

Korrupsjon – betydningen av retningslinjer ved spørsmål om straffeansvar

Selskapet og ledelsens ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon i virksomheten

Kandidatnummer: 539

Leveringsfrist: 25. april 2018, kl. 12.00

Antall ord: 17 982



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema for oppgaven	1
1.2	Problemstilling og avgrensninger	2
1.3	Rettskilder	3
1.4	Framstillingen videre	4
2	RELEVANT BAKGRUNNSRETT	5
2.1	Introduksjon	5
2.2	Foretaksstraff	5
2.2.1	Norsk rett og straffeloven §§ 27 og 28	5
2.2.2	UK Bribery Act	5
2.2.3	U.S. Foreign Corrupt Practices Act	6
2.3	Individuelt straffeansvar	7
3	BETYDNINGEN AV SELSKAPETS RETNINGSLINJER VED SPØRSMÅL OM FORETAKSSTRAFF	9
3.1	Introduksjon	9
3.2	Aktiv vs. passiv korrupsjon.....	11
3.3	Formål med foretaksstraff og hensynet til prevensjon.....	12
3.4	Krav til risikobasert tilnærming	14
3.4.1	Forskjell på innland/utland	14
3.4.2	Type næringsvirksomhet og selskapets organisasjon.....	16
3.4.3	Tidligere erfaring og kunnskap.....	17
3.4.4	Rutiner rundt Integrity Due Diligence (IDD).....	18
3.5	Øvrige objektive momenter i vurderingen	18
3.5.1	Bransjepraksis og tidenes utvikling.....	18
3.5.2	Betydningen av hvem som har utført den straffbare handlingen.....	20
3.5.3	Ledelsens instruksjonsmyndighet.....	22
3.5.4	Retningslinjenes innhold og den faktiske etterlevelsen.....	24
3.5.5	Interne varslingsrutiner	26
3.5.6	Selskapets handlinger etter at korrupsjon er oppdaget	27
3.6	Oppsummering.....	29
4	SELSKAPETS ANSVAR FOR Å UTARBEIDE OG IMPLEMENTERE RETNINGSLINJER I ULIKE SELSKAPSSTRUKTURER	31
4.1	Introduksjon	31

4.2	Fusjoner.....	31
4.3	Joint Venture (JV).....	32
4.4	Konsernforhold	34
4.5	Bruk av agenter	36
4.6	Statseide foretak.....	38
4.7	Oppsummering.....	39
5	LEDELSENS ANSVAR FOR Å AVVERGE KORRUPSJON	41
5.1	Introduksjon	41
5.2	Ansvar basert på unnlatelse.....	41
5.3	Ansvar på annet grunnlag	43
5.4	Oppsummering.....	44
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	45
	LITTERATURLISTE.....	48
	Nasjonal lovgivning	48
	Internasjonal lovgivning og konvensjoner	48
	Forarbeider og Stortingsmeldinger.....	48
	Rettspraksis og avgjørelser.....	49
	Veiledere, retningslinjer, anbefalinger og standarder	50
	Litteratur.....	51
	Presentasjoner.....	57
	Samtaler.....	58

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Korrupsjon er definert som «misbruk av makt i betrodde stillinger for personlig gevinst.»¹ Korrupsjon er en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, det hindrer økonomisk utvikling og virker konkurransevridende.² Det er antatt at årlig forsvinner rundt \$ 1 milliard fra utviklingsland som følge av illegale pengestrømmer,³ og totalt 5 % av global BNP.⁴ Selskap har en viktig rolle som globale økonomiske aktører, og er dermed essensielle bidragsytere i det globale antikorrupsjonsarbeidet, en del av selskapenes CSR-arbeid (Corporate Social Responsibility). Samtidig kan både selskapet og individer straffes dersom korrupsjon avdekkes, mens retningslinjer⁵ antas å virke forebyggende mot korrupsjon. Tema for oppgaven er korrupsjon og betydningen av retningslinjer ved spørsmål om straffeansvar, med spesielt fokus på norske selskapers og ledelsens ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon i virksomheten.

Frem til 1996 ble norske selskaper gitt skattefradrag for bestikkelser til offentlig tjenestemann i utlandet,⁶ men i 1999 kom det en helomvending: 15. februar 1999 trådte Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon i kraft, og i Norge ble straffeloven (1902) endret for å være i samsvar med de kravene som fulgte av konvensjonen. Dagens gjeldende nasjonale korrupsjonsbestemmelser trådte i kraft i 2003. De siste årene har store medieoppslag vært med på å sette korrupsjon på agendaen. De fleste kjenner til korrupsjonssakene i Yara, Statoil og VimpelCom, hvor det har vært spørsmål om straffeansvar for selskapet og individer i ledelsen. I disse dager regnes Petrobras-saken i Brasil som verdens største korrupsjonssak, og norske selskap er i søkelyset.⁷

Så sent som i 2012 meldte imidlertid norske bedrifter om «usikkerhet i forhold til hvordan de skal håndtere de norske korrupsjonsbestemmelsene internasjonalt, særlig når de opererer i kulturer der praksis og forventninger er annerledes enn i Norge.»⁸ Mange norske selskaper er i tillegg til norsk rett, underlagt britisk og amerikansk korrupsjonslovgivning ved sin virksomhet i utlandet. For mange selskap er det derfor viktig å vite hvordan man forholder seg til de ulike jurisdiksjonene og at de kjenner til hvilke forventninger og krav til selskapets antikorrupsjonsarbeid som følger av de ulike regelsettene.

1 TI-Norge (2018)

2 Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s. 7

3 Transparency International (2015)

4 Rivera (2018)

5 Med retningslinjer forstås alt av internt regelverk, rutiner og prosedyrer som tar sikte på å hindre at det forekommer korrupsjon i virksomheten.

6 Ot.prp.nr.78 (2002-2003), s. 36

7 Ånestad (2018)

8 Renå (2012), s. 41

1.2 Problemstilling og avgrensninger

Problemstillingen for oppgaven er todelt. Hovedfokus vil være på *selskapets ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon, og betydningen av disse i spørsmålet om foretaksstraff*. I tillegg til å vurdere betydningen av retningslinjer i selskapet generelt, vil jeg se på hvem som har ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer i spesielle forhold som fusjoner, konsernforhold, joint ventures, ved bruk av agenter og i selskap med statlige eierinteresser. I tillegg til blir det spørsmål om *ledelsens strafferettslige ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon*.

Det er usikkert hvilke krav som stilles til forebygging eller konkrete rutiner for å hindre at det forekommer korrupsjon i virksomheten. Domspraksis og litteratur som omhandler straffeansvar for selskapet og ledelsen, vil derimot kunne si noe om hvilke krav og forventninger som stilles til selskapets antikorrupsjonsarbeid. Problemstillingene vurderes opp mot norsk rett, som sammenlignes med relevant britisk og amerikansk lovgivning. Det er ikke en målsetting å etablere eller utforme råd til selskapers «beste praksis» for antikorrupsjonstiltak, men heller sammenfatte hvilke krav som anses å følge av det relevante regelverket, rettspraksis og utenlandsk rett som er av betydning for norske selskaper.

Oppgaven tar ikke sikte på å foreta en sammenligning av relevant korrupsjonslovgivning, men likheter og forskjeller vil påpekes løpende der det er hensiktsmessig. Spørsmål om jurisdiksjon vil heller ikke problematiseres. Straff for handlinger begått i utlandet er omfattet av straffeloven § 5. Også Økokrim uttaler at straffelovens bestemmelser gjelder for både norske selskaper i utlandet og utenlandske selskaper i Norge.⁹

Tilfeller der individer er tiltalt for korrupsjon uten at foretaksstraff er ilagt eller vurdert, faller i hovedsak utenfor oppgaven. Eventuelle subjektive momenter ved spørsmålet om foretaksstraff, slik som skyld, vurderes heller ikke. Oppgaven begrenses også til å omhandle strafferettslige sanksjoner, mens administrative og sivile konsekvenser av korrupsjon faller utenfor.

Rene selskapsrettslige problemstillinger faller også utenfor oppgaven. Ledelsens erstatningsrettslige ansvar etter (allmenn)aksjeloven § 17-1 vil ikke bli omtalt. Ledelsens strafferettslige ansvar etter (allmenn)aksjeloven § 19-1 vil derimot bli vurdert kort.

Oppgaven avgrenses dessuten mot selskapenes antihvitvaskingsarbeid. Selskapenes antikorrupsjons- og antihvitvaskingsarbeid sees ofte i sammenheng. Når korrupsjon finner

⁹ NOU 2002:4, s. 202

sted i utlandet og store summer forlater typisk utviklingsland, er det avgjørende med effektive antihvitvaskingsmekanismer i land hvor pengene ender opp.¹⁰ Likevel har jeg valgt å ikke omtale kravene til selskapenes antihvitvaskingsarbeid av hensyn til tid og plass.

1.3 Rettskilder

Hovedutfordringen med oppgaven er at det i norsk rett ikke finnes en egen lov eller statlige retningslinjer som sier noe om hvilke krav som stilles til selskapenes antikorrupsjonsarbeid. Økokrims nipunks-liste er det nærmeste man kommer.¹¹ Hvilke krav som foreligger, må derfor søkes i andre rettskilder som ofte omhandler straffeansvar for selskap og individer. Sentrale rettskilder i oppgaven er straffelovene (1902 og 2005) og forarbeidene knyttet til bestemmelsene om foretaksstraff, straffeloven (1902) §§ 48a og 48b, og straffeloven (2005) §§ 27 og 28, samt forarbeidene knyttet til bestemmelsene om korrupsjon, straffeloven (1902) § 276a og straffeloven (2005) § 387. De relevante bestemmelsene i straffeloven fra 1902 er i hovedsak videreført uendret i den nye straffeloven fra 2005, så deres forarbeider og tilsvarende rettspraksis vil fortsatt være relevante ved vurderingen av den nye straffeloven.

Videre vil norsk rettspraksis som omhandler foretaksstraff generelt være relevant. Det er lite rettspraksis som omhandler foretaksstraff ved brudd på korrupsjonslovgivningen. Derimot er det mye rettspraksis som omhandler betydningen av interne retningslinjer ved overtredelse av bl.a. forurensnings- og arbeidsmiljølovgivningen. Andre dommer med foretaksstraff som tema vil kunne ha overføringsverdi ved vurderingen av hva som kreves av selskapets utarbeidelse og implementering av interne retningslinjer for å hindre lovbrudd.

I tillegg til norsk rett, er selskaper ved sin virksomhet i utlandet ofte underlagt både U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) (1977) og UK Bribery Act (UKBA) (2010). FCPA er den amerikanske korrupsjonslovgivningen som retter seg direkte mot korrupsjon foretatt i utlandet. FCPA gjelder også for selskaper som er børsnotert i USA, slik som for eksempel VimpelCom. Det foreligger lite rettspraksis fra USA,¹² men U.S. Department of Justice (DOJ) har utarbeidet en utfyllende Guidance som inneholder krav til retningslinjer.¹³ Den samme utfordringen med lite rettspraksis følger med UKBA, men omfattende veiledninger og teori vil være relevant å vurdere. UKBA omfatter bl.a. handlinger som finner sted på Storbritannias territorium og selskaper som utfører hele eller deler av virksomheten i Storbritannia.¹⁴ Rettslitteratur som omhandler disse regelsettene vil være relevant ettersom de kan anvendes direkte på norske selskaper underlagt UKBA og FCPA.

