

Føretaksstraff ved korrupsjon

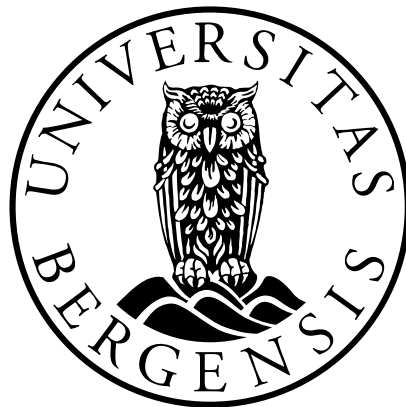
-Om kritikken mot dagens bøtenivå

Kandidatnummer: 187326

Rettleiar: Arnt Angell

Tal på ord: 14 505

*(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnotar og sluttnoter skal reknast med i ordgrensa.
Forord, framside, innhaldsliste, registre, litteraturliste og vedlegg blir ikkje medrekna.)*



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2014

INNHALDSFORTEGNELSE

1	INNLEIING	1
1.1	Tema for oppgåva	1
1.2	Avgrensingar	1
1.3	Aktualitet	1
1.4	Bakgrunn	2
1.5	Problemstilling	3
1.6	Rettskelder og metode	3
1.7	Vidare framstilling	4
2	PERSONLEG STRAFFANSVAR FOR KORRUPSJON	5
2.1	Innleiing	5
2.2	Strl. § 276a	5
2.3	Strl. § 276b	5
2.4	Strl. § 276c	6
3	STRAFFANSVAR FOR FØRETAK	7
3.1	Innleiing	7
3.2	Jurisdiksjon	7
3.3	Straffeloven § 48a	8
3.3.1	Vilkår for straff	8
3.3.2	«Kan»	8
3.3.3	«Foretak»	9
3.3.4	«Straffebud er overtrådt»	9
3.3.5	«Noen som har handlet på vegne» av føretaket	9
3.3.6	«Ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen»	10
3.3.7	«Straffen er bøter»	10
3.4	Avgjerdsform	11
3.5	Føremålet med føretaksstraff	11
3.5.1	Innleiing	11
3.5.2	Styrkje den preventive effekten av straffebudet	12
3.5.2.1	Preventiv effekt på fysiske personar	12
3.5.2.2	Preventiv effekt på føretaket	12
3.5.2.3	Allmennpreventiv effekt	13
3.5.3	Føretaksstraff i tillegg til personlig straffansvar	13
3.5.4	Opprydding i regelverket	13
3.5.5	Føretakets omdømme	14
4	STRAFFEUTMÅLING VED FØRETAKSSTRAFF ETTER STRL. § 48b	15
4.1	Innleiing	15
4.2	Straffeloven § 48b	15
4.2.1	Bokstav a) – den preventive verknaden av straffa	16
4.2.2	Bokstav b) – grovheten av handlinga	17

4.2.3	Bokstav c) – Om føretaket kunne ha forhindra handlinga gjennom retningslinjer, kontroll og andre tiltak	18
4.2.4	Bokstav d) Om handlinga er gjort for å fremje selskapets interesser.....	18
4.2.5	Bokstav e) Om selskapet har hatt eller kunne ha oppnådd fordelar gjennom den straffbare handlinga	19
4.2.6	Bokstav f) Selskapet økonomiske evne.....	19
4.2.7	Bokstav g) Om føretaket får andre sanksjonar som eit resultat av den straffbare handlinga, herunder om enkeltpersonar vert idømt straff.....	20
5	INTERNASJONALE FORPLIKTINGAR OG REGELVERK	21
5.1	Innleiing	21
5.2	OECD konvensjonen mot korrupsjon	21
5.3	Europarådets konvensjon mot korrupsjon.....	23
5.4	FN-konvensjonen mot korrupsjon	24
5.5	U.S. Foreign Corrupt Practices Act	24
5.6	UK Bribery Act.....	24
6	DRØFTINGSDEL - PROBLEMATIKKEN KNYTT TIL STRAFFEUTMÅLING VED FØRETAKSSTRAFF FOR KORRUPSJON	25
6.1	Innleiing	25
6.2	Den preventive effekt – ein illustrasjon	26
6.3	Straffeutmåling og rettsvise.....	26
6.4	Uttestenging frå kontraktar nasjonalt og globalt	28
6.5	Straffenivået i andre land.....	30
6.5.1	Innleiing	30
6.5.2	USA	30
6.5.3	Storbritannia.....	30
6.5.4	Sverige	30
6.5.5	Konklusjon	31
6.6	Nokre uheldige konsekvensar av bøtestraff.....	31
6.6.1	Kollektiv straff.....	31
6.6.2	Konkurranssevriding	31
6.6.3	Kartellverksemd.....	32
6.7	Straffeutmålinga i lys av konvensjonane sine krav.....	32
7	KONKLUSJON	33
8	KILDEFORTEGNELSE	34

1 INNLEIING

1.1 Tema for oppgåva

Tema for denne avhandlinga er utmålinga av føretaksstraff etter den Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr.10 (heretter strl.) §§ 48a og 48b, når eit selskap vert rettskraftig dømt for korrupsjonshandlingar etter strl. §§ 276a, 276b eller 276c.

1.2 Avgrensingar

I den nye straffeloven av 20. mai 2005 § 27, 2.punktum, som enda ikkje har tredd i kraft, er det blitt gjort ei endring i skuldkravet frå det som står skreve i den gjeldande regelen i straffelovens § 48a. Det blir avgrensa mot å gå nærare inn på denne endringa i oppgåva.

Kor vidt føretaksstraff skal nyttast i det konkrete tilfellet og vurderinga rundt utmåling av straff, høyrer under straffespørsmålet¹. Det blir såleis avgrensa mot ei konkret drøfting av skuldspørsmålet. I denne samanheng vert det òg avgrensa mot føretaksstraffa sitt forhold til uskuldspresumsjonen i den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 6 (2) jf art. 6 (1)².

Anna norsk regelverk som tek for seg korrupsjon eller reaksjonar mot føretak blir ikkje drøfta dersom det det ikkje blir vurdert som direkte relevant for problemstillinga.

Vidare vil korrupsjonsreglane i strl. §§ 276a, 276b og 276c og inngangsvilkåra for straffansvar for føretak etter strl. § 48a nemnast i tilknytning til utgreiingsdelen. Fokuset vidare vil knytte seg til straffeutmåling for føretaksstraff ved korrupsjon, slik at det vil vere strl. § 48b og andre rettskjelder som kan vere med å belyse problemstillinga nemnt nedanfor som skal stå sentralt.

Det blir òg avgrensa mot straffeprosessuelle spørsmål, historisk gjennomgang av bakgrunnen for føretaksstraff i norsk straffelovgjeving og ei djupare drøfting av det personlege straffansvar for korrupsjon. Endeleg vert det heller ikkje retta fokus mot organisatoriske tiltak og compliance-program føretak kan ta del i for å motarbeide korrupsjon, utover det som vert nemnt under strl. § 48b, bokstav c.

1.3 Aktualitet

Korrupsjon er ein av fleire typar økonomisk kriminalitet som kan føre til alvorlege konsekvensar, ikkje berre for privatpersonar, men og for næringsliv og større samfunn³. Det

¹ Rt.2013.1025, avsnitt 21.

² Føretaksstraff, En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, Knut Høivik, 2012, s.385

³ http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/beskytt-din-virksomhet_håndbok.pdf, s.1, sist vitja 02.04.2014.

opptrer innanfor fleire områder, både i det private og i det offentlege, og er ofte grunnlag for andre typar av kriminalitet.

Motarbeiding krev store ressursar og det er i mange tilfelle svært vanskelig å oppdage dei korruperte handlingane. Dersom korrupsjon ikkje blir møtt med alvorlege sanksjonar og får feste til å utvikle seg vidare, vil det kunne påverke økonomiske, sosiale og politiske rettigheter i eit land, blant anna fordi borgarane vil få svekka lojalitet til rettsstaten og demokratiet. Dette gjer at straffa sin karakter får ei sentral rolle, som eg skal kome meir tilbake til nedanfor.

Føretaksstraff for selskap involvert i korrupsjonshandlingar er relativt nytt her i Noreg, i alle fall om ein held seg til rettspraksis. Utanfor domstolane har Økokrim gitt ei rekke førelegg. Til dømes så vedtok Statoil eit førelegg for ulovleg påverkingshandel i 2004 og SINTEF Petroleumsforskning AS vart gitt eit førelegg i 2007⁴. Rt.2013.1025 (Norconsult) er likevel den fyrste saka avgjort i Høgsterett, der ein har vurdert føretaksstraff for selskap involvert i korrupsjon. Det skal nemnast at det i denne dommen blei stilt spørsmål om kor vidt instituttet for føretaksstraff var eigna for korrupsjonshandlingar, og at Høgsterett etter ei kort vurdering fant det klart at korrupsjon var innanfor kjerneområdet for denne type straffansvar⁵.

Særleg i overgangen frå 2013 til 2014 har media følgt med på prosessen mot det norske selskapet Yara, som erkjente skuld for brot på korrupsjonsreglane og følgeleg vedtok eit førelegg frå Økokrim, pålydande 295 millionar. Nyleg vart det òg teke ut sikting mot det internasjonale teknologikonsernet Kongsberg Gruppen, for korrupsjon relatert til leveransar i Romania⁶. Dette illustrerer gjerne ein uheldig utvikling, der fleire norske selskap, ofte med samarbeidspartnarar i land der korrupsjonskulturen og haldningane til dette truleg er meir utbredt enn i Noreg, involverer seg i denne typen økonomisk kriminalitet. Eit mogleg resultat av dette er at fleire norske selskap difor kan stå i fare for å bli etterforska og sanksjonert for korrupsjonsrelaterte handlingar i tida som kjem.

I tilknytning til dette er det mange problemstillingar som gjer seg gjeldande. Straffeutmåling for selskap involvert i korrupsjon er eit viktig tema, då reduksjon av denne type økonomisk kriminalitet truleg vil vere heilt avhengig av i kva grad straffesanksjonane er balanserte i tråd med dei mange omsyna som gjer seg gjeldande.

1.4 Bakgrunn

Bakgrunnen for avhandlinga er utmålinga av bøtesatsen i korrupsjonssaken mot det norske gjødsel- og kjemikalieselskapet Yara. I denne saka ga Økokrim eit førelegg på 295 millionar kroner, der 25 millionar svara til inndraging av utbytte⁷. Selskapet, som omsett for fleire milliardar i året, erkjente skuld etter strl. §§ 276a jf 276b og vedtok førelegget. Den rettslege

⁴ <http://www.okokrim.no/sak-sintef>, sist vitja 10.04.2014

⁵ Rt.2013.1025, avsnitt 31-36.

⁶

http://www.dagbladet.no/2014/02/25/nyheter/samfunn/korrupsjon/okonomisk_kriminalitet/okokrim/32021560/, sist vitja 02.04.2014

⁷ <http://www.okokrim.no/artikler/www-9fdaqu>, sist vitja 25.03.2014

vurderinga av føretaksstraff følgjer av strl. §§ 48a og 48b, som høvesvis seier noko om korti føretaksstraff kan nyttast og kva faktorar som ska påleggjast vekt i vurderinga av straffeutmålinga.

Den konkrete problemstillinga har sitt generelle utspring i den stadig aukande mengda korrupsjonssaker i Noreg, og spesielt ein nyhendeartikkel frå januar 2014⁸, der fleire personar hevdar at føretaksstraffa mot selskapet Yara er for låg til at det får særlege konsekvensar for selskapet. Petter Gottschalk, professor ved Handelshøgskulen BI, hevdar blant anna at Økokrim har starta i feil ende når dei har vurdert straffeutmålinga for selskapet, «De burde heller ha startet ovenfra, og tatt utgangspunkt i selskapets årsresultat»⁹.

1.5 Problemstilling

Basert på kritikken mot straffeutmålinga i Yara-saken, kjem det i denne avhandlinga ei utgreiing og ei påfølgjande problemstilling som vil bli drøfta under avsnitt 6. For det fyrste skal eg i avhandlinga gjere reie for kva gjeldande rett legg til grunn når det kjem til utmåling av føretaksstraff i korrupsjonstilfelle. Denne vurderinga vil i hovudsak basere seg på strl. § 48b, med eksemplar frå Norconsult-saken, då dette er einaste Høgsterettsdom som tek for seg føretaksstraff der det ligg føre brot på ein av korrupsjonsføresegnene i straffeloven. Då saka enda med frifinjing, tar den ikkje for seg vurderinga knytt til straffeutmålinga. Følgjeleg ligg det ikkje føre Høgsterettspraksis som utførleg drøftar bøtenivået der ein skal idømme føretaksstraff for korrupsjon.

I førearbeida¹⁰ til strl. §§ 48a og 48b trekk ein fram hovudføremålet med føretaksstraff, nemlig at straffa «må søkes utmålt på en slik måte at den såvidt mulig vil virke avskrekkende og normdannende for fremtiden». Når bota i Yara-saken svarar til ein låg prosentdel av selskapets årsresultat, om lag 2.75%, kan ein bli kritisk til om ein i det heile tatt oppnår den preventive verknaden ein ynskjer å nå med denne type straff.

På bakgrunn av kritikken mot bøtesatsen i Yara-saken, vil det for det andre bli drøfta kor vidt det er grunnlag i utsegna om strengare bøtenivå. Eit spørsmål vil vere om ein bør gå i retning av høgare bøter for selskap som omsett for fleire milliardar i året, slik som dei blant anna gjer i USA på bakgrunn av «US Foreign Corrupt Practices Act» av 1977 (heretter kalla FCPA), og som Gottschalk hevdar¹¹ ein bør gjere.

1.6 Rettskjelder og metode

Oppgåva vil følgje norsk rettskjeldelære og i hovudsak basere seg på norsk rett og dagens rettsstilstand. Følgjeleg vil straffelovens reglar om korrupsjon og føretaksstraff, førearbeid, rettspraksis og reelle omsyn vere sentrale kjelder. Internasjonale konvensjonar og anna

⁸ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 29.05.2014

⁹ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 29.05.2014.

¹⁰ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s.34.

¹¹ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 29.05.2014

internasjonal lovgjeving vil også bli trekt inn i drøftinga, med det føremål å samanlikne dette med den norske straffesanksjoneringa mot selskap skuldige i korrupsjon.

Før den generelle regelen om føretaksstraff kom inn i straffelovgjevinga, var det spreidde reglar om denne type straff. Når eg seinare kjem til utgreiinga av strl. §§ 48a og 48b, under punkt 4, og problemstillinga under punkt 6, vil og tolkingar og rettspraksis frå tidligare reglar om føretaksstraff vere aktuelt.

