

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Norske selskapers strafferettslige ansvar for korrupsjon

Foretaksansvaret for korrupsjonshandlinger etter norsk, amerikansk og britisk rett, herunder ved selskapers bruk av agenter og andre mellommenn.

Kandidatnummer: 604

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17916



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Temaets aktualitet og problemstilling.....	1
1.2	Avgrensninger.....	3
<b>2</b>	<b>BAKGRUNNEN FOR DAGENS NORSKE KORRUPSJONSLOVGIVNING .....</b>	<b>4</b>
2.1.1	Foreign Corrupt Practices Act av 1977 .....	4
2.1.2	OECD-konvensjonen 21. november 1997 om motarbeidelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold .....	5
2.1.3	Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon 27. januar 1999 .....	6
2.1.4	FN-konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet .....	7
<b>3</b>	<b>NORSK KORRUPSJONSLOVGIVNING .....</b>	<b>8</b>
3.1	Innledning .....	8
3.2	Jurisdiksjon .....	8
3.3	Straffeloven § 276 a – Korrupsjon.....	9
3.3.1	Første ledd bokstav a) "For seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud" .....	9
3.3.2	Første ledd bokstav b) "Gir eller tilbyr" .....	10
3.3.3	"Utilbørlig fordel".....	11
3.3.4	"I anledning stilling, verv eller oppdrag" .....	13
3.4	Straffeloven § 276 c første ledd – Påvirkningshandel .....	14
3.4.1	"For å påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag" .....	15
3.4.2	"Utilbørlig fordel".....	16
<b>4</b>	<b>FORETAKSSTRAFF ETTER NORSK RETT .....</b>	<b>17</b>
4.1	Innledning .....	17
4.2	Hensyn bak foretaksstraff .....	17
4.3	Straffeloven § 48 a – Vilkår for foretaksstraff.....	18
4.3.1	"Når et straffebed er overtrådt" .....	18
4.3.2	"På vegne av et foretak" .....	21

4.3.3	§ 48 a – fakultativ bestemmelse .....	25
4.4	Straffeloven § 48 b.....	26
4.4.1	Særlig om § 48 b bokstav c .....	26
4.5	Kort om betydningen av samarbeid og "self-cleaning" .....	30
<b>5</b>	<b>DEN KOMPARATIVE DEL – OM BRITISK OG AMERIKANSK KORRUPSJONSLOVGIVNING .....</b>	<b>32</b>
5.1	Innledning .....	32
5.2	Jurisdiksjon og krav til tilknytning .....	33
5.2.1	Britisk rett .....	33
5.2.2	Amerikansk rett .....	34
5.3	Korrupsjonshandlingen etter britisk og amerikansk rett .....	36
5.3.1	Korrupsjon.....	36
5.3.2	Påvirkningshandel .....	41
5.4	Tilknytning til selskapet som vilkår for foretaksstraff for korrupsjonshandlinger etter engelsk og amerikansk rett.....	42
5.4.1	UK Bribery Act – Identifikasjon med en "associated person" .....	42
5.4.2	FCPA – Vicarious liability .....	44
5.5	Fritak for selskaper som har iverksatt "adequate procedures" etter UK Bribery Act section 7 subsection (2).....	45
5.5.1	Principle 1 - Proportionate procedures .....	46
5.5.2	Principle 2 – Top-level commitment .....	47
5.5.3	Principle 3 – Risk assessment.....	48
5.5.4	Principle 4 – Due diligence .....	51
5.5.5	Principle 5 – Communication (including training).....	51
5.5.6	Principle 6 – Monitoring and review .....	53
5.6	Fritak for selskaper etter FCPAs regler om "affirmative defenses" .....	54
5.7	Kort om betydningen av samarbeid med påtalemyndighet, self-reporting, self-cleaning og effektive anti-korrupsjonsprogram.....	55
5.7.1	Britisk rett .....	55
5.7.2	Amerikansk rett .....	57
<b>6</b>	<b>KILDEHENVISNINGER .....</b>	<b>58</b>
6.1	Lover .....	58

6.2	Forarbeider .....	58
6.2.1	Innstillinger til Odelstinget .....	58
6.2.2	Odelstingsproposisjoner .....	58
6.2.3	NOU .....	59
6.3	Internasjonale konvensjoner .....	59
6.4	Rettsavgjørelser.....	59
6.4.1	Høyesterettsavgjørelser .....	59
6.4.2	Tingrettsavgjørelser .....	59
6.5	Juridisk litteratur – innbundet .....	60
6.6	Juridisk litteratur – elektronisk tilgjengelig .....	60
6.7	Internetsider og andre elektronisk tilgjengelige dokumenter.....	61

# 1 Innledning

## 1.1 Temaets aktualitet og problemstilling

Korrupsjon er et onde som forekommer i land over hele verden, uavhengig av landenes utviklingsstadium, og det skader samfunnet i mange sektorer og i ulike dimensjoner. Det medfører store problemer og utgjør en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet. Korrupsjon kan også hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevridende.<sup>1</sup>

Det er et stadig økende fokus på korrupsjon, og reaksjonene er strenge. I dommen inntatt i Rt. 2009 s. 130 hvor fire personer ble dømt til fengselsstraffer fra 8 måneder til 2 år for grov korrupsjon, uttaler førstvoterende dommer Stabel i avsnitt (37) at "[d]omfellelse for korrupsjon er svært alvorlig. Strafferammen er høy, og den samfunnsmessige fordømmelse er sterk."

Korrupsjonshandlinger skjer ofte på vegne av et foretak, gjerne i forbindelse med at foretaket skal skaffe nye eller opprettholde eksisterende konsesjoner, lisenser eller kontrakter. Både offentlig og privat sektor er med andre ord utsatt for korrupsjon når foretak er involvert.

15. januar 2014 ble det offentliggjort at ØKOKRIM hadde gitt Yara International ASA et forelegg for tre tilfeller av grov korrupsjon for bestiktelser av overfor høytstående offentlige tjenestemenn i Libya og India, samt bestiktelser overfor en leverandør i Russland. Totalt dreide det seg om bestiktelser for om lag 12 millioner USD i perioden 2004 til 2009. Boten i forelegget var på 270 millioner kroner. Forelegget omfattet også inndragning av utbytte med 25 millioner kroner. Yara erkjente at vilkårene for straffansvar var oppfylt og vedtok forelegget. ØKOKRIM uttalte i en pressemelding 15. januar 2014 at det var en "usedvanlig alvorlig korrupsjonssak."<sup>2</sup> Forelegget er per april 2014 norgeshistoriens største forelegg. I samme sakskompleks for forholdene i Libya og India er også fire personer i Yaras tidligere toppledelse tiltalt for grov korrupsjon.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5 venstre spalte

<sup>2</sup>ØKOKRIM (2014a)

<sup>3</sup>ØKOKRIM (2014b)

Få korrupsjonssaker som involverer foretak har endt med rettskraftig dom eller forelegg. Men selv om det er et få korrupsjonssaker som når domstols- og myndighetsapparatet, er ikke det ensbetydende med at det er få tilfeller av korrupsjon knyttet til norske foretak, verken i Norge eller i utlandet. Korrupsjon forekommer på mange forskjellige måter. Et typisk kjennetegn er at det inngås avtaler mellom to eller et fåtall av personer i fortrolighet, hvor det ytes vederlag mot uberettigede gjenytelser, for eksempel et forvaltningsvedtak. Metodene for å gjennomføre og dekke over korrupsjon er også i stadig utvikling. Det gjøres gjerne ved at transaksjonene skjules i regnskapene og at det brukes agenter og andre mellommenn for å gjennomføre dem.<sup>4</sup> Det er all grunn til å tro at det er store mørketall og omfattende bruk av bestikkelser for å oppnå det selskapenes ønskede mål. Dette vises blant annet i PriceWaterhouseCoopers "Global Economic Crime Survey" fra 2009 hvor 21 prosent av de deltagende norske virksomhetene rapporterte at de hadde vært involvert i korrupsjon og/eller bestikkelser.<sup>5</sup>

Domfellelse eller vedtagelse av forelegg for korrupsjon fører både med seg strafferettslige og sivilrettslige sanksjoner. I tillegg gjør et stadig økende fokus på regelverksetterlevelse at det er risiko for omdømmetap og tap av anseelse i bransjen. Domfellelse for korrupsjon kan følgelig medføre betydelige tap for virksomheten. Tapene kan også være vanskelige å begrense. Det er derfor ofte i selskapets interesse samlet sett å operere innenfor grensene av korrupsjonslovgivningen. Dette gjelder selv om en enkelt korrupsjonshandling vil kunne gi en del av selskapet en fordel.

Slik det vil bli vist i oppgaven er korrupsjonsbestemmelsene etter både norsk, britisk og amerikansk rett vidtrekkende og til dels også vage. Tynt utvalg av rettspraksis og annen rettslig veiledning på korrupsjonsområdet gjør at farvannet kan bli vanskelig å navigere i for norske selskaper. Den sentrale problemstillingen i oppgaven er hvilke vilkår for foretaksstraff for korrupsjonshandlinger som følger av norsk korrupsjonslovgivning, herunder ved bruk av agenter og andre mellommenn. Det vil særlig fokuseres på betydningen av organisatoriske tiltak i virksomheten. Norsk lovgivning vil videre bli sammenlignet med rettsstillingen norske selskaper vil ha dersom de også vil være underlagt amerikansk og britisk jurisdiksjon.

---

<sup>4</sup> Kvamme (2011) s. 13 venstre spalte

<sup>5</sup> ØKOKRIM (2010) s. 13 venstre spalte

## **1.2 Avgrensninger**

Oppgaven dreier seg om foretaksstraff for korrupsjonshandlinger. Det avgrenses mot de sivilrettslige sanksjoner og forpliktelser norske selskaper risikerer ved rettskraftig dom eller forelegg for korrupsjon. Det avgrenses videre mot problemstillinger knyttet til eventuelt ansvar i konsernforhold og andre selskapsstrukturer, og eventuelt ansvar som følge av handlinger i leverandørkjeden. Risiko for omdømmetap eller tilsvarende av selskapsrettslig betydning vil heller ikke bli berørt i oppgaven. Det avgrenses i tillegg mot prosessuelle spørsmål.

## 2 Bakgrunnen for dagens norske korrupsjonslovgivning

Den gjeldende norske korrupsjonslovgivningen fremgår av straffeloven §§ 276 a, 276 b og 276 c, og trådte i kraft ved lov 4. juli 2003 nr. 79. Dagens korrupsjonslovgivning innebar en vesentlig skjerpelse i forhold til hva som var gjeldende rett før 4. juli 2003, og hvordan retts-tilstanden hadde vært bare få år tidligere. Til illustrasjon kan man for eksempel peke på at frem til 1996 kunne utgifter til bestikkelser til privat og offentlig sektor i utlandet være fradragberettiget, før det i dagjeldende skattelov kom et tillegg i § 44 om at fradrag ikke gis for bestikkelse og annen ytelse som er vederlag for en urettmessig motytelse.<sup>6</sup>

Gjeldende korrupsjonslovgivning er resultat av et omfattende internasjonalt samarbeid og engasjement som startet på 1990-tallet. Samarbeidet resulterte i flere konvensjoner som Norge har tiltrådt. Det vil i det følgende kort redegjøres for utenlandsk lovgivning og internasjonale konvensjoner som har dannet grunnlaget for lovendringene, med fokus på virkningene for norske selskaper.

### 2.1.1 Foreign Corrupt Practices Act av 1977

Mens det i europeiske land var både tillatt og vanlig med korrupsjon i offentlige tjenestemenn i utenlandske jurisdiksjoner, ble dette kriminalisert i USA gjennom vedtagelsen av Foreign Corrupt Practices Act av 1977 (heretter: FCPA). Loven ble vedtatt som en reaksjon på de mange korrupsjonsskandalene blant amerikanske foretak som ble avdekket på 1970-tallet, spesielt etter Lockheed-skandalen som ble avdekket i 1976 hvor det fremkom at Lockheed Aircraft hadde bestukket embetsmenn i en rekke europeiske land for at landene skulle kjøpe krigsfly fra flyprodusenten.<sup>7</sup>

Selv om FCPA ble vedtatt i USA var det liten grad av håndheving av loven de første to tiårene.<sup>8</sup> Samtidig var det lite utvikling i korrupsjonslovgivningen i Europa. Men mot slutten av

---

<sup>6</sup> Stoltenberg og Schea (2007) s. 77

<sup>7</sup> Kvamme (2011) s. 12 høyre spalte

<sup>8</sup> Spalding (2011) s. 371



1990-tallet begynte FCPA å bli håndhevet i større grad, og USA begynte å utøve press mot europeiske land gjennom blant annet gjennom OECD. Dette resulterte i at lovgivningsprosene satte fart blant de europeiske landene.<sup>9</sup> Den stadige eskaleringen i håndhevingen av FCPA har gjort at det i dag er bred enighet om at FCPA er blant de viktigste og mest fryktede lovene innenfor internasjonal virksomhet, med bøter som stadig er på flere titalls og hundretalls millioner amerikanske dollar.<sup>10</sup>

### **2.1.2 OECD-konvensjonen 21. november 1997 om motarbeidelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold**

Frem til 1999 omfattet den norske korrupsjonslovgivningen kun bestikkelser av offentlige tjenestemenn i Norge. Korrupsjon i privat sektor ble etter omstendighetene dømt etter straffelovens regler om utroskap. For korrupsjonshandlinger i utlandet var det ingen strafferettslig regulering før lov av 13. november 1998 nr. 67, i kraft 1. januar 1999, endret straffeloven slik at bestikkelse av utenlandske offentlige tjenestemenn ble kriminalisert. Endringen ble gjort for at norsk lov skulle være i samsvar med OECD-konvensjonen 21. november 1997 om motarbeidelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold.

Hovedformålet med konvensjonen var å sikre rettferdige konkurranseforhold i internasjonale forretningsforhold.<sup>11</sup> Å hindre og bekjempe bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn i forbindelse med internasjonale forretningstransaksjoner var en viktig faktor å oppnå dette. I medhold av artikkel 1 og 2 skulle målet realiseres ved at statene kriminaliserer slike korrupsjonshandlinger, både for og fysiske og juridiske personer. Foretaksstraff ble med andre ord ansett som et viktig virkemiddel for korrupsjonsbekjempelse.

For å understreke viktigheten av at foretaksstraff, ble det den 26. november 2009 i "Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions" uttalt at straffansvar for foretak ikke skulle være begrenset til

---

<sup>9</sup> Kvamme (2011) s. 12 venstre spalte og s. 13 høyre spalte

<sup>10</sup> Spalding (2011) s. 371

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 7 venstre spalte

de tilfeller hvor enkeltpersoner kunne utpekes og straffes for overtredelse av korrupsjonsbestemmelser.

Det straffbare etter OECD-konvensjonen var imidlertid kun for den som betalte bestikkelsene, den såkalte "aktive bestikker". Handlingene til den som mottok bestikkelsene, den såkalte "passive bestikker", ble ikke kriminalisert i konvensjonen.

Begrepene "aktiv bestikker" og "passiv bestikker" vil bli brukt videre i oppgaven. Begrepet "passiv" er ikke ensbetydende med at personen ikke har en fremtredende rolle i korrupsjonshandlingen. Det som menes med passiv er at denne personen i en eller annen form er tiltenkt å være mottaker av fordelene. På samme måte som at passiv korrupsjon ikke sier noe om hvem som har tatt initiativet til korrupsjonshandlingen, gjelder det samme etter begrepet "aktiv". "Aktiv" er kun ment til å gi uttrykk for at det dreier seg om den skal yte den utilbørlige fordelene.

### **2.1.3 Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon 27. januar 1999**

Mens OECD-konvensjonen hadde et forholdsvis snevert nedslagsfelt, tok Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon 27. januar 1999 sikte på å bekjempe langt flere former for korrupsjon. Europarådskonvensjonen påla konvensjonspartene å kriminalisere både aktive og passive korrupsjonshandlinger, både i tilknytning til offentlige tjenestemenn i vid forstand, og i tilknytning til privat næringsvirksomhet. Konvensjonspartene ble også forpliktet til å kriminalisere det som i konvensjonen ble kalt "trading in influence" i artikkel 12 og som i Norge resulterte i forbudet mot påvirkningshandel.<sup>12</sup> Av artikkel 37 fremgår det imidlertid at partene kan reservere seg mot å implementere straffebud mot påvirkningshandel, hvilket flere av landene benyttet seg av. Reglene om påvirkningshandel vil bli drøftet senere i oppgaven.

I europarådskonvensjonen artikkel 18 blir partene videre pålagt å ha straffebestemmelser for foretak for aktiv korrupsjon og påvirkningshandel. Av artikkel 18 fremgår det at partene skal ha lovgivning eller andre tiltak som sørger for at foretaksstraff skal ilegges i tilfeller hvor en

---

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 7 høyre spalte og s. 8 venstre spalte

fysisk person i en ledende stilling som skaffer foretaket en fordel gjennom aktiv korrupsjon eller ved påvirkningshandel. Det samme gjelder også for tilfeller hvor manglende tilsyn eller kontroll med en slik fysisk person har muliggjort at personen begår en slik straffbar handling.

