

# Grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser

– en komparativ analyse av norsk og  
amerikansk korrupsjonslovgivning.

Kandidatnummer: 191983

Antall ord: 14 985



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

10.12.2014.

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1. Tema og hovedproblemstilling.....	4
1.2. Aktualitet og bakgrunn for valg av tema.....	4
1.3. Metode og rettskildebruk.....	6
1.4. Videre fremstilling.....	8
<b>2. Norsk rett</b> .....	<b>8</b>
2.1. Innledning.....	8
2.2. Korrupsjonsreglens bakgrunn og utvikling.....	9
2.3. Straffbar korrupsjon i Norge.....	10
2.3.1. Straffelovens definisjon av korrupsjon.....	10
2.3.2. Partene.....	11
2.3.3. Straffelovens jurisdiksjon.....	11
2.3.4. Aktiv og passiv korrupsjon.....	11
2.3.5. Fordel.....	12
2.4. Tolkning av den materielle grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter strl. § 276 a.....	12
2.4.1. Vilkårets karakter og terskel.....	12
2.4.2. Ytelsens art og verdi.....	13
2.4.3. Betydningen av at det er tale om offentlig eller privat sektor.....	15
2.4.4. Tilbyderens og mottakerens posisjon.....	16
2.4.5. Formålet med ytelsen.....	18
2.4.6. Graden av åpenhet.....	20
2.4.7. Interne retningslinjer og sedvane.....	22
2.4.8. Facilitation payments.....	23
2.4.9. Kundepleie.....	25
<b>3. Amerikansk rett</b> .....	<b>27</b>
3.1. Innledning.....	27
3.2. FCPAs bakgrunn og utvikling.....	28
3.3. Straffbar korrupsjon etter FCPA.....	29
3.3.1. Definisjon av korrupsjon etter FCPA.....	29
3.3.2. Partene.....	30
3.3.3. Jurisdiksjon.....	31
3.3.4. Aktive bestikkelser.....	33
3.3.5. Anything of value.....	33

3.4. Tolkning av den materielle grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter FCPA .....	34
3.4.1. Innledning .....	34
3.4.2. Krav om en ”corruptly” intensjon .....	34
3.4.3. Tilbyderens formål med handlingen .....	35
3.4.4. Kravet om et kommersielt formål .....	37
3.4.5. Facilitating payments .....	39
3.4.6. Affirmative defenses .....	41
<b>4. Komparativ analyse.....</b>	<b>44</b>
4.1. Innledning.....	44
4.2. Aktive og passive bestikkelser i offentlig og privat sektor .....	45
4.3. Påvirkningsmotiv .....	45
4.4. Utilbørighetskravet.....	46
4.5. Krav til et kommersielt formål .....	46
4.6. Facilitation payments .....	47
4.7. Kundepleie.....	48
4.8. Konklusjon .....	49
<b>5. Kilder .....</b>	<b>51</b>
5.1. Litteraturliste .....	51
5.1.1. Bøker.....	51
5.1.2. Artikler .....	52
5.2. Lov og forarbeid .....	55
5.2.1. Norske lover og forskrifter .....	55
5.2.2. Norske forarbeider.....	55
5.2.3. Amerikansk lovgivning og forarbeider .....	55
5.3. Konvensjoner og konvensjonsforarbeid .....	56
5.3.1. Konvensjoner .....	56
5.3.2. Konvensjonsforarbeider .....	56
5.4. Offentlige dokumenter .....	57
5.5. Rettspraksis .....	58
5.5.1. Norsk rettspraksis .....	58
5.5.2. Amerikansk rettspraksis .....	59
5.6. Andre kilder: .....	60

# ***1. Innledning***

## ***1.1. Tema og hovedproblemstilling***

Temaet for denne oppgaven er hva som utgjør straffbar korrupsjon etter korrupsjonsreglene i den norske og amerikanske lovgivningen, henholdsvis Straffeloven av 1902 (heretter strl.) § 276 a og the United States Foreign Corrupt Practices Act (heretter FCPA) 1977 15 U.S.C. §§ 78dd-1 til 78dd-3.

Hovedproblemstillingen er hvor den materielle grensen går mellom legitime handlinger og rettstridige bestikkelser etter strl. § 276 a og FCPA §§ 78dd-1 til 3, hvilke elementer som er av betydning i vurderingene, og om grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser er ulik etter norsk og amerikansk rett.

## ***1.2. Aktualitet og bakgrunn for valg av tema***

Det er alminnelig global enighet om at korrupsjon er en aktuell utfordring i alle land, og et fenomen som er svært samfunnsskadelig både nasjonalt og internasjonalt.<sup>1</sup> Korrupsjon truer rettsstaten, demokratiet og menneskerettighetene, og sosial rettferdighet, og kan hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevridende.<sup>2</sup>

Som følge av en økende global anerkjennelse av korrupsjonsfenomenets omfattende skadevirkninger de siste tiårene, har fokuset på korrupsjon økt betydelig.<sup>3</sup> I kampen mot korrupsjon har det blant annet vært fokus på klar og streng lovregulering, samt aktiv og effektiv rettshåndhevelse.<sup>4</sup>

Korrupsjonshandlinger kan forekomme i mange forskjellige former, og korrupsjon kan følgelig defineres på mange forskjellige måter. Korrupsjon forekommer ofte på tvers av landegrenser, der forretningskikker og intensiteten i straffeforfølgningen kan variere fra land

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5, Tina Søreide, *Korrupsjon: mekanismer og mottiltak*, Bergen 2013, s. 5.

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 5 og Fortalen til Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon 1998. "Council of Europe: Criminal Law Convention on Corruption".

<sup>3</sup> Søreide (2011) s. 26-27.

<sup>4</sup> Søreide (2013) s. 214-215 og Ot.prp. nr. 78 s. 5.

til land. I visse land etterleves imidlertid ikke korrupsjonsregler selv om de er vedtatt, noe som medfører en betydelig markedsfordel for de aktørene som kan oppnå større kontrakter gjennom rettsstridige bestikkelser uten noen særlig risiko for å bli møtt med sanksjoner.<sup>5</sup> Med formål om å oppnå en noenlunde enhetlig lovregulering og rettshåndhevelse av korrupsjonshandlinger internasjonalt har flere mellomstatlige organisasjoner utarbeidet antikorrupsjons-konvensjoner.<sup>6</sup> Forskjellige land har imidlertid likevel definert korrupsjon juridisk forskjellig. Dette innebærer at grensen mellom hva som karakteriseres som legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser kan være ulik fra land til land. For norske selskaper med grenseoverskridende virksomhet, kreves det derfor nå større bevissthet rundt hvilke handlinger som kan rammes av antikorrupsjonslover i utlandet.

Den amerikanske FCPA er i denne sammenheng ansett spesielt viktig for mange norske virksomheter.<sup>7</sup> Dette som følge av flere grunner. For det første har FCPA et betydelig ekstraterritorialt nedslagsfelt, der ikke-amerikanske selskaper og personer kan rammes av antikorrupsjonsreglene til tross for at verken den korruperte handlingen eller fordelene utføres eller oppnås i USA, eller selskapet på tidspunktet for den korruperte handlingen befant seg i USA.<sup>8</sup> For det andre håndheves brudd på FCPA i betydelig grad internasjonalt. Amerikanske håndhevingsorganer har et stort fokus på utenlandske selskaper, noe som vises ved at over halvparten av selskapene som ble bøtelagt i 2010 var utenlandske.<sup>9</sup> Risikoen for straffeforfølgelse av amerikanske håndhevingsorganer er følgelig den største risikoen ved korrupsjon for mange internasjonale selskaper.<sup>10</sup> I tillegg medfører brudd på FCPA strenge sanksjoner i form av høye sivile bøter og/eller straffeforfølgelse fra amerikanske håndhevingsorganer.

---

<sup>5</sup> Søreide (2011) s. 28.

<sup>6</sup> Se eksempelvis OECD-konvensjonen om bestikkelse av utenlandske offentlig tjenestemenn " OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions", Europarådets strafferettslige korrupsjon mot korrupsjon, og FN-konvensjonen mot korrupsjon " United Nations Convention against Corruption".

<sup>7</sup> Transparency International Norge, "Beskytt din virksomhet! Håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv" (2009) s. 37.

<sup>8</sup> Se nedenfor i punkt. 3.3.3.

<sup>9</sup> Roscher og Ellingsen (2011) s. 22.

<sup>10</sup> Søreide (2013) s. 215 og Søreide (2011) s. 22.

At FCPA kan ha stor betydning for norske selskaper vises ved Statoil-saken, som fikk følger i både Norge og USA. Saken kom først opp i Norge, der Økokrim anklagde Statoil for å ha betalt en iransk offentlig tjenestemann for å påvirke personer i beslutningsprosessen av tildeling av oljekonsesjoner, til fordel for Statoil. Saken ble avgjort ved at Statoil vedtok forelegg fra Økokrim for ulovlig påvirkningshandel etter strl. § 276 c.<sup>11</sup> Senere i 2006 anklagde amerikanske håndhevingsmyndigheter Statoil for å også ha brutt antikorrupsjonsreglene etter FCPA. Etersom Statoil var børsnotert i USA, og to av de korruperte betalingene hadde blitt overført fra en bank i New York, hevdet amerikanske håndhevingsorganer at Statoils korruperte handlinger i Iran kunne straffeforfølges i USA. Statoil inngikk forlik med amerikanske myndigheter og godtok en bot på 140 millioner kroner, med fradrag for boten fra Økokrim.

### ***1.3. Metode og rettskildebruk***

I denne undersøkelsen har jeg anvendt den funksjonelle metode innen komparativ rett for å besvare problemstillingen. Metoden innebærer en presumsjon om at ulike rettssystemer ved hjelp av ulike rettslige teknikker og regler, ender med et tilnærmet likt resultat.<sup>12</sup> Ved anvendelse av metoden fokuserer man på hvilke funksjoner som fører til dette resultatet, istedenfor på de ulike lands rettslige teknikker i denne prosessen.<sup>13</sup>

Jeg har i denne undersøkelsen valgt å sammenlikne norsk og amerikansk rett. Amerikansk rett er ansett for å tilhøre common law-tradisjonen, som i motsetning til civil law-tradisjonen som norsk rett tilhører, særpreges ved at rettslige tvister hovedsakelig løses ut fra prinsipper og regler utviklet gjennom rettspraksis over tid.<sup>14</sup>

Ved tolkningen av straffeloven vil jeg anvende tradisjonell juridisk metode, der lovtekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur vil være sentrale rettskilder ved tolkningen.

---

<sup>11</sup> Transparency International, *Korrupsjonsdommer i Norge*, (2014) s. 4.

<sup>12</sup> Zweigert og Kötz (1998) s. 34-36 og Sandhaug (2013) s. 5.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Podgor (2009) s. 3.

OECD- og Europaråds-konvensjonene, samt deres forklarende merknader<sup>15</sup>, vil også anvendes der de norske rettskildene er sparsomme.

Ved tolkningen av FCPA vil jeg anvende amerikansk juridisk metode. Siden denne skiller seg noe fra den norske juridiske metoden, vil jeg gi en kort innføring i denne.

USA har gått fra å være basert hovedsakelig på common law, til å ha utviklet omfattende kodifisert lovgivning i form av statutter.<sup>16</sup> Statuttene er til forskjell fra norske lover mer stringente, og utfyllende, som igjen gjør lovteksten mer detaljert, men også mer komplisert.

FCPA er en føderal strafferettslig statutt. Etter sikker rett skal man ved tolkningen av en statutt ta utgangspunkt i ordlyden, og tillegge denne avgjørende vekt der den er klar.<sup>17</sup> Rettspraksis har likevel stor betydning for hvordan statutten skal tolkes og anvendes.<sup>18</sup> I tillegg kommer at i tilfeller der FCPA ikke regulerer omtvistede spørsmål i en konkret sak, kan domstolene avgjøre spørsmålet ut fra grunnleggende common law-prinsipper.<sup>19</sup> Uttalelsene i den konkrete avgjørelsen får da status som lov, og er bindende for senere saker som omhandler liknende spørsmål.<sup>20</sup> Dersom lovens ordlyd er uklar og det ikke foreligger presedens hva gjelder det omtvistede spørsmålet, vil domstolene se til forarbeidene for å fastlegge lovgivers intensjon bak loven og vilkårene.<sup>21</sup> Til tross for at forarbeidene i utgangspunktet ikke er ansett som en rettskilde i amerikansk juridisk metode, vil de likevel få betydning i slike tilfeller.

Ved tolkningen av FCPA vil jeg følgelig tillegge ordlyden og rettspraksis stor vekt. Ved mangel på oppklarende rettskilder vil jeg se hen til ikke-bindende kilder som amerikansk juridisk teori og ”A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act” (heretter FCPA Guide). Ettersom jeg ikke er trent i amerikansk juridisk metode, og følgelig ikke har

---

<sup>15</sup> OECD-konvensjonens ”Commentaries on the OECD Convention on Combating Bribery” og Europarådskonvensjonens ”Explanatory Report”.

<sup>16</sup> Hughes (1996) s. 14.

<sup>17</sup> Se *Peralta-taveras v. Gonzales*, F.3d, No. 06-2125 2007.

<sup>18</sup> Podgor (2009) s. 16 punkt C.

<sup>19</sup> Podgor (2009) s. 12. Punkt III.

<sup>20</sup> Podgor (2009) s. 16 punkt C.

<sup>21</sup> *United States v. Kay*, 359 F. 3d 738 (5th Cir. 2004) avsnitt 12.

forutsetningene for å forstå alle nyansene i det amerikanske rettssystemet, vil jeg presisere i denne sammenheng at jeg vil tolke rettskildene etter beste evne.

#### ***1.4. Videre fremstilling***

Jeg vil i det følgende foreta en detaljert tolkning av grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter norsk og amerikansk rett (i kapittel 2 og 3). Avslutningsvis vil funnene fra norsk og amerikansk rett sammenliknes i kapittel 4.

### ***2. Norsk rett***

#### ***2.1. Innledning***

Den rettslige reguleringen av korrupsjon i Norge fremkommer av strl. §§ 276 a-c, og retter seg mot henholdsvis alminnelig korrupsjon (§ 276 a), grov korrupsjon (§ 276 b) og påvirkningshandel (§ 276 c). Jeg vil i dette kapitlet fokusere på den alminnelige bestemmelsen mot korrupsjon i § 276 a. Jeg vil likevel vise til § 276 b der bestemmelsene kan belyse den materielle grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter § 276 a.

Problemstillingen i dette kapitlet er hvor den materielle grensen går mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter strl. § 276 a, og hvilke elementer som har betydning i denne vurderingen.

Etter strl. § 276 a går grensen mellom hva som anses som en legitim eller rettsstridig handling ved om forholdet kan karakteriseres som ”utilbørlig”. I Ot prp. nr. 78 (2002-2003) kapittel 5.3.4 på side 35 erkjenner departementet at utilbørlighetsvilkåret vil kunne medføre at det oppstår vanskelige avgrensningsspørsmål i grenseområdet mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser. Det presiseres likevel videre at bestemmelsen samtidig anses å tilfredsstille de kravene som må rimelighet må stilles til klarhet og forutberegnelighet. Dette begrunnes i at en mer detaljert gjerningsbeskrivelse ikke nødvendigvis ville skapt noe mer klarhet eller forutberegnelighet, fordi et utilbørlighetskrav medfører at straffebudet blir enkelt og oversiktlig. Straffebudet vil dermed ofte fremstå som mer instruktivt for ikke-jurister, enn



en gjerningsbeskrivelse som er mer stringent. I tillegg kommer at ved å anvende en mer tydelig og detaljert ordlyd risikerer man at bestemmelsen ikke vil fange opp alle tilfeller man ønsker å kriminalisere.<sup>22</sup>

Når det er sagt, endrer ikke de nevnte argumentene over at et vurderingspreget vilkår, som utilbørlig, medfører tolknings- og avgrensingsproblemer, og dermed kan komme i konflikt med forutberegnelighets- og rettssikkerhetshensyn. For å bøte på dette er det følgelig et behov for nærmere retningslinjer som kan klargjøre innholdet av utilbørlighetsvurderingen, og grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser. Dette forsterkes også ved at vilkåret er en rettslig standard som endres over tid, og følgelig vil være uten et fast, konsistent innhold. I tillegg kommer at korrupsjonsdomfellelse anses svært alvorlig, ettersom den samfunnsmessige fordømmelsen er sterk og strafferammen streng.<sup>23</sup> Det er derfor viktig å være seg bevisst innholdet av utilbørlighetsvilkåret, og hvor den nedre grense går.