I den nye straffeloven av 20. mai 2005, §§ 27 og 28, finn ein reglane om føretaksstraff. Det er her gjort nokre endringar frå det gjeldande regelverket, men då denne lova framleis ikkje har tredd i kraft vert ikkje dette grunnlag for vidare drøfting.

Forutan det som er tilgjengelig på Økokrim sin nettstad og diverse avisartiklar, ligg det ikkje føre noko publisert dokumentasjon som tar for seg straffeutmålinga i Yara-saken. Det er heller ikkje gjort innsyn i Økokrims føreleggspraksis. Likevel vil det, ut i frå kritikken og kommentarar i etterkant av førelegget og på bakgrunn av dei rettskjeldene som er tilgjengeleg, bli vurdert kva som ligg til grunn ved dagens straffeutmåling og kva utfordringar ein gjerne møter.

1.7 Vidare framstilling

Eg vil i den vidare framstillinga innleiingsvis nemne strl. §§ 276a, 276b og 276c, då det er desse straffeboda som vil vere utgangspunktet for føretaksstraff drøfta i denne avhandlinga. Etter dette vil eg kort presentere strl. §48a og dei vilkåra som må vere oppfylt for at vurderinga av ”kan-skjønnet” og straffeutmålinga i strl. § 48b kjem til nytte.

Det vil òg bli vist til internasjonale konvensjonar Noreg har forplikta seg til, den amerikanske korrupsjonslovgjevinga FCPA og den britiske lovgjevinga i UK Bribery Act av 2010. I drøftingsdelen under avsnitt 6, vil eg forsøkje å gjere ei balansert drøfting av den ovanfor nemnte problemstillinga.

Avslutningsvis vil hovudtrekka i drøftinga bli samla i eit eige avsnitt, som ein form for konklusjon, der utfordringa knytt til dagens regelverk og praksis vonleg vert presisert på ein kort og konsis måte.

2 PERSONLEG STRAFFANSVAR FOR KORRUPSJON

2.1 Innleiing

I straffelovens kapittel 26, vert korrupsjon, grov korrupsjon og påverkingshandel regulert i høvesvis straffeloven §§ 276a, 276b og 276c. Reglane blei tekne inn i straffeloven ved endringslov 4. juli 2003 nr.7, som eit resultat av Noreg sine folkerettslege forplikningar etter europarådkonvensjonen og tilleggsprotokollen¹².

2.2 Strl. § 276a

Etter strl. § 276a bokstav a, blir ein straffa for korrupsjon dersom ein «for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer» eit tilbod om ein «utilbørlig fordel» i «anledning stilling, verv eller oppdrag», og etter bokstav b) dersom ein «gir eller tilbyr noen» ein «utilbørlig fordel» i «anledning stilling, verv eller oppdrag».

Ein må altså vere mottakar (passiv korrupsjon) eller givar (aktiv korrupsjon) av eit tilbod om ein ”utilbørlig fordel” i tilknytning til ein konkret yrkesstilling eller eit arbeidsoppdrag. Vilkåret utilbørlig sett ein viss terskel for kva fordelar som vil vere lovstridige. Etter førearbeida¹³ må det ligge føre eit «klart klandreverdig forhold», for at vilkåret skal vere innfridd. Ein må likevel vurdere fordelene konkret frå sak til sak, då det i eit tilfelle kan vere klandreverdig, mens det i eit anna tilfelle ikkje vil overskride terskelen.

2.3 Strl. § 276b

Grov korrupsjon vert regulert av strl. § 276b. Medan korrupsjon gir bøter eller fengsel i inntil 3 år, vert det for grov korrupsjon satt ei strafferamme på inntil 10 år. Begge reglane seier at medverknad vert straffa på same måte.

Avgjerande for om korrupsjonshandlinga er grov følgjer av regelens 2.ledd og er «blant annet» om handlinga er «forøvd av eller ovenfor en offentlig tjenestemann» eller «noen annen ved brudd på den særlige tillit som følger med hans stilling, verv eller oppdrag», om den har gitt ein «betydelig økonomisk fordel», om det låg føre risiko for «betydelig skade av økonomisk eller annen art» eller om det er blitt «registrert uriktige regnskapsopplysninger, utarbeidet uriktig regnskapsdokumentasjon eller uriktig årsregnskap».

Vilkåret «blant annet» tilseier at oppstillinga av vilkår som det skal leggjast vekt på, ikkje er uttømmende. Andre faktorar kan óg tas med i drøftinga av om handlinga er grov så lenge det har tilstrekkeleg tilknytning. Det er heller ikkje slik at handlinga skal klassifiserast som grov sjølv om eit av vilkåra er innfridd, førearbeida¹⁴ nemner her det må vere ein kvalifisert «utilbørlig fordel» der dette vert vurdert konkret.

¹² Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s. 54.

¹³ Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s. 55

¹⁴ Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s. 59

I tråd med rettspraksis, Rt.2010.1624, vil momenta som avgjer om handlinga er grov dessutan få betydning for utmålinga av straffa¹⁵. Regelen tar blant anna sikte på å ramme tilfella der ein har utøvd korruperte handlingar ovanfor offentlege tenestemenn.

2.4 Strl. § 276c

Lovregelen om påverknadshandel vart innført samstundes med korrupsjonsfråsegnene og ut i frå dei same kriteria, Noregs folkerettslege forpliktingar etter europarådskonvensjonen og tilleggsprotokollen.

Føresegna rammar aktiv og passiv påverknadshandel på stort sett same vilkår som strl. § 276a. Etter 1.ledd, bokstav a), dersom ein «for seg eller andre (...) krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel» og etter 1.ledd, bokstav b), når ein «gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel». I motsetning til strl. § 276a, må hensikta her vere å «påvirke utføringen» av ein stilling, eit verv eller eit oppdrag. Ein tar altså sikte på å sanksjonere situasjonar, der personane som er involvert ikkje tilhøyrar same verksemd eller organisasjon, men er utanforståande. I følgje førearbeida kan dette vere ein situasjon der ein tilsett i eit privat selskap tek i mot ein ”utilbørlig fordel” for å påverke ein offentlig tenestemann¹⁶.

Det vil rett nok oppstå ein del grensetilfelle når det kjem til valet mellom strl. §§ 276a eller 276c, men både dette og meir inngåande drøfting av det personleg straffansvar for korrupsjon, fell utanfor tematikken i denne avhandlinga.

¹⁵ Rt.2010.1024, avsnitt 21.

¹⁶ Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s. 60

3 STRAFFANSVAR FOR FØRETAK

3.1 Innleiing

Det er strl. §§ 48a og 48b som heimlar åtgangen til føretaksstraff i norsk rett. Reglane vart tekne inn i straffeloven ved endring 20.juli 1991 nr.66, blant anna med det føremål å «styrke føretaksstraffens preventive virkningar, dels å foreta en nødvendig opprydding i dagens uoversiktlige og inkonsistente regler om føretaksstraff»¹⁷. Ein kunne altså finne reglar om føretaksstraff spreidd rundt i lovverket allereie før innføringa av desse fråsegnene. Følgjeleg markerte dei ikkje ein heilt ny rettstilstand på området, sjølv om føretaksinstituttet no vart samla på ein plass og hadde eit større nytteområde¹⁸.

Sjølv om den preventive verknaden kan seiast å vere hovudårsaka til at ein innførte ein eigen regel om føretaksstraff, var det òg andre argument som tala for nettopp dette. At føretaket i seg sjølv, kan straffast og risikerer store bøter, vil nok for dei fleste selskap vere ein god motivasjonsfaktor for at ein prøver å forhindre korrupsjon gjennom ulike tiltak¹⁹.

Føretaksstraffinstituttet gjer og at utmålinga av bøter blant anna kan baserast på selskapets økonomi og grovleiken av den straffbare handlinga, ikkje ut i frå økonomien til den eller dei personane som har utført den korruperte handlinga etter strl. § 27.

3.2 Jurisdiksjon

Eksakte tal på norske selskap som heilt eller delvis opererer i utlandet og som såleis risikerer å ta del i korruperte handlingar, har eg ikkje nøyaktige tal på.

Likevel kan ein nok slå fast at det skjer i stort omfang, då Økokrim i ein Dagens Næringsliv-artikkel frå 2013 uttalte at talet på korrupsjonssaker har auka dei siste åra og «stadig flere norske selskap opererer i utlandet, og i korrupsjonsutsatte land»²⁰. Ein konsekvens av dette er at korrupsjonshandlingar vil bli lettare tilgjengeleg for tilsette i norske selskap i desse områda. Store avtalar kan og vere avhengig av at det blir utført korrupsjon, for at dei i det heile tatt skal gjennomførast. Dette fører oss over på spørsmålet om jurisdiksjon, som kan vere verdt å nemne innleiingsvis.

Etter territorialprinsippet har Noreg berre jurisdiksjon over handlingar gjennomført på eige territorium, noko som skulle tilseie at straffelova ikkje kjem til nytte der ein norsk statsborgar gjer korrupsjonshandlingar i utlandet²¹. Personalitet- og universalprinsippet opnar likevel for at Noreg har ein viss jurisdiksjon over handlingar gjort i utlandet, både av norske statsborgarar og utlendingar. Det følgjer i den samanheng av strl. § 12 nr.3, bokstav a, at straffeloven kjem til nytte når norske statsborgarar har gjort korruperte handlingar i utlandet.

¹⁷ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 4

¹⁸ Jørn Jacobsen – Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi? Om det ideologiske grunnlaget for straffansvar for juridiske personar, 2009, i Tidsskrift for strafferett, s.43.

¹⁹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s.4

²⁰ <http://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2013/08/26/derfor-tyr-norske-bedrifter-oftere-til-korrupsjon>, sist vitja 03.05.2014

²¹ Norsk Alminnelig Strafferet, Henry John Mæland, 2012, s.365

Etter strl. § 12 nr.4, bokstav a, har ein også moglegheit til å straffeforfølgje utlendingar for korrupsjonshandlingar gjort i utlandet. Eit eksempel kan vere utlendingar skuldige i korrupsjon i andre land, som oppheld seg i Noreg utan tilknytning til landet. Dette er ein kontroversiell måte å utøve jurisdiksjon på, då ein blant anna bryt med andre statars suverenitetsprinsipp. Jo Stigen²², professor ved universitetet i Oslo, hevdar blant anna at åtgangen til å gjere nytte av universaljurisdiksjon er meir tvilsam enn det som vert lagt til grunn på Stortinget.

Denne type jurisdiksjon vart likevel nytta i Yara-saken, som eit grunnlag for tiltale mot to av dei fire tiltale (Wallace og Clauw)²³. Etter strl. § 13, 1.ledd, heiter det at straffeforfølgging av tilfella nemnt i strl. § 12 nr.4, bokstav a og b, «reises efter Kongens Bestemmelse».

Ordlyden tilseier at det er naudsynt med samtykke frå Regjeringa for at ein kan tiltale utlendingar for korrupsjonshandlingar gjort i utlandet. Rettspraksis, her under Rt.1964.373, nemner i denne samanheng at etterforsking av denne type handlingar kan gjerast utan avgjerd frå Regjeringa. Samtykke frå Regjeringa er likevel eit definitivt vilkår for å kunne avseie dom eller utferdige førelegg²⁴.

3.3 Straffeloven § 48a

3.3.1 Vilkår for straff

I følgje straffeloven § 48a «kan» eit «foretak» straffast når eit «straffebud er overtrådt» av «noen som har handlet på vegne av» foretaket. Etter regelens andre punktum gjeld dette og dei tilfella kor «ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen».

3.3.2 «Kan»

Ordlyden tilseier at regelen er fakultativ og legg med det opp til at det er påtalemyndigheitene sitt val om dei vil utferdige førelegg eller reise tiltale i den konkrete sak. Om påtalemyndigheitene kjem fram til at føretaksstraff ikkje skal nyttast, må dei leggja bort saka, då det i førearbeida blir nemnt at påtaleunnlating ikkje kan gis i desse tilfella²⁵. Vidare, om eit selskap ikkje godtek eit førelegg frå påtalemyndigheitene, går saka til domstolen. Her kan det ende med frifinning, sjølv om vilkåra for føretaksstraff er innfridd.

Avgjerande for om ein idømmer føretaksstraff vil fyrst og fremst vere momenta som følgjer av strl. § 48b, bokstav a til g, men og slik at andre faktorar kan få betydning ettersom vilkåret «særlig tas hensyn til» indikerer at regelen ikkje er uttømmende.

Vurderinga av kan-skjønn og utmålinga av storleiken på straffa følgjer altså av straffeloven § 48b og vil bli drøfta meir inngåande i punkt 4 og 6 nedanfor.

²² Universaljurisdiksjon – en kritisk analyse, i Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2009, nr.1, Jo Stigen, s.2

²³ http://www.aftenposten.no/okonomi/Dette-er-de-tidligere-Yara-toppene-tiltalt-for-7437339.html#.U3H_aV7Vtyc, sist vitja 12.05.2014

²⁴ Rt.1976.261

²⁵ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 38.

3.3.3 «Foretak»

Straffebudet kjem berre til nytte dersom det har blitt utført lovstridige handlingar på vegne av eit «foretak». Ordlyden tilseier at det må vere tale om ei juridisk eining og ikkje ein fysisk person. Etter strl. § 48a, 2.ledd, blir det definert som «selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stifelse, bo eller offentlig virksomhet». Vilåret omfattar altså mange juridiske einingar, men det kan i særskilte tilfelle likevel oppstå tvil om kor vidt det er tale om eit «foretak» eller ikkje. Dette fell utanfor tema for denne avhandlninga og vil ikkje bli vurdert nærare.

3.3.4 «Straffebud er overtrådt»

Vilåret tilseier at det må føreliggje ein eller fleire brot på føresegner i straffeloven eller reglar innanfor særlovgivinga, eksempelvis fråsegner som regulerer miljøforureining, andre former for økonomisk kriminalitet eller arbeidsmiljøloven. I førearbeida blir det nemnt at handlinga normalt sett må falle inn under det objektive gjerningsinnhaldet i eit straffebud og det må ikkje ligge føre straffridomsgrunnar som nødverje eller nødrett²⁶. Relevant for denne oppgåva er at det ligge føre brot på straffeloven §§ 276a , 276b eller 276c, som straffesanksjonerer korrupsjon, grov korrupsjon og påverknadshandel.