¹⁰ Transparency International (2015)

¹¹ Holm Ringen (2016), s. 11

¹² Ibid. s. 11

¹³ Ibid. s. 20

¹⁴ Ibid. s. 16

Norsk rett er til en viss grad påvirket av internasjonale rettskilder og utenlandsk rett. Departementet har uttalt at «det er grunn til å synliggjøre at det også er et moment ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges at internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, forutsetter bruk av foretaksstraff.»¹⁵ Jeg vil derfor se hen til rettslitteratur som omhandler bestemmelser i Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon (1998), OECDs konvensjon mot bekjempelse av bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn (1997) og FNs konvensjon mot korrupsjon (2003). Ettersom konvensjonenes bestemmelser ikke er direkte anvendelige i norsk rett, vil argumentasjonen i liten grad bygge på disse kildene. Flere organisasjoner som OECD, FN og Transparency International har også kommet med anbefalinger og egne retningslinjer. Såkalt «soft law» er ikke direkte anvendelig i en strafferettslig vurdering, men kan være retningsgivende for domstolene ved vurderingen av hva selskapet kunne og burde ha gjort for å avverge korrupsjon.

I tillegg til skriftlige kilder, vil jeg utføre samtaler med personer som er ansvarlig for compliance og antikorrupsjonsarbeid i et norsk selskap. Målet med møtene er ikke å få oversikt eller samle statistikk over selskapenes antikorrupsjonsarbeid, men heller å få innsikt i den faktiske situasjonen og utfordringene som foreligger, samt å kunne vise til konkrete eksempler.

1.4 Framstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg forklare noen grunnleggende prinsipper av betydning for spørsmålet om foretaksstraff og ledelsens ansvar. I kapittel 3 vil jeg i hovedsak se på selskapets anitkorrupsjonsarbeid som moment i den fakultative vurderingen av om selskapet skal ilegges foretaksstraff, jf. straffeloven § 27. Herunder vil jeg ta utgangspunkt i straffeloven § 28 c), og se på hvilke momenter rettskildene vektlegger når de vurderer retningslinjene ved spørsmål om foretaksstraff. Kapittel 4 vil omhandle selskapets antikorrupsjonsarbeid i ulike selskapsstrukturer og forhold, inkludert fusjoner, konsernforhold, joint ventures, ved bruk av agenter og i selskap med statlige eierinteresser. Kapittel 5 vil omhandle det individuelle straffeansvar, hvor jeg vil vurdere i hvilken grad individer i ledelsen kan holdes personlig strafferettslig ansvarlig for manglende utarbeidelse og implementering av antikorrupsjonstiltak i selskapet. I kapittel 6 vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger, inkludert noen rettsøkonomiske og rettspolitiske vurderinger.

¹⁵ Innst.O.nr.72 (2004-2005), s. 56

2 Relevant bakgrunnsrett

2.1 Introduksjon

I dette kapittelet vil jeg presentere relevante rettsregler av betydning for spørsmålet om foretaksstraff og ledelsens ansvar. Jeg vil kort omtale hovedreglene innenfor norsk korrupsjonslovgivning og relevant selskapslovgivning, inkludert bestemmelsene om foretaksstraff. Videre vil jeg si noe om UK Bribery Act (2010) og U.S. Foreign Corrupt Practices Act (1977). Til slutt vil jeg behandle hovedreglene for det individuelle straffeansvaret og ledelsens ansvar for forvaltningen av selskapet i medhold av selskapslovgivningen.

2.2 Foretaksstraff

Høyesterett uttalte i Rt. 2013 s. 1025 Norconsult at korrupsjon ligger i kjernen av foretaksstraff.¹⁶ I norsk rett har det likevel tradisjonelt vært fokus på straffeansvar for individer heller enn straff for foretak¹⁷ ved korrupsjon i selskapssammenheng. De siste årene har imidlertid sett en økning av saker hvor det er spørsmål om foretaksstraff ved tilfeller av korrupsjon i selskapets virksomhet. Foretak kan holdes ansvarlig i de fleste jurisdiksjoner, men straffbarhetsvilkårene kan variere.

2.2.1 Norsk rett og straffeloven §§ 27 og 28

I norsk rett er straffeloven (2005) §§ 27 og 28 hjemmel for å ilegge foretak straff. Bestemmelsene er generelt formulert slik at de kan anvendes sammen med ethvert straffebud. Vilkårene for å ilegge foretaksstraff følger av straffeloven § 27. Noe konkret skyldkrav foreligger ikke: Foretaket kan straffes i tilfeller der det er vanskelig å utpeke én eller flere ansvarlige enkeltpersoner, der lovbrudd har skjedd som følge av anonyme eller kumulative feil. Det er opp til domstolenes skjønn å avgjøre om foretaksstraff skal ilegges selv om alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt. § 28 inneholder en liste over momenter som skal tas med i den fakultative vurderingen. Listen er ikke uttømmende, jf. ordlyden «blant annet.» Både private og offentlige foretak kan straffes.

2.2.2 UK Bribery Act

2.2.2.1 Anvendelsesområde

UK Bribery Act (UKBA) er den britiske spesiallovgivningen rettet mot korrupsjon. Lovgivningen stammer fra 2010, og ble ansett som banebrytende og var med på å sette søkelyset på selskapenes ansvar for antikorrupsjon i sin virksomhet. UKBA hjemler ansvar både for individer og foretak og fokuserer på fire grunnleggende lovbrudd: aktiv korrupsjon,

¹⁶ Rt. 2013 s. 1025, avsnitt 33

¹⁷ Uttrykket «foretak» omfatter alle juridiske personer slik som (allmenn)aksjeselskap, ansvarlige selskap, stiftelser og organisasjoner, samt enkeltmannsforetak.

passiv korrupsjon, bestikkelse av offentlig tjenesteperson i utlandet, og for selskaper, manglende antikorrupsjonsarbeid, se section 7. Sistnevnte bestemmelse anses som et gjennombrudd på området, ettersom det er tale om en ny type straffebud, i tillegg til at rettsreglenes jurisdiksjon er utvidet.¹⁸ Ethvert selskap eller kommersiell organisasjon er underlagt UKBAs jurisdiksjon dersom foretaket utfører hele eller deler av virksomheten i Storbritannia eller på Storbritannias territorium, uavhengig av hvor virksomheten er registrert.¹⁹ Et selskap kan altså holdes ansvarlig dersom noen del av virksomheten, for eksempel filial, finner sted i Storbritannia, selv om virksomheten i Storbritannia ikke er involvert i den korruperte handlingen.²⁰ Det foreligger imidlertid ikke hjemmel for å ilegge selskap foretaksstraff for passiv korrupsjon.²¹

2.2.2.2 Gjennomføring og håndhevelse

UKBA håndheves av Serious Fraud Office (SFO). UKBA section 9 pålegger myndighetene en plikt til å utarbeide en veiledning som selskapene kan implementere i sitt antikorrupsjonsarbeid. Veiledningen, utarbeidet av UK Secretary of State, bygger på seks prinsipper med tilhørende kommentarer og eksempler. Vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges er ikke fakultativ slik som i norsk rett. Har selskapet utarbeidet og implementert retningslinjer for å hindre korrupsjon, vil det imidlertid kunne anføres som forsvar mot foretaksstraff, jf. section 7 (2).

2.2.3 U.S. Foreign Corrupt Practices Act

2.2.3.1 Anvendelsesområde

Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ble vedtatt av Kongressen i USA som reaksjon på Watergate-skandalen i 1977²² og var den første nasjonale lovgivningen med ekstra-territoriell jurisdiksjonsom som hjemlet foretaksstraff og ansvar for tredjepersoner.²³ FCPA har en personell og territoriell jurisdiksjon, men også virksomheter registrert på børsen i USA, såkalte «issuers,» eller individer som handler på vegne av slike virksomheter, er underlagt FCPA.²⁴ Den territoriale jurisdiksjonen omfatter dessuten tilfeller der utenlandske selskap foretar korruperte handlinger i USA, hvor for eksempel bruk av en server i USA kan omfattes av lovgivningen.²⁵ Forbudet mot å betale bestikkelser er imidlertid begrenset til å gjelde bestikkelser av utenlandske tjenestemenn og passiv korrupsjon er heller ikke omfattet.

¹⁸ Sullivan (2011), s. 1

¹⁹ Ibid. s. 6

²⁰ Arnold & Porter LLP (2012)

²¹ UKBA section 7 (3) a)

²² DOJ (2012), s. 3

²³ GAN (2018)

²⁴ DOJ (2012), s. 11

²⁵ Arnold & Porter LLP (2012)

FCPA skiller seg fra UKBA og norsk korrupsjonslovgivning i og med at den åpner for lovlig tilretteleggingsbetaling for å «sikre eller påskynde rutinemessige funksjoner som man rettmessig har krav på.»²⁶ Forutsetningen for lovligheten er at behandlingen bokføres på korrekt vis, og at betalingen er proporsjonal med tjenesten.²⁷ Etter FCPA er det også et forsvar mot straffeansvar om betalingen er i tråd med lokal lovgivning.²⁸

2.2.3.2 Gjennomføring og håndhevelse

U.S. Department of Justice (DOJ) og U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) er sammen ansvarlige for håndhevelsen av FCPA. Oppgaven vil kun omtale strafferettslige saker underlagt DOJ, mens sivile og administrative sanksjoner håndhevet av SEC faller utenfor.

FCPA operer ikke med en fakultativ straffeavgang, men det er opp til DOJ å avgjøre om de vil forfølge saken med påtale. I deres vurdering av handlingsalternativer legges det særlig vekt på om selskapet har utarbeidet og implementert interne retningslinjer for å hindre korrupsjon. DOJ og SEC har ikke publisert egne krav til selskapenes retningslinjer, men i vurderingen er det ofte spørsmål om 1) om selskapets retningslinjer er godt designet; 2) om retningslinjene er korrekt anvendt; og 3) om retningslinjene virker.²⁹ I tillegg til dette har US Attorney General gitt ut retningslinjer for å hjelpe virksomheter med å implementere retningslinjer for å hindre brudd på FCPA.³⁰

2.3 Individuelt straffeansvar

I norsk rett er straff for korrupsjon hjemlet i straffeloven § 387, og grov korrupsjon i § 388. Korrupsjonsbestemmelsen dekker både den som mottar en fordel (passiv korrupsjon), jf. § 387, 1.ledd a), og den som tilbyr en fordel (aktiv korrupsjon), jf. b). Videre er det krav om at fordelen er «utilbørlig,» som tilsier at det er krav om et klanderverdig forhold. Til slutt er det krav om at man mottar eller tilbyr fordelen «i anledningen av utøvelsen av stilling, verv eller utføring av oppdrag.» Skyldkravet for korrupsjon i norsk rett er forsett. De generelle straffbarhetsvilkårene følger for øvrig av straffeloven kapittel 3.

Det finnes ingen norsk bestemmelse som direkte hjemler personlig straffeansvar for individer i ledelsen som følge av manglende utarbeidelse og implementering av retningslinjer i selskapssammenheng. I tillegg til styret, består ledelsen ofte av daglig leder og andre ansatte som vil kunne tilskrives et utarbeidelses- og gjennomføringsansvar når det kommer til

²⁶ Holm Ringen (2016), s. 27

²⁷ GAN (2018)

²⁸ FCPA § 78 dd-1 c) (1)

²⁹ DOJ (2012), s. 3

³⁰ FCPA § 78dd-1, d)

selskapets antikorrupsjonsarbeid.³¹ I medhold av (allmenn)aksjeloven § 6-12 er det i utgangspunktet styret som har ansvar for å utarbeide og implementere adekvate retningslinjer for å hindre at det skjer lovbrudd i virksomheten. Styret har altså ansvar for å sikre at virksomheten har «tilstrekkelig tiltak mot korrupsjon og et tilfredsstillende etterlevelsessystem (compliance).»³² Videre hjemler (allmenn)aksjeloven § 19-1 ansvar for individer i ledelsen ved brudd på bestemmelser i (allmenn)aksjeloven. Dermed vil man i teorien kunne holde individer ansvarlig for overtredelse av (allmenn)aksjeloven § 6-12 flg., jf. (allmenn)aksjeloven § 19-1.

