

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Korrupsjonsforebyggende tiltak

En sammenligning av kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak og rettsvirkningen av disse etter straffeloven av 1902, UK Bribery Act 2010 og U.S. Foreign Corrupt Practices Act

Kandidatnummer: 731

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17 700



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema.....	1
1.2	Problemstilling .....	2
1.3	Metode og rettskilder .....	2
1.4	Videre fremstilling og avgrensninger.....	3
<b>2</b>	<b>RETTSUTVIKLINGEN OG INTERNASJONALE FORPLIKTELSER</b> .....	<b>4</b>
2.1	Rettsutviklingen i Norge .....	5
2.2	Rettsutviklingen i Storbritannia .....	5
2.3	Rettsutviklingen i USA .....	6
<b>3</b>	<b>STRAFFELOVEN AV 1902</b> .....	<b>6</b>
3.1	Innledning.....	6
3.2	Lovens virkeområde .....	7
3.3	Korrupsjon.....	7
3.4	Foretaksstraff.....	8
3.4.1	Innledning .....	8
3.4.2	Hensyn – styrke straffebudenes preventive virkning.....	9
3.4.3	Kort om vilkårene for foretaksstraff .....	10
3.5	Foretaksstraffens fakultative karakter .....	11
3.6	Betydningen av forebyggende tiltak .....	12
3.7	Hvilke krav stilles til forebyggende tiltak? .....	13
3.7.1	Rt 2013 s.1025 – Korrupsjonsforebyggende tiltak .....	14
3.7.2	Høyesterettsdommer som angir retningsgivende tiltak etter bokstav c .....	17
3.8	Oppsummering .....	20
<b>4</b>	<b>UK BRIBERY ACT 2010</b> .....	<b>22</b>
4.1	Innledning.....	22
4.2	Lovens virkeområde .....	22
4.3	De generelle korrupsjonsbestemmelsene .....	22
4.4	Foretaksstraff.....	23

4.4.1	Vilkår .....	23
4.4.2	Unntak: ”adequate procedures” .....	26
4.5	Betydningen av ”adequate procedures”?.....	27
4.6	Hvilke krav stilles til forebyggende tiltak? .....	27
4.6.1	Innledning .....	27
4.6.2	Proportionate procedures .....	28
4.6.3	Top level commitment .....	29
4.6.4	Risk assessment .....	29
4.6.5	Due diligence .....	30
4.6.6	Communication (including training).....	31
4.6.7	Monitoring and review.....	32
4.7	Oppsummering .....	32
<b>5</b>	<b>FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT.....</b>	<b>33</b>
5.1	Innledning.....	33
5.2	Lovens virkeområde og omfang.....	34
5.3	Korrupsjon.....	36
5.4	Foretaksstraff.....	36
5.5	Betydningen av et ”corporate compliance program” .....	37
5.6	Hvilke krav stilles til forebyggende tiltak? .....	39
5.6.1	Commitment from Senior Management and a Clearly Articulated Policy Against Corruption .....	40
5.6.2	Code of Conduct and Compliance Policies and Procedures .....	40
5.6.3	Oversight, Autonomy and Resources .....	41
5.6.4	Risk Assessment .....	42
5.6.5	Training and Continuing Advice .....	43
5.6.6	Incentives and Disciplinary Measures .....	44
5.6.7	Third-Party Due Diligence and Payments .....	44
5.6.8	Confidential Reporting and Internal Investigation.....	46
5.6.9	Continous Improvement: Periodic Testing and Review .....	46
5.7	Oppsummering .....	47
<b>6</b>	<b>SAMMENLIGNING AV STRAFFELOVEN, UK BRIBERY ACT OG FCPA .....</b>	<b>48</b>
6.1	Innledning.....	48

6.2	Foretaksansvaret.....	48
6.3	Kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak.....	48
6.3.1	Klare og proporsjonale prosedyrer.....	48
6.3.2	Eierskap fra toppledelsen.....	50
6.3.3	Risikoanalyse og Integrity due diligence.....	51
6.3.4	Kommunikasjon, opplæring og internkontroll.....	52
6.3.5	Kontinuerlig evaluering og forbedring.....	53
6.3.6	Sammenstilling av kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak.....	54
6.4	Rettsvirkningen av å ha et antikorrupsjonsprogram.....	56
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>58</b>
<b>8</b>	<b>KILDER.....</b>	<b>59</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Landegrenser og store avstander er ikke lenger et hinder for å drive forretningsvirksomhet i utlandet. Slik globalisering gir selskaper mange forretningsmuligheter. Selskaper får økt tilgang på markeder, samarbeidspartnere, teknologi, ressurser og kunnskap. Men globalisering kan også skape utfordringer. Norske selskaper blir mer eksponert for kulturelle og etiske utfordringer som ikke alltid er forenelig med norsk foretningspraksis og norsk lov. En slik utfordring er korrupsjon. Straffeloven definerer korrupsjon som det *”å gi/tilby eller kreve/motta/akseptere en utilbørlig fordel i anledning stilling, verv eller oppdrag”*.<sup>1</sup>

Korrupsjon er et problem i mange land og er svært samfunnsskadelig. Korrupsjon kan hindre sosial og økonomisk utvikling, svekke tilliten til forvaltningens upartiskhet og integritet, samt undergrave rettferdig og redelig konkurranse.<sup>2</sup> Korrupsjon utgjør også en trussel mot rettsstaten, demokratiet og menneskerettighetene.<sup>3</sup>

Norske selskaper kan utsettes for korrupsjonsrisiko både nasjonalt og internasjonalt, og skadevirkningene kan være mange og alvorlige. Dersom korrupsjon avdekkes kan det medføre straffeforfølgelse, økonomisk tap, svekket omdømme og svartelisting. Slike skadevirkninger styrker selskapenes behov for å iverksette forebyggende tiltak. Et effektivt antikorrupsjonsprogram er et verktøy for å forhindre, avdekke og håndtere korrupsjon. Behovet for forebyggende tiltak styrkes også av andre grunner. For det første krever lovgivning i flere land at selskaper etablerer, jevnlig kontrollerer og videreutvikler sine antikorrupsjonsprogrammer i samsvar med korrupsjonsrisikoen. For det andre kan antikorrupsjonsprogrammer vektlegges når straff eller sanksjoner vurderes. For det tredje har det de siste tiårene vært økt fokus på korrupsjon og dets skadevirkninger gjennom flere internasjonale samarbeidsavtaler og andre initiativer. Norske selskaper med forretningsvirksomhet i land med annen forretningskultur og korrupsjonsrisiko må derfor skjerpe kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak.

---

<sup>1</sup> Straffeloven §276a-c

<sup>2</sup> NOU 2002:22 s.37-38

<sup>3</sup> Ot.prp.nr.78(2002-2003) s.7 pkt.2.1.1

Når et antikorrupsjonsprogram skal utarbeides kan det derfor være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i noen av verdens strengeste korrupsjonslovgivninger. Selskaper som gjør dette vil langt på vei ha eliminert risikoen for å bli innblandet i korrupsjon. Den amerikanske korrupsjonsloven U.S. Foreign Corrupt Practices Act (heretter FCPA) og den britiske korrupsjonsloven United Kingdom Bribery Act 2010 (heretter UKBA) er omtalt som noen av verdens strengeste korrupsjonslovgivninger.<sup>4</sup> Disse lovgivningene har vide jurisdiksjonsregler og strenge sanksjoner ved lovbrudd. Landene legger også et press på selskaper til å iverksette adekvate antikorrupsjonsprosedyrer. Kravene til og rettsvirkningen av disse prosedyrene er derfor av interesse for mange norske foretak. Dette vil være tema for oppgaven, og jeg vil gå nærmere inn på hvilke tiltak norske foretak bør iverksette for å unngå straff etter straffeloven, UKBA og FCPA.

## **1.2 Problemstilling**

Hovedproblemstillingen er hvilke krav som stilles til selskapers korrupsjonsforebyggende tiltak, og hvilken rettsvirkning et selskaps antikorrupsjonsprogram har etter straffeloven, UKBA og FCPA. Herunder er spørsmålet om kravene til og rettsvirkningen av korrupsjonsforebyggende tiltak er ulik etter de nevnte lovgivningene.

## **1.3 Metode og rettskilder**

Den alminnelige rettskildelære i Norge skiller seg fra prejudikatslæren i Storbritannia og USA. Derfor vil jeg gi en kort fremstilling av prejudikatslæren i Storbritannia og USA, og angi rettskildene jeg har anvendt.

Fremstillingen av straffeloven bygger på tradisjonell norsk rettskildelære. De sentrale rettskildene er lovtekst, forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn. Det finnes lite juridisk teori om korrupsjonsforebyggende tiltak. Høyesterett har behandlet foretaksstraff for korrupsjon én gang, og dommen utgjør en sentral rettskilde i oppgaven. Høyesterett har også behandlet flere saker om foretaksstraff for andre lovbrudd. Disse er relevante å se hen til for å synliggjøre Høyesteretts forventninger til forebyggende tiltak.

---

<sup>4</sup> Jordan(2011) s.28

Storbritannia og USA baserer sitt rettssystem på domstolsskapt regler, såkalt ”*common law*”. Den primære rettskilde er rettspraksis fremfor lovgivning, og forarbeider tillegges ikke like stor vekt som i Norge. Både britiske og amerikanske myndigheter har utgitt en veiledning til selskaper om korrupsjonsforebyggende tiltak.<sup>5 6</sup> Disse utgjør en sentral kilde, og setter en viss terskel for hva som kreves av forebyggende tiltak. Det foreligger et større antall dommer og forlik for brudd på FCPA, og er sentrale i vurderingen av hva som kreves av forebyggende tiltak. Bestemmelsen om foretaksstraff for korrupsjon i UKBA har ennå ikke blitt håndhevet. På grunn av manglende rettspraksis vil jeg derfor ta utgangspunkt i lovteksten og den lovbestemte veiledningen.

## 1.4 Videre fremstilling og avgrensninger

I kapittel 2 gis en kort fremstilling av internasjonale forpliktelser og rettsutviklingen i Norge, Storbritannia og USA. Et godt antikorrupsjonsprogram bygger på rettsreglene for korrupsjon og foretaksstraff, og selskaper må derfor ha forståelse for vilkårene i disse straffebestemmelsene. I kapittel 3 gis derfor en kort fremstilling av de relevante reglene, men går ikke i dybden da dette faller på siden av oppgavens hovedtema. Deretter drøftes rettsvirkningen av og kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak med rettslig utgangspunkt i strl.§48b bokstav c. Dette er oppgavens kjerne, og jeg vil derfor gi denne delen størst oppmerksomhet. I kapittel 4 og 5 går jeg frem på samme måte som i kapittel 3, men gjør da rede for reglene under UKBA og FCPA. Kapittel 3 til 5 danner grunnlaget for sammenligningen av kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak og rettsvirkningen av disse i kapittel 6.

Jeg begrenser oppgaven til straffeloven av 1902, United Kingdom Bribery Act 2010 og U.S. Foreign Corrupt Practices Act da disse lovgivningene har stor betydning for mange norske selskaper.<sup>7</sup> Jeg avgrenser mot andre norske, britiske og amerikanske lover som omhandler ulike sider av korrupsjon.

---

<sup>5</sup> UKBA Guidance(Lovbestemt veiledning utarbeidet av det britiske justisdepartementet(Ministry of Justice, heretter MOJ) jf. UKBA section 7(4) jf. section 9.

<sup>6</sup> FCPA Guidance utarbeidet av det amerikanske justisdepartementet(U.S. Department of Justice, heretter DOJ) og kredittilsynet(U.S. Securities and Exchange Commission, heretter SEC).

<sup>7</sup> Jf.pkt.1.1

## 2 Rettsutviklingen og internasjonale forpliktelser

I det følgende gis en presentasjon av rettsutviklingen i Norge, Storbritannia og USA for å belyse formålet med dagens lovgivning. Deretter gjøres det rede for noen internasjonale forpliktelser som danner utgangspunkt for nasjonal rettsutvikling og internasjonalt samarbeid.

Det er behov for internasjonalt samarbeid fordi korrupsjon er et globalt problem. Korrupsjon begås ofte på tvers av landegrenser, og kan ofte være vanskelig å oppdage og bevise. Det er i de senere tiår opprettet flere internasjonale samarbeidsavtaler som forplikter stater til å kriminalisere korrupsjon, iverksette effektive håndhevelsesmekanismer og forsterke korrupsjonsforebyggende tiltak.

OECD konvensjonen mot korrupsjon har som formål å skape rettfærdige konkurransevilkår for selskaper i internasjonale forretningsforhold.<sup>8</sup> Den forplikter medlemsstatene til å kriminalisere bestikkelser av utenlandske tjenestemenn<sup>9</sup> og fremme proporsjonale og forebyggende straffsanksjoner.<sup>10</sup> Norge ratifiserte konvensjonen i 1998, noe som resulterte i dagens strl.§128.<sup>11</sup> Også USA og Storbritannia har ratifisert konvensjonen.

Europarådskonvensjonen mot korrupsjon omfatter aktive og passive korrupsjonshandlinger i privat og offentlig sektor, og har som formål å styrke internasjonal bekjempelse og samarbeid mot korrupsjon.<sup>12</sup> Medlemsstatene er forpliktet til å sikre at juridiske personer kan holdes straffansvarlig for korrupsjon, samt sikre at de er gjenstand for forholdsmessige og avskrekende sanksjoner.<sup>13</sup> Både Norge og Storbritannia har ratifisert konvensjonen.

---

<sup>8</sup> OECD konvensjonen av 21. November 1997 om motarbeidelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold

<sup>9</sup> OECD konvensjonens fortale og art.1

<sup>10</sup> OECD konvensjonen art.3 nr.1

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.66(1997-1998)

<sup>12</sup> Europarådskonvensjonen jf.fortalen

<sup>13</sup> Europarådskonvensjonen art18(1) og art.19(2)



FN konvensjonen mot korrupsjon har som formål å styrke internasjonalt samarbeid for å forebygge og bekjempe organisert kriminalitet.<sup>14</sup> Konvensjonen inneholder bestemmelser om korrupsjonsforebyggende tiltak, kriminalisering av bestikkelser og tilbakeføring av midler. Norge ratifiserte konvensjonen 29. juni 2006.

Verdensbanken bidrar også i kampen mot korrupsjon. De har etablert svarelistor for selskaper som er involvert i korrupsjon. Selskapene blir sanksjonert ved å utestenges fra verdensbankens prosjekter, og deres navn blir offentliggjort.<sup>15</sup>

## 2.1 Rettsutviklingen i Norge

Straffelovens bestemmelser om foretaksstraff ble gitt ved lov 20.juli 1991 nr.66. Vedtakelsen av strl.§48a og §48b ga Norge en generell bestemmelse om foretaksstraff. Formålet var å rydde i uoversiktlige regler om foretaksstraff og styrke straffebudenes preventive virkning.<sup>16</sup> Korrupsjonsbestemmelsene i strl.§276a-c ble vedtatt med formål om å gjennomføre Norges folkerettslige forpliktelser etter Europarådskonvensjonen, og går på flere punkter lenger enn det konvensjonen krever.<sup>17</sup>

## 2.2 Rettsutviklingen i Storbritannia

Den britiske korrupsjonslovgivningen er samlet i United Kingdom Bribery Act 2010, og trådte i kraft 1. Juli 2011. UKBA samlet eldre korrupsjonslovgivning med grunnlag i common law og the Prevention of Corruption Acts 1889-1916.<sup>18</sup> Lovens formål er å bekjempe korrupsjon med vidtgående bestemmelser for lovbrudd, strenge straffesanksjoner og ekstraterritoriale jurisdiksjonsregler.<sup>19</sup> Britiske myndigheter har uttalt at tidligere lovverk var utdatert og at UKBA skal gi Storbritannia en ledende rolle i internasjonal korrupsjonsforebygging.<sup>20</sup> Andre

---

<sup>14</sup> FN konvensjonen mot korrupsjon art. 1

<sup>15</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/tema/folkerett/antikorrupsjon/anti-korrupsjonsinitiativer.html?id=496120>

<sup>16</sup> Ot.prp.nr.27(1990-1991) s.7

<sup>17</sup> Ot.prp.nr.78(2002-2003) s.53

<sup>18</sup> UKBA Explanatory Notes, Summary pkt.4

<sup>19</sup> UKBA Guidance s.8

<sup>20</sup> UKBA Guidance s.2

har spekulert i om UKBA er et resultat av kritikk fra OECD om manglende etterlevelse av konvensjonen<sup>21</sup> og manglende straffeforfølgelse av BAE Systems.<sup>22</sup>

## **2.3 Rettutviklingen i USA**

U.S. Foreign Corrupt Practices Act ble vedtatt i 1977, og var en reaksjon på avsløringen av amerikanske selskapers omfattende bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn.<sup>23</sup> Myndighetene så behovet for å stoppe global korrupsjonen og dens alvorlige skadevirkninger. FCPA ble derfor utviklet. Dette var også svært viktig for å gjenopprette tilliten til det amerikanske næringsliv og hjelpe selskaper med å motstå bestikkelser.<sup>24</sup> Overnevnte OECD konvensjon er et resultat av Kongressens initiativ til å utvikle et internasjonalt samarbeid mot korrupsjon.<sup>25</sup>

Ved utarbeidelsen av FCPA la Kongressen vekt på at bestikkelser er uetisk og i strid med moralske forventninger og verdier. Samtidig ble hensynet til den frie konkurransen vektlagt.<sup>26</sup> DOJ og SEC anser håndhevelsen av FCPA som en prioritert arbeidsoppgave<sup>27</sup> og uttrykker at de har ”a zero-tolerance approach” mot selskaper som begår korrupsjonshandlinger.<sup>28</sup>

# **3 Straffeloven av 1902**

## **3.1 Innledning**

I det følgende gis en kort fremstilling av vilkårene for korrupsjon og foretaksstraff. Det gjøres videre rede for rettsvirkningen av og kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak.

---

<sup>21</sup> OECD: UK Report Phase 2 s.4

<sup>22</sup> Hirsch(2010) og Allridge(2012) s.1201. BEA Systems hadde vært involvert i omfattende korrupsjonshandlinger over en årrekke.

<sup>23</sup> FCPA Guidance s.3

<sup>24</sup> FCPA Guidance s.3

<sup>25</sup> FCPA Guidance s.3

<sup>26</sup> The House Report 4-5

<sup>27</sup> FCPA Guidance jf. fortalen

<sup>28</sup> Wachman og Elliott(2010)

## 3.2 Lovens virkeområde

Siden korrupsjon ofte begås på tvers av landegrenser, er straffelovens stedlige virkeområde av stor praktisk betydning. Lovens stedlige virkeområde avgjør i hvilken utstrekning norske foretak kan holdes straffansvarlig for handlinger begått i utlandet.

Etter strl.§ 12(1) nr 1 risikerer norske foretak straff for korrupsjonshandlinger begått i Norge – uavhengig av gjerningspersonens nasjonalitet. Lovens virkeområde utvides i strl.§12(1) nr.3 og nr.4 ved at norske foretak også risikerer straff for korrupsjonshandlinger som er begått i utlandet av norske statsborgere, personer hjemmehørende i Norge og utlendinger. Strl.§12(1) nr.4 er et resultat av Norges forpliktelser etter Europarådskonvensjonen art.17 og OECD konvensjonen art.4.<sup>29</sup> Norske selskaper må være oppmerksomme på at straffelovens virkeområde favner bredt. Det er ikke nødvendig at handlingene er straffbare i utlandet. Selskaper som driver internasjonalt bør derfor ikke begrense antikorrupsjonsprogrammets virkeområde til Norge. De forebyggende tiltakene må omfatte hele forretningsvirksomheten på tvers av landegrensene.