Rettstilstanden i Norge på dette punkt har de siste årene fått et klarere ansikt utad som følge av et generelt økende fokus på korrupsjon, flere avklarende rettsavgjørelser, samt et økende omfang av interne retningslinjer om antikorrupsjon i selskaper og bransjer.<sup>24</sup> Det er likevel grunnlag for å påstå at utilbørlighetskriteriet for mange fortsatt er uklart, spesielt med tanke på grensesituasjoner.

## ***2.2. Korrupsjonsreglenes bakgrunn og utvikling***

Fenomenet korrupsjon er relativt nytt innad i Norge, og både fokuset og synet på korrupsjon har forandret seg relativt nylig. For bare 18 år siden, frem til 1996, kunne man etter dagjeldende skattelov berettigede skattemessige fradrag for utgifter til bestikkelser til privat og offentlig sektor i andre land.<sup>25</sup> Frem til 1990 var det kun noen få tilfeller av korrupsjonsdomfellelser i Norge, og det var først etter avsløringen av den såkalte Oslo-skandalen i 1989 at man åpnet øynene for korrupsjonsomfanget i Norge.

---

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 35.

<sup>23</sup> Se Rt. 2009 s. 130 og Rt. 2014 s. 786. Se også nærmere om dette under punkt 2.4.1.

<sup>24</sup> Flere og flere organisasjoner og bedrifter har de siste årene utarbeidet retningslinjer for hvor grensen for korrupsjon går, se eksempelvis Statoils personalhåndbok, NHOs hefte om etikk i næringslivet og Transparency Internationals håndbok for antikorrupsjon i næringslivet.

<sup>25</sup> Stoltenberg (2007) s. 77.

Som følge av et økende fokus på korrupsjon og korrupsjonslovgivning i Europa ratifiserte Norge OECD- og Europaråds-konvensjonen i henholdsvis 1998 og 1999. For å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser etter konvensjonene<sup>26</sup>, ble de nye alminnelige og skjerpede straffebestemmelsene mot korrupsjon i strl. § 276 a-c vedtatt ved lov av 4. Juli 2003 nr. 79. De norske korrupsjonsbestemmelsene bygger følgelig i stor grad på OECD- og Europarådskonvensjonene.

Begrunnelsen for kriminaliseringen var at korrupsjon måtte anses ”ødeleggende for folks tillit til forvaltningens upartiskhet og integritet”, og ”illojal[t] overfor andre næringsdrivende og forbrukere”.<sup>27</sup> Som følge av de omfattende skadevirkningene korrupsjon kunne medføre ble det ansett ønskelig å innføre et vidtgående korrupsjonsbegrep. Det ble i denne sammenheng påpekt at dette kunne medføre problemer når det kom til å ”trekke klare grenser mot de handlinger som må antas straffrie”.<sup>28</sup>

## ***2.3. Straffbar korrupsjon i Norge***

### ***2.3.1. Straffelovens definisjon av korrupsjon***

Etter strl. § 276 a er korrupsjon beskrevet som den som ”krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag, eller (jf, bokstav a)) gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag (jf, bokstav b))”. Definisjonen er vid, og det avgjørende for om en bestikkelse - som enten gis/tilbys eller kreves/mottas/aksepteres – anses straffbar er altså om selve bestikkelsen utgjør en ”utilbørlig fordel”, jf. strl. § 276 a.

Til dette kommer også at det alminnelige strafferettslige forsettskravet etter strl. §§ 40 (1) og 42 (1) må være oppfylt for at det kan ilegges korrupsjonsstraff.

---

<sup>26</sup> Etter presumsjonsprinsippet presumeres norsk rett til å være i overensstemmelse med folkeretten.

<sup>27</sup> NOU 2002:22 s. 30.

<sup>28</sup> *Ibid.*

### **2.3.2. Partene**

Etter § 276 a gjelder bestemmelsen for ”den” som krever/mottar/aksepterer eller gir/tilbyr en utilbørlig fordel. Den naturlige språklige forståelsen av ”den” tilsier at det ikke foreligger noen begrensninger i hvem som kan omfattes av bestemmelsen. Bestemmelsen krever imidlertid at tilbudet om en utilbørlig fordel fra tilbyderer til mottakeren må ha skjedd ”i anledning av [mottakerens] stilling, verv eller oppdrag”. Ordlyden ”stilling, verv eller oppdrag” er vid, og er ment å omfatte alle tenkelige stillingsformer, verv eller oppdragsforhold for både offentlige og private arbeids- og oppdragsgivere.<sup>29</sup> Ordlyden ”i anledning av” peker videre på at det må foreligge en sammenheng mellom den utilbørlige fordel og mottakerens stilling, verv eller oppdrag. Etter ordlyden avgrenses det følgelig mot fordeler som gis eller tilbys mottakeren som privatperson eller lignende. Dette er ikke ”i anledning av” hans eller hennes stilling, verv eller oppdrag.

### **2.3.3. Straffelovens jurisdiksjon**

Etter strl. § 12 (1) nr. 1 får strl. §§ 276 a-c anvendelse på handlinger foretatt ”i riket”, det vil si på norsk territorium. Etter bestemmelsen er det altså uten betydning om handlingen er foretatt av en nordmann eller utlending. Det følger videre av strl. § 12 (1) nr. 3 og 4 at strl. §§ 276 a-c også får anvendelse på handlinger som er foretatt ”i utlandet” av ”norske statsborger[e]”, ”noen i Norge hjemmehørende person[er]” eller ”utlendinger”. Bestemmelsene har følgelig ekstraterritorial virkning.

Straffeloven § 276 a krever imidlertid, som vi har sett, at den korruperte bestikkelsen må ha blitt foretatt ”i anledning [mottakerens] stilling, verv eller oppdrag”. Dette gjelder også for handlinger som er foretatt i utlandet, jf. § 276 a (2).

### **2.3.4. Aktiv og passiv korrupsjon**

Ordlyden ”krever, mottar eller aksepterer” i bokstav a) og ”gir eller tilbyr” i bokstav b) tilsier videre at bestemmelsen retter seg mot både passiv (bokstav a)) og aktiv (bokstav b)) korrupsjon. Passiv korrupsjon foreligger der den passive bestikkeren krever, mottar eller

---

<sup>29</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 34.

aksepterer en utilbørlig fordel ved å benytte seg av sin stilling, verv eller oppdrag. Aktiv korrupsjon på sin side retter seg mot den situasjon der den aktive bestikkeren gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning mottakerens stilling, verv eller oppdrag. Den aktive bestikker vil heretter betegnes som *tilbyderen*, mens den passive bestikker vil betegnes som *mottakeren*.

Ordlyden ”for seg selv eller andre” i (1) bokstav a) og ”noen” i (1) bokstav b) tilsier videre at handlingen er straffbar selv om fordelene kommer andre enn bestikkeren til gode.<sup>30</sup>

Forarbeidene viser til at eksempelvis bestikking som blir satt inn på en konto som disponeres av en annen enn mottakeren vil omfattes.<sup>31</sup>

### **2.3.5. Fordel**

Ordlyden ”fordel” viser videre til at mottakeren må dra nytte av bestikkingen. En slik fordel vil som regel være av selvstendig materiell eller økonomisk verdi, typisk i form av penger eller gjenstander.<sup>32</sup> Det er imidlertid lagt til grunn i forarbeidene at vilkåret ikke inneholder et krav om at fordelene må ha en materiell verdi, og at bl.a. også seksuelle tjenester, uberettiget fortrinn som opptak av ens barn på privatskole eller medlemskap i en lukket forening også vil omfattes.<sup>33</sup> Så lenge det er tale om noe som bestikkeren kan dra nytte av eller se seg tjent, vil det anses som å være en fordel i straffelovens forstand.<sup>34</sup>

## **2.4. Tolkning av den materielle grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkinger etter strl. § 276 a**

### **2.4.1. Vilrådets karakter og terskel**

Etter ordlyden i § 276 a går grensen mellom legitime handlinger og rettstridige bestikkinger ved om forholdet kan anses ”utilbørlig”. Ordlyden ”utilbørlig” er vag, og viser videre til en rettslig standard. Dette innebærer at ”[d]et er endringer i samfunnets syn på handlinger av den art som omfattes av straffeloven § 276a og praksis i offentlig og privat virksomhet, som over

---

<sup>30</sup> Ot. prp. nr. 78 på side 54-55.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 78 på side 54.

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 78 på side 54.

<sup>34</sup> Ot. Prp. Nr. 78 på side 54.

tid vil være bestemmende for hva som anses utilbørlig”.<sup>35</sup> Vilkåret vil kun ramme forhold, som etter en konkret vurdering i hver enkelt sak, kan karakteriseres som ”klart klanderverdig[e]”.<sup>36</sup> Begrunnelsen for dette er at strafferammen er høy<sup>37</sup>, og at det med en korrupsjonsdomfellelse følger en alvorlig og sterk samfunnsfordømmelse.<sup>38</sup> Domfellelse for korrupsjons anses følgelig svært alvorlig<sup>39</sup>, og terskelen for å karakterisere et forhold som ”utilbørlig” er dermed høy.

Etter forarbeidene må det ved vurderingen av hva som er ”utilbørlig” foretas ”en totalvurdering av situasjonen, hvor en rekke momenter vil spille inn”.<sup>40</sup> For å belyse grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser vil jeg i det følgende gå gjennom de relevante momentene i utilbørlighetsvurderingen. For oversiktens skyld vil momentene drøftes separat under egne overskrifter, men som følge av at det er tale om en helhetsvurdering, hvor momentene vil flyte inn i hverandre, vil det ikke være mulig, ei heller ønskelig, at momentene separeres helt.

#### ***2.4.2. Ytelsens art og verdi***

Ytelsens art kan ha betydning for utilbørlighetsvurderingen. Dersom det er tale om en ren pengeytelse, vil forholdet som regel omfattes selv om beløpet er beskjedt.<sup>41</sup>

Dersom en fordel er av økonomisk verdi vil nettopp denne verdien være et naturlig utgangspunkt for utilbørlighetsvurderingen.<sup>42</sup> Utgangspunktet er at tilfeller som vil stride mot den alminnelige rettsfølelse å kriminalisere, slik som mindre gaver eller andre fordeler, normalt ikke skal karakteriseres som utilbørlige.<sup>43</sup> Man kan følgelig si at den økonomiske

---

<sup>35</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 16. Dette støttes også av Ot.prp. nr. 78 s. 34.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 35. Dette er senere fulgt opp i rettspraksis, se eksempelvis Rt. 2014 s. 786 avsnitt 13.

<sup>37</sup> Etter strl. §§ 276 a-b er strafferammen bøter eller fengsel inntil 3 år for simpel korrupsjon, og 10 år for grov korrupsjon.

<sup>38</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 15.

<sup>39</sup> Se Rt. 2014 s. 786 avsnitt 15.

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 29.

<sup>41</sup> Stordrange (2013) s. 163.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 55.

<sup>43</sup> *Ibid.*

verdien i seg selv utgjør et viktig element ved utilbørighetsvurderingen, der større verdier vil tale for utilbørighet og beskjedne verdier mot. Dette støttes også indirekte av strl. § 276 b, som trekker frem hvorvidt handlingen har gitt en betydelig økonomisk fordel som et moment som skal tillegges vekt i vurderingen av om forholdet skal anses grovt eller ikke.

At betydelige verdier i seg selv kan tilsi at man er over grensen til det utilbørlige fremkommer også av rettspraksis, eksempelvis i LB-2007-177805 (Undervisningsbyggsaken), LA-2007-149713 (Agder Energi-saken), SINTEF-saken og Statoil-saken, der de respektive økonomiske verdiene i seg selv ble tillagt avgjørende vekt i utilbørighetsvurderingen.<sup>44</sup>

Men også der verdien er mer beskjeden enn i de nevnte tilfellene over, kan verdien tilsi at forholdet er utilbørlig. Et illustrerende eksempel finnes i Ullevål-saken<sup>45</sup>, der den tidligere eiendomssjefen (A) ved Ullevål Universitetssykehus (UUS) blant annet hadde mottatt én jakt- og én golfreise som hver kostet ca. 10 000 kroner fra to av UUS sine leverandører. Spørsmålet var om reisene innebar en ”utilbørlig fordel” i anledning As stilling som eiendomssjef på UUS. Ifølge tingretten var grensedragningen her utfordrende, ettersom den økonomiske verdien på reisene i seg selv ikke var så høy.<sup>46</sup> Tingretten viste i den forbindelse til forarbeidenes uttalelse om at det ikke hadde vært meningen å kriminalisere mindre verdier som aksepteres av folk flest<sup>47</sup>, men la likevel til grunn at man i dette tilfellet ”allerede på grunn av reisenes økonomiske verdi [var] over grensen til det utilbørlige”.<sup>48</sup> Dette ble begrunnet i at en privatperson må betale slike reiser av netto inntekt, slik at reisenes reelle verdi måtte anses større enn summen på reisene i seg selv. I tillegg var reisene tilpasset As fritidsinteresser.

Dommen viser at man ikke kun kan se på størrelsen på den økonomiske verdien i seg selv, men at man også må se hen til omstendighetene rundt for å vurdere hva den reelle verdien på ytelsen er. Til tross for at summen på reisene i seg selv ikke var betydelig, tilsa den reelle verdien at utilbørighetsterskelen var overskredet.

---

<sup>44</sup> Summene var på henholdsvis ca 106 millioner kroner (undervisningsbygg-saken), 113 850 kroner (Agder Energi-saken), 25 443 U.S.D. (SINTEF-saken) og 5,2 millioner kroner (Statoil-saken)

<sup>45</sup> TOSLO-2005-134006

<sup>46</sup> TOSLO-2005-134006 s. 9.

<sup>47</sup> Se Ot.prp. nr 78 s. 35.

<sup>48</sup> TOSLO-2005-134006 s. 9.

Som Ullevål-saken viser er det kun såkalte ”bagatellmessige” fordeler, eksempelvis en flaske vin, en blomsterbukett eller lignende, som kan anses tilbørlige.<sup>49</sup> Når verdien på en fordel nærmer seg de nevnte eksemplene kommer vi over i en vurdering av hvor den nedre grensen for utilbørighetsvurderingen går. Som følge av at det er den alminnelige rettsfølelse som skal være avgjørende, kan det imidlertid ikke oppstilles en generell nedre verdigrense som er avgjørende for om en fordel skal anses utilbørlig eller ikke.<sup>50</sup>

Det må i slike tilfeller foretas en konkret helhetsvurdering, og en slik vurdering vil variere ut fra hvilket område man befinner seg på, samt forholdene forøvrig.<sup>51</sup> Følgelig kan i utgangspunktet en beskjeden verdi anses utilbørlig og en større verdi anses tilbørlig, på grunn av forskjellige omstendigheter rundt forholdet.

#### ***2.4.3. Betydningen av at det er tale om offentlig eller privat sektor***

Hvorvidt det er tale om offentlig myndighetsutøvelse eller privat næringsvirksomhet vil ha betydning for utilbørighetsnormens terskel. Selv om det var ønskelig fra departementets side å ha en felles strafferettslig regulering av korrupsjon i både privat og offentlig virksomhet, har det blitt lagt til grunn en strengere utilbørighetsnorm dersom det er tale om utøvelse av offentlig myndighet.<sup>52</sup> Dette er naturlig ettersom de hensyn straffebestemmelsen skal verne gjør seg sterkere gjeldende ved offentlig myndighetsutøvelse enn i det private, der saklighetskravet og forbudet mot utenforliggende hensyn ikke gjelder, samt det ikke utøves myndighet eller handles med offentlige midler. Dette henger også sammen med hensynet til folks tillit til forvaltningen, og dennes objektivitet og upartiskhet.<sup>53</sup>

At det må oppstilles en strengere norm for offentlige tjenestemenn følger også indirekte av strl. § 276 b, som uttrykkelig nevner hvorvidt handlingen er forøvd av eller overfor en offentlig tjenestemann som et moment for om korrupsjonshandlingen skal anses som ”grov” eller ikke. Dette underbygger at grensen for utilbørlig opptreden lettere krysses hvis det er tale

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr 78 s. 35 og NOU 2002:22 s. 38.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 55.