UKBA og FCPA hjemler også individuelt straffeansvar. UKBA section 14 hjemler straffeansvar for både selskapsorganet (body corporate) og enkeltindivider som har handlet i strid med section 1, 2 eller 6, altså om de har drevet med henholdsvis aktiv korrupsjon, passiv korrupsjon, eller bestukket utenlandsk offentlig tjenestemann. Disse kan også holdes ansvarlig dersom vedkommende har godkjent eller medvirket til den korruperte handlingen. Noen eksplisitt hjemmel for å holde individer strafferettslig ansvarlige for manglende retningslinjer ser heller ikke ut til å foreligge i amerikansk og britisk rett. Derimot har praksis, spesielt i USA, undergått en utvikling hvor det nå stilles strengere krav til individer i ledelsen og deres antikorrupsjonsarbeid.³³

³¹ (Allmenn)aksjeloven § 6-14

³² Holm Ringen (2016), s. 35

³³ Yates (2015)

3 Betydningen av selskapets retningslinjer ved spørsmål om foretaksstraff

3.1 Introduksjon

Riksadvokaten uttaler at «foretaksstraff er særlig aktuelt når lovovertrедelsen kan tilbakeføres til manglende instruks, opplæring eller kontroll fra foretakets ledelse.»³⁴ Uttalelsen er i tråd med OECDs antikorrupsjonskonvensjon art. 2 som legger opp til at selskapet kan straffes dersom «a person with the highest level managerial authority fails to prevent a lower level person from bribing a foreign public official, including through...a failure to implement adequate internal controls, ethics and compliance programmes or measures.»³⁵ Det er altså særlig relevant å vurdere retningslinjer for å hindre korrupsjon i selskapets virksomhet ved spørsmål om foretaksstraff skal ilegges. Problemstillingen blir dermed *betydningen av retningslinjer som moment ved spørsmål om foretaksstraff*. Selskapets retningslinjer står sentralt i vurderingen av spørsmål rundt foretaksstraff i både norsk, britisk og amerikansk rett. I det følgende vil jeg dermed se på hvilke objektive momenter som omtales i rettspraksis, forarbeider og litteratur knyttet til straffeloven § 28 c), UKBA og FCPA, som alle er relevante for norske selskaper.

Momentet i straffeloven § 28 c) lyder: «c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget lovbruddet.» Lovens ordlyd sier ikke noe om hva som kreves av interne retningslinjer eller hvordan de skal implementeres i selskapet. Det er heller ikke spesifisert at ulike retningslinjer trengs for ulike typer lovbrudd. Momentets nærmere innhold er noe beskrevet i forarbeidene, men må ellers klarlegges i domstolspraksis og bransjepraksis.

Etter UKBA section 7 kan selskaper holdes ansvarlig for ikke å ha avverget korrupsjon. Vurderingen er ikke fakultativ. Dersom selskapet kan bevise at de hadde utarbeidet og implementert adekvate retningslinjer, vil det være et forsvar mot foretaksstraff. UKBA art. 7 (2) lyder «... it is a defence for C [selskapet] to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.» Vurderingen blir basert på en evaluering av selskapets prosedyrer.³⁶ Britiske Secretary of State har i samsvar UKBA section 9 publisert retningslinjer som foretak kan implementere i virksomheten for å hindre at noen begår en korrupt handling på deres vegne. UKBAs Guidance oppstiller ingen konkrete retningslinjer for når en bedrift kan sies å ha «adequate procedures,» men taler om overordnede forvetninger til momenter som må inkluderes.³⁷

³⁴ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 22

³⁵ OECD (2009), annex 1

³⁶ Sullivan (2011), s. 6

³⁷ Holm Ringen (2016), s. 37

UKBA Guidance er ikke juridisk bindende for selskapene, men dersom disse er implementert riktig, vil henvisningen fungere som et effektivt forsvar for selskapet. Transparency International understreker imidlertid at selv om selskapenes bruk av UKBA Guidance anses som et godt utgangspunkt for å implementere «adekvate prosedyrer,» vil spørsmålet om hva som faktisk er «adequate procedure» «remain the preserve of the courts.»³⁸ Det foreligger imidlertid lite rettspraksis på området. Den videre framstillingen vil dermed bygge på statens egne retningslinjer, samt praksis fra SFO.

I USA bygger foretaksansvar på et prinsipalansvar. Dette innebærer at foretaket kan straffes for lovbrudd begått av ansatte.³⁹ I utgangspunktet kan selskap ikke unngå straff selv om de har implementert retningslinjer, tilsyn og kontroll for å hindre lovbrudd. At det foreligger retningslinjer for å hindre lovbrudd fungerer likevel som moment i vurdering av om det reises tiltale. DOJ kan ta ut tiltale, løse saken ved en deferred prosecution agreement (DPA) eller en non-prosecution agreement (NPA).⁴⁰ Interne retningslinjer vil også virke som moment i skyldvurderingen, om gjerningspersonen handlet med «intention to benefit the company.»⁴¹ Dersom aktørens handlinger strider mot de foreliggende retningslinjene, kan det altså tale for at vedkommende ikke hadde den tilstrekkelige vilje til å handle til fordel for selskapet. Vurderingen av retningslinjer vil etter amerikansk rett altså være relevant for å avgjøre gjerningspersonens skyld, og dersom skyld foreligger, vil selskapet uten videre være ansvarlig. Manglende retningslinjer vil også være moment i straffeutmålingen.⁴²

FCPA oppstiller heller ingen konkrete krav til interne antikorrupsjonstiltak, eller hva som anses som «forsvarlig organisering.»⁴³ Vurderingen av om «et selskap har et tilstrekkelig tilpasset antikorrupsjonsprogram, vil være konkret og basert på en totalvurdering (skjønn).»⁴⁴ DOJ og SEC har imidlertid utarbeidet en omfattende Resource Guide som omtaler hensyn bak FCPAs bestemmelser og hjelper selskaper med å utarbeide og implementere adekvate retningslinjer. I tillegg tilbyr DOJ en rådgivningstjeneste hvor selskap kan sende inn spørsmål av generell karakter til DOJ og DOJ kommer med en evaluering av hvordan situasjonen eventuelt vil vurderes under FCPA.⁴⁵

US Federal Bureau of Investigation (FBI) uttalte i 2015 at «selv om ingen korrupsjon har funnet sted, vil vi straffeforfølge selskaper og toppledelse hvis de ikke har bevis for at det har

³⁸ Wilkinson (2010), s. 4

³⁹ Høivik (2012), s. 157

⁴⁰ DOJ (2012), s. 56

⁴¹ Høivik (2012), s. 161

⁴² Fischel (1996), s. 328

⁴³ Holm Ringen (2016), s. 39

⁴⁴ Ibid. s. 40

⁴⁵ DOJ (2012), s. 24

implementert et tilfredsstillende antikorrupsjonssystem, da dette er et pålagt lovkrav.»⁴⁶ Dette er strengere enn UKBA og norsk rett, hvor det ikke er hjemmel for å straffeforfølge et selskap pga. manglende retningslinjer uten at det har funnet sted en korrupt handling. Hvordan FBI vil evaluere et selskaps antikorrupsjonssystem i denne straffevurderingen, er imidlertid fortsatt uklart.

Videre i kapittelet vil jeg først se på om retningslinjer vurderes ulikt ved tilfeller av passiv vs. aktiv korrupsjon. Deretter vurderes betydningen av formålet med foretaksstraff og hensynet til prevensjon som ledd i vurderingen av selskapets retningslinjer. Etterpå vil jeg behandle momenter som inngår i forventningen om at selskapets retningslinjer skal ta utgangspunkt i en risikobasert tilnærming før jeg vurderer øvrige objektive momenter.

3.2 Aktiv vs. passiv korrupsjon

Det meste av norsk rettspraksis og litteratur om korrupsjon i selskapssammenheng fokuserer på aktiv korrupsjon. Både passiv og aktiv korrupsjon er imidlertid straffbart etter norsk rett, jf. straffeloven § 387, og begge deler kan tenkes å forekomme i selskapets virksomhet. Derfor vil det være viktig at ansatte og andre tilknyttet virksomheten evner å kjenne igjen passiv, så vel som aktiv korrupsjon. Spørsmålet er om selskapets antikorrupsjonsarbeid vurderes ulikt avhengig av om det har funnet sted aktiv eller passiv korrupsjon ved spørsmål om foretaksstraff.

Ordlyden i straffeloven § 28 c) taler mot at retningslinjene skal vurderes ulikt avhengig av situasjon. Dette følger også av det faktum at bestemmelsene om foretaksstraff skal kunne anvendes ved enhver bestemmelse i straffeloven, da både passiv og aktiv korrupsjon i straffeloven § 387. At retningslinjene skal vurderes annerledes ved tilfeller for aktiv og passiv korrupsjon sies heller ikke eksplisitt i hverken forarbeidene, rettspraksis eller teorien.

Domstolene går konkret til verks i sin vurdering av hva som omfattes av retningslinjene ved spørsmål om foretaksstraff, og spør om lovbruddet kunne vært avverget. Dersom saken dreier seg om aktiv korrupsjon, vurderer hverken norsk rettspraksis eller teori om retningslinjene i tillegg burde omhandlet passiv korrupsjon ved spørsmål om foretaksstraff. En selvstendig vurdering av selskapets antikorrupsjonsarbeid generelt foreligger sjeldent. Dersom selskapet er tiltalt for passiv korrupsjon, vil det være mer nærliggende for domstolene å vurdere i hvilken grad passiv korrupsjon var behandlet i retningslinjene ved spørsmål om foretaksstraff.

⁴⁶ Olsen (2017), s. 24

Til sammenligning med norsk rett gjelder UKBA section 7 (2) om ansvar for foretak kun aktiv korrupsjon, jf. section 7 (3) a). Det samme utgangspunktet følger av FCPA § 78dd-1 a) som begrenser ansvaret til å omfatte «...offer, payment, promise to pay, or the authorization of the payment of any money, or offer, gift, promise to give, or authorization of the giving of anything of value...» Ordlyden taler for at det ikke skal kunne legges vekt på om retningslinjene også omhandlet passiv korrupsjon ved vurderingen av retningslinjene. Det er heller ingen holdepunkter for å si at det vil kunne anses som positivt for selskapet dersom de har omtalt både passiv og aktiv korrupsjon, når lovbrudd likevel har funnet sted i virksomheten.

Verken norsk eller internasjonal teori og praksis sier eksplisitt at selskapets retningslinjer vurderes ulikt avhengig av om det har funnet sted aktiv eller passiv korrupsjon. I norsk rett vil det være nærliggende å forvente at selskapenes antikorrupsjonsarbeid tar sikte på å avverge både passiv og aktiv korrupsjon siden begge former er straffbare. Dersom det har funnet sted passiv korrupsjon, vil domstolene vurdere om passiv korrupsjon var omfattet av selskapets retningslinjer, men selve vurderingsmetoden antas å ikke endre seg. Den videre drøftelsen vil vurdere betydningen av retningslinjer ved spørsmål om foretaksstraff for aktiv korrupsjon, ettersom dette er det som oftest forekommer i selskapssammenheng.