## 3.3 Korrupsjon

De rettslige grunnlagene for korrupsjon er strl.§276a om aktiv og passiv korrupsjon, §276b om grov korrupsjon og §276c om påvirkningshandel. Handlinger som rammes av disse bestemmelsene ønsker foretak å beskytte seg mot ved å iverksette antikorrupsjonsprogram.

Straffelovens §276a definerer korrupsjon som det å gi/tilby eller kreve/motta/akseptere en utilbørlig fordel i anledning stilling, verv eller oppdrag. Det avgjørende spørsmål er hva som vurderes som ”en *utilbørlig fordel*”. Det er uttalt i forarbeidene at det må foreligge et ”*klart klanderverdig forhold*” for å kunne straffes for korrupsjon.<sup>30</sup> Dette beror på en konkret helhetsvurdering av en rekke momenter. Eksempelvis er fordelens økonomiske verdi, partenes stilling, formålet bak ytelsen, sedvanelig praksis innenfor det aktuelle livs- eller virksomhetsområde og graden av åpenhet i forhold til arbeidsgiver viktige momenter.<sup>31</sup> Det er ikke et krav

---

<sup>29</sup> Ot.prp.nr.78(2002-2003) s.46

<sup>30</sup> NOU 2002:22 s.7 og Ot.prp.nr.78(2002-2003) s.55

<sup>31</sup> Ot.prp.nr.78(2002-2003) s.55 flg.

at fordelene har selvstendig økonomisk verdi.<sup>32</sup> For å straffes for korrupsjon er det ikke et vilkår at den utilbørlige fordel kan knyttes til en bestemt handling eller unnlatelse.<sup>33</sup> Begrepet ”stilling, verv eller oppdrag” favner vidt, og er ment å omfavne alle tenkelige stillingsformer, verv og oppdragsforhold for offentlige og private arbeids- og oppdragsgivere.<sup>34</sup> Det er uten betydning om stillingen, vervet eller oppdraget utøves i utlandet.<sup>35</sup>

Straffelovens §276c setter forbud mot å gi/tilby eller kreve/motta/akseptere en utilbørlig fordel for å påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag, såkalt påvirkningshandel.

For simpel korrupsjon og påvirkningshandel er straffen bøter eller fengsel inntil 3 år.<sup>36</sup> For grov korrupsjon er straffen fengsel inntil 10 år.<sup>37</sup>

## **3.4 Foretaksstraff**

### **3.4.1 Innledning**

Det rettslige grunnlag for å ilegge et foretak straff er strl.§§48a og 48b. Straffeloven §48a hjemler en generell adgang til å ilegge straff dersom et straffebed er overtrådt av noen på foretakets vegne. Det er opp til retten å avgjøre om straff skal ilegges i det konkrete tilfelle.

Straffesubjektet under strl.§48a og §48b er ”foretak”, og er definert som ”selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonsforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet”.<sup>38</sup> Definisjonen omfatter alle typer virksomhet uavhengig av organisasjonsform.<sup>39</sup> Straffebestemmelsen favner derfor vidt, og får anvendelse på både privat og offentlig virksomhet uavhengig av forretningsformål og ansvarsfordeling.

---

<sup>32</sup> Ot.prp.nr.78(2002-2003) s.35

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.78(2002-2003) s.34

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

<sup>35</sup> Straffeloven §276a(2)

<sup>36</sup> Straffeloven §276a(3) og §276c(3)

<sup>37</sup> Straffeloven §276b(1)

<sup>38</sup> Strl.§48a(2)

<sup>39</sup> NOU 1989:11 s.11

### 3.4.2 Hensyn – styrke straffebudenes preventive virkning

Formålet bak bestemmelsene om foretaksstraff kan gi forståelse for når retten eller påtalemyndigheten anser det som hensiktsmessig å idømme et foretak straff. Jeg vil derfor kort si noe om hensynene bak strl.§§48a og 48b.

Hovedhensynet bak foretaksstraff er å styrke straffebestemmelsenes preventive effekt.<sup>40</sup> Spørsmålet er hvordan korrupsjon blir bekjempet ved bruk av foretaksstraff. Trusselen om foretaksstraff vil kunne bidra til å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet ved blant annet å styrke opplæring av og kontroll med ansatte slik av korrupsjonshandlinger og andre lovbrudd ikke blir begått.<sup>41</sup> Men for at foretaksstraff skal virke preventivt, må den ha en viss avskrekkende effekt på selskapet. Ved at boten kan tilpasses foretakets økonomi fremfor at det blir fastsatt etter den skyldiges økonomi under strl.§27, kan retten ilegge selskapet en bot som virker avskrekkende og tyngende. Retten kan videre ilegge en bot som reflekterer lovbruddets grovhet og er proporsjonal med handlingens skadevirkninger.<sup>42</sup> Dette skaper et incitament for ledelsen til å iverksette tilstrekkelige kontroll- og sikkerhetsrutiner for å bekjempe korrupsjon.

Foretak kan bli ilagt straffansvar både når det er mulig å identifisere den eller de som har overtrådt et straffebud, men også der det er umulig å bringe på det rene hvem som er riktig gjerningsperson, såkalte anonyme feil.<sup>43</sup> Dette er særlig aktuelt i selskaper som driver internasjonalt og har en omfattende og uoversiktlig struktur med mange ansatte og samarbeidspartnere. Ved at straffansvaret favner såpass bredt, oppfordres foretaket til å skjerpe aktsomhetskravet innad i bedriften og følgelig iverksette nødvendige tiltak for å avdekke og forhindre korrupsjon. Eksempelvis prosedyrer for verifisering av transaksjoner og avtaler som inngås.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> NOU 1989:11 s.9

<sup>41</sup> NOU 1989:11 s.9

<sup>42</sup> NOU 1989:11 s.9

<sup>43</sup> Ot.prp.nr.27(1990-1991) s.17

<sup>44</sup> Foretaket kan også straffes for kumulative feil dersom straffebestemmelsen oppstiller uaktsomhet som skyldform, jf. NOU 1989:11 s.9 jf. s.16. Korrupsjonsbestemmelsene i strl.§276a-c har forsett som skyldform, og det vil derfor ikke være aktuelt å ilegge foretaksstraff for kumulative feil når overtredelsen er korrupsjon.

Også straffansvarets supplerende karakter kan virke preventivt.<sup>45</sup> Dette innebærer at retten kan idømme selskapet straff i tillegg til å holde gjerningspersonen straffansvarlig dersom retten finner dette hensiktsmessig for å oppnå full preventiv effekt.

### 3.4.3 Kort om vilkårene for foretaksstraff

#### 3.4.3.1 Overtredelse av et straffebud

For at et foretak kan idømmes straff må *”et straffebud være overtrådt”* av en person som har handlet på vegne av selskapet.<sup>46</sup> Det følger av lovens ordlyd at den ansattes handling må gå inn under den objektive gjerningsbeskrivelse i et straffebud. Det oppstilles ikke krav til hvilket straffebud som må være overtrådt, og korrupsjonsbestemmelsene i strl.§276a-c omfattes derfor av foretaksansvaret. Å konstatere at et straffebud er overtrådt er imidlertid ikke tilstrekkelig for at foretaket kan ilegges straff. Det ble uttalt i Rt.2002 s.1312 at *”for at foretaksstraff skal kunne anvendes, må det enten foreligge skyld – forsett eller uaktsomhet – hos en enkeltperson som handler på vegne av foretaket, eller anonyme og/eller kumulative feil”*.<sup>47</sup> Av dette følger at det også eksisterer et skyldkrav.

#### 3.4.3.2 Tilknytningskravet ”på vegne av”

For at foretaket kan straffes, må overtredelsen være begått av *”noen som har handlet på vegne av”* foretaket.<sup>48</sup> Dette definerer hvem som kan utløse foretakets straffansvar. Følgelig bør de korrupsjonsforebyggende tiltakene rettes mot de som faller inn under denne definisjonen.

En tolkning av ordlyden tilsier at det må foreligge en tilknytning mellom gjerningspersonen og foretaket. Et utgangspunkt må være at den handlende har positiv hjemmel for å handle for foretaket.<sup>49</sup> En utenforståendes handling faller derfor utenfor straffansvaret. Ordlyden kan tolkes dit hen at foretaket kan holdes ansvarlig for selvstendige oppdragstakere, datterselskaper og kontraherende parter som agenter, konsulenter, andre tredjemenn m.fl. Allmennpreventive hensyn støtter dette. Selskaper med internasjonal virksomhet knyttet til den maritime

---

<sup>45</sup> NOU 1989:11 s.10

<sup>46</sup> Straffeloven §48a(1)

<sup>47</sup> Rt.2002 s.1312 s.1318

<sup>48</sup> Straffeloven §48a(1)

<sup>49</sup> Matningsdal(2003) s.396

næring, energiindustri og forsvar- og våpenindustri, må særlig være oppmerksomme på dette.<sup>50</sup> Innenfor disse industriområdene er det ikke uvanlig at det inngås kontrakter med tredjeparter som tilhører land der bestikkelser tilbys og aksepteres. Hvor langt tilknytningskravet kan strekkes må bero på en konkret vurdering. Et tungtveiende argument er om *”det foretaket som har gitt oppdraget, har hatt noen reell mulighet for å innvirke på hvordan oppdraget ble utført”*.<sup>51</sup> Av dette følger at et foretak som har kontroll- og instruksjonsmyndighet overfor en parts utførelse av et oppdrag kan anses som tilstrekkelig tilknyttet.

En tolkning av ordlyden tilsier at det må foreligge en tilknytning mellom selve handlingen og foretaket. Det foreligger derfor ikke tilstrekkelig tilknytning dersom gjerningspersonen *”går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet”*.<sup>52</sup> Handlinger som bærer et klart preg av illojalitet eller er foretatt i privat interesse faller utenfor straffansvaret.<sup>53</sup>

### **3.5 Foretaksstraffens fakultative karakter**

Det følger av ordlyden i §48a første ledd at et foretak *”kan”* straffes dersom et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av foretaket. En tolkning av ordlyden tilsier at straffansvaret for foretak ikke er obligatorisk. Det er overlatt til rettens skjønn *om* foretaket skal straffes. Dette betegnes som at foretaksstraffen er fakultativ.

Om foretaksstraff skal ilegges beror på en *”bred, skjønnsmessig helhetsvurdering”*.<sup>54</sup> Strl.§48b gir retningslinjer for skjønnsvurderingen ved å angi momenter som *”særlig”* skal vektlegges. Ordlyden tilsier at oppstillingen ikke er uttømmende, jf. lovens formulering *”det skal særlig tas hensyn til”*. Det følger videre av Justiskomiteens uttalelse at *”foretaksstraff ikke bør anvendes i andre tilfeller enn hvor dette anses hensiktsmessig”*.<sup>55</sup> Det kan derfor ikke

---

<sup>50</sup> Transparency International håndbok s.8

<sup>51</sup> NOU 1989:11 s.17

<sup>52</sup> NOU 1989:11 s.16-17

<sup>53</sup> NOU 1989:11 s.17

<sup>54</sup> Rt.2013 s.1025 avsn.27

<sup>55</sup> Innst.O.nr.55 (1990-91) s.3

oppstilles noen generell presumpsjon om at foretaket bør straffes når vilkårene i §48a er oppfylt.<sup>56</sup>

Det følger av ordlyden i strl.§48b bokstav c at det særlig skal tas hensyn til ”om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen” ved avgjørelsen om straff skal ilegges. Dette er i kjernen av denne oppgaven. Momentet utgjør en sentral del av foretaksstraffens begrunnelse, og står i nær sammenheng med momentet i bokstav a – ”straffens preventive virkning”. Dersom foretaket ikke har særlige muligheter for å hindre gjentakelser, har straffen liten preventiv effekt.<sup>57</sup> Dette taler mot at foretaksstraff idømmes. Motsetningsvis, dersom foretaksstraffen styrker straffebudets preventive effekt og er egnet til å skjerpe aktsomheten rundt bekjempelsen av korrupsjon, taler det for ilegges av foretaksstraff.

Foretakets ledelse gis et incitament til å iverksette forebyggende tiltak siden dette er et relevant moment i vurderingen om foretaksstraff skal ilegges. Likevel er det vanskelig for selskapene å forutberegne sin stilling med hensyn til foretaksansvar på grunn av det vide foretaksansvaret i §48a, samt rettens diskresjonære adgang til å straffe foretaket. Dette forsterkes av at verken lovgiver eller forarbeider angir klart hva som ligger i kravet til forebyggende arbeid. Det finnes lite rettspraksis om foretaksstraff for korrupsjon, og myndighetene har i liten grad gitt uttrykk for hva som er nødvendig og tilstrekkelig for å unngå foretaksstraff. Jeg vil derfor i det følgende gjøre rede for betydningen av antikorrupsjonsprogrammer i norsk rett og klargjøre hvilke krav som stilles til forebyggende tiltak under strl.§48b bokstav c. Siden bokstav a og bokstav c står i nær sammenheng, skal jeg også se hen til foretaksstraffens preventive effekt i korrupsjonssaker.

### **3.6 Betydningen av forebyggende tiltak**

Det følger av ordlyden i strl.§48b at forebyggende tiltak har betydning for ”om” straff skal ilegges et foretak og ved ”utmålingen av straffen”. Dette hører under straffespørsmålet.<sup>58</sup> Det eksisterer ingen plikt for norske foretak å ha på plass forebyggende antikorrupsjonsprosedyrer

---

<sup>56</sup> Rt.1998 s.652 s.654

<sup>57</sup> NOU 1989:11 s.19

<sup>58</sup> Rt.2013 s.1025 avsn.21



for å unngå straffansvar. Det er heller ikke et vilkår at foretaket kunne ha forebygget overtredelsen for å straffes. Likevel taler prevensjonshensynet for at terskelen er høy for å idømme foretaket straff dersom foretaket ikke kunne forebygge overtredelsen.

Selv om norske foretak ikke er pålagt å ha adekvate korrupsjonsforebyggende tiltak, viser rettspraksis at forebyggingsmomentet tillegges stor vekt ved bedømmelsen om foretaksstraff skal ilegges. Selskaper med korrupsjonsforebyggende tiltak bør stille sterkt i rettens utøvelse av skjønn. Dersom en korrupsjonshandling skjer på tross av forebyggende tiltak, kan handlingen vurderes som en isolert hendelse fremfor forsømmelse fra ledelsens side. Manglende straffverdighet fra ledelsens side bør tale mot idømmelse av straff. Forebyggingsmomentet er imidlertid en faktor i en større helhetsvurdering, og det beror på rettens skjønn hvilken vekt forebyggende tiltak skal ha i den konkrete sak.

### **3.7 Hvilke krav stilles til forebyggende tiltak?**

I det følgende er spørsmålet hvilke krav som stilles til forebyggende tiltak etter strl.§48b bokstav c. Det følger av ordlyden at retten skal særlig ta hensyn til ”*om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen*”. Når antikorrupsjonsprogrammer skal utarbeides er det viktig å ta utgangspunkt i kravene til forebyggende tiltak etter bokstav c og eksisterende rettspraksis.

En tolkning av lovens ordlyd tilsier at dersom foretaket hadde mulighet til å treffe tiltak som kunne forebygget korrupsjonshandlingen, men har unnlatt dette, taler det for at straff idømmes. Motsetningsvis, hvis foretaket har gjort alt som med rimelighet kan kreves for å forhindre lovbruddet, taler dette mot at straff idømmes. Det følger også av forarbeidene at ”*den preventive effekten av straff vil være liten hvis foretaket ikke har særlig store påvirkningsmuligheter for å forhindre gjentakelser*”.<sup>59</sup> Sentralt er derfor om ledelsen kan bebreides for overtredelsen og om ledelsen burde handlet annerledes.

Det følger videre av ordlyden at de forebyggende tiltakene kan bestå av ”*retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak*”. Men verken ordlyden eller forarbeidene gir

---

<sup>59</sup> NOU 1989:11 s.19

uttrykk for kravet til omfang, og hvilke krav som stilles til korrupsjonsforebyggende tiltak. Dette er et resultat av at hjemmelen for foretaksstraff er generelt utformet og ikke kun anvendes for brudd på korrupsjonsbestemmelsene. Det foreligger kun en Høyesterettsdom om foretaksstraff for korrupsjon, men Høyesterett har i stor grad gitt uttrykk for hva som kreves etter bokstav c ved brudd på andre straffebud. Det må antas at Høyesteretts vurderinger i disse dommene er veiledende også i korrupsjonssaker da flere like hensyn gjør seg gjeldende.

### **3.7.1 Rt 2013 s.1025 – Korrupsjonsforebyggende tiltak**

Det er naturlig å ta utgangspunkt i Høyesterettsdommen som omhandler foretaksstraff for korrupsjon, Rt.2013 s.1025. Saken gjaldt spørsmålet om ileggelse av foretaksstraff for korrupsjonshandling begått av en ansatt i et konsulentselskap, Norconsult, i forbindelse med virksomhetsutøvelse i Tanzania.

Høyesterett kom enstemmig frem til at foretaket måtte frifinnes, men med dissens 3-2 vedrørende begrunnelsen. En samlet Høyesterett uttalte at *”korrupsjonsforbrytelser tilhører foretaksstraffens kjerneområde”* og at *”allmennpreventive hensyn gjør seg ualminnelig sterkt gjeldende”* ved straffreaksjoner for denne kriminalitetsformen.<sup>60</sup> Førstvoterende sluttet seg til lagmannsrettens vurdering der det ble slått fast at Norconsult ikke hadde gjort det de kunne for å forhindre medvirkning til korrupsjon.<sup>61</sup> Dette talte *”klart”* for idømmelse av foretaksstraff.<sup>62</sup> Det ble lagt vekt på at korrupsjon hadde vært og fortsatt var et betydelig problem i Afrika, noe som tilsa at *”korrupsjon burde vært tatt opp eksplisitt i de etiske retningslinjene”*.<sup>63</sup> Det burde også vært utarbeidet *”rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, herunder plikt til å ta slike forhold opp linjevei”*.<sup>64</sup> I tillegg burde det ha vært gjennomført *”jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner”* for medarbeiderne som jobbet i korrupsjonsutsatte områder.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Avsn.36 og 99

<sup>61</sup> Avsn.69

<sup>62</sup> Avsn.72

<sup>63</sup> Avsn.69

<sup>64</sup> Avsn.69

<sup>65</sup> Avsn.69

Høyesterett tilføyde i avsn.71 at selskapet ikke hadde tatt tak i korrupsjonsproblematikken som de var fullt klar over. Personalhåndboken satte forbud mot å motta økonomiske fordeler, men det var ingen uttrykkelige regler som forbød medarbeidere å gi bestikkelser. Plikten til å varsle avvik var for generelt utformet, og hadde ingen adresse til korrupsjon.