#### **2.1.4 FN-konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet**

Også i FN var det omfattende samarbeid på korrupsjonsområdet rundt millenniumskiftet. FN-konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet slo blant annet fast at medlemsstatene skulle iverksette lovgivning eller andre tiltak for å kriminalisere aktiv og passiv korrupsjon i tilknytning til offentlige tjenestemenn, jfr. konvensjonens artikkel 8. Slike korrupsjonshandlinger skulle også være straffbare for foretak. Da konvensjonen ble undertegnet av Norge 13. desember 2000 antok man at disse forpliktelsene allerede var tilfredsstilt etter dagjeldende rett.

## 3 Norsk korrupsjonslovgivning

### 3.1 Innledning

Oppgavens tema er som nevnt vilkårene for foretaksstraff for korrupsjonshandlinger etter norsk rett, sammenlignet med britisk og amerikansk rett. Straffeloven § 48 a hjemler adgangen til å bøtelegge foretak "[n]år et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av foretaket". Før det redegjøres for vilkårene foretaksstraff for korrupsjonshandlinger og hvilke krav som stilles etter de ulike rettssystemene, skal først norsk straffelovs stedlige virkekrets på korrupsjonsområdet presenteres i pkt. 3.2, etterfulgt av en redegjørelse for vilkårene for å straffe for korrupsjon etter norsk rett i pkt. 3.3.

### 3.2 Jurisdiksjon

Det fremgår av straffeloven § 12 første ledd nr. 1, 3 a) og 4 a) at korrupsjonsbestemmelsene får anvendelse på handlinger begått både i Norge og i utlandet, uavhengig av gjerningsmannens nasjonalitet. Prinsipielt vil dermed enhver handling som overtrer straffeloven §§ 276 a til 276 c kunne straffefølges i Norge etter norsk rett. Slik det vil vises nedenfor, innebærer dette at norsk straffelovgivning på korrupsjonsområdet i utgangspunktet har videre rekkevidde enn både den amerikanske og britiske. Lovens stedlige virkekrets gjelder imidlertid "med de begrensningene som følger av overenskomst med fremmed stat eller folkeretten for øvrig", jfr. straffeloven § 1 annet ledd. Dette innebærer at lovens stedlige rekkevidde i realiteten ikke favner like vidt.

I forlengelsen av dette kan det også nevnes at folkerettslige begrensninger til tider også kan vanskeliggjøre etterforskningen. I forbindelse med den nevnte Yara-saken var det nødvendig med utstrakt internasjonalt politisamarbeid for å fremskaffe nødvendig informasjon. ØKOKRIM henvendte seg i løpet av etterforskningen til 12 land for å få bistand.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> ØKOKRIM (2014a)

### 3.3 Straffeloven § 276 a – Korrupsjon

Hovedregelen i norsk korrupsjonslovgivning er straffeloven § 276 a. Etter bestemmelsens første ledd straffes den som:

"a) for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning stilling, verv eller oppdrag, eller

b) gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning stilling, verv eller oppdrag."

Det fremgår videre av tredje ledd at "[s]traffen for korrupsjon er bøter eller fengsel inntil 3 år" og at også medvirkning til korrupsjon straffes.

I det følgende vil det redegjøres nærmere for enkelte vilkårene i bestemmelsen.

#### 3.3.1 Første ledd bokstav a) "For seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud"

§ 276 a første ledd bokstav a) gjelder passiv korrupsjon. Etter første ledd bokstav a) er det tre alternative vilkår for straff. Det første er alternativet retter seg mot den som "krever" en "utilbørlig fordel". Det fremgår av forarbeidene at alternativet "krever" først og fremst tar sikte på de tilfeller hvor den passive bestikker utnytter en stilling, et verv eller et oppdrag til å presse en annen til å yte seg fordeler. Straff etter dette alternativet kan likevel idømmes selv om kravet tilsynelatende fremtrer mer som en forsiktig anmodning, enn et krav om en bestikkelse. Vurderingen blir om handlingen, tolket i lys av omstendighetene, er egnet til å gi adressaten inntrykk av at den passive bestikker ønsker å oppnå noe i form av en utilbørlig fordel.<sup>14</sup>

Alternativet "mottar" retter seg mot tilfeller hvor det på forhånd ikke foreligger noe tilbud eller krav om å yte en fordel, eller i de tilfellene hvor det ikke lar seg bevise hvem som tok initiativet. Den som mottar kan straffes selv om han bare helt passivt mottar en utilbørlig for-

---

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56 høyre spalte

del. Det fremgår likevel av forarbeidene at det må utvises et visst skjønn i slike situasjoner. I tilfeller hvor det er grunn til å tro at mottakeren har til hensikt å melde fra til sin overordnede om bestikkelsen, eller å overlevere ytelsen til ham, kan det være at mottakeren bør innvilges noe tid før det kan sies å foreligge forsøk på eller fullbyrdet overtredelse av straffebudet.<sup>15</sup>

Den som "aksepterer et tilbud om" en utilbørlig fordel straffes også for korrupsjon. Dette alternativet har selvstendig betydning hvor den passive bestikker mottar og aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel som først skal ytes på et senere tidspunkt. Man kan tenke seg at det avtales at den offentlige tjenestemannen går med på å fatte et uberettiget vedtak, og at fordelene skal ytes etter at virkningene av beslutningen er trådt i kraft. Hvorvidt fullbyrdet forbrytelse etter dette alternativet foreligger, vil bero på en konkret vurdering. Det er ikke et vilkår at utførelsen av det avtalte finner sted. Det straffbare knyttes kun til aksepten av den utilbørlige fordelene. Normalt vil det kreves at aksepten er kommet frem til den annen part. Bestikkelsen kan være akseptert både eksplisitt, ved konkludent adferd eller passivitet.<sup>16</sup>

### **3.3.2 Første ledd bokstav b) "Gir eller tilbyr"**

§ 276 a første ledd bokstav b) retter seg mot aktiv korrupsjon. Etter første ledd bokstav b) er det to alternativer for straff. Det er for det første straffbart å gi en "utilbørlig fordel". Alternativet "gir" utgjør motstykket til "mottar" i første ledd bokstav a). Fullbyrdet forbrytelse vil her foreligge samtidig med at den annen part kan anses å ha mottatt fordelene etter første ledd bokstav a).<sup>17</sup>

For det annet er det for straffbart å tilby en "utilbørlig fordel" etter bokstav b). Fullbyrdet forbrytelse vil normalt foreligge idet tilbudet er kommet til den passive bestikkers kunnskap. "Tilbyr"-alternativet kommer til anvendelse hvor den aktive bestikker tilbyr noen en fordel for å opptre på en bestemt måte, og også hvor han tilbyr noen en fordel som en gjenytelse for en handling eller unnlattelse som allerede har funnet sted. I enkelte tilfelle kan det være vanskelig å knytte tilbudet opp mot en bestemt ønsket handling eller unnlattelse. Dette er gjerne hvor den

---

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 57 venstre spalte

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 57 venstre spalte og høyre spalte

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 57 høyre spalte

aktive bestikker gir den utilbørlige fordel uten å gi uttrykk for en forventning om en gjengytelse. Dette kalles ofte for "smøring". Det fremgår av forarbeidene at dersom tilbudet gjelder en utilbørlig fordel og rettes til noen "i anledning stilling, verv eller oppdrag", vil også slike forsøk på å "smøre" kunne gi grunnlag for straff etter første ledd bokstav b).<sup>18</sup>

I dommen inntatt i Rt. 2009 s. 130 avsnitt (36 og 37) lente førstvoterende seg på forarbeidene og slo fast at "smøring" også etter omstendighetene kan omfattes, men tilføyde riktignok at det bare vil være "i svært spesielle tilfelle at det er grunn til å dømme etter korrupsjonsbestemmelsen dersom en må se helt bort fra at det foreligger et påvirkningsmoment." Uttalelsen er for øvrig fulgt opp i kjennelsen inntatt i Rt. 2009 s. 1684 avsnitt (26).

### **3.3.3 "Utilbørlig fordel"**

Det er en nødvendig betingelse for straff for korrupsjon at fordelen som ytes til den passive bestikker er "utilbørlig". Det fremgår av forarbeidene at det må foreligge et klart klanderverdig forhold.

At fordelen må være "utilbørlig" gir uttrykk for en rettslig standard. Innholdet i den rettslige standarden vil av domstolene kunne utvikles over tid i takt med samfunnets rettsoppfatning i lys av reelle hensyn og grunnleggende verdier som ligger bak bestemmelsen. Slik det fremgår av forarbeidene vil flere ulike momenter vil være relevante i utilbørlighetsvurderingen i den enkelte sak.<sup>19</sup>

Det er ikke et vilkår, men likevel meget vanlig at fordelen som ytes har en økonomisk verdi. Det er ingen lovbestemt terskel som medfører at fordelen er å anse som utilbørlig. Dette innebærer at også små summer kan medføre at fordelen vil være utilbørlig. Det er imidlertid presisert i forarbeidene at mindre gaver eller lignende som det vil stride mot den alminnelige rettsfølelse å kriminalisere, vil ikke være utilbørlige.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 57 høyre spalte

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34 høyre spalte og s. 35 venstre spalte

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35 venstre spalte

Fordelens økonomiske verdi må suppleres med andre momenter. Partenes stilling og forholdet mellom dem vil her være relevant. Fordeler som gis til enkeltpersoner i betrodde stillinger vil lett lede til at det anses utilbørlig, særlig hvis fordelene blir gitt av en som tilhører eller kan identifiseres med det arbeidsområdet personen i den betrodde stillingen har. Det vil også ha betydning om den som mottar fordelene utøver kontrollfunksjoner vil være underlagt en strengere norm enn personer som arbeider i annen virksomhet. Illustrativt kan tenkes en saksbehandler i Finanstilsynet. Eventuelle interne retningslinjer vil også være relevante.

Formålet med å yte fordelene vil også være sentralt i utilbørlighetsvurderingen. Dersom det lar seg bevise at den aktive bestikker hadde til formål å påvirke den passive bestikker, vil dette som regel være utilbørlig, og tilstrekkelig å straffe den aktive bestikker. For at den passive bestikker skal kunne straffes, er det et vilkår at han forstod dette, eller regnet det som mest sannsynlig, jfr. kravet om forsett i straffeloven § 40 første ledd og § 42 første ledd.<sup>21</sup>

Graden av åpenhet rundt fordelene som ytes til den passive bestikker vil også være relevant. Dette fremgår blant annet av tingrettsdommen TOSLO-2013-69981 som gjaldt en person som var ansatt som trafikkplanlegger/driftssjef i Ruter AS. Personen hadde ansvar for utarbeidelse av anbudsdokumenter ved innkjøp av busstjenester, og en del av ansvarsområdet var utarbeidelse av kravspesifikasjoner for bussmateriell som skulle kjøpes inn til kollektivtrafikken. Over en periode på to år ble han påspandert tre middager på restauranter i Oslo av en av aktørene i en anbudskonkurranse. Middagene hadde en samlet verdi av kr 4.739. Personen ble dømt for korrupsjon. Selv om summen ikke var spesielt høy, var et av de avgjørende momentene for domfellelse at middagene ikke hadde blitt rapportert til nærmeste leder. Middagene var også i strid med selskapets interne retningslinjer. Dommen er anket (og per 15. apr. 2014 er den til behandling i lagmannsretten).

En særlig problemstilling om utilbørlighet oppstår hvor offentlige tjenestemenn eller personer i andre maktposisjoner nekter å utføre rutinemessig arbeid eller arbeid de er forpliktet til, med mindre de får penger eller en annen ytelse for utførelsen. Det kan for eksempel være notarius publicus som nekter å sette sitt stempel på et dokument før han får en viss sum penger i kon-

---

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55 høyre spalte



tanter. Krav om slike ytelser kan i en del tilfeller ha et utpressingsliknende preg, og ytelsene omtales gjerne som "tilretteleggerbetalinger", eller "facilitation payments". Departementet uttalte i forarbeidene at facilitation payments som utgangspunkt straffes dersom de er utilbørlige, men at det etter omstendighetene må være adgang til å utvise skjønn med tanke på hvorvidt forholdet skal forfølges og pådømmes.<sup>22</sup>

### **3.3.4 "I anledning stilling, verv eller oppdrag"**

Det fremgår videre av § 276 a at den utilbørlige fordelen må være gitt "i anledning stilling, verv eller oppdrag". Dette er ment å favne vidt, og skal omfatte alle tenkelige stillinger, verv eller oppdragsforhold for offentlige eller private arbeids- og oppdragsgivere.<sup>23</sup> Det sentrale er om fordelen ytes "i anledning av" den passive bestikkers "stilling, verv eller oppdrag". I dette ligger at det er et krav om sammenheng mellom fordelen som ytes og mottakers stilling, verv eller oppdrag. Fordelen vil normalt fremstå som en motytelse for noe den passive bestikker skal gjøre eller unnlate å gjøre i forbindelse med utførelsen av stillingen, vervet eller oppdraget.

Dersom en advokat bestikker en leder i et entreprenørfirma for at entreprenøren skal velge denne advokaten til sin prosessfullmektig i en sivil sak, vil handlingen normalt være en overtreddelse av § 276 a. Dette er av den grunn at betalingen ytes til lederen "i anledning" dennes "stilling, verv eller oppdrag".

Dersom en forsvarsadvokat betaler en tiltalt i en straffesak for at forsvarsadvokaten skal representere denne i straffesaken, vil denne handlingen derimot normalt ikke omfattes av korrupsjonsbestemmelsen. Dette er av den grunn at den betalingen ytes "i anledning" den tiltaltes "stilling, verv eller oppdrag". Handlingen vil likevel antagelig være omfattet av andre straffsanksjonerte bestemmelser.

---

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56 venstre og høyre spalte

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34 venstre spalte

Det tilføyes at det ikke er et vilkår for straff for noen av partene at den passive bestikker handler eller unnlater å handle i samsvar med den aktive bestikkers ønsker. Det kreves altså ikke at det faktisk har skjedd noen påvirkning.<sup>24</sup>

### **3.4 Straffeloven § 276 c første ledd – Påvirkningshandel**

Som nevnt over i pkt. 2.1.3 ble partene i europarådskonvensjonen pålagt å innføre regler om påvirkningshandel, jfr. konvensjonens artikkel 12. Påvirkningshandel omfatter det forholdet hvor en person gir en annen en utilbørlig fordel for å påvirke en tredjeperson til å foreta en ønsket handling eller unnlattelse i sin stilling, verv eller oppdrag.

Etter straffeloven § 276 c første ledd straffes den som:

"a) for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel for å påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag, eller

b) gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel for å påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag."

Det fremgår av tredje ledd at "[s]traffen for påvirkningshandel er bøter eller fengsel i inntil 3 år" og at medvirkning til påvirkningshandel også straffes.

Det vises til redegjørelsen i pkt. 3.3.1 om hva som ligger i vilkårene "krever, mottar eller aksepterer et tilbud". Likeledes vises det til pkt. 3.3.2 om hva som ligger i vilkårene "gir eller tilbyr". Det som ligger i begrepene "stilling, verv eller oppdrag" tilsvarer også det som følger av § 276 a. I det følgende vil det redegjøres for innholdet i de øvrige vilkårene i bestemmelsen.

---

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s 54 venstre spalte

### 3.4.1 "For å påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag"

§ 276 c bokstav a) og b) gjelder de tilfeller hvor en utilbørlig fordel kreves, tilbys, gis eller mottas for å påvirke utføringen av en annens, altså en tredjepersons stilling, verv eller oppdrag.<sup>25</sup> Den som mottar eller er tiltenkt å motta den utilbørlige fordelen for påvirke tredjepersonen omtales gjerne i forarbeidene og litteraturen som "påvirkningsagent". Dette kan for eksempel være det tilfelle at en som ønsker et bestemt vedtak fra et forvaltningsorgan betaler forvaltningsjuristens kone en pengesum for at hun skal påvirke sin mann til å fatte det ønskede vedtak.

Det er en glidende overgang mellom de tilfeller som omfattes av § 276 a og de som omfattes av § 276 c. Dersom påvirkningsagenten mottar den utilbørlige fordelen i anledning sin egen stilling, verv eller oppdrag vil hjemmelen for straff imidlertid være § 276 a. Dette kan for eksempel være dersom en ansatt i et forvaltningsorgan mottar en utilbørlig fordel for å påvirke en beslutning som skal fattes av lederen av forvaltningsorganet. Det samme vil gjelde dersom en ansatt i en privat bedrift mottar en utilbørlig fordel for å påvirke en av sine overordnede til å gå til innkjøp materiell fra en bestemt leverandør. Dersom den som søkes påvirket ikke har noen tilknytning til påvirkningsagentens virksomhet, etat eller organisasjon, må utgangspunktet på den annen side være at det er § 276 c som skal anvendes.<sup>26</sup>

Dersom påvirkningsagenten også gir en utilbørlig fordel til den som søkes påvirket, vil det gjerne være tale om medvirkning overtredelse av § 276 a.