3.3 Formål med foretaksstraff og hensynet til prevensjon

Formålet med foretaksstraff er å unngå pulverisering av ansvar, at selskapet ikke skal kunne unngå straff bare fordi feilen ikke kan knyttes til en konkret person eller hendelse. Selskapet kan altså straffes for kumulative og anonyme feil. Foretaksansvaret skal videre oppmuntre selskaper til å implementere retningslinjer som kan forhindre slike lovbrudd.⁴⁷ I henhold til forarbeidene må altså straffeloven § 28 c) sees i sammenheng med den preventive effekten omtalt i § 28 a). Herunder understrekes det at straffen vanskelig kan ha preventiv effekt dersom det var lite selskapet kunne gjøre for å avverge den straffbare handlingen.⁴⁸ Ettersom selskap i utgangspunktet kan gjøre mye for å avverge korrupsjon, er det mer sannsynlig at selskapet blir straffet dersom det ikke foreligger noen retningslinjer overhodet, enn der ledelsen aktivt har utarbeidet retningslinjer for å avverge korrupsjon. I sistnevnte tilfelle vil den preventive effekten av å ilegge foretaksstraff være minimal, og dermed tale mot at foretaksstraff ilegges. Spørsmålet blir dermed hvilken betydning formålet med foretaksstraff og hensynet til prevensjon har ved vurderingen av selskapets retningslinjer ved spørsmål om foretaksstraff. I hvilke tilfeller foretaksstraff vil ha preventiv virkning og hvor den ikke vil ha det, er ikke uttalt i forarbeidene, men må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Momentet vil også ha stor betydning for vurderingen av selskapets straffverdighet.

⁴⁷ Høivik (2012), s. 26

⁴⁸ Ot.prp.nr.90 (2004-2005), s. 432

Forarbeidene peker videre på at ved foretaksstraff «vil straffen i slike tilfeller normalt ramme den som har hatt fordel av lovbruddet – dvs. foretaket,»⁴⁹ og at «straffetrusselen vil kunne bidra til å skjerpe bedriftsledelsens aktsomhet.»⁵⁰ Ettersom styret har ansvar for selskapets forvaltning,⁵¹ og implisitt skal handle i selskapets interesse, pålegger dette styret en klar plikt til å utarbeide og implementere retningslinjer. Domstolene slutter seg til at det «vil virke mer effektivt overfor selskapets ledelse (styret) at selskapet må betale en bot enn om en ansvarlig bedriftsleder eller avdelingsleder ble personlig straffedømt.»⁵² Dette er i samsvar med tanken om at internkontroll i seg selv vil virke forebyggende.

Juridisk teori fremhever at det er bedriftsledelsen som er målgruppe for straffens preventive virkning.⁵³ Asbjørnsen peker på at hensynet til rettferdighet ikke står like sterkt ved spørsmål om foretaksstraff som ved straff av enkeltindivider. Likevel er det viktig at «vilkårene er utformet slik at det i det konkrete tilfellet framstår som rettferdig at straff ilegges foretaket.» Hvis dette uteblir, kan straffen miste noe av sin preventive effekt.⁵⁴ Med dette forstås at hvis ledelsen eller styret ikke oppfatter foretaksstraffen og prosessen rundt som rettferdig, vil det altså kunne redusere deres insentiv til å utarbeide og implementere retningslinjer for å unngå foretaksstraff. Rettferdighetshensyn vil dermed også kunne være av betydning i vurderingen av straffens preventive virkning og virke inn på rettens vurdering av selskapets plikt til å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre lovbrudd.

UKBAs Guidance legger også betydelig vekt på prevensjonshensynet og uttaler at «In establishing and maintaining policies and procedures in line with [these] principles, commercial organisations will do much to help prevent bribery from taking place on their behalf.»⁵⁵ Prevensjonshensynet er også avgjørende for å oppmuntre selskaper til å utarbeide retningslinjer for å forhindre korrupsjon begått av personer forbundet med selskapet.⁵⁶ I tillegg blir det pekt på den samfunnsøkonomiske gevinsten ved interne retningslinjer: ved å legge stor vekt på prevensjonshensynet, tvinger det selskapene til å internalisere kostnader knyttet til sine aktiviteter.⁵⁷

⁴⁹ NOU 1989:11, s. 9

⁵⁰ l.c.

⁵¹ (Allmenn)aksjeloven § 6-12 flg.

⁵² Ot.prp.nr.3 (1975-1976), s. 90

⁵³ Asbjørnsen (1995), s. 24

⁵⁴ Ibid. s. 23

⁵⁵ Gentle (2011), s. 6

⁵⁶ Clarke (2011), s. 8

⁵⁷ Fischel (1996), s. 321

Formålet med foretaksstraff og prevensjonshensynet tillegges altså betydelig vekt både i norsk og britisk rett ved vurderingen av selskapets retningslinjer i spørsmål om foretaksstraff. Formålet med foretaksstraff, å kunne straffe foretaket for anonyme eller kumulative feil, skal virke som insentiv for ledelsen til å utarbeide retningslinjer for å hindre lovbrudd. Rettskildene understreker at jo mer ledelsen kunne ha gjort for å avverge lovbrudd, jo større ansvar har ledelsen til å utarbeide og implementere retningslinjer. Dersom det ikke er gjort i tilstrekkelig grad, vil foretaksstraff ha større preventiv effekt enn der adekvate retningslinjer foreligger. Domstolene må dermed vurdere om videre retningslinjer ville hatt noen virkning slik at lovbrudd kunne vært unngått i det konkrete tilfellet. Dersom videre retningslinjer kunne avverget lovbrudd, taler det for foretaksstraff.

3.4 Krav til risikobasert tilnærming

3.4.1 Forskjell på innland/utland

Noen ganger kan det virke som om domstolene har høyere forventninger og krav til selskapets retningslinjer ved deres virksomhet i utlandet. Hverken norsk lov eller Økokrims ni-punktlise tyder på at kravene til interne retningslinjer for å hindre korrupsjon skjerpes ved selskapenes virksomhet i utlandet. Punkt 1 og 6 i Økokrims 9 punkt-liste omhandler henholdsvis «Organisering, opplæring, oppfølging og kontroll tilpasset virksomhetens forretningsoperasjoner og korrupsjonsrisiko» og «Kartlegging og identifisering av særlige risikomomenter,» uten at det legges spesiell vekt på om selskapet har virksomhet i utlandet eller ikke. Også Transparency Internationals retningslinjer uttaler at selskapenes antikorrupsjonsprogram bør reflektere virksomhetens særlige risiko på næringsområdet, men viser tillegg til at selskapet i denne sammenheng bør se til «locations of the business.»⁵⁸ Spørsmålet er om det skal legges vekt på virksomheten i utlandet ved vurderingen av selskapets retningslinjer ved spørsmål om foretaksstraff, herunder om vurderingen er strengere.

I Norconsult-saken var det nærliggende å vurdere de interne retningslinjene i lys av selskapets virksomhet i utlandet. Norconsult er en internasjonal aktør som operer i særlig korrupsjonsutsatte land med lokale etableringer i Afrika, Asia og Sør-Amerika. Førstvoterende viser til at Norconsult tidligere hadde hatt mange oppdrag i Afrika, hvor det var kjent at korrupsjon hadde vært, og fortsatt er, et betydelig problem. Høyesterett legger dermed til grunn at «korrupsjon burde vært tatt opp eksplisitt i de etiske retningslinjene.»⁵⁹ Herunder peker domstolen på at det burde vært utarbeidet rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål, og for medarbeidere som jobber i land som er sterkt korrupsjonsutsatte

⁵⁸ Transparency International (2013), s. 7

⁵⁹ Rt. 2013 s.1025, avsnitt 69

burde det være jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner.⁶⁰ Uttalelsene tilsier at det kan foreligge særlige krav til selskapets antikorrupsjonsarbeid ved virksomhet i korrupsjonsutsatte land.

UKBA er klar på at man må se bort fra lokale sedvaner og praksis i vurderingen av foretaksstraff for korrupsjon.⁶¹ Dette sammenfaller med rettsoppfatningen blant norske bedrifter: I en undersøkelse gjennomført av Transparency International Norge svarte de fleste foretakene at ulik praksis i antikorrupsjonsarbeidet ikke kan rettferdiggjøres ut fra kulturforskjeller.⁶² Ettersom det stilles de samme krav til å forhindre korrupsjon i både Norge og utlandet, tilsier dette at det dermed bør tas særlig hensyn til utarbeidelse av retningslinjer for å hindre korrupsjon ved virksomhetens operasjoner i korrupsjonsutsatte områder.

«Gjeldende norsk, britisk og amerikansk rett tilsier at selskapet må gjøre en konkret vurdering av sin egen korrupsjonsrisiko, herunder vurdere hvilke elementer som utgjør de mest relevante risikofaktorer.»⁶³ Avgjørende er at selskapene foretar risikoanalyser, og det er anbefalt at de stadig reevaluerer og endrer rutiner ettersom de viser seg å fungere eller ikke.⁶⁴ Selskapet må også vurdere hvilken risikoapetitt man ønsker, hvilken jurisdiksjon som er relevant, og i hvilken grad man kan kontrollere etterlevelsen i henhold til eierskapet. Prevensjonshensynet kan dessuten bidra til å skjerpe og stramme inn rutiner, instruksjoner og retningslinjer, samt «rette oppmerksomheten mot hva som kan være særlige risikosituasjoner.»⁶⁵

Hverken i norsk eller angloamerikansk rett oppstilles det eksplisitt strengere krav til retningslinjer for å hindre korrupsjon ved selskapets virksomhet i utlandet. Det avgjørende er at retningslinjene er proporsjonale med den risikoen selskapet er utsatt for og ønsker. Forhøyet risiko kan følge av at det generelt er høyere risiko for korrupsjon i noen land, samtidig som faktorer som ukjent kultur, språk og avstand fra hovedsetet i Norge kan gjøre det vanskeligere å implementere retningslinjer på en god måte. Denne kombinasjonen fører til økt risikoeksponering som gjør at det i praksis ofte kreves mer av selskapenes antikorrupsjonsarbeid ved deres virksomhet i utlandet. Videre blir det vel så viktig å ha adekvate prosedyrer rundt det å avdekke risiko og vurdere denne, som å utarbeide retningslinjer som effektivt kan motvirke den oppdagede risikoen.

⁶⁰ Rt. 2013 s.1025, avsnitt 69

⁶¹ UKBA section 5 (1)-(2).

⁶² TI-Norge (2009), s. 5

⁶³ Holm Ringen (2016), s. 21

⁶⁴ UN Global Compact (2011), s. 10

⁶⁵ Rt. 2008 s. 996, avsnitt 36

3.4.2 Type næringsvirksomhet og selskapets organisasjon

Domstolene ser også ut til å vurderer retningslinjene i lys av type næringsvirksomhet og selskapets organisasjon. Spørsmålet er om det skal legges vekt på typen næring og selskapets organisasjon ved vurderingen av selskapets retningslinjer ved spørsmål om foretaksstraff, herunder om vurderingen er strengere. Praksis har vist at det er særlig fare for korrupsjon i olje- og energisektoren,⁶⁶ telekommunikasjon, landbruk og utviklingsbistand i utlandet. I Rt. 2011 s. 1738, som omhandlet ulovlig selfangst i Østisen og Vesterisen, uttalte Høyesterett at det var «vesentlig risiko for regelbrudd under fangstingen.»⁶⁷ Dette tilsa at selskapet hadde «all mulig oppfordring til å etablere rutiner.»⁶⁸ Dersom man er i en korrupsjonsutsatt næring, tilsier det altså at kravene til de interne retningslinjene for å forhindre lovbrudd skjerpes.