Det kan utledes flere krav til forebyggende tiltak fra Høyesteretts vurdering av forebyggingsmomentet. For det første, må selskaper som er utsatt for korrupsjonsrisiko ha konkrete og klare retningslinjer og rutiner som direkte retter seg mot forhindring og håndtering av korrupsjon – det er ikke nok å ha generelle retningslinjer. For det andre kreves det at selskaper som driver virksomhet i korrupsjonsutsatte områder, jevnlig innskjerper og oppfrisker rutiner slik at medarbeiderne som er korrupsjonsutsatte, til enhver tid vet hvordan de skal håndtere korrupsjonsforhold og tvilstilfeller. Det er derfor ikke nok å ha formelle, skriftlige regler uten regelmessig og behovsbasert oppfølging fra selskapets ledelse. For at de forebyggende tiltak skal virke preventivt og tale mot foretaksstraff, må reglene realiseres. Hvis selskapet svikter her, kan foretakstraff virke både individual- og allmennpreventivt. Dette momentet ble også vektlagt i Rt.1995 s.278, der et byggefirma ble idømt foretaksstraff for manglende internkontrollsystemer, og for å ha forsømt å gi arbeidstakerne ”*den opplæring, øvelse og instruksjon som var nødvendig*” for å unngå ulykken. For det tredje kan det, etter en samlet vurdering, utledes at kravet til ledelsens pro-aktive tiltak og aktsomhet skjerpes tilsvarende med korrupsjonsrisikoen. Dette innebærer at de retningslinjer, oppfølging og andre tiltak må være proporsjonale med korrupsjonsrisikoen. Det fremkommer ikke uttrykkelig i domspremissene at foretaket må gjennomføre en risikovurdering. Dette er imidlertid nødvendig for å imøtekomme ovennevnte krav, og dommen kan derfor tolkes mot at dette kreves.

Videre uttaler Høyesterett at korrupsjon er et felt som ”*krever tiltak og oppmerksomhet*” og det er ”*særlig viktig at ledelsen gir uttrykk for at ingen form for korrupsjon er akseptabel*”.<sup>66</sup> Høyesterett gir her uttrykk for at det kreves aktive tiltak fra ledelsen, og at et viktig virkemiddel i bekjempelsen av korrupsjon er ledelsens klare standpunkt til etisk og lovlydig adferd. Ledelsens klare holdning til nulltoleranse for korrupsjon kan skape holdningsendringer og bidra til kunnskap om korrekt adferd. Dersom standpunktet offentliggjøres utad kan det skape et godt omdømme blant potensielle samarbeidspartnere, som igjen kan føre til lønnsomme

---

<sup>66</sup> Avsn.53

avtaler for selskapet. Det kan også utledes fra dommen at det er ledelsens ansvar å forebygge korrupsjon – både før antikorrupsjonsprogrammet iverksette ved å utarbeide retningslinjer og gi tydelig uttrykk for korrekt adferd, og underveis ved å gi nødvendig oppfølging og kontinuerlig vurdere og forbedre rutinene.

Etter en bred skjønsmessig helhetsvurdering, ble Norconsult likevel frifunnet. Allmennpreventive hensyn, handlingens grovhet og selskapets manglende forebyggende tiltak mot korrupsjon talte klart for idømmelse av foretaksstraff. Imidlertid vektla Høyesterett i formildende retning at det var gått mellom 7 og 9 1/2 år siden lovbruddet ble begått, og at foretaket i mellomtiden hadde iverksatt flere tiltak for å forhindre korrupsjon. I tillegg hadde lovbruddet medført omfattende reaksjoner fra Verdensbanken og gjerningspersonen var idømt straff. Dommen illustrerer foretaksstraffens fakultative karakter. Hvorvidt foretaket i større grad kunne forebygget overtredelsen er kun ett moment i en bred vurdering. Dommen viser at et foretak kan unnsnippe straff på tross av at foretakets antikorrupsjonsprogram er mangelfullt, og på tross av at korrupsjon er av ”sterk samfunnsskadelig karakter” som ”også gir grunnlag for annen kriminalitet” og allmennprevensjonen står særlig sterkt i korrupsjonssaker.

En interessant problemstilling følger av dommen, herunder hvilket vurderingstema skal legges til grunn i bokstav c. Lovens ordlyd i bokstav c trekker i retning av at det rettslige spørsmål er hvorvidt foretaket kunne forebygget *den konkrete overtredelsen*. Dette støttes av forarbeidene<sup>67</sup>, dommene i pkt.3.7.2 og førstvoterendes spørsmålsstilling: kunne Norconsult gjort noe mer ”for å forebygge overtredelsen”.<sup>68</sup> Likevel synes førstvoterende å anlegge en annen vinkling i den konkrete drøftelsen, og vurderer heller hvorvidt Norconsult *generelt* manglet tiltak for å forebygge korrupsjon og kvaliteten på eksisterende retningslinjer.<sup>69</sup> I motsetning til førstvoterende, drøfter annenvoterende hvorvidt Norconsult ”kunne ha forebygget overtredelsen” dersom de hadde hatt på plass retningslinjer og etiske prinsipper mot korrupsjon.<sup>70</sup> Annenvoterende besvarer dette benektende, og viser til at den ansatte hadde ”handla grovt klanderverdig og illojalt” i forhold til Norconsult fordi han hadde underskrevet på antikorrup-

---

<sup>67</sup> NOU 1989:11 s.19

<sup>68</sup> Rt.2013 s.1025 avsn.62

<sup>69</sup> Avsn.69-71

<sup>70</sup> Avsn.112

sjonserklæring som viste at korrupsjon var en aktuell problemstilling, og på denne måten blitt uttrykkelig advart.<sup>71</sup> Norconsult kunne ikke forebygget lovbruddet ved ytterligere retningslinjer eller tiltak, og dette måtte være tilstrekkelig til å ikke idømme Norconsult straff.<sup>72</sup> Dette viser at annenvoterende legger til grunn samme vurderingstema som ordlyden og forarbeidene gir anvisning på. Det foreligger derfor en viss motstrid med hensyn til hva som er vurderingstemaet i bokstav c. Det er av betydning for selskaper at dette blir avklart, men jeg går ikke nærmere inn på denne problemstillingen da den faller på siden av min oppgave.

Annenvoterende uttaler at det er et ”vilkår” etter strl.§48b bokstav c at ”hendelsen kunne vært forebygd”.<sup>73</sup> Dette samsvarer verken med lovens ordlyd i strl.§48a og §48b eller forarbeidene. Om foretaksstraff skal ilegges beror på en bred skjønsmessig helhetsvurdering. Det er likevel nærliggende at det skal svært mye til for å idømme foretaksstraff dersom foretaket ikke hadde mulighet til å forebygge overtredelsen. Prevensjonshensynet taler for dette.

### **3.7.2 Høyesterettsdommer som angir retningsgivende tiltak etter bokstav c**

I Rt. 2007 s. 1684 forårsaket en ansatt omfattende fiskedød ved at han tømte et fat med ammoniakk i en elv. Spørsmålet var om foretaket skulle idømmes foretaksstraff for overtredelser av forurensningsloven §78, jf. strl.§48a og §48b. Den ansatte hadde på forhånd varslet om hva han skulle gjøre, og fikk da en konkret instruks om å ikke gjøre det og at innholdet måtte behandles forsvarlig. Dette var ikke nok for å unngå straffansvar. Utslipet av ammoniakken var ”i høy grad påregnelig” før instruks ble gitt, og foretakets reaksjon hadde ikke redusert påregneligheten i tilstrekkelig grad.<sup>74</sup> Høyesterett mente ledelsen kunne gjort mer for å forhindre forurensningen i form av konkrete tiltak, konkrete instruksjoner om alternativ femgangsmåte og konkret oppfølging.<sup>75</sup> Montasjepermen, databladet for kjemikalier som var utgitt av leverandøren og instruks om tapping av ammoniakk, etablerte ikke ”noen tilstrekkelig skriftlig, generell instruks” fra foretaket om hvordan ammoniakken skulle håndteres.<sup>76</sup> Det ble

---

<sup>71</sup> Avsn.115

<sup>72</sup> Avsn.119

<sup>73</sup> Avsn.117

<sup>74</sup> Rt.2007 s.1684 avsn.32

<sup>75</sup> Avsn.44 jf.avsn.33-35

<sup>76</sup> Avsn.25

også tilføyd at ”*bruken av muntlig instruks i en slik sammenheng er utilfredsstillende*” fordi det lett kan oppstå uklarheter og misforståelser.<sup>77</sup> På bakgrunn av overnevnte, fant Høyesterett at det forelå manglende retningslinjer, opplæring og internkontroll, og dømte firmaet til foretaksstraff.<sup>78</sup>

Det kan utledes fra dommen at Høyesterett stiller strenge krav til instruks og oppfølging dersom overtredelsesrisikoen er påregnelig før overtredelsen faktisk skjer. Da er det rettslige vurderingstema hvorvidt foretaket i tilstrekkelig grad reduserer påregneligheten for lovbrudd.<sup>79</sup> I korrupsjonssammenheng kan dette innebære at når korrupsjonsrisikoen er identifisert og det er påregnelig at korrupsjon kan bli begått, kreves det spesifikke instruks og konkret oppfølging for å redusere risikoen for overtredelse. Dette ble også vektlagt i Rt.2013 s.1025 der kunnskapen om korrupsjonsrisiko skjerpet kravet til oppfølging av de ansatte som var korrupsjonsutsatt(p.69).<sup>80</sup> Det kan videre utledes fra dommen at det må foreligge tilgjengelige generelle, skriftlige instruks om hvordan risikofylte oppdrag skal utføres. Dette er nødvendig for at ansatte skal handle forsvarlig og i samsvar med lovlig adferd.

Høyesterett legger til grunn at ”*som et utgangspunkt er det naturlig å gå ut fra at en arbeidsgiver i liten grad kan forutse at en arbeidstaker handler i strid med en konkret instruks*”, og at det derfor ”*lettere kunne ilegges ansvar ved brudd på generell instruks enn når det er tale om brudd på et konkret pålegg om å utføre en arbeidsoppgave på en bestemt måte*”.<sup>81</sup> Det er nærliggende at dersom det eksisterer en korrupsjonsrisiko, er det ikke tilstrekkelig at foretaket har et antikorrupsjonsprogram som inkluderer generelle instruks og retningslinjer. For at foretaket skal unngå straffansvar, må foretaket gi uttrykkelige instruks til personene som er korrupsjonsutsatt om handlingsmåte og omfang. Likevel kan et sterkt utformet antikorrupsjonsprogram med generelle og skriftlige instruks tale for at påregneligheten for korrupsjon reduseres. Dette støttes av Høyesterett der det uttales at ”*påregneligheten forsterkes*” av at foreta-

---

<sup>77</sup> Avsn.35

<sup>78</sup> Avsn.25 og avsn.44

<sup>79</sup> Avsn.32

<sup>80</sup> Rt.2013 s.1025 avsn.80

<sup>81</sup> Rt.2007 s.1684 avsn.31

ket *ikke* hadde etablert betryggende rammebetingelser i form av skriftlige, generelle instruksjoner for håndtering av slik ammoniakk.<sup>82</sup>

I Rt. 2008 s.996 slutter Høyesterett seg til mindretallet i lagmannsretten, som uttaler at det ikke er tilstrekkelig med gode manualer for hvordan ting skal gjøres - etterlevelsen av manualene er avgjørende.<sup>83</sup> Saken gjaldt spørsmål om idømmelse av foretaksstraff for overtredelse av revisorloven og regnskapsloven. Et sentralt forhold var manglende kontroll vedrørende svært omfattende transaksjoner knyttet til nærstående selskaper.<sup>84</sup> Selskapet hadde forsvarlige manualer, gode opplæringsrutiner og et godt system for etterfølgende kontroll, men på tross av dette, hadde ansvarlig revisor ikke definert og avdekket risikoforholdene i selskapet.<sup>85</sup> Selskapet ble idømt foretaksstraff. Individualpreventive hensyn gjorde seg ikke gjeldende da det ikke var mulig å peke på konkrete tiltak som selskapet burde ha gjort for å forebygge de feil som var begått.<sup>86</sup> Høyesterett la stor vekt på allmennprevensjonen, og fremhevet at preventjons hensynet har en viktig side som ikke må overses, *”nemlig den virkning som består i en stadig innskjerping og oppstramming av rutiner, instruksjoner og retningslinjer”*.<sup>87</sup> Høyesterett uttalte videre at *”bevisstheten om en mulig straffreaksjon for foretaket ved at disse ikke blir etterlevd, vil skjerpe årvåkenheten både mot den interne oppfølging og i forhold til klientene”*.<sup>88</sup> Straffens preventive effekt ble særlig vektlagt på grunn av den *”betydning revisjon har i det økonomiske liv og i samfunnet for øvrig, og de skadevirkninger sviktende revisjon kan føre til”*.<sup>89</sup>

Høyesteretts vurderinger gjør seg også gjeldende i korrupsjonssaker. Både revisjon og korrupsjon ligger innenfor kjerneområdet for bruk av korrupsjonsstraff. Det vises til NOU 1989:11 s.12 der det uttales at hovedområdet for foretaksstraff er *”økonomisk og samfunnsregulerende lovgivning”*. I likhet med sviktende revisjon, har korrupsjon store skadevirkninger for foreta-

---

<sup>82</sup> Avsn.35

<sup>83</sup> Rt.2008 s.996 avsn.35

<sup>84</sup> Avsn.15-17

<sup>85</sup> Avsn.35

<sup>86</sup> Avsn.34

<sup>87</sup> Avsn.36

<sup>88</sup> Avsn.36

<sup>89</sup> Avsn.37

ket, men i den store sammenheng er skadevirkningene desto større for samfunnet for øvrig. Dette tilsier at allmennpreventive hensyn tillegges stor vekt, og at kravene til ledelsens akt-somhet rundt oppfølging og forebyggende tiltak skjerpes. Høyesteretts vektlegging av pre-vensjonshensynet oppfordrer selskapers ledelse til å kontinuerlig skjerpe og forbedre prosedy-rene, samt følge opp ansattes etterlevelse av disse. Videre må ledelsen rette oppmerksomheten mot situasjoner som er særlig risikofylte. Dette krever en risikoanalyse av hele virksomheten. Dersom et selskap for eksempel opererer i både Libya og Canada, er det nødvendig å iverkset-te flere forebyggende tiltak i Libya fordi korrupsjonsrisikoen er størst der. Tiltakene, fokuset og ressursene må fordeles etter behov og korrupsjonsrisiko.

I Rt. 2012 s.770 falt en driftsoperatør 9 meter ned fra en usikret plattform. Spørsmålet i saken var om foretaket skulle idømmes straff som følge av brudd på flere bestemmelser i arbeids-miljøloven med forskrifter, jf. strl.§48a og §48b. En rekke personer hadde benyttet plattfor-men i strid med generelle instruksjoner som selskapet hadde gitt for hvordan arbeidet skulle utfø-res. Ledelsen var ikke klar over denne bruken. Det var ingen mangler ved foretakets HMS-system, men Høyesterett påpekte at kontrollsystemet burde fanget opp faremomentene.<sup>90</sup> Det ble videre lagt vekt på at bedriften ”i større grad burde ha kartlagt og identifisert særlige fy-siske faremomenter”, i tillegg til å ha stilt mer konkrete spørsmål om hvordan de risikofylte arbeidsoperasjoner faktisk ble utført.<sup>91</sup> Videre, burde skiftbasene i større hard vært ”innpodet sitt ansvar som ledere og forbilder, både når det gjelder å følge reglene og å varsle om av-vik”.<sup>92</sup> Foretaket ble idømt foretaksstraff. Høyesterett fremhever viktigheten av å løpende identifisere risikomomenter i virksomheten, og følge opp risikofylte oppdrag Høyesterett vi-ser at det ikke er tilstrekkelig med kun generelle retningslinjer og instruksjoner. Ansatte og opp-drag som er risikoutsatt må følges opp. Disse forholdene gjør seg også gjeldende i korrup-sjonssaker.

### **3.8 Oppsummering**

I mangel på retningsgivende krav til forebyggende tiltak i loven og forarbeidene, må kravene som utledes av Høyesteretts praksis tillegges stor vekt. I det følgende skal jeg oppsummere

---

<sup>90</sup> Rt. 2012 s.770 avsn.43

<sup>91</sup> Avsn.42

<sup>92</sup> Avsn.42



hvilke forebyggende tiltak som kan utledes at kreves etter strl.§48b bokstav c basert på ovennevnte dommer.

#### **Korrupsjonsforebyggende tiltak – Rt. 2013 s.1025:**

- Korrupsjon må tas opp eksplisitt i de etiske retningslinjer, og selskapet må ha uttrykkelige regler som forbyr korrupsjon
- Selskapet må ha rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, og det må foreligge plikt til å ta opp korrupsjonsspørsmål linjevei
- Selskapet må gjennomføre jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner overfor medarbeidere dersom det foreligger korrupsjonsrisiko. I dette ligger at ledelsen må følge opp risikoutsatte medarbeidere og oppdrag.
- Selskapet må iverksette pro-aktive tiltak som håndterer korrupsjonsproblematikk
- Ledelsen bør gi tydelig uttrykk for at ingen korrupsjon er akseptabel
- Kravet til ledelsens pro-aktive tiltak og aktsomhet skjerpes tilsvarende med korrupsjonsrisikoen, og følgelig må korrupsjonsrisikoen identifiseres

#### **Andre retningsgivende tiltak etter bokstav c:**

- Det må foreligge gode og tilgjengelige generelle, skriftlige retningslinjer
- Dersom overtredelsen er påregnelig, stilles det strenge krav til konkret oppfølging i form av instruksjer og angivelse av alternative håndteringsmåter
- Ledelsen må gi nødvendig opplæring, øvelse og instruksjon
- Ledere må innpode sitt ansvar når det gjelder å følge reglene og å varsle om avvik
- Rutiner, retningslinjer og instruksjer må etterleves

Fremstillingen over viser at det beror på en konkret helhetsvurdering om et foretak skal ilegges straff. Forebyggingsmomentet er kun ett av flere momenter i Høyesteretts vurdering. Likevel er det nærliggende at dersom ovenfornevnte elementer på adekvat måte er iverksatt av selskapets ledelse, vil både individualpreventive og allmennpreventive hensyn tilsi at foretaksstraff ikke bør idømmes. Det må også antas at det skal mye til for at retten idømmer foretaksstraff dersom foretaket ikke kunne forebygget overtredelsen med ytterligere tiltak.

## 4 UK Bribery Act 2010

### 4.1 Innledning

På grunn av UKBA's ekstraterritoriale jurisdiksjonsregler, vide korrupsjonsbestemmelser og strenge straffsanksjoner, er det viktig å sammenlikne kravene til og rettsvirkningen av antikorrupsjonsprosedyrer etter norsk og britisk rett. Det som særlig gjør UKBA interessant er section 7. Etter bestemmelsen holdes foretaket straffansvarlig dersom en korrupsjonshandling begås og foretaket ikke kan godtgjøre at det hadde adekvate prosedyrer for å forhindre slik adferd. I det følgende gjøres det kort rede for UKBA's virkeområde, og vilkårene for korrupsjon og foretaksstraff. Deretter drøftes kravene til og betydningen av korrupsjonsforebyggende tiltak. Jeg vil vie størst oppmerksomhet til section 7 da denne er mest sentral for min problemstilling.

### 4.2 Lovens virkeområde

UKBA's stedlige virkeområde er England, Wales, Skottland og Nord-Irland.<sup>93</sup> Foretaksansvaret under section 7 er imidlertid ikke begrenset til handlinger begått i Storbritannia. Section 7 får anvendelse uavhengig av hvor i verden den straffbare handling ble begått.<sup>94</sup> Avgjørende for om et foretak omfattes av straffansvaret er om den ”*carries on a business, or part of business*” i Storbritannia.<sup>95</sup> Det er tilstrekkelig at foretaket har forretningsmessig tilknytning til Storbritannia. Det følger derfor at straffansvaret ikke begrenses til handlinger begått i Storbritannia eller til foretak registrert i eller med hovedkontor i Storbritannia. Jeg vil gå nærmere inn på dette i pkt.4.4.