Det er ikke et vilkår for straff at påvirkningsagenten lykkes med eller er i stand til å utføre påvirkningen. Det eneste som kreves er at han overfor den som ønsker påvirkningen pretenderer å være i stand til å utføre ønsket påvirkning.

---

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 59 venstre og høyre spalte

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 59 høyre spalte

### 3.4.2 "Utilbørlig fordel"

Det er en betingelse for straff at fordelene som ytes til påvirkningsagenten er "utilbørlig". På samme måte som under § 276 a må det foreligge et klart klanderverdig forhold. Vurderingen av hva som er å anse som "utilbørlig" etter § 276 c vil knytte seg til forholdet mellom påvirkningsagenten og den som ønsker et gitt resultat.

I likhet med § 276 a vil graden av åpenhet rundt fordelene ofte være avgjørende i utilbørlighetsvurderingen etter § 276 c. Blant annet i lobbyvirksomhet vil det avgjørende som regel være om påvirkningsagenten har vært åpen om at han opptrer på vegne av en oppdragsgiver. Dersom påvirkningsagenten ikke opplyser at han opptrer på vegne av en annen, og heller ikke har grunn til å tro at den som søkes påvirket er blitt kjent med dette på annen måte, må hovedregelen være at fordelene er å anse som utilbørlig. Likevel vil det normalt ikke kreves at påvirkningsagenten opplyser hvem som har gitt oppdraget eller hva slags kompensasjon han har mottatt.<sup>27</sup>

Det vil også være av relevans for utilbørlighetsvurderingen om og hvor stor økonomisk verdi fordelene har. Et annet sentralt moment er hvem som søkes påvirket, herunder om vedkommende har et verv eller posisjon som det er særlig viktig å beskytte mot påvirkningshandlingene med utilbørlig grunnlag.<sup>28</sup> En slik person kan for eksempel et medlem av nasjonalforsamlingen, en juridisk dommer eller en leder av et departement eller en myndighet som utsteder konsesjoner.

---

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 60 venstre spalte

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 60 høyre spalte

## **4 Foretaksstraff etter norsk rett**

### **4.1 Innledning**

Ved lov av 20. juli 1991 nr. 66 ble §§ 48 a og 48 b tilføyd straffeloven. § 48 a hjemler en fakultativ adgang for domstolene til å ilegge straff for foretak "[n]år et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak". § 48 b angir en ikke-uttømmende liste over momenter som kan være relevante ved avgjørelsen av om straff skal ilegges. Tilføyelsen medførte at straffansvar for foretak kan ilegges uavhengig av hva slags straffebed som er overtrådt, i motsetning til tidligere hvor det fremgikk uttrykkelig av de enkelte straffebed om foretaksstraff kunne ilegges.

I den videre fremstilling vil det i pkt. 4.2 kort redegjøres for hensynene bak foretaksstraff, før det 4.3 redegjøres generelt om vilkårene for foretaksstraff. I pkt. 4.4 vil vurderingsmomentene etter § 48 b gjennomgås med særlig fokus på relevante momenter knyttet til korrupsjonshandlinger.

### **4.2 Hensyn bak foretaksstraff**

Det bærende hensyn bak instituttet foretaksstraff er at dette vil kunne gi straffebestemmelsene økt preventiv effekt. Det fremheves i forarbeidene at straffetrusselen vil kunne bidra til å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet, samt at straffen i slike tilfeller normalt vil ramme den som har hatt nytte av lovbruddet, nemlig foretaket.<sup>29</sup>

Det er fremholdt i teorien av Høivik at kjernen i foretaksstraffens preventive mekanisme er at ansvaret skal fungere som et organisatorisk incitament til å forhindre lovbrudd i organisasjonen og i forlengelsen av dette også virke preventivt på enkeltpersoner. Det er også et formål å motvirke pulverisering av straffansvaret i de tilfeller hvor det ikke er mulig å holde en fysisk person ansvarlig, eller hvor det vil virke urimelig at kun en enkeltperson straffes. Den preventive funksjonen av foretaksansvaret styrkes også ved at ansvaret kan ha en stigmatiserende

---

<sup>29</sup> Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 6

effekt overfor foretaket som sådant gjennom svekket omdømme, og ved at foretaksstraff gir mulighet til å utmåle en bøtestraff under hensyn til foretakets økonomi.<sup>30</sup>

### **4.3 Straffeloven § 48 a – Vilkår for foretaksstraff**

Straffeloven § 48 a lyder:

"Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen."

Med foretak menes her selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

"Straffen er bøter. Foretaket kan også fradømmes retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former, jf. § 29."

I det følgende vil det redegjøres nærmere for enkelte vilkårene i bestemmelsens første ledd. Den generelle redegjørelsen for foretaksstraff vil være relevant for de fleste typer foretak, men enkeltproblemstillinger og eksempler vil knytte seg til (allmenn)aksjeselskap.

#### **4.3.1 "Når et straffebud er overtrådt"**

Etter § 48 a første ledd første punktum er det et vilkår at et "straffebud er overtrådt". Det fremgår av forarbeidene at det er en forutsetning for at straffebudet er "overtrådt" at handlingene til en individuell fysisk person må oppfylle den objektive gjerningsbeskrivelse.<sup>31</sup> Videre er det i forarbeidene klart forutsatt at uttrykket "overtrådt" innebærer at gjerningspersonens straffrihetsgrunn vil være straffriende for foretaket.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Høivik (2012) s. 69

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 14

<sup>32</sup> Høivik (2012) s. 179 m. videre henvisninger

Det fremgår ikke av § 48 a om og eventuelt hvilken skyldform som kreves av gjerningsmannen for at foretaket skal kunne straffes. Det fremgår av straffeloven § 40 at det kreves forsett, med mindre det enkelte straffebud krever noe annet. Forholdet til § 48 a er imidlertid ikke eksplisitt regulert i bestemmelsen, og forarbeidene gir liten videre veiledning. I dommen inn tatt i Rt. 2002 s. 1312 ble problemstillingen avklart ved førstvoterende dommer Støles uttalelse på side 1318 hvor han presiserer at "[d]et gjelder et skyldkrav også i relasjon til anvendelse av foretaksstraff etter straffeloven § 48a. En ren konstatering av at det foreligger en objektiv overtredelse av det aktuelle straffebudet, er ikke tilstrekkelig. (...) For at foretaksstraff skal kunne anvendes, 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." Det er dermed er krav at gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig skyld.

Med formuleringen "anonyme og/ eller kumulative feil" vises det til § 48 a første ledd annet punktum hvor det fremgår at foretak kan straffes "selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen." Etter forarbeidene er det åpent for at både straffebud som krever forsett og straffebud som bare krever uaktsomhet kan omfattes av de tilfeller hvor gjerningsmannen ikke kan identifiseres, altså at han er anonym. Som Høivik fremhever kan det imidlertid hevdes at de bevismessige problemene blir langt vanskeligere når skyldkravet er forsett enn når skyldkravet er uaktsomhet. Dette er fordi forsettskravet er uløselig knyttet til psykologiske kriterier, nærmere bestemt hva gjerningspersonen forstod eller hadde til hensikt.<sup>33</sup> Andenæs argumenterer likevel med at "[u]ansett hvilke juridiske kriterier en legger til grunn i forsettslæren står en i praksis overfor vanskelige bevissspørsmål. Det dreier seg om bevissthetsprosesser som ikke er gjenstand for iakttagelse. Hvis man ikke kan bygge på gjerningsmannens tilståelse, er en som regel henvist til å trekke slutninger fra de ytre omstendigheter til det som foregikk i hans hjerne. Og selv om gjerningsmannen er helt oppriktig, kan det være vanskelig for ham å si noe presist om sine tanker i øyeblikket."<sup>34</sup> Høivik støtter seg til dette og fremhever at dersom det er mulig å trekke slutninger fra de ytre omstendighetene ved lovovertrædelsen til hva gjerningsmannen har tenkt, kan det i tråd med dette ikke utelukkes at det er mulig å statuere forsett selv om gjerningsmannen er ukjent.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Høivik (2012) s. 200

<sup>34</sup> Andenæs (2004) s. 240

<sup>35</sup> Høivik (2012) s. 201

Ved kumulative feil vil det være flere handlinger fra ulike personer, som ikke individuelt, men samlet gjør at den objektive gjerningsbeskrivelsen i et straffebud er overtrådt. Ved kumulative feil kan foretak kun straffes dersom straffebudet har uaktsomhet som skyldkrav. Kumulasjonsansvaret er altså uanvendelig dersom straffebudet krever forsett. Begrunnelsen er at forsettskravet inneholder en psykologisk komponent som forutsetter en individuell person, mens skyldformen uaktsomhet inneholder en objektiv kjerne som i noen grad kan løsrives fra psykologiske kriterier.<sup>36</sup>

Ved korrupsjon eller påvirkningshandel vil foretaksstraff bare kunne ilegges ved forsettlig overtredelse, ettersom §§ 276 a og 276 c krever forsett. Kumulative feil er følgelig ikke tilstrekkelig, da dette som nevnt kun er relevant for straffebud hvor uaktsom overtredelse straffes. Ettersom kumulative feil ikke vil kunne medføre foretaksstraff for korrupsjon, vil denne ansvarskonstruksjonen ikke problematiseres videre i oppgaven.

Det fremgår av forarbeidene og en forholdsvis samstemt juridisk teori at det ikke er et vilkår at gjerningsmannen har vært strafferettslig tilregnelig i gjerningsøyeblikket.<sup>37</sup> Dette innebærer at foretaket også vil kunne være ansvarlig for handlinger utført av utilregnelige personer. Som Andenæs fremhever vil imidlertid gjerningsmannens eventuelle utilregnelighet kunne få betydning for vurderingen av om vilkåret om at handlingen er utført "på vegne av et foretak", er oppfylt.<sup>38</sup> Dette har blant annet sammenheng med at handlingen må fremstå som påregnelig for foretaket, jfr. pkt. 4.3.2.

Det legges til at etter den nye straffeloven av 2005 § 27 første ledd annet punktum kan foretaksstraff ilegges "selv om ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet". Det er med andre ord ikke et vilkår at gjerningsmannen har utvist tilstrekkelig skyld for at foretaket skal kunne straffes.

---

<sup>36</sup> Høivik (2012) s. 220

<sup>37</sup> NOU 1989: 11 s. 16 og Høivik (2012) s. 192 m. videre henvisninger

<sup>38</sup> Andenæs (2004) s. 280



### 4.3.2 "På vegne av et foretak"

Det er et vilkår for foretaksstraff at gjerningsmannen "har handlet på vegne av et foretak", jfr. § 48 a første ledd. Dette omtales gjerne som tilknytningskravet, og innebærer at det må være tilstrekkelig tilknytning mellom gjerningspersonen(e), den straffbare handling og foretaket.

Foretaket kan ikke identifiseres med hvilken som helst fysisk person. Det må være en personell tilknytning gjennom et rettsforhold mellom foretaket og gjerningsmannen. Rettsforholdet kan være stiftet avtalerettslig gjennom en arbeidskontrakt, oppdragskontrakt eller annen avtale, eller stiftet gjennom utnevning til styreverv eller lignende, etter selskapsrettslige regler.<sup>39</sup> Det må presiseres at det ikke kan oppstilles noe krav om en formalisert avtale til forholdet mellom selskap og gjerningsmann, slik at også disposisjoner foretatt under mer lyssky omstendigheter også kvalifiserer til et rettsforhold med selskapet. Det avgjørende må være om det er en realitet i forholdet mellom dem.

Foretaket kan heller ikke identifiseres med hva som helst en gjerningsperson måtte begå av lovovertridelser. Tilknytningen mellom den fysiske persons handlinger og rettsforholdet til foretaket må følgelig være rimelig. Dette innebærer at lovovertridelsen må ha tilknytning til utøvelsen av plikter og kompetanse aktøren har i kraft av den formelle tilknytningen til foretaket, gjerne omtalt som en funksjonell tilknytning.<sup>40</sup>

#### 4.3.2.1 Særlig om personell tilknytning for agenter og andre mellommenn

§ 48 a inneholder ingen konkret avgrensning av hvem som omfattes av bestemmelsen. Av forarbeidene fremgår det at ansatte alltid vil ha tilstrekkelig personell tilknytning. Det er videre eksplisitt lagt til grunn at også selvstendige oppdragstagere, typisk agenter og andre mellommenn, etter omstendighetene kan handle "på vegne av" foretaket.<sup>41</sup> Juridisk teori støtter også dette synspunktet.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Høivik (2012) s. 232

<sup>40</sup> Høivik (2012) s. 232

<sup>41</sup> NOU 1989:11 s. 17 venstre og høyre spalte, Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 20 og Høivik (2012) s. 244

<sup>42</sup> Høivik (2012) s. 250 og Andenæs (2004) s. 282

Agenter og andre mellommenn opererer gjerne på egenhånd, kun basert på en kontrakt. Det kan ofte være begrenset grad av tilsyn og kontakt med oppdragsgiver, og tilknytningen mellom oppdragsgiver og oppdragstager kan gjerne være for ett enkelt oppdrag. Høivik oppstiller derfor spørsmålet om det i relasjon til oppdragstagere også vil være en presumsjon for tilstrekkelig personell tilknytning, eller om det må oppstilles et tilleggskrav om at oppdragsgiverforetaket har reell instruksjons- og kontrollmyndighet.<sup>43</sup>

Fast ansatte har normalt en sterk og langvarig tilknytning til foretakets kjernevirksomhet. Deres atferd vil dermed ofte kunne være påvirket av de krav og forventninger til hvordan oppgaver skal løses som ligger i foretaket som system. Dette kan tas til inntekt for at selvstendige oppdragstagere ikke bør omfattes av oppdragsgiverforetakets straffansvar, med mindre oppdragsgiver har en reell instruksjons- og kontrollmyndighet overfor oppdragstaker. For den motsatte løsningen kan det argumenteres at en slik avgrensning kan medføre en pulverisering av straffansvaret, samtidig som oppdragsgiver kan nyte store økonomiske fordeler av lovbruddet. Dette gjør seg særlig gjeldende i tilfeller hvor den straffbare handling er korrupsjon. Det kan for eksempel tenkes at et norsk selskap som ønsker å få en konsesjon til å drive virksomhet i et annet land, benytter seg av en lokal agent for å oppnå dette. Dersom agenten begår korrupsjon for å sikre selskapet konsesjonen, vil det norske selskapet kunne sikre seg en særdeles attraktiv og innbringende konsesjon, uten at dette vil medføre strafferettslige konsekvenser. Rimelighetshensyn taler i slike tilfeller for at foretaket skal kunne straffes for agentens handlinger.

Uttalelser i forarbeidene taler for at det stilles et krav om reell instruksjons- og kontrollmyndighet. Straffelovkommisjonen uttaler at "[d]reier det seg om f eks en større entreprenør, vil det ofte være unaturlig å si at vedkommende handlet på vegne av det foretaket som har gitt oppdraget. Men hvis oppdraget er av en slik art at det like gjerne kunne vært utført av foretakets ansatte, er det mer naturlig å anse handlingen for å være begått på vegne av foretaket. Avgjørende vil være om det foretaket som har gitt oppdraget, har hatt en reell mulighet for å innvirke på hvordan oppdraget ble utført."<sup>44</sup> Løsningen er også lagt til grunn i rettspraksis, blant annet i dommene inntatt i henholdsvis Rt. 1998 s. 652 og Rt. 2010 s. 1608, samt i juri-

---

<sup>43</sup> Høivik (2012) s. 249-250

<sup>44</sup> NOU 1989:11 s. 17 høyre spalte

disk teori.<sup>45</sup> Regelen må dermed være at det kreves at foretaket har reell mulighet for innvirkning på agenten, for at kravet til personell tilknytning skal være oppfylt, og at foretaket således skal kunne holdes ansvarlig for agentens straffbare handlinger.

Spørsmålet blir videre hva som ligger i kravet til innvirkning. Dette må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. I forarbeidene fremgår det som nevnt at "hvis oppdraget er av en slik art det like gjerne kunne være utført av foretakets ansatte" vil dette trekke i retning av ansvar. Hvis et selskap leier inn en selvstendig oppdragstager til å utføre samme oppgaver som fast ansatte, vil oppdragstageren som regel være underlagt samme instruksjon og kontroll som andre ansatte. Høivik fremholder at dette momentet antagelig må ses i sammenheng med oppdragets varighet og omfang, i den forstand at lengre og mer omfattende oppdragsforhold lettere kan likestilles med ansettelsesforhold. Hvor oppdraget skal utføres, kan, i følge Høivik, også etter omstendighetene være et aktuelt vurderingstema. Dersom oppdragstager opererer ut fra oppdragsgivers lokaler, vil mulighetene for instruksjon og kontroll normalt være større for oppdragsgiver, enn om oppdragstager operer et annet sted, for eksempel i utlandet. Det blir også fremholdt at oppdragets art vil kunne være relevant for vurderingen. Dersom oppdraget ligger innenfor kjerneaktiviteten til oppdragsgiver, vil dette lettere trekke i retning ansvar for oppdragsgiver. Dersom oppdraget er av en spesiell type som ligger utenfor den kompetanse som ansatte i foretaket besitter vil dette kunne trekke i motsatt retning.<sup>46</sup>

#### 4.3.2.2 Særlig om funksjonell tilknytning for agenter og andre mellommenn ved korrupsjonshandlinger

For at foretaket skal kunne straffes, må gjerningspersonens straffbare handling ha tilstrekkelig tilknytning til foretaket. Dette omtales gjerne som et krav til funksjonell tilknytning. Dette vil også bero på en konkret vurdering. Det naturlige utgangspunktet er at den straffbare handling må være begått som ledd i utførelsen av arbeidsoppgaver eller kompetanse som følger av oppdragskontrakten<sup>47</sup>. Dersom den lokale agenten skal sikre det norske selskapet en konsekvens i det bestemte landet, vil det være klart at foretaket straffes dersom oppdraget består i

---

<sup>45</sup> Andenæs (2004) s. 282

<sup>46</sup> Høivik (2012) s. 253-254

<sup>47</sup> Høivik (2012) s. 272

skaffe konsesjonen gjennom en korrupsjonshandling. Den funksjonelle tilknytningen vil være tilstrekkelig, og handlingen vil således være begått "på vegne av" det norske selskapet. I praksis vil normalt agenten få mer frie tøyler i utførelsen av å skaffe konsesjonen. Han skal for eksempel legge til rette for selskapet ved å oversende søknader og opprettholde kontakten med lokale myndigheter. I slike tilfeller vil det bero på de konkrete omstendighetene om oppdragsgiver straffes.

Lovbruddets påregnelighet vil her være relevant. I forarbeidene er det uttalt at "[e]n sentral begrensning i erstatningsretten er at arbeidsgiveransvaret ikke omfatter «skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet» (skadeerstatningsloven § 2-1). En lignende begrensning bør gjelde for et foretaks straffansvar." Spørsmålet blir videre hva som er "rimelig å regne med".

Utgangspunktet vil være hva som for foretaket fremstod som en normal risiko. Hva som karakteriseres som normal eller typisk risiko beror på en vurdering av flere momenter. Blant annet må det legges vekt på risikoens typisitet.<sup>48</sup> Dersom det er typisk for slike agenter at de begår korrupsjonshandlinger, kan dette indikere at det er påregnelig. Dersom det norske selskapet i tillegg har kunnskap om at landet og sektoren der agenten opererer er særlig utsatt for korrupsjon, vil dette trekke ytterligere i retning av at risikoen er typisk, og følgelig at den er påregnelig.

Høivik argumenterer videre for at det er et relevant moment hvorvidt foretaket har iverksatt organisatoriske tiltak for å forhindre lovbrudd, selv om dette også er et relevant moment under "kan-skjønn" etter § 48 b bokstav c)<sup>49</sup> (Se nedenfor i pkt. 4.4). I kjennelsen inntatt i Rt. 2007 s. 1684 "Teknotherm" var et selskap tiltalt for foretaksstraff for overtredelser av forurensningsloven § 78, jfr. §§ 48 a og 48 b. I stedet for å håndtere ammoniakk på forsvarlig måte, hadde en ansatt bevisst helt ammoniakk ut i en avløpskum. Spørsmålet for Høyesterett var om handlingen var begått "på vegne" av sin arbeidsgiver Teknotherm. I kjennelsens avsnitt (35) uttaler et samlet Høyesterett at "[p]åregneligheten forsterkes ved at Teknotherm ikke

---

<sup>48</sup> Høivik (2012) s. 292

<sup>49</sup> Høivik (2012) s. 294-302

hadde etablert betryggende rammebetingelser i form av egne generelle, skriftlige instruksjoner for håndtering av en slik ammoniakkblending." Kjennelsen gjelder ikke korrupsjon, men uttalen har likevel overføringsverdi i det den gir uttrykk for det generelle syn at organisatoriske tiltak er relevant i påregnelighetsvurderingen. Dersom et norsk selskap ikke iverksetter tilstrekkelig gode rutiner for håndtering av korrupsjonsrisiko, vil dette være et moment som trekker i retning av at handlingen er påregnelig. Følgelig vil kravet til funksjonell tilknytning være oppfylt, slik at handlingen er begått "på vegne av" det norske selskapet.

### **4.3.3 § 48 a – fakultativ bestemmelse**

Det fremgår av straffeloven § 48 a at foretak "kan" straffes dersom vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen er fakultativ. Det er overlatt til domstolenes eller påtalemyndighetens diskresjonære skjønn å avgjøre om foretaksstraff skal ilegges i det enkelte tilfelle. Førstvoterende i dommen inntatt i Rt. 2013 s. 1025 uttalte i avsnitt (27) at "[s]pørsmålet om foretaksstraff skal ilegges beror på en bred, skjønnsmessig helhetsvurdering. (...) [B]ehovet for foretaksstraff varierer for de ulike typer lovbrudd, og også fra lovbrudd til lovbrudd innenfor den enkelte kategori, slik at det ikke kan oppstilles noen generell presumsjon om at foretak bør straffes når vilkårene i § 48a er oppfylt." Førstvoterende siterte uttalelser fra dommen inntatt i Rt. 1998 s. 652 på side 654, og må anses å gi uttrykk for en festnet rettsoppfatning. Departementet uttalte i forarbeidene ble det fremhevet at praktiseringen av bestemmelsen skal bero på en valgfrihet.<sup>50</sup> Justiskomiteen presiserte videre i innstillingen til Odelstinget at "foretaksstraff ikke bør anvendes i andre tilfeller enn hvor dette anses hensiktsmessig".<sup>51</sup>

#### **4.3.3.1 Presumsjon for foretaksstraff ved korrupsjonshandlinger?**

Det kan imidlertid spørres om korrupsjon er en straffbar handling av en slik art at det bør oppstilles en presumsjon for at det skal ilegges foretaksstraff. I dommen inntatt i Rt. 2013 s. 1025 avsnitt (32)-(36) gir førstvoterende uttrykk for at det kan tale for å ilegge foretaksstraff dersom den straffbare handling ligger innenfor foretaksstraffens kjerneområde, og at det avgjø-

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 22 og dommen inntatt i Rt. 2008 s. 996 avsnitt (24)

<sup>51</sup> Innst.O. nr. 55 (1990-1991) s. 3

rende vil være hvorvidt slik straff kan være særlig egnet i kriminalitetsbekjempelsen på det aktuelle området. Videre gir han uttrykk for at korrupsjon er i foretaksstraffens kjerneområde, og presiserer at korrupsjon er en type straffbar handling av sterkt samfunnsskadelig karakter som gir grobunn for annen kriminalitet. Førstvoterende viser også til en uttalelse i dommen inntatt i Rt. 2010 s. 1624 avsnitt (22) hvor det fremheves at allmennpreventive hensyn gjør seg ualminnelig sterkt gjeldende i forbindelse med straffereaksjoner for denne kriminalitetsformen. I forlengelsen av dette kan det også vises til at departementet fremhevet at korrupsjon utgjør en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, i tillegg til at det vil kunne hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevridende. Departementets uttalelse er en indikasjon på at den særlig straffverdige stilling korrupsjon har, i seg selv et argument for straff. Førstvoterende i Rt. 2013 s. 1025 presiserer likevel det generelle utgangspunkt at om at det må foretas en konkret hensiktsmessighetsvurdering av anvendelsen av foretaksstraff, slik at korrupsjonshandlinger prinsipielt sett i utgangspunktet ikke står i noen annen stilling enn andre straffbare handlinger, og at det ikke kan oppstilles noen presumsjon for foretaksstraff ved korrupsjon.

#### **4.4 Straffeloven § 48 b**

Ved avgjørelsen om foretaket skal ilegges foretaksstraff skal det "særlig" tas hensyn til vurderingsmomentene oppstilt i straffeloven § 48 b. Med begrepet "særlig" siktes det for det første til at det skal legges spesiell vekt på disse momentene. For det annet innebærer begrepet "særlig" at listen ikke er uttømmende, slik at det kan legges vekt på andre momenter som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. I bestemmelsens bokstav a) er det særlig lagt til grunn at det skal tas hensyn til "straffens preventive virkning. Dette er en av hovedbegrunnelsene for foretaksstraffen, og de øvrige vurderingsmomentene må vurderes i lys av den preventive effekt.

##### **4.4.1 Særlig om § 48 b bokstav c**

Det sentrale temaet for oppgaven er hvilke vilkår som stilles for illeggelse av foretaksstraff for korrupsjon, herunder ved bruk av agenter og andre mellommenn, med særlig fokus på betydningen av organisatoriske tiltak i virksomheten. Av straffeloven § 48 b c) fremgår det at ved avgjørelsen om straff skal ilegges et foretak etter § 48 a skal det særlig tas hensyn til "om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebyg-

get overtredelsen". De organisatoriske tiltak som kreves av selskapene, herunder ved bruk av agenter og andre mellommenn, utledes dermed av dette vurderingsmomentet. Momentet må også tolkes i lys av bestemmelsens øvrige momenter, supplert med rettspraksis og andre relevante rettskilder.

For å bestemme innholdet i kravet som stilles er det naturlig å ta utgangspunkt i lovens ordlyd. En naturlig språklig forståelse tilsier at dersom foretaket kunne forhindre korrupsjonshandlingen ved tilfredsstillende, forebyggende tiltak, vil dette trekke i av ileggelse av foretaksstraff. Det er også nærliggende å tolke bestemmelsen dithen at forholdsmessighetsbetraktninger mellom tiltakene og omstendighetene rundt foretaket for øvrig vil spille en rolle. Lovteksten gir imidlertid ikke mer veiledning enn dette. Spørsmålet blir således hva som kreves av foretaket for å etterleve kravene etter § 48 b bokstav c).

Som nevnt må vurderingsmomentene i § 48 b ses i lys av den preventive effekt. Av dette kan man utlede at dersom mulighetene for å hindre lovbruddet eller gjentakelse av lovbruddet gjennom "retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak" ikke var tilstede, vil det tale mot å ilegge foretaksstraff. Som det er presisert i forarbeidene vil "[d]en preventive effekten av straff (...) være liten hvis foretaket ikke har særlig store påvirkningsmuligheter for å forhindre gjentakelser."<sup>52</sup> Dette innebærer at prevensjonshensynet vil tale mot å straffe foretak som har iverksatt de tiltak som anses rimelige etter en konkret vurdering. I dommen inntatt i Rt. 2013 s. 1025 var konsulentselskapet Norconsult tiltalt for grov korrupsjon i forbindelse med et prosjekt i Tanzania. Etter en avveining av flere momenter ble selskapet frifunnet i Høyesterett. Et av momentene som imidlertid trakk i retning av straff var "selskapets manglende retningslinjer, instruksjoner, opplæring og kontroll" jfr. førstvoterendes uttalelse i avsnitt (96).

#### 4.4.1.1 Graden av korrupsjonsrisiko

I dommen fremhever førstvoterende flere svakheter hos selskapet. I avsnitt (69) slutter han seg til uttalelser fra lagmannsretten, hvor det var uttalt at "Norconsult hadde mange oppdrag i utlandet blant annet Afrika, hvor det er kjent at korrupsjon har vært og fortsatt er et betydelig

---

<sup>52</sup> NOU 1989: 11 s. 19 høyre spalte

problem." Det vises her til at kjennskap til korrupsjonsproblematikk skjerper kravene som stilles til foretaket. Det ble uttalt i forlengelsen av dette at "korrupsjon burde vært tatt opp eksplisitt i de etiske retningslinjene".

Korrupsjonsrisikoen på stedet foretaket opererer, stiller også krav til rutinene i selskapet. Førstvoterende viser til at "[d]et burde vært utarbeidet rutiner for håndtering av korrupsjons-spørsmål, herunder plikt til å ta slike forhold opp linjevei. For medarbeidere som arbeidet i land som er sterkt korrupsjonsutsatte, burde det ha vært jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner hvis man møter korrupsjonsforhold i utlandet."

Høyesteretts uttalelser i dommen kan tas til inntekt for at økt risiko for korrupsjon vil skjerpe kravene til hva som anses rimelig å kreve av et foretaks retningslinjer og rutiner. Det samme vil gjelde dersom selskapet bruker agenter og andre mellommenn.

#### 4.4.1.2 Krav til fokus på korrupsjon

I Norconsult-saken hadde den årvåkenhet som selskapet hadde påberopt seg "knappt satt ett eneste spor i noen av selskapets policyerklæringer og rutinedokumenter fra den aktuelle perioden" tiltalen gjaldt. Høyesterett sier dermed at det stilles et krav til at interne retningslinjer og rutiner eksplisitt tar stilling til korrupsjon, samt at dette formidles til selskapets ansatte.

I forlengelsen av dette stiller Høyesterett også et krav til at retningslinjene er klare. Det fremheves at "[s]elv om korrupsjon vil være omfattet av begrepet ærlighet og redelighet som var omhandlet i firmahåndboken (...) hadde Norconsult altså ingen uttrykkelige regler som forbød selskapets medarbeidere å gi bestikkelser." Det stilles dermed et uttrykkelig krav om at korrupsjon skal fremheves i de interne retningslinjene, uavhengig av hvor naturlig et slikt forbud måtte fremstå.

Førstvoterende kritiserer Norconsult for manglende implementering av tilstrekkelige rutiner og retningslinjer for å håndtere problemer knyttet til korrupsjon. Han uttaler videre i avsnitt (53) at "[b]evisføringen viser tydelig at det ikke manglet kunnskap om forbudet, men at det heller manglet vilje til å ta forbudet alvorlig. I en slik situasjon er det særdeles viktig at ledelsen gir tydelig uttrykk for at ingen form for korrupsjon er akseptabel." Dette kan tas til inntekt



for at ledelsens manglende dedikasjon og tilstedeværelse i korrupsjonsbekjempelsesprosessen vil være et moment som taler for foretaksstraff. Det samme gjør en uttalelse i Teknotherm-kjennelsen hvor førstvoterende uttaler at "[j]eg er enig med lagmannsretten i at foretakets ledelse har gjort lite for å sikre at miljøet ikke skades ved at betydelige mengder ammoniakk har kommet på avveie", og at dette trekker i retning av å ilegge foretaksstraff.

#### 4.4.1.3 Krav til kontroll og etterlevelse retningslinjer og rutiner

Etter norsk rett er det ikke alene tilstrekkelig at selskapet har interne retningslinjer og rutiner. I dommen inntatt i Rt. 2008 s. 996 "KPMG" ble revisjonsselskapet KPMG ilagt foretaksstraff for en ansatts overtredelse revisjonslovgivningen. Førstvoterende uttaler i avsnitt (37) at han "legger (...) særlig vekt på den betydning revisjonen har i det økonomiske liv og i samfunnet for øvrig, og de skadevirkningene sviktende revisjon kan føre til." Dommen har overføringsverdi ettersom kravene til en betryggende revisjon bygger på flere av de samme hensyn som også gjør seg gjeldende i bekjempelse av korrupsjon.

Selv om dommen ikke gjelder korrupsjon har den illustrerende uttalelser knyttet til interne retningslinjer. I saken ble det presisert at foretaket hadde gode manualer, men at det likevel ikke klarte å avdekke feil i regnskapene. En samlet Høyesterett lente seg i avsnitt (35) på lagmannsrettens mindretalls uttalelse hvor det fremgikk at det ikke vil være tilstrekkelig å vise til gode manualer for virksomhetsutøvelsen. Det er "[e]tterlevelsen av manualene er avgjørende." Det ble videre fremhevet at utfordringene knytter seg til etterlevelsen de generelle retningslinjer. Det er ikke tilstrekkelig ikke bare å fokusere på aktsomhet. "Det bør i sterkere grad fokuseres på den objektive risiko for manglende etterlevelse for å oppnå en sterkere preventiv effekt." Høyesterett peker her på et viktig poeng. Det er ikke tilstedeværelse av retningslinjer som er det avgjørende. Det avgjørende er å sikre etterlevelse retningslinjene gjennom analyse av faktisk risiko og kontroll av rutiner.

Førstvoterende fremhever videre i avsnitt (36) prevensjonshensynet i større grad vil ivaretas ved "den virkning som består i en stadig innskjerping og oppstramming av rutiner, instruksjer og retningslinjer." Det ble videre påpekt at "bevisstheten om en mulig straffereaksjon for foretaket ved at disse ikke blir etterlevd, vil skjerpe årvåkenheten både mot den interne oppfølging

og i forholdet til klientene. Den vil dessuten bidra til å rette oppmerksomheten mot hva som kan være særlige risikosituasjoner, og som derfor lett kan aktualisere foretaksstraff."

Mange norske selskaper utarbeider et anti-korrupsjonsprogram eller lignende retningslinjer for å unngå korrupsjonshandlinger, eller i det minste for å unngå straff for slike. Som Høyesterett viser i KPMG-saken stilles det ikke bare krav til utarbeidelse av retningslinjer som krever at ansatte følger fastlagte prosedyrer. Det stilles krav til at selskapene gjennom "stadig innskjerping og oppstramming" sikrer etterlevelse av rutinene og retningslinjene. Man kan med andre ord hevde at det ligger et krav til realitet i anti-korrupsjonsprogrammene, og at selskapene løpende kontrollerer, evaluerer og forbedrer programmene og andre interne rutiner og retningslinjer. Høyesteretts uttalelse kan også tas til inntekt for at den preventive effekt vil styrkes ved at foretak som løpende foretar slik kontroll og evaluering i større grad kan sies å operere innenfor straffelovens rammer.

#### **4.5 Kort om betydningen av samarbeid og "self-cleaning"**

Ved avgjørelsen av om foretak skal straffes vil det for det første bero på en vurdering av momentene i § 48 b. For det annet vil det også bero på om senere inntrufne forhold tilsier at foretaket skal straffes. I Norconsult-saken mente Høyesterett at flere av momentene § 48 b trakk i retning av å ilegge foretaksstraff. I motsatt retning trakk imidlertid det faktum at Norconsult "selv hadde gjennomført en intern og ekstern granskning og stilte alt sitt underlagsmateriale til disposisjon for påtalemyndigheten."<sup>53</sup> Selv om det ikke var selskapet selv som rapporterte saken ("self-reporting"), la retten altså vekt på betydningen av at selskapet samarbeidet med ØKOKRIM. Retten la også vekt på at Norconsult hadde foretatt flere tiltak for å forhindre korrupsjon, herunder vedtatt nye retningslinjer hvor korrupsjon var behandlet og foretatt organisatoriske tiltak.<sup>54</sup> Slike tiltak kalles gjerne i internasjonale sammenhenger for "self-cleaning" eller "remedial efforts".

Dette er også vurderinger påtalemyndigheten gjør i sin vurdering av strafforfølgning. Eksempler på dette har man blant annet i Yara-saken, hvor ØKOKRIM anså det som formilden-

---

<sup>53</sup> Rt. 2013 s. 1025 avsnitt (94)

<sup>54</sup> Rt. 2013 s. 1025 avsnitt (95)

de omstendigheter at ØKOKRIM hadde hatt "god og konstruktiv kontakt med selskapet og Yaras granskere." Og videre at "Yara har samarbeidet om etterforskningen blant annet ved å fremskaffe dokumentasjon."<sup>55</sup> Slike senere inntrufne forhold vil følgelig være relevante momenter både for domstolene og for påtalemyndigheten i vurderingen av straff og straffefølgning.

Vektlegging av senere inntrådte forhold gir hensiktsmessighetsvurderingen en ny dimensjon. Det vil altså ikke bare ha betydning hvordan forholdene var på tidspunktet for korrupsjonshandlingen. Det vil også vektlegges hva selskapet foretar seg i ettertid. Dette kan sees i sammenheng med de overordnede hensynene bak foretaksstraff. Verken prevensjonshensynet eller hensynet til rimelighet gjør seg i like stor grad gjeldende dersom selskaper iverksetter fornuftige og nødvendige tiltak for å hindre korrupsjon, og bidrar til å avdekke de straffbare forhold.

---

<sup>55</sup> ØKOKRIM (2014a)

## 5 Den komparative del – om britisk og amerikansk korrupsjonslovgivning

### 5.1 Innledning

Bestikkelser av offentlige tjenestemenn i utenlandske jurisdiksjoner ble kriminalisert i USA gjennom vedtagelsen av Foreign Corrupt Practices Act av 1977. Amerikanske myndigheter har stadig hatt et sterkere fokus på korrupsjonsbekjempelse. Dette gjelder særlig overfor selskaper som er børsnotert eller hvis aksjer handles over-the-counter (OTC) i USA. Fokuset er særlig på slike selskaper som i tillegg utøver virksomhet i land hvor korrupsjonsrisikoen er høy.<sup>56</sup> Flere norske selskaper er representert på denne måten i USA og er dermed omfattet av FCPA-regelverket, og det vil således være av interesse å sammenligne kravene etter norsk rett med de kravene som stilles til de norske selskapene etter amerikansk rett.

Den britiske UK Bribery Act 2010 trådte i kraft 1. juli 2011. UK Bribery Act regnes i juridiske fagmiljøer som verdens strengeste korrupsjonslovgivning. Mange norske selskaper har en tilknytning til Storbritannia som medfører at de vil være omfattet av lovens stedlige virkeområde. Loven er forholdsvis ny, og det er et sterkt begrenset utvalg av praksis på området. Da den er relevant for mange norske selskaper, vil det være interessant å analysere hvilke krav som stilles etter britisk rett.

I den videre fremstilling vil det i et komparativt perspektiv først gjennomgås jurisdiksjons- og tilknytningsspørsmål i pkt. 5.2, før den objektive gjerningsbeskrivelse presenteres i pkt. 5.3. Avslutningsvis vil det i pkt. 5.4 redegjøres for vilkårene for foretaksstraff for korrupsjonshandlinger etter de respektive lands lovgivning.

---

<sup>56</sup> Kvamme (2011) s. 17 høyre spalte

## 5.2 Jurisdiksjon og krav til tilknytning

### 5.2.1 Britisk rett

I medhold av UK Bribery Act section 12 subsection (1) straffes en person som begår aktiv (section 1) eller passiv (section 2) korrupsjonshandling i England, Wales, Skottland og Nord-Irland. Det samme gjelder en person som bestikker en utenlandsk offentlig tjenestemann (section 6) innenfor samme område. Dette gjelder uavhengig av gjerningsmannens nasjonalitet slik at også norske personer omfattes. Bestemmelsene gjelder i utgangspunktet straff for enkeltpersoner, men i medhold av den snevre "identification doctrine" etter britisk rett, kan også foretak holdes ansvarlig for brudd på disse bestemmelsene dersom gjerningsmannen kan identifiseres med foretaket etter denne læren.<sup>57</sup>

Dersom noen av disse straffeбудene overtredes ved en handling i utlandet, er det et krav om at personen har en "close connection" til Storbritannia, jfr. section 12 subsection (2) (c) for at personen skal kunne straffes. For å kvalifisere til en "close connection" gjelder alternativene i section 12 subsection (4). Ingen av disse alternativene omfatter norske personer eller norske selskaper. Dette innebærer at norske personer eller foretak ikke risikerer straffeforfølgning etter UK Bribery Act for overtredelse av disse bestemmelsene, dersom de finner sted utenfor England, Wales, Skottland eller Nord-Irland. Sammenlignet med den norske straffelovs stedlige virkekrets for slike korrupsjonshandlinger har UK Bribery Act et snevrere nedslagsfelt, i hvert fall fra et prinsipielt ståsted.

UK Bribery Act section 7 er imidlertid en egen bestemmelse som hjemler foretaksstraff i de tilfeller hvor en person som er "associated with" en "commercial organisation" aktivt bestikker en annen person, herunder utenlandsk offentlig tjenestemann, på vegne av selskapet. Det nærmere innholdet i bestemmelsen vil bli redegjort for nedenfor. I relasjon til jurisdiksjonsspørsmålet fremgår det av section 12 subsection (5) at overtredelse av section 7 vil kunne straffeforfølges uavhengig av hvor overtredelsen har funnet sted. Videre fremgår det av section 7 subsection (5) at tilknytningen som kreves er at foretaket utøver virksomheten, eller deler av denne i Storbritannia. For et norsk selskaps vedkommende innebærer dette at det kan bli holdt strafferettslig ansvarlig for korrupsjonshandlinger gjort på vegne av det, for eksem-

---

<sup>57</sup> Høivik (2012) s. 155

pel av en agent i et afrikansk land, så lenge selskapet utøver hele eller deler av virksomheten sin i Storbritannia.

Hva som skal til for at selskapet er å anse som å ha deler av virksomheten sin i Storbritannia er ikke nærmere beskrevet i bestemmelsen. Tidligere Director i Serious Fraud Office (SFO) i Storbritannia, Richard Alderman uttalte i et intervju at "[t]he safe working assumption is that if you have got a UK presence in one way or another then you are within the scope of the Bribery Act."<sup>58</sup> Han gikk dermed langt i å indikere at det ikke er mye som skal til for at utenlandske selskaper har tilstrekkelig tilknytning til å bli omfattet av bestemmelsen, dersom selskapet har en tilstedeværelse i Storbritannia.

UK Ministry of Justice uttaler i Guidance til UK Bribery Act avsnitt 36 at man legger til grunn en "common sense approach", hvilket innebærer at selskaper som ikke har en "demonstrable business presence" i Storbritannia, ikke vil bli omfattet. Det blir fremhevet som eksempel at det å være børsnotert på London-børsen i seg selv ikke vil være tilstrekkelig til å karakteriseres som å utøve virksomhet i Storbritannia. Det som imidlertid kan utgjøre tilstrekkelig tilknytning er dersom selskapet kjøper eller yter tjenester i Storbritannia.

## **5.2.2 Amerikansk rett**

Amerikanske FCPA retter seg mot korrupsjonshandlinger overfor utenlandske offentlige tjenestemenn og utenlandske politiske partier eller personer med verv i utenlandske partier. For det første straffes amerikanske enkeltpersoner og foretak som er organisert under amerikansk selskapslovgivning som begår slike korrupsjonshandlinger, jfr. FCPA 15 U.S.C. § 78dd-2. Etter en lovendring i 1998 i forbindelse med implementering av forpliktelser etter OECD-konvensjonen, ble det stedlige virkeområdet og tilknytningskravet i FCPA utvidet, slik at amerikanske selskaper og enkeltpersoner blir omfattet, uavhengig av hvor den straffbare handling finner sted.

Av relevans for norske selskaper fremgår det av FCPA 15 U.S.C. § 78-dd-1 subsection (a) at ethvert selskap som er utstederforetak på en amerikansk børs, eller hvis aksjer handles OTC i

---

<sup>58</sup> Alderman (2011)

USA og er rapporteringspliktig til Securities Exchange Commission (SEC), vil kunne straffes for korrupsjonshandlinger som beskrevet over. Her kan man merke seg at mens det ikke vil være tilstrekkelig tilknytning etter britisk rett, er det et nødvendig vilkår etter amerikansk rett selskapets aksjer er gjenstand for regelmessig omsetning på børs eller lignende.

I tillegg straffes ethvert annet utenlandsk foretak som enten direkte eller gjennom en agent begår en slik korrupsjonshandling mens man befinner seg i USA, jfr. FCPA 15 U.S.C. § 78dd-3.

Som det fremgår av redegjørelsen har både engelsk og amerikansk lovgivning en snevrere stedlig virkekrets og et strengere tilknytningskrav enn det som følger av norsk rett, da straffeloven ikke oppstiller noe tilknytningskrav til Norge. Dersom man tar utgangspunkt i en korrupsjonshandling i utlandet på vegne av et selskap som ikke er norsk, britisk eller amerikansk, vil selskapet prinsipielt sett kunne straffes etter norsk rett. Etter britisk rett er det imidlertid et vilkår at selskapet minst utøver deler av sin virksomhet i Storbritannia, mens det etter amerikansk rett er et krav at selskapet børsnotert eller er gjenstand for omsetning på OTC-markedet og er rapporteringspliktig til SEC. Det er i denne forbindelse verdt å merke seg at amerikansk rett oppstiller et forholdsvis formalistisk tilknytningskrav for at utenlandske selskaper skal bli omfattet av lovgivningen, mens det etter britisk rett stilles krav til at det utenlandske selskapet har en reell tilknytning. Det er imidlertid etter alle rettssystemene tilstrekkelig tilknytning dersom den straffbare handling blir begått i det vedkommende land.

Selv om norsk straffelov prinsipielt sett er den mest vidtgående, er det som nevnt i pkt. 3.2 begrensninger i folkeretten som innskrenker den stedlige virkekretsen. Det er videre all grunn til å anta at praktiske utfordringer setter begrensninger på hvilke korrupsjonssaker som kommer inn for norsk domsmyndighet. Dette medfører at de fleste korrupsjonshandlinger foretatt i utlandet som blir etterforsket og pådømt av norske myndigheter, stort sett vil være handlinger begått på vegne av norske selskaper.

I USA er det imidlertid eksempler på det motsatte. I 2004 vedtok Statoil et forelegg utstedt av ØKOKRIM på 20 millioner norske kroner for overtredelse av bestemmelsen i straffeloven § 276 c om påvirkningshandel. To år senere ila amerikanske myndigheter Statoil et forelegg på 140 millioner kroner i forbindelse med samme sak. Under den amerikanske etterforskningen

kom det imidlertid frem at det var blitt betalt bestikkelse, slik at forelegget gjaldt overtredelse av det som etter norsk rett ville blitt omfattet av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 276 a.<sup>59</sup> Grunnlaget for at de amerikanske myndighetene kunne ilegge forelegget var at Statoil oppfylte vilkårene for tilknytning til USA ved å være utstederforetak på New York-børsen. Statoil-saken var for øvrig den første straffesaken under FCPA mot et ikke-amerikansk selskap.<sup>60</sup>

### **5.3 Korrupsjonshandlingen etter britisk og amerikansk rett**

Relevant britisk og amerikansk korrupsjonslovgivning som hjemler foretaksstraff for korrupsjonshandlinger begått på vegne av norske selskaper er særlig UK Bribery Act section 7 og FCPA 15 U.S.C. § 78dd-1 subsection (a). Det materielle innholdet knyttet til korrupsjonshandlingen i disse bestemmelsene vil bli gjennomgått i korthet i det følgende.

#### **5.3.1 Korrupsjon**

##### **5.3.1.1 FCPA**

FCPA U.S. § 78dd-1 subsection (a) (1) og (3) regulerer tilfellene hvor det ytes vederlag eller annet av verdi til en utenlandsk offentlig tjenestemann, et utenlandsk politisk parti, person med verv i slikt parti og personer som til valg for slikt verv. Av oppgavetekniske hensyn vil det i det følgende hovedsakelig refereres til utenlandsk offentlig tjenestemann. Det fremgår av bestemmelsen at:

"It shall be unlawful for any issuer which has a class of securities registered pursuant to section 78l of this title or which is required to file reports under section 78o(d) of this title, or for any officer, director, employee, or agent of such issuer or any stockholder thereof acting on behalf of such issuer, to make use of the mails or any means or instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of an offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value to--

---

<sup>59</sup> Pedersen (2012) s. 4 venstre og høyre spalte

<sup>60</sup> Cassin (2010)



(1) any foreign official for purposes of--

(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official in his official capacity, (ii) inducing such foreign official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official, or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such foreign official to use his influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality,

in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person;

(...)

in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person; or

(3) any person, while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given, or promised directly or indirectly, to any foreign official, (...) for purposes of -

(A) (i) influencing any act or decision of such foreign official (...) in his (...) official capacity, (ii) inducing such foreign official (...) to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such foreign official, (...) or (iii) securing any improper advantage; or

(B) inducing such foreign official (...) to use his or its influence with a foreign government or instrumentality thereof to affect or influence any act or decision of such government or instrumentality,

in order to assist such issuer in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person."

Bestemmelsen er en konkret hjemmel for foretaksstraff for korrupsjon. Etter amerikansk rett er det et vilkår for å straffe foretaket at den som handler på vegne av selskapet "make[s] use of the mails or any mean or instrumentality of interstate commerce" for å initiere, iverksette eller utføre korrupsjonshandlingen. Dette innebærer at selve korrupsjonshandlingen må ha en praktisk eller teknisk tilknytning til USA. Dette kan for eksempel være pengeoverføring ved bruk av en amerikansk bank, ved telefonsamtale, ved oversendelse av post, e-post eller tekstmelding gjennom en amerikansk operatør, reiser i eller til og fra USA, eller kontantbetaling i amerikanske dollar.<sup>61</sup> Det stilles med andre ord ikke strenge krav til handlingens tilknytning til USA. Verken etter norsk eller britisk rett stilles det krav til at også selve handlingen må ha en tilknytning til vedkommende land.