I Norconsult-saken uttalte førstvoterende at man ved vurderingen av selskapets interne retningslinjer for å forhindre korrupsjon måtte se på selskapets anstrengelser for å forhindre lovbrudd opp mot selskapets struktur og karakter.⁶⁹ Det var i saken tale om et enormt selskap med mange ansatte, samt at det var en virksomhet med lokale etableringer i flere verdensdeler. I tillegg var det flere ansatte i datterselskap i utlandet.⁷⁰ Herunder kan man argumentere for at multinasjonale selskaper som har en spredd ledelse og operasjon i mange land, vil ha en særlig plikt til å påse at det fra sentralt hold foreligger adekvate retningslinjer for å forhindre korrupsjon på alle nivåer og ved alle operasjonssentraler, også i utlandet. I denne sammenheng uttalte førstvoterende at det «manglet ikke kunnskap om forbudet, men vilje til å ta forbudet alvorlig. I en slik situasjon er det særlig viktig at ledelsen gir tydelig uttrykk for at ingen form for korrupsjon er akseptabel.»⁷¹

Også UKBA's Guidance understreker at «to a certain extent the level of risk will be linked to the size of the organisation and the nature and complexity of its business.»⁷² Herunder presiseres det at mindre selskap mest sannsynlig ikke trenger like omfattende retningslinjer som store multinasjonale organisasjoner.⁷³ Skal de imidlertid ha virksomhet i utlandet, vil det være avgjørende at de foretar en risikoanalyse og innfører retningslinjer i samsvar med den korrupsjonsrisikoen som er forventet for selskapet konkret. Selskapets organisasjon vil dessuten være av betydning. Ulike nivå av risiko vil forekomme avhengig av om selskapet er «centralised or decentralised, whether it is a holding company or fully integrated.»⁷⁴

⁶⁶ Renå (2012), s. 42

⁶⁷ Rt. 2011 s. 1738, avsnitt 29

⁶⁸ l.c.

⁶⁹ Rt. 2013 s. 1025, avsnitt 58

⁷⁰ Ibid. avsnitt 59

⁷¹ Ibid. avsnitt 53

⁷² Clarke (2011), s. 21

⁷³ l.c.

⁷⁴ Wilkinson (2010), s. 23

3.4.3 Tidligere erfaring og kunnskap

Noen ganger kan det virke som om domstolene argumenterer for at foretaksstraff skal kunne ilegges på det grunnlag at selskapet hadde mangelfulle retningslinjer mens de «burde visst bedre.» Spørsmålet blir så i hvilken grad selskapets egne erfaringer og kunnskap kan tillegges vekt ved vurderingen av selskapets retningslinjer ved spørsmål om foretaksstraff.

Selskapets erfaringer og kunnskapsnivå kan først og fremst knyttes til enkeltpersoner. I Rt. 2011 s. 1738 pådro en skipper seg selv og rederiet straffeansvar som følge av ulovlige fangstmetoder to ganger med få års mellomrom. Førstvoterende pekte på at selskapet hadde en klar oppfordring til å regulere forholdet etter at det første lovbruddet fant sted. Da dette ikke skjedde, talte det klart for at foretaksstraff skulle ilegges.

Selskapets tidligere erfaring kan også knytte seg til erfaringer fra situasjoner og steder. I Rt. 2010 s. 1608 ble en turoperatør straffet etter at en cruisebåt gikk for nær en isbre på Svalbard, og flere passasjerer ble skadet da isbreen kalvet. Førstvoterende pekte på turoperatørens lange fartstid i bransjen og uttalte at det var «viktig at selskapet er seg bevisst det ansvar som følger av slike operasjoner knyttet til sikkerheten for skip, mannskap og ikke minst passasjerer, og at dette gjennom planlegging og instruksjoner forebygger farlige situasjoner.»⁷⁵

Også i Norconsult-saken pekte Borgarting lagmannsrett på betydningen av selskapets egne forhold og kunnskap om området. For et selskap som hadde såpass mye erfaring fra virksomhet i utlandet uttalte lagdommerne at det «burde vært utarbeidet rutiner for håndtering av korrupsjonsspørsmål...For medarbeider som arbeidet i land som er sterkt korrupsjonsutsatte, burde det ha vært jevnlig innskjerping og oppfriskning av rutiner hvis man møter korrupsjonsforhold i utlandet.»⁷⁶ Da dette ble ansett å være manglende tross selskapets utenlandserfaring og kunnskap om den aktuelle korrupsjonsrisiko som fulgte med, talte det for at foretaksstraff burde ilegges.

Tidligere erfaringer og kunnskap vil dermed kunne vektlegges ved vurderingen av selskapets retningslinjer i spørsmålet om foretaksstraff bør ilegges. Tidligere erfaringer og kunnskap kan knyttes til personer, områder eller situasjoner hvor risikoen for lovbrudd taler for skjerpede krav til adekvate retningslinjer. Tidligere erfaring og kunnskap vil altså kunne si noe om den risiko som foreligger og bidra til at selskapene utformer adekvate retningslinjer. Der dette ikke er gjort i tilstrekkelig grad tross dokumentert kunnskap og erfaringer med den aktuelle risikoen for lovbrudd, taler det for at foretaksstraff skal kunne ilegges.

⁷⁵ Rt. 2010 s. 1608, avsnitt 27

⁷⁶ LB-2011-148517

3.4.4 Rutiner rundt Integrity Due Diligence (IDD)

IDDer er et viktig verktøy mange selskap bruker for å avdekke risiko knyttet til samarbeid med andre selskaper eller personer. Rutiner rundt IDDer er imidlertid lite omtalt i norsk praksis og teori. Likevel kan man argumentere for at også disse er del av et selskaps antikorrupsjonsarbeid. Effektive rutiner rundt IDD kan dessuten ha en klar preventiv effekt. Dette taler for at selskapets rutiner rundt IDDer bør kunne vektlegges i vurderingen av selskapets antikorrupsjonsarbeid i spørsmålet om foretaksstraff.

UKBA Guidance viser eksplisitt til prosedyrer rundt IDD av personer som skal utøve tjenester på selskapets vegne.⁷⁷ Her uttales det at «due diligence is firmly established as an element of corporate good governance.»⁷⁸ Videre understreker Clarke at retningslinjene bør inneholde en referanse til prinsippet om å unngå å gjøre forretninger med andre som ikke holder seg unna korrupsjon, da dette er en del av ‘best practice’-målsettingen.⁷⁹ Dermed vil faste prosedyrer på IDDer også være avgjørende for om selskapet klarer å operere i tråd med dette prinsippet.

3.5 Øvrige objektive momenter i vurderingen

3.5.1 Bransjepraksis og tidenes utvikling

Siden den norske straffebestemmelsen om korrupsjon trådte i kraft i 2003 har kravene til selskapenes interne retningslinjer og antikorrupsjonsarbeid gradvis blitt skjerpet. Det finnes de som argumenterer med at korrupsjonen er berettiget fordi det er del av kulturen i operasjonslandet. På samme måte er det noen som argumenterer med at man må ta utgangspunkt i bevissthetsnivået slik det var på tidspunktet for lovbruddet eller se hen til øvrig praksis i bransjen når man skal vurdere selskapets retningslinjer. Spørsmålet blir om de gradvis strengere kravene til retningslinjer og utviklingen i bransjepraksis kan tillegges vekt ved vurderingen av selskapets antikorrupsjonsarbeid ved spørsmål om foretaksstraff.

Støstad uttaler at «helt siden Aleksander Kielland ulykken i 1980 – har arbeidet med å forebygge storulykker og kravet til systematisk HMS-arbeid vært høyt prioritert.»⁸⁰ I noen sammenhenger kan det altså virke som om det trengs en større ulykke eller hendelse som fungerer som en vekker for aktører på området. I 2014 uttalte Orkla til E24 at de bruker Yara-saken som skremselspropaganda for å øke fokuset på antikorrupsjonsarbeid internt i selskapet.⁸¹ At Yara-saken ikke var rettskraftig avgjort på tidspunktet for uttalelsen, mente Orklas styreleder var uten betydning. Yara-saken har med flere andre saker vært med på å

⁷⁷ Clarke (2011), s. 27

⁷⁸ l.c.

⁷⁹ Clarke (2011), s. 23

⁸⁰ Støstad (2011)

⁸¹ Haugan (2014)

sette søkelys på korrupsjon, spesielt ved selskapets virksomhet i utlandet, og har tydelig påvirket andre selskaper til å ta mer tak innad.⁸²

Tingretten i Norconsult-saken mente at det var relevant å legge vekt på at bedriftene trenger en viss tid til å orientere seg for å få på plass retningslinjer. Herunder pekte retten på at også staten hadde trengt tid til å utarbeide egne etiske retningslinjer på området.⁸³ Da Norconsult anket lagmannsrettens domfellelse, mente forsvareren for Høyesterett at man måtte ta utgangspunkt i bevissthetsnivået i 2003, hvor lite var gjort innenfor bransjen.⁸⁴ Høyesterett avfeide innsigelsen som irrelevant, og viste til at korrupsjon hadde være straffbart også før lovendringen i 2003. Førstvoterende understreker videre at det er «lovgivningen slik den lyder til enhver tid – og ikke et eventuelt bevissthetsnivå hos markedsaktørene generelt eller innenfor en bransje spesielt – som setter standard for hva som skal kunne forventes av tiltak for å tilpasse virksomheten til lovgivningens krav.»⁸⁵

Norconsult hevdet videre i sitt forsvar for Høyesterett at man måtte se til hva som var gjort innenfor bransjen på det aktuelle tidspunktet. Argumentasjonen gikk ut på at siden lite var gjort i bransjen, vil det være unnskyldelig også i deres tilfelle å ikke ha adekvate retningslinjer for å hindre korrupsjon. Høyesterett avfeide at «en eventuelt dårlig standard i bransjen eller i samfunnet generelt er relevant ved vurderingen.»⁸⁶

Derimot kan man peke på at selv om selskaper er pålagt å følge lovgivningen, kan det være vanskelig å vurdere hvor standarden ligger før rettspraksis foreligger. Dermed kan det være naturlig for selskaper å bygge på bransjepraksis. Forholdet er ikke unnskyldelig, men kan brukes som en forklaring på manglende retningslinjer på antikorrupsjonsområdet. Man kan argumentere for at foretaksstraff i slike tilfeller vil ha sterke allmennpreventive hensyn. Rettssikkerhets- og rettferdighetshensyn kan imidlertid tale mot at et selskap skal måtte straffes og virke som eksempel for andre selskaper, som på samme tid hadde like svake, om ikke svakere retningslinjer enn et selskap som Norconsult.

Britisk rett ser ut til å gi selskaper en viss tid til å områ seg på korrupsjonsområdet. Gentle uttaler bl.a. at «to assist companies in complying with the law, a lengthy period has been given to the commercial sector to either update or establish procedures which it believes will be compliant.»⁸⁷ Hvordan dette argumentet vil holde i praksis er imidlertid usikkert, ettersom det

⁸² Svenne (2018)
⁸³ TOSLO-2009-187431
⁸⁴ Rt. 2013 s. 1025, avsnitt 54
⁸⁵ Ibid. avsnitt 61
⁸⁶ Ibid. avsnitt 55
⁸⁷ Gentle (2011), s. 6

ikke er blitt prøvd av domstolene. Heller ikke er det klart hvor lang tid selskapene skal få til å utarbeide og implementere retningslinjer. I motsetning til i Norge, forelå det statlige retningslinjer for UKBA allerede i 2011, og ettersom antikorrupsjonsarbeid har fått mer oppmerksomhet de siste årene, taler det for at de fleste selskaper nå bør ha på plass adekvate retningslinjer. Dessuten er det 8 år siden UKBA trådte i kraft. Tidligere bransjepraksis og usikkerhet vil dermed mest sannsynlig ikke lenger være relevante moment i vurderingen av selskapets antikorrupsjonsarbeid ved spørsmål om foretaksstraff.