### 4.3 De generelle korrupsjonsbestemmelsene

UKBA oppstiller fire straffebestemmelser for korrupsjon: tre omhandler straffansvar for enkeltpersoner<sup>96</sup> og en omhandler straffansvar for foretak.<sup>97</sup> Section 1 kriminaliserer aktiv kor-

---

<sup>93</sup> Section 18(1)

<sup>94</sup> Section 12(5)

<sup>95</sup> Section 7(5)

<sup>96</sup> Section 1, 2 og 6

<sup>97</sup> Section 7

rupsjon, jf. ”*offers, promises or gives*”, og section 2 kriminaliserer passiv korrupsjon, jf. ”*requests, agrees to receive or accepts*”. Bestemmelsene forbyr bestikkelse av enhver person med hensikt i å fremkalle en utilbørlig handling i kraft av stilling eller posisjon, inkludert der mottakelsen/aksepten av fordelene i seg selv er utilbørlig. Section 6 kriminaliserer bestikkelser av utenlandske, offentlige tjenestemenn, jf. ”*bribery of foreign public officials*”. Av dette følger at UKBA kriminaliserer korrupsjon begått i privat og offentlig virksomhet.

## **4.4 Foretaksstraff**

Det rettslige grunnlag for foretaksstraff er section 7. Bestemmelsen regulerer straffansvar for foretak dersom en korrupsjonshandling finner sted og foretaket ikke kan godtgjøre at det hadde adekvate prosedyrer for å forhindre korrupsjon. Lovbruddet er regulert i section 7(1) og unntaket er gitt i section 7(2).

Etter section 7(1) er foretaket straffansvarlig dersom en person ”*associated*” med foretaket bestikker en person med den hensikt å få eller beholde en forretning eller en forretningsmessig fordel. Bestemmelsen holder foretaket straffansvarlig for å *mislykkes i å forhindre* korrupsjon, uavhengig av om foretaket kjente til handlingen eller samtykket til det. Straffansvaret er obligatorisk hvis vilkårene for foretaksstraff er oppfylt. Domstolen har derfor ikke diskresjonær adgang til å avgjøre om foretaket skal idømmes straff.

Dersom foretaket kan bevise at det hadde ”*adequate procedures*” for å forhindre korrupsjon, unngår foretaket straff fordi det da ikke anses for å ha begått et lovbrudd. Dette kommer jeg tilbake til i pkt.4.4.2.

### **4.4.1 Vilkår**

#### **4.4.1.1 ”relevant commercial organisation”**

Etter section 7 følger at straffesubjektet er en ”*relevant commercial organisation*”. Section 7 femte ledd angir en bred definisjon. Organer og partnerskap som er dannet etter britisk lov og driver virksomhet i Storbritannia eller andre deler i verden, og enhver annen sammenslutning (uavhengig av hvor den er dannet) som helt eller delvis ”*carries on a business*” i Storbritannia, er omfattet av definisjonen. Om et selskap helt eller delvis ”*carries on a business*” i Stor-

britannia beror på en konkret vurdering i den enkelte sak og en ”*common sense approach*”.<sup>98</sup> Såkalt sunn fornuft og rimelighetsbetraktninger kan begrunnes i at ordlyden tilsier at straffansvaret favner vidt. Utenlandske selskapers tilknytning til flere land gjør at det ikke alltid er åpenbart om selskapet ”*carries on a business*” i Storbritannia. Manglende definisjon og rettspraksis gjør det uklart hvor terskelen ligger. Norske selskaper som har samarbeidsavtaler med agenter, konsulenter eller andre tredjepersoner som driver forretning i Storbritannia, eller som selv har kontor eller utøver sin virksomhet i større eller mindre grad i Storbritannia, kan falle inn under definisjonen. Selskaper bør følgelig være bevisst på hvilken identifisering de har med andre parter. Imidlertid mener MOJ at det ikke nødvendigvis er nok at selskapet er børsnotert i Storbritannia eller at selskapet eier et britisk datterselskap.<sup>99</sup> MOJ setter derfor en høyere terskel for ”*carries on a business*” enn det ordlyden tilsier. Frem til rettspraksis avklarer terskelen bør selskaper med forretningstilknytning til Storbritannia opptre i samsvar med UKBA.

#### 4.4.1.2 ”associated person”

For at et antikorrupsjonsprogram skal virke etter sin hensikt må prosedyrene rettes direkte mot handlingssubjektene som kan utløse straffansvar for foretaket. Tiltak må derfor knyttes mot ”*associated persons*”.<sup>100</sup> Dette konkretiseres i section 7(2), som sier at ”*adequate procedures*” skal utformes for å forhindre at ”*persons associated*” med foretaket begår korrupsjonshandlinger. Det er derfor av betydning å definere hvem disse handlingssubjektene er slik at selskapet kan iverksette nødvendige tiltak og følgelig unngå foretaksstraff.

Etter ordlyden favner straffansvaret vidt. Dette understrekes av definisjonen som er gitt i section 8. En person er ”*associated*” med foretaket dersom personen ”*performs services*” for eller på vegne av foretaket.<sup>101</sup> Ordlyden i section 7 og 8 sikter til at bestikkelsen er foretatt av en fysisk person, men dette kan også være en ”*individual or an incorporated or unincorporated body*”.<sup>102</sup> kan både datterselskap og underleverandører være handlingssubjektet.

---

<sup>98</sup> UKBA Guidance s.15

<sup>99</sup> UKBA Guidance s.15-16

<sup>100</sup> Section 7(1)

<sup>101</sup> Section 8(1)

<sup>102</sup> UKBA Guidance s.16

Ved at section 8 gir en vid definisjon av ”*associated person*”, vil section 7 få et bredt omfang. Section 8 har til hensikt å omfavne alle som kan være i stand til å begå bestikkelser på organisasjonens vegne.<sup>103</sup> Følgelig kan alle ansatte, konsulenter, agenter, leverandører og entreprenører omfattes av definisjonen. Om en person eller selskap defineres som ”*associated*” beror imidlertid på en konkret vurdering av alle relevante omstendigheter, og ikke kun med henvisning til ”*the nature of relationship*” mellom handlingssubjektet og selskapet.<sup>104</sup> Dette må tolkes dit hen at gjerningspersonens formelle stillingen kun er et moment i helhetsvurderingen. Det avgjørende er derfor det reelle forholdet mellom gjerningspersonen og selskapet. Omfanget av utførelsen av tjenester er uten betydning.<sup>105</sup>

At foretaket er straffansvarlig for et bredt spekter av personer får konsekvenser for omfanget av antikorrupsjonsprogrammet. Jo større virksomhet organisasjonen driver, og jo flere parter som er involvert, desto høyere krav stilles til forebyggende tiltak.

#### 4.4.1.3 Overtredelse av section 1 eller 6

For at selskapet skal holdes straffeansvarlig under section 7, må det foreligge brudd på section 1 eller 6.<sup>106</sup> Gjerningspersonen må identifiseres, men det er uten betydning om gjerningspersonen har blitt domfelt for lovbruddet.<sup>107</sup> Foretaksstraff etter section 7 utelukker ikke at gjerningspersonen også blir straffet etter section 1 eller 6.

#### 4.4.1.4 Kriminell hensikt

Etter section 7 straffes foretaket uavhengig av skyld. Under britisk rett kalles dette for ”*strict liability*”. Dette innebærer at ansvaret er objektivt. Det er ikke nødvendig å bevise kriminell hensikt eller klanderverdighet hos selskapet. Det er nødvendig, men også tilstrekkelig at gjerningspersonen har foretatt en bestikkelse med hensikt om å få eller beholde forretninger eller forretningsmessige fordeler for selskapet. Dette innebærer at dersom handlingen skjer for

---

<sup>103</sup> UKBA Guidance s.16

<sup>104</sup> Section 8(4)

<sup>105</sup> Section 8(2)

<sup>106</sup> Section 7(3)

<sup>107</sup> UKBA Guidance s.9

egen vinning, er foretaket ikke straffansvarlig. Siden det eksisterer et objektivt ansvar for straff, er holdningsskapende arbeid viktig, og ledelsen bør gi klart uttrykk for nulltoleranse for korrupsjon.

#### 4.4.2 Unntak: ”adequate procedures”

Det følger av ordlyden i section 7(2) at, på tross av en begått korrupsjonshandling, unngår foretaket straff dersom de godtgjør at de hadde ”adequate procedures” for å forhindre korrupsjon. Selskapet har bevisbyrden, og det følger av rettspraksis at det kreves sannsynlighetsovervekt for å gå fri for straff.<sup>108</sup>

En tolkning av ordlyden i section 7 tilsier at retten ikke skal vurdere om foretaket har prosedyrer for å forhindre *den konkrete korrupsjonshendelse*. Det relevante spørsmålet er om foretaket har prosedyrer for å forhindre korrupsjon *generelt*. Dette støttes av lovgivers formål bak section 7. Selv om formålet med UKBA er å favne vidt, er det ikke lovgivers ønske å ramme forsvarlig drevne selskaper som opplever en isolerte korrupsjonshandling.<sup>109</sup> Unntaket i section 7(2) balanserer det strenge straffansvaret. Unntaket er også en erkjennelse av at selv med et godt implementert antikorrupsjonsprogram, er det umulig for et selskap å forhindre all korrupsjon.<sup>110</sup> Samtidig er kravet til ”adequate procedures” et incentiv og en oppfordring til selskaper om å iverksette korrupsjonsforebyggende tiltak da dette medfører fritak for straff.<sup>111</sup>

Hvis foretaket beviser at reelle forebyggende tiltak er iverksatt og de har handlet i god tro, kan foretaket ikke klandres for uforutsigbare feil. Selv om ansvaret etter section 7 er objektivt, taler prevensjonshensynet mot at foretaket ilegges straff i slike tilfeller.

I det videre gis en fremstilling av betydningen av ”adequate procedures”, og deretter en redegjørelse for hva som ligger i kravet til ”adequate procedures”.

---

<sup>108</sup> UKBA Explanatory Notes pkt.50

<sup>109</sup> UKBA Guidance s.8

<sup>110</sup> UKBA Guidance s.8

<sup>111</sup> UKBA Guidance s.8

## 4.5 Betydningen av ”adequate procedures”?

Som vist i pkt.4.4.2, har ”adequate procedures” betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet. Foretaket har ikke begått et lovbrudd under section 7(1) dersom det kan bevise at foretaket hadde adekvate prosedyrer for å forhindre korrupsjon. Adekvate antikorrupsjonsprosedyrer har derfor avgjørende betydning for om foretaket ilegges straff eller ikke. Norske selskaper som omfattes av UKBA bør derfor ta utgangspunkt i kravene som stilles til ”adequate procedures” når de skal utforme og iverksette et antikorrupsjonsprogram.

Påtalemyndigheten avgjør om de skal straffeforfølge et selskap på bakgrunn av ”The Full Code Test”.<sup>112</sup> Påtalemyndigheten vil i den anledning vurdere om det eksisterer tilstrekkelig bevis for domfellelse og om det er i allmennhetens interesse å straffeforfølge selskapet.<sup>113</sup> Dersom et foretak har iverksatt tilstrekkelige forebyggende tiltak mot korrupsjon, kan preven sjonshensynet tale for at det ikke vil være i allmennhetens interesse å straffeforfølge foretaket. Adekvate prosedyrer vil derfor kunne være et moment i vurderingen om foretaket skal straffeforfølges.

## 4.6 Hvilke krav stilles til forebyggende tiltak?

### 4.6.1 Innledning

Spørsmålet i det videre er hvilke krav som stilles til ”adequate procedures” under section 7.

Begrepet ”adequate procedures” er ikke definert i UKBA, men er illustrert i UKBA Guidance. Veiledningen gir en bred fremstilling av seks prinsipper, inkludert kommentarer og eksempler.

Selv om veiledningen og de seks prinsippene har sentral betydning for å vurdere om et foretak har adekvate prosedyrer, beror avgjørelsen på en konkret vurdering. De organisatoriske tiltakene som er fremhevet er veiledende utgangspunkter som foretakene må tilpasse sin virksomhet avhengig av det risikobildet selskapet står ovenfor. Det kan derfor være nødvendig å også iverksette tiltak utover de som er forelått for å oppfylle kravet til adekvate prosedyrer. Målet

---

<sup>112</sup> The Code for Crown Prosecutors 2013 s.6 jf. Guidance on Corporate Prosecution s.1

<sup>113</sup> The Code for Crown Prosecutors 2013 s.6 pkt.4.2-4.3 og UK Guidance s.19

er at hvert selskap har solide og effektive antikorrupsjonsprogrammer som er proporsjonale med sannsynlighetsrisikoen for korrupsjon.<sup>114</sup> Det presiseres at hvorvidt et foretaket har hatt adekvate prosedyrer ”*can only be resolved by the courts taking into account the particular facts and circumstances of the case*”.<sup>115</sup>

I det følgende gjøres det rede for de seks prinsippene som er fremhevet i UKBA Guidance.

#### **4.6.2 Proportionate procedures**

Det første veiledende prinsippet er et overordnet prinsipp som gjennomgående må hensyntas i antikorrupsjonsprogrammet og for hvert tiltak veiledningen oppstiller. Prinsippet går ut på at selskapet skal ha korrupsjonsforebyggende tiltak som er proporsjonale med korrupsjonsrisikoen, samtidig som tiltakene er proporsjonale med omfanget og kompleksiteten i selskapet.<sup>116</sup>

”*Adequate procedures*” omhandler både prosedyrer for å forhindre korrupsjon og prosedyrer som implementerer disse.<sup>117</sup> Prosedyrene må være praktisk gjennomførbare og realistiske – kun da vil antikorrupsjonsprogrammet få sin fulle effekt.<sup>118</sup>

For å iverksette proporsjonale tiltak med hensyn til korrupsjonsrisikoen, er det nødvendig å gjennomføre risikovurderinger.<sup>119</sup> Dette går jeg nærmere inn på i punkt.4.6.4. Selskaper som opererer internasjonalt, har kompleks organisasjonsstruktur og mange mennesker involvert i selskapets virksomhet kan risikere korrupsjon i større grad enn et lite nasjonalt selskap. Dette skjerper kravene til praktisk gjennomføring, tilgjengelighet, kommunikasjon og kontroll. Selv om små selskaper også kan møte en høy korrupsjonsrisiko, er det likevel ikke grunn til at selskapet må iverksette like omfattende tiltak som i et stort internasjonalt firma. Eksempelvis kan det være tilstrekkelig med periodevis orientering av korrupsjonspolitikken fremfor eksempelvis omfattende skriftlige brosjyrer.<sup>120</sup>

---

<sup>114</sup> UKBA Guidance s.20

<sup>115</sup> UKBA Guidance s.6

<sup>116</sup> UKBA Guidance s.21

<sup>117</sup> UKBA Guidance s.21

<sup>118</sup> UKBA Guidance s.21

<sup>119</sup> UKBA Guidance s.21

<sup>120</sup> UKBA Guidance s.21



### 4.6.3 Top level commitment

Det andre prinsippet som er gitt i veiledningen er at den øverste ledelse i selskapet er forpliktet til å engasjere seg i bekjempelsen av korrupsjon.<sup>121</sup>

Ledelsen har beslutningsmyndighet til å iverksette tiltak, og har en viktig rolle i formidlingen av selskapets standpunkt og holdning til korrupsjon. De er også i best posisjon til å fostre en organisasjonskultur der korrupsjon er uakseptabelt. Dette gjelder uavhengig av korrupsjonsrisiko og virksomhetens størrelse.

Veiledningen anbefaler for eksempel kommunikasjon av organisasjonens standpunkt, direkte involvering i saker ved behov og involvering når antikorrupsjonsprogrammet lages.<sup>122</sup> Også disse prosedyrene må være proporsjonale med korrupsjonsrisikoen, selskapets størrelse, struktur, forvaltning og forholdene for øvrig. Det kan utledes av veiledningen at det kreves konkrete og aktive handlinger fra ledelsens side.

### 4.6.4 Risk assessment

Det tredje prinsippet stadfester at ethvert foretak skal vurdere arten av og i hvilken utstrekning foretaket er eksponert for potensiell ekstern og intern korrupsjonsrisiko.<sup>123</sup> Som vist i pkt.4.6.2, har dette prinsippet nær sammenheng med proporsjonalitetsprinsippet ved at risikovurderinger er avgjørende for at foretaket skal kunne iverksette effektive og proporsjonale tiltak mot korrupsjon. For at formålet bak prinsippet skal få full effekt er det nødvendig at vurderingen gjennomføres periodevis, og er informert og dokumentert.<sup>124</sup>

Risikovurderingen kan være mer eller mindre omfattende, men veiledningen foreslår at uavhengig av foretakets størrelse, virksomhetsområde, kunder eller marked, bør foretakets risikovurderinger inneholde visse grunnleggende elementer for å kunne identifisere og bekjempe korrupsjonsrisikoen den møter.

---

<sup>121</sup> UKBA Guidance s.23

<sup>122</sup> UKBA Guidance s.23-24

<sup>123</sup> UKBA Guidance s.25

<sup>124</sup> UKBA Guidance s.25

Veiledningen kategoriserer *eksterne* risikofaktorer i fem grupper:<sup>125</sup>

1. **Country risk:** korrupsjonsrisikoen varierer mellom landene foretaket har virksomhet i. En viktig kilde for vurderingen av korrupsjonsrisikoen kan være Transparency Internationals korrupsjonsindeks, men også studier av nasjonal lovgivning, foretningspraksis og kulturelle forskjeller kan være hensiktsmessig å vurdere.
2. **Sectoral risk:** korrupsjonsrisikoen varierer med ulike sektorer. Eksempelvis er korrupsjon særlig sannsynlig i offentlige byggeprosjekter, våpen- og forsvarsindustrien, kraftindustrien (herunder olje, gass og energi) og telekommunikasjon.<sup>126</sup>
3. **Transaction risk:** korrupsjonsrisikoen varierer med transaksjonstype. Eksempelvis kan veldedige og politiske bidrag, konsesjoner og tillatelser og transaksjoner relatert til offentlige anskaffelser være mer utsatt for korrupsjonsrisiko enn andre transaksjoner.
4. **Business opportunity risk:** korrupsjonsrisikoen kan variere med forretningsmuligheten. Eksempelvis kan risikoen øke med selskapets ønske om å sikre vinning av prosjekter som involverer store verdier. Videre kan uoversiktlige og komplekse prosjekter med mange deltakere øke risikoen for korrupsjon og manglende kontroll med ansatte.
5. **Business partnership risk:** risikoen kan øke med hensyn til involvering av forretnings- og samarbeidspartnere. Eksempelvis kan transaksjoner med utenlandske offentlige tjenestemenn innebære en risiko for bestikkelse siden disse ofte sitter med ansvaret for konsesjoner og adganger.