Det fremgår videre av bestemmelsen at det er et vilkår at tilbud, løfte eller godkjenning eller utførelse av betaling til utenlandsk offentlig tjenestemann må være foretatt "corruptly". Kongressen i USA uttalte ved lovforarbeidet at ordet "corruptly" betyr en hensikt eller ønske om å påvirke mottakeren på en utilbørlig måte.<sup>62</sup> Etter norsk rett er det ikke et krav at den aktive bestikker har en slik hensikt, selv om han i mange tilfeller vil ha det. Her er det kun et krav at det må være sammenheng mellom den utilbørlige fordelten og den passive bestikkers "stilling, verv eller oppdrag". Etter amerikansk rett må det altså bevises både en slik sammenheng, og en sammenheng mellom den aktive bestikker og hans hensikt i yte fordelten. Et ytterligere vilkår til forskjell fra norsk rett er at fordelten som ytes må være av økonomisk verdi. På samme måte som etter norsk rett, er det imidlertid ikke et krav at gjerningsmannen lykkes med sin påvirkning.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> U.S. Department of Justice (2012) s. 11 høyre spalte

<sup>62</sup> U.S. Department of Justice (2012) s. 14 venstre spalte

<sup>63</sup> U.S. Department of Justice (2012) s. 14 venstre spalte

### 5.3.1.2 UK Bribery Act

Det fremgår av UK Bribery Act section 7 subsection (1) at:

"A relevant commercial organization ("C") is guilty of an offence under this section if a person ("A") associated with C bribes another person intending –  
to obtain or retain business for C, or  
to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C."

Videre fremgår det av subsection (3) at

"For the purposes of this section, A bribes another person if, and only if, A –  
is, or would be, guilty of an offence under section 1 or 6 (whether or not A ha been prosecuted for such an offence)"

Bestemmelsen hjemler foretaksstraff hvor det er begått en korrupsjonshandling på vegne av et foretak. Som nevnt i forbindelse med FCPA er det ingen tekniske eller praktiske vilkår knyttet til selve korrupsjonshandlingen for at den skal omfattes av UK Bribery Act. På samme måte som etter FCPA, og til forskjell fra norsk rett, er det imidlertid et vilkår at den aktive bestikker har til hensikt å oppnå eller opprettholde virksomhet for selskapet, eller å oppnå eller sikre selskapet en uberettiget fordel ved utførelsen av sin virksomhet.

Det fremgår av UK Bribery Act section 1 at en bestikkelse kan bestå i en "financial or other advantage". Det er med andre ord ikke et vilkår at fordelen har økonomisk verdi, slik det kreves etter FCPA. Engelsk rett er på dette punkt i tråd med straffelovens bestemmelser om korrupsjon. I tillegg stilles det heller ikke etter britisk rett et vilkår om at gjerningsmannen lykkes med påvirkningen.

### 5.3.1.3 Særlig om facilitation payments

Som nevnt i pkt. 3.3.3 er tilretteleggerbetalinger eller facilitation payments som utgangspunkt ikke tillatt etter norsk rett. Straffeloven oppstiller ikke noe eksplisitt forbud, men en tolkning av begrepet utilbørlig fordel, sett i lys av forarbeidene tilsier en slik slutning. Etter engelsk rett er det heller ikke oppstilt noe konkret forbud mot facilitation payments. Det fremgår imidler-

tid av Guidance to the UK Bribery Act avsnitt 44-46 at betaling av facilitation payments til offentlige tjenestemenn vil være omfattet av gjerningsbeskrivelsen i section 6, og følgelig vil handlingen også kunne medføre foretaksstraff etter section 7.

Dette stiller seg imidlertid i utgangspunktet annerledes etter FCPA. Det fremgår av § 78dd-1 subsection (b) at reglene fremstilt i subsection (a) ikke gjelder hvor handlingen er facilitation payments betalt til en utenlandsk offentlig tjenestemann for det formål å utføre eller sikre utførelsen av rutinemessig eller pliktig arbeid. I § 78dd-1 subsection (f) (2) (B) er det opplistet en rekke eksempler på oppgaver som det ikke vil være straffbart å betale for utførelsen av. Det er likevel presisert i § 78dd-1 subsection (f) (3) (B) at slikt rutinemessig arbeid ikke omfatter beslutninger som gjelder om, eller på hvilke vilkår foretak kan iverksette eller fortsette utøvelsen av sin virksomhet.

Det er i teorien fremhevet av Fox at det er rekke eksempler på selskaper som har utført betalinger som likevel ikke har vært omfattet facilitation payments-unntaket. Vurderingen om hvorvidt betalingen er å anse som en facilitation payment beror på en sammensatt god trovurdering. Oppgaven som skal utføres må for selskapet fremstå som rutinemessig og ikke underlagt diskresjonært skjønn. Man må altså spørre seg om det er en handling man er berettiget til å få utført. Motsetningsvis ville det være betaling for å få utført en handling som kan gå på bekostning av andre, og følgelig en korrupsjonshandling. Av skjønnsmessige momenter i god trovurderingen, har man for det første betalingssummen størrelse. Jo høyere summen er, desto større grunn er det til å anta at det ikke dreier seg om en facilitation payment. Fox fremhever at det ikke er noen øvre grense, men hevder at summer som overstiger 100 amerikanske dollar bør behandles med varsomhet. Videre vil det være relevant hva slags posisjon mottakeren har. Jo høyere opp i systemet personen er, desto større grunn er det til å tro at personen faktisk utfører oppgaver av diskresjonær art. Det er videre av betydning for god trovurderingen at den som har godkjent betalingen fra selskapets side har kompetanse og kjennskap til hvilke risiki det innebærer å utføre slike betalinger, særlig sett i lys av land- og sektorrisiko for korrupsjon. Her er det også grunn til å presisere at kravene til kontroll ytterligere skjerpes dersom en agent eller annen mellommann opererer på vegne av selskapet.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Fox (2013) s. 69-70

I tillegg er det etter amerikansk rett et krav at betalingen blir regnskapsført etter gjeldende regnskapsregelverk, og ikke forsøkt skjult eller at det på annen måte fremstår som noe annet enn en facilitation payment.<sup>65</sup>

## 5.3.2 Påvirkningshandel

### 5.3.2.1 Britisk rett

Som nevnt innledningsvis fremgår det av europarådskonvensjonen artikkel 37 at partene kan reservere seg mot implementering av reglene om påvirkningshandel. Denne adgangen benyttet Storbritannia seg av, og har dermed ingen eksplisitte regler knyttet til påvirkningshandel i den utstrekning konvensjonen beskriver. I forbindelse med ratifikasjonen av konvensjonen meddelte Storbritannias OECD-representant i en diplomatisk note at "[t]he conduct referred to in Article 12 is covered by United Kingdom law in so far as an agency relationship exists between the person who trades his influence and the person he influences. However not all of the conduct referred to in Article 12 is criminal under United Kingdom law. Accordingly, in accordance with Article 37, paragraph 1, the United Kingdom reserves the right not to establish as a criminal offence all of the conduct referred to in Article 12."<sup>66</sup>

Etter engelsk rett straffes dermed kun de tilfeller hvor en påvirkningsagent mottar en fordel for å påvirke en annen, under den forutsetning at det foreligger et fullmakts- eller representasjonsforhold mellom påvirkningsagenten og den som ønskes, eller er blitt, påvirket. De britiske reglene om påvirkningshandel har således et veldig snevert nedslagsfelt sammenlignet med straffelovens regler, idet slike fullmakts- eller representasjonsforhold etter norsk rett normalt omfattes av straffeloven § 276 a. Man kan for eksempel tenke seg at en advokat mottar en utilbørlig fordel for å påvirke sin klient. Tilfellet hvor forvaltningsjuristens kone mottar en utilbørlig fordel for å påvirke sin mann, vil imidlertid ikke omfattes av engelsk rett.

---

<sup>65</sup> Fox (2013) s. 70

<sup>66</sup> OECD Permanent Representative of the United Kingdom (2003)

### 5.3.2.2 Amerikansk rett

I medhold av FCPA § 78dd-1 subsection (a) (1) (B), (2) (B) og (3) (B) er det straffbart å direkte eller indirekte yte en fordel til offentlig tjenestemann med den hensikt at han eller det skal utøve sin innflytelse overfor et offentlig myndighetsorgan. Bestemmelsene hjemler et forbud mot påvirkningshandel hvor påvirkningsagenten er en offentlig tjenestemann og den som søkes påvirket er et offentlig myndighetsorgan. Forbudet har således et snevrere virkeområde enn forbudet etter straffeloven § 276 c, som ikke har personelle begrensninger når det gjelder påvirkningsagent eller den som søkes påvirket. Det gjentas i denne sammenheng at det tilfellet hvor en offentlig tjenestemann mottar en fordel for å påvirke sin overordnede ikke vil omfattes av reglene i § 276 c, men av reglene i § 276 a, slik at denne handlingen vil omfattes av forskjellige forbud etter norsk og amerikansk rett.

## **5.4 Tilknytning til selskapet som vilkår for foretaksstraff for korrupsjonshandlinger etter engelsk og amerikansk rett**

Det er i pkt. 5.2 beskrevet vilkårene for tilstrekkelig tilknytning til de ulike jurisdiksjonene og i pkt. 5.3 redegjort for vilkårene for den straffbare handling. I pkt. 5.4.1 og 5.4.2 skal det kort redegjøres for hva slags tilknytning som kreves for at personen er å anse som å ha handlet på vegne av foretaket. Videre skal det i pkt. 5.5 og 5.6 undersøkes hvilke tiltak som kreves av foretaket for ikke å bli strafferettslig ansvarlig for korrupsjonshandlinger på vegne av det.

### **5.4.1 UK Bribery Act – Identifikasjon med en "associated person"**

Det fremgår av UK Bribery Act section 7 subsection (1) at selskapet er strafferettslig ansvarlig for dersom en person begår en korrupsjonshandling i den hensikt å oppnå eller opprettholde virksomhet, eller for å oppnå eller sikre en uberettiget fordel for selskapet ved utførelsen av sin virksomhet, jfr. pkt. 5.3.1.2. Selskapets ansvar er imidlertid kun begrenset til de tilfeller hvor gjerningsmannen er en "associated person". Dette begrepet er definert i section 8. Bestemmelsen lyder:

## "8 Meaning of associated person

- (1) For the purposes of section 7, a person ("A") is associated with C [selskapet] if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.
- (2) The capacity in which A performs services for or on behalf of C does not matter.
- (3) Accordingly A may (for example) be C's employee, agent or subsidiary.
- (4) Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C.
- (5) But if A is an employee of C, it is to be presumed unless the contrary is shown that A is a person who performs services for or on behalf of C."

Bestemmelsen gir uttrykk for vurderingsmomenter ved avgjørelsen av om kravet til tilknytningen til selskapet er oppfylt. Til forskjell fra norsk rett, retter tilknytningskravet seg hovedsakelig mot den personelle tilknytningen. Dette har for det første sammenheng med at straffelovens regler om foretaksstraff er av generell karakter og vil kunne omfatte alle mulige overtredelser. For det annet har det sammenheng med at påregneligheten av korrupsjonshandlingen og selskapets grad av kontroll over "associated persons", tilhører vurderingen av om selskapet har iverksatt "adequate procedures", som skal drøftes i pkt. 5.4.1.<sup>67</sup>

Det fremgår av subsection (2) at det ikke stilles noe krav til i hvilken utstrekning personen utfører oppgaver for selskapet, slik at både agenter og datterselskaper kan omfattes. Det er fremhevet i Guidance avsnitt 38-39 at også kontraktsparter slik som leverandører og det aktuelle selskapets joint ventures også etter omstendighetene vil kunne omfattes. Begrepet favner med andre ord meget vidt, og det avgjørende vil være om personen etter en konkret vurdering har tilstrekkelig tilknytning til selskapet, jfr. subsection (4). Det er imidlertid en presumsjon at ansatte har tilstrekkelig tilknytning, slik det også er etter norsk rett, når det gjelder den personelle tilknytningen.

---

<sup>67</sup> UK Ministry of Justice (2011) avsnitt 43

#### 5.4.2 FCPA – Vicarious liability

Etter amerikansk rett kan foretak straffes for handlinger utført på vegne av dem etter læren om "vicarious liability", som er et ansvar for blant annet arbeidsgiver og for prinsipalen i et prinsipal-agent-forhold. Det er i teorien fremholdt av Deming at slike forhold kan omfatte blant annet agenter, konsulenter, representanter, distributører, joint venture-partnere, datterselskaper, leverandører og underleverandører. Det er ikke noe vilkår at denne selv er omfattet av FCPA, for at ansvar skal kunne ilegges foretaket. Deming fremholder videre at det er meget lite som skal til for at agenten har tilstrekkelig personell tilknytning til selskapet, når han uttaler at "[I]iability can be imposed on an (...) entity for conduct that cannot be easily ascertained or controlled."<sup>68</sup>

Mens det etter norsk rett er et spørsmål om påregnelighet for at agenten skal ha tilstrekkelig tilknytning til selskapet, er det etter amerikansk rett et spørsmål om selskapet har nødvendig kunnskap om agentens korrupsjonshandling, for at selskapet skal holdes ansvarlig.

Den straffbare handling knyttet til bruk av agenter eller andre mellommenn vil bestå av tre komponenter. For det først må selskapet tilby, betale, gi løfte om å betale eller gi tillatelse til å betale en agent. For det annet må dette skje "while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given, or promised directly or indirectly, to any foreign official". For det tredje må selskapet må også vite at dette skjer med det formål å begå en korrupsjonshandling eller utøve påvirkning mot et offentlig myndighetsorgan, jfr. § 78dd-1 subsection (a) (3).

Med "knowing" menes at selskapet er "aware that (...) [agenten] is engaging in such conduct, that such circumstances exist, or that such result is substantially certain to occur; or (...) [selskapet] has a firm belief that such circumstance exist or that such result is substantially certain to occur", jfr. § 78dd-1 subsection (f) (2) (A). Videre vil selskapet ha tilstrekkelig kunnskap dersom det er "aware of a high probability of the existence of such circumstances", jfr. § 78dd-1 subsection (f) (2) (B).

---

<sup>68</sup> Deming (201) s. 59-60



Etter FCPA kan det også kvalifisere til tilstrekkelig kunnskap ved "conscious disregard of or willful blindness" til formålet med betalingen til agenten. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for å statuere ansvar at man kunne eller burde visst om betalingen. Uaktsomhet er altså ikke tilstrekkelig. Det må bevises at man har tatt det valg å ikke skaffe seg nødvendig kunnskap. Det er heller ikke tilstrekkelig at man har grunn til å tro at betalingen vil brukes i en korrupsjonshandling.<sup>69</sup>

Påregnelighetsvurderingen etter norsk rett kan medføre at handlinger som ikke fremstår som overveiende sannsynlig likevel vil være ansvarsbetingende for foretaket. En naturlig språklig forståelse av begrepet "knowing", sett i lys veiledningen, indikerer at terskelen etter amerikansk rett vesentlig høyere, og at det kreves betydelig sannsynlighetsovervekt for at foretaksstraff skal kunne ilegges.

## **5.5 Fritak for selskaper som har iverksatt "adequate procedures" etter UK Bribery Act section 7 subsection (2)**

UK Bribery Act section 7 subsection (1) hjemler som nevnt foretaksstraff hvor en person har begått en korrupsjonshandling på vegne av selskapet, når handlingen er utført med den hensikt å oppnå eller opprettholde virksomhet, eller for å oppnå eller sikre en uberettiget fordel for selskapet ved utførelsen av sin virksomhet.

Det fremgår imidlertid av subsection (2) at "it is a defence for C [selskapet] to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct." Bestemmelsen hjemler en straffritaksgrunn for selskaper som har iverksatt tilstrekkelige tiltak for å begrense risikoen for korrupsjonshandlinger.

Gjennom UK Bribery Act section 9 ble det britiske justisdepartement forpliktet til å utarbeide retningslinjer for hvilke rutiner og prosedyrer foretak kan iverksette for å forebygge korrupsjonshandlinger blant "associated persons". Dette resulterte i "Guidance about procedures

---

<sup>69</sup> Deming (2010) s. 61-62

which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing" som ble publisert i mars 2011. Guidance inneholder en redegjørelse for hovedelementene i gjerningsbeskrivelsen i section 1, 2, 6 og 7, og en beskrivelse av prinsipper for rutiner og prosedyrer foretak kan iverksette for å ha "adequate procedures" for å begrense risikoen korrupsjonshandlinger som nevnt. Tiltakene utformet i Guidance kalles gjerne "The six principles". Det er viktig å presisere at prinsippene er ikke seg selv tiltak som utgjør et straffriende "defence" for foretaket, men at hvert enkelt foretak må iverksette rutiner og prosedyrer tilpasset de konkrete risiki og utfordringer som følger av virksomheten. Som fremhevet på side 20 i Guidance vil det variere for hvert enkelt foretak hvordan og i hvilken utstrekning prinsippene anvendes. Det essensielle er at foretakene evner å innføre robuste og effektive anti-korrupsjonsprosedyrer som i tilstrekkelig grad begrenser korrupsjonsrisikoen.