Mens UKBA og norsk korrupsjonslovgivning slik vi kjenner den i dag stammer fra henholdsvis 2010 og 2003, trådte FCPA i kraft allerede i 1977. Selv om kravene til interne retningslinjer har blitt strengere og fokus på antikorrupsjonsarbeid økt den siste tiden også i amerikansk rett, har selskaper underlagt FCPA hatt lang tid til å sette seg inn i kravene som følger av lovgivningen, FCPA Resource Guidance, samt praksis og uttalelser fra DOJ og SEC. Det er dermed nærliggende å anta at gradvis skjerpene krav til retningslinjer ikke vil kunne være av betydning ved DOJ's vurdering av om det skal tas ut tiltale. Når det gjelder bransjepraksis understreker teorien at det ikke er noe forsvar for selskaper at «alle andre gjøre det.»⁸⁸ Bransjepraksis kan gi en falsk sikkerhet, men vil aldri kunne fungere som forsvar dersom underliggende aktiviteter avviker fra det som er påkrevd i lov.

At det tidligere var mindre strenge krav til retningslinjer og deres implementering er uten betydning ved vurderingen av retningslinjer ved spørsmålet om foretaksstraff. Utgangspunktet er at selskapene skal følge lovgivningen slik den er til enhver tid. I praksis vil det imidlertid kunne tenkes at påtalemyndighetene venter en stund med å ta ut påtale for brudd på lovgivning som akkurat har trådt i kraft. Dette vil likevel ikke kunne anses å være relevant ved brudd på korrupsjonslovgivningen. Dette ble understreket av førstvoterende i Norconsult-saken hvor det ble vist til at korrupsjon hadde vært straffbart også før 2003.⁸⁹ Derimot kan man vise til at det i norsk rett foreligger en del uklarhet med tanke på hva som faktisk kreves av retningslinjene, til sammenligning med UKBA og FCPA hvor det foreligger retningslinjer utarbeidet av myndighetene. For mange selskaper kan det dermed føles som om de handler i blinde uten å være bevisste på om egne retningslinjer er adekvate inntil en sak blir avdekket internt eller et annet selskap blir tiltalt.

3.5.2 Betydningen av hvem som har utført den straffbare handlingen

«Ved avgjørelsen av om straff skal ilegges foretaket eller ikke har det dessuten vært anført som et moment av betydning hvor høyt i organisasjonen feilen er begått.»⁹⁰ Dersom det er

⁸⁸ Ferrante (2010)

⁸⁹ Rt. 2013 s. 1025, avsnitt 56

⁹⁰ Asbjørnsen (1995), s. 24

noen underordnet som har opptrådt straffverdig, kan man altså argumentere for at foretaket ikke bør straffes. På den annen side er det ikke noe som tilsier at forventningene og kravene til selskapenes retningslinjer endres avhengig av hvem som har utført den straffbare handlingen. Spørsmålet blir om det er av betydning hvem som har utført den straffbare handlingen når man vurderer selskapets retningslinjer, og i hvilken grad det kan tillegges vekt i spørsmålet om foretaksstraff.

I Rt. 2013 s. 1025 Norconsult anførte selskapet at prevensjonshensyn ikke kunne gjøres gjeldende ettersom overtredelsen hadde blitt begått av en som befant seg langt nede i organisasjonen. Førstvoterende uttalte at det ikke hadde noen betydning at den som hadde begått den korruperte handlingen var en underordnet.⁹¹ Dette kan dessuten begrunnes ut fra formålet med foretaksstraff, å kunne straffe anonyme og kumulative feil. Derimot må man heller vurdere om feilen på et lavere nivå også kan følge av manglende retningslinjer internt i selskapet.⁹² Også i Rt. 2007 s. 1684 Teknotherm ble foretaksstraff ilagt der en ansatt hadde forårsaket omfattende fiskedød ved å ha tømt et fat med amoniakkholdig vann i Sandvikselven. Selv om det var tale om en underordnet i virksomheten, begrunnet Høyesterett ileggelsen med at selskapet kunne ha forhindret utslippet ved videre instruks enn de som forelå. I Rt. 2012 s. 770 Norcem var det også en underordnet som hadde begått regelbrudd, og selskapet ble holdt ansvarlig ettersom Høyesterett mente situasjonen hadde grunnlag i en «systemsvikt» i virksomheten.

Norsk rettspraksis taler altså for at det ikke skal legges vekt på hvilken stilling vedkommende som utførte den lovstridige handlingen hadde. Derimot må det sees konkret til om regelbruddet kunne vært avverget ved klarere retningslinjer internt på alle nivåer. Dersom det er ledelsen selv som har foretatt den straffbare handlingen, kan dette tale enda sterkere for at foretaksstraff burde ilegges, uten at man bør tillegge vurderingen av de interne retningslinjene for mye vekt. I Rt. 2008 s. 996 KPMG, hvor det var en ansvarlig revisor som hadde overtrådt revisorloven og regnskapsloven, la førstvoterende likevel betydelig vekt på den interne oppfølgingen i selskapet. Foretaksstraff ble begrunnet med at det ville «bidra til å rette oppmerksomheten mot hva som kan være særlige risikosituasjoner.»⁹³ Dette forstås som at Høyesterett uansett tillegger selskapets retningslinjer vekt, også når det er en overordnet som har begått den lovstridige handlingen.

UKBAs retningslinjer understreker at det ikke er nødvendig at noen har blitt straffet etter section 1 eller 6 for å kunne ilegges foretaket straff etter section 7. Det som derimot er

⁹¹ Rt. 2013 s. 1025, avsnitt 7

⁹² Ibid. avsnitt 110

⁹³ Rt. 2008 s. 996, avsnitt 36

nødvendig er at vilkårene i section 1 og 6 er oppfylt, altså at det foreligger noen som har tilbudt bestikkelser eller bestukket et offentlig tjenestemann i utlandet på vegne av selskapet, se section 7 (3). Dersom hverken section 1 eller 6 er oppfylt, vil påtalemyndighetene ikke kunne vurdere foretaksstraff etter section 7. Section 1 eller 6 omfatter kun aktiv bestikkelse, og må ha som formål å gi foretaket en fordel. Vilklårene for å ilegge foretaksstraff er altså strengere etter britisk rett enn etter norsk rett. Hvem som har utført den straffbare handlingen ser imidlertid ut til å være uten betydning også der SFO vurderer retningslinjer for å hindre korrupsjon som et forsvar mot foretaksstraff. Det samme utgangspunktet følger av FCPA. Det avgjørende er at den som utførte handlingen hadde intensjon om å handle til fordel for selskapet, noe som må bevises uavhengig av nivå i selskapet.

3.5.3 Ledelsens instruksjonsmyndighet

Høyesterett formulerer ofte problemstillingen rundt straffeloven § 28c) som et spørsmål om foretaket kunne forebygget overtredelsen, om ledelsen kunne ha forhindre korrupsjon ved instruks, både i og utenom retningslinjene. Forarbeidene legger vekt på ledelsens adgang til å instruere når de diskuterer foretaksstraff og uttaler at «med «foretaket» menes i denne sammenheng først og fremst ledelsen eller andre som har reelle påvirkningsmuligheter.»⁹⁴ Spørsmålet blir dermed hvilken betydning ledelsens instruksjonsmyndighet har for vurderingen av selskapets antikorrupsjonsarbeid ved spørsmålet om foretaksstraff.

Høivik mener at manglende instruksjonsmyndighet kan sette skranke for foretakets straffeansvar.⁹⁵ I henhold til annenvoterende i Norconsult-saken⁹⁶, taler det mot at foretaket skal straffes, dersom overtredelsen ville skjedd uansett. Foretaksstraff skal heller ikke kunne ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure.⁹⁷ Manglende instruksjonsmyndighet kan ha sammenheng med arbeidstagers uavhengige stilling, f.eks. som agent.⁹⁸ PwC konkluderte i sin rapport til Nærings- og fiskeridepartementet at graden av kontroll og innflytelse kan være sentral for ansvarsvurderingen.⁹⁹

I hvilken grad foretaket, herunder ledelsen kan instruere ansatte, vil avhenge av selskapets organisasjon, og vurderingen gjøres konkret. I Rt. 2007 s. 1684 vurderte man om instruksbrudd kunne innebære at overtredelsen ikke var gjort «på vegne av» selskapet, jf. strl. § 27, 1.ledd, slik at tilknytningskravet ikke var oppfylt. Ettersom man etter strl. § 28, c) skal vurdere om foretaket kunne forebygget overtredelsen, vil momentene i dommen ha

⁹⁴ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 21

⁹⁵ Høivik (2012), s. 248

⁹⁶ Rt. 2013 s.1025, avsnitt 117

⁹⁷ Innst.O.nr.72 (2004-2005), s. 56

⁹⁸ Sml. Rt. 2008 s. 996

⁹⁹ Holm Ringen (2016) s. 21

overføringsverdi til den fakultative vurderingen etter § 28. Faktum var at en ansatt hadde fortalt ledelsen at han ønsket å tømme et fat amoniakkholdig vann i Sandvikselven, og selskapet hadde kun svart at han ikke måtte gjøre det, uten å foreta seg noe videre. Høyesterett peker på at ledelsen hadde mulighet til å instruere nærmere om hva som kunne være alternative handlingsalternativer til å tømme ut beholdningen, eller forsikre seg om at trusselen ikke ble realisert. Da selskapet ikke foretok seg noe, var det sterkt kritikkverdig, og ansvaret måtte falle tilbake på ledelsen, selv om den ansatte i utgangspunktet handlet i strid med instruks og visste det.

Forarbeidene uttaler videre at «instruksbrudd foreligger ikke hvis for eksempel arbeidet og rutineene i en transportbedrift er lagt opp slik at det i praksis er vanskelig å etterkomme kjøretidsreglene.»¹⁰⁰ Dermed vil man heller se til hvordan virksomheten er organisert, og det vil være nødvendig for ledelsen å endre rutineene slik at ansattes arbeid kan være i tråd med lovkrav. Dersom dette ikke blir gjort, og lovbruddene kan anses som resultat av virksomhetens organisasjon, vil det kunne tale for foretaksstraff.

Det framgår altså av rettskildene at jo større instruksjons- og påvirkningsmulighet, jo større plikt har ledelsen til å benytte seg av denne adgangen til å hindre lovbrudd. Dersom det ikke blir gjort, vil det bli vanskeligere for selskapet å frifinnes selvom det objektivt sett kan sies å foreligge instruksjonsbrudd. Vurderingen kan dessuten sees i sammenheng med prevensjonshensynet i straffeloven § 28 a). Ahlberg uttaler at «there is no such thing as a rogue employee.»¹⁰¹ Instruksjonsbrudd vil heller kunne reflektere svak organisering og uklar ansvarsfordeling innad i selskapet, noe som igjen kan tale for foretaksstraff der det skjer lovbrudd. Svak organisering med tilsvarende risiko for instruksjonsbrudd kan imidlertid neppe påtales alene med mindre det foreligger et faktisk lovbrudd.

Etter amerikansk rett vil innstruksbrudd kunne virke unnskyldende for selskapet. Etter FCPA er det krav om at gjerningspersonen handlet med «intention to benefit the company,»¹⁰² og dersom aktøren handlet i strid med retningslinjer og instruks, kan det tale for at vedkommende ikke hadde tilstrekkelig vilje til å handle til fordel for selskapet, og foretaksstraff kan ikke ilegges. Dersom det blir avdekket at instruksbrudd reflekterer svak organisering og uklar ansvarsfordeling innad i selskapet, er det likevel nærliggende å anta at også DOJ vil vurdere foretaksstraff. Terskelen for å ilegge foretaksstraff ved instruksbrudd må imidlertid anses å være høyere etter amerikansk rett enn etter norsk, ettersom foretaksstraff ikke er fakultativ etter amerikansk rett slik den er i Norge.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.27 (1990-1991) s. 18

¹⁰¹ Ahlberg (2018)

¹⁰² Høivik (2012), s. 161

3.5.4 Retningslinjenes innhold og den faktiske etterlevelsen

Både Høyesterett og flere internasjonale aktører har pekt på at skriftlige retningslinjer i seg selv ikke er nok, generell formaning er ikke tilstrekkelig.¹⁰³ I tillegg til at det kan oppstilles krav til innholdet i de skriftlige retningslinjene, slik som selskapets Code of Conduct, er også den konkrete implementeringen og faktiske etterlevelsen avgjørende.¹⁰⁴ Ansvarer faller igjen på ledelsen og styret: «The Board of Directors or equivalent body should demonstrate visible and active commitment to the implementation of the enterprise's Programme.»¹⁰⁵ Spørsmålet blir så hvilken vekt som skal tillegges retningslinjenes konkrete innhold og den faktiske etterlevelsen av rutiner og prosedyrer ved vurderingen av selskapets antikorrupsjonsarbeid i spørsmålet om foretaksstraff.