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 35 og 56 og NOU 2002:22 s. 39.

<sup>53</sup> NOU 2002:22 s. 39.

om offentlig myndighetsutøvelse, ettersom hensynene som begrunner momentet i § 276 b også gjør seg gjeldende i vurderingen av om korrupsjonsbestemmelsen i det hele tatt kommer til anvendelse etter § 276 a.<sup>54</sup>

Når det kommer til privat sektor er det likevel i forarbeidene understreket at det er like ønskelig å ha effektive straffebestemmelser mot korrupsjon på dette området som i offentlig sektor.<sup>55</sup> Dette begrunnes i viktigheten av å opprettholde tilliten til det private næringsliv, samt for å sikre rettferdige konkurransevilkår og at skillet mellom offentlig og privat sektor ikke lenger er like klart.<sup>56</sup> Dette støttes også av DnB NOR-saken, som gjaldt aktiv korrupsjon der siktede betalte kr 50 000 til en ansatt i DnB NOR for å få innvilget et lån på kr 1 000 000, som han ikke hadde tilstrekkelig sikkerhet for. Tingretten uttalte i straffeutmålingen at det ikke dreide seg om ”bestikkelser overfor offentlig myndighet [som er] særlig alvorlig”, men at korrupsjon potensielt også er ”meget samfunnsskadelig også for det private forretningsliv”.<sup>57</sup> Saken viser at selv om utilbørighetsterskelen er strengere i offentlig sektor, kan skadevirkningene av korrupsjon i privat sektor også tale for en streng norm her.

#### ***2.4.4. Tilbyderens og mottakerens posisjon***

Utilbørighetsnormen vil også variere ut fra partenes stilling eller posisjon, samt forholdet dem imellom.<sup>58</sup>

Når det kommer til den offentlige sektor viser rettspraksis i denne sammenheng at visse posisjoner i den offentlige sektor ut fra sin karakter kan være underlagt en særlig streng utilbørighetsnorm. Et illustrerende eksempel er polititjenestemann-saken<sup>59</sup>, som gjaldt to politiførstebetjenter som hadde mottatt 25 000 og 50 000 kroner fra en forretningsmann som motytelse for urettmessig å ha hentet B ut fra fengsel elleve ganger. Lagmannsretten uttalte i vurderingen av om det var tale om grov korrupsjon at ”[d]et gjelder generelt en strengere

---

<sup>54</sup> Se Rt. 2014 s. 786 avsnitt 20

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 33.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> TNERO-2010-118350

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> LB-2009-149816



norm for offentlige tjenestemenn enn for private, og dette gjelder ikke minst for polititjenestemenn som er en del av samfunnets ordensmakt (...).”

Det følger videre av forarbeidene at ansatte som ikke betegnes som ”offentlig tjenestemann” etter § 276 a, men som utøver funksjoner på vegne av samfunnet, bør bli underlagt den samme normen som offentlige ansatte.<sup>60</sup> Dette var tilfellet i Rt. 2014 s. 786 (Ruter-saken) som omhandlet hvorvidt driftssjefen i det offentlige selskapet Ruter AS hadde mottatt en utilbørlig fordel som følge av at han hadde deltatt i tre middager bekostet av en bussprodusent (Volvo) som var leverandør av busser til flere av de selskapene Ruter hadde driftsavtaler med. Tiltalte, som ikke var en ”offentlig tjenestemann” i lovens forstand, ble ansett å være underlagt en skjerpet norm som følge av Ruter AS’ virksomhet og tiltaltes stilling her.<sup>61</sup> Dette fordi selskapet var ”(...)opprettet som en hensiktsmessig organisering av en enhet som primært forestår offentlige oppgaver på vegne av sin/sine eiere”.<sup>62</sup>

Når det kommer til privat sektor er det i rettspraksis lagt til grunn en streng utilbørlighetsnorm for personer som er tillagt særlige tillitsposisjoner. Et eksempel er LB-2007-177805 (Undervisningsbyggsaken), der den tidligere eiendomssjefen i Undervisningsbygg i Oslo hadde tappet både undervisningsbygg og Neas for nesten 100 millioner kroner. Som eiendomssjef var A betrodd vide fullmakter. Ifølge lagmannsretten ble det under straffutmålingen ansett straffeskjerpende at det dreide seg ”om grove handlinger hvor A har utnyttet sin posisjon og tillit”.<sup>63</sup>

Forholdet partene imellom kan også ha betydning, noe som illustreres i Falske Helseerklæringer-saken.<sup>64</sup> Spørsmålet var hvorvidt en psykiater og psykolog som flere ganger og mot betaling hadde utstedt bevisst uriktige erklæringer i den hensikt å påvirke domstolene og fengselsvesenet, kunne dømmes for grov korrupsjon. Under straffutmålingen sluttet lagmannsretten seg til tingrettens domsgrunner<sup>65</sup> der det blant annet het at:

---

<sup>60</sup> NOU 2002:22 s. 39.

<sup>61</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 21

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> LB-2007-177805 s. 8.

<sup>64</sup> LB-2008-28434

<sup>65</sup> TOSLO-2007-63604

*”(...) De tiltalte har begått et alvorlig tillitsbrudd overfor offentlige myndigheter. Virksomheten undergraver tilliten til rettsapparatet og straffehandvingen og representerer en trussel mot viktige rettsstats- og demokratiprinsipper som vårt samfunn bygger på (...)”*

Lagmannsretten fant at det var ”tale om meget alvorlige tillitsbrudd i forhold til offentlige myndigheter”. Dette ble ansett straffeskjerpene.

#### **2.4.5. Formålet med ytelsen**

Korrupsjonsbegrepet blir gjerne i alminnelig dagligtale forbundet med bestikkelser der formålet er å oppnå noe tilbake. En slik forståelse av korrupsjonsbegrepet er også lagt til grunn i forarbeidene, der det uttales at ”[k]orrupsjon dreier seg om smøring og bestikkelser (...) [der motivet som regel er] å oppnå særlige fordeler (...)”.<sup>66</sup>

Etter § 276 a bokstav b) er det straffbart å gi eller tilby noen en ”utilbørlig fordel i anledning stilling, verv eller oppdrag”. Etter ordlyden oppstilles det ikke et krav om at tilbyderen av en ”utilbørlig fordel” må ha et formål om å få, eller forvente å få, en motytelse tilbake. Ut fra ordlyden kan dermed straffeansvar etter § 276 a i utgangspunktet pådras selv om tilbyderens formål med ytelsen ikke var å påvirke mottakeren til å yte en urettmessig fordel tilbake.

En slik forståelse støttes også av forarbeidene der departementet la til grunn at straffelovrådets forslag om at § 276 a b) skulle inneha vilkåret ”for å oppnå en ytelse for seg eller andre” ikke var hensiktsmessig.<sup>67</sup> Dette ble begrunnet i et ønske om å kriminalisere rene tilfeller av ”smøring” og etterfølgende betalinger, samt lette bevisførselen på dette punkt. Departementet presiserte likevel at formålet med ytelsen vil være et sentralt moment i utilbørlighetsvurderingen, og at dersom det kan bevises at fordelen var ment å påvirke den passive bestikkers utøvelse av en stilling, et verv eller et oppdrag, vil dette normalt anses utilbørlig.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> NOU 2002:22 s. 30.

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 34. Se NOU 2002:22 s. 42 for straffelovrådets forslag.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 55.

I Rt. 2009 s. 130 (Fesil-saken) ble spørsmålet satt på spissen. Saken gjaldt anke over lovanvendelse og straffutmålingen ved domfellelse etter § 276 b, jf. § 276 a, og særlig betydningen av at det ikke var påvist noe motiv om motytelse hos den som ga ytelsen. I saken mottok styreleder (A) i Fesil Rana Metall en hestehenger til en verdi av kr. 1 375 000 privat, ved at daglig leder (B) i et anleggsfirma utstedte fiktive fakturaer gjennom anleggsfirmaet slik at Fesil Rana Metall til slutt endte med å betale for hestehengeren. B hadde imidlertid verken personlig eller for sitt selskap mottatt direkte motytelser for sitt bidrag. Høyesterett vurderte i den sammenheng om det måtte innfortolkes et krav i korrupsjonsbestemmelsen om at tilbyderen må få eller forvente en motytelse. Retten fant etter en omstendelig gjennomgang av forarbeidene at det ikke kunne innfortolkes et slikt formålsvilkår, men presiserte i avsnitt 37 at:

*”[d]et kan etter mitt syn bare være i svært spesielle tilfeller at det er grunn til å dømme etter korrupsjonsbestemmelsen dersom en må se helt bort fra at det foreligger et påvirkningsmoment”.*

I den aktuelle saken var imidlertid ikke påvirkningsmomentet helt fraværende ettersom lagmannsretten hadde lagt til grunn at Bs ytelse utgjorde smøring i form av strategisk posisjonering av anleggsfirmaet i forhold til Fesil Rana Metall.<sup>69</sup> Førstvoterende uttalte i denne sammenheng i avsnitt 38 at ”[p]å generelt grunnlag er jeg imidlertid enig med lagmannsretten i at loven ikke utelukker at også den som gir eller tilbyr en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag uten påviselig motiv, kan bli dømt for korrupsjon”.

Det kan etter dette slutes at korrupsjonsdomfellelse uten et påviselig formål om å påvirke mottakeren til å yte noe tilbake kan tenkes. Etter Høyesteretts uttalelse i Fesil-saken avsnitt 37 må det likevel kunne legges til grunn at terskelen for å idømme korrupsjonsstraff er høy der påvirkningsmomentet er helt fraværende.

I Ruter-saken<sup>70</sup> kom spørsmålet om korrupsjonsdomfellelse ved mangel av et påviselig påvirkningsmotiv på spissen. Påvirkningsmomentet var helt fraværende ved at ”Volvos representanters siktemål med middagsinvitasjonene ikke var å søke å påvirke A i noen

---

<sup>69</sup> Se Rt. 2009 s. 130 avsnitt 38.

<sup>70</sup> Rt. 2014 s. 786.

konkret sammenheng”.<sup>71</sup> Førstvoterende sluttet seg til uttalelsen i Fesil-saken om at korrupsjonsdomfellelse følgelig bare kan finne sted ”i svært spesielle tilfeller”<sup>72</sup>, og foretok videre en konkret vurdering av om forholdet var utilbørlig. I denne sammenheng ble det vektlagt at A ikke hadde holdt sin deltakelse i middagene skjult, at fordelene ikke var av varig karakter, og at fordelene var av samme karakter som ved ordinær representasjon.<sup>73</sup>

I lys av disse momentene var det dermed ikke legitimt å ilegge korrupsjonsstraff når påvirkningsmomentet var fraværende, og Høyesterett konkluderte med at A etter en samlet vurdering ikke hadde opptrådt utilbørlig. Dommen gir etter dette et inntrykk av hvor den nedre grensen for utilbørlighetsterskelen går og hvilke momenter som er relevante i en slik vurdering; herunder graden av åpenhet, hvorvidt interne retningslinjer er brutt<sup>74</sup>, fordelens varighet og hvorvidt forholdet kan anses som ordinær representasjon.

#### **2.4.6. Graden av åpenhet**

Som vi har sett er hvorvidt det har vært åpenhet om fordelene et moment som har blitt tillagt vekt i rettspraksis.<sup>75</sup> Dette støttes også av forarbeidene som trekker frem dette som et sentralt moment i utilbørlighetsvurderingen.<sup>76</sup>

Også i tilknytning til åpenhetsmomentet går det et skille mellom privat og offentlig sektor. I det private vil en gave sjelden anses utilbørlig dersom arbeids- eller oppdragsgiver er orientert om den, selv om verdien er betydelig.<sup>77</sup> Begrunnelsen for dette synes å være at et av hensynene som begrunner kriminalisering av korrupsjon i den private sektor er at svikaktig og illojal opptreden overfor arbeidsgiver krenker arbeidsgivers interesser og eiendomsrett.

---

<sup>71</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 35.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 36-46.

<sup>74</sup> Høyesterett viste til betydningen av dette momentet, men fant at det ikke kunne tillegges vekt i den aktuelle saken som følge av retningslinjenes alminnelige utforming.

<sup>75</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 37 og Rt. 2009 s. 130. Se også eksempelvis LA-2007-149713 (Agder Energi-saken), Rt. 2011 s. 1495 (Namsmannsaken) avsnitt 33-34, TOSLO-2005-134006 (Ullevål-saken) under ”rettens bemerkninger”, der åpenhetsmomentet ble tillagt betydelig vekt.

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 29 og 55.

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 55 og NOU 2002:22 s. 33.

Holdes ytelsen skjult kan dette gi grunnlag for illojal opptreden overfor arbeidsgiver.<sup>78</sup> Er arbeidsgiveren på den annen side orientert, og i tillegg samtykker, fjernes følgelig noe av rettsstridigheten bak handlingen. Det er i så fall hensynet til fri konkurranse som kan sette stopper for fordelene, ettersom fordelene kan medføre skadevirkninger for samfunnet i form av konkurransevridning og illojalitet overfor andre næringsdrivende og forbrukere.<sup>79</sup> Hvorvidt det foreligger slike skadevirkninger, og omfanget av dem, må følgelig vektlegges i vurderingen av om fordelene skal anses ”utilbørlig”.

I det offentlige kan det på den annen side være lettere å konstatere utilbørlighet selv der en overordnet har blitt informert, og samtykke har blitt gitt. Dette gjelder særlig der det er tale om overskridelse av kompetanse.<sup>80</sup> Dette fordi en offentlig tjenestemann i kraft av sin stilling er underlagt et saklighetskrav for å sikre at utenforliggende påvirkning og uriktig tjenesteutøvelse ikke skal finne sted.<sup>81</sup> Dersom en offentlig tjenestemann tar i mot en fordel eller gave som anses som en rettsstridig bestikkelse, har det lojalitetskravet som følger av stillingen allerede blitt brutt. Hensynet til folks tillit til en fri og uavhengig forvaltning setter følgelig igjen krav til en strengere norm for offentlig tjenestemenn på dette området.

Rettspraksis viser imidlertid at fravær av orientering til overordnet arbeidsgiver ikke nødvendigvis alltid vil være ensbetydende med at man holder handlingen skjult. Dette illustreres i Ruter-saken, der A ikke hadde avklart sin deltakelse på middagene betalt av Volvo med sine nærmeste overordnede.<sup>82</sup> Høyesterett la likevel til grunn at dette ikke kunne sees som et uttrykk for at A hadde holdt middagene skjult, hensett til As selvstendige ledende stilling og det faktum at A hadde omtalt sin deltakelse på middagene til kolleger, og at middagene ble holdt på restauranter i disses ordinære lokaler.<sup>83</sup> Saken viser at åpenhet til kolleger og omverden generelt også kan medføre tilstrekkelig åpenhet i visse situasjoner.

---

<sup>78</sup> Andenæs (2009) s. 422.

<sup>79</sup> NOU 2002:22 s. 39.

<sup>80</sup> NOU 2002:22 s. 39 og Ot.prp. nr. 78 s. 55.

<sup>81</sup> NOU 2002:22 s. 30.

<sup>82</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 36.

<sup>83</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 36.

#### 2.4.7. Interne retningslinjer og sedvane

Dersom det foreligger relevante retningslinjer i det aktuelle selskapet eller bransjen, kan brudd på slike retningslinjer tale for at fordelen er utilbørlig.<sup>84</sup> Som vi så over er det et økende omfang av slike retningslinjer i privat sektor.<sup>85</sup>

Det følger videre av rettspraksis at *utformingen* av retningslinjene kan ha betydning for om de i det hele tatt kan tillegges betydning i utilbørlighetsvurderingen. Dette fremkommer i Ruter-saken der førstvoterende uttalte at Ruters etiske retningslinjer hadde en ”så alminnelig utforming at forholdet til dem ikke under noen omstendighet ville kunne tillegges særlig vekt ved vurderingen av om det foreligger et utilbørlig forhold i straffelovens forstand”.<sup>86</sup>

Dersom det ikke eksisterer noen retningslinjer i bedriften eller bransjen må det ses hen til hva som er sedvanlig innenfor den aktuelle virksomheten.<sup>87</sup> Dette gjelder særlig i privat sektor hvor det ofte er stor forskjell i sedvane fra bransje til bransje.

Ettersom utilbørlighetsvilkåret er en rettslig standard, og følgelig vil endre innhold i takt med det rådende samfunnssyn, vil imidlertid hva som er sedvanlig ikke alltid kunne være avgjørende for hvor utilbørlighetsterskelen skal trekkes. Dersom det har dannet seg en såkalt ”ukultur” i form av aksept av utilbørlige fordeler i en bransje, skal påtalemyndigheten ikke være avskåret fra å straffeforfølge slike forhold.<sup>88</sup> Dette ble presisert i Ullevål-saken<sup>89</sup>, der de omstridte reisene ble gjennomført høsten 2003 og vinteren 2004, rett etter de nye reglene om korrupsjon var trådt i kraft. Ifølge tingretten medførte dette at utilbørlighetsvurderingen ble strengere ettersom ikrafttredelsen av de nye korrupsjonsbestemmelsene hadde påvirket moralsynet i samfunnet når det kom til hva som kunne anses som utilbørlig. Retten kom likevel til at de aktuelle reisene måtte ”betegnes som utilbørlige også sett i lys av det tidspunkt de ble gjennomført på”.<sup>90</sup>

---

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 35.

<sup>85</sup> Se punkt 2.2.

<sup>86</sup> Rt. 2014 s. 786 ansnitt 44

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 55.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> TOSLO-2005-134006 s. 6.

<sup>90</sup> TOSLO-2005-134006 s. 9

#### 2.4.8. Facilitation payments

Ettersom det fra land til land forekommer ulike former for forretningskikk, forvaltningsmoral og sedvane, kan det fort oppstå vanskelige og usikre situasjoner for norske bedrifter som vil etablere seg i utlandet. Ifølge forarbeidene er det ikke uvanlig at offentlige tjenestemenn i noen land nekter å utføre det arbeidet de faktisk er satt til, med mindre de mottar et vederlag.<sup>91</sup> Dette kan for eksempel være vederlag for å utferdige dokumentasjon, behandle saker, gi nødvendige tillatelser, og gjerne der betaleren i henhold til lov i utgangspunktet har krav på å få utført den aktuelle tjenestehandlingen.<sup>92</sup> Vederlagskravet i slike tilfeller har følgelig karakter av å være en form for utpresningsgevinst, og omtales som ”tilretteleggingsbetalinger”, ”facilitation payments” eller ”grease payments”.

Straffeloven § 276 a inneholder ingen vilkår som direkte omtaler facilitation payments, og spørsmålet synes dermed å måtte løses ut fra utilbørlichetsnormen. Dette støttes av forarbeidene der det presiseres at facilitation payments kun skal ”være straffbare dersom fordelene som tilbys eller gis den utenlandske offentlige tjenestemannen, er utilbørlich”.<sup>93</sup> Forarbeidene påpeker videre at en del facilitation payments ikke kan karakteriseres som utilbørliche, ”for eksempel dersom situasjonen bærer preg av utpressing”.<sup>94</sup> Etter forarbeidene vil dette være tilfellet dersom betalingen er knyttet til en ytelse man i utgangspunktet har krav på, eksempelvis der man må betale for å få tilbake passet sitt eller for å få lov til å reise ut av landet.<sup>95</sup> Men også i slike tilfeller må det foretas en skjønsmessig helhetsvurdering, der sentrale momenter i vurderingen av om en slik betaling kan anses utilbørlich vil være ytelsens verdi, samt om den bryter med lov eller sedvane.<sup>96</sup> Det synes følgelig ikke å være noen automatikk i at betalinger knyttet til en ytelse man har rettskrav på nødvendigvis vil anses tilbørlich etter § 276 a. Til dette kommer at terskelen må anses å være høy dersom fordelene er vederlag for noe betaleren har rettskrav på.<sup>97</sup>

---

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 35 og 56.

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 35 og Stordrange (2014) s. 166.

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 36.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 36 og 56.

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 36 og 56.

<sup>97</sup> *Ibid.*

Dersom betalingen er tillatt etter lov vil dette kunne tale for at den må anses tilbørlig. Dette støttes også av forarbeidene der det uttales at ”utilbørlighetsvurderingen ikke [kan] stå upåvirket av forholdene i et annet land”.<sup>98</sup> Det følger videre av Europarådskonvensjonens forklarende merknader punkt 38 at ”[f]or the drafters of the Convention, the adjective ”undue” aims at excluding advantages permitted by the law (...)”. Dette er også lagt til grunn i OECD-konvensjonen.<sup>99</sup> Dette taler for lokal rett *kan* få betydning i utilbørlighetsvurderingen, og at en betaling som bryter med lokal lov vil være et moment som taler for utilbørlighet.

Hvorvidt betalingen bryter med loven kan imidlertid ikke alltid være avgjørende, det må i denne sammenheng også ses hen til hva som er sedvanlig i gjerningslandet. I visse mindre velutviklede land kan facilitation payments ofte være utbredt, og nødvendig for ”å få ting gjort”, selv om det i henhold til gjerningslandets lov er straffbart.<sup>100</sup> Hva som er sedvanlig i gjerningslandet, kan i slike tilfeller få betydning på om forholdet som helhet kan karakteriseres som utilbørlig. Det følger imidlertid av de forklarende merknader til OECD-konvensjonen artikkel 1 punkt 7 at en fordel skal være straffbar selv om betalingen er godtatt etter lokal kultur. Dette tilsier at hva som følger av lokal sedvane ikke kan tillegges avgjørende vekt i utilbørlighetsvurderingen. Det kan likevel argumenteres for at momentet kan kaste lys over vurderingen av om forholdet som helhet kan anses utilbørlig.<sup>101</sup>

Hvorvidt fordelene er vederlag for en urettmessig motytelse, eller en tilsiktet urettmessig motytelse, vil videre kunne være av betydning i utilbørlighetsvurderingen.<sup>102</sup> Dette støttes av Europarådskonvensjonens forklarende merknader punkt 38, der det påpekes at ”[u]ndue for the purpose of the Convention should be interpreted as something that the recipient is not lawfully entitled to accept or receive”.

Ytelsens verdi trekkes også frem som et moment i forarbeidene.<sup>103</sup> Dette er naturlig ettersom små betalinger vanskeligere vil stride mot folks moralfølelse, og følgelig vanskeligere vil

---

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 56.

<sup>99</sup> Se de forklarende merknader til OECD-konvensjonen artikkel 1, punkt 8.

<sup>100</sup> Hansen (2009) s. 33.

<sup>101</sup> Hansen (2009) s. 34 og Kamperhaug (2013) s. 17-18.

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 36.

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 36 og 56.



kunne karakteriseres som utilbørlig. Dette støttes også av at straffrie facilitation payments ofte kjennetegnes ved sin lave verdi.<sup>104</sup> Hva som vil utgjøre en lav verdi er imidlertid vanskelig å fastsette generelt. Momentet kan følgelig ikke tillegges avgjørende vekt, men det må likevel kunne legges til grunn at verdier som generelt anses betydelige sjeldent vil kunne utgjøre tilbørlige facilitation payments.

Hvorvidt facilitation payments kan karakteriseres som utilbørlige vil etter dette bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering av de nevnte momentene over. Ut fra forarbeidene synes likevel terskelen for å karakterisere et facilitation-tilfelle for tilbørlig å være høy, og til en viss grad å være betinget av at fordelene må være vederlag for en ytelse betaleren har rettskrav på, samt bære preg av tvang eller utpressing. Dette synes også å være oppfatningen i internasjonal juridisk teori der det har blitt uttalt at ”Norway punish even minor ”greasing” or ”lubricating” payments”.<sup>105</sup>

#### **2.4.9. Kundepleie**

Som vi har sett over kan utilbørlighetsterskelens nedre grense til tider være vanskelig å trekke. Dette gjelder særlig når det kommer til grensen mellom ulovlig smøring og såkalt legitim kundepleie og ordinær representasjon.<sup>106</sup> Begrepet ”smøring” er vidt, og kan omfatte ”situasjoner der spørsmålet om gjenytelser ikke behøver å være avklart på det tidspunktet ytelsen gis”.<sup>107</sup>

Når det kommer til offentlige tjenestemenn er det i forarbeidene lagt til grunn en streng norm hva angår grensen mellom ulovlig smøring og lovlige aktiviteter.<sup>108</sup> Det presiseres imidlertid at terskelen likevel ikke må legges alt for høyt:

*”selv offentlige ansatte må imidlertid kunne akseptere en invitasjon til en konsert, en middag eller et annet liknende arrangement betalt av andre enn arbeidsgiver, hvor også representanter for andre virksomheter eller etater er invitert, uten å stå i fare for*

---

<sup>104</sup> Hansen (2009) s. 35.

<sup>105</sup> OECD A Commentary (2014) s. 184.

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 56 og NOU 2002:22 s. 39.

<sup>107</sup> Se Rt. 2009 s. 130 avsnitt 33. Se også NOU 2002:22 s. 30.

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 56.

*å bli dømt for korrupsjon. Dette må også gjelde selv om arrangementet ikke innebærer noe faglig opplegg”.*<sup>109</sup>

Dette ble satt på spissen i Ruter-saken, der driftssjefen i Ruter, som måtte anses å være underlagt den samme strenge normen som offentlige tjenestemenn, deltok i tre middager dekket av Ruters underleverandør Volvo. Høyesterett uttalte i denne sammenheng at ved ”fastleggelsen av den nedre grense for korrupsjonsbestemmelsen oppstår det en særlig terskel når fordelene er av samme karakter som ved ordinær representasjon” og at ”når en fordel er av varig karakter, den konsumeres i tilknytning til det arrangementet som i seg selv er relevant for arbeidstakers stilling, vil det normalt ikke være aktuelt å anvende straffelovens korrupsjonsbestemmelser”.<sup>110</sup> Ifølge Høyesterett hadde forholdet et så sterkt slektskap til andre former for ordinær kundepleie og tradisjonell kundekontakt at deltakelsen på middagene ikke kunne anses utilbørlig.

Dommen klargjorde med det til en viss grad hvor grensen mellom ulovlig smøring og lovlig relasjonsbygging går. Ut fra dommen synes det avgjørende å være hvorvidt den aktuelle fordelene hadde et legitimt formål, samt hvorvidt det kunne påvises et påvirkningsmotiv fra giveren og en gjenytelseshensikt fra mottakeren.

Når det kommer til privat sektor er det lagt til grunn en romsligere norm, ettersom hensynet til opprettholdelsen av tilliten til en objektiv og upartisk administrasjon som gjør seg særlig gjeldende i offentlig sektor ikke gjør seg gjeldende med samme slagkraft i privat sektor.<sup>111</sup> Men selv i forretningslivet kan det være vanskelig å trekke grensen mellom rettsstridige bestikkelser og legitim utdeling eller tilrettelegging av gaver eller fordeler i konkurranseøyemed eller markedsføringshensikt.<sup>112</sup> Ifølge departementet vil det normalt ikke anses utilbørlig med studiereiser, kurs og konferanser som bekostes i forbindelse med markedsføring eller i konkurranseøyemed, så lenge innholdet i programmet ligger innenfor forsvarlige rammer og det er åpenhet om forholdet.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> Ot.prp. nr 78 s. 56.

<sup>110</sup> Rt. 2014 s. 786 avsnitt 45 og 46.

<sup>111</sup> NOU 2002:22 s. 39.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Ot.prp. nr. 78 s. 56 og NOU 2002:22 s. 39.

I UniBuss-saken<sup>114</sup> ble grensen mellom ulovlig smøring og lovlig kundepleie vurdert. I saken hadde salgsdirektøren (A) i Vest Buss, underleverandør av busser til Unibuss AS, arrangerte og dekket to reiser til skiskytter-VM i Tyskland for administrerende direktør (B), teknisk sjef (C) og anleggsansvarlig (D) hos Unibuss. Spørsmålet var om A med det hadde gitt B, C og D en ”utilbørlig fordel i anledning [deres] stilling”. Tingretten uttalte i utilbørlighetsvurderingen at:

*”(...) [g]rensen går på graden av faglige innhold, men også ved de lovlige former kan det ofte stilles spørsmål om ikke det faglige kunne ha blitt tilført kunden på en for tilbyder enklere og mindre kostnadskrevende, men da for kunden en mindre komfortabel måte (...).”*

Tingretten la til grunn at ettersom reisene ikke hadde noe faglig innhold måtte utilbørlighetsterskelen anses overskredet. Det kan etter dette slutes at det avgjørende i vurderingen av utilbørlighetsnormens nedre grense ved kundepleie er en konkret helhetsvurdering, der hvorvidt fordelene som ytes har et tilstrekkelig faglig innhold, samt om kostnadene overstiger det som er nødvendig for å oppnå det faglige formålet med ytelsen, er sentrale momenter.

### **3. Amerikansk rett**

#### **3.1. Innledning**

Den rettslige reguleringen av korrupsjon i USA er omfattende, og det er flere statutter, både delstatlige og føderale, som kriminaliserer korrupsjon i ulike former. FCPA er likevel den eneste amerikanske statuten som kriminaliserer rettsstridige bestikkelser i *utlandet* til utenlandske offentlige tjenestemenn. Hovedfokuset i denne undersøkelsen vil derfor være på FCPA.

FCPA er en føderal statutt inntatt i The United States Code (U.S.C.) Title 15 Chapter 2B §§ 78dd-1 til 78dd-3. Statuten inneholder både anti-bestikkelsesbestemmelser (15 U.S.C. §§

---

<sup>114</sup> TOSLO-2012-125970

78dd-1 til 78dd-3), og bestemmelser med krav til regnskapskontroll og internkontroll (15 U.S.C. § 78m). Jeg vil i det følgende kun ta for meg FCPAs anti-bestikkelsesregler.

Problemstillingen i dette kapittelet er hvor den materielle grensen går mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter FCPA 15 U.S.C. §§ 78dd-1 til 78dd-3, og hvilke elementer som har betydning i denne vurderingen.

Som vi vil se under er ordlyden i den amerikanske FCPA 15 U.S.C. §§ 78dd-1 til 78dd-3 kompleks og detaljert. Loven er likevel til tider tvetydig og vag, spesielt når det kommer til ”the Business purpose test”<sup>115</sup>. Mangel på presisering av vilkårets innhold og omfang i rettspraksis, samt andre rettskilder, har medført at den materielle grensen for hva som utgjør et brudd på FCPA fremstår som noe uklar. På grunn av den store usikkerheten angående FCPAs rekkevidde har mange selskaper sett seg nødt til å anvende unødvendig store ressurser på dyre ”compliance”-programmer, samt bruk av eksperthjelp, i frykt for at de skal komme i konflikt med FCPA.<sup>116</sup>

Følgelig er det stort behov for klarere presisering og retningslinjer av hvor den materielle grensen går etter FCPA. Dette særlig sett hen til at anti-bestikkelsesreglene i FCPA, som vi har sett over, ofte får betydning for ikke-amerikanske selskaper.

### ***3.2. FCPAs bakgrunn og utvikling***

FCPA ble vedtatt allerede i 1977, og USA var med det det første landet som kriminaliserte korrupte betalinger til *utenlandske* offentlige tjenestemenn. Bakgrunnen for kriminaliseringen var en rapport fra SEC<sup>117</sup> som avslørte at over 400 amerikanske selskaper hadde foretatt ulovlige utbetalinger på til sammen i overkant av 300 millioner U.S.D. til utenlandske offentlige tjenestemenn.<sup>118</sup> Som en følge av avsløringene ble FCPA vedtatt med formål om å forebygge ”corporate bribery” av utenlandske offentlige tjenestemenn, danne en arena for

---

<sup>115</sup> Se vilkåret ”obtaining or retaining business” i FCPA §§78dd-1 til 3 (A)(b)

<sup>116</sup> Giorgies (2012) s. 244 og O’Sullivan (2009) s. 553.

<sup>117</sup> ”Report of the Securities and Exchange Commission No. 353 (1976)

<sup>118</sup> O’Sullivan (2009) s. 552-553 og Wise (2009) s. 131.