Også *intern* korrupsjonsrisiko kan utgjøre en trussel. Dette kan skyldes dårlige antikorrupsjonsprosedyrer. Eksempelvis dårlig opplæring av ansatte, mangel på klarhet innenfor organisasjonens politikk og prosedyrer og mangel på klare finansielle kontrollsystemer.<sup>127</sup>

#### 4.6.5 Due diligence

Due diligence er en prosess der informasjon om kontraherende part innhentes og vurderes for å klargjøre dens integritet. Formålet er å kjenne kontraherende parters bakgrunn, kompetanse,

---

<sup>125</sup> UKBA Guidance s.26

<sup>126</sup> Transparency International håndbok s.8

<sup>127</sup> UKBA Guidance s.26

forretningskultur og omdømme før samarbeidsavtale blir inngått. Ved grenseoverskridende forretningsavtaler er dette særlig aktuelt. Due diligence har nær sammenheng prinsipp 3 – også under due diligence analyseres og identifiseres korrupsjonsrisikoen. Formålet med prinsippet er å oppfordre organisasjoner til å ha på plass due diligence prosedyrer som i tilstrekkelig grad gjør det mulig å iverksette proporsjonale tiltak som forhindrer korrupsjon.<sup>128</sup>

Due diligence kan være særlig aktuelt før det inngås samarbeidsavtaler tredjepersoner, før investeringer i selskap, ved nyetableringer i utlandet, fusjoner, oppkjøp og inngåelse av joint venture. Videre bør due diligence rettes mot personer og selskaper som kan utløse straffansvar for foretaket, herunder ”*associated person*”. Som vist i fremstillingen i pkt.4.4.1.2, favner begrepet vidt og foretaket må derfor foreta en konkret vurdering av hvem due diligence faktisk bør gjennomføres ovenfor. Partene som kan se ut til å utgjøre en risiko for foretaket ut fra bransje, kompleksitet, bakgrunn, geografi og kultur bør selskapet gjennomføre due diligence ovenfor. Eksempelvis vil due diligence være hensiktsmessig hvis en agent i India assisterer med oppkjøp av virksomhet i landet.

Ved manglende due diligence, kan foretaket bli skadelidende for uaktsomhet med hensyn til valg av samarbeidspartner. Dette tydeliggjør viktigheten av at foretak utviser forsiktighet og tar forhåndsregler før visse forretningsforhold blir inngått.

#### **4.6.6 Communication (including training)**

Kommunikasjon og opplæring skal sikre kunnskap om og etterlevelse av antikorrupsjonsprosedyrene. Dette stadfestes i det femte prinsippet.<sup>129</sup> Ved innføring av god kommunikasjon kan foretaket lettere gjennomføre effektiv oppfølging og evaluering av prosedyrene.<sup>130</sup>

Ledelsen skal gjennom intern og ekstern kommunikasjon sikre at hele organisasjonen har kunnskap om og etterlever prosedyrene. Ledelsen må gjøre retningslinjene tilgjengelige og klare. Videre bør innholdet i retningslinjene tilpasses de ulike gruppene i selskapet ut i fra hvilken korrupsjonsrisiko og dilemmaer disse møter. Også trygge og konfidensielle prosedy-

---

<sup>128</sup> UKBA Guidance s.27

<sup>129</sup> UKBA Guidance s.29

<sup>130</sup> UKBA Guidance s.29

rer for å kunne varsle om korrupsjon og beskytte den som varsler, er en viktig del av dette prinsippet.<sup>131</sup>

Opplæringen skal ivareta samme hensyn som kommunikasjon. Kontinuerlig opplæring vil sikre at ansatte håndterer korrupsjonstilfeller i henhold til prosedyrene og loven. Proporsjonalitetskravet fører til at det stilles høye krav til kommunikasjon og opplæring i en stor, internasjonal organisasjon som driver virksomhet i et korrupsjonsutsatt område.

#### **4.6.7 Monitoring and review**

Det siste prinsippet som er stadfestet i veiledningen anbefaler jevnlig overvåkning og gjennomgang av antikorrupsjonsprosedyrene. Ved endringer i organisasjonen og omgivelsene rundt, er det viktig at ledelsen regelmessig og etter behov vurderer om prosedyrene er forstått og faktisk fungerer. Ved behov må nødvendige endringer gjøres for å sikre at prosedyrene fungerer tilfredsstillende.<sup>132</sup> Også korrupsjonsrisikoen kan endres over tid, noe som nødvendigvis gjør at prosedyrene blir vurdert og revidert i samsvar med dette.

Veiledningen oppstiller forslag til tiltak som organisasjonen kan implementere for å overvåke og vurdere effektiviteten av antikorrupsjonsprosedyrene. Eksempler er systemer for å hindre, oppdage og etterforske korrupsjon, transaksjonsovervåkning, medarbeiderundersøkelser og periodiske rapporter fra ledelsen.<sup>133</sup> Også informasjon om praksis fra andre organisasjoner kan være en viktig kilde for å vurdere prosedyrene.

### **4.7 Oppsummering**

Som vist over, er korrupsjonsbestemmelsene i UKBA strenge. Av vesentlig betydning for norske foretak med forretningstilknytning til Storbritannia, er section 7. Bestemmelsen oppstiller obligatorisk straffansvar for korrupsjonslovbrudd dersom foretaket ikke kan bevise eksistensen av adekvate prosedyrer mot korrupsjon. Siden adekvate prosedyrer er den eneste straffrihetsgrunnen i UKBA er det følgelig viktig for norske selskaper å ha adekvate, doku-

---

<sup>131</sup> UKBA Guidance s.29

<sup>132</sup> UKBA Guidance s.31

<sup>133</sup> UKBA Guidance s.31

menterte prosedyrer. Hva som ligger i adekvate antikorrupsjonsprosedyrer er ikke avklart i britisk rett, men veiledningen utarbeidet av MOJ bør være et godt utgangspunkt for hva som vil bli vektlagt i vurderingen. Fremstillingen over viser at kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak er strenge og omfattende, men de må likevel anses for å være overkommelige. Essensen i prinsippene er at tiltakene er proporsjonale med korrupsjonsrisikoen, selskapets virksomhet og oppbygning. Høy korrupsjonsrisiko stiller strengere krav til omfanget og kvaliteten av prosedyrene. Følgelig er kartlegging og identifisering av korrupsjonsrisikoen av avgjørende betydning for å utforme og iverksette adekvate prosedyrer.

Section 7 kan anses for å være en fornuftig bestemmelse. Den oppstiller et strengt straffansvar for foretak, men samtidig balanseres dette ved en rettferdig straffrihetsgrunn. UKBA skal på denne måten hindre at foretak med formål om å drive redelig og rettferdig virksomhet, blir straffet for et isolert korrupsjonslovbrudd.

Avslutningsvis kan det sies at selv om section 7 ennå ikke er håndhevet, betyr ikke det at bestemmelsen er ineffektiv eller at britiske myndigheter er lite offensive. En naturlig følge kan være at selskaper har blitt flinkere til å iverksette adekvate korrupsjonsforebyggende prosedyrer, og følgelig redusert korrupsjonsrisikoen og korrupsjonslovbrudd. Dette må være den største ønskelige effekten av UKBA.

## **5 Foreign Corrupt Practices Act**

### **5.1 Innledning**

Amerikanske myndigheter har i stor grad ledet utviklingen av etiske krav for bekjempelse av korrupsjon gjennom FCPA. Lovens vidtgående virkeområde og trusselen om svært strenge straffsanksjoner, medfører at kravene som stilles i FCPA er viktig for mange internasjonale selskaper å etterkomme for å unngå foretaksstraff. Under FCPA eksisterer det ingen bestemmelse om fritak for straff dersom det kan bevises at selskapet hadde på plass adekvate forebyggende antikorrupsjonsprosedyrer. Selskaper er heller ikke uttrykkelig pålagt å ha et antikorrupsjonsprogram. Likevel er de sterkt oppfordret til det i FCPA Guidance og i DOJ's *Principles of Federal Prosecution of Business Organisations* som er retningslinjer for hvordan selskapslovbrudd skal håndteres. Selskapets korrupsjonsforebyggende tiltak vektlegges til fordel for selskapet når det avgjøres om det skal tas ut tiltale og under straffutmålingen. Dette

illustrerer viktigheten av å ha på plass effektive og robuste antikorrupsjonsprogram. Både DOJ og SEC har håndhevelsesmyndighet av FCPA. DOJ kan ilegge strafferettslige sanksjoner, som eksempelvis bøter og fengsel. SEC kan ilegge sivilrettslige sanksjoner som bøter og pålegg.<sup>134</sup>

I det følgende gjøres det kort rede for vilkårene for korrupsjon og foretaksstraff under FCPA, for deretter å klargjøre betydningen av korrupsjonsforebyggende tiltak og hvilke krav som stilles til disse.

## 5.2 Lovens virkeområde og omfang

I dette kapitlet redegjøres det for hvem som omfattes av FCPA og hva som utløser avendelsen av FCPA. Som det vil fremgå av det nedenstående, er terskelen svært lav for at norske selskaper omfattes av straffansvaret under FCPA.

FCPA favner svært vidt og er ikke begrenset til handlinger begått innenfor de nasjonale grenser. Det er tre typer kategorier av personer og enheter som omfattes av korrupsjonsbestemmelsene i FCPA:

1. ”issuers”<sup>135</sup>
2. ”domestic concerns”<sup>136</sup> og
3. andre personer og enheter enn issuers og domestic concerns, som opptrer i USA<sup>137</sup>

Den første kategorien – ”issuers” - omfatter selskaper som er utstedere av verdipapirer i USA.<sup>138</sup> Dette innebærer at også norske selskaper som er børsnotert i USA, omfattes av begrepet. Dette kan illustreres i Statoil-saken.<sup>139</sup> Statoil ble omfattet av begrepet ”issuer” fordi

---

<sup>134</sup> FCPA Guidance s.4-5

<sup>135</sup> FCPA 15 U.S.C. §78dd-1

<sup>136</sup> FCPA 15 U.S.C. §78dd-2

<sup>137</sup> FCPA 15 U.S.C. §78dd-3

<sup>138</sup> FCPA Guidance s.11

<sup>139</sup> United States v. Statoil ASA, Court Docket Number: 06-CR-960, 13. Oktober 2006. Deferred Prosecution Agreement, Appendix A s.1

selskapet var børsnotert på the New York Stock Exchange. Statoil ble derfor omfattet av FCPA selv om lovbruddene ble begått i utlandet.

Den andre kategorien – ”*domestic concerns*” - omfatter innbyggere, amerikanske statsborgere og personer bosatt i USA, uavhengig av hvor de befinner seg, og ethvert selskap (i bred forstand) som er underlagt USAs lovgivning eller driver sin hovedvirksomhet i USA.<sup>140</sup> Ledere, styremedlemmer, ansatte, agenter, aksjonærer og medkontrahenter som opptrer på vegne av de som faller under kategoriene ”*issuers*” eller ”*domestic concerns*”, kan også straffeforfølges under FCPA, uavhengig av om selskapet finnes skyldig i lovbrudd og uavhengig av om disse er amerikanske eller utenlandske.<sup>141</sup>

”*Issuers*” og ”*domestic concerns*” straffeforfølges med grunnlag i nasjonalitetsprinsippet, og kan følgelig straffeforfølges uavhengig av om lovbruddet fant sted i USA eller ikke.<sup>142</sup>

Den tredje kategorien omfatter utenlandske fysiske og juridiske personer. Disse kan for det første rettsforfølges under FCPA dersom de enten direkte eller gjennom en agent, deltar i handling som kan knyttes til en bestikkelse, når de er innenfor USA’s grenser(territorialprinsippet).<sup>143</sup> Også ledere, styremedlemmer, ansatte, agenter, aksjonærer og medkontrahenter som opptrer på dens vegne, er underlagt FCPAs korrupsjonslovgivning.<sup>144</sup> For det andre, kan de rettsforfølges dersom de benytter ”*U.S. mails or any means or instrumentality of interstate commerce*” i forbindelse med den korruperte handling.<sup>145</sup> Definisjonen er gitt i 15.U.S.C. §78dd-3(f)(5) og det følger av ordlyden at den favner svært vidt. En telefonsamtale, e-post henvendelse, sms eller fax fra, til eller gjennom USA oppfyller kravet til ”*interstate commerce*”.<sup>146</sup> Også en bankoverføring fra eller til en amerikansk bank, generell bruk av det amerikanske banksystemet, og reiser i, til og fra USA faller innenfor definisjonen.<sup>147</sup>

---

<sup>140</sup> FCPA 15 U.S.C. §78dd-2(h)(1)

<sup>141</sup> FCPA 15 U.S.C. §78dd-1(a) og 15 U.S.C. §78dd-2(b)

<sup>142</sup> FCPA 15 U.S.C. §78dd-1(g) og §78dd-2(i)

<sup>143</sup> FCPA 15 U.S.C. §78dd-3(a)

<sup>144</sup> FCPA 15 U.S.C. §78dd-3(a)

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

<sup>146</sup> FCPA Guidance s.11

<sup>147</sup> FCPA Guidance s.11

Norske selskaper som har en slik tilknytning til USA må særlig passe på at terskelen er svært lav for å omfattes av FCPA, og at FCPA ikke begrenset til handlinger begått innenfor de nasjonale grenser.

### 5.3 Korrupsjon

FCPAs antikorrupsjonsbestemmelser forbyr enhver betaling og ethvert tilbud, løfte og godkjenning av betaling av penger eller noe annet av verdi til en utenlandsk offentlig tjenestemann. Vilkåret er at bestikkelsen er utført i den hensikt å påvirke den utenlandske, offentlige tjenestemanns handling eller beslutning i anledning av mottakerens stilling for å oppnå eller sikre en utilbørlig forretningsfordel.<sup>148</sup> FCPA er avgrenset mot korrupsjon i private forhold og kriminaliserer kun aktiv korrupsjon, jf. lovens ordlyd ”*an offer, payment, promise to pay, or authorization of any payment*”.<sup>149</sup> <sup>150</sup>

### 5.4 Foretaksstraff

FCPA har ingen bestemmelse om foretaksstraff som rammer unnlåtelsen av å forhindre en korrupsjonshandling, slik som section 7 i UKBA. Det eksisterer heller ikke en konkret bestemmelse om foretaksstraff for brudd på FCPA. *DOJ's Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* (DOJ's Principles) gir imidlertid veiledning for hvordan DOJ skal håndtere mistanke om straffbare forhold i et selskap,<sup>151</sup> og angir det rettslige grunnlaget for straffansvar, herunder *The legal doctrine of respondeat superior*. Under denne doktrinen holdes selskapet ansvarlig for lovbrudd begått av deres styremedlemmer, ledelse, ansatte og agenter.<sup>152</sup> Selskapet er straffansvarlig dersom personens handling ble begått innenfor rammen av hans plikter og var ment, i hvert fall delvis, til fordel for selskapet.<sup>153</sup> Hvis handlingen kun er motivert av gjerningspersonens egeninteresse, holdes selskapet ikke ansvarlig. Det er

---

<sup>148</sup> FCPA 15 U.S.C. §§78dd-1, 2 og 3

<sup>149</sup> FCPA 15 U.S.C §§78-1 til 3(a)

<sup>150</sup> Det betyr imidlertid ikke at det er lovlig i USA. Andre amerikanske lover utvider straffansvaret for korrupsjon. Eksempelvis General Federal Bribery Statute av 18 U.S.C. §201 og Travel Act inntatt i 18 U.S.S. §1952

<sup>151</sup> FCPA Guidance s.52

<sup>152</sup> FCPA Guidance s.27

<sup>153</sup> DOJ's Principles kap.9-28.200 B



tilstrekkelig for ansvar at handlingen delvis var motivert av en forretningsmessig fordel.<sup>154</sup> Videre, er det ikke nødvendig for straffansvar at handlingen faktisk resulterte i en forretningsmessig fordel for selskapet.<sup>155</sup>

Dersom et datterselskap opptrer på vegne av morselskapet, kan morselskapet, under *respondeat superior*, holdes straffansvarlig for korrupsjonshandlinger begått av datterselskapets ansatte.<sup>156</sup> Også selskap som kjøper opp et annet, holdes straffansvarlig for tidligere begåtte lovbrudd av det oppkjøpte selskapet, uavhengig av om de var involvert eller hadde kunnskap om lovbruddene.<sup>157</sup> Tilsvarende gjelder ved fusjon.<sup>158</sup> Straffansvaret overfor tredjeparts handlinger strekker seg derfor svært langt. Dette tydeliggjør viktigheten av å ha forebyggende korrupsjonstiltak overfor alle samarbeidspartnere og deres ansatte, og betydningen av å gjennomføre due diligence før oppkjøp.

## 5.5 Betydningen av et ”corporate compliance program”

Hvis det først avdekkes et FCPA-lovbrudd, har selskapets antikorrupsjonsprogram stor betydning på flere måter. Når DOJ skal vurdere om de skal igangsette etterforskning, sikte selskapet for FCPA-lovbrudd, ilegge selskapet en bot eller forhandle frem til en avtale, baserer de sin avgjørelse på en skjønsmessig vurdering av flere faktorer. Herunder er eksistensen og effektiviteten av selskapets eksisterende antikorrupsjonsprogram et relevant moment.<sup>159</sup>

Antikorrupsjonsprogrammet kan ha betydning for om det inngås en ”*deferred prosecution agreement*”(DPA) eller en ”*non-prosecution agreement*”(NPA)(G s.56). DPA er et forlik som går ut på at amerikanske myndigheter utsetter straffeforfølgelse av et selskap for et begått lovbrudd, under den forutsetning at selskapet samtykker til en rekke forhold.<sup>160</sup> Et eksempel på en DPA for brudd på FCPA kan gis i Statoil-saken. I denne fant SEC at Statoil hadde be-

---

<sup>154</sup> DOJ’s Principles kap.9-28.200 B

<sup>155</sup> DOJ’s Principles kap.9-28.200 B

<sup>156</sup> FCPA Guidance s.27

<sup>157</sup> FCPA Guidance s.27

<sup>158</sup> FCPA Guidance s.28

<sup>159</sup> DOJ’s Principles of Federal Prosecution of Business Organizations 9-28.300 A pkt.5

<sup>160</sup> DPA Code of Practice

stukket en iransk offentlig tjenestemann for at han i retur skulle hjelpe Statoil med å sikre en kontrakt om utvikling av et betydelig olje- og gassfelt i Iran, samt åpne dører til flere prosjekter i den iranske olje- og gassindustrien.<sup>161</sup> Forliket krevde at Statoil blant annet måtte betale en bot på 10,5 millioner dollar<sup>162</sup> og ansette en ”Compliance Consultant” til å vurdere Statoils etterlevelse av FCPA.<sup>163</sup> Konsulenten skulle utferdige en rapport med anbefalinger til Statoils antikorrupsjonsprogram og gjøre Statoil i stand til å forhindre FCPA-lovbrudd.<sup>164</sup> Ved at Statoil suksessfullt overholdt denne avtalen, inkludert implementerte konsulentens anbefalinger innen 120 dager, unngikk Statoil rettssak.