I vurderingen av retningslinjenes effekt og implementering i selskapets virksomhet går domstolene konkret til verks. I Norconsult-saken så Høyesterett først på hva som faktisk sto i retningslinjene og uttalte at «den årvåkenhet som er påberopt, knapt har satt et eneste spor i noen av selskapets policyerklæringer eller rutinedokumenter...»¹⁰⁶ Retningslinjene virket å være for generelle da førstvoterende pekte på at «selv om korrupsjon vil være omfattet av begrepet ærlighet og redelighet som var omhandlet i firmahåndboken, har man ikke tatt tak i problematikken omkring bestikkelser.»¹⁰⁷ Akkurat hvor spesifikke retningslinjene skal være, kan imidlertid ikke slås fast med sikkerhet, men vil igjen avhenge av en risikobasert tilnærming. Har man plikt til å forby det åpenbare? På en side, kan man peke på at de fleste vet forskjellen på rett og galt, men på den annen side koster det ikke ledelsen noe mer å passe på at konkrete situasjoner er omtalt og behandlet i retningslinjene.

Også der det foreligger retningslinjer kan de bli ansett som mangelfulle, dersom feil eller lovbrudd faktisk ikke blir avdekket.¹⁰⁸ Det er altså tale om systemsvikt og manglende faktisk etterlevelse av retningslinjer som kan gi grunnlag for foretaksstraff. I Rt. 2012 s. 770, hvor det forelå brudd på arbeidsmiljøloven, uttaler førstvoterende at «spesielt på et område som gjelder menneskers liv og sikkerhet, er det grunn til å legge forholdsvis stor vekt på dette.»¹⁰⁹ Om samme vekt kan tillegges slik «systemsvikt» i korrupsjonstilfeller er ikke uttalt i forarbeidene eller rettspraksis. Ettersom korrupsjon har så alvorlige følger, og er så vanskelig å avdekke, kan reelle hensyn og hensynet til prevensjon tale for at det som kan virke som «systemsvikt»

¹⁰³ Rt. 2011 s. 1738, avsnitt 30

¹⁰⁴ Rt. 2008 s. 996, avsnitt 35

¹⁰⁵ Transparency International (2013), s. 8

¹⁰⁶ Rt. 2013 s. 1025, avsnitt 71

¹⁰⁷ l.c.

¹⁰⁸ Rt. 2012 s. 770, avsnitt 43

¹⁰⁹ Ibid. avsnitt 45

vil være av stor betydning også i korrupsjonstilfeller. At påtalemyndigheten ikke konkret kan påvise hva som burde ha blitt gjort annerledes er ikke avgjørende.¹¹⁰

Kontrolltiltak som del av den praktiske implementeringen av retningslinjer ble vurdert i KPMG-dommen. Her uttalte førstvoterende at dersom lovstridigheter lett kunne blitt avslørt ved enkle kontrolltiltak, taler det for grov uaktsomhet fra ledelsens side, som igjen er et moment som kan tale for at selskapet burde ilegges foretaksstraff.¹¹¹ Vurderingen av effektive kontrolltiltak vil også være i samsvar med prevensjonshensynet, ettersom trussel om foretaksstraff ved manglende kontrolltiltak vil virke som insentiv for ledelsen å innføre kontrolltiltak for å avverge korrupsjon.

Når det gjelder den faktiske etterlevelsen av retningslinjene, peker norske domstoler på at det i store foretak er umulig for ledelsen å ha oversikt og kunnskap om alle ansattes handlinger.¹¹² Dette følger dessuten av at organisasjons-, tilsyns- og kontrollfunksjonen gjerne er fordelt på flere nivå. Derimot pekes det på at «enkeltpersoners adferd i et foretak...styres av forventningene som produseres gjennom den kollektive virksomheten over tid.»¹¹³ At det så finner sted korrupsjon i selskapets virksomhet, kan altså tale for at forventningene er uklare og rutinene for å hindre korrupsjon ikke har vært tilfredsstillende, noe som taler for at foretaket bør kunne ilegges foretaksstraff.

For retningslinjenes innhold og design etter amerikansk rett, framgår det av FCPAs Resource Guide, at disse bør være tydelige og konsise, og tilgjengelige på lokale språk hvor virksomheten operer, også gjennom datterselskap.¹¹⁴ Det er dessuten viktig at «antikorrupsjonsprogrammet periodisk blir oppdatert og kvalitetssikret.»¹¹⁵ FCPA krever at det skal defineres klare roller og prosedyrer ved brudd og dokumentasjon av hvordan lovbrudd blir fulgt opp. Når det gjelder den konkrete etterlevelsen vurderes det «om virksomheten har lagt ansvaret for tilsyn og implementering av antikorrupsjonsprogrammet til én eller flere spesifikke ansatte i øvre ledersjikt,»¹¹⁶ f.eks. en compliance-ansvarlig i selskapet. Det må være tale om en uavhengig person internt og en som har en reell mulighet til å implementere retningslinjer.¹¹⁷ Det understrekes at vedkommende bør ha autonomi, samt direkte adgang til organisasjonsledelsen, slik som styret.¹¹⁸ Til slutt vurderes det om det

¹¹⁰ Rt. 2008 s. 996, avsnitt 37

¹¹¹ Ibid. avsnitt 41

¹¹² Høivik (2012), s. 30

¹¹³ Ibid. s. 20

¹¹⁴ DOJ (2012), s. 59

¹¹⁵ Holm Ringen (2016), s. 40

¹¹⁶ l.c.

¹¹⁷ DOJ (2012), s. 57

¹¹⁸ Ibid. s. 58

foreligger et tydelig disiplinærreglement, at det har blitt implementert på hensiktsmessig måte, og at sanksjonene står i forhold til overtredelsene.¹¹⁹ DOJ peker i tillegg på viktigheten av å eventuelt premiere god adferd og uttaler at «Rewarding good behaviour and sanctioning bad behaviour reinforces a culture of compliance and ethics throughout an organization.»¹²⁰

Ren utarbeidelse av generelle retningslinjer er altså ikke tilstrekkelig for å unngå foretaksstraff. Den konkrete etterlevelsen er også avgjørende, og denne må manifestere seg i selskapets praksis, kontrollrutiner, prosedyrer og trening. Krav til design omfatter krav til adekvate manualer med tilsvarende oppfølging og oppdatering. Utarbeidelsen og etterlevelsen av retningslinjer må dessuten forankres på ledernivå. Både domstolene, rettslitteraturen og selskapene selv er samstemt om at «tonen fra toppen [er] helt avgjørende for å få endring i en organisasjon.»¹²¹ Stortinget har i tillegg uttalt at for at ledelsen virkelig skal kunne vise at de har nulltoleranse for korrupsjon, må selskapene «dokumentere tidligere håndtering av korrupsjonsmistanker... og dokumentere et opplæringsprogram i nulltoleranse og hvordan det er iverksatt i sin egen toppledelse og styre – altså for seg selv.»¹²² Lignende vurdering skjer i USA der DOJ vurderer «om ledelsen klart har formulert selskapets etiske standard, utvetydig kommunisert disse i organisasjonen og om de ble etterlevd.»¹²³ Også britisk rett har krav om forankring på styre- eller eiernivå, for ledere på disse nivåene har de beste forutsetninger for å skape en sunn bedriftskultur og vise nulltoleranse for korrupsjon. Informasjonen bør komme direkte fra ledelsen, kommuniseres klart og tydelig både eksternt og internt, og være tilgjengelig for alle på selskapets hjemmesider og intranett.¹²⁴

3.5.5 Interne varslingsrutiner

Flere korrupsjonssaker har blitt avdekket ved at noen har varslet om korrupsjon internt.¹²⁵ Praksis viser at adekvate varslingsrutiner er viktige for å avdekke korrupsjon i et selskap, og dermed en viktig komponent i selskapets antikorrupsjonsarbeid. Av Transparency International Norges rapport framgår det at «sett fra et korrupsjonsforebyggende perspektiv er det viktig med et sterkt varslervern.»¹²⁶ Herunder kan det pekes på at retningslinjer for å hindre korrupsjon vil ha lite virkning om ikke interne varslingsrutiner også er på plass i selskapet. Som eksempel kan man vise til forholdene som lå til grunn for granskningen av VimpelCom i Telenor, hvor Telenor i ettertid fikk kritikk for ikke å ha hatt klarere varslingsrutiner og tillitsvekkende håndtering av de varslene som kom inn. Interne

¹¹⁹ DOJ (2012), s. 59

¹²⁰ Ibid. s. 60

¹²¹ Yara (2014)

¹²² Innst.413 S (2015-2016), s. 13

¹²³ Holm Ringen (2016), s. 40

¹²⁴ Ibid. s. 37

¹²⁵ Eks. Norconsult og VimpelCom

¹²⁶ Renå (2012), s. 19

varslingsrutiner er imidlertid lite omtalt i norsk praksis og teori. Spørsmålet blir så hvilken vekt som kan tillegges interne varslingsrutiner ved vurderingen av selskapets antikorrupsjonsarbeid i spørsmålet om foretaksstraff.

Interne varslingsrutiner har i norsk rett tradisjonelt vært del av arbeidsmiljølovgivningen. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven tar imidlertid i stor grad sikte på å verne om arbeidstager som varsler,¹²⁷ men pålegger i tillegg arbeidsgiver en plikt til å legge til rette for at varsler skal komme fram. Herunder har arbeidsgiver plikt til å utarbeide rutiner for intern varsling.¹²⁸ Plikten er etter ordlyden begrenset til varsling «i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet.»¹²⁹ Det er likevel nærliggende å anta at en arbeidstager som varsler om andre forhold i virksomheten, herunder korrupsjon, også har rett på samme vern som ved varsler på virksomhetens HMS. At rettspraksis ikke nevner om interne rutiner for varsling ved vurderingen av selskapets retningslinjer for å hindre korrupsjon, taler for at varslingsrutiner de lege lata blir tillagt mindre vekt i spørsmålet om foretaksstraff. Dersom man derimot ser til prevensjonshensynet og ønsket om et effektivt antikorrupsjonssystem, kan det tale for at interne retningslinjer bør inngå i vurderingen av retningslinjer ved spørsmål om straffeansvar. Dette vil dessuten oppmuntre selskaper til å utarbeide interne varslingsrutiner for å avdekke korrupsjon internt i virksomheten.

I amerikansk rett viser FCPA Resource Guidance til at et effektivt compliance program bør inneholde varslingsmekanismer og klare prosedyrer for når varsel er mottatt. Herunder understreker DOJ at «...once an allegation is made, companies should have in place an efficient, reliable, and properly funded process for investigating the allegation and documenting the company's response, including any disciplinary or remediation measures taken.»¹³⁰ Dersom interne varslingsrutiner mangler, vil det altså tale for at tiltale tas ut.