Norske myndigheter har ikke utarbeidet slik retningslinje for å begrense risikoen korrupsjonshandlinger, og norske foretak må forholde seg til rettstilstanden slik den fremkommer av lov, forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og rettskildebildet for øvrig. Etter straffeloven § 48 a er spørsmålet om et straffebud er overtrådt, og om gjerningsmannen har en slik personell og funksjonell tilknytning til foretaket, at han kan anses å ha utført handlet på vegne av det. Videre er det et spørsmål om ileggelse av foretaksstaff anses hensiktsmessig etter en vurdering blant annet av momentene oppstilt i straffeloven § 48 b herunder etter bokstav c). "The six principles" sammenlignet med kravene etter norsk rett skal gjennomgå i det følgende.

### **5.5.1 Principle 1 - Proportionate procedures**

Det første av prinsippene i Guidance kalles "proportionate procedures". Prinsippet er todelt i den forstand at det både retter seg mot selskapenes anti-korrupsjonspolitik og mot den faktiske implementeringen av tiltakene selskapene iverksetter. Begge sidene er viktige for å sikre at "adequate procedures" innføres, ettersom tiltakene ikke vil strekke til dersom man ikke både har en god anti-korrupsjonskultur i selskapet og iverksetter en effektiv implementering av dem.<sup>70</sup> Dette vil bli drøftet senere under Principle 2 om "Top-level commitment" og 6 om "Monitoring and review".

---

<sup>70</sup> UK Ministry of Justice (2011) s. 21 venstre spalte

Prinsippet om "proportionate procedures" innebærer for det første at det må være forholdsmessighet mellom selskapets anti-korrupsjonsarbeid og de risiki selskapet er eksponert mot. Dersom en risikoanalyse viser at det er høy grad av risiko for korrupsjon, vil dette stille strengere krav til selskapets prosedyrer. For eksempel vil selskapets størrelse kunne gi en indikasjon på risikoen det er utsatt for. Dersom internkommunikasjonen er god, kan anti-korrupsjonspolitikken deles med enkle tiltak, og implementering kan tenkes gjort med mindre omfattende prosedyrer. Det er imidlertid ingen nødvendig sammenheng mellom størrelsen på selskapet og risikoen de er eksponert mot. Dersom det gjøres bruk av agenter og andre mellommenn vil risikoen fort øke. Det samme gjelder dersom selskapet utøver deler av virksomheten i land eller sektorer med høy risiko. Tilsvarende gjør seg også gjeldende overfor større selskaper. Større selskaper løper imidlertid en risiko ved måten virksomheten er organisert, antallet ansatte og eventuelle utlands- eller avdelingskontorer. Selskapsstrukturens kompleksitet vil følgelig kunne påvirke hvilke krav som stilles til prosedyrene.<sup>71</sup> Risiko vil også bli drøftet under Principle 3 om "Risk assessment".

Forholdsmessigheten i hva som kreves av selskapenes antikorrupsjonstiltak har således en del fellestrekk med rettstilstanden i Norge. Slik det ble vist i pkt. 4.4.1 taler en naturlig språklig forståelse av straffeloven § 48 b bokstav c) for at bestemmelsen gir uttrykk for at det ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, vil det være relevant om foretaket har iverksatt retningslinjer og rutiner som er forholdsmessig med de risiki selskapet er eksponert for.

### **5.5.2 Principle 2 – Top-level commitment**

Et essensielt element i bekjempelsen av korrupsjon blant selskaper er at personer i ledende organer utviser engasjement for å styrke selskapets og dets ansattes integritet knyttet til korrupsjon. Personer i de ledende organer vil være i den beste posisjonen til å både påvirke resten av selskapet, og å iverksette rutiner og retningslinjer for å hindre korrupsjon, og det vil være vanskelig å se for seg en god anti-korrupsjonskultur og gode prosedyrer uten ledelsens innsats og engasjement. Det er presisert i Guidance at dette gjelder uavhengig av foretakets størrelse, organisasjonsstruktur eller virksomhetsområde. Både lokale entreprenører og globale rådgivningsfirma er således omfattet. Videre er det fremhevet både det at personer i de ledende or-

---

<sup>71</sup> UK Ministry of Justice (2011) s. 21 venstre og høyre spalte

ganer innad og utad kommuniserer selskapets null-toleranse for korrupsjon, og at de deltar i utformingen av retningslinjer og rutiner, vil være nødvendig for å sikre at selskapet har iverksatt "adequate procedures".<sup>72</sup>

At det også stilles et krav til ledelsen etter norsk kan utledes blant annet av uttalelsene i Teknotherm-kjennelsen og Norconsult-dommen som vist til over. I begge avgjørelsene trakk det i retning av straff at ledelsen ikke hadde implementert tilstrekkelige retningslinjer og rutiner. I Teknotherm-kjennelsen fikk selskapets ledelse eksplisitt kritikk for ikke å ha gjort nok for å verne miljøet. I Norconsult-dommen ble det uttalt i avsnitt (53) at "[b]evisføringen viser tydelig at det ikke manglet kunnskap om forbudet, men at det heller manglet vilje til å ta forbudet alvorlig. I en slik situasjon er det særlig viktig at ledelsen gir uttrykk for at ingen form for korrupsjon er akseptabel", hvilket gir en klar indikasjon på at "top-level commitment" også kreves i Norge. Dette styrkes videre av førstvoterendes uttalelse i avsnitt (71) hvor han presiserer det ikke var spor av korrupsjonstiltak i selskapets policyerklæringer eller rutinedokumenter.

### **5.5.3 Principle 3 – Risk assessment**

En viktig faktor for å ha tilstrekkelig gode prosedyrer er å foreta risikovurderinger. Dette prinsippet har nær sammenheng med Principle 1 om proporsjonalitet. Ved å foreta risikovurderinger vil man kunne kartlegge hvilke virksomhetsområder som er særlig utsatt for korrupsjon, og iverksette konkrete prosedyrer tilpasset risikoen på de ulike områdene. Dersom risikoen for korrupsjon er høy, vil kravene som stilles til selskapets prosedyrer være strengere, i tråd med proporsjonalitetsprinsippet. Det er også fremhevet i Guidance at risikovurderingene bør evalueres og utvikles i takt med selskapets eventuelle utvikling, for eksempel dersom selskapet starter opp virksomhet i andre deler av verden.<sup>73</sup> Det er også all grunn til å utvikle systemene for risikovurdering dersom selskapet inngår agentavtaler.

---

<sup>72</sup> UK Ministry of Justice (2011) s. 23-24

<sup>73</sup> UK Ministry of Justice (2011) s. 25

Det er videre fremhevet i Guidance på side 26 at det er flere faktorer som kan påvirke risikoen ved et selskaps virksomhet, og at disse kan både være interne og eksterne. Av eksterne risikofaktorer er det særlig presisert fem hovedgrupper.

For det første vil det være av relevans hvilket land man utøver virksomhet. Dette omtales gjerne som landrisiko. Transparency Internationals "Corruption Perceptions Index 2013" viser at risikoen for korrupsjon er særlig høy i utviklingsland, blant annet i afrikanske og sentralasiatiske land.<sup>74</sup>

For det annet er sektorrisiko av relevans. I visse virksomhetssektorer er risikoen korrupsjon høyere enn andre, og selskaper som utøver virksomhet i sektorer med høy risiko har en særlig oppfordring til å ha strenge rutiner på plass. Guidance fremhever særlig utvinningssektoren og større entrepriser innenfor infrastruktur. Dette har sammenheng med at slik sektor gjerne er underlagt offentlig utstedte konsesjoner eller offentlige anbud.

For det tredje er transaksjonsrisiko en viktig faktor. Visse typer transaksjoner vil medføre forhøyet korrupsjonsrisiko. Dette gjelder spesielt hvor selskaper skal utføre eller godkjenne transaksjoner til veldedige eller politiske formål. Overføringer til slike formål blir gjerne brukt til å skjule bestikkelser. Selv om fordelen ikke tilfaller vedkommende offentlige tjenestemann, vil handlingen fortsatt være dekket av gjerningsbeskrivelsen i section 6 subsection (3), såfremt tjenestemannen har utpekt denne mottakeren. Handlingen vil også være dekket av straffeloven § 276 a. Det er også grunn til å utvise særlig forsiktighet ved overføringer til offentlige myndigheter, da dette gjerne vil være å betrakte som en facilitation payment.

For det fjerde fremhever Guidance "Business opportunity risk", hvilket innebærer at det ofte er høy risiko forbundet med oppdrag og tillatelser som er særlig verdifulle. Her vil det gjerne være sterk konkurranse blant aktørene, og i slike tilfeller er det ikke uvanlig at tillatelsen tilfaller den aktøren som har skaffet tillatelsen gjennom bestikkelser.

For det femte er det av stor betydning å foreta risikovurderinger av foretak og personer man inngår avtaler og samarbeid med. Dette er i Guidance omtalt som "Business partnership risk",

---

<sup>74</sup> Transparency International (2013)

og det er fremhevet som eksempel at bruk av agenter og andre mellommenn der offentlige tjenestemenn er involvert, er et typisk høyrisikoområde. Kravene skjerpes ytterligere hvor selskapets virksomhet er avhengig av tillatelse eller samarbeid fra en såkalt "politically exposed person" ("PEP"). En PEP er en person som i kraft av sin særlige politiske maktposisjon og evne til å utøve innflytelse, er spesielt utsatt korrupsjon. Det stilles også strenge krav hvor selskapet utøver eller har fortjeneste av virksomhet gjennom konsortier og joint ventures. Årsaken til at risikoen øker og kravene skjerpes i disse i tilfellene er at selskapenes evne til å utøve kontroll over forretningsforbindelsene forvanskes. Gjerningsmannen kan likevel fortsatt være en "associated person", slik at det er tilstrekkelig tilknytning til selskapet.

Det er grunn til å påpeke at de fem fremhevede gruppene av eksterne risikofaktorer sjelden forekommer alene. Illustrativt kan tenkes et selskap som opererer innenfor petroleumsutvinning i et hvor landrisikoen er høy. I slike tilfeller vil det være meget vanlig at man også benytter seg av (lokale) samarbeidspartere. Risikoen forhøyes ytterligere ved at man er avhengig av offentlig utvinningstillatelse, og tillatelsen gjerne er særdeles lukrativ. Her vil kravene til selskapets korrupsjonsrutiner være meget strenge.

Etter norsk rett kan det, som vist over, også stilles skjerpede krav til selskaper dersom risikoen er høy. I avsnitt (69) i Norconsult-dommen sluttet Høyesterett seg til lagmannsretten som hadde uttalt at "[f]or medarbeidere som arbeidet i land som er sterkt korrupsjonsutsatte, burde det ha vært jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner hvis man møter korrupsjonsforhold i utlandet", som er henvisning til at landrisiko vil være et relevant moment også etter straffelovens regler. I samme dom fra Høyesterett presiserer også førstvoterende i avsnitt (40) at selskaper som driver internasjonalt har et eget ansvar for å sikre at regelverket etterleves i egen organisasjon, og at dette særlig gjelder overfor selskaper som driver i korrupsjonsutsatte områder. Videre var det i Teknotherm-kjennelsen kjent at utslipp var en typisk risiko for vedkommende bransje. I dette tilfellet kan man trekke en parallell til sektorrisiko, slik det er beskrevet i Guidance. Som nevnt over i pkt. 4.4.1.1 vil det også stilles strengere krav dersom det gjøres bruk agenter og andre mellommenn. Det er videre all grunn til å anta at de øvrige risikotypene gjør seg gjeldende i en risikovurdering etter norsk rett.

#### **5.5.4 Principle 4 – Due diligence**

Risikoanalyse og risikovurdering er også nært knyttet til Principle 4 om "Due diligence". Due diligence er etablert som et viktig element i god virksomhetsstyring. Det er en type undersøkelse som utføres for å kartlegge blant annet en annen parts bakgrunn, rettigheter, forpliktelser, og hvilke risiki parten er utsatt for. Undersøkelsen vil også kunne kartlegge hvilke rettigheter, forpliktelser og risiki som vil påløpe ved å inngå en avtale eller på annen måte rettslig knytte seg til parten. I Guidance på side 27 er det fremhevet at en essensiell del av denne undersøkelsen må være en analyse og vurdering av korrupsjonsrisiko. Dette er begrunnet med at Due diligence vil være et meget egnet tiltak for å identifisere og begrense slik risiko.

Hvorvidt man skal foreta en due diligence av en person eller et foretak, vil bero på om personen eller foretaket er omfattet av begrepet "associated person". Hvor grundig due diligence man skal foreta, vil bero på en forholdsmessighetsvurdering, jfr. Principle 1 om proportionate procedures og Principle 3 om risk assessment. Det er på side 28 Guidance fremhevet at hvor grundig en due diligence skal utføres, avgjøres etter en risikobasert tilnærming. Det vil for eksempel stilles strenge krav til grundigheten av undersøkelsen dersom det gjelder en agentavtale med en enkeltperson i et utviklingsland hvor selskapet selv ikke har særlig grad av tilstedeværelse. Her vil det gjerne være aktuelt å avholde intervjuer, privat etterforskning og andre generelle undersøkelser for at kravet til "adequate procedures" skal være oppfylt.

#### **5.5.5 Principle 5 – Communication (including training)**

For at retningslinjene, rutinene og selskapsledelsens anti-korrupsjonspolitik skal bli en realitet, er det essensielt at kommunikasjonen i selskapets organisasjon er tilstrekkelig god. Videre bør alle relevante "associated persons" få trening i håndtering av korrupsjonssituasjoner. Dette er begrunnet med at slik kommunikasjon og trening vil øke bevissthetsnivået og forståelsen av et selskaps prosedyrer og hvilket syn ledelsen har på korrupsjon.

I begrepet kommunikasjon ligger det både et oppstrøms- og et nedstrømsmoment. I tillegg til retningslinjene blir meddelt de relevante personene, er det også viktig at det rapporteres tilbake hvordan prosedyrene blir implementert og praktisert. Dette har også nær sammenheng med Principle 6 om "Monitoring and review", i det at rapportering muliggjør tilstrekkelig kontroll med rutinene.

I følge Guidance på side 29 er det også et viktig element under prinsippet om god kommunikasjon, at det blir opprettet sikre, konfidensielle og tilgjengelige verktøy for varsling om mulige straffbare forhold, samt at det skal være mulig å komme med forslag til forbedringer.

I Guidance på side 30 er det fremhevet at relevante "associated persons" bør få opplæring i hvordan man skal håndtere korrupsjonstilfeller. For at opplæringen skal bli reell og mest mulig effektiv vil det være viktig at det både tas stilling til korrupsjonsspørsmål generelt, og at opplæringen skreddersys til de risiki og utfordringer de enkelte "associated persons" vil være utsatt for. Det er videre viktig at blir gitt opplæring i selskapets varslings- og rapporteringsrutiner. I Guidance er det også fremhevet at for at opplæringen skal være effektiv, er det viktig at den skjer på kontinuerlig basis og at den er gjenstand for kontroll, evaluering og forbedring.

At det stilles krav til selskapers kommunikasjons- og rapporteringsrutiner gjelder også etter norsk rett. I Norconsult-dommen slutter Høyesterett seg til lagmannsrettens uttalelse i avsnitt (69) hvor det ble uttalt at "[d]et burde vært utarbeidet rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, herunder plikt til å ta slike forhold opp linjevei." Det må etter norsk rett også oppstilles et krav om at ledelsen må kommunisere klart hvilket syn selskapet har på korrupsjon. Norconsult fikk blant annet kritikk for ikke å ha "uttrykkelige regler som forbød selskapets medarbeidere å gi bestikkelser," jfr. avsnitt (71), og det ble presisert at "[i] en slik situasjon er det særlig viktig at ledelsen gir uttrykk for at ingen form for korrupsjon er akseptabel", jfr. avsnitt (53).

Varslingsretten er i norsk lovgivning ivaretatt gjennom bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2-4. Det fremgår av bestemmelsen at "[a]rbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold ved virksomheten." Det fremgår videre av forarbeidene "[b]egrepet *kritikkverdige forhold* gjelder for det første opplysninger om kriminelle (dvs. straffesanksjonerte) forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud og forbud. Det samme gjelder brudd med virksomhetens etiske retningslinjer."<sup>75</sup> Videre har arbeidsgiver plikt til å legge forholdene til rette for varsling, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Bestemmelsen gjelder primært forhold knyttet til HMS, men det fremgår også av bestemmelsen at "[a]rbeidsgiver skal (...) sette i verk andre tiltak

---

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51



som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikk verdige forhold i virksomheten i samsvar med § 2-4, dersom forholdene i virksomheten tilsier det." I forarbeidene er det fremholdt som eksempel at dette vil være relevant dersom virksomheten er korrupsjonsutsatt. Det er videre presisert at retningslinjene for varsling bør være skriftlige, tilgjengelige og gjort kjent for alle ansatte, samt at informasjonen behandles i samsvar med personopplysningsloven.<sup>76</sup> Dersom selskapets varslingsrutiner ikke er implementert slik at det kunne ha forebygget en eventuell overtredelse av korrupsjonsbestemmelsene, vil dette være et moment som vil tale for foretaksstraff, jfr. straffeloven § 48 b bokstav c).