ærlige forretninger, og gjenskape folks tillit til det amerikanske forretningssystemets integritet.<sup>119</sup>

USA var lenge det eneste landet som kriminaliserte bestikkelser begått i utlandet, og har siden 1989 jobbet for å bekjempe korrupsjon generelt, samt for å innføre liknende lovgivning i andre utviklede land.<sup>120</sup> Som eneste aktør underlagt antikorrupsjons-bestemmelser erfarte amerikanske selskaper at det var vanskelig å konkurrere med andre utenlandske selskaper som ikke var underlagt liknende korrupsjonslovgivning<sup>121</sup>. Etter påvirkning fra USA vedtok OECD i 1997 OECD-konvensjonen. Europarådet fulgte videre etter med Europarådskonvensjonen, og flere og flere land innførte lignende korrupsjonslovgivning. FCPA la altså grunnlaget for internasjonal antikorrupsjonslovgivning på tvers av landegrensene, og har spilt en viktig rolle for utformingen av det internasjonale antikorrupsjonsregimet som vi finner i dag.<sup>122</sup>

Retts håndhevelsen av FCPA blir utført av the Department of Justice (heretter DOJ) og the Securities and Exchange Commission (heretter SEC). DOJ og SEC har utøvd en aggressiv retts håndhevelse av FCPA, som i særlig grad økte etter FCPAs rekkevidde ble utvidet med avgivelsen av prejudikatet *United States v. Kay* i 2004.<sup>123</sup> Til tross for den aggressive håndhevelsen av FCPA er det likevel få prejudikater angående de uklare vilkårene i FCPA. Dette fordi de fleste brudd på FCPA blir avgjort gjennom såkalte enforcement actions fra DOJ og/eller SEC.

### **3.3. Straffbar korrupsjon etter FCPA**

#### **3.3.1. Definisjon av korrupsjon etter FCPA**

Det sentrale vurderingstemaet for om en handling er legitim eller utgjør en rettsstridig bestikkelse etter FCPA er hvorvidt tilbyderer "corruptly" har foretatt en handling som er ment å oppfylle ett av de fire oppramsede formålene i bestemmelsen, og som er tilsiktet å

---

<sup>119</sup> H.R. Rep. No. 95-640 s. 4-5, S.Rep. No. 95-114 s. 4 og FCPA Guide s. 3.

<sup>120</sup> Wise (2009) s. 132.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> Arnone (2014) s. 209.

<sup>123</sup> Roscher (2011) s. 22. Se også den nærmere drøftelsen av *Kay*-saken i punkt 3.3.3.

“assist” tilbyderen “in obtaining or retainings business” for seg selv eller andre.<sup>124</sup> Det er følgelig her hovedfokuset vil ligge i den følgende drøftelsen. Bestemmelsens øvrige vilkår vil likevel gjennomgås kort først, da disse belyser FCPAs omfang og rekkevidde.

### 3.3.2. *Partene*

Etter FCPA 15 U.S.C. §§78dd-1 til 3(a) gjelder bestemmelsene for tre kategorier av enkeltpersoner og bedriftsenheter, herunder ”issuers” (§78dd-1), ”domestic concerns” (§ 78dd-2) eller ”persons other than issuers or domestic concerns” (§ 78dd-3), samt ”officer[s], director[s], employee[s], or agent[s] or any stockholder[s]” som handler på vegne av dem.<sup>125</sup>

Med ”issuers” omfattes blant annet alle selskaper som har verdipapirer registrert i henhold til amerikansk lov.<sup>126</sup> Dette innebærer at alle utenlandske selskaper som er børsnoterte i USA, samt deres datterselskaper, omfattes av anti-bestikkelsesreglene.<sup>127</sup> ”Domestic concerns” omfatter videre enhver person som er innbygger, statsborger eller bosatt i USA og enhver virksomhet som er organisert i henhold til amerikansk lov eller som har sitt hovedsete for driften i USA.<sup>128</sup> FCPA gjelder videre for ”any person”<sup>129</sup>, som omfatter enhver utenlandsk person og ethvert selskap som er underlagt utenlandsk lovgivning.<sup>130</sup>

Personer og selskaper som omfattes av de tre omtalte kategoriene vil med dette utgjøre den aktive bestikkeren, eller med andre ord *tilbyderen* av den rettsstridige bestikkelsen.

FCPA stiller videre krav til at mottakeren av betalingen må være “any foreign official” eller “any foreign political party or official thereof or any candidate for foreign political office”.<sup>131</sup> Begrepet “foreign official” er uttrykkelig definert i FCPA.<sup>132</sup>

Etter definisjonen favner vilkåret ”foreign official” vidt, og omfatter ”any” *offentlig*

---

<sup>124</sup> FCPA §§ 78dd-1 til 3(a)(1)(A)(B)

<sup>125</sup> FCPA §§78dd-1 til 3 (a)

<sup>126</sup> herunder Section 13 i the Securities Exchange Act.

<sup>127</sup> Transparency Internationals håndbok s. 16

<sup>128</sup> FCPA §78dd-2(h)(1), FCPA Guide, s. 11 og Transparency International håndbok s. 16.

<sup>129</sup> FCPA §78dd-3(a)

<sup>130</sup> OECD, US review, phase 3 s. 2

<sup>131</sup> FCPA §§ 78dd-1; 78dd-2; 78dd-3 (1)(2)

<sup>132</sup> Se FCPA §§ 78dd-1 (f)(1)(A), 78dd-2(h)(2)(A) og 78dd-3(f)(2)(A)

*tjenestemann* eller *ansatt* i en utenlandsk offentlig forvaltning eller internasjonal organisasjon, samt de som opptrer på vegne av disse. Dette innebærer at tjenestemenn og ansatte selv på ”laveste” nivå i forvaltningen eller organisasjonen vil omfattes av vilkåret.<sup>133</sup>

Etter definisjonen omfattes også enhver ansatt i ulike ”departement[s], agenc[ies], or instrumentalit[ies]”<sup>134</sup> i en utenlandsk forvaltning. FCPA definerer ikke hva som ligger i disse begrepene. Et omstridt spørsmål i denne sammenheng har vært hvorvidt ansatte i statseide eller statskontrollerte virksomheter (såkalte SOEs) i utlandet kan anses som en "instrumentality" av et utenlandsk forvaltning, slik at alle ansatte i SOEs vil omfattes av vilkåret "foreign officials" etter FCPA.

I 2012 ble den første saken av presedens på dette punktet avgjort i saken *United States v. Esquenazi*<sup>135</sup>, der den føderale domstolen 11th Circuit Court of Appeals<sup>136</sup> uttalte at: “*An ‘instrumentality’ is an entity controlled by the government of a foreign country that performs a function the controlling government treats as its own (...)*”. Domstolen la i det følgende til grunn at hva som utgjør et statskontrollert selskap og hva som utgjør en funksjon som staten behandler som sin egen, er et spørsmål om faktum i den konkrete sak, som må bero på en konkret vurdering i den enkelte sak.

Det kan etter dette legges til grunn at vilkåret “foreign official” har en vid rekkevidde, og *kan* omfatte rettsstridige bestikkelser mot alle ansatte som utfører arbeid på vegne av det offentlige.

### **3.3.3. Jurisdiksjon**

FCPA har både territoriell og nasjonal virkning.<sup>137</sup> Dette innebærer at både amerikanske og ikke-amerikanske enheter kan straffeforfølges etter brudd på statutten, også i tilfeller der den korrupte handlingen har funnet sted utenfor USA. Jeg vil i denne fremstillingen fokusere på jurisdiksjonsreglene overfor ikke-amerikanske selskaper og personer.

Ikke-amerikanske selskaper som utgjør ”issuers” kan straffeforfølges etter FCPA dersom de

---

<sup>133</sup> Folsom (2010) s. 415.

<sup>134</sup> FCPA §§ 78dd-1 til 3 (f)(1)(A).

<sup>135</sup> *United States v. Esquenazi* No. 09-21010-cr-Martinez/simonton (S.D. Fla)

<sup>136</sup> Tilsvare lagmansretten i Norge.

<sup>137</sup> Se FCPA §§78dd-1(a)(g); 78dd-2(a)(i) og 78dd-3(a)

anvender "mails or any means or instrumentality of interstate commerce."<sup>138</sup> Alternativet omfatter enhver handling foretatt "in furtherance of" den korrupte bestikkelsen som har en tilknytning til "any other interstate instrumentality"<sup>139</sup>. Dette innebærer at FCPA vil ramme handlinger der det eksempelvis benyttes telefon, mail, tekstmeldinger, fax eller bankoverføringer, til eller gjennom USA, i forbindelse med den rettsstridige bestikkelsen. Et illustrerende eksempel i denne sammenheng er saken US v. Statoil<sup>140</sup>, som er omtalt over.<sup>141</sup> Etersom Statoil var børsnotert i USA og dermed en "issuer", samt hadde anvendt "the means of interstate commerce" ved at to av de korrupte betalingene hadde blitt overført fra en bank i New York, ble Statoil ansett å være omfattet av FCPA.

FCPA gjelder videre for ikke-amerikanske selskaper og personer ("any person") som, enten direkte eller gjennom en agent, "make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce" eller som fremmer "any other act" - "in furtherance" av en korrupert betaling "while in the territory of the United States".<sup>142</sup>

Etter det første alternativet kan ikke-amerikanske enheter holdes ansvarlig for brudd på FCPA dersom det har blitt foretatt handlinger med "interstate commerce", slik som beskrevet overfor.

Etter det andre alternativet kreves det derimot ikke at det har blitt anvendt "interstate commerce". Det er her tilstrekkelig at det har blitt foretatt "any other act" på amerikansk territorium. Vilkaoret "any other act" har ikke blitt tolket i rettspraksis, men DOJ har lagt til grunn en vid tolkning av alternativet, til å omfatte "whenever a foreign company or national causes an act to be done within the territory of the United States by any person acting as that company's or national's agent".<sup>143</sup> Dette innebærer at selskapet selv ikke trenger å være på amerikansk territorium – det er tilstrekkelig at det *forårsaker* en handling i USA som har tilknytning til den rettsstridige bestikkelsen.

---

<sup>138</sup> FCPA 15 U.S.C. §§ 78dd-1(a), 78dd-2(a)

<sup>139</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-2(h)(5), 78dd-3(f)(5)

<sup>140</sup> United States v. Statoil ASA, Court Docket Number: 06-CR-960 (S.D.N.Y. 2006)

<sup>141</sup> Se punkt. 1.2.

<sup>142</sup> FCPA § 78dd-3(a) og FCPA Guide, s. 11.

<sup>143</sup> O'Sullivan (2009) s. 569.



Saken US v. Syncor Taiwan<sup>144</sup> fra 2002 viser hvordan FCPAs regler kan gjelde utenlandske selskaper selv om den korruperte betalingen ikke er foretatt i USA. I saken anklaget SEC Syncor International for å ha bestukket flere leger ansatt på statskontrollerte sykehus i Taiwan, Mexico, Belgia, Luxemburg og Frankrike for å påvirke legenes avgjørelser i favør av Syncoms forretningsmuligheter i landene. SEC mente at Syncor Taiwan var omfattet av reglene i FCPA ettersom de korruperte betalingene hadde blitt godkjent av styrelederen i Syncor Taiwan mens han var på reise i USA. Syncor Taiwan innrømmet straffeskyld, og godtok en bot på 2 millioner U.S.D.

#### **3.3.4. Aktive bestikkelser**

Det følger videre av FCPA at den korruperte bestikkelsen må utgjøre ”an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value”.<sup>145</sup> Etter ordlyden kriminaliserer altså FCPA kun aktive bestikkelser, og den utenlandske offentlige tjenestemannen som mottar eller aksepterer betalingen eller noe annet av verdi, kan ikke straffefølges etter FCPA.

Videre fremkommer det av ordlyden at det ikke kreves at betalingen faktisk er foretatt, men at det er tilstrekkelig at fordelten er tilbudt, lovet eller godkjent. Naturlig nok er det da heller ikke et krav om at mottakeren faktisk anmodet, aksepterte eller mottok den korruperte betalingen eller fordelten.<sup>146</sup> Dette henger sammen med vilkåret ”corruptly”, som viser at FCPA fokuserer på hensikten bak betalingen, og derfor ikke krever at selve betalingen faktisk er gjennomført.<sup>147</sup>

#### **3.3.5. Anything of value**

Det følger videre av FCPA at betalingen eller fordelten kan bestå av ”anything of value”.<sup>148</sup> Ordlyden tilsier at fordelten kan bestå av alt som kan anses å være av verdi. Begrepet ”anything of value” er ikke definert i FCPA, men det samme vilkåret er anvendt i the domestic bribery statute (18 U.S.C. § 201), og her tolket til å omfatte både materielle og

---

<sup>144</sup> United States v. Syncor Taiwan, Inc. No. 02-CR-1244-ALL (C.D. Cal.)

<sup>145</sup> 15. U.S.C. §§ 78dd-1(a); 78dd-2(a); 78dd-3(a)

<sup>146</sup> FCPA Guide s. 14 og Complaint, SEC v. Monsanto Co., No. 05-cv-14(D.D.C. Jan. 6, 2005.

<sup>147</sup> FCPA Guide s. 14

<sup>148</sup> FCPA §§ 78dd-1 til 3 (a).

immaterielle fordeler<sup>149</sup>. Dette har også blitt lagt til grunn i rettspraksis,<sup>150</sup> der det bl.a. har blitt slått fast at seksuelle tjenester, stipend til college, samt tilbud om fremtidig ansettelse oppfyller vilkåret.<sup>151</sup> Etter rettspraksis er det ikke bare selve verdien som er av betydning, men også “the value the [official] subjectively attaches to the items received”.<sup>152</sup> Følgelig omfatter vilkåret alt som kan anses å være av verdi for mottakeren.<sup>153</sup>

FCPA inneholder videre ikke en minsteverdi som må være overgått før fordelene anses i strid med bestemmelsene.<sup>154</sup>

### ***3.4. Tolkning av den materielle grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter FCPA***

#### ***3.4.1. Innledning***

Som vi har sett angis grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter FCPA ved flere vilkår, der det avgjørende er hvorvidt; (1) handlingen er utført ”corruptly”, (2) tilbyderer har hatt til hensikt å oppfylle ett av de fire oppramsede formålene og (3) dette ville resultere i å ”assist” tilbyderer ”in obtaining or retaining” forretningsvirksomhet.

De tre vilkårene er følgelig knyttet tett sammen og går over i hverandre, noe jeg vil belyse i det følgende.

#### ***3.4.2. Krav om en ”corruptly” intensjon***

Etter §§ 78dd-1 til 3(a) må den aktuelle handlingen være utført ”corruptly”. Begrepet er ikke definert i statuten. Ordlyden peker på at den aktive bestikkerer må ha hatt en korrumpert hensikt med betalingen, men er taus angående hva som vil utgjøre en korrumpert hensikt. Dette ble

---

<sup>149</sup> FCPA guide s. 14.

<sup>150</sup> Se *United States v. Girard*, 601 F.2d 69, 71 (2d Cir. 1979)

<sup>151</sup> Se *United States v. Moore*, 525 F.3d 1033, 1048 (11th Cir. 2008) (der dommeren avviste tiltaltes anførsel om at seksuelle tjenester ikke var noe av verdi), og *United States v. Gorman*, 807 F.2d 1299, 1304-05 (6th Cir. 1986) (der dommeren la til grunn at løfter om fremtidig ansettelse var ”things of value”).

<sup>152</sup> Se *United States v. Gorman*, 807 F.2d 1299, 1305 (6th Cir. 1986)

<sup>153</sup> (OECD) supplemental response, phase 1 punkt. 1.1.4

<sup>154</sup> FCPA Guide s. 15

klartgjort i saken *United States v. Liebo*<sup>155</sup>, der the 8th Circuit Court of Appeals uttalte at begrepet ”corruptly” innebar at handlingen ”must be intended to induce the recipient to misuse his official position or to influence someone else to do so”.<sup>156</sup>

At handlingen må ha vært utført ”corruptly” innebærer altså at tilbyderen må ha hatt til hensikt å påvirke mottakeren til å misbruke sin posisjon i en beslutningsprosess. Vilkåret henger følgelig tett sammen med vilkåret om at betalingen må være gitt med ett av de fire oppramsede formålene i bestemmelsen, som vil behandles under i punkt. 3.4.3.