3.5.6 Selskapets handlinger etter at korrupsjon er oppdaget

I tilfeller der det er avdekket korrupsjon vurderer domstolene ofte etterfølgende hendelser i foretaket ved spørsmål om det skal ilegges foretaksstraff. Herunder vurderer domstolene om selskapet konkret har endret praksis eller innført tiltak etter at lovbruddet er avdekket. Spørsmålet blir dermed hvilken vekt man kan tillegge innføring av retningslinjer og tiltak etter at lovbrudd blir avdekket ved vurderingen av om foretaksstraff bør ilegges. Dersom ledelsen selv har innsett at det forelå mangler ved interne retningslinjer, og gått til verks for å avverge at nye lovbrudd finner sted, kan det tale mot at foretaksstraff skal ilegges. Straffen vil

¹²⁷ Arbeidsmiljøloven § 2A-2

¹²⁸ Arbeidsmiljøloven § 2A-3

¹²⁹ Arbeidsmiljøloven § 2A-3, 1.ledd

¹³⁰ DOJ (2012), s. 61

i slike tilfeller heller ikke ha den ønskede preventive virkningen. At foretaket ikke har endret praksis etter at lovbrudd har blitt avdekket taler imidlertid for foretaksstraff.¹³¹

Høyesterett har lagt til grunn at det ikke skal føre til straff dersom selskapet umiddelbart rydder opp og foretar en gjennomgang av interne rutiner og instruksjoner.¹³² For å underbygge argumentet viser Høyesterett i Norconsult-saken til praksis på området for offentlige anskaffelser. Herunder peker de på at bestemmelser om at korruperte leverandører skal avvises ikke er absolutt. Det avgjørende er heller «i hvilken grad selskapet har ryddet opp – såkalt «self-cleaning.»»¹³³ Ettersom Norconsult i Høyesterett ble frikjent fra foretaksstraff, taler dette for at i hvilken grad selskapet har utført «self-cleaning» også kan være et moment av betydning for vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges. Aktører i næringslivet har etterlyst rutiner for hva som kreves for at et selskap som er tiltalt for korrupsjon kan anses som «rent» igjen, for eksempel at selskapet må oppfylle visse vilkår innen ett visst antall år.¹³⁴

I Rt. 2015 s. 1217 ble etterfølgende tiltak tillagt vekt som moment i straffeutmålingen. Her var et sykehus tiltalt for overtredelser av utlendingsloven. Umiddelbart etter at saksforholdet ble avdekket, ordnet ledelsen opp i sykepleiernes situasjon og foretok en gjennomgang av interne rutiner og instruksjoner. Selskapet ble likevel ilagt foretaksstraff. Forholdet viser at det i noen tilfeller ikke er nok at selskapet innførte retningslinjer i ettertid for å unngå foretaksstraff, men momentet kan påvirke straffeutmålingen. Det er heller ikke klart hvor mye tid som kan gå før selskapet må utarbeide og implementere retningslinjer for å unngå foretaksstraff, og i hvilke tilfeller det kun vil ha betydning i straffeutmålingen.

Ved vurderingen av etterfølgende tiltak som del av selskapets antikorrupsjonsarbeid vil det dessuten kunne være relevant å vurdere selskapets evne til selv å foreta en gransking og avdekke forhold internt. Dette kan være av betydning for spørsmålet om foretaksstraff skal ilegges. Lagmannsretten i Norconsult-saken peker på at «Norconsults evne og vilje til å trenge til bunns i saken var noe vakkende.»¹³⁵ Momentet er ikke fulgt opp i Høyesterett. Dette gir uttrykk for at selv om reelle hensyn taler for at det er et moment som bør kunne tas i betraktning i vurderingen av selskapets antikorrupsjonsarbeid, er det ikke et moment tillegges stor betydning når man vurderer om foretaksstraff skal ilegges.

DOJ har også lagt vekt på etterfølgende handlinger innad i selskapet når de vurderer om det skal tas ut tiltale etter FCPA. I 2008 viste Siemens klare skritt for å hindre korrupsjon i

¹³¹ Rt. 2000 s. 1451, s. 1454

¹³² Rt. 2015 s. 1217, avsnitt 100

¹³³ Rt. 2013 s. 1025, avsnitt 89

¹³⁴ Renå (2012), s. 48

¹³⁵ LB-2011-148517

framtidig. DOJ framhevet at selskapet byttet ut alle sjefene på toppen, inkludert compliance-offiserene, og sentraliserte styringen mer. Videre utarbeidet ledelsen en antikorrupsjons- og compliancehåndbok, web-baserte verktøy for due diligences og compliance, og sikret varslingskanaler og disiplinære tiltak.¹³⁶ Tiltakene førte til noe redusert straff for Siemens. I ettertid gjennomgikk selskapet alle avtaler med leverandører og tredjeparter selskapet samarbeidet med. Til dette uttaler DOJ at «the reorganization and remediation efforts of Siemens have been extraordinary and have set a high standard for multi-national companies to follow.»¹³⁷ Uttalelsen tilsier at etterfølgende tiltak tillegges vekt ved vurderingen av selskapets antikorrupsjonsarbeid, men det skal likevel mye til for at selskapet unngår foretaksstraff.

Det kan altså være av stor betydning om selskapet selv har ryddet opp, både når det gjelder spørsmålet om foretaksstraff skal ilegges, og ved straffeutmålingen. Vurderingen vil være sterkt knyttet opp mot en vurdering av prevensjonshensynet, ettersom straffen vil ha lite preventiv effekt dersom selskapet etter lovbruddet har gjort klare og adekvate endringer. Dersom det ikke foreligger noen endring, taler det for at foretaksstraff bør ilegges. Om ledelsen har evne og vilje til å foreta granskning og avdekke interne forhold har mindre betydning i vurderingen.

3.6 Oppsummering

Sentralt i vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges, er hensynet til prevensjon, uttrykt i straffeloven § 28 a). Prevensjonshensynet har også betydning ved vurderingen av selskapets retningslinjer etter straffeloven § 28 c). Dersom prevensjonshensynet vil virke som insentiv for selskapets ledelse til å utarbeide interne retningslinjer, er dette et moment som tillegges stor vekt i vurderingen. Når domstolene vurderer interne retningslinjer i spørsmålet om foretaksstraff, er det dessuten spørsmål om retningslinjene er utarbeidet basert på en risikovurdering. Rettspraksis og teori vurderer også hvem som har utført den korruperte handlingen, selskapets organisasjon og adgang til instruksjon, handlinger etter lovbruddet, bransjepraksis og interne varslingsrutiner ved vurderingen av selskapets retningslinjer. Momentene tillegges imidlertid ulik vekt, og noen momenter, slik som bransjepraksis, tillegges ingen vekt ved vurderingen av selskapets retningslinjer. Flere av momentene går i tillegg inn i vurderingen av straffeutmålingen. UKBA og FCPA tar opp mange av de samme momentene, men vurderingen av retningslinjer blir noe annerledes ettersom foretaksstraff ikke er fakultativ.

¹³⁶ U.S. District Court (2008), s. 22-23

¹³⁷ Ibid. s. 24

Listen over momenter omtalt i kapitlet er ikke uttømmende, men en sammenfatning av de momenter som er mest diskutert i den rettspraksis og teori som foreligger for øyeblikket. Nye momenter vil kunne komme til å bli vurdert etterhvert som interne retningslinjer og selskapers antikorrupsjonsarbeid får mer oppmerksomhet i media og i rettsapparatene. Selv om det allerede foreligger utallige retningslinjer og guider for selskapene, er det fortsatt «ikke slik at selskapene på en uttømmende måte får konkrete føringer på hva som anses tilstrekkelig og hensiktsmessig for at selskapene kan anses å ha implementert «adequate procedures.»»¹³⁸ Om retningslinjene er adekvate må altså vurderes konkret og vurderingen vil være ulik fra selskap til selskap.

¹³⁸ Holm Ringen (2016), s. 39

4 Selskapets ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer i ulike selskapsstrukturer

4.1 Introduksjon

De fleste selskaper opererer ikke som isolerte og statiske enheter, men inngår i konsern eller joint ventures (JV), fusjoneres med andre selskaper eller inngår samarbeid med agenter. Utfordringen er at det ikke finnes noen spesiallovgivning for konserner, JV og bruk av agenter verken i norsk, britisk eller amerikansk rett. Betydningen av retningslinjer i slike sammenhenger må dermed vurderes med utgangspunkt i straffeloven § 28c), UKBA section 7 og FCPA. Problemstillingen er altså *hvilket ansvar det norske selskapet har for å utarbeide og implementere retningslinjer i slike selskapsstrukturer*, fortsatt som ledd i vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges den norske deltageren. Til slutt vil jeg vurdere betydningen av retningslinjer i statseide foretak.

4.2 Fusjoner

Framstillingen i dette avsnittet tar sikte på et tenkt tilfelle hvor et norsk selskap fusjonerer med det lokalt selskap i utlandet, og det blir avdekket korrupsjon i det utenlandske selskapet. Det kan skilles mellom korrupsjon som fant sted før fusjonen og etter. Spørsmålet blir hvilke krav og forventninger som stilles til det norske selskapets antikorrupsjonsarbeid i det endelige selskapet ved vurderingen av om foretaksstraff bør ilegges det norske selskapet. Retningslinjer omfatter i denne sammenheng også prosedyrer og rutiner rundt Integrity Due Diligence (IDD).

Hovedsynspunktet i norsk strafferett er at man ikke kan fusjonere seg bort fra ansvar. Forarbeidene uttaler derimot at dersom det har skjedd strukturelle endringer i et selskap, herunder fusjon, bør selskapet ikke straffes, selv om det blir oppdaget korrupsjon i det oppkjøpte selskapet forut for fusjonen.¹³⁹ Forarbeidene synes altså å innrømme selskapet en tilpasningsmargin ved strukturelle endringer, og uttaler for eksempel at dersom ny ledelse har iverksatt tiltak, bør foretaksstraff om mulig ikke ilegges. I vurderingen må man igjen se til straffens preventive virkning, og ellers vurdere situasjonen konkret.

Likevel er det i norsk, britisk og amerikansk rett i hovedsak lagt til grunn at det overtagende selskapet vil kunne bli holdt strafferettslige ansvarlig for korrupsjonshandlinger som er begått i det oppkjøpte selskapet. Derfor er det desto viktigere at overtagende selskapet foretar en grundig IDD på forhånd. Det overtagende selskapet kan imidlertid ikke pålegges ansvar

¹³⁹ Ot.prp.90 (2003-2004), s. 433

dersom det oppkjøpte selskapet ikke tidligere var underlagt den relevante jurisdiksjonen.¹⁴⁰ Dette følger av forbudet mot retroaktiv lovgivning.

Amerikansk rett er tydelig på hva som kreves av selskapene når de foretar oppkjøp i utlandet. Dersom det er «snakk om oppkjøp av selskaper i høyrisikoland/bransjer, vil kravene til grundighet og dybde på antikorrupsjons-IDD øke.»¹⁴¹ Dersom en adekvat integritetskontroll av det oppkjøpte selskapet er foretatt, kan man argumentere for at selskapet ikke bør ilegges foretaksstraff dersom det senere viser seg at det likevel forelå korrupte handlinger i det oppkjøpte selskapet. Herunder må man se til den konkrete situasjonen og vurdere om straff likevel er hensiktsmessig ut fra hvordan situasjonen er på straffetidspunktet. Dersom det overtagende selskap etter overtagelsen passer på at egne retningslinjer og rutiner blir implementert i det oppkjøpte selskapet, vil det være et moment som taler mot foretaksstraff.¹⁴²

Styret i det norske overtagende selskapet virker altså å ha et dobbelt ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon ved fusjoner. Ledelsen bør sørge for at det norske selskapet har adekvate prosedyrer for utførelsen av IDDer, eventuelt setter oppdraget bort til en uavhengig tredjepart. Dersom selskapet mangler slike interