utfrysning, trusler og lignende. Det kan nevnes at tidligere styremedlem i Yara, Lone Foss Schrøder, ifølge henne selv, ble bedt om å ikke stille til gjenvalg etter å ha varslet om en usunn kultur i Yara-styret.¹⁵⁴

Mange mener at varslerne ikke har tilstrekkelig rettsvern i Norge. Professor Dr. Jon Petter Rui ved Universitetet i Bergen tar til ordet for at varslere trenger mer vern da de gjerne selv har

¹⁵³ Jfr. Forskriftens § 1

¹⁵⁴ <http://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2014/04/14/Korrupsjonssaken-i-Yara/dansk-dynamitt-mot-yara>

mye å tape. Varslerne kan selv være omfattet av straffeansvaret for korrupsjon og det eneste lovgivningen i dag kan tilby er en eventuell strafferabatt.¹⁵⁵

Det er klart at et bedre vern ville kunne føre til at flere saker blir oppklart, men det bør allikevel stilles spørsmål til hvor mye vern man skal tilby en som selv har gjort seg skyldig i korrupsjon. En ”*insentivbasert varsling*” som de har startet med i USA er nok en noe uheldig ordning å skulle kopiere. Dersom det plutselig skal bli lønnsomt å bedrive korrupsjon, når man kan varsle om det i etterkant og få belønning, må jo prevensjonshensynet antas å bli fullstendig undergravet. Den avskrekkende effekten av straff kan ikke sies å være tilstede ved innføring av slike regler.

Ellers ville endring i reglene når det gjelder bonusordninger og opsjonsordninger kunne ha en effekt. Slike ordninger gjør det personlig lukrativt for ansatte å inngå store avtaler på bedriftens vegne og kan tenkes å være en drivkraft for uetiske handlinger i dag.

Det er slik sett flere områder myndighetene kan regulere for å gjøre korrupsjon vanskeligere å bedrive eller mindre lukrativt, i tillegg til å utarbeide klare retningslinjer om anti-korrupsjonsprogrammer.

5.3 Avsluttende oppsummering

Som vi har sett gjennom avhandlingen er korrupsjon en meget samfunnsskadelig forbrytelse som virker ødeleggende både på globalt, nasjonalt og sosialt nivå. Det er tydelig at lovgiver har hatt som ønske å forebygge at korrupsjon forekommer ved å vektlegge prevensjonshensynet i stor grad når det gjelder foretaksstraff etter strl. § 48a.

¹⁵⁵ Jfr. Dagens Næringsliv, 28.02.14

Også gjennom strl. §48b, bokstav c), vises ønsket om prevensjon ved at selskapers forebyggende tiltak skal vektlegges i "kan" vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges.

Det går frem av norsk rettspraksis at hvilke tiltak som er gjort har stor betydning ved spørsmål om foretak skal straffes. Samtidig er det opp til påtalemyndigheten og rettens skjønn å vurdere om straff skal ilegges. Jeg har stilt spørsmål ved om mangelen på konkrete retningslinjer fra norske myndigheter, på lik linje som i Storbritannia gjennom UKBA, rokker ved selskapenes krav på forutberegnelighet til å forutse sin egen rettsstilling.

Selv om TI-N sin håndbok om anti-korrupsjonstiltak, rettet mot bedrifter, innehar de samme prinsippene som myndighetene har utgitt i Storbritannia, er denne kun veiledende i Norge. Gjennom oppgaven har jeg vist at de samme retningslinjene kan trekkes ut av den rettspraksis som finnes på området for foretaksstraff i Norge i dag. Disse gjelder generelt for foretaksstraff, også for korrupsjonshandlinger. Jeg har videre vist at dette er de samme anbefalingene ØKOKRIM har til norske selskaper og at alle ØKOKRIM sine vurderingsmomenter er hentet fra denne rettspraksisen.

Jeg har påpekt at denne rettspraksisen er tilgjengelig for selskaper som ønsker å beskytte seg mot korrupsjon og mot foretaksstraff. Det er snakk om allment tilgjengelig informasjon som særlig store selskaper med tilgang på dyktige jurister ikke vil ha noe problem å sette seg inn i.

Jeg har dermed kommet til at hensynet til selskapers forutberegnelighet alene ikke kan tilsi et stort behov for at myndighetene utarbeider klare retningslinjer for hvordan selskaper skal beskytte seg mot korrupsjon.

Jeg har allikevel vurdert behovet for slike retningslinjer ut av andre hensyn, og særlig med vekt på hensynet til straffens preventive virkning bak strl. § 48a. Ved at selskaper innfører gode, dyptgående og effektive anti-korrupsjonsprogrammer vil bedriften, ikke bare innad, men også utad bevisstgjøre sine standpunkt for slik kriminalitet. Den holdningsskapende og holdningsendrende effekten det vil ha på både ledelse, styre, ansatte, samarbeidspartnere, varslere og resten av samfunnet for øvrig kan sies å motvirke korrupsjon i seg selv.

Jeg har påpekt at selv om det utvikles klare retningslinjer, bør det gjøres klart at det ikke automatisk fører til straffrihet selv om de følges til punkt og prikke. Retningslinjene må ikke bli en "hvilepute" for foretak og heller ikke noe skalkeskjul. Skjønnen som ligger i "kan" vurderingen må fortsatt være fritt, slik at trusselen om straff fremdeles er tilstede. Dette vil i seg selv ha en ønsket preventiv effekt.