NPA er et forlik som innebærer at selskapet ikke blir straffeforfulgt for lovbrudd under den forutsetning at selskapet samtykker til lignende krav som under en DPA-avtale, fastsatt av DOJ. Et eksempel på dette kan gis i Ralph Lauren.<sup>165</sup> Her inngikk DOJ og Ralph Lauren Corporation en NPA selv om det ble avdekket lovbrudd under FCPA. Det ble begrunnet i at Ralph Lauren blant annet hadde omfattende korrupsjonsforebyggende tiltak.<sup>166</sup> Dette illustrerer viktigheten av å ha effektive og robuste antikorrupsjonsprogrammer i norske selskaper med tilknytning til USA. Antikorrupsjonsprogrammet vil også kunne påvirke lengden for DPA- og NPA-avtalen, vilkårene for avtalen, boten og behovet for overvåkning og selvrapportering.<sup>167</sup>

Brudd på FCPA kan føre til sivilrettslige og strafferettslige sanksjoner og rettsmidler, inkludert bøter, inndragning og fengsel. For selskaper er det kun de to førstnevnte som er aktuelle. Det følger av FCPA at for hvert lovbrudd kan selskaper bli ilagt en strafferettslig bot opptil 2 millioner dollar.<sup>168</sup> Allikevel kan retten ilegge en betydelig høyere bot enn det FCPA gir mu-

---

<sup>161</sup> DPA Appendix A s.1

<sup>162</sup> DPA s.14

<sup>163</sup> DPA s.7

<sup>164</sup> DPA s.9

<sup>165</sup> In Re Ralph Lauren Corporation, Non-Prosecution Agreement 22.April 2013

<sup>166</sup> Ralph Lauren s.1

<sup>167</sup> FCPA Guidance s.56

<sup>168</sup> FCPA 15 U.S.C. §§78dd-2(g)(1)(A), 78dd-3(e)(1)(A), 78ff(c)(1)(A)

lighet for – opptil den doble fordel som selskapet søkte å oppnå ved å gjøre den korruperte handling.<sup>169</sup>

## 5.6 Hvilke krav stilles til forebyggende tiltak?

FCPA Guidance gir retningslinjer for hvordan selskaper skal bekjempe korrupsjon og angir faktorer som vektlegges i vurderingen av selskaper antikorrupsjonsprogram. Det fremheves i veiledningen at DOJ og SEC anerkjenner at et antikorrupsjonsprogram ikke kan garantere at ansatte likevel begår korrupsjon.<sup>170</sup> Det legges derfor avgjørende vekt på om antikorrupsjonsprogrammet er tilstrekkelig dimensjonert for å maksimalt forebygge og avdekke lovbrudd, hvorvidt ledelsen håndhever programmet og om ledelsen stilltiende oppfordrer eller presser ansatte til å begå lovbrudd for å oppnå forretningsmessige fordeler.<sup>171</sup>

Når DOJ og SEC vurderer et antikorrupsjonsprogram, stiller de følgende spørsmål:<sup>172</sup>

1. Is the program well designed?
2. Is it being applied in good faith?
3. Does it work?

Det er nærliggende at selskaper må kunne besvare disse bekreftende og også bevise at eksisterende antikorrupsjonsprogram tilfredsstillende disse kravene. Det er rimelig å anta at foretaket må bevise at korrupsjonslovbruddet kun var en isolert hendelse på tross av et effektivt implementert antikorrupsjonsprogram.

Veiledningen som er gitt ut av DOJ og SEC er i stor grad basert på §8B2.1 i *U.S. Sentencing Guidelines of Organizations*. I sistnevnte guide gis retningslinjer for når et antikorrupsjonsprogram kan vurderes som en formidlende faktor under straffutmålingen. Det kan derfor være hensiktsmessig for selskaper å ta direkte utgangspunkt i denne, men i det videre skal jeg gjøre rede for prinsippene som DOJ og SEC fremhever som minimumskrav til et effektivt antikorrupsjonsprogram. Disse er direkte knyttet til FCPA-lovbrudd. Faktorene som er fremhevet nedenfor, ble oppstilt som *minimumskrav* til antikorrupsjonsprogrammer i en rekke forlik inn-

---

<sup>169</sup> Alternative Fines Act, §3571(d)

<sup>170</sup> FCPA Guidance s.56

<sup>171</sup> DOJ Principles s.15

<sup>172</sup> FCPA Guidance s.56

gått mellom amerikanske myndigheter og selskaper for FCPA-lovbrudd før FCPA-guiden ble utgitt.<sup>173</sup> Som et generelt utgangspunkt, er det fremhevet at ethvert antikorrupsjonsprogram må tilpasses det konkrete selskaps behov, korrupsjonsrisiko og utfordringer, og at nedenstående momenter kun danner et utgangspunkt for antikorrupsjonsprogrammet.<sup>174</sup>

### **5.6.1 Commitment from Senior Management and a Clearly Articulated Policy Against Corruption**

Første moment i veiledningen omhandler forpliktelse fra styret og toppledelsen til å sikre et godt antikorrupsjonsprogram og etterlevelsen av dette.<sup>175</sup> Toppledelsen er i posisjon til å sette krav til nulltoleranse for korrupsjon og rammer for etisk og lovlydig adferd, samt sikre at dette følges opp i linjene. Toppledelsen bør derfor ta del i utviklingen og oppfølgingen av antikorrupsjonsprogrammet. Oppfølgingen kan gjøres via jevnlig rapportering fra linjene om hvordan antikorrupsjonsprogrammet etterleveres i praksis. Dette gir mulighet for å iverksette nødvendige tiltak for sikre etterlevelse. Rapportering synliggjør også i hvilken grad toppledelsen lykkes i antikorrupsjonsarbeidet.

Ved avgjørelsen av hvorvidt tiltale skal tas ut og under straffutmålingen, vil DOJ og SEC vurdere hvorvidt ledelsens engasjement og tiltak samsvarer med korrupsjonsrisikoen, og hvorvidt antikorrupsjonsprogrammet er formidlet på en klar måte og etterlevd i hele organisasjonen.<sup>176</sup> Det følger av dette at et tilfredsstillende antikorrupsjonsprogram på papiret ikke er nok - det må implementeres og realiseres på alle nivåer i selskapet.

### **5.6.2 Code of Conduct and Compliance Policies and Procedures**

DOJ og SEC uttaler at et effektivt antikorrupsjonsprogram har klare, konsise og tilgjengelige retningslinjer som gjelder for alle som opptre på vegne av selskapet.<sup>177</sup> Det gis ikke uttrykk for hva som ligger i disse kravene, men for at antikorrupsjonsprogrammet skal virke effektivt er det nærliggende at dette innebærer tre ting. For det første innebærer dette tydelige og presi-

---

<sup>173</sup> Ralph Lauren Attachment B, Metcalf & Eddy pkt.4 og Tyson Foods Attachment C s.20

<sup>174</sup> FCPA Guidance s.57

<sup>175</sup> FCPA Guidance s.57

<sup>176</sup> FCPA Guidance s.57

<sup>177</sup> FCPA Guidance s.57

se formuleringer, og det må ikke foreligge tvil om hva som ligger i retningslinjene. For det andre innebærer dette at teksten er komprimert til en overkommelig lengde, og man bør raskt kunne lære og forstå hva som forventes i daglig utførelse av arbeidsoppgaver og håndtering i tvilstilfeller. For det tredje innebærer dette at enhver person som opptrer på vegne av selskapet vet hvor de finner retningslinjene og at de kan finne disse raskt.

Når DOJ og SEC vurderer et antikorrupsjonsprogram, ser de hen til om selskapet jevnlig reviderer de forebyggende tiltakene etter behov.<sup>178</sup> Revideringsfrekvensen kan fortelle noe om selskapet opererer i omgivelser som øker behovet for skjerpede rutiner og hvorvidt ledelsen engasjeres i involveringen av antikorrupsjonsprogrammet. På den andre siden, kan manglende effektivitet av et antikorrupsjonsprogram synliggjøres dersom det begås en korrupsjonshandling i et selskap med høy revideringsfrekvens.

Avhengig av korrupsjonsrisikoen i selskapet, kan det være særlig relevant å iverksette retningslinjer og systemer for håndtering, vurdering og godkjenning av transaksjoner med utenlandske offentlige tjenestemenn som omhandler gaver, politiske bidrag, donasjoner og tilretteleggingsbetalinger. Dette stilte DOJ krav til i Ralph Lauren.<sup>179</sup>

### **5.6.3 Oversight, Autonomy and Resources**

Den tredje faktor DOJ og SEC vurderer, er om selskapet har tildelt ansvaret for tilsyn og implementering av selskapets antikorrupsjonsprogram til en eller flere bestemte ledere innenfor organisasjonen.<sup>180</sup> Hovedoppgaven er å føre tilsyn med og kontrollere etterlevelsen av prosedyrene, og avdekke lovbrudd og mistenkelige forhold.<sup>181</sup> Den ansvarlige har rapporteringsplikt om forhold av betydning til uavhengige organer i selskapet, som for eksempel styret.<sup>182</sup> Dette muliggjør iverksettelse av nødvendige tiltak, og eventuelt igangsetting av sanksjoner overfor de som bryter med disse.

---

<sup>178</sup> FCPA Guidance s.58

<sup>179</sup> Attachment B, B-2

<sup>180</sup> FCPA Guidance s.58

<sup>181</sup> Metcalf & Eddy s.2 pkt.4.b

<sup>182</sup> Ralph Lauren Attachment B

Ledelsen må gi tilstrekkelige ressurser slik at overnevnte ansvarlig kan utøve sin kontroll-funksjon.<sup>183</sup> DOJ og SEC vil vurdere om selskapet har tilstrekkelig internkontroll og om ledelsen har gitt tilstrekkelige ressurser, basert på selskapets størrelse, kompleksitet, bransje, geografisk rekkevidde og den identifiserte korrupsjonsrisikoen.<sup>184</sup>

#### 5.6.4 Risk Assessment

SEC og DOJ vurderer *om og i hvilken grad* selskapet analyser og identifiserer korrupsjonsrisikoen den står overfor.<sup>185</sup> Det er nødvendig å identifisere korrupsjonsrisikoen slik at adekvate og forebyggende antikorrupsjonsprosedyrer kan iverksettes.<sup>186</sup>

Forebyggende tiltak må være proporsjonale med korrupsjonsrisikoen i forhold til land- og industrisektor, graden av involvering med myndigheter, potensielle forretningspartnere, type transaksjon og graden av myndigheters regulering og tilsyn.<sup>187</sup> Selskapet må følgelig fokusere på situasjoner der korrupsjonsrisikoen er størst. Eksempelvis bør ressursbruken i høyrisikoland som Iran og Russland være høyere enn ressursbruken i Finland.

DOJ og SEC påkeper at et antikorrupsjonsprogram kan virke mot sin hensikt dersom det gjennomføres due diligence på *alle* kontraherende parter uavhengig av risikofaktor, da dette kan avlede ressurser og oppmerksomhet bort fra de parter og situasjoner som faktisk utgjør en betydelig korrupsjonsrisiko.<sup>188</sup> Det nevnes derimot ingenting om hvordan dette skal løses. Imidlertid uttales det at et selskap som i god tro implementerer proporsjonale risikobaserte tiltak, vil belønnes, selv om antikorrupsjonsprogrammet ikke forhindre en korrupsjonshandling i et lav-risikoområde fordi selskapet viet større oppmerksomhet og ressurser til et høyrisiko område.<sup>189</sup> Motsetningsvis, vil et selskap ikke belønnes dersom det skjer en korrupsjonshandling i et høy-risiko område fordi selskapet mislyktes i å utføre tiltak som var proporsjonale med korrupsjonsrisikoen.

---

<sup>183</sup> FCPA Guidance s.58

<sup>184</sup> FCPA Guidance s.58

<sup>185</sup> FCPA Guidance s.59

<sup>186</sup> FCPA Guidance s.58

<sup>187</sup> FCPA Guidance s.59

<sup>188</sup> FCPA Guidance s.59

<sup>189</sup> FCPA Guidance s.59

Statoil-saken illustrerer hvilken risikosituasjon et selskap kan stå overfor og betydningen av kartlagt korrupsjonsrisiko. For det første opererte Statoil i Iran – et land med høy korrupsjonsrisiko. For det andre var deres videre operasjoner avhengig av involvering med offentlige myndigheter. For det tredje drev Statoil innenfor olje og gass – en industrisektor avhengig av sikring av lisensavtaler med stor økonomisk verdi, administrert av offentlig tjenestemenn. Uten lisens kan man ikke drifte i det aktuelle området og for enkelte er dette et incentiv til å begå korruperte handlinger. Slike omstendigheter skjerper kravene til forebyggende tiltak, og det illustreres i kravene som ble satt til Statoil i påfølgende DPA.

### **5.6.5 Training and Continuing Advice**

I kravene til et effektivt antikorrupsjonsprogram følger det at prosedyrene er kommunisert i hele organisasjonen.<sup>190</sup> Videre følger kravet til kontinuerlig opplæring og rådgivning overfor alle som opptrer på vegne av selskapet, inkludert eksterne samarbeidspartnere, og at dette er tilpasset de ulike personers stilling og funksjon, samt korrupsjonsrisikoen og utfordringene de står overfor.<sup>191</sup> Formålet er å sikre at alle i organisasjonen forstår og etterlever prosedyrene, og følgelig bekjemper korrupsjon. Opplæringen og kommuniseringen av prosedyrene kan skje på flere måter, eksempelvis gjennom e-læring, gruppeopplæring, case-arbeid og skriftlig prøve.<sup>192</sup> Hvilken metode som anvendes er avhengig av selskapets størrelse, struktur og kultur. Opplæring av ansatte som jobber tett opptil utenlandske offentlige myndigheter i eksempelvis Afrika, er særlig viktig da disse kan være korrupsjonsutsatt.

En utfordring selskaper kan møte under dette kravet, er hvordan de skal sikre at alle får opplæring og ikke minst at denne er tilpasset hver enkelt enhet. Dette må bero på selskapets ressurser. Imidlertid kan selskapets manglende ressurser ikke være unnskyldende dersom en korrupsjonshandling finner sted.

---

<sup>190</sup> FCPA Guidance s.59

<sup>191</sup> FCPA Guidance s.59

<sup>192</sup> FCPA Guidance s.59

### **5.6.6 Incentives and Disciplinary Measures**

Selv om DOJ og SEC kan ilegge både sivil- og strafferettslige sanksjoner, kan den preventive effekten økes dersom selskapet innfører interne sanksjoner for lovbrudd, for å unnlate å gjøre rimelige tiltak for å forhindre korrupsjon og for manglende etterlevelse av prosedyrene. DOJ og SEC vil således vurdere om selskapet håndhever de forebyggende rutinene og om de interne sanksjonene står i forhold til manglende etterlevelse.<sup>193</sup> Avhengig av overtredelsens grovhet, kan overtredelsene eksempelvis medføre skriftlige advarsler, irrettesettelse, degradering i stilling eller oppsigelse.

Det kan være aktuelt å innføre belønningsbaserte incentivsystemer for å fremme etterlevelse av antikorrupsjonsrutinene i selskapene, eksempelvis bonuser, lønn og forfremmelser.<sup>194</sup> Lederen kan bli målt på antall forbedringsforslag til antikorrupsjon og etterlevelse av rutinene. Lederen vil da ha et incentiv til å følge opp de ansattes handlinger og samtidig oppfordre til utvikling av gode rutiner. De ansatte vil ha incentiv til å handle i tråd med selskapets policy da deres karrieremuligheter kan være knyttet til denne.

### **5.6.7 Third-Party Due Diligence and Payments**

Det stilles også krav til gjennomføring av due diligence overfor potensielle samarbeidspartnere.<sup>195</sup> Det bør være særlig aktuelt for selskaper som driver virksomhet på tvers av landegrensene, og dersom forretningskulturen er annerledes i det land medkontrahenten driver virksomhet i. Hvor grundig og hyppig due diligence skal gjennomføres, og om de i det hele tatt skal gjennomføres, avhenger av partens størrelse, industrisektor, geografisk område, type transaksjon og tidligere forhold med vedkommende, og må følgelig være proporsjonale med korrupsjonsrisikoen. Selv om dette ikke nevnes eksplisitt, bør CPI<sup>196</sup> være førende for hvor omfattende dette må gjennomføres.

---

<sup>193</sup> FCPA Guidance s.59

<sup>194</sup> FCPA Guidance s.59

<sup>195</sup> FCPA Guidance s.59

<sup>196</sup> Corruption Perceptions Index



Uavhengig av overnevnte momenter, må tre prinsipper være oppfylt.<sup>197</sup>

1. Due diligence av tredjeparter skal alltid foretas for å sikre kunnskap om deres tilknytning til parter, offentlige tjenestemenn, omdømme og historikk. Jo flere ”røde flagg” som oppstår, jo større grad av granskning kreves.
2. Før et partnerskap inngås må selskapet definere hvilken rolle partneren har. Dette bør spesifiseres i kontrakten som inngås. Betalingsform bør vurderes opp mot praksis i aktuell sektor og geografisk område. Det bør også dokumenteres at tredjeparten utfører oppgavene de er satt til og får betalt for, og at betalingene samsvarer med arbeidet som utføres.
3. Tredjeparters arbeid bør overvåkes og kontrolleres. Graden av dette må vurderes i hvert enkelt situasjon.

Første prinsipp uttrykker formålet med due diligence, og tar sikte på å definere korrupsjonsrisikoen og synliggjøre når selskapet bør trekke seg ut fra et potensielt risikoutsatt partnerskap. I andre prinsipp tar selskapet forhåndsregler ved å definere rammene for partnerskapet. Dette skal sikre at tredjeparter ikke utfører lovstridige handlinger eller går utenfor formålet med partnerskapet. Siste prinsipp har til formål å avdekke eventuell korrupsjonsrisiko slik at nødvendige tiltak kan iverksettes for å imøtekomme dette.

Gjennomføring av due diligence er også særlig aktuelt ved fusjoner og oppkjøp for å unngå straffansvar for korrupsjon begått av det andre selskapet. Dette illustreres i en sak der oppkjøpende selskap unngikk straffansvar som følge av at de avdekket korrupsjon under due diligence av oppkjøpskandidaten, og hvor dette ble rapportert videre til amerikanske myndigheter. Oppkjøpende selskap unngikk straffeforfølgelse blant annet som følge av samarbeidet med myndighetene og at oppkjøpskandidaten ble tatt med i oppkjøpende selskaps compliance-program.<sup>198</sup> SEC og DOJ gikk isteden på oppkjøpskandidaten<sup>199</sup> og dens datterselskap,<sup>200</sup> som måtte betale hver sin bot. Due diligence fritar ikke automatisk for straffansvar, men denne saken viser at DOJ og SEC belønner selskaper som rapporterer lovbrudd og har

---

<sup>197</sup> FCPA Guidance s.60

<sup>198</sup> FCPA Guidance s.62

<sup>199</sup> SEC v. Syncor

<sup>200</sup> SEC v. Syncor Taiwan

gode due diligence prosedyrer. Samtidig synliggjør den viktigheten av å gjennomføre grundige due diligence av medkontrahenter slik at straffansvar unngås.

DOJ og SEC vil også vurdere om selskapet har informert kontraherende parter om antikorrupsjonsprogrammet, og søkt forsikring om etterlevelse fra disse.<sup>201</sup>

### **5.6.8 Confidential Reporting and Internal Investigation**

En forutsetning som legges til grunn er effektive virkemidler for håndtering av mistanke om korrupsjon. Det må det eksistere mulighet for å varsle anonymt om avvik fra og overtredelser av antikorrupsjonskravene, i tillegg til mistenkelige forhold, uten risiko for represalier og negative konsekvenser.<sup>202</sup> Historisk har ”whistleblowers” gått tapende ut etter varslings situasjon, og vissheten om dette kan hindre at kritikkverdige forhold kommer frem. Det er derfor i selskapers egeninteresse å sikre anonyme varslingskanaler.