At det etter omstendighetene også stilles krav til opplæring av selskapets ansatte eller annet tilknyttet personell følger forutsetningsvis av straffeloven § 48 b bokstav c). Det fremgår av bestemmelsen at det vil tale for foretaksstraff dersom foretaket ved opplæring kunne ha forebygget korrupsjonshandlingen. I Norconsult-dommen anførte selskapet at "ved korrupsjon befinner man seg på et område der grensen mellom det lovlige og det ulovlige er kjent for enhver. Retningslinjer, instruksjoner og opplæring bidrar da lite til forebygging." Høyesterett var ikke enig i denne tilnærmingen, og førstvoterende besvarte anførselen med at "[j]eg kan ikke se at selskapet her har anlagt et riktig perspektiv", jfr. dommens avsnitt (52)-(53).

### **5.5.6 Principle 6 – Monitoring and review**

For å sikre at selskapets retningslinjer og rutiner for kommunikasjon, risikovurdering, due diligence, varsling og opplæring og (for)blir effektive og velfungerende, er det viktig at de er gjenstand for regelmessig kontroll, evaluering, og forbedring. Dette er blant annet begrunnet med at selskapers virksomhet og omgivelser endres og utvikles over tid, hvilket ofte medfører at de utfordringer og risiki selskapet er eksponert mot vil endres tilsvarende, jfr. Guidance på side 31. I medhold av Principle 1 er det viktig at retningslinjene og rutinene er forholdsmessige med selskapets virksomhet.

Et krav om at rutinene kontrolleres og forbedres gjelder også etter norsk rett. Dette er blant annet i presisert i Norconsult-dommen. I avsnitt (69) lener Høyesterett seg på lagmannsretten som uttaler at "[d]et burde vært utarbeidet rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, her-

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 55

under plikt til å ta slike forhold opp linjevei. For medarbeidere som arbeidet i land som er sterkt korrupsjonsutsatte, burde det ha vært jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner hvis man møter korrupsjonsforhold i utlandet."

## **5.6 Fritak for selskaper etter FCPAs regler om "affirmative defenses"**

På samme måte som etter norsk rett er det heller ingen straffritaksregler etter amerikansk rett for foretak som har iverksatt "adequate procedures". Etter amerikansk rett er det imidlertid tre bestemmelser som hjemler fritak for selskaper. Det første alternativet som unntar selskaper fra strafforfølgning er facilitation payments, jfr. § 78dd-1 subsection (b). Det vises i den forbindelse til drøftelsen under pkt. 5.3.1.3. I medhold av § 78dd-1 subsection (c) (1) er det videre et "affirmative defense", dersom

"(1) the payment, gift, offer or promise of anything of value that was made, was lawful under the written laws and regulations of the foreign official's (...) country"

Det andre alternativet for straffrihet er dermed i de tilfeller hvor handlingen som er omfattet av forbudet etter amerikansk rett, er tillatt i hjemlandet til mottakeren som nevnt i subsection (c) (1). Dette omtales i veiledningen til FCPA som "the local law defense". Det er imidlertid fremhevet at unntaket sjelden får anvendelse, ettersom det er ytterst få, hvis det i det hele tatt er noen, jurisdiksjoner som formelt tillater bestikkelser til offentlige tjenestemenn eller politiske partier.<sup>77</sup>

Det fremgår videre av § 78dd-1 subsection (c) (2) at det er et "affirmative defense" dersom:

"(2) the payment, gift, offer or promise of anything of value that was made, was a reasonable and bona fide expenditure, such as travel and lodging expenses, incurred by or on behalf of a foreign official (...) and was directly related to –

---

<sup>77</sup> U.S. Department of Justice (2012) s. 23 høyre spalte

(A) the promotion, demonstration, or explanation of products or services; or

(B) the execution or performance of a contract with a foreign government or agency thereof."

Etter FCPA tillates selskaper å betale blant annet reise- og overnattingsutgifter for utenlandske offentlige tjenestemenn. Det stilles imidlertid flere vilkår til denne betalingen. Betalingen må for det første være rimelig eller fornuftig ("reasonable"), og for det annet må den stå i direkte tilknytning til alternativene i (A) eller (B). Reiser som primært er til fornøyelse for den utenlandske offentlige tjenestemannen, vil således ikke være tillatt i medhold av FCPA. Det er tillegg et vilkår at betalingen utføres i god tro ("bona fide"). For at betalingen skal utføres i god tro stilles det krav til at selskapet gjør nødvendige forundersøkelser av faktiske og rettslige forhold, og sikrer transparens ved utførelse av betalingen før betalingen utføres eller blir lovet utført. For å ikke bli omfattet av regnskapsreglene i FCPA er det også et krav at transaksjonen regnskapsføres som en slik betaling.<sup>78</sup>

## **5.7 Kort om betydningen av samarbeid med påtalemyndighet, self-reporting, self-cleaning og effektive anti-korrupsjonsprogram**

### **5.7.1 Britisk rett**

Hvorvidt den britiske påtalemyndigheten vil ta ut tiltale mot et selskap for overtredelse av UK Bribery Act section 7 vil bero på en vurdering av bevisituasjonen og om allmenne hensyn tilsier at det bør tas ut tiltale. Hvorvidt allmenne hensyn tilsier at det bør tas ut tiltale beror på en samlet vurdering etter veiledning i "Code for Crown Prosecutors", "Guidance on Corporate Prosecutions" og "Joint Procecutio Guidance of the Director of the SFO and the Director of Public Prosecutions on the Bribery Act 2010".<sup>79</sup>

I følge disse veiledningene er det flere momenter som taler for at det skal tas ut tiltale når section 7 er overtrådt. Det skal blant annet legges vekt på om det antas at domfellelsen for over-

---

<sup>78</sup> U.S. Department of Justice (2012) s. 24 venstre og høyre spalte

<sup>79</sup> Serious Fraud Office (2012)

treddelsen vil være streng. Det skal videre legges vekt på om overtredelsen er gjort med overlegg, og om den som har mottatt fordelene også har utvist skyld. Det er videre et moment om korrupsjonshandlingen er foretatt for å legge til rette for andre, mer alvorlige straffbare handlinger, og om de gjerningsmennene har myndighets- eller maktposisjoner. Det skal også legges vekt på om selskapet har i vært involvert i korrupsjonshandlinger tidligere. I tillegg vil det være relevant om selskapet ikke hadde et velfungerende anti-korrupsjonsprogram på tidspunktet for overtredelsen, og om selskapet ikke har rapportert om overtredelsen innen rimelig tid og i full utstrekning.<sup>80</sup>

I veiledningene er det også listet opp momenter som taler mot å ta ut tiltale. Det vil blant annet tale mot å ta ut tiltale dersom det antas at straffen vil være av ubetydelig karakter, og dersom skaden er uvesentlig og handlingen var et engangstilfelle. Det er også eksplisitt uttalt i veiledningen at det vil legges vekt på om selskapet på tidspunktet for overtredelsen hadde reelle og effektive anti-korrupsjonsprogram. I dette ligger at dersom påtalemyndigheten mener at selskapet samlet sett ikke har implementert "adequate procedures" i virksomheten under vurderingen av bevisituasjonen knyttet til section 7 subsection (2), kan det likevel trekke i retning av å ikke ta ut tiltale dersom anti-korrupsjonsprogrammet likevel var reelt og til en viss grad effektivt etter en vurdering av allmenne hensyn.<sup>81</sup>

Det vil også kunne tale mot tiltale dersom selskapets ledelse har iverksatt en "genuinely proactive approach (...) when the offending is brought to their notice, involving self-reporting and remedial actions". Det er imidlertid presisert at for at dette skal være et relevant moment i vurderingen av om allmenne hensyn tilsier tiltale, er det et krav at all tilgjengelig informasjon blir rapportert til påtalemyndigheten. Dette innebærer at selskapet blant annet må legge til rette for eksaminasjon av relevante vitner og legge frem alt som måtte være fremkommet gjennom en intern etterforskning eller granskning.<sup>82</sup> Etter britisk rett er det følgelig viktige faktorer i avgjørelsen av om det skal tas ut tiltale, at selskapene har effektive anti-korrupsjonsprogrammer, og at selskapene rapporterer så snart det får kunnskap om lovbrudd. At manglende self-reporting taler for å ta ut tiltale indikerer således viktigheten av denne ord-

---

<sup>80</sup> Crown Prosecution Service (2010) og Serious Fraud Office (2011) s. 7

<sup>81</sup> Crown Prosecution Service (2010)

<sup>82</sup> Crown Prosecution Service (2010)

ningen. Det må likevel presiseres at SFO har uttalt at "[s]elf-reporting is no guarantee that a prosecution will not follow. Each case will turn on its own facts".<sup>83</sup>

### 5.7.2 Amerikansk rett

På samme måte som etter britisk rett er det gitt en offentlig veiledning på hvilke momenter som kan vektlegges ved vurderingen av videre straffeforfølgning. I veiledningen til FCPA er det listet opp hovedsakelig de samme generelle vurderingsmomenter som etter britisk rett.<sup>84</sup> Dette inkluderer blant annet hvorvidt selskapet selv har rapportert om overtredelsen. Som nevnt over har britiske myndigheter presisert at self-reporting ikke er noen garanti for at det ikke tas ut tiltale, og gir således uttrykk for en tilbakeholden tilnærming til ordningen. Amerikanske myndigheter går derimot mer offensivt ut og fremholder at Department of Justice vil "place a high premium on self-reporting, along with cooperation and remedial efforts, in determining the appropriate resolution of FCPA matters".<sup>85</sup> Hvorvidt det er iverksatt "remedial efforts", herunder om det er implementert et effektivt anti-korrupsjonsprogram, vil, som etter de øvrige jurisdiksjoner, bero på en konkret vurdering. Veiledningen viser at det i all hovedsak stilles samme krav til implementering og praktisering av rutiner og retningslinjer etter amerikansk rett, som etter norsk og britisk rett.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> SFO (2012) <http://www.sfo.gov.uk/bribery--corruption/corporate-self-reporting.aspx>

<sup>84</sup> U.S. Department of Justice (2012) s. 53 venstre spalte

<sup>85</sup> U.S. Department of Justice (2012) s. 54 venstre spalte

<sup>86</sup> U.S. Department of Justice (2012) s. 56-62

## **6 Kildehenvisninger**

### **6.1 Lover**

1902	Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
1911	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 18. august 1911 nr. 8 (OPPHEVET)
1969	Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26
2000	Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31
2005	Lov om straff (straffeloven) av 22. mai 2005 nr. 28
2005	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62

### **6.2 Forarbeider**

#### **6.2.1 Innstillinger til Odelstinget**

Innst.O nr. 55 (1990-1991)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.m. (Straffansvar for foretak)
----------------------------	---

#### **6.2.2 Odelstingsproposisjoner**

Ot.prp. nr. 27 (1990-1991)	Om lov om endringer i straffeloven og straffelovens ikrafttredelseslov m.fl. (Straffansvar for foretak)
Ot.prp. nr. 78 (2002-2003)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebed mot korrupsjon)

Ot.prp. nr. 84 (2005-2006)

Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

### **6.2.3 NOU**

NOU 1989:11

Straffansvar for foretak: Straffelovkommisjonens delutredning III

## **6.3 Internasjonale konvensjoner**

OECD-konvensjonen

OECD-konvensjonen 21. november 1997 om motarbeidelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold

Europarådskonvensjonen

Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon 27. januar 1999

FN-konvensjonen

FN-konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet

## **6.4 Rettsavgjørelser**

### **6.4.1 Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 2013 s. 1025

Rt. 2010 s. 1624

Rt. 2009 s. 1684

Rt. 2009 s. 130

Rt. 2008 s. 996

Rt. 2007 s. 1684

Rt. 2002 s. 1312

Rt. 1998 s. 652

### **6.4.2 Tingrettsavgjørelser**

TOSLO-2013-69981

## 6.5 Juridisk litteratur – innbundet

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. 4. opplag ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2009.

Fox, Thomas. *Best Practices Under the FCPA and Bribery Act – How To Create a First Class Compliance Program*. San Bernadino, CA, USA, 2013

Høivik, Knut. *Foretaksstraff*. Bergen, 2012

## 6.6 Juridisk litteratur – elektronisk tilgjengelig

Deming, Stuart. *The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms*. 2. utg. 2010

<http://books.google.no/books?id=gV-72Zrit2gC&pg=PR13&dq=stuart+deming&hl=no&sa=X&ei=P79CU5vcBqiG4ATG84Bo&ved=0CCwQ6AEwAA#v=onepage&q=stuart%20deming&f=false> [Sitert 25. mars 2014]

Kvamme, Helge. *Granskning av korrupsjonssaker – Hvordan skjules korrupsjon i regnskapene?*, I: Praktisk økonomi og finans nr. 4/2011, s. 12-20, [Sitert fra Idunn.no 25. januar 2014]

Pedersen, Linn Helmich, *Korrupsjonsdommer i Norge 2003-2012* (2012).

<http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/Domssamling2012.pdf> [Sitert 4. april 2014]

Spalding, Andrew Brady. *The Irony of International Business Law* (2011).

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1795563##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1795563##) [Sitert 30. mars 2014]

Stoltenberg, Lars. Schea, Trond Eirik. *Straffebudene mot korrupsjon – utilbørlichetsvilkåret* (2007).

[http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www949hf6-okokrim\\_stoltenberg-schea\\_1\\_07/\\$FILE/okokrim\\_stoltenberg-schea\\_1\\_07.pdf](http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www949hf6-okokrim_stoltenberg-schea_1_07/$FILE/okokrim_stoltenberg-schea_1_07.pdf) [Sitert 20. januar 2014]



## 6.7 Internettsider og andre elektronisk tilgjengelige dokumenter

Alderman, Richard. *Intervju* (2011).

<http://www.trust.org/item/?map=the-complinet-interview-richard-alderman-director-of-the-serious-fraud-office> [Sisert 13. mars 2014]

Cassin, Richard L. *A Prince of Persia* (2010)

<http://www.fcablog.com/blog/2010/5/19/a-prince-of-persia.html> [Sisert 8. april 2014]

Crown Prosecution Service. *Corporate Prosecutions* (2010).

[http://www.cps.gov.uk/legal/a\\_to\\_c/corporate\\_prosecutions/](http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/corporate_prosecutions/) [Sisert 8. april 2014]

Foreign Corrupt Practices Act 1977.

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-english.pdf> [Sisert 24. mars 2014.]

U.S. Department of Justice. *FCPA – A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (2012).

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guide.pdf> [Sisert 24. mars 2014]

OECD Permanent Representative of the United Kingdom. *Diplomatisk note* (2003).

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?CL=ENG&CM=9&NT=173&VL=1&PO=UK> [Sisert 21. mars 2014]

Serious Fraud Office. *Bribery Act 2010: Joint Procecution Guidance of the Director of the SFO and the Director of Public Prosecutions* (2011).

[http://www.sfo.gov.uk/media/167348/bribery\\_act\\_2010\\_joint\\_prosecution\\_guidance\\_of\\_the\\_director\\_of\\_the\\_serious\\_fraud\\_office\\_and\\_the\\_director\\_of\\_public\\_prosecutions.pdf](http://www.sfo.gov.uk/media/167348/bribery_act_2010_joint_prosecution_guidance_of_the_director_of_the_serious_fraud_office_and_the_director_of_public_prosecutions.pdf) [Sisert 8. april 2014]

Serious Fraud Office. *Corporate self-reporting* (2012)

<http://www.sfo.gov.uk/bribery--corruption/corporate-self-reporting.aspx> [Sisert 8. april 2014]

Transparency International. *Corruption Perceptions Index 2013* (2013).

<http://www.transparency.org/cpi2013/results> [Sisert 6. april 2014]

UK Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* (2011).

<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> [Sisert 15. januar 2014]

UK Bribery Act 2010

[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga\\_20100023\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf) [Sisert 15. januar 2014]

ØKOKRIM. *Trusselvurdering – økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet 2011-2012* (2010).

[http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www93schk-tendrapport\\_2011-2012/\\$FILE/tendrapport\\_2011-2012.pdf](http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www93schk-tendrapport_2011-2012/$FILE/tendrapport_2011-2012.pdf) [Sisert 7. februar 2014]

ØKOKRIM. *Forelegg til Yara på 295 millioner kroner* (2014a).

<http://www.okokrim.no/www-9fdaqu> [Sisert 5. februar 2014]

ØKOKRIM. *Fire tidligere ledere tiltalt i Yara-saken* (2014b).

<http://www.okokrim.no/www-9ffe3v> [Sisert 5. februar 2014]