I tillegg til å kunne innføre klare retningslinjer har jeg påpekt andre tiltak myndighetene kan gjøre for å vanskeliggjøre korrupsjon. Særlig vil krav om større åpenhet innen bedriftenes organisering og økonomi kunne motvirke at korrupsjon forekommer i stor grad. Med klar veiledning til gode anti-korrupsjonsprogrammer og strenge krav om åpenhet vil det etter hvert ikke være mulig å bedrive korrupsjon på samme nivå som i dag.

Jeg mener dermed, på bakgrunn av denne avhandlingen, at hensynet til straffens preventive effekt og bekjempelse av korrupsjon generelt tilsier at myndighetene bør utarbeide klare retningslinjer til hvordan foretak best mulig kan beskytte seg.

6 Litteraturliste

Litteratur:

Søreide, Tina. *Korrupsjon; mekanismer og mottiltak*, Bergen 2013

Andesnæs, Johs. M.fl. *Alminnelig strafferett* 5. Utgave Oslo 2004

Asbjørnsen, Rasmus. *Straffeansvar for foretak – strl. paragraf 48a*, Oslo 1995

Giske, Jon m.fl. *Jusleksikon*, 3. Utgave. Oslo 2007

Eide, Erling. *Kriminaløkonomi*, 1. Utgave Oslo 1994

Schea, Trond Eirik m.fl. *Rettsikker radikaler – festskrift til Ståle Eskeland 70år*. 2013

Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders. *Straffeloven med kommentarer*, 2. utgave.

Transparency International Norge. *Beskytt din virksomhet! Håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv*. Oslo 2009. Link: http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/beskytt-din-virksomhet_h%C3%A5ndbok.pdf

Transparency International Norge. *Åpenhet i selskapsrapportering – vurdering av store selskaper på Oslo børs*. Oslo 2013. Link: http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/%C3%A5penhet-i-selskapsrapportering_web.pdf

Ministry of Justice, UKBA "Guidance", 2011. Link: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf

Intervjuer

Aker Solutions, v/manager, Business, Integrity and Compliance Mari Engh Brekke,
13.03.14

ØKOKRIM, v/førstestatsadvokat Arnt Angell, 11.04.14

Artikler

Knut Høyvik. ”*Det stedlige virkeområdet for de norske regler om foretaksstraff.*” Bergen
2006

Trond Eirik Schea. ”*Foretaksansvaret og foretaksintern forebygging – tid for et skritt
videre?*”. Oslo 2013

Dagens næringsliv, 10.02.14, s.22

Dagens Næringsliv 14.20.13 s.10

Dagens Næringsliv, 28.02.14

Lover

Lov av 22.mai 1902 nr.10 – *Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven).*

Lov om straff av 20.mai. 2005 Nr 28. – *Lov om straff (straffeloven)*

lov av 17.juni 2005 nr.62 – *Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(arbeidsmiljøloven).*

Lov av 13.juni 1969 nr.26 – *Lov om skadeserstatning (Skadeerstatningsloven)*

Lov av 13. mars 1981 nr.6 – *Lov om vern mot forurensning og om avfall (Forurensningsloven)*

Lov av 22.mai 1981 nr.25 – *Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)*

lov av 13.juni 1997 nr.44 – *Lov om aksjeselskaper (Aksjeloven)*

Lov av 17.juli 1998 nr.56 – *Lov om årsregnskap m.v (Regnskapsloven)*

Lov av 15.januar 1999 nr.2 - *Lov om revisjon og revisorer (revisorloven)*

The UK Bribery Act of 2010 (UKBA)

Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA)

Forarbeider

NOU.1977: 1 – *Tiltak mot forurensninger. Delutredning*

NOU.1989:11 – *Straffansvar for foretak*

NOU.2002:22 – *En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon*

Ot.prp. nr.27(1990-1991) - *Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak)*

Ot.prp.nr.78(2002-2003) - *Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)*

Ot.prp.nr 90(2003-2004) – *Om lov om straff (straffeloven)*

Ot.prp.nr 84(2005-2006) – *Om lov om endring i arbeidsmiljøloven (varsling)*

Dommer

Rt-1982-645

Rt-2009-1595

Rt-1989-733

Rt-2012-770

Rt-1989-789

Rt-2012-1312

Rt-2000-1451

Rt-2013-1025

Rt-2002-1312

Rt-2007-1684

08-038700-MED-STOR

Rt-2008-996

LH-2007-158006

Rt-2008-1201

TOSLO-2008-171401

LE-2008-0466

Konvensjoner

OECDs konvensjon om bekjempelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn

Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon

Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon

FNs konvensjon om korrupsjon

Nettsider

<http://www.regjeringen.no>

<http://www.transparency.no/>

<http://www.okokrim.no/>

<http://www.dn.no/>

Annet

St.meld.nr.10(2008-2009) om samfunnsansvar

Forskrift av 7. April 2006 nr.402 om offentlige anskaffelser.

FOR-2013-12-20-1682

Departementets rundskriv 8/766

Samfunnsansvar, NHOs politikkdokument, 2012 s.4

Det britiske Justisdepartementets "Guidance"

Dagens Næringsliv – diverse artikler