Videre må det eksistere et apparat som følger opp varslingene og gjennomfører nødvendige undersøkelser av problemstillingene som kommer frem. Fortrinnsvis bør dette gjøres av et uavhengig organ uten egeninteresse i situasjonen,<sup>203</sup> med mulighet for rapportering til toppledelse og med fullmakt til å engasjere uavhengig tredjepart. Det oppfordres til å dokumentere overnevnte prosesser,<sup>204</sup> og det er rimelig å anta at dette skyldes behovet for synliggjøring av gjennomførte prosess og tiltak overfor påtalemyndigheten. Korrupsjonslovbrudd kan i mange tilfeller være vanskelig å oppdage for både selskapets ledelse og påtalemyndigheten som utenforstående enhet, og følgelig har anonyme rapporteringer fra ansatte og interne undersøkelser stor betydning for om disse lovbruddene blir avdekket eller ikke.

### **5.6.9 Continous Improvement: Periodic Testing and Review**

Til slutt stilles det krav til regelmessig evaluering og forbedring av antikorrupsjonsprogrammet.<sup>205</sup> Korrupsjonsrisikoen, kontraherende parter, industrisektor og lovgivning kan endres

---

<sup>201</sup> FCPA Guidance s.61

<sup>202</sup> FCPA Guidance s.61

<sup>203</sup> Se pkt.5.6.3

<sup>204</sup> FCPA Guidance s.61

<sup>205</sup> FCPA Guidance s.61

mange ganger i løpet av et selskaps levetid. Dette blir særlig tydelig når man ser på den økende graden av globalisering og at selskaper opererer på tvers av landegrenser. En naturlig følge er at rammene for antikorrupsjonsprogrammene også endres. Det er derfor behov for kontinuerlig evaluering av antikorrupsjonsprogrammene for å sikre at prosedyrene er i tråd med endringene som oppstår. Medarbeiderundersøkelser trekkes frem som eksempel på hvordan dette kan gjennomføres.

DOJ og SEC har uttalt at dersom korrupsjonshandlinger avdekkes på tross av regelmessig evaluering og forbedring av antikorrupsjonsprogrammet, vil selskapet fortsatt belønnes dersom de godtgjør at de har gjort det som med rimelighet kan kreves for å skape et stabilt og velfungerende antikorrupsjonsprogram.<sup>206</sup>

## 5.7 Oppsummering

Fremstillingen viser at selskaper ikke har en plikt til å iverksette adekvate antikorrupsjonsprogrammer, og det eksisterer heller ingen forsvarsmekanisme som under UKBA. Hvorvidt selskaper iverksetter korrupsjonsforebyggende tiltak er ikke en relevant faktor ved avgjørelsen av skyldspørsmålet. Likevel blir selskaper belønnet for å ha korrupsjonsforebyggende tiltak når påtalemyndigheten avgjør spørsmålet om rettsforfølgelse og ved avgjørelsen av omfanget av straffen. I praksis har derfor eksisterende antikorrupsjonsprogram stor betydning for norske selskaper som omfattes av FCPA, og selskaper kan spare mange millioner på å ha et effektivt antikorrupsjonsprogram. DOJ og SEC's veiledende prinsipper stiller strenge krav til omfanget og kvaliteten på prosedyrene. Også under FCPA er essensen å iverksette pro-aktive tiltak som er proporsjonale med korrupsjonsrisikoen, og som er skreddersys det konkrete selskaps behov og utfordringer. Veiledningen fra DOJ og SEC er en autoritativ kilde som norske selskaper bør ta utgangspunkt i ved utarbeidelsen av et antikorrupsjonsprogram da DOJ og SEC's har håndhevelsesmyndighet over FCPA og veiledningen er basert på deres tidligere uttalelser, inngåtte forlik og høringsuttalelser. Ved å implementere de veiledende prinsippene vil i vesentlig grad styrke antikorrupsjonsprogrammet, redusere korrupsjonsrisikoen og straff.

---

<sup>206</sup> FCPA Guidance s.62

## **6 Sammenligning av straffeloven, UK Bribery Act og FCPA**

### **6.1 Innledning**

I dette kapittelet gjøres det kort rede for foretaksansvaret, og deretter sammenlignes kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak og rettsvirkningen av å tilfredsstille disse. Det vil fremgå nedenfor at kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak etter de ulike lands rett, i stor grad samsvarer. Den vesentlige faktor som skiller straffeloven, UKBA og FCPA, og som norske foretak særlig må passe på, er rettsvirkningen av å implementere adekvate antikorrupsjonsprosedyrer.

### **6.2 Foretaksansvaret**

Som vist, eksisterer det under UKBA et *obligatorisk straffansvar* for foretak som mislykkes i å forhindre korrupsjon dersom de ikke kan godtgjøre at det hadde adekvate prosedyrer for å forhindre dette. Dette skiller UKBA fra både straffeloven og FCPA. Etter straffeloven eksisterer det verken et lignende obligatorisk straffansvar eller straffrihetsgrunn. Spørsmålet om foretaksstraff skal ilegges, beror isteden på en *bred, skjønnsmessig helhetsvurdering* med utgangspunkt i en ikke uttømmende liste over relevante momenter. Samtidig som straffeloven kan skape lite forutberegnelighet for foretaksansvar, gir den retten anledning til å foreta en konkret vurdering av om det er hensiktsmessig og preventivt å ilegge straff.

Under *respondeat superior* er selskapet ansvarlig for gjerningspersonens FCPA-lovbrudd dersom dette ble begått innenfor rammen av hans plikter og var ment, i hvert fall delvis, til fordel for selskapet. Det eksisterer imidlertid ikke en straffrihetsgrunn som under UKBA. På bakgrunn av dette kan det se ut som at foretaksansvaret etter UKBA er strengere enn etter straffeloven og FCPA. Det er imidlertid noen forhold som tilsier at FCPA er strengere enn UKBA og straffeloven. Disse gjøres rede for i de neste avsnittene.

### **6.3 Kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak**

#### **6.3.1 Klare og proporsjonale prosedyrer**

Et felles krav etter de tre rettssystemene er skriftlige retningslinjer for å forebygge korrupsjon. Etter UKBA og FCPA må det fremgå klart av retningslinjene hva korrupsjon er og hvor gren-

sen går. Hva som anses for å være korrupsjon varierer fra land til land, og retningslinjene må derfor tilpasses de materielle vilkårene for korrupsjon i det landet selskapet driver virksomhet i. Videre stilles det krav til at retningslinjene er lettfattelige å forstå, detaljert og tilgjengelige overfor alle som kan utløse straffansvar for foretaket. ”Retningslinjer” følger direkte av ordlyden i strl.§48 bokstav c, men utformingen av disse er ikke beskrevet. Retningslinjer er et eksplisitt moment i vurderingen om straff skal ilegges. Etter Høyesteretts praksis følger kravet til at korrupsjon må tas opp ”eksplisitt i de etiske retningslinjer”,<sup>207</sup> og at selskap må ha gode generelle retningslinjer, med angivelse av alternative håndteringsmåter dersom det foreligger risiko for overtredelse.<sup>208</sup> Høyesterett oppstiller ingen flere krav til retningslinjene. Norske selskaper bør derfor også følge UKBA og FCPA’s krav til retningslinjene og prosedyrene.

Et gjennomgående krav til selskapers antikorrupsjonsprogram, er at de forebyggende tiltakene er proporsjonale med korrupsjonsrisikoen. Etter Høyesteretts praksis skjerpes kravene til ledelsens aktsomhet med korrupsjonsrisikoen, og det stilles strengere krav til oppfølging ved risikofylte oppdrag. Det eksisterer derfor et krav om proporsjonalitet med overtredelsesrisikoen.

Statoils antikorrupsjonsprogram<sup>209</sup> illustrerer hvordan prosedyrene er tilpasset korrupsjonsrisikoen og selskapets kompleksitet. Statoil er et internasjonalt energiselskap som driver virksomhet i mer enn 30 land innenfor olje- og gasssektoren, og dette gjenspeiles i omfanget av deres antikorrupsjonsprogram. Det kommer klart til uttrykk hva korrupsjon er og hvor grensen går for akseptabel forretningspraksis. Det eksisterer en egen etikk-komité som har hovedansvaret for å sikre at de tiltak som er iverksatt for å bekjempe korrupsjon er godt organisert og gjennomført tilfredsstillende. Det følger også inngående retningslinjer for opplæring, due diligence, risikovurderinger, granskning og rapport om mistanke.

Ved vurderingen av effektiviteten av antikorrupsjonsprogrammer vil DOJ og SEC vurdere interne sanksjons- og belønningssystemer. Dette er kun nevnt i en setning på side 26 i UKBA Guidance, og er ikke nevnt i norsk rett. Gode grunner taler for at både norske og britiske sel-

---

<sup>207</sup> Rt.2013 s.1025 avsn.69

<sup>208</sup> Rt.2007 s.1684 avsn.44

<sup>209</sup> <http://www.statoil.com/no/About/EthicsValues/Downloads/Antikorrupsjonsprogram.pdf>

skap iverksetter slike systemer. Disse vil kunne skape en sterk etisk kultur for etterlevelse av antikorrupsjonsprogrammet, sikre oppfølging av antikorrupsjonsprogrammet og følgelig minimere risikoen for korrupsjonshandlinger og foretaksstraff. Selv om interne belønnings- og sanksjonssystemer ikke oppstilles som et krav etter norsk rett, kan det tale mot idømmelse av foretaksstraff dersom et selskap har dette. Opplistingen av momenter i strl.§48b er ikke uttømmende, og sanksjons- og belønningssystemene kan derfor være relevante momenter i helhetsvurderingen av om straff skal ilegges.

### **6.3.2 Eierskap fra toppledelsen**

Et annet felles krav er forpliktende engasjement fra toppledelsen. Herunder følger deres uttrykkelige standpunkt til nulltoleranse for korrupsjon og sikre etterlevelse av prosedyrene. I likhet med UKBA og FCPA, er et lite tilfredsstillende antikorrupsjonsprogram og manglende forebyggende tiltak, ledelsens ansvar. Vurderingstemaet om ledelsen kan bebreides for ikke å ha truffet tiltak som kunne forebygget hendelsen eller om ledelsen burde handlet annerledes, er felles for alle tre rettssystemer.

Kravet til forpliktelse fra ledelsen, kommer til uttrykk i Høyesteretts praksis flere steder. I Rt.2013 s.1025 ble det uttalt at det er *”særlig viktig at ledelsen gir tydelig uttrykk for at ingen form for korrupsjon er tillatt”*.<sup>210</sup> I denne dommen ble det også stilt krav til at ledelsen må følge opp risikofylte oppdrag ved jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner. Foretaksstraff i Rt.2007 s.1684 ble begrunnet i at ledelsen sviktet i å gi generelle retningslinjer og manglende internkontroll. I Rt. 1995 s. 278 hadde ledelsen forsømt å gi arbeidstakerne den opplæring, øvelse og instruksjon som var nødvendig for å unngå en ulykke. I Rt.2008 s.996 talte det for idømmelse av foretaksstraff at gjerningspersonen hadde en betydelig posisjon i selskapet.

Både ordlyden, forarbeider og Høyesteretts praksis tilsier at dersom ledelsen har gjort alt som med rimelighet kan kreves for å unngå overtredelse, taler det mot illeggelse av foretaksstraff. Ved vurderingen av dette kan det være fornuftig å se hen til hvilke forslag UKBA og FCPA gir ledelsen for å forebygge korrupsjon. Spesielt UKBA gir en detaljert fremstilling av metoder for hvordan ledelsen kan engasjere seg i antikorrupsjon. Dette kan også gi en indikasjon

---

<sup>210</sup> Avsn.69

på hvilke krav som stilles til ledelsen for å tilfredsstillere adekvate prosedyrer under UKBA. Derfor bør norske selskaper ta utgangspunkt i disse retningslinjene når de skal vurdere hvordan og i hvilken grad ledelsen bør involveres. Dette kan også være førende for om ledelsen har gjort nok for å forhindre korrupsjon etter norsk rett.

### **6.3.3 Risikoanalyse og Integrity due diligence**

Både UKBA og FCPA stiller krav til kartlegging og identifisering av korrupsjonsrisikoen og gjennomføring av due diligence. Begge legger vekt på de samme hensynene. Kravet til risikovurdering er også fremhevet i Rt.2012 s.770, der det ble uttalt at bedriften i større grad burde kartlagt og identifisert særlige risikomomenter.<sup>211</sup>

UKBA deler eksterne risikofaktorer inn i fem hovedgrupper. Rt.2013 s.1025 viser at Norconsult møtte flere av disse. Norconsult drev virksomhet i Afrika – et område med høy korrupsjonsrisiko. Norconsult samarbeidet i et prosjekt med to andre selskaper i et joint venture, og omhandlet utbygging av vann- og avløpssystemer i Tanzania. Prosjektet var tildelt av offentlige myndigheter. Høyesterett la til grunn at kontrakten var viktig for å sikre fotfeste innenfor vann- og avløpssektoren i Tanzania.<sup>212</sup> Følgelig ble Norconsult eksponert for fire av fem risikofaktorer, herunder ”country risk”, ”transaction risk”, ”business opportunity risk” og ”business partnership risk”. Høyesterett bruker ikke begrepene eksplisitt men det kommer klart frem i dommen at Høyesterett vurderer disse eksterne risikofaktorene i hensiktsmessighetsvurderingen under strl.§48b. Høyesterett skjerpet kravet til ledelsens oppfølging av ansatte som var sterkt korrupsjonsutsatt. Videre, skjerpet Høyesterett kravene til foretakets retningslinjer og rutiner fordi selskapet hadde oppdrag i korrupsjonsutsatte områder. Dommen illustrerer hvilke utfordringer et selskap kan møte ved internasjonal ekspansjon, og at Høyesterett stiller strenge krav til forebyggende tiltak. Norske selskaper med oppkjøp, fusjoner og samarbeidsavtaler i utlandet må være oppmerksomme på at kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak skjerpes med korrupsjonsrisikoen.

DOJ og SEC vurderer due diligence ved effektiviteten av et antikorrupsjonsprogram. Due diligence er ikke nevnt i verken loven, forarbeider eller Høyesteretts praksis. Som vist i

---

<sup>211</sup> Avsn.42

<sup>212</sup> Avsn.80

pkt.5.4 kan et selskap som kjøper opp et annet, holdes straffansvarlig under *respondeat superior*, for tidligere begåtte FCPA-lovbrudd av det oppkjøpte selskapet, uavhengig av om de var involvert eller hadde kunnskap om lovbruddene. Tilsvarende gjelder ved fusjon. Selskaper kan ikke holdes ansvarlig for dette etter verken strl.§48a eller section 7 i UKBA. Tilknytningskravet ”på vegne av” og ”associated person” kan i slike tilfeller ikke anses oppfylt. Siden straffansvaret etter *respondeat superior* er mer vidtgående og strengere enn straffeloven, er det særlig viktig at norske selskaper som omfattes av FCPA’s virkeområde, gjennomfører due diligence for å unngå straffansvar i et slikt tilfelle. Due diligence er også oppstilt som et krav etter UKBA. Due diligence vil kunne være et relevant moment under helhetsvurderingen i strl.§48 a jf.§48b da due diligence kan forebygge korrupsjon. Dersom foretaket har gjennomført grundig due diligence overfor parter som kan utgjøre en risiko, kan dette tale mot ileggelse av foretaksstraff.

#### **6.3.4 Kommunikasjon, opplæring og internkontroll**

FCPA og UKBA stiller krav til at selskapene sørger for at antikorrupsjonsprosedyrene er forstått og etterlevd i hele organisasjonen. Videre kreves det at prosedyrene er tydelig kommunisert og tilgjengelige, og at det gjennomføres kontinuerlig opplæring av enhver som opptrer på selskapets vegne.

Dette er i det vesentlige sammenlignbart med norsk rett. Opplæring følger uttrykkelig av ordlyden i strl.§48b bokstav c. Høyesterett stiller også krav til jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner, oppfølging av risikofylte oppdrag og klare retningslinjer og instruksjer. I Rt.2007 s.1684 ble et foretak ilagt foretaksstraff på tross av brudd på en konkret instruks, da selskapet ikke i tilstrekkelig grad hadde redusert påregneligheten for overtredelse. Foretaket kunne redusert påregneligheten for overtredelse ved generelle retningslinjer, opplæring og internkontroll, men feilet på dette punkt. I Rt.2013 s.1025 kunne foretaket gjort mer for å forhindre korrupsjon ved blant annet uttrykkelige regler om korrupsjon, håndteringsrutiner av korrupsjonsspørsmål og tett oppfølging av ansatte. I Rt.1995. s.278 ble et byggefirma idømt foretaksstraff for manglende internkontrollsystemer, og for å ha forsømt å gi arbeidstakerne nødvendig opplæring og instruksjon for å unngå ulykke. Av dette følger at foretak må ha gode oppfølgings- og opplæringsrutiner, og klare instruksjer og retningslinjer dersom det eksisterer korrupsjonsrisiko.



Etter UKBA og FCPA må det eksistere en mulighet for anonym og sikker varsling ved mistanke om korrupsjon, samt et apparat for å følge opp disse. Høyesterett stiller krav til korrupsjonsutsatte selskaper om rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, herunder plikt til å ta opp slike forhold med overordnet.<sup>213</sup> Høyesterett uttaler imidlertid ikke noe om hvordan og i hvilket omfang rutinene skal gjennomføres. Høyesterett nevner heller ikke noe om anonym og sikker varsling. Det er imidlertid nærliggende at trygge og tilgjengelige varslingsrutiner vil kunne tale mot illeggelse av foretaksstraff etter norsk rett. Siden opplistingen i strl.§48b ikke uttømmende, kan varslingsrutiner som er tilpasset selskapets behov og struktur være et relevant moment i helhetsvurderingen.

### **6.3.5 Kontinuerlig evaluering og forbedring**

Til slutt følger et krav til kontinuerlig evaluering og forbedring av antikorrupsjonsprosedyrene. Både FCPA og Bribery Act vektlegger de samme hensyn bak dette kravet, herunder for at antikorrupsjonsprogrammet skal virke preventivt må prosedyrene endres i takt med korrupsjonsrisikoen som selskapet møter.

Etter FCPA vektlegges det i formildende retning at selskaper har egne organer som har ansvar for tilsyn og implementering av prosedyrene. Dette er verken fremmet i Bribery Act eller norsk rett. Under Bribery Act følger imidlertid et krav om at selskapet kontinuerlig må vurdere effektiviteten og implementeringen av prosedyrene. Verken FCPA og Bribery Act stiller krav til metoden for tilsyn, men felles for de to rettssystemene er at metoden og omfanget avhenger av korrupsjonsrisikoen og selskapets struktur. Det antas at FCPA og Bribery Act derfor stiller samme krav til tilsyn.

I Rt.2013 s.1025 ble det uttalt at for medarbeidere som er sterkt korrupsjonsutsatte, burde det gjennomføres ”*jevnlige innskjerping*” og oppfriskning av rutiner. Når Høyesterett bruker formuleringen ”*jevnlige innskjerping av rutiner*”, taler dette for at rutinene endres etter kartlagt risiko. Derfor må selskapet gjennomføre en vurdering av eksisterende rutiner opp mot korrupsjonsrisikoen, for deretter å skjerpe rutinene dersom dette er nødvendig. Dette kan tale for at Høyesterett også stiller krav til kontinuerlig evaluering og forbedring. Hvilke metoder Høyesterett krever, er ikke beskrevet. Likevel må det antas at i kravet til ”*jevnlige innskjerping*” lig-

---

<sup>213</sup> Rt.2013 s.1025 avsn.69

ger et minimumskrav til et apparat som kan evaluere hvorvidt prosedyrene virker tilfredsstillende, og håndtere utvikling av og iverksettelse av nye rutiner. I helhetsvurderingen under straffeloven vil kontinuerlig evaluering uansett kunne tale mot ileggelse av foretaksstraff da dette er et forebyggende tiltak mot korrupsjon.