Ordlyden tilsier videre at det er tilstrekkelig at man har en korrupt intensjon, og at det dermed ikke kreves at tilbyderen faktisk oppnår hensikten bak handlingen. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis, se eksempelvis saken *United States v. Monsanto*<sup>157</sup> der the District Court<sup>158</sup> of Columbia dømte selskapet Monsanto for brudd på FCPA som følge av at hensikten med bestikkelsen var å påvirke en indonesisk offentlig tjenestemann til å oppheve, en for selskapet, ugunstig lov. Det at loven ikke ble opphevd ble ansett å være uten betydning all den stund tilbyderen hadde en korrupt intensjon med bestikkelsen.

### **3.4.3. Tilbyderens formål med handlingen**

En ”corruptly” hensikt foreligger følgelig kun dersom handlingen ble utført med et av de fire oppramsede formålene i bestemmelsen.<sup>159</sup>

Det første formålet omfatter alle slags offentlige handlinger der tjenestemannen har et visst skjønn etter den aktuelle loven i landet han tjener, og tilbyderens betaling ble gitt for å påvirke tjenestemannens skjønnsutøvelse.<sup>160</sup> Det andre formålet omfatter videre de tilfeller der tilbyderen påvirker tjenestemannen til å bryte sin tjenesteplikt mot betaling eller en annen fordel av verdi.<sup>161</sup> Det fjerde formålet fokuserer på bestikkelser for å få mottakeren til å bruke

---

<sup>155</sup> *United States v. Liebo*, 923 F.2d 1308, 1312 (8th Cir. 1991).

<sup>156</sup> *United States v. Liebo* avsnitt 20.

<sup>157</sup> *United States v. Monsanto Co.*, No 05-cr-8 (D.D.C. Jan. 6, 2005)

<sup>158</sup> Tilsvarende tingretten i Norge.

<sup>159</sup> Se 15 U.S.C. §§ 78dd-1(1)(A)(B), 78dd-2(1)(A)(B), 78dd-3(1)(A)(B).

<sup>160</sup> Jenner (2013) s. 5 og OECD A Commentary (2014) s. 175.

<sup>161</sup> *Ibid.*

sin innflytelse til å påvirke den offentlige regjeringen i landet, såkalt påvirkningshandel på norsk.<sup>162</sup>

Det tredje formålet ("securing any improper advantage") skiller seg fra de andre formålene ved at det fokuserer på det tilsiktede resultatet med bestikkelsen, og ikke er begrenset av å måtte påvirke utførelsen av en offentlig handling i en bestemt kategori. Dette alternativet ble tilført med endringene av FCPA i 1998, som en følge av USAs implementering av OECD-konvensjonen. Etter ordlyden omfatter vilkåret enhver fordel som kan anses "improper". Ordlyden "improper" er imidlertid vag, og det er dermed usikkert hva som omfattes av vilkåret. I saken *United States v. Kay* la domstolen til grunn OECD-konvensjonens tolkning av begrepet, herunder "something to which the company concerned was not clearly entitled, [such as] an operating permit for a factory which fails to meet the statutory requirements".<sup>163</sup> I saken hadde sjefene i det amerikanske selskapet American Rice Inc. (heretter ARI) betalt haitiske tollere for å redusere skatter og avgifter på importert ris til Haiti. Domstolen fant at det faktum at selskapet (ARI) fikk redusert skatter og avgifter til en betydelig lavere pris enn det de var juridisk forpliktet til utgjorde "something [ARI] was not clearly entitled to," og dermed falt under vilkåret "improper advantage"<sup>164</sup>. Det å få redusert avgifter og toll var ikke en fordel som var lett tilgjengelig for andre konkurrenter, og den ble kun sikret som en følge av betalingen.

Vilkåret "improper advantage" synes med det å rekke vidt, og omfatter enhver fordel et selskap ikke er berettiget til.

Sammenfatningsvis innebærer vilkårene at tilbyderens hensikt med den aktuelle handlingen må være å påvirke mottakeren til å misbruke sin offentlige stilling eller sikre seg selv en utilbørlig fordel. Dette er imidlertid ikke nok for å kunne straffes etter FCPA: vilkåret må også ses i sammenheng med kravet om "obtaining or retaining business".<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup>*Ibid.*

<sup>163</sup> Se *United States v. Kay*, 359 F. 3d 738 (5th Cir. 2004) avsnitt 51, tilgjengelig via <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/359/738/577622/>

<sup>164</sup> *Kay*-saken avsnitt 50-55

<sup>165</sup> §§78dd-1(a)(1), 78dd-2(a)(1) og 78dd-3(a)(1)

#### 3.4.4. Kravet om et kommersielt formål

Etter FCPA er anvendelsesområdet for hva som utgjør en rettsstridig bestikkelse begrenset til betalinger som er utført ”in order to assist (...) in obtaining or retaining business” for tilbyderen eller andre.<sup>166</sup> Dette vilkåret utgjør den såkalte ”the business purpose test”, og stiller krav til et kommersielt formål hos tilbyderen.

Begrepet ”in order to assist (...) in obtaining or retaining business” er ikke definert i FCPA. Det første prejudikatet hva gjelder vilkårets innhold og omfang ble først avsagt i 2004 av the 5th Circuit Court of Appeals i saken United States v. Kay (heretter Kay-saken).<sup>167</sup> Før Kay-saken hersket det en viss usikkerhet rundt hvorvidt vilkåret skulle tolkes snevert, til å kun omfatte betalinger som fører direkte til forretningskontrakter, eller vidt, til å omfatte mer indirekte tilsiktede forretningsfordeler.<sup>168</sup>

Hvorvidt en snever eller vid forståelse skulle legges til grunn var nettopp temaet i Kay-saken, der de tiltalte anførte at lovens anvendelsesområde etter vilkåret ”obtaining or retaining business” måtte være begrenset til å kun omfatte betalinger med hensikt om å påvirke en offentlig tjenestemann til å godkjenne eller fornye en forretningskontrakt i utlandet.<sup>169</sup> Domstolen la til grunn at vilkårets ordlyd var tvetydig, og at en måtte se hen til forarbeidene for å finne lovgivers (Kongressens) intensjon bak bestemmelsen.<sup>170</sup> Etter en gjennomgang av forarbeidene uttalte domstolen at Kongressen ”meant to prohibit a range of payments wider than only those that directly influence the acquisition or retention of government contracts (...)”.<sup>171</sup> Domstolen la videre til grunn at:

*”[the] Congress intended for the FCPA to apply broadly to payments intended to assist the payor, either directly or indirectly, in obtaining or retaining business for some person, and that bribes paid to foreign tax officials to secure illegally reduced*

---

<sup>166</sup> FCPA §§ 78dd-1 til 3(a)(1)(B)

<sup>167</sup> U.S. v. Kay 359 F.3d 738 (5th Circ. 2004)

<sup>168</sup> Arnone (2014), s. 211.

<sup>169</sup> Kay-saken avsnitt 50.

<sup>170</sup> Kay-saken avsnitt 22.

<sup>171</sup> Kay-saken avsnitt 34.

*customs and tax liability constitute a type of payment that can fall within this broad coverage*".<sup>172</sup>

Et argument mot dette fra de tiltalte var at Kongressen ved endringen av bestemmelsen i 1989 hadde valgt å ikke tilføre vilkåret "securing any improper advantage" til "obtaining or retaining business"-vilkåret, men isteden plassert vilkåret sammen med de oppramsede hensiktskravene. De tiltalte hevdet at dette vitnet om at Kongressen hadde ment at FCPAs anvendelsesområde skulle begrenses til handlinger som direkte førte til oppnåelse eller fornyelse av forretningsvirksomhet.<sup>173</sup> Kay-domstolen var imidlertid uenig, og la til grunn at dette valget heller vitnet om at Kongressen mente at "obtaining or retaining"-vilkåret allerede omfattet "improper advantage[s]" slik at tilføringen av vilkåret ville vært overflødig.<sup>174</sup>

Domstolen la med det til grunn en vid tolkning av vilkåret, og utvidet følgelig bestemmelsens anvendelsesområde til å omfatte betalinger som indirekte "assist[s]" tilbyderens "in obtaining or retaining" forretningsfordeler.

Domstolen presiserte imidlertid videre i samme avsnitt at en slik betaling ikke kunne anses å utgjøre et brudd på FCPA automatisk, men at "[i]t still must be shown that the bribery was intended to produce an effect — here, through tax savings — that would "assist in obtaining or retaining business."<sup>175</sup> Det måtte altså i tillegg påvises at betalingen ble gitt med hensikt om å påvirke tjenestemannen til å utføre en handling som ville "assist", eller var tilsiktet å skulle "assist", tilbyderens "in obtaining or retaining business". I dette ligger det et krav om at det må foreligge en tilstrekkelig tilknytning ("nexus") mellom betalingen og tilbyderens tilsiktede hensikt om å etablere eller videreføre forretningsvirksomhet. Dette innebærer at bestemmelsens anvendelsesområde er begrenset til betalinger foretatt for å oppnå eller beholde *forretningsmessige* fordeler. Betalinger for å oppnå personlig vinning hos en person vil følgelig ikke omfattes av FCPA.

I Kay-saken ble vilkåret om tilstrekkelig tilknytning ansett oppfylt ettersom "[a]voiding or lowering taxes reduces operating costs and thus increases profit margins, thereby freeing up

---

<sup>172</sup> Kay-saken avsnitt 53.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> Kay-saken avsnitt 50.

<sup>175</sup> Kay-saken avsnitt 55.

*funds that the business is otherwise legally obligated to expend.*<sup>176</sup> Ettersom ARI sparte kostnader ved reduserte skatter og avgifter, ga dette ARI en urettferdig fordel i forhold til andre konkurrenter, noe som ”assist[ed]” ARI ”in obtaining or retaining business”. Det at betalingen var gitt med hensikt om å gjøre ARIs eksisterende virksomhet mer lønnsom, eller på annen måte gi selskapet et konkurransefortrinn, ble ansett tilstrekkelig til å oppfylle tilknytningskravet.

Utover det konkrete tilfellet beskrevet i dommen, gir ikke dommen noen nærmere retningslinjer for hvor direkte tilknytning det kreves mellom betalingen og den tilsiktede oppnåelse eller fornyelse av forretningsvirksomheten. Dette har reist usikkerhet om hvordan andre typer skattelettelser, eller andre former for kostnadsreduksjoner vil behandles og om alle betalinger foretatt for å drive mer effektivt eller kostnadseffektivt enn sine konkurrenter vil omfattes.<sup>177</sup> Dommen har i denne sammenheng blitt kritisert for å ”leave[] American companies and their counsel at sea as to whether or not certain types of payments to foreign officials violate the statute (...)”.<sup>178</sup>

Ettersom de fleste brud på FCPA blir avgjort ved diverse former for forelegg fra SEC og/eller DOJ, har det i ettertid heller ikke blitt avsagt noen prejudikater som oppklarer hvor sterk tilknytning det kreves mellom betalingen og den tilsiktede forretningsvirksomheten. I mangel av nærmere klargjøring foreligger det dermed fortsatt usikkerhet i henhold til vilkårets rekkevidde.

### ***3.4.5. Facilitating payments***

FCPA gjør unntak for ”facilitating or expediting payment[s]” der formålet med betalingen er “to expedite or to secure the performance of a routine governmental action”.<sup>179</sup>

Etter FCPA defineres ”routine governmental action” som ”only an action which is ordinarily and commonly performed by a foreign official (...)”.<sup>180</sup> Bestemmelsene ramser videre opp uttrykkelig hva som vil omfattes av unntaket, herunder blant annet oppnåelse av tillatelser,

---

<sup>176</sup> Kay-saken avsnitt 33.

<sup>177</sup> OECD A Commentary (2014) s. 191 og O’Sullivan (2009) s. 566.

<sup>178</sup> O’Sullivan (2009) s. 566.

<sup>179</sup> FCPA §§78dd-1(b), 78dd-2(b) og 78dd-3(b)

<sup>180</sup> Se FCPA §§ 78dd-1(f)(3)(A) og 78dd-2(h)(4)(A)

lisenser eller andre offentlige dokumenter som kvalifiserer en person til å utføre forretninger i et annet land.<sup>181</sup>

En viss veiledning hva gjelder unntakets innhold finnes i Kay-saken, der domstolen uttalte at Kongressen ved å formulere disse snevre kategoriene søkte å skille *”grease payments from prohibited bribery by only prohibiting payments that induce an official to act “corruptly,” i.e., actions requiring him ‘to misuse his official position’ and his discretionary authority,” and those acts that are “essentially ministerial [and] merely move a particular matter toward an eventual act or decision or which do not involve any discretionary action.”*<sup>182</sup>

Ut fra dette synes det avgjørende ved vurderingen av om en handling utgjør rettsstridige bestikkelser eller legitime facilitation payments å være hvorvidt betalingen har til formål å påvirke tjenestemannen til å handle korrupt ved utførelsen av en offentlig *rutinemessig* avgjørelse. I dette ligger det to krav, herunder; at betalingen ikke kan være foretatt med hensikt om å påvirke tjenestemannen til å utføre en handling slik at tilbyderer “obtain[] or retain[] business”, samt at den offentlige handlingen må være av rutinemessig karakter.<sup>183</sup>

Når det kommer til vurderingen av om den offentlige handlingen er av rutinemessig karakter, trekker Kay-domstolen frem hvorvidt den offentlige avgjørelsen “involve any discretionary action” som et moment av betydning.<sup>184</sup> Betydningen av om det er tale om en skjønnsmessig avgjørelse har også blitt trukket frem i forarbeidene fra 1977 og 1998, samt i amerikansk juridisk teori og uttalelser fra amerikanske myndigheter.<sup>185</sup>

Avgjørelsen vil som regel ikke anses å være av skjønnsmessig karakter dersom den retter seg mot noe betaleren har krav på.<sup>186</sup> Når det kommer til spørsmålet om det foreligger et korrupt formål med betalingen er det avgjørende om betalingen kun er ment å fremskynde eller sikre avgjørelsen.<sup>187</sup> Formålet med betalingen vil isåfall kunne anses legitime, slik at betalingen

---

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> Se Kay-saken avsnitt 26

<sup>183</sup> Se også US, OECD Response, phase 3 s. 25.

<sup>184</sup> Se Kay-saken avsnitt 26.

<sup>185</sup> Se H.R. Rep. No. 95-640 (1977), H.R. Rep. No. 100-418 (1998), Arnone (2014) s. 212, Cook (2010) s. 3-4, og OECD, US Review, Phase 3, s. 25.

<sup>186</sup> Covington (2013) s. 6-7 og 14.

<sup>187</sup> *Ibid.*



ikke kan anses å ha blitt foretatt med en korrump hensikt om å “obtain[] or retain[] business”.<sup>188</sup>

Facilitation payments blir videre ofte karakterisert som “small payments”. Eksempelvis har amerikanske myndigheter lagt til grunn at facilitation payments generelt er “small payments (...)”.<sup>189</sup> Videre uttaler domstolen i Kay-saken at det er ”smaller” facilitation payments som var ment å unntas fra straffeansvar etter FCPA.<sup>190</sup>

At høye summer vanskelig kan anses som facilitation payments er naturlig, ettersom antibestikkelsesreglene i FCPA fokuserer på bestikkelsens formål – nemlig at hensikten bak bestikkelsen må være å ”corruptly” påvirke tjenestemannen i utfallet av en forretningsavgjørelse. Det kan således argumenteres for at beskjedne verdier vanskelig vil kvalifisere til å påvirke en tjenestemann i avgjørelsen. Det presiseres imidlertid i FCPA guiden at størrelsen på betalingen ikke er avgjørende, men *kan* ha betydning i vurderingen som følge at den kan gjenspeile betalerens hensikt.<sup>191</sup>

Facilitation unntaket har imidlertid blitt tolket så snevert av amerikanske håndhevingsmyndigheter at det sjeldent blir anvendt i praksis, og har som følge av dette blitt kalt ”illusory”.<sup>192</sup>

### **3.4.6. Affirmative defenses**

Etter §§ 78dd-1 til 3(c)(2) foreligger det en “affirmative defense” i henhold til rettsstridige korruperte bestikkelser etter §§ 78dd-1 til 3 (a) eller (g) dersom betalingen, gaven eller fordelene (1) er ”lawful under the written laws of the foreign country”<sup>193</sup> og (2) representerer en ”reasonable and bona fide expenditure”<sup>194</sup>.

---

<sup>188</sup> Om kravet til korrump kommersielt formål se punkt 3.3.2 – 3.3.4 over.

<sup>189</sup> US, OECD Response, Phase 3, s. 25

<sup>190</sup> Se Kay-saken avsnitt 27.

<sup>191</sup> FCPA Guide, s. 25.

<sup>192</sup> Tillipman (2011) s. 4.

<sup>193</sup> Se FCPA 15 U.S.C. § 78dd-1 til 3 (c)(1)

<sup>194</sup> Se FCPA 15 U.S.C. § 78dd-1 til 3 (c)(2)

Unntakene omtales som affirmative defenses (motbeviselige forsvar), og innebærer at man kan forsvares mot påtale til tross for at vilkårene for en ulovlig bestikkelse etter FCPA er oppfylt. Bestemmelsene kan dermed karakteriseres som en type straffritaksgrunn.

#### ***3.4.6.1. Reasonable and bona fide expenditures***

Etter §§ 78dd-1 til 3(c)(2) foreligger det en affirmative defense dersom betalingen, gaven eller fordelene “was a reasonable and bona fide expenditure, such as travel and lodging expenses (...) directly related to (...) the promotion, demonstration, or explanation of products or services; or (...) the execution or performance of a contract (...).”

Det følger av rettspraksis at der betalingen er foretatt med en korrump hensikt kan den ikke utgjøre en “reasonable and bona fide expenditure” etter FCPA. Dette fremkommer av Kay-saken der det uttales at “[t]he creation of a defense for bona fide payments strongly implies that corrupt, non-bona-fide payments related to contract execution and performance have always been and remain prohibited”.<sup>195</sup>

Når det kommer til grensen for hva som utgjør en “reasonable and bona fide” kostnad viser en gjennomgang av DOJs Opinion Procedure Releases de siste årene hva som er relevant ved vurderingen, herunder blant annet:

(1) selskapet skal kun betale for utgiftene til de offentlige tjenestemenn, ikke ektefeller eller andre familiemedlemmer<sup>196</sup>, (2) selskapet skal ikke ha noen rolle i utvelgelsen av hvilke tjenestemenn som skal besøke selskapet<sup>197</sup>, (3) kostnadene skal betales direkte til tjenesteleverandøren<sup>198</sup>, (4) selskapet bør ikke utstyre tjenestemenn med kontanter eller lomme penger<sup>199</sup>, (5) dersom suvenirer skal tilbys må disse være av beskjedne verdi og helst ha tilknytning til selskapet<sup>200</sup>, (6) utflukter og andre ikke-forretningsrelaterte aktiviteter bør ikke finansieres av selskapet<sup>201</sup> (7) selskapet bør sikre at utgiftene blir synliggjort, både for

---

<sup>195</sup> Se Kay-saken avsnitt 44

<sup>196</sup> Se bl.a. Opinion Procedure Release No. 11-01

<sup>197</sup> Se bl.a. Opinion Procedure Release No. 11-01, 07-02, 07-01

<sup>198</sup> Se bl.a. Opinion Procedure Release No. 11-01, 07-02, 07-01

<sup>199</sup> Se Opinion Procedure Release No. 11-01

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> *Ibid.*

selskapet selv og for den utenlandske offentlige enheten<sup>202</sup>.

Dette viser at enhver kostnad i forbindelse med markedsføringen ikke må overgå det som kan anses nødvendig for å oppnå det faglige målet med arrangementet.

Saken SEC v. Lucent Technology, Inc<sup>203</sup> fra 2007 er også illustrerende i denne sammenheng. Saken omhandlet brudd på FCPA som følge av at Lucent Technologies fra 2000 til 2003 påkostet reiser for kinesiske offentlige tjenestemenn som var ansatt i ulike kinesiske statseide eller statskontrollerte telekommunikasjonsselskaper. Telekommunikasjonsselskapene var enten potensielle kunder Lucent ønsket å selge utstyr og tjenester til eller eksisterende kunder. Reisene ble karakterisert av Lucent som “factory inspections” eller “training”, men SEC la til grunn at det i realiteten var “*spent little or no time in the United States visiting Lucent's facilities*”.<sup>204</sup> Fra 2000 til 2003 brukte Lucent over 1,2 millioner USD på ca 135 turer. Domstolen uttalte at reisene inneholdt “*a disproportionate amount of sightseeing, entertainment and leisure time and expense in comparison to the business content of the trips*” og “*the time and expense spent on the legitimate training*”.<sup>205</sup>

Kostnadene i forbindelse med reisene ble altså ansett å overgå det som var nødvendig for Lucents forretningsformål, og vitnet heller om en korrumpert intensjon. Kostnadene kunne dermed ikke utgjøre en affirmative defense etter bestemmelsen.

Det avgjørende for hva som utgjør en “reasonable and bona fide” kostnad er etter dette hvorvidt kostnadene kan anses å overgå det som er nødvendig for å oppnå selskapets forretningsformål, samt at det ikke foreligger en korrumpert intensjon om å “obtain[] or retain[] business” bak betalingene.

#### **3.4.6.2. Lawful under local written law**

Dette alternativet omfatter en betaling, en gave, et tilbud eller et løfte om noe av verdi som “was lawful under the written laws and regulations of the foreign official’s, political party’s,

---

<sup>202</sup> se Opinion Procedure Release No, 08-03.

<sup>203</sup> SEC v. Lucent Technologies Inc., Complaint, No. 07-2301 (D.D.C. 2007).

<sup>204</sup> SEC v. Lucent Technologies s. 1.

<sup>205</sup> *Op.cit.* s. 4 og s. 12.

party official's, or candidate's country".<sup>206</sup> Etter ordlyden begrenses forsvaret til betalinger som er rettmessige eller lovlige etter *skriftlig* lov og forskrift. Ordlyden utelukker dermed lokal sedvane og praksis.

Det følger videre av forarbeidene i 1988 at "the absence of written laws in a foreign official's country would not by itself be sufficient to satisfy this defense".<sup>207</sup> Dette innebærer at det må være en lov eller forskrift som uttrykkelig tillater handlingen.

Saken *United States v. Kozeny*<sup>208</sup> er illustrerende i denne sammenheng. Tiltalte ble anklaget for å ha bestukket en offentlig tjenestemann i Aserbajdsjan for å oppnå forretninger med SOCAR (et statlige oljeselskap). Tiltalte anførte at de påstod utbetalingene var lovlige i henhold til lokal lov fordi han hadde rapportert betalingene til myndighetene, og etter Aserbajdsjansk lov ble betaleren av en bestikkelse fritatt fra straff hvis han utfører en slik rapport. Retten var uenig, og konkluderte med at selv om den lokale lovbestemmelsen fritok fra straffeansvar i slike situasjoner, var ikke betalingen i seg selv lovlig etter lovbestemmelsen. Tiltalte kunne dermed straffes etter FCPA.

Som følge av at lokal lov eller forskrift sjeldent, om enn aldri, tillater korrupte betalinger, oppstår det sjeldent spørsmål om dette unntaket i praksis.<sup>209</sup>

## **4. Komparativ analyse**

### **4.1. Innledning**

Vi har i kapittel 2 og 3 sett på hvor grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser går etter norsk og amerikansk rett. Siktemålet nå er å belyse ulikhetene i de to regelsettene, for så å prøve å finne ut om grensen etter en helhetlig vurdering er lik eller ulik.

Som vi har sett i foregående analyse angis grensen mellom hva som anses som legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser forskjellig i de to regelsettene; etter strl. § 276 a ut fra hvorvidt forholdet kan karakteriseres som "utilbørlig", og etter FCPA ut fra flere vilkår, der det avgjørende er hvorvidt det kan påvises en korrupt hensikt med et kommersielt formål hos

---

<sup>206</sup> FCPA §§ 78dd-1 til 3 (c)(1)

<sup>207</sup> H.R. Rep. No. 100-418 (1998) s. 921.

<sup>208</sup> *U.S. v. Kozeny*, 582 F. Supp. 2d 535, 537-40 (S.D.N.Y. 2008)

<sup>209</sup> FCPA Guide s. 23, og OECD A Commentary (2014) s. 705

tilbyderen.

Som følge av de to bestemmelsenes forskjellige utforming og ordlyd kan grensen mellom hva som utgjør en legitim handling og en rettsstridig bestikkelse umiddelbart virke nokså forskjellig. Hvorvidt dette faktisk er tilfellet kan imidlertid fremstå annerledes etter en nærmere analyse av de avgjørende elementene i de to bestemmelsenes vurderingstemaer.

Jeg vil i det følgende ta for meg de elementene som har fremstått mest relevante for den materielle grensen etter norsk og amerikansk rett. For oversiktens skyld anser jeg det hensiktsmessig å dele drøftelsen inn etter de momentene som anses sentrale for å belyse reglenes ulikheter.

#### ***4.2. Aktive og passive bestikkelser i offentlig og privat sektor***

Straffeloven § 276 a retter seg både mot aktive og passive korrupsjonshandlinger, samt mot rettsstridige bestikkelser til norske og utenlandske mottakere i både offentlig og privat sektor. Den amerikanske bestemmelsen på sin side kriminaliserer kun aktive korrupsjonshandlinger, og er begrenset til å gjelde rettsstridige bestikkelser til utenlandske *offentlige* tjenestemenn og andre beslutningstakere i *offentlig* sektor. Amerikanske myndigheter er med det avskåret fra å kunne straffeforfølge den passive utenlandske offentlig tjenestemannen, samt kommersiell korrupsjon foretatt i utlandet.

Norsk korrupsjonslovgivning vil dermed ramme langt flere former for korrupsjon enn FCPA, og har følgelig et videre anvendelsesområde enn anti-bestikkelsesreglene i FCPA. Grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser er følgelig ulik etter norsk og amerikansk rett når det kommer til reglenes anvendelsesområde og rekkevidde.

#### ***4.3. Påvirkningsmotiv***

Etter FCPA kreves det at tilbyderen har en ”corruptly” hensikt.<sup>210</sup> I dette ligger det et krav om et påvirkningsmotiv fra tilbyderens side, samt et krav om at tilbyderen har til hensikt at mottakeren må yte, eller tilsiktes å yte, noe tilbake.

---

<sup>210</sup> Se punkt 3.4.2 og 3.4.3.

Etter norsk rett er det ikke et eksplisitt straffbarhetsvilkår at fordelen må være gitt eller tilbudt med hensikt om å påvirke mottakeren til å yte noe tilbake. Korrupsjonsstraff ved fravær av et påvirkningsmotiv er imidlertid begrenset til ”svært spesielle tilfeller”, men kan ikke utelukkes i tilfeller der forholdet som helhet kan karakteriseres som utilbørlig.<sup>211</sup> Som vi likevel så i drøftelsen over synes det vanskelig å karakterisere et forhold som utilbørlig der påvirkningsmotivet er helt fraværende.

Ettersom den norske bestemmelsen likevel *kan* omfatte handlinger foretatt uten påvirkningsmotiv, vil den norske bestemmelsen i utgangspunktet kunne ramme forhold som vil falle utenfor FCPAs anvendelsesområde. Dette viser at grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser er ulik også når det kommer til dette punktet.

#### **4.4. Utilbørlighetskravet**

Som vi har sett angis ikke grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter hvorvidt forholdet anses utilbørlig (”improper”) etter FCPA. Umiddelbart virker derfor vurderingen av grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser etter norsk og amerikansk rett ulik. Dette er imidlertid ikke tilfellet. Også etter FCPA vil fordeler som anses ”improper” omfattes, ettersom ”obtaining or retaining business”-vilkåret er tolket vidtgående til å konsumere enhver ”improper” fordel.<sup>212</sup>

Det som imidlertid skiller vurderingene etter norsk og amerikansk rett er at FCPA i tillegg krever at fordelen ble gitt med hensikt om å oppnå en *kommersiell* fordel.

#### **4.5. Krav til et kommersielt formål**

Kravet til et kommersielt formål etter FCPA innebærer at det må foreligge en tilstrekkelig tilknytning mellom den rettsstridige bestikkelsens virkning og den rettsstridige bestikkelsens tilsiktede resultat om å oppnå eller beholde en kommersiell fordel.

Straffeloven inneholder motsetningsvis ikke noe vilkår om at tilbyderens hensikt med betalingen må være å oppnå en *forretningsmessig* fordel, og omfatter følgelig også

---

<sup>211</sup> Se punkt 3.3.6. Se også Rt. 2007 s. 130.

<sup>212</sup> Se punkt 3.4.4.

bestikkelser utført med et rent personlig berikelsesformål. Dette illustreres eksempelvis i Agder Energi-saken der A ble dømt for simpel korrupsjon ved å ha mottatt betalinger på til sammen 113 850 kroner for utført arbeid av underleverandør B, med påslag slik at A mottok differansen på det utførte arbeidet.<sup>213</sup> Ifølge lagmannsretten var formålet med handlingen åpenbart at A skulle ”skaffe seg, direkte eller indirekte, en uberettiget økonomisk fordel”.

Som vi har sett tilsier vilkåret ”i anledning stilling, verv eller oppdrag” at det må foreligge en viss sammenheng mellom den utilbørlige fordel og mottakerens stilling. Dette tyder på at det må foreligge en viss tilknytning til kommersiell eller offentlig virksomhet i prosessen frem mot oppnåelsen av en potensiell fordel, selv om det ikke kreves at fordelene til slutt har en tilknytning til tilbyderens forretningsvirksomhet. Det kan etter dette hevdes at bestikkelsen må ha et visst kommersielt preg for å karakteriseres utilbørlig, og dermed rettsstridig etter norsk rett.

Ettersom handlinger med et personlig berikelsesformål kan omfattes av den norske korrupsjonsbestemmelsen har bestemmelsen et bredere nedslagsfelt enn FCPA. Grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser er følgelig ulik når det kommer til hva som kreves av den rettsstridige fordelens karakter.

#### ***4.6. Facilitation payments***

Også dette er regulert på forskjellige måter i norsk og amerikansk rett. Etter norsk rett skal spørsmålet om facilitation payments avgjøres etter utilbørlighetsnormen. Korrupsjonsstraff synes likevel å være begrenset til tilfeller der betalingen er knyttet til en ytelse man har rettskrav på, og situasjonen bærer preg av tvang eller utpressing.

Etter FCPA er bestikkelser som utgjør facilitation payments uttrykkelig unntatt i statuten. Det avgjørende i vurderingen er igjen hvorvidt det foreligger en korrumpert hensikt, og ved vurderingen ser man hen til om det foreligger et kommersielt formål og om den offentlige handlingen var av ikke-skjønnsmessig rutinemessig karakter.

Unntaket etter FCPA synes, i likhet med den norske bestemmelsen, å omfatte betalinger til en offentlig tjenestemann for utførelsen av en avgjørelse som betaleren allerede har rettskrav på.

---

<sup>213</sup> LA-2007-149713

Men FCPA synes å gå enda lenger ved å også tillate situasjoner der tilbyderen hadde til hensikt å (kun) fremskynde eller sikre en rutinemessig avgjørelse, all den stund det ikke kan påvises en korrupt hensikt. I tillegg kommer at den norske bestemmelsen synes å være betinget, i alle fall til en viss grad, av at det foreligger en tvangs- eller utpressingssituasjon. Dette er ikke et moment som er trukket frem som avgjørende i vurderingen etter FCPA. Vurderingen etter den norske bestemmelsen fremstår følgelig som strengere enn vurderingen etter FCPA.

Konsekvensen av dette er at flere korrupsjonshandlinger vil kunne unntas fra korrupsjonsstraff etter FCPA enn den norske bestemmelsen, og grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser synes med det å være ulik når det kommer til facilitation payments.

Unntaket etter FCPA har imidlertid blitt tolket så snevert av amerikanske håndhevingsmyndigheter at det har blitt hevdet å være på linje med de fleste andre stater som ikke tillater facilitation payments.<sup>214</sup> Unntaket har følgelig blitt kritisert for å tåkelegge “the distinction between legal and illegal payments to government officials”.<sup>215</sup> Dette taler for at grensen, når det kommer til stykket, ikke er så ulik etter norsk og amerikansk rett likevel.

#### **4.7. Kundepleie**

Når det kommer til kundepleie er det ikke gjort eksplisitt unntak for dette i norsk rett, og spørsmålet må igjen avgjøres ut fra en vurdering av utilbørlighetsnormen. Det avgjørende i vurderingen når det kommer til offentlig sektor er etter rettspraksis hvorvidt den aktuelle fordelen hadde et legitimt formål, samt hvorvidt det kan påvises et påvirkningsmotiv, samt en hensikt om gjenytelse, fra giveren. Det stilles imidlertid ikke krav til at arrangementet må innebære et faglig opplegg, det er tilstrekkelig at det kan påvises et legitimt formål som eksempelvis legitim kundepleie eller relasjonsbygging. Hvorvidt representanter fra andre virksomheter er invitert er også et moment av sentral betydning.

---

<sup>214</sup> Tillipman (2011) s. 4.

<sup>215</sup> Koch (2005) s. 380.



I amerikansk rett er det derimot eksplisitt oppstilt et forsvar mot påtale for handlinger som utgjør "reasonable bona fide expences" direkte tilknyttet et selskaps markedsføring eller gjennomføring av en kontrakt. Ut fra omfattende opinion procedure releases gitt på dette området fremstår grensen for hva som kan omfattes relativt streng. Fordelen som ytes må ha en tilstrekkelig tilknytning til et legitimt formål (kundepleie eller relasjonsbygging), og enhver kostnad må ikke overstige det som anses nødvendig for å oppnå det legitime formålet med ytelsen. Det må heller ikke kunne påvises en korrump hensikt, og fordelen kan ikke ytes på et tidspunkt hvor en kontrakt er under vurdering.

Vurderingstemaene etter norsk og amerikansk rett når det kommer til kundepleie synes med det å stille opp relativt like krav, og grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser synes med det å være tilnærmet lik.

#### **4.8. Konklusjon**

Den norske korrupsjonsbestemmelsen synes alt i alt å legge til grunn en videre forståelse av korrupsjonsbegrepet, ved at den omfatter flere former for korrupsjon, herunder passiv og kommersiell korrupsjon, rettsstridige bestikkelser uten påvirkningsmotiv, og tilfeller der fordelen ikke har tilknytning til forretningsvirksomheten. I tillegg synes vurderingen av facilitation payments å være strengere etter norsk rett enn hvordan vurderingen fremstår, teoretisk sett, etter FCPA. Vurderingen av om en handling er legitim eller rettsstridig fremstår følgelig ikke strengere etter FCPA enn strl. § 276 a, som vil bety at risikoen for å bli straffet etter FCPA dersom man ikke har brutt strl. § 276 a, er liten.

Når det kommer til kravet om et kommersielt formål etter FCPA er det imidlertid uklart hvor stor grad av tilknytning som kreves etter bestemmelsen. Grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser er som en følge av dette også uklar, ettersom det er få retningslinjer eller momenter har blitt trukket opp i rettspraksis.

Motsetningsvis har grensen mellom legitime betalinger og rettsstridige bestikkelser fått et relativt klart ansikt utad i norsk rett. Dette som følge av at forarbeidene tydelig presiserer hvilke momenter som skal ha betydning ved vurderingen. I tillegg har omfattende rettspraksis bidratt til å oppklare hvordan disse momentene vil ha betydning på konkrete saker.

Domstolene har følgelig trukket opp en relativt tydelig grensen mellom hva som utgjør legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser.

Vurderingen av grensen mellom legitime handlinger og rettsstridige bestikkelser kan følgelig sies å være klarere etter norsk rett enn amerikansk rett, der mange spørsmål fortsatt er uavklarte.

I tillegg kommer det at FCPA i større grad fokuserer på tilbyderens hensikt med betalingen, og har med det et større innslag av subjektive forhold i vurderingen av den materielle grensen enn etter norsk rett, der hovedvekten ligger på om forholdet utgjør en ”utilbørlig fordel” etter en helhetlig vurdering. Subjektive momenter som påvirkningshensikt har imidlertid også etter norsk rett en sentral rolle i vurderingen.

I relasjon til dette kan påpekes at det ofte kan være vanskelig å bevise at tilbyderen hadde et formål eller en baktanke om å få en motytelse fra mottakeren på tidspunktet den utilbørlige fordelen ytes.<sup>216</sup> Ettersom formålet bak fordelen ikke ble gjort til et straffbarhetsvilkår i § 276 a, er det heller ikke et krav om at formålet må være bevist utover enhver rimelig tvil for at korrupsjonsstraff kan ilegges.<sup>217</sup> Ut fra dette kan det argumenteres for at det vil være ”lettere” å anvende straffeloven enn FCPA, der tilbyderens hensikt må bevises for at bestemmelsen skal få anvendelse.

---

<sup>216</sup> Torp (2010) s. 553.

<sup>217</sup> *Op. cit.* s. 555.

## **5. Kilder**

### **5.1. Litteraturliste**

#### **5.1.1. Bøker**

- Andenæs (2008)                      Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, Samlet utgave v. Kjell V. (Oslo 2008)
- Arnone (2014)                        Arnone, Marco and Leonardo S. Borlini, *Corruption – Economic Analysis and International Law* (2014)
- Folsom (2010)                        Folsom, Ralph H., Michael W. Gordon and John A. Spanogle, Jr., *Principles of International Business Transaction*, Second edition (2010)
- Hughes (1996)                        Hughes, Graham, *Common Law Systems. I: Fundamentals of American Law*. Alan B. Morrison (red.). New York University School of Law, Oxford University Press, New York, 1996.
- Podgor (2009)                        Podgor, Ellen S., and John F. Cooper, *Overview of U.S. law*, LexisNexis, 2009.
- OECD A  
Commentary  
(2014)                                  Pieth, Mark, Lucinda A. Low, Nicola Bonucci, *The OECD Convention on bribery A Commentary*, 2. Utgave (2014)
- O’Sullivan (2009)                    O’Sullivan, Julie R., *Federal White Collar Crime, Cases and materials*, Fourth edition (2009)

- Stordrange (2013) Stordrange, Bjørn, *Forbrytelser mot vårt økonomiske system*, 3. Utgave (Oslo 2013)
- Søreide (2013) Søreide, Tina, *Korrupsjon Mekanismer og mottiltak* (Bergen 2013)
- Wise (2009) Wise, The Late Edward M., Ellen S. Podgor and Roger S. Clark, *International criminal law: cases and materials*, Third edition (2009)
- Zweigert og Kötz (1998) Zweigert, Konrad og Hein Kötz. *An Introduction to Comparative Law*, Oxford: Clarendon Press, 1998.

### **5.1.2. Artikler**

- Cook (2010) Cook, Chrisoffer R. and Stephanie Connor, "The Foreign Corrupt Practices Act: An Overview", JonesDay, January 2010. Tilgjengelig via <http://www.jonesday.com/files/Publication/3325b9a8-b3b6-40ff-8bc8-0c10c119c649/Presentation/PublicationAttachment/d375c9ee-6a11-4d25-9c30-0d797661b5ff/FCPA%20Overview.pdf>
- Covington (2013) Covington, Joseph P., mfl., "Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) Business Guide", Jenner & Block, March 2013. Tilgjengelig via [http://jenner.com/system/assets/publications/11766/original/Jenner Block FCPA Business Guide 2013 web.pdf?1364917909](http://jenner.com/system/assets/publications/11766/original/Jenner%20Block%20FCPA%20Business%20Guide%202013%20web.pdf?1364917909)

- Giorgies (2012) Giorgies, Pete J., "Setteling with your hands tied: Why Judicial intervention is needed to curb an expanding interpretation of the FCPA", (2012) *Golden Gate University Law Review*, volume 42, Issue 2, Article 5.  
Tilgjengelig via <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2059&context=ggulrev>
- Hansen (2009) Hansen, Kristine Røed, Grensen mellom straffrie facilitation payments og korrupsjon. Liten masteroppgave, Juridisk Fakultet, Universitetet i Oslo, 2009.
- Kamperhaug (2013) Kamperhaug, Una Holøs, Vurdering av den materielle terskel for korrupsjon: en komparativ analyse av utvalgte bestemmelser om korrupsjon etter norsk, britisk og amerikansk rett hva gjelder den materielle korrupsjonsterskel og kriterier for å omfattes av terskelvurderingen. Masteroppgave, Juridiske Fakultet, Universitet i Oslo, 2013.
- Koch (2005) Koch, Rebecca, "Foreign Corrupt Practices Act: It's time to cut back some grease and add some guidance", (2005) *Boston College International and Comparative Law Review*, volum 28, Issue 2, Article 5.  
Tilgjengelig via <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1064&context=iclr>
- Roscher (2011) Roscher, Elisabeth og Einar Christie Ellingsen, "Internasjonale håndhevingstrender – krav til selskapenes

- tiltak mot korrupsjon”, *I: Praktisk økonomi & finans*, vol. 27Nr. 04 (2011), s. 21-25.
- Sandhaug (2013) Sandhaug, Ingvild, ”Domstolenes uavhengighet – en komparativ studie av domstolenes uavhengighet i Norge og England i lys av EMK artikkel 6 nr. 1., Stor masteroppgave, Juridiske fakultet, Universitet i Bergen, 2013.
- Stoltenberg (2007) Stoltenberg, Lars og Trond Eirik Schea, ”Fra ØKOKRIM: Straffebudene mot korrupsjon – utilbørighetsvilkåret”, 14 Juni 2007, tilgjengelig via [http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www949hf6-okokrim\\_stoltenberg-schea\\_1\\_07/\\$FILE/okokrim\\_stoltenberg-schea\\_1\\_07.pdf](http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www949hf6-okokrim_stoltenberg-schea_1_07/$FILE/okokrim_stoltenberg-schea_1_07.pdf)
- Søreide (2011) Søreide, Tina, ”Utfordringer knyttet til korrupsjon i internasjonal handel og investeringer”, *I: Praktisk økonomi & finans*, vol. 27, Nr. 04 (2011), s. 26 – 34, Universitetsforlaget, 2011.
- Tillipman (2011) Tillipman, Jessica, ”The Foreign Corrupt Practices Act & Government Contractors: Compliance Trends & Collateral Consequences”. Briefing Papers, No. 11-9, 2011; GWU Legal Studies Research Paper No. 586; GWU Law School Public Law Research Paper No. 586. Tilgjengelig via <http://ssrn.com/abstract=1924333>
- Torp (2010) Torp, Sigurd Holter, ”Korrupsjon – formålets betydning for utilbørighetsvurderingen”, *LOV OG RETT*, vol. 49, 9, 2010, s. 550-556.

## ***5.2. Lov og forarbeid***

### ***5.2.1. Norske lover og forskrifter***

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

### ***5.2.2. Norske forarbeider***

NOU 2002:22 En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon

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

### ***5.2.3. Amerikansk lovgivning og forarbeider***

#### ***Lov:***

Foreign Corrupt Practices Act 1977: Unites States Code (U.S.C.) Title 15 Chapter 2B §§78dd-1 til 78dd-3.

General Federal Bribery Statute: United States Code (U.S.C.) Title 18 § 201.

#### ***Forarbeid:***

S. Rep. No. 95-114 (1977): U.S. Senate, 1977 Legislative History - Senate Report, 95th Congress, 1st Session, Report No. 95-114, May 2, 1977.

H.R. Rep. No. 95-640 (1977) U.S. House of Representatives, 1977 Legislative History – House Report. 95th Congress, 1st Session, Report No. 95-640, September 28, 1977.

H.R. Rep. No. 100-418 (1998) U.S. House of Representatives, 1977 Legislative History –House Report. Foreign Corrupt Practices Amendments, Report No. 100-418, 1998.

### ***5.3. Konvensjoner og konvensjonsforarbeid***

#### ***5.3.1. Konvensjoner***

OECD -konvensjonen mot bestikkelse av offentlige tjenestemenn i internasjonale forretningstransaksjoner av 21.november 1997. OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Tilgjengelig via; [http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en\\_2649\\_34859\\_2017813\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html)

Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon av 4. november 1998. Council of Europe: Criminal Law Convention on Corruption. Tilgjengelig via; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>

FN-konvensjonen mot korrupsjon: United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) av 31. oktober 2003.

#### ***5.3.2. Konvensjonsforarbeider***

Commentaries on the OECD Convention on Combating Bribery (norsk oversettelse: forklarende merknader til OECD-konvensjonen mot bestikkelse av offentlige tjenestemenn i internasjonale forretningstransaksjoner)

Explanatory Report to the Council of Europe: Criminal Law Convention on Corruption 1999 (norsk oversettelse: forklarende rapport til Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon.



#### **5.4. Offentlige dokumenter**

##### **Amerikanske:**

FCPA Guide

A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, the Criminal Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, November 14, 2012.

Tilgjengelig via

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/>

Report of the SEC No. 353 (1979) Securities and Exchange Commission, Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices, 12 May, Sec. Reg L. Rep. (BNA), No. 353, Special Supp. (19 May 1976), Tilgjengelig via <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/sec-report-questionable-illegal-corporate-payments-practices-1976.pdf>

##### **OECD:**

OECD, US Review 1977:

United States Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation, 8. April, 1999. Tilgjengelig via

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/oeecd-phase1-report.pdf>

## OECD Supplemental Response

Phase 1:

OECD Supplemental Response to Phase 1

Questionnaire. Tilgjengelig via:

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/supplement.pdf>

US, OECD Response,  
Phase 3.

Response of the United States Questions Concerning Phase 3,  
OECD Working Group on Bribery, May 3, 2010. Tilgjengelig  
via:

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/responses3-suppl.pdf>

## ***5.5. Rettspraksis***

### ***5.5.1. Norsk rettspraksis***

#### ***Høyesterett***

Rt. 2014 s. 786 (Ruter-saken)

Rt. 2012 s. 243 (Prosjektleder i Undervisningsbygg-saken)

Rt. 2011 s.1495 (Namsmann-saken)

Rt. 2009 s. 130 (Fesil-saken)

#### ***Lagmannsretten***

LB-2007-177805 (Undervisningsbygg-saken)

LA-2007-149713 (Agder Energi-saken)

LB-2009-149816 (polititjenestemann-saken)

LB-2008-28434 (Falske Helseerklæringer-saken)

## ***Tingretten***

TOSLO-2005-134006 (Ullevål-saken)

TOSLO-2007-63604 (Falske Helseerklæringer-saken)

TNERO-2010-118350 (DnB NOR-saken)

TOSLO-2012-125970 (Unibuss-saken)

### ***5.5.2. Amerikansk rettspraksis***

#### ***Departement of Justice:***

United States v. Girard, 601 F.2d 69, 71 (2d Cir. 1979)

United States v. Gorman, 807 F.2d 1299, 1305 (6th Cir. 1986)

United States v. Moore, 525 F.3d 1033, 1048 (11th Cir. 2008)

United States v. Esquenazi No. 09-21010-cr-Martinez/simonton (S.D. Fla)

United States v. Syncor Taiwan, Inc. No. 02-CR-1244-ALL (C.D. Cal.)

United States v. Liebo, 923 F.2d 1308, 1312 (8th Cir. 1991)

United States v. Monsanto Co., No 05-cr-8 (D.D.C. Jan. 6, 2005, tilgjengelig via <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/monsanto-co/01-06-05monsanto-info.pdf>)

United States v. Kay, 359 F. 3d 738 (5th Cir. 2004), tilgjengelig via <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/359/738/577622/>

United States v. Kozeny, 582 F. Supp. 2d 535, 537-40 (S.D.N.Y. 2008)

United States v. Statoil ASA, Court Docket Number: 06-CR-960 (S.D.N.Y. 2006)

#### ***Securities and Exchange Commission:***

SEC v. Lucent Technologies Inc., Complaint, No. 07-2301 (D.D.C. 2007).

Complaint, SEC v. Monsanto Co., No. 05-cv-14(D.D.C. Jan. 6, 2005).

#### ***US. DEPT. OF JUSTICE, FCPA Opinion Procedure Release:***

No. 07-01 (July 24, 2007)

No. 07-02 (Sept. 11, 2007)

No. 08-03 (July 11 2008)

No. 11-01 (June 30, 2011)

Tilgjengelig via: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/>

## ***5.6. Andre kilder***

Transparency International Norge, Korrupsjonsdommer i Norge: 2003-2013 (2014)

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

Transparency International Norge, *Beskytt din virksomhet: Håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv*, 2009. Tilgjengelig via <http://www.transparency.no/>