3.3.5 «Noen som har handlet på vegne» av foretaket

Dette vilåret inneber at eit selskap må kunne identifiserast med eit lovbrott gjort av ein representant for selskapet²⁷, på eit eller anna nivå i selskapets hierarki. Årsaka til dette er at eit selskap i seg sjølv, ikkje kan utvise skuld. Ein straffar difor føretaket på «objektivt grunnlag for handlinger som er begått av personer som handler på vegne av selskapet»²⁸. Ein avgrensar då mot handlingar tilsette i eit selskap utfører i privat samanheng.

Rettspraksis legg til grunn at oppdragstakarar hos eit selskap, kan falle inn under vilåret etter ei konkret vurdering²⁹. Fleire moment kan då vere av betydning, eksempelvis kor vidt selskapet har hatt moglegheit til kontroll og instruksjon av arbeidet og om det har vore ein økonomisk interesse i lovbrottet³⁰.

Det er likevel ikkje slik at eit føretak heftar for alle handlingar utført av ein eller fleire representantar. Høivik³¹ nemner i tilknytning til dette vilåret, at eit selskap berre kan stå ansvarleg for dei brota som har «tilstrekkelig personell og funksjonell tilknytning til foretaket». Ein vil naturlegvis avgrense mot tilfelle som selskapet ikkje kunne føresjå eller forhindre på nokon som helst måte, til dømes illojalitet og klare instruksbrott³². Det er fleire Høgsterettsdommar som drøftar vilåret «på vegne av», men ei meir utfyllande drøfting av dette fell utanfor problemstillinga i denne oppgåva.

²⁶ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 14

²⁷ Foretaksstraff, En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, Cappelen Damm Akademiske, 2012, Knut Høivik, s.22

²⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s.240

²⁹ Rt.1982.645, s.646-647

³⁰ Rt.1982.645, s.647

³¹ Foretaksstraff, En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, Cappelen Damm Akademiske, 2012, Knut Høivik, s.177

³² Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 18-19.

3.3.6 «Ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen»

Vilkåret tilseier at det ikkje er naudsynt å identifisere enkeltpersonar for å påvise skuld, anonyme og kumulative feil vil og vere tilstrekkelig for at ein kan stadfeste skuld og idømme eit selskap føretaksstraff. Dette har òg støtte i rettspraksis³³ og ein sak om føretaksstraff for unnlata flagging etter verdipapirlovgevinga, der Høgsterett, i avsnitt 1319, uttalar at det gjeld eit skuldkrav i relasjon til strl. § 48a og at det ikkje er tilstrekkeleg å slå fast at det ligg føre objektiv brot på regelen. For at eit føretak skal kunne straffast «må det etter dette enten foreligge skyld – forsett eller uaktsomhet – hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/eller kumulative feil».

Etter førearbeida vil eit selskap vere fri for ansvar når det ligg føre brot på straffebod som eit resultat av uhell eller force majeure, så framt selskapet har gjort sitt for å forhindre at slike situasjonar oppstår³⁴.

Anonyme feil er straffbare handlingar, aktlause eller forsettlege, kor ein ikkje har moglegheita til å peike ut den skuldige, til dømes fordi denne personen ikkje veit at det han eller ho har gjort er straffbart. Om ein ikkje hadde hatt føretaksstraff, ville desse hendingane ført til at ein ikkje hadde grunnlag for å sanksjonere korrupsjon der ein ikkje kunne stadfeste kven den skuldige personen var³⁵.

Kumulative feil er tilfelle der det har blitt gjort eit visst tal mindre alvorlege feil av fleire tilsette, der summen av dei enkelte handlingane gjer at eit straffebod er brote³⁶.

Som nemnt ovanfor, vert dette skuldkravet modifisert i den nye straffeloven av 2005, § 27. Her heiter det at føretaket kan straffast «selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet, jf. § 20».

3.3.7 «Straffen er bøter»

Etter strl. § 48a, 3.ledd, er hovudreaksjonen bøter. Det blir òg nemnt at føretaket kan misse retten til å utøve si verksemd, heilt eller delvis, i tråd med strl. § 29. Når det gjeld tap av rett etter strl. § 29, nemner førearbeida at dette berre gjeld for juridiske personar i den grad det ligg føre særskilt heimel³⁷, eksempelvis etter § 13 i lov om film og videogram eller inkassoloven § 26, 3.ledd. Førearbeida nemner òg at dette er ein form for sanksjon som ein berre bør gjere seg nytte av «reint unntaksvis»³⁸.

Vidare kan òg inndraging etter strl. § 34, eksempelvis utbytte, vere ein aktuell sanksjon sjølv om dette ikkje blir nemnt direkte i strl. § 48a. I ny straffelov av 2005, § 27, følgjer dette av regelens 3.ledd, 2.punktum.

³³ Rt.2002.1312, avsnitt 1319.

³⁴ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 14

³⁵ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 6.

³⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 240.

³⁷ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 39.

³⁸ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 34.

Føremålet med inndraging er blant anna at føretaket ikkje skal oppnå noko gevinst gjennom den straffbare handlinga³⁹. Subsidiær fengselsstraff, etter strl. § 28, nyttar ein ikkje ettersom føretak ikkje er ein fysisk person. I tråd med oppgåva sitt tema og problemstilling er det bøter, som reaksjonsform, som vil bli fokusert på i den vidare avhandlinga.

Regelen i strl. § 27 gir føringar på utmålinga av bøter der enkeltpersonar har brote ein eller fleire straffebod. Etter denne regelen skal ein ikkje berre ta omsyn til grovheten av brotet, men og den «dømtes formuesforhold» og det «han etter sine livsforhold antas å kunne utrede». Ordlyden tilseier altså at ein ved utmålinga av bota skal vektleggje inntekt og formue, og sjå dette i høve til utgifter ein måtte ha i tilknytning til gjeld og forsørging.

Om dette skulle vere grunnlaget for vurderinga av bøter der ein skal straffe føretak, vil ein risikere at bøkene ikkje samsvarar med selskapets økonomi, men blir lagt på eit langt lågare nivå. Reglane om føretaksstraff i strl. §§ 48a og 48b er difor hensiktsmessige, då bøkene får eit meir føremålstenlig utmålingsgrunnlag og ein unngår på den måten at lovbrottet kan vere bedriftsøkonomisk lønnsamt⁴⁰.

3.4 Avgjerdsform

Den ordinære avgjerdsforma ovanfor føretak er førelegg etter strpl. § 255, som etter strpl. § 258 har same rettslege verknad som ein dom. Dersom førelegget ikkje vert godteke av selskapet, går saka vidare til tingretten.

Sett frå ein prosessøkonomisk synsvinkel er dette ein god måte å gjere det på. Saka blir avgjort raskt og ein slepp å bruke utgifter til langtrekkelege og omfattande rettssaker. Derimot kan det vere negative følgjer av denne praksisen. Høivik⁴¹ nemner at selskap ofte vel å godta førelegga frå påtalemyndigheitene, fordi skadeverknaden av ein kommersiell og ressurskrevjande rettssak blir sett på som ein større belastning enn sjølve bota. Særlig i dei tilfella det openbart vart tvil om straffeutmålinga, er dette svært uheldig ettersom ein ikkje får kvalitetssikra påtalemyndigheitene si straffeutmåling gjennom ei domstolsprøving⁴². Det hadde til dømes vore interessant å sett korleis domstolane hadde vurdert Yara-saken og om dei hadde falt ned på same straffeutmåling som Økokrim.

3.5 Føremålet med føretaksstraff

3.5.1 Innleiing

I dette avsnittet blir det kort gjort reie for den tilsikta verknaden med føretaksstraff og kvifor denne varianten av straff kan vere hensiktsmessig å ha i tillegg til det personlege straffansvar.

³⁹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 33.

⁴⁰ NOU 2011: 12 Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediahverdag, s.111.

⁴¹ <http://www.dn.no/meninger/debatt/2014/03/30/Korrupsjon/bot-mot-bedring>, sist vitja 28.05.2014

⁴² <http://www.dn.no/meninger/debatt/2014/03/30/Korrupsjon/bot-mot-bedring>, sist vitja 28.05.2014

3.5.2 Styrkje den preventive effekten av straffebodet

Hovudføremålet med reglane om føretaksstraff i strl. §§ 48a og 48b, er styrking av den preventive verknaden⁴³, her under å motivere borgarane til å halde seg vekke i frå straffbare handlingar. I denne samanheng delar ein det gjerne opp i allmennpreventiv og individualpreventiv verknad.

I den individualpreventive verknaden av ei straff ligg det ei oppmoding om at domfelte skal unngå same handling igjen, fordi han eller ho no er kjend med dei negative konsekvensane av ei slik handling. Den allmennpreventive verknaden har som føremål å motivere borgarane i eit samfunn til å halde seg vekke frå kriminelle handlingar og på den måten skape eit lovlydig samfunn. Mæland⁴⁴ skriv at det ikkje berre er fullbyrdinga av ei eventuell straff som verkar allmennpreventiv, men også «publisering av straffetrussel, høy oppdagelsesrisiko og selve den offentlige forfølgning og domsavsigelse».

3.5.2.1 Preventiv effekt på fysiske personar

Føretaksstraff vil og kunne ha preventive effektar på fysiske personar i selskapet. Høivik skriv i sin avhandling⁴⁵ at risikoen for at selskapet kan straffast vil kunne påverke organisasjonssystemet på ein slik måte at det dannar seg ein felles intern forventning om at ein skal unngå lovbrøt. Dette vil sjølvstø avhenge av fleire faktorar, særskilt kor godt den sunne kulturen spreier seg i selskapet, gjennom etiske retningslinjer eller på andre måtar.

Vidare vil nok den preventive effekten ovanfor fysiske personar variere ut i frå kva tilknytning desse personane har til selskapet. Asbjørnsen seier i den anledning⁴⁶, at føretaksstraff truleg ikkje vil ha særleg effekt på personar med fjern tilknytning til føretaket, eksempelvis innleidde arbeidrarar som er ein del av bedrifta for ein kortare periode.

Høivik nemner⁴⁷ og at føretaksstraff vil auke risikoen for at gjerningspersonen får interne reaksjonar frå bedrifta, eksempelvis oppseiing. Kor stor vekt dette argumentet har, er nok kanskje meir usikkert ettersom selskapet uansett vil ha eit solid oppseiingsgrunnlag der ein klarar å identifisere den tilsette og der denne personen vert dømd for korrupsjon. Dei tilsette vil nok då ha meir frykt for personleg straffansvar.

3.5.2.2 Preventiv effekt på føretaket

I tråd med førearbeida⁴⁸ har behovet for ein slik objektiv regel auka dei siste åra, då det har blitt meir offentleg regulering som har ført til fleire lovbrøt typiske for føretak. Når ein straffar føretaket på denne måten, som eit samla organ, blir ansvaret for den kriminelle handlinga pålagt heile organet ved at selskapet får med ei oppmoding til å setje i gang ulike tiltak som kan forhindre at det same skjer igjen. Jo større del av føretaket som vert påverka

⁴³ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 7.

⁴⁴ Norsk Alminnelig Strafferett, Henry John Mæland, 2012, s.40-41.

⁴⁵ Føretaksstraff, En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, Knut Høivik, 2012, s.76-77.

⁴⁶ Straffansvar for foretak –str. Paragraf 48a, Forskning om økonomisk kriminalitet, Rapport nr.21, 1995, s.25.

⁴⁷ Føretaksstraff, En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, Knut Høivik, 2012, s. 76-77.

⁴⁸ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 7-8.

gjennom dei ulike førebyggingstiltaka, jo meir sannsynleg er det at ein klarar å forhindre gjentakning.

I kor stor grad selskapet vert påverka av risikoen for føretaksstraff vil sjølvstapt avhenge av fleire faktorar og kunne variere frå føretak til føretak. Bøtenivået kan vere høgt og avskrekkande, men likevel ikkje hindre at enkeltpersonar i ei bedrift utfører korruperte handlingar. Det kan til dømes skyldast mangel på informasjon og opplæring av dei tilsette.

3.5.2.3 Allmennpreventiv effekt

Føretaksstraff vil òg verke allmennpreventivt, i så måte at resten av aktørane i næringslivet, gjennom førelegg eller dom, får synlege bevis på at enkeltpersonar sine handlingar og kan få alvorlege konsekvensar for selskapet han eller ho er ein del av.

Strengje straffer vil gi ein indikasjon på at denne type kriminalitet vert slått hardt ned på og kan føre til alvorlege konsekvensar for eit selskap. Milde straffer kan fort føre til at føretak vel å fortsetje dei korruperte handlingane, fordi dei ser at det ikkje får særlege konsekvensar dersom dei blir oppdaga. Og vidare kan nok straffer som anten er for milde eller for strengje, føre til at selskap inngår ulovleg samarbeid med andre selskap, såkalla kartellverksemd, for på den måten å gjere det vanskeligare å oppdage den korruperte aktiviteten. Likevel bør ein nok, i tråd med den låge risikoen for å bli oppdaga, slå relativt hardt ned på korrupsjon.

Dette illustrerer ein utfordring med utmåling av bøter i tilknytning til føretaksstraff, som eg kjem tilbake til under punkt 6.

3.5.3 Føretaksstraff i tillegg til personlig straffansvar

Ein viktig faktor som tilseier at føretaksstraff bør vere eit supplement til det personlege straffansvar, er at ein då kan straffe føretaket der ein ikkje kan påvise skuld hos enkeltpersonar, til dømes fordi anonyme eller kumulative feil gjer at desse ikkje lar seg identifisere. Når det er på det reine at det ligg føre eit brot på eit eller fleire straffebod, gjer reglane om føretaksstraff det mogleg å plassere ansvar til dei som ofte har vore nærast å bære risikoen for at korrupsjonshandlingar skulle inntreffe, nemleg selskapet. Det er nok fleire tilfelle frå næringslivet der ein har tilsette som ynskjer å gjere det bra og leve opp til forventingane og presset frå leiinga, og som difor utfører korruperte handlingar som dei elles ikkje ville ha gjort.

I mange tilfelle er det og rett og rimelig at leiinga bær ansvaret for dei straffbare handlingane, fordi den eller dei personane som var direkte involvert i dei korruperte handlingane, meir eller mindre har gjort dette etter instruks frå leiinga⁴⁹. Føretaksstraff, i tillegg til personleg straffansvar, vil då kunne vere ein fornuftig og viktig reaksjon når det kjem til fordeling av ansvar.

3.5.4 Opprydding i regelverket

I innleiing til avsnitt 3 vart det vist til førearbeida, kor det vart uttalt at det var naudsynt med ei opprydding i regelverket som omhandla straff for føretak. For det første kunne verke noko

⁴⁹ Straffansvar for foretak –str. Paragraf 48a, Forskning om økonomisk kriminalitet, Rapport nr.21, Rasmus Asbjørnsen, 1995, s. 28.

tilfeldig om den enkelte særlov hadde fråsegner som regulerte føretaksstraff og at det difor kunne oppstå uheldige situasjonar der ein ikkje kunne påleggje eit slikt ansvar. Vidare ville ein felles regel om føretaksstraff ivareta prevensjonsomsynet på ein betre måte enn fragmentarisk lovgjeving, og på den måten vart det konkludert med at reglar om føretaksstraff skulle samlast i strl. §§ 48a og 48⁵⁰.

3.5.5 Føretakets omdømme

Ein må også kunne seie at risikoen for tap av omdømme er eit av føremåla med føretaksstraff. Hadde ein berre hatt moglegheit til å straffeforfølgje fysiske personar skuldige i korrupsjon, er det langt i frå sikkert at selskapet denne personene representerte, ville ha lidd noko negativ konsekvens av ein handling som kanskje opphavleg var motivert av leiinga eller eigarane.

Korrupsjonstilfella i Yara-saken, men og til dels Kongsberg Gruppen, har vore gjenstand for store medieoppslag. Sjølv om det ikkje er direkte målbart, er det nok tenkjeleg at dette har ført til eit redusert renommé, der framtidige kundar og klientar gjerne tenkjer seg om to gonger før dei involverer seg med selskapa. For mindre selskap, eksempelvis nyleg etablerte, vil eit omdømmetap kunne vere svært kritisk for vidare moglegheiter på marknaden.

Tap av omdømme kan òg vere ein avgjerande faktor for at føretak vel å godta førelegg dei får frå Økokrim. Lange og krevjande rettsprosessar der ein stadig er i media sitt søkelys, kan gjer meir skade enn vedtaking av eit førelegg der media etterkvart vil gje slepp på saka.

Endeleg vil nok omdømmetap varierer frå føretak til føretak, der gjentaking, tidligare omdømme og omfanget av korrupsjonshandlinga kan vere avgjerande faktorar.

⁵⁰ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 11.

4 STRAFFEUTMÅLING VED FØRETAKSSTRAFF ETTER STRL. § 48b

4.1 Innleiing

I denne delen vil eg trekkje fram og drøfte dei ulike momenta lista opp i strl. § 48b, bokstav a til g. Sjølv om dette er individuelle moment, vil ein nok i vurderinga av ei eventuell føretaksstraff sjå desse i samanheng og gjere ei endeleg vurdering ut i frå det totale bilete av handlinga.

For å illustrere dette vil blant anna bli vist til Norconsult-dommen, i Rt.2013.1025, som er den einaste dommen frå Høgsterett der føretaksstraff for selskap involvert i korrupsjon vert behandla. Då denne saka enda med frifinning, vert argumenta i denne dommen knytt opp til vurderinga av om straff skal idømmast og ikkje til sjølve straffeutmålinga. Ein har eit par andre tilfelle og, blant anna Statoil-Horton saka frå 2006 og SINTEF-petroleum frå 2007, men dette var på lik linje med Yara-saken tilfelle som enda meg vedtaking av førelegg⁵¹. Følgjeleg ligg det ikkje føre eit rikt kjeldeutval frå rettspraksis, som på ein oppdatert og treffande måte gjennomgår spørsmålet om straffeutmåling for føretaksstraff ved korrupsjon.

Under punkt 6 vil eg difor forsøkje å få til ei drøfting av straffeutmålinga i korrupsjonssaker. Her under, om det er hald i Gottschalks kritikk⁵² eller om dagens ordning fungerer på ein slik måte at hovudføremålet med føretaksstraff, den preventive verknaden, blir tilstrekkeleg ivareteke.

4.2 Straffeloven § 48b

I følge regelen skal ein «ved avgjørelsen av om straff skal ilegges» og «ved utmålingen av straffen» leggje vekt på fleire moment lista opp i regelens bokstav a til g. Når påtalemyndighetene skal vurdere om det skal tas ut tiltale, domstolane skal avgjere om eit selskap skal straffast og i vurderinga av straffeutmålinga, skal det «særlig tas hensyn til» dei momenta som vert nemnt. Vilåret tilseier likevel at straffebodet ikkje er uttømmende og at andre faktorar kan få betydning. På den måten er regelen dynamisk og kan tilpassast den einskilde sak.

Rettspraksis har i denne samanheng eksempel på fleire saker der andre faktorar har blitt vektlagt i tilknytning til den skjønsmessige vurderinga av om føretaksstraff skal gis og størrelsen på ein eventuell bot. I Norconsult-saken vart det blant anna vektlagt, i frifinnande retning, at saka var blitt gamal⁵³. Rt.2000.1451, s.1454, gir og døme på at tidligare meldingar, som ikkje har resultert i straffesanksjon, kan ha vekt i den eine eller den andre retninga.

Vidare, kan det at det er gitt ei ureservert tilståing, få betydning for straffeutmålinga. Etter straffeloven § 59, 2.ledd skal retten ta den sikta si ureserverte tilståing til etterretning ved straffeutmålinga. Den seier ikkje om dette også skal gjelde føretak, men i førearbeida til

⁵¹ Korrupsjonsdommer i Norge 2003-2012, Linn Helmich Pedersen, 2012.

⁵² <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 28.05.2014

⁵³ Rt.2013.1025, avsnitt 92-96.

straffeloven av 2005, § 77, blir det sagt at reglane om tilståingsrabatt også skal gjelde for føretaksstraff⁵⁴. Etter dette må ein kunne leggje til grunn at strl. § 59, 2.ledd skal gjelde tilsvarande for dagens reglar om føretaksstraff. Effektivitetsomsyn talar òg for at selskap som samarbeider med påtalemyndigheitene, og er opne om korrupsjonshandlingar dei avdekkjer i eigen bedrift, kan få strafferabatt.

Matningsdal nemner i ein av sine artiklar⁵⁵ at det òg kan vere aktuelt å leggje vekt på kven i selskapet som har utført den korruperte handlinga og om handlinga er ei gjentakning. Kor nært eller fjernt handlinga ligg selskapets kontroll kan altså få betyding i vurderinga etter strl. § 48b. Om selskapet har vore involvert i korrupsjon eller familiære handlingar tidligare, er dette eit straffeskjerpende argument⁵⁶.

Det må sjølvstøtt vere avgrensingar når det kjem til kva moment som kan trekkjast inn i vurderinga av kan-skjønn og straffeutmåling. Påtalemyndigheitene og domstolane kan ikkje utøve myndighetsmisbruk, ved å leggje vekt på usaklige og heilt perifere argument. Dei må halde seg innanfor rammene av det som kan belyse saka på ein god måte⁵⁷.

4.2.1 Bokstav a) – den preventive verknaden av straffa

Det første momentet, straffa sin preventive verknad, styrkjer regelens føremål. Ein vil måtte ta ei konkret vurdering av den aktuelle sak og drøfte effekten av ei eventuell straff. Straffa sin preventive verknad omfattar, som nemnt, både allmennpreventive og individualpreventive omsyn.

For at straffa sin preventive verknad skal ha noko effekt, må utmålinga av bøter relatert til føretaksstraff ligge langt høgare enn bøter utstedt til fysiske personar i tråd med strl. § 27⁵⁸. Dette blir kommentert under bokstav f), føretakets økonomiske evne.

Alvoret av den kriminelle handlinga vil spele inn på spørsmålet om straffa sin preventive verknad tilseier føretaksstraff⁵⁹. Når omfanget og grovheten er vesentlig, blir det desto viktigare å straffesanksjonere føretaket slik at det ikkje berre får ein individualpreventiv verknad ovanfor føretaket, men at det òg blir skapt ein form for presedens og allmennpreventiv verknad ovanfor andre selskap og samfunnet generelt.

Straffa sin preventive verknad knytt seg i stor grad til utmålinga av straffa. Dersom straffeutmålinga er ubalansert og gir for lite konsekvensar, slik Gottschalk hevdar⁶⁰ er tilfellet i Yara-saken, risikerer ein i verste fall at det internt i føretak ikkje vert skapt god nok motivasjon til å forhindre nye lovbrøt av same karakter. Selskapet ser kanskje at dei korruperte handlingane er vanskelig å oppdage og vel på bakgrunn av den potensielt låge straffa dei

⁵⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s.433

⁵⁵ Straffansvar for foretak, publisert i Jussens venner 2006 (s.98), Magnus Matningsdal, s. 114.

⁵⁶ Straffansvar for foretak, publisert i Jussens Venner 2006 (s.98), Magnus Matningsdal, s. 114

⁵⁷ Straffansvar for foretak – str. Paragraf 48a, Forskning om økonomisk kriminalitet, Rapport nr.21, Rasmus Asbjørnsen, 1995, s.109.

⁵⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 240.

⁵⁹ Rt.2013.1025, avsnitt 39.

⁶⁰ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 28.05.2014

risikerer, å fortsetje med handlingane. Med andre ord, straffa har fått ein dårlig preventiv verknad.

Dei fleste land har reglar som legg ned forbod mot korrupsjon, men som Tina Søreide skriver om⁶¹, varierer korrupsjonsreglane frå land til land. Nokon plassar er det berre fysiske personar som kan haldast ansvarleg, andre plassar er det berre givar eller mottakar av bestikkelsen som kan straffast, mens i Australia og USA er det til dømes gjort skilnad mellom fasiliteringspengar og bestikkingar⁶². Eit noko uoversiktlig og kanskje for lite konsekvent system kan difor vere ein faktor som trekk i retning av at norske selskap, med operasjonar i utlandet, er lettare tilbøyeleg for å ta del i korruperte handlingar i desse landa. Om straffa skal ha noko preventiv effekt blir det difor naudsynt å vere konsekvent i bruken av bøter ovanfor føretak. På den eine sida vil bøter som er for låge, kanskje ikkje vere til hinder for gjentakning. På den andre sida vil urimeleg tyngande bøter få uheldige konsekvensar, som eg skal kommentere nærare nedanfor i avsnitt 6.

4.2.2 Bokstav b) – grovheten av handlinga

Ordlyden tilseier at faktorar som blant anna omfanget, lengda og den samfunnsskadelige karakteren av lovbrotet vil kunne ha betydning. Det er i denne samanheng naturleg å slutte at dei grove lovbrota bør påleggjast strengare føretaksstraff enn dei mindre alvorlige handlingane og at terskelen for å idømme føretaksstraff vert redusert i tråd med handlingens grovhet. Likevel kan mykje tala for at ein òg bør vere kritisk ovanfor dei bagatellmessige lovbrota og ikkje la det opparbeida seg ein ukultur der ein ikkje er konsekvent nok slik at desse handlingane går ustraffa. Dette kan lett misbrukast av listige føretak, som kan sjå sitt snitt til å auke lønnsamheita ved å operere i grenselandet for kva påtalemyndigheitene og domstolane viser i praksis.

Når det gjeld korrupsjon, er dette utvilsamt ei handling eller fleire handlingar som kan vere svært samfunnsskadeleg for eit samfunn, då det vil kunne svekke tilliten borgarane har til rettsstaten og demokratiet⁶³. Det kan føre til politiske, sosiale og økonomiske endringar, som truleg ville hatt heilt andre utfall dersom dei korruperte handlingane hadde vore unngått. Det kan dessutan føre til konkurransevriding, som kan få negative konsekvensar for andre selskap innanfor same bransje og som opererer på lovleg vis. På bakgrunn av dette kan ein nok hevde at korruperte handlingar i dei fleste tilfella må seiast å ha ein kvalifisert samfunnsskadeleg karakter, slik at faktorar som omfang, lengde og kva personar i selskapet som utfører den korruperte handlinga, vil få avgjerande vekt i bedøminga av lovbrots grovhet.

I tråd til føremålet med føretaksstraff, som og er nedfelt i strl. § 48b bokstav a), er det naudsynt å straffe grove korrupsjonshandlingar strengt slik at det får ei tenleg allmennpreventiv effekt.

⁶¹ Korrupsjon – mekanismer og mottiltak, Cappelen Damm Akademiske, 2013, Tina Søreide, s.40-41

⁶² Korrupsjon – mekanismer og mottiltak, Cappelen Damm Akademiske, 2013, Tina Søreide, s.40-41

⁶³ Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s.8

4.2.3 Bokstav c) – Om føretaket kunne ha forhindra handlinga gjennom retningslinjer, kontroll og andre tiltak

Den språklege forståinga tilseier at dersom føretaket, anten gjennom retningslinjer, instruksjon og opplæring ovanfor dei tilsette, ved kontroll eller andre tiltak, kunne ha forhindra at den korruperte handlinga oppsto, er dette argument i retning av å idømme føretaksstraff. Vidare vil mangelen på slike tiltak, spesielt der dette var lett tilgjengeleg for leiinga, vere eit moment når det kjem til utmålinga av ei eventuell bot. Motsett, dersom selskapet har gjort dei førebyggjande tiltaka ein med rimelegheit kan forvente av verksemda, vil det vere eit argument i retning av å ikkje idømme selskapet straff.

Eit selskap kan realisere mange tiltak, både nasjonalt og globalt. Ein essensiell faktor i motarbeidinga av denne type kriminalitet er bevisstheita til leiinga i selskapet og om dei har eit konsekvent forhold til det. Det er ikkje tilstrekkeleg at dei øvste leiarane har kunnskap og kompetanse til å forhindre og oppdage korrupsjon. Det er vel så viktig at dei tilsette som er spreidd rundt om i bedrifta òg har kjennskap til problemet, for eksempel gjennom etiske retningslinjer inkorporert i selskapet eller ved bruk av omfattande compliance-program.

I ein Dagbladet-artikkel frå januar 2014⁶⁴ seier førstestatsadvokat i Økokrim, Marianne Djupesland, at bestikkinga i Yara-saken har blitt gjennomført på ein sofistikert måte. Om dette markerer ei utvikling av metodane for å skjule korrupsjon, kan viktigheita av gode anti-korrupsjonstiltak bli svært avgjerande for at ein skal få kontroll på korrupsjonsproblemet. Korrupsjon vil ofte vere vanskelig å oppdage, då det kan basere seg på ein skjult avtale mellom to eller fleire personar.

I engelsk rett, på bakgrunn av UK Bribery Act, blir selskap frigjort frå ansvar dersom dei har innført «adequate procedures», som skal forhindre at personar knyta til selskapet gjennomfører korruperte handlingar⁶⁵. I den anledning er det og blitt utforma retningslinjer som kan nyttast av selskap for å etterleve dei krava som vert stilt i forbindelse med forståinga av adekvate prosedyrar. På den måten har føretaka til ei kvar tid moglegheit til å følgje med på kva krav som vert stilt og ein sikrar difor omsynet til selskapets rettsvise.

Kor vidt dette bør innførast i Noreg er eit spørsmål som har vore fremja i media i tida etter Yara-saken og som eg kjem meir innpå under avsnitt 6. Tina Søreide meiner at dette vil kunne ha ein negativ verknad, mens advokatar frå advokatfirmaet PwC formodar at dette er naudsynt⁶⁶.

Ein kunne nok ha skreve eigne avhandlingar om ulike anti-korrupsjonstiltak og kva føretak kan gjere for å forhindre korrupsjon. Ei djupare utgreiing om dette fell likevel utanfor temaet i denne avhandlinga.

4.2.4 Bokstav d) Om handlinga er gjort for å fremje selskapets interesser

Ordlyden tilseier at dersom korrupsjonshandlinga er gjort for å tene føretaket sine interesser, så vil dette vere eit moment som talar for idømming av føretaksstraff. Dette momentet var

⁶⁴ <http://www.dagbladet.no/2014/01/16/nyheter/korrupsjon/okokrim/31322012/>, sist vitja 04.05.2014

⁶⁵ <http://www.transparency.org.uk/our-work/bribery-act>, sist vitja 14.05.2014

⁶⁶ <http://www.dn.no/jobbledelse/2014/02/10/advarer-mot-korrupsjonsreglement>, sist vitja 12.05.2014

tidligere eit vilkår for straff i enkelte lovar, eksempelvis etter verdipapirhandelloven § 62, 3.ledd, som no er oppheva. Er lovbrottet derimot gjort i strid med selskapets interesser, som var tilfellet i Rt.1982.878, vil dette naturlegvis vere eit moment som talar imot føretaksstraff.

Det kan heller ikkje vere naudsynt, ut i frå forståinga av ordlyden, at det må vere tale om ein økonomisk interesse, og andre fordelar kan vere forsøkt oppnådd på grunn av den korruperte handlinga. Asbjørnsen nemner⁶⁷ som eksempel, interessa i å styrkje eit kundeforhold eller forbetre selskapets omdømme.

4.2.5 Bokstav e) Om selskapet har hatt eller kunne ha oppnådd fordelar gjennom den straffbare handlinga

Etter bokstav e) skal ein vidare leggje vekt på om føretaket har fått eit utbytte eller kunne ha oppnådd ein fordel som ein følgje av den korruperte handlinga. Det er altså ikkje eit krav at føretaket reint faktisk har oppnådd ein fordel, men at den korruperte handlinga kunne ha vore årsak til ein potensiell fordel.

Då det vil vere både små og store fordelar eller resultat ein gjerne ikkje ser før fleire år fram i tid, vil ein også her måtte vurdere forholdet konkret. Er fordelan liten, men lett oppnåelig gjennom den korruperte handlinga, kan det vere grunn til å straffe. Motsett, dersom fordelan er stor, men det at den ikkje har blitt oppnådd og sannsynet for dette var lite, er ikkje behovet for å straffe strengt like stort.

4.2.6 Bokstav f) Selskapet økonomiske evne

Ut i frå ordlyden kan det vere nærliggjande å tenkje at den økonomiske ramma til eit føretak vil ha størst betydning når det kjem til utmålinga av straffa. Det er rimeleg at selskap med god økonomi straffast hardare enn selskap med dårligare økonomi og at bøtenivået ovanfor selskap står i sterk kontrast til det utmålingsgrunnlaget ein legg til grunn i vurderinga av bøter for fysiske personar, etter strl. § 27. Dette vert og støtta av førearbeida⁶⁸.

Meir usikkert blir om dette momentet skal ha sjølvstendig betydning for kan-skjønnet, ettersom bøtenivået kan tilpassast den økonomiske stillinga til eit selskap⁶⁹. Om ein skal ta rettspraksis⁷⁰ på ordet, kan mykje tyde på at selskapets økonomiske evne berre har betydning for utmålinga av straffa og lite praktisk betydning for vurdering av om føretaksstraff skal idømmast i det heile.

I førearbeida⁷¹ kjem det likevel fram at omsynet til den økonomiske evna i eit selskap vil kunne påverke vurderinga av kan-skjønnet og det blir i den samanheng vist til eit døme kor eit føretak er insolvent og der den ansvarlege gjerne kan identifiserast som ein av leiarane med omfattande midlar. Kvart enkelt tilfelle bør nok vurderast konkret for på ein slik måte ikkje

⁶⁷ Straffansvar for foretak – str. Paragraf 48a, Forskning om økonomisk kriminalitet, Rapport nr.21, Rasmus Asbjørnsen, 1995, s.105.

⁶⁸ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s.35.

⁶⁹ Straffansvar for foretak – str. Paragraf 48a, Forskning om økonomisk kriminalitet, Rapport nr.21, Rasmus Asbjørnsen, 1995, s.105.

⁷⁰ Rt.2011.1738, avsnitt 39.

⁷¹ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s.35-36.

berre bygge avgjerdsla på den økonomiske kapasiteten til leiaren eller ein annan sentral person.

Når det gjeld selskap med dårleg økonomi kan det tenkjast at dette er ei gruppe som lettare kan falle for freistinga med å utføre ei korrumpert handling, då behovet kanskje er noko større enn for eit vellykka selskap. Om selskapets dårlege økonomi blir eit vedvarande moment for å setje bota lågare, vil den preventive effekten kunne svekkast. Matningsdal nemner her⁷² at regelen om avdragsbetaling i strpl. § 458 også gjeld ved føretaksstraff, slik at det ikkje vert fullt så naudsynt å ta omsyn til likviditetsproblem.

Ein annan vurderingsfaktor, som truleg gjer seg gjeldande i korrupsjonstilfella og som Asbjørnsen hevdar⁷³ kan vere ein del av vurderinga i strl. § 48b, bokstav f), er om store sanksjonar kan føre til at uskuldige tilsette står i fare for å miste arbeidsplassen sin. Føretaksstraff vil ofte påverke heile organisasjonskulturen, sjølv om det kanskje er leiinga og eigarane som må tåle det meste av støyten ved økonomiske sanksjonar. Ein utfordring med for store bøter er altså at dette ikkje må få urimelege konsekvensar for tilsette i selskapet, som ikkje hadde noko å gjere med dei korrumperte handlingane. Dette blir nærare vurdert i avsnitt 6 under.

I den einskilde sak må ein vurdere dei ulike momenta isolert, men likevel slik at det heilskaplege inntrykket vil vere avgjerande. På den måten vil ein få ei balansert drøfting av om det er grunnlag for føretaksstraff og storleiken på bota.

4.2.7 Bokstav g) Om føretaket får andre sanksjonar som eit resultat av den straffbare handlinga, herunder om enkeltpersonar vert idømt straff.

Der eit selskap risikerer fleire sanksjonar, og ikkje berre føretaksstraff i form av bøter, vil vurderinga av om slik straff skal gis og kva den bør utmålast til, grunne seg på ei total bedømming av ansvaret. Til dømes kan gode grunnar tale for eit lågare bøtenivå der eit føretak risikerer inndraging, administrative avgifter eller utestenging frå offentlege anbudsprosessar⁷⁴. Ein søker altså å unngå dobbeltstraff eller urimeleg tyngande sanksjonar.

Den allereie nemnte dissens-dommen frå Høgsterett, Norconsultsaka, er eit døme frå rettspraksis der dette momentet fekk avgjerande betydning. Her vart ein tilsett i selskapet Norconsult dømt for medverking til korrupsjon, men selskapet i seg sjølv vart frifunne for føretaksstraff etter strl. § 276a, 1.ledd bokstav b, jf § 276b, jf §§ 48a og 48b.

I denne saka var det fleire moment som trakk i retning av i idømme føretaksstraff, blant anna allmennpreventive omsyn, handlinga si grovhet og føretakets manglande retningslinjer og tiltak mot korrupsjon. Likevel konkluderte fleirtalet med å frifinne selskapet ut i frå ei samla vurdering, der det blei vektlagt at det hadde gått lange tid sidan den straffbare handlinga vart avslutta og den tilsette i selskapet hadde blitt idømt fridomsstraff. Når det kom til vurderinga

⁷² Straffansvar for foretak, publisert i Jussens venner 2006 (s.98), Magnus Matningsdal, s.113

⁷³ Straffansvar for foretak – str. Paragraf 48a, Forskning om økonomisk kriminalitet, Rapport nr. 21, 1995, Rasmus Asbjørnsen, s.108.

⁷⁴ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 7-8

av strl. § 48b, bokstav g, blei det lagt vekt på den straffbare handlinga hadde ført til utestenging frå verdsbanken og at det var ein stor risiko for at fullbyrdinga av avvisingsplikta etter forskriften om offentlige anskaffelser § 11-10, bokstav e, «samlet sett kunne føre til uforholdsmessige konsekvenser for selskapet»⁷⁵.

Etter anskaffelsesloven § 2 og forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2, kan ein lese kva rettssubjekt som er omfatta av regelverket. Då desse reglane ikkje kjem til nytte ovafor føretak som er fullt ut private, vil momentet i strl. § 48b, bokstav g) kunne få mindre betydning i ei totalbedømminga av eit føretaket som har utført korruperte handlingar. Til dømes så kan ein kanskje sjå eit strengare bøtenivå i desse tilfella, enn for offentlege selskap som vert ramma av reglane om offentlege anskaffingar.

Eg vil kome nærare tilbake til dette momentet i avsnitt 6, når eg der drøftar bøtenivået meir konkret.

5 INTERNASJONALE FORPLIKTINGAR OG REGELVERK

5.1 Innleiing

Dei siste åra har fokuset på korrupsjon auka, og som eit resultat av dette har det blitt oppretta fleire mellomstatlege samarbeidsorganisasjonar med det føremål å nedkjempe denne type kriminalitet⁷⁶. Dette avsnittet vil difor gjere reie for kva internasjonale forpliktingar Noreg har.

Det vil i forlenginga av dette òg bli vist til internasjonalt regelverk, som norske selskap må halde seg til når dei utøver handel og operasjonar med andre land eller når dei har etablerte selskap i utlandet. Når det gjeld korrupsjon er det særleg FCPA og UK Bribery Act, som kan vere hensiktsmessig å nemne.

Reint metodisk vil oppgåva presentere dei internasjonale forpliktingane og regelverka som er aktuelle når det gjeld korrupsjon, før det blir vist til kva regelverka uttrykker i forbindelse med straffeutmåling. Det vert likevel avgrensa mot ei djupare reiegjering av skilnadane mellom dei ulike lovverka.

5.2 OECD konvensjonen mot korrupsjon

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (heretter kalla OECD-konvensjonen), er ein internasjonal samarbeidsavtale med det føremål å motarbeide korrupsjon i offentleg sektor. Privat sektor er såleis ikkje omfatta,

⁷⁵ Rt.2013.1025, avsnitt 96.

⁷⁶ Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s. 8.

sjølv om det har vore fleire forsøk på å utvide rekkevidda av konvensjonen på dette området⁷⁷.

Noreg ratifiserte konvensjonen 18. desember 1998 og den trådte i kraft 15. februar 1999⁷⁸. Ein av hovudtankane bak opprettinga av konvensjonen er at alle land har eit felles ansvar når det kjem til motarbeidinga av korrupsjon der dette skjer over landegrensene⁷⁹

Føremålet med konvensjonen er utdjupa i fortalen, der det står skreve at ein skal:

« deter, prevent, and combat the bribery of foreign public officials in connection with international business transactions, in particular the prompt criminalisation of such bribery in an effective and co-ordinated manner (...)»⁸⁰.»

Omsett til norsk, så skal ein altså, ved å kriminalisere bestikking av utanlandske tenestemenn i relasjon til internasjonale forretningstransaksjonar, ha som mål å oppdage, forhindre og nedkjempe korrupsjon.

I tråd med konvensjonens artikkel 1,1.ledd, forpliktar medlemsstatane seg til å innføre lovføresegner som gjer at etterlevinga av konvensjonen skjer på best mogleg måte. Vidare følgjer det av artikkel 2 at statane er ansvarlege for at også juridiske personar vert straffa dersom dei gjer seg skuldige i handlingar nemnt i konvensjonens artikkel 1.

Mest aktuelt for denne avhandlinga er artikkel 3 i konvensjonen, som regulerer sanksjonane mot korrupsjon. Etter art. 3, 1.ledd, skal denne type kriminalitet straffes med «effective, proportionate and dissuasive criminal penalties». Straff mot korrupsjon skal altså vere effektiv og avskrekkande, men samtidig proporsjonal.

Eit spørsmål ein kan stille seg, er om straffa mot norske føretak skuldige i korrupsjon, følgjer opp dette på tilfredstillande måte. I denne samanheng er det verdt å nemne at OECD har ei eigen arbeidsgruppe, som regelmessig evaluerer medlemslanda si oppfylling av konvensjonen og kjem med forslag til forbetringar der dei ser at det er rom for det. Gruppen vert forkorta «Working Group on Bribery» (WGB) og deira rett til overvaking følgjer av konvensjonens artikkel 12⁸¹. Førre evaluering⁸², som kom i juni 2011, konkluderte med at Noreg gjer ein monaleg innsats når det kjem til det internasjonale arbeidet for å motarbeide bestikking av offentlege tenestemenn i internasjonale forretningstilknytningar. Dette kan trekke i retning av

⁷⁷ The OECD Convention on Bribery, A commentary on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Cambridge, Mark Pieth, Lucinda A. Low og Peter J.Cullen, 2007, s.23.

⁷⁸ <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>, sist vitja 10.04.2014

⁷⁹ The OECD Convention on Bribery, A commentary on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Cambridge, Mark Pieth, Lucinda A. Low og Peter J.Cullen, 2007, s.3.

⁸⁰ http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf, s.6, sist vitja 10.04.2014

⁸¹ The OECD Convention on Bribery, A commentary on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Cambridge, Mark Pieth, Lucinda A. Low og Peter J.Cullen, 2007, s. xxv

⁸² <http://www.norway-oecd.org/currentissues/OECD-evaluering-av-Norges-innsats-mot-bestikkelser/#.U2o1bl7Vtyc>, sist vitja 07.05.2014

at straffeutmålinga for norske føretak skuldige i korrupsjon, er tilfredstillande nok, noko som eg vil kome meir tilbake til i drøftinga under punkt 6.

5.3 Europarådets konvensjon mot korrupsjon

Europarådet har fleire konvensjonar og relevant for denne oppgåva er den Strafferettslige konvensjonen mot korrupsjon (ETS nr.173), som vart ratifisert av Noreg 02. mars 2004 og trådte i kraft 01. juli 2004. Som nemnt ovanfor, er det på bakgrunn av denne konvensjonen at Noreg innførte eigne straffebod mot korrupsjon i strl. §§ 276a, 276b og 276c. Under enkelte punkt er den norske straffelovgjevinga mot korrupsjon til og med strengare enn det europarådets konvensjon sett som krav⁸³.

Føremålet med konvensjonen, slik det blir hevda i proposisjonen, er å sikre rettferdige konkurransevilkår i internasjonale forretningsforhold. Den er meint å vere meir omfattande enn OECD-konvensjonen, då den tar for seg aktiv og passiv korrupsjon i privat næringsverksemd⁸⁴.

Aktuelle artiklar for denne avhandlinga er konvensjonens art. 18, men særlig art. 19. Etter art. 18 forpliktar medlemsstatane seg til innføre straffeføresegner som gjer at juridiske personar må stå til ansvar for korrupsjonshandlingar gjort av fysiske personar med leiande funksjon. Regelen 2.ledd opnar og for at juridiske einingar kan haldast ansvarlig for fysiske personar i lågare posisjonar, der føretakets manglande tilsyn- og kontrollrutinar er årsaken til lovbrøtet⁸⁵. Sanksjonar vart regulert av artikkel 19 i konvensjonen, der det er ein del samanfall med OECD-konvensjonen. Etter regelen 2.ledd skal statane sørge for effektive, forholdsmessige og avskrekkande sanksjonar.

Under dette punktet kan det også vere hensiktsmessig å nemne Group of States against Corruption (heretter kalla GRECO), som er eit organ som følgjer opp medlemsstane si iverksetjing og handheving av konvensjonen. Dette følgjer direkte av konvensjonens art. 24. Også her har det blitt gjennomført evaluering av Noregs iverksetjing av forpliktingane etter Europarådkonvensjonen, som konkluderte med at lovreglane om korrupsjon var «clearly of a high standard» og til tider gjort strengare enn det som ein var oppmoda om etter Europarådkonvensjonen⁸⁶. Evalueringa rettar seg likevel mot straffelovens reglar om korrupsjon og ikkje direkte til reglane om føretaksstraff ved korrupsjon. Kor vidt desse reglane fungerer på ein tilfredstillande måte, er difor uvisst på noverande tidspunkt. Økokrim uttalte⁸⁷ i 2012 at det likevel burde vere meir harmoni mellom føretaksstraff for korrupsjon og anbodsnekting etter reglane om offentlige anskaffingar.

⁸³ Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s.54.

⁸⁴ Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s.8.

⁸⁵ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>, artikkel 18, sist vitja 29.04.2014

⁸⁶ Norges Integritetssystem – ikke helt perfekt?, Transparency International Norge, Helge Renå, 2012, s.47

⁸⁷ Norges Integritetssystem – ikke helt perfekt?, Transparency International Norge, Helge Renå, 2012, s.47-48.

5.4 FN-konvensjonen mot korrupsjon

Konvensjonen vart ratifisert av Noreg 09. juni 2006 og trådde i kraft 29. juli 2006.

Hovudføremålet er eit auka internasjonalt samarbeid med den hensikt å avverje og motarbeide korrupsjon, men samstundes bidra til ein meir effektiv straffeforfølgning av kvitvasking og eit betra internasjonalt samarbeid om inndraging av utbytte relatert til straffbare handlingar⁸⁸.

Etter art. 26 nr.1 heiter det at partane skal ”vedta tiltak som er nødvendige, i samsvar med sine rettsprinsipper, for å fastsette juridiske personers ansvar ved delaktighet i straffbare forhold fastsatt i samsvar med konvensjonen”. Etter regelens 4.ledd skal statane setje i verk tiltak som er effektive, forholdsmessige og avskrekkande, følgjeleg dei sama krava som i OECD-konvensjonen og Europarådets konvensjon mot korrupsjon⁸⁹.

5.5 U.S. Foreign Corrupt Practices Act

FCPA er den amerikanske lovgjevinga i motarbeidinga av korrupsjon, gjeldande for alle internasjonale selskap som inngår avtalar og utfører handlingar på amerikansk territorium. Relevant for denne avhandlinga, er at bøtenivået etter desse reglane ligg langt over det ein har ser i Noreg. På bakgrunn av reglane i FCPA, kan eit selskap bøteleggjast med opp til to millionar dollar per krenkelse og utestenging frå nasjonale anbudsprosessar⁹⁰.

Omfattande korrupsjon kan såleis føre til svært store bøter, noko som var tilfelle i 2008. Teknologiselskapet Siemens godtok då skuldingane FCPA hadde kome med og inngjekk ein avtale med Departement of Justice (DOJ) og Securities and Exchange Commission (SEC) på 800 millionar dollar⁹¹, som for eller er den største bota utmålte for korrupsjon til eit selskap.

Kor vidt det kan vere hensiktsmessig at Noreg går i retning av en amerikanske modellen, kjem eg tilbake til under avsnitt 6.

5.6 UK Bribery Act

UK Bribery Act, frå 2010, er den engelske lovgjevinga mot korrupsjon. Lova er delt opp i fleire seksjonar, der dei første seks delane er retta mot det personlege straffansvaret for korrupsjon⁹². Aktuelt for denne oppgåva er seksjon 7 jamfør seksjon 8, som pålegg selskap eit objektivt ansvar for korrupsjonshandlingar gjort av alle som «performs services for or on behalf of» selskapet⁹³. Det er såleis noko likt som det dei norske reglane seier om

⁸⁸ Ot.prp.nr.53 (2005-2006), s.5

⁸⁹ http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf, art.26 (s.14), sist vitja 30.05.2014

⁹⁰ Foreign Corrupt Practices Act: A Practical Resource for Managers and Executives, Aaron G Murphy, 2010, s.23

⁹¹ Foreign Corrupt Practices Act: A Practical Resource for Managers and Executives, Aaron G Murphy, 2010 s.24.

⁹² Foretaksstraff, En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, Knut Høivik, 2012 , s.155.

⁹³ Foretaksstraff, En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, Knut Høivik, 2012 s.155.

føretaksstraff. Etter seksjon 7, 2.ledd, heiter det derimot at dersom selskapet hadde innført «adequate procedures», på tidspunktet for den korruperte handlinga, vil dei vere fri for straff⁹⁴.

Etter seksjon 12 så gjeld den ikkje berre for engelske selskap og privatpersonar, men òg utanlandske selskap med operasjonar i Storbritannia. Lovgjevinga går og lengre enn FCPA, ved at korruperte handlingar gjort i andre land vert straffefølgd sjølv om det ikkje har samanheng med drifta i Storbritannia⁹⁵.

Vidare, så har det i tråd med seksjon 9 i regelverket, blitt utvikla eigne retningslinjer i tilknytning til denne lovgjevinga. Basert på seks ulike prinsipp blir selskapa gitt føringar på korleis dei må opptre og kva anti-korrupsjonstiltak dei må innføre for at det skal ligge føre «adequate procedures»⁹⁶.

Ein ser etter dette at Noreg er bunden av tre internasjonale konvensjonar og at norske føretak kan komme inn under amerikansk eller britisk lovgjeving dersom dei for eksempel har selskap stasjonert i landet. Felles for konvensjonane er eit krav om at juridiske personar skal haldast ansvarlege og at korrupsjonshandlingar skal sanksjonerast med effektive, proporsjonale og avskrekkande midlar. Utover dette blir det ikkje gitt direkte føringar på strafferamma.

6 DRØFTINGSDEL – OM KRITIKKEN KNYTT TIL STRAFFEUTMÅLING VED FØRETAKSSTRAFF FOR KORRUPSJON

6.1 Innleiing

Forutan strl. § 48b vil og rettspraksis spele ei sentral rolle i den skjønsmessige vurderinga påtalemyndigheitene og domstolane tar i tilknytning til straffeutmålinga. Litt av utfordringa i denne samanheng, er at det per dags dato berre er ein høgsterettsdom som tar for seg føretaksstraff for korrupsjon. Den enda med frifinning slik at straffeutmålinga ikkje vart vurdert nærare.

Det skal vidare merkast at føretaksstraff for korrupsjon er relativt nytt og det er lite rettspraksis og avklaring av straffeutmåling på området. Det er eit dynamisk felt innanfor strafferetten, der fleire sakar truleg vil dukke opp i tida som kjem. Dette vil resultere i utfordringar for påtalemyndigheitene og deira skjønsmessige vurderingar, når ein ikkje har rettspraksis å halde seg til. Kva som er korrekt bøtenivå per dags dato, kor høgt påtalemyndigheitene kan strekkje seg i sitt skjønn og vurderinga av om det er eit øvre nivå for denne type straff, er komplekse vurderingar der mange omsyn står mot kvarandre. Om førelegget i Yara-saken har hatt noko preventiv effekt, både ovanfor selskapet og

⁹⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/7>, sist vitja 14.05.2014

⁹⁵ <http://www.kennedys-law.com/article/briberyactsummary/>, sist vitja 14.05.2014

⁹⁶ <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf>, sist vitja 14.05.2014

allmennheita, er og vanskelig å seie noko om i dag. Effektane vil nok her kome fram over ein viss tidsperiode.

I dei følgjande avsnitta skal det drøftast kor vidt det er hald i kritikken mot dagens bøtenivå, der selskap blir idømt føretaksstraff for korrupsjon, og kva som gjer straffeutmåling til ei kompleks og vanskeleg vurdering i desse tilfella.

Strl. § 48b er sjølvstendig fundamentet i vurderinga av om føretaksstraff skal idømmast og utmålinga av ei eventuell straff. For at avgjerdsla skal verte balansert, skape rettstryggleik og ivareta rettsvissa, er det og ein del andre omsyn som vil gjere seg gjeldande. Føremålet med den vidare drøftinga er å synleggjere problematikken som knytt seg til straffeutmålinga for føretak, der den kriminelle handlinga er korrupsjon.

6.2 Den preventive effekt – ein illustrasjon

Det blir blant anna hevda at førelegget i Yara-saken ikkje vil få konsekvensar for selskapet, fordi bota svarar til omlag 2.95 % av årsresultatet (ca.10 milliardar) til selskapet i 2012⁹⁷. Ein kan spørje seg om straffa er avskrekkande nok og i det heile tatt normdannande for framtida, når bota er så låg.

Sjølv om det ikkje er same forhold kan ein for å illustrere konsekvensane av storleiken på bota, trekkje parallellar til amerikanske Federal Trade Commission og deira handheving av den såkalla "Google Buzz"-saken. Kort fortalt var dette ein sak der Google, i forbindelse med lansering av "Google Buzz", blant anna hadde krenka sine eigne personverninnstillingar ovarfor forbrukarane⁹⁸. Det heile enda med ein bot på 22,5 millionar dollar og krav om at Google innførte eit omfattande program som skulle betre personverninnstillingane. For å setje det i perspektiv, så var dette ein bot selskapet ville tent inn igjen på ein halv dag⁹⁹.

På bakgrunn av dette kan ein kanskje hevde at det ikkje er adekvat samanheng mellom straffeutmålinga og dei straffbare handlingane Yara erkjente seg skuldige i, fordi dei i teorien ville ha tent inn igjen bota på få dagar. Dette trekk i retning av at det er hald i Gottschalks¹⁰⁰ kritikk, om at Yara-førelegget er for lågt.

6.3 Straffeutmåling og rettsvise

Streng straff, eksempelvis med utgangspunkt i selskapets årsumsetning eller årsresultat, vil kunne ha ei stor grad av både individual- og allmennpreventiv effekt. Dette vil følgeleg kunne tene føremålet bak reglane om føretaksstraff. Likevel er det ikkje sagt at dette vil vere den mest hensiktsmessige løysinga. Og vidare kan det også spørjast om det i det heile tatt er grunnlag for ei slik utmåling, ut i frå reglane om føretaksstraff og særleg strl. § 48b som synes å leggje til grunn eit krav om proporsjonalitet.

⁹⁷ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 23.05.2014

⁹⁸ <http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2011/03/ftc-charges-deceptive-privacy-practices-googles-rollout-its-buzz>, sist vitja 16.05.2014.

⁹⁹ <http://www.digitaltrends.com/mobile/googles-22-5-million-ftc-penalty-is-not-enough-heres-why/#!NWtGz>, sist vitja 16.05.2014

¹⁰⁰ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 23.05.2014

Igjen, strenge reaksjonar verkar fornuftig sett hen til at korrupsjon kan vere ein svært samfunnsskadelig handling som kan vere både tidkrevjande og vanskeleg å avdekkje. Derimot kan for strenge reaksjonar, utan solid forankring eller argumentasjon, blant anna kunne gå utover det aktuelle selskapets si rettsvise.

I ein artikkel¹⁰¹ frå Dagens Næringsliv 30. mars 2014 har Høivik kome med ein kort kommentar til straffeutmålinga i Yara-saken. Her skriv han at straffa lett kan forsvarast ut i frå straffebodets preventive føremål, men at for streng straff kan verke mot sin hensikt. I den samanheng trekk han inn omsynet til rettsvise som støtte for sitt synspunkt. Han hevdar at det er kritikkverdig at bota i Yara-saken, som er på godt over det tidobbelte av den tidlige bøterekorden for korrupsjon, eine og aleine baserer seg på skjønn frå påtalemyndigheitene. Det er jo som nemnt tidligare, ingen rettspraksis med utførlige drøftingar av straffeutmåling relatert til føretaksstraff ved korrupsjon. Dette utfordrar difor omsynet til rettsvise for norske føretak.

Vidare, om ein knytt dette opp til utsegn frå rettspraksis, herunder Rt.1994.1052, som gjaldt straffeutmåling i tilknytning til ein voldtektssak, blir det på generelt grunnlag uttalt at ein med omsyn til rettsvissa må vere varsame med å gjere store endringar i straffenivået og heller la dette tilpasse seg jamleg i tråd med samfunnsforholda til ei kvar tid¹⁰². På bakgrunn av dette må ein kunne leggje til grunn at førelegget på 295 millionar ikkje var heilt i tråd med omsyn til selskapets rettsvise, då dei korruperte handlingar gjaldt verdier for om lag 73 millionar kroner. Isolert sett, trekk dette i retning av at det ikkje er hald i Gottschalks¹⁰³ kritikk, som formodar at Yara-saken illustrerer eit lågt bøtenivå for selskap involvert i korrupsjon.

Høivik hevdar òg, i sin kommentar til Yara-førelegget¹⁰⁴, at det blant anna er uklare grenser for kva selskap kan gjere for å unngå føretaksstraff for korrupsjon. I denne samanheng er det enkelte som hevdar at norske føretak må få på plass tydelege retningslinjer frå myndigheitene, når det kjem til motarbeidinga av korrupsjon internt¹⁰⁵. Tilsette ved PwC hevdar, etter ei gjennomgåing av fleire høgsterettsdommar om føretaksstraff, at det ikkje finnes klare retningslinjer for kva minimumskrav som blir sett for at ein skal unngå føretaksstraff. Ser ein på korrupsjonslovgjevinga i Storbritannia, så har myndigheitene utforma eigne retningslinjer som føretak kan nytte seg av når dei gjennomfører tiltak mot korrupsjon. Om det ligg føre ”adequate procedure”, med andre ord tilstrekkelege tiltak, så er dette straffridomsgrunn etter denne lovgjevinga og selskapet går fri for straff sjølv om det har blitt avdekkja korruperte handlingar.

Ein skulle tru at det hadde vore hensiktsmessig å hatt likedanna retningslinjer i Noreg, men her hevdar Søreide, i same artikkel¹⁰⁶, at ein slik rettleiar kan missbrukast ved at selskap

¹⁰¹ <http://www.dn.no/meninger/debatt/2014/03/30/Korrupsjon/bot-mot-bedring>, sist vitja 28.05.2014.

¹⁰² Rt.1994.1052, s.1553.

¹⁰³ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 28.05.2014

¹⁰⁴ <http://www.dn.no/meninger/debatt/2014/03/30/Korrupsjon/bot-mot-bedring>, sist vitja 12.05.2014

¹⁰⁵ <http://www.dn.no/jobbledelse/2014/02/10/advarer-mot-korrupsjonsreglement>, sist vitja 26.05.2014

¹⁰⁶ <http://www.dn.no/jobbledelse/2014/02/10/advarer-mot-korrupsjonsreglement>, sist vitja 26.05.2014

hevdar at dei har følgd vegleiaren til punkt og prikke, men i praksis gjort forsøk på å skjule sine korruperte handlingar.

Det har likevel blitt utvikla liknande retningslinjer òg i Noreg. Transparency International si norske avdeling har i samråd med NHO utvikla føringar for kva norske selskap kan setje i verk for å redusere moglegheita for korrupsjon i føretaket¹⁰⁷. Problemet er at det i norsk strafferett er usikkert om eit norsk selskap, som har følgd desse retningslinjene til punkt og prikke, kan gå fri for straff når det likevel har oppstått korrupsjon i føretaket.

Kor vidt det lar seg gjere å utarbeide retningslinjer lik det ein finn i Storbritannia, er altså ingen vurdering om ein skal ta Søreide¹⁰⁸ på ordet. På ei anna side spørst det om det lar seg gjere å utarbeide regelverk som vil vere heilt sikre når det kjem til missbruk og omgåing av regelverket.

For høge bøter vil altså kunne vere i strid med omsynet til rettsvisse når det i stor grad byggjer på skjønsmessige vurderingar utan faste haldepunkt i rettspraksis. Når dei fleste føretak vel å godta førelegga frå Økokrim, får ein heller ingen kvalitetssikra gjennomgang av strl. § 48b i relasjon til utmåling av bøtestraff der den straffverdige handlinga er korrupsjon.

6.4 Utestenging frå kontraktar nasjonalt og globalt

Dette er rett nok del av eit eget moment etter strl. § 48b, bokstav g. Då det ofte kan ha stor betydning for om føretaksstraff i det heile tatt skal idømmast, sett hen til den preventive verknaden og vurderinga av størrelsen på straffa, blir det teke med som eit eige avsnitt i denne drøftingsdelen.

Blir bøkene for låge kan ein kanskje risikere at selskap innfører eigne risikopostar i driftsregnskapet, som skal dekkje eventuelle bøter for korruperte handlingar, dersom dei blir oppdaga. På ei anna side vert dette argumentet noko svekka, ved at føretak og vil stå i fare for andre reaksjonar som kan føre til økonomisk tap og ikkje berre bøter i form av føretaksstraff etter strl. § 48b. Dette lar seg vere tap av offentlege anbod eller internasjonale kontraktar finansiert gjennom Verdsbanken.

Utestenging frå anbodsprosessar etter § 10-11, 1.ledd, bokstav e, i Forskrift om offentlege anskaffelser, som seier at oppdragsgivar skal avvise leverandør som:

«oppdragsgiver kjenner til er rettskraftig dømt for deltakelse i en kriminell organisasjon eller for korrupsjon, bedrageri eller hvitvasking av penger, og hvor ikke allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakt med leverandører»

vil altså vere ein reaksjon som kan kome i tillegg til bota. Etter ordlyden må ein vere «rettskraftig dømt» for at avvissingsplikta skal gjelde. Det blir her lagt til grunn at førelegg blir likestilt med dom, jamfør strpl. § 258, 2.ledd, sjølv om dette har blitt problematisert i

¹⁰⁷ <http://www.transparency.no/2014/02/24/antikorrupsjonstiltak-i-leverandorkjeden/>, sist vitja 21.05.2014

¹⁰⁸ <http://www.dn.no/jobbledelse/2014/02/10/advarer-mot-korrupsjonsreglement>, sist vitja 26.05.2014

teorien¹⁰⁹. Dersom det er nærliggande sannsyn for ei slik avvising, kan det vere eit moment som trekk i retning av å ikkje idømme føretaksstraff. Dette var eit av dei avgjerande momenta, som tala imot føretaksstraff i den nemnte Norconsultsaken¹¹⁰, og som både Økokrim og domstolane er plikta til å vurdere etter strl. § 48b, bokstav g, når dei skal avgjere om straff skal idømmast og eventuelt storleiken på bota.

Etter § 10-11, 1.ledd, bokstav e i forskrifta, krev ein altså at selskapet er rettskraftig dømt. Som i Norconsultdommen, avsnitt 90, kan ein difor spørje seg kva vekt dette har i vurderinga av momentet i strl. § 48b bokstav g) når ein ikkje er sikre på denne reaksjonen vil aktualiserast. Blir ein idømt føretaksstraff på trass av at selskapet risikerer utestenging frå anbudsprosessar, kan det i alle falle vere eit viktig moment i vurderinga av straffeutmålinga.

Når det gjeld forskrifta til lov om offentlege anskaffelser, skal det avslutningsvis merkast at det blir gjort unntak for avvisingsplikt dersom «allmenne hensyn» tilseier dette. Ordlyden tilseier at oppdragsgivar kan inngå kontrakt med eit selskap dømt for korrupsjon, dersom det av omsyn til allmennheita skulle vere grunn til dette. Til dømes kan dette vere tilfelle der eit selskap er aleine om å utvikle livsnaudsynte medisinar.

Vidare vil selskap og risikere å bli utestengd frå store internasjonale kontraktar finansiert gjennom Verdsbanken, dersom dei blir idømt føretaksstraff for korrupsjon. Selskap involvert i korrupsjon står i fare for å bli ekskludert frå kontraktar gjennom Verdsbanken sjølv om dei blir frifunnen, noko som var tilfellet i den omtalte Norconsultsaka.

Utestengingssanksjonar kan i seg sjølv vere ei alvorlig tyngande straff for eit selskap, då ein kan risikere å gå glipp av store beløp fordi ein ikkje får ta del i desse kontraktane. Dette kan for enkelte selskap vere midlar som har blitt medrekna i det årlege budsjettet og som i verste fall kan føre til at enkelte selskap endar med å gå konkurs når det vert utestengt frå desse prosessane.

Kor vidt Gottschalk¹¹¹ har vurdert dette når han retta kritikk mot Yara-førelegget er eg usikker på, men ein ser altså at selskap ikkje berre risikerer bøter, inndraging og rettstap når dei er under etterforsking eller blir idømt føretaksstraff for korrupsjon, dei kan og vente seg andre tyngande reaksjonar. Følgjeleg blir det difor missvisande å sjå på bota sin størrelse isolert sett, når ein rettar kritikk mot eit føretaksstraff for korrupsjon.

Som nemnt ovanfor, vil det likevel kunne stille seg noko annleis for private føretak, sidan reglane om offentlege anskaffingar her ikkje kjem til nytte.

¹⁰⁹ Avvisningsplikt i offentlige anbudskonkurranser for vedtatt forelegg på korrupsjon mv (i Lov og Rett 2008), Robert Myhre, s.230

¹¹⁰ Rt.2013.1025, avsnit 88-91

¹¹¹ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 28.05.2014

6.5 Straffenivået i andre land

6.5.1 Innleiing

Ein djuptgåande komparativ analyse av føretaksansvaret i andre land vil naturlegvis bli for omfattande og falle utanfor avhandlings tema. Det kan likevel vere hensiktsmessig å sjå på enkelte lands sentrale forskjellar i straffeutmålinga knytt til føretaksstraff for korrupsjon.

6.5.2 USA

For å belyse skilnadane mellom norsk og amerikansk rett kan det vere hensiktsmessig å trekke inn eit par eksempel. I Statoil Horton-saka frå 2006 utferdiga Økokrim eit førelegg til Statoil på 20 millionar. Då dei samstundes var underlagt det amerikanske korrupsjonsregelverket FCPA fekk dei eit førelegg frå amerikanske myndigheiter på 140 millionar kroner, men då med fråtrekk frå den bota dei hadde fått i Noreg¹¹².

Den høgaste føretaksstraffa for korrupsjon i Noreg, er på 295 millionar. Til samanlikning har ein i USA idømt ei bot på svimlande 800 millionar dollar til teknologikonsernet Siemens¹¹³. Dette illustrerer forskjellen mellom dei to korrupsjonslovgjevinga i Noreg og USA.

6.5.3 Storbritannia

I Storbritannia har dei i tråd med seksjon 11, jamfør seksjon 7, sagt at det ikkje er eit øvre tak når det gjeld idømming av bøter, noko som kan føre til tilsvarende bøter ein ser i USA. Ordlyden i det norske straffebodet gir heller ingen direkte føringar på at det er eit øvre bøtenivå og Yara-saken illustrerer at ein går i retning av å idømme nokså høge bøter og i Noreg. På lik linje med Noreg, risikerer selskap underlagt UK Bribery Act, utestenging frå offentlige anbudsprosessar, såkalla «debarments», etter The Public Contracts Regulations av 2006¹¹⁴.

6.5.4 Sverige

Om ein samanliknar med Sverige og deira lovgjeving, seier Brottsbalken (BrB) 36:8 at straff for føretak skal settast til «lågast fem tuson kronor och högst tio miljoner kronor»¹¹⁵. Etter svensk lovgjeving kan ein altså ikkje straffe korrupsjonstilfella med meir enn 10 millionar.

Ein ser altså at vårt naboland Sverige, som ein skulle tru hadde likskaper med det norske rettssystemet, har satt ei maksimal grense for bøtestraff til føretak på 10 millionar kroner. Tek ein den siste korrupsjonsindeksen utvikla av Transparency International på ordet, ligg Noreg bak Sverige og Finland når det kjem til å vere dei minst korrupte landa i verda¹¹⁶. Det blir sjølvsagt noko unyansert og det er usikkert kor stor vekt argumentet har, men ein kan altså

¹¹² http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/Domssamling_2013.pdf, s. 4, sist vitja 16.05.2014.

¹¹³ Foreign Corrupt Practices Act, A practical Resource for Managers and Executives, Aaron G. Murphy, 2010, s.24.

¹¹⁴ <http://thebriberyact.com/2012/05/14/part-1---when-it-goes-wrong-penalties-for-bribery/>, sist vitja 21.05.2014

¹¹⁵ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K36, (Brottsbalken 36:8), sist vitja 22.05.2014

¹¹⁶ http://www.nrk.no/okonomi/_-norge-mest-korrupt-i-skandinavia-1.11393590, sist vitja 22.05.2014

spørje seg kor hensiktsmessig det då er med skyhøge bøter tilsvarande Yara-saken eller det amerikanske Siemens-førelegget.

På ei anna side kan det kanskje bli spådd tvil om ei så låg grense for idømming av føretaksstraff i det heile tatt har noko preventiv effekt. For større selskap, som gjerne omsett for fleire milliardar i året, vil ei føretaksstraff på høgst 10 millionar nærast stå fram som ein parodi. Kva som er årsaka til at det ikkje er fleire korrupsjonstilfelle i Sverige er vanskelig å svare presist på, men det kan kanskje skyldast mindre arbeid og forfølging av denne type kriminalitet enn kva som blir gjort i Noreg eller rett og slett ein sunnare kultur.

6.5.5 Konklusjon

Om desse forskjellane kan eller bør ha noko å seie for den vidare utviklinga av rammene for bøter i Noreg, er vanskelig å seie. Det er til tider store tradisjonelle forskjellar i rettssystema til dei ulike landa og det er ikkje direkte sagt at Noreg bør følgje det strenge systemet ein har i USA. Nokre av årsakene til dette, vil bli kommentert i avsnitt 6.6 under.

6.6 Nokre uheldige konsekvensar av bøtestraff

I tråd med det som er nemnt tidligare, må ein slå hardt ned på korrupsjon. Dette vil kunne føre til eit høgt bøtenivå for selskap involvert i denne aktiviteten, slik Yara-saken er eit eksempel på. I dette avsnittet blir det difor gjort reie for ein del konsekvensar som kan oppstå, når utmålinga av føretaksstraffa vert for streng og som såleis talar i retning av at ein etter norsk straffelov ikkje bør vere ukritiske til utmålinga av høge bøter. I alle fall så lenge det ikkje ligg føre praksis frå Høgsterett som behandlar dette meir inngåande og gir klarere retningslinjer for strafferamma etter strl. § 48b, der lovbrottet er korrupsjon.

6.6.1 Kollektiv straff

Den preventive effekten står sentral i utmålinga av føretaksstraff. Sjølv om ein ynskjer å slå ned på usunne bedriftskulturen, må ein i følgje Søreide vere varsam med kollektivt ansvar for korrupsjonslovbrot¹¹⁷. I mange tilfelle vil det vere leiinga i selskapet som står nærast ansvarleg for at korrupsjonen har oppstått, anten fordi enkeltpersonar i leiinga står bak lovbrottet eller fordi leiinga ikkje har gjort nok for å forhindre at andre gjer det same. For strenge bøter kan føre til at straffa går utover uskuldige personar i selskapet. Forutan kutt i lønningar kan ein tenkje seg den situasjonen at selskapet vert tvungen til å seie opp tilsette eller i verste fall endar med å gå konkurs. Gobert og Punch nemnar i den samanheng at staten då endar opp med å skvise seg opp i eit hjørna, ved at dei må betale statlig støtte til arbeidarene som har mista jobben samstundes som dei har mista fordelene av skatteinntektene deira¹¹⁸.

6.6.2 Konkurransenvridding

Betydelege bøter for eit selskap kan òg resultere i at konkurrentar tener på det. Føretaket som blir idømt straff må kanskje ut av marknaden for ein periode, noko som gjer at konkurrentane

¹¹⁷ Korrupsjon – mekanismer og mottiltak, Cappelen Damm Akademiske, Tina Søreide, 2013, s. 181.

¹¹⁸ Rethinking Corporate Crime, Butterworths LexisNexis, James Gobert og Maurice Punch, 2003, s.231

kan ta høgare prisar for tenesta eller produktet¹¹⁹. På den måten vil det kunne vere vanskelig å kome tilbake til same marknaden for det idømte selskapet. Indirekte så kan det og få store konsekvensar for forbrukarane, til dømes på grunn av høge prisar eller mangel på naudsynete produkt. Når det kjem til mangel på naudsynete produkt, kan dette oppstå når eit av få føretak med livsviktig forskning og framstilling av medisinar må trekkje seg tilbake grunna tyngande føretaksbot. Forbrukarane blir då tvungen til å betale dyre summer for eit produkt, eller i verste fall vere utan åtgang til dette.

6.6.3 Kartellverksemd

Blir bøtene for høge kan ein også risikere at fleire selskap ser det tenleg å inngå samarbeid for å gjere det meir problematisk for myndigheitene å avdekkje korruperte handlingar. Om ein då i tillegg utviklar anordningar som skal fortelle korleis norske selskap må innrette seg internt for å unngå straff der det likevel oppstår korrupsjon, lik den engelske lovgjevinga, vil det kunne danne seg svært lønnsame moglegheiter for dei mest utspekulerte selskapa.

Søreide nemnar forfattern Lambert-Mogliansky i si teori¹²⁰, som hevdar at konsekvensane av ein situasjon der korrupsjon og kartellverksemd opptrer saman, vil kunne vere meir skadeleg for samfunnet enn kva dei vil vere kvar for seg. At ein unngår tilfelle der føretak slår seg saman og gjer det vanskeligare for myndigheitene å oppdage korrupsjon, vil såleis vere ein faktor å ta i betraktning ved utmåling av bøtestraff.

6.7 Straffeutmålinga i lys av konvensjonane sine krav

Gjennomgåande i dei tre konvensjonane Noreg er bunden er at det blir stilt krav om at føretaksstraffa skal vere avskrekkande, proporsjonal og effektiv. At det skal vere avskrekkande, må sjåast i samheng med føretaksstraffa sitt føremål. Ei straff som har god preventiv effekt vil og vere avskrekkande.

Ein kan så hevde at proporsjonalitetskravet set ein form for terskel. Dette kjem til uttrykk i strl. § 48b, ved at ein skal vektleggje fleire moment i vurderinga av straffeutmålinga. Utfordringa med straffeutmålinga ved føretaksstraff blir gjerne det å finne ein balanse, der ein har avskrekkande og effektiv verknad på den eine sida og proporsjonalitet på den andre sida. Høge bøter kan gjerne forsvarast med tanke på den avskrekkande og potensielt effektive verknaden det vil ha, mens omsynet til proporsjonalitet kanskje vil kunne fungere som ein terskel.

Noreg si etterleving av OECD- og Europarådkonvensjonen mot korrupsjon har blitt av vurdert av eigne arbeidsgrupper og GRECO. Storparten av vurderinga har likevel konsentrert seg om korrupsjonsreglane i strl. §§ 276a – 276c, slik at ein framleis ventar ei fullkomen tilbakemelding på om Noreg si praktisering av føretaksstraff ved korrupsjon verkar på ein tilfredstillande måte¹²¹. I mangel av rettspraksis knytt til føretaksstraff ved korrupsjon, er det truleg at ei slik tilbakemelding først kjem i etterkant av ei meir omfattande behandling i domstolssystemet.

¹¹⁹ Korrupsjon – mekanismer og mottiltak, Cappelen Damm Akademiske, Tina Søreide, 2013, s.182.

¹²⁰ Korrupsjon – mekanismer og mottiltak, Cappelen Damm Akademiske, Tina Søreide, 2013, s.149-150.

¹²¹ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/index_EN.asp?, sist vitja 29.05.2014

Lagt saman kan ein nok kanskje hevde at Noreg si etterleving av korrupsjonsreglane er tilfredstillande, men slik at det enda er noko uvisst kor vidt reglane om føretaksstraff ved korrupsjon oppfyller konvensjonane sine krav.

7 KONKLUSJON

For at oppgåva skulle ha ein metodisk riktig framgang, valte eg å ta for meg straffelovens reglar om korrupsjon innleiingsvis, før eg gjekk over på reglane om føretaksstraff. Strl. § 48b fekk naturlegvis meir plass enn strl. § 48a, då det er denne regelen som har betydning for sjølve straffeutmålinga. Korrupsjon er ei kriminell handling som i stor grad blir utført over landegrensene og det har dei siste åra danna seg fleire samarbeidsavtalar med det føremål å motarbeide denne type kriminalitet. På bakgrunn av dette var det og hensiktsmessig å nemne internasjonale konvensjonar, FCPA og UK Bribery Act. I diskusjonsdelen har eg forsøkt å illustrerer ein del utfordringar knytt til bøtenivået ved føretaksstraff for korrupsjon. Det har stort sett basert seg på kritikken mot utmålinga i Yara-saken.

På den eine sida så har ein føremålet med føretaksstraff, den preventive verknaden. Dei potensielt alvorlege konsekvensane av korrupsjonshandlingar og ringverknadane til annan kriminalitet, tilseier at bøtenivået bør vere høgt for at dei skal vere avskrekkande og effektive.

Kor stor bota skal vere i den einskilde sak er ei vanskelig og utfordrande vurdering. Grunnlaget er sjølvsagt strl. § 48b, men og slik at andre omsyn vil kunne få betydning. Ei øvre strafferamme bør ein kanskje vere varsam med å setje, då dette kan føre til låg eller ingen preventiv effekt for store føretak i framtida.

Som ein har sett har strl. § 48b ulike momenta som skal vektleggjast i utmålinga av bota. Ein kan nok her seie at det følgjer ei krav om proporsjonalitet, som er eit av krava dei tre konvensjonane mot korrupsjon stiller til Noreg . Når det ligg føre eit krav om proporsjonalitet, seier det seg at bota ikkje kan vere så høg at den i stor grad går utover kravet om rettsvisse og verkar urimeleg sett hen til handlinga sin grovhet. Vidare knytt det seg òg utfordringar til utmåling av bøtestraff der eit selskap risikerer andre tyngande reaksjonar, det lar seg vere utestenging frå anbudsprosessar i Noreg eller internasjonale kontraktar finansiert gjennom Verdsbanken.

Føretaksstraff ved korrupsjon er relativt nytt i norsk samanheng, om ein ser på rettspraksis og lovverk. Det har vore nokre få saker dei siste åra, men dei fleste har enda med vedtaking av førelegg frå Økokrim. I domstolane har ein berre Høgsterettssaka i Rt.2013.1025 (Norconsult), som på si side ikkje behandlar spørsmålet om straffeutmåling. Om utviklinga held trutt, vil det dukke opp fleire korrupsjonstilfelle i tida som kjem. Då er det truleg at spørsmål knytt til straffeutmåling vil stå sentralt.

Yara-saken illustrerer gjerne eit skilje når det kjem til utmålinga av bøter for selskap involvert i korrupsjon, då det er rekordstort i norsk samanheng. Ei utfordring ved at Yara godtok

førelagget, og som Høivik nemner i sin kommentar¹²², er at ein ikkje får overprøvd utmålinga gjennom ein domstolsprosess og dermed får kvalitetssikra kriteria som følgjer av strl. § 48b.

Likevel må det seiast at reglane i regelen om straffeutmåling i strl. § 48b er dynamisk utforma, slik at ei bot uansett vil kunne tilpassast frå sak til sak. Kor vidt straffa er for streng eller burde ha vore enda høgare, som Gottschalk hevdar¹²³, blir det ikkje tatt eit endeleg strandpunkt til i denne avhandlinga.

Yara-saken er likevel eit eksempel på at Økokrim har gjort eit solid hopp i bøtenivået, noko som blant anna har utfordra det grunnleggjande prinsippet om rettsvise og vist at det er ei kompleks vurdering knytt til utmålinga av bøtestraff for selskap involvert i korrupsjon. Å sjå på bøtesatsen isolert sett vert nok for unyansert, då eit selskap som nemnt ovanfor i tillegg vil risikere andre reaksjonar når dei involverer seg i korrupsjon. Straffa skal rett nok ha ei preventiv effekt, men den skal heller ikkje verke urimeleg tyngande.

Det skal bli spanande å følgje med i tida som kjem og om domstolane etterkvart får moglegheita til å overprøve vurderinga påtalemyndighetene gjer i tilknytning til utmåling av bøtestraff for selskap involvert i korrupsjon. Endeleg vert det og interessant å sjå om det i norsk strafferett kan utviklast retningslinjer der norske føretak går fri for straff der det har oppstått korrupsjon, fordi dei har følgd retningslinjene på ein adekvat og tilfredstillande måte.

8 KILDEFORTEGNELSE

Litteratur:

Universaljurisdiksjon – en kritisk analyse, i Tidsskrift for Rettsvitenskap, nr.1, 2009, Jo Stigen.

Straffansvar for foretak – str. Paragraf 48a, i Forskning om Økonomisk kriminalitet, rapport nr. 21, 1995, Rasmus Asbjørnsen.

Norsk Alminnelig Strafferett, 2012, Henry John Mæland

Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi? Om det ideologisk grunnlaget for straffansvar for juridiske personar, 2009, i Tidsskrift for strafferett s.43, Jørn Jacobsen

The OECD Convention on Bribery – a commentary on the Convention on combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Cambridge, 2007, Mark Pieth, Lucinda A. Low og Peter J.Cullen

Foreign Corrupt Practices Act: A Practical Resource for Managers and Executives, 2010, Aaron G Murphy, (tilgjengelig på <http://site.ebrary.com/lib/bergen/docDetail.action?docID=10469773>)

¹²² <http://www.dn.no/meninger/debatt/2014/03/30/Korrupsjon/bot-mot-bedring>, sist vitja 28.05.2014

¹²³ <http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>, sist vitja 28.05.2014

Korrupsjonsdommer i Norge 2003-2012, 2012, Linn Helmich Pedersen

Avvisningsplikt i offentlige anbudskonkurranser for vedtatt forelegg på korrupsjon mv, i Lov og Rett, 2008, Robert Myhre

Rethinking Corporate Crime, Butterworths LexisNexis, 2003, James Gobert og Maurice Punch

Korrupsjon – mekanismer og mottiltak, Cappelen Damm Akademisk, 2013, Tina Søreide

Norges Integritetssystem – ikke helt perfekt?, Transparency International Norge, 2012, Helge Renå

Straffansvar for foretak, publisert i Jussens venner, 2006 (s.98), Magnus Matningsdal

Foretaksstraff, En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, Cappelen Damm Akademiske, 2012, Knut Høivik

Lovar og forskrifter:

Almindelig Borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr.10

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

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999

Den svenske Brottsbalken (1962:700)

Forskrift om offentlige anskaffelser 07. april 2006 nr.402

Foreign Corrupt Practices Act 1977 (FCPA)

UK Bribery Act 2010

Konvensjonar:

Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions (OECD-konvensjonen mot korrupsjon) 1997

United Nations convention against corruption (FN-konvensjonen mot korrupsjon) 2003

The Criminal law convention on corruption (Europarådets konvensjon mot korrupsjon) 1999

Domsregister:

Rt.2013.1025 (Norconsult)

Rt.1994.1052

Rt.1976.261

Rt.2000.1451

Rt.1982.878

Lovførearbeid:

NOU 2011: 12 Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediahverdag

Ot.prp.nr.53 (2005-2006), Om lov om endringer i straffeloven av 1902 og utleveringsloven (Gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon)

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

Ot.prp.nr.73 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)

Internett-artiklar:

http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf

<http://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2013/08/26/derfor-tyr-norske-bedrifter-oftere-til-korrupsjon>

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>

<http://e24.no/lov-og-rett/vil-ta-yara-en-droey-uke-aa-tjene-inn-boten/22719406>

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-english.pdf> - FCPA

<http://www.aftenposten.no/meninger/kommentarer/Okokrim-gar-til-frontalangrep-i-Yara-saken-7437505.html>

<http://www.ks.no/PageFiles/57246/Helge%20Kvamme%20Lærdommer%20fra%20granskning%20og%20korrupsjon.pdf?epslanguage=no>

<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4671&context=flr>

http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/beskytt-din-virksomhet_håndbok.pdf

<http://www.dagbladet.no/2014/01/16/nyheter/korrupsjon/okokrim/31322012/>

<http://www.norway-oecd.org/currentissues/OECD-evaluering-av-Norges-innsats-mot-bestikkelser/#.U2oIbl7Vtyc>

http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf

<http://www.dn.no/jobbledelse/2014/02/10/advarer-mot-korrupsjonsreglement>

<http://www.dn.no/meninger/debatt/2014/03/30/Korrupsjon/bot-mot-bedring> (må vere brukar for å få tilgang til artikkelen på nett).

http://www.aftenposten.no/okonomi/Dette-er-de-tidligere-Yara-toppene-tiltalt-for-7437339.html#.U3H_aV7Vtyc

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

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/7>

<http://www.kennedys-law.com/article/briberyactsummary/>

<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf>

<http://www.digitaltrends.com/mobile/googles-22-5-million-ftc-penalty-is-not-enough-heres-why/#!NWtGz>

<http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2011/03/ftc-charges-deceptive-privacy-practices-googles-rollout-its-buzz>

<http://e24.no/lov-og-rett/korrupsjonseksperter-viktig-aa-straaffe-de-ansvarlige/22717857>

<http://www.transparency.no/2014/02/24/antikorrupsjonstiltak-i-leverandorkjeden/>

<http://thebriberyact.com/2012/05/14/part-1---when-it-goes-wrong-penalties-for-bribery/>

http://www.nrk.no/okonomi/_-norge-mest-korrupt-i-skandinavia-1.11393590

http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K36

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/index_EN.asp?