### **6.3.6 Sammenstilling av kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak**

Selv om kravene etter norsk, britisk og amerikansk rett fremstår som like, er det vanskelig å si med sikkerhet at de faktisk er det. Hva som ligger i disse kravene beror på rettens vurdering av det konkrete faktum i saken.

Per dags dato eksisterer det kun en Høyesterettsdom om foretaksstraff for korrupsjon. Denne dommen må tillegges stor vekt ved vurderingen av hvilke forebyggende tiltak som kreves. Det er imidlertid begrenset hvor inngående Høyesterett går i sin vurdering av de forebyggende tiltakene. Høyesterett fremhever at det burde ha vært ”*jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner*”, samt at det burde vært ”*utarbeidet rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, herunder plikt til å ta slike forhold opp linjevei*”.<sup>214</sup> Hvordan og i hvilket omfang dette skal utføres for at rutineene og tiltakene er tilstrekkelig tilfredsstillende, er imidlertid usikkert. Det er nærliggende at dette danner minstekrav til forebyggende tiltak, som foretak følgelig må tilpasse sin virksomhet og korrupsjonsrisiko. Da det foreligger lite rettspraksis som direkte omhandler foretaksstraff for korrupsjon, må andre Høyesterettsavgjørelser på andre rettsområder tillegges vekt ved vurderingen av hva som kreves. Som vist over, kan det utledes flere krav etter disse dommene som også må gjelde i korrupsjonssaker. Felles for dommene er at allmennpreventive og individualpreventive hensyn gjør seg gjeldende, og ofte kan ledelsen bebreides for ikke å ha truffet tiltak som kunne forebygget overtredelsen. Videre omhandler flere dommer risikofylte oppdrag som krever konkret oppfølging og instruksjoner, og kravet til ledelsens aktsomhet skjerpes med overtredelsesrisikoen. Selv om disse dommene er relevante for vurderingen av forebyggingsmomentet, skaper det en viss uforutsigbarhet at disse ikke omhandler korrupsjon. Dette er resultatet av at det eksisterer en generell foretaksstraffshjemmel som ikke er direkte rettet mot korrupsjon.

---

<sup>214</sup> Rt.2013 s.1025

Selv om MOJ har utarbeidet en tilgjengelig, detaljert og i stor grad uttømmende veiledning for at foretak skal kunne imøtekomme kravet til ”adequate procedures”, er det fortsatt uavklart hva som ligger i dette kravet. Da UKBA er en nylig revidert korrupsjonslov og bestemmelsen om foretaksstraff ennå ikke er håndhevet, er det langt fra klart hvordan retten vil dømme ”adequate procedures” i en konkret sak, og hvor terskelen ligger for å tilfredsstillere kravet. MOJ presiserer at hvorvidt foretaket har adekvate prosedyrer ”can only be resolved by the courts taking into account the particular facts and circumstances of the case”.<sup>215</sup> Det er naturlig at retten vil søke veiledning i MOJ’s lovbestemte guide når de skal håndheve section 7, men det er usikkert hvilken vekt denne tillegges når retten skal sette terskelen og bedømme en konkret sak. Det er imidlertid sikkert at MOJ’s veiledning utgjør et godt utgangspunkt for foretak som skal utarbeide et antikorrupsjonsprogram for å minimere risikoen for at personer begår korrupsjonshandlinger på deres vegne. Foretak som omfattes av UKBA’s virkeområde må være særlig oppmerksomme på at korrupsjonsbestemmelsene favner vidt. Korrupsjonsbestemmelsene kriminaliserer aktive og passive bestikkelser i privat og offentlig virksomhet. Dette må hensyntas når forebyggende prosedyrer skal utformes og iverksettes.

Veiledningen som er gitt av DOJ og SEC under FCPA er i likhet med veiledningen til MOJ, detaljert og omfattende. Det er naturlig å ta utgangspunkt i veiledningen når forebyggende tiltak skal utformes da DOJ og SEC håndhever FCPA. Deres krav er representative for hva som kreves for at et antikorrupsjonsprogram vurderes som effektivt. Siden veiledningen i stor grad er utformet på bakgrunn av rettspraksis om FCPA-lovbrudd og kravene til ”compliance program” ofte er inntatt i non- og deferred prosecution agreements, er det mer klart hva som kreves etter disse momentene. Likevel er ønsket jeg å presisere at selv om et norsk foretak tilfredsstiller antikorrupsjonskravene etter FCPA kan foretaket fortsatt risikere straff etter FCPA siden antikorrupsjonsprogrammet ikke er et relevant moment under skyldspørsmålet. Forutberegneligheten hos FCPA ligger i at foretaksansvaret alene blir avgjort med grunnlag i brudd på korrupsjonsbestemmelsene. Siden FCPA har ekstraterritoriell virkeområde, bør norske selskaper med en form for tilknytning til USA være særlig oppmerksomme på kravene som oppstilles til forebyggende korrupsjonstiltak for å unngå straff.

---

<sup>215</sup> UKBA Guidance s.6

Fremstillingen viser at straffeloven, UKBA og FCPA oppstiller mange like hovedpunkter til et effektivt antikorrupsjonsprogram, og alle lovgivningene vektlegger samme hensyn bak korrupsjonsforebyggende tiltak. Likevel er det flere momenter som skiller kravene etter norsk rett på den ene siden og UKBA og FCPA på den andre siden. Kravene som stilles etter UKBA og FCPA bør legges til grunn fordi disse oppstiller strengere og mer omfattende krav til forebyggende tiltak. Kravene er også lettere tilgjengelig. Det kan likevel være vanskelig for norske foretak å forutberegne sin rettsstilling etter strl.§48a jf.§48b. Verken loven, forarbeider eller høyesteretts praksis oppstiller klare krav til forebyggende tiltak. Også det forhold at forebyggende tiltak kun er ett av flere momenter i helhetsvurderingen av om straff skal i legges, gjør rettsstillingen vanskelig å forutberegne. Det er opp til retten å avgjøre om det er hensiktsmessig å ilegge straff. Likevel gir denne lovtekniske utformingen en dynamisk fordel. Opplistingen i strl.§48b er ikke uttømmende, og retten kan derfor ta hensyn til kravene til forebyggende tiltak som oppstilles etter UKBA og FCPA. Realisering av disse kravene vil kunne tale mot ileggelse av foretaksstraff etter helhetsvurderingen i straffeloven. Videre, vil innføring av disse rutinene også danne et solid utgangspunkt for å unngå foretaksstraff etter UKBA og FCPA.

#### **6.4 Rettsvirkningen av å ha et antikorrupsjonsprogram**

Rettsvirkningene av å ha et adekvat antikorrupsjonsprogram er, som vist, forskjellig etter de ulike lands rett, og er av særlig interesse for norske foretak slik at de kan forutberegne sin rettsstilling. Etter UKBA oppnås straffrihet dersom foretaket godtgjør at det hadde adekvate prosedyrer for å forhindre korrupsjon. Dette innebærer at et foretaks antikorrupsjonsprogram er avgjørende i *skyldspørsmålet*, og at det foreligger en *plikt* til å ha et antikorrupsjonsprogram for å unngå straffansvar. Dette skiller UKBA fra både straffeloven og FCPA. Selv om norske og amerikanske myndigheter og rettssystemer oppfordrer foretak til å ha adekvate antikorrupsjonsprosedyrer, eksisterer det ikke et unntak fra straffansvar på samme måte som i UKBA i straffeloven og FCPA.

Under FCPA er foretakets antikorrupsjonsprogram kun et relevant moment i vurderingen av om et foretak skal *rettsforfølges* og under *straffutmålingen* – det er *ikke* relevant under skyldspørsmålet. Dette innebærer at antikorrupsjonsprogrammet ikke hindrer et foretak fra ansvar under FCPA uansett hvor adekvat antikorrupsjonsprogrammet er, og uansett hvor effektivt implementert det er. Det er likevel av stor betydning å ha et effektivt antikorrupsjonsprogram. Det kan det føre til at påtalemyndigheten dropper etterforskning og straffeforfølgelse. Videre

kan det føre til inngåelse av forlik med gode betingelser og redusert bot, og følgelig kan selskapet spare mange millioner kroner. Disse faktorene taler sterkt for at selskaper tilstreber et godt antikorrupsjonsprogram.

Etter straffeloven er et foretaks antikorrupsjonsprogram relevant å vurdere for å avgjøre om straff skal ilegges og ved *utmålingen* av straffen. Dette hører til straffespørsmålet, og antikorrupsjonsprogrammet er følgelig ikke av betydning for å avgjøre om foretaket er skyldig eller ikke. Forebyggingsmomentet har derfor ikke avgjørende betydning for straffansvar slik som under UKBA. Etter strl.§48a jf. §48b må det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering, og forebyggende tiltak utgjør ett av flere momenter. Likevel tillegges antikorrupsjonsprogrammet stor vekt ved avgjørelsen om straff skal ilegges. I Høyesteretts praksis foreligger det ingen dom der et foretak ikke kunne gjort mer for å forebygge overtredelsen, men likevel blitt idømt straff. Prevensjonshensynet taler mot dom i et slikt tilfelle. Høyesterettsdommene som er redegjort for i pkt.3.7.2. trekker i retning av at forebyggingsmomentet i bokstav c, sammenholdt med prevensjonshensynet i bokstav a, tillegges stor vekt under rettens utøvelse av kan-skjønn. Derfor bør norske selskaper være varsomme med å ikke ha et antikorrupsjonsprogram dersom det eksisterer en korrupsjonsrisiko.

Selv om norske foretak etter norsk rett ikke er pålagt å implementere et adekvat antikorrupsjonsprogram, vil mangelen på det med tyngde veie for foretaksstraff. Dette støttes i Rt.2013 s.1025 der selskapets manglende korrupsjonsforebyggende tiltak klart talte for idømmelse av foretaksstraff. Samme dom viser imidlertid at et norsk selskap med lite tilfredsstillende antikorrupsjonsprogram likevel kan unnsnippe straff, fordi andre momenter i den konkrete sak blir tillagt større vekt. Samme selskap hadde risikert straff under UKBA fordi det ikke tilfredsstilte kravene til ”*adequate procedures*” – som eneste unntak fra foretaksstraff. Det kan utledes fra dette at selskaper som tilfredsstiller kravene til ”*adequate procedures*” under UKBA fortsatt må være oppmerksomme på at de kan risikere straff etter både straffeloven og FCPA. Fordi etter straffeloven er ”*adequate procedures*” ikke det eneste momentet som er relevant å ta i betraktning under straffespørsmålet, og etter FCPA har som nevnt antikorrupsjonsprogrammet kun betydning etter at skyldspørsmålet er avgjort. Det er likevel lite sannsynlig at retten vil idømme straff i et slikt tilfelle under straffeloven, jf. prevensjonshensynet over. Det kan utledes fra dette at et foretaks antikorrupsjonsprogram har avgjørende betydning for straffansvar etter UKBA, men ikke etter straffeloven og FCPA. Det er derfor viktig for å unn-

gå straffansvar, at norske selskaper som omfattes av UKBA tilfredsstiller kravet til ”adequate procedures” i deres antikorrupsjonsprogram.

## 7 Avslutning

Det blir spennende å følge utviklingen av kravene til korrupsjonsforebyggende tiltak i norsk rett. Økokrim behandler mange saker om økonomisk kriminalitet og foretaksstraff, men det er vanskelig å utlede forebyggende tiltak fordi sakene blir avgjort ved utferdigelse av forelegg fremfor tiltale.<sup>216</sup> Før eller siden vil Høyesterett behandle saker om foretaksstraff for korrupsjon som vil være retningsgivende for kravene som stilles til korrupsjonsforebyggende tiltak. Som et resultat av utviklingen i Storbritannia og USA, bør det heller ikke være usannsynlig at også norske myndigheter vil utarbeide konkrete retningslinjer til forebyggende tiltak.

Håndhevelse av section 7 i UKBA og hvilke krav britisk rett stiller til ”adequate procedures”, blir også spennende å følge. Storbritannia har gjennom section 7 skapt en tilsynelatende fornuftig forsvarmekanisme ved at det er opp til ethvert selskap å avgjøre sin egen rettsstilling. Selvregulering kan skape et sterkt incentiv til å effektivisere forebyggende korrupsjonstiltak, samtidig som selskaper kan forutberegne sin rettsstilling. Tiden vil vise hvilken effekt et slikt straffansvar har på selskaper, og om land som USA og Norge innfører lignende obligatorisk straffansvar og forsvar. Den rettslige nyskapningen har uansett skapt oppmerksomhet rundt forebyggende korrupsjonstiltak, noe som åpenbart er positivt. Men uavhengig av hvordan rettsutviklingen blir, bør selskaper iverksette korrupsjonsforebyggende tiltak ikke kun med det formål å unngå potensielle skadevirkninger som korrupsjon kan medføre for foretaket som sådan. Foretak bør også se hen til hvorfor korrupsjon er kriminalisert. Å fremme etisk og rettferdig forretningsvirksomhet, samt forhindre korrupsjonens skadevirkninger på verdenssamfunnet, bør være sterke incentiver til å iverksette forebyggende tiltak. Den økte globaliseringen gjør at norske selskaper har et ansvar ut i verden. Ved at selskaper iverksetter forebyggende tiltak er de med i bekjempelsen av korrupsjon, og både foretaket og verdenssamfunnet vil nyte godt av dette.

---

<sup>216</sup> <http://www.okokrim.no/>

## 8 Kilder

### Litteraturliste

- Allridge(2012) Allridge, Peter. *The U.K. Bribery Act: "The Caffeinated Younger Sibling of the FCPA"*. Ohio State Law Journal, Vol.73:5 (2012)
- Hirsch(2010) Hirsch, Afhua. *New Bribery law outs overseas payments under scrutiny*. The Guardian, 11.April 2010. Tilgjengelig på: <http://www.theguardian.com/uk/2010/apr/11/law-bribery-bae-overseas> [sitert 22.april 2014]
- Jordan(2011) Jordan, Jon. *The Adequate Procedures Defence Under the UK Bribery Act: A British Idea of the Foreign Corrupt Practices Act*. Stanford Journal of Law, Business & Finance Vol 17:1 (2011)
- Matningsdal(2003) Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm. *Straffeloven Kommentartutgave. Første Del. Almindelige Bestemmelser*. 2.utg. Universitetsforlaget. Oslo, 2003
- Wachman og Elliott(2010) Wachman, Richard og Larry Elliott. *"Serious Fraud Office promises crackdown on firms offering bribes abroad"*. The Guardian, 10. Oktober 2010. Tilgjengelig på: <http://www.theguardian.com/law/2010/oct/10/serious-fraud-office-bribery-crackdown> [sitert 22.april 2014]

### Lover og konvensjoner

#### *Lover*

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

The Bribery Act 2010, Chapter 23 (UKBA)

U.S. Foreign Corrupt Practices Act 1977 (FCPA)

Alternative Fines Act, 18 U.S.C.A §3571 Sentence of Fine Act

#### *Konvensjoner*

OECD konvensjonen av 21. November 1997 om motarbeidelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold(Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions)

Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon av 27. januar 1999(Criminal Convention on Corruption)

FN konvensjonen mot korrupsjon av 31. Oktober 2003(United Nations Convention Against Corruption)

### **Forarbeider**

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

Ot.prp.nr.66(1997-1998) Om lov om endringer i straffelova m.m. (gjennomføring og samtykke til ratifikasjon av OECD-konvensjonen 21. November 1997 om motarbeidning av bestikkelse av utenlandske offentlige tenestemenn i internasjonale forretningsforhold)

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

NOU 1989:11 Straffansvar for foretak. Straffelovskommisjonens delutredning III

NOU 2002:22 En alminnelig straffebestemmelse om korrupsjon

Innst.O.nr.55(1990-91) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak)

### **Rettspraksis**

*Norske Høyesterettsdommer*

Rt. 1995. s.278

Rt. 1998 s.652

Rt. 2002 s.1312

Rt. 2007 s.1684

Rt. 2008 s.996



Rt. 2012 s.770

Rt. 2013 s.1025

### *Amerikanske avgjørelser*

U.S. v. Metcalf & Eddy, Inc: Docket No. 99-CV-12566-NG, 14. Desember 1999. Consent and Undertaking

United States v. Syncor Taiwan, Inc., Court Docket Number: No.02-CR-1244-SVW 5. Desember 2002. Plea Agreement.

SEC v. Syncor International Corp., No.02-cv-2421, 10. Desember 2002

United States v. Statoil ASA, Court Docket Number: 06-CR-960, 13. Oktober 2006

United States v. Tyson Foods, Inc. Court Docket Number:11-CR-037-RWR, 10. Februar 2011. Deferred Prosecution Agreement

In Re Ralph Lauren Corporation, Non- Prosecution Agreement, 22. April 2013

### **Offentlige dokumenter**

#### *Britiske*

The Bribery Act 2010 Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing(section 9 of the Bribery Act 2010). Ministry of Justice(2011) (UKBA Guidance) Tilgjengelig på:

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

Explanatory Notes to the Bribery Act 2010. Ministry of Justice. National Archives.

Tilgjengelig på: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes/division/2>

#### *Amerikanske*

A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Criminal Division og the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission(2012) (FCPA Guidance) Tilgjengelig på:

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

Department of Justice' Principles of Federal Prosecution of Business Organisations Title 9, Chapter 9-28.000 (DOJ's Principles) Tilgjengelig på:

<http://www.justice.gov/opa/documents/corp-charging-guidelines.pdf>

House of Representatives No.95-640, Unlawful Corporate Payments Act of 28. September 1977. (The House Report) Tilgjengelig på:

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/1977/houseprt-95-640.pdf>.

Deferred Prosecution Agreements Code of Practice, Crime and Courts Act 2013, Serious Fraud Office

<http://www.sfo.gov.uk/media/264623/deferred%20prosecution%20agreements%20cop.pdf>

The Code for Crown Prosecutors, issued by Director of Public Prosecution, 2013

[https://www.cps.gov.uk/publications/code\\_for\\_crown\\_prosecutors/](https://www.cps.gov.uk/publications/code_for_crown_prosecutors/)

Guidance on Corporate Prosecution by Serious Fraud Office

<http://www.sfo.gov.uk/about-us/our-policies-and-publications/guidance-on-corporate-prosecutions.aspx>

United States Sentencing Commission Guidelines Manual, Chapter 8 – Sentencing of Organizations (U.S. Sentencing Guidelines of Organizations)

<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2013/2013-8b21>

### **Øvrige kilder**

Verdensbanken

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/tema/folkerett/antikorrupsjon/anti-korrupsjonsinitiativer.html?id=496120>

Økokrim

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

Statoils antikorrupsjonsprogram

<http://www.statoil.com/no/About/EthicsValues/Downloads/Antikorrupsjonsprogram.pdf>

OECD: United Kingdom: Phase 2ibis Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions. 16. Oktober 2008. (OECD: UK Report)

<http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/41515077.pdf>

Transparency International håndbok. Beskytt din virksomhet: Håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv. Transparency International Norge. 2009.

[http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/beskytt-din-virksomhet\\_håndbok.pdf](http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/beskytt-din-virksomhet_håndbok.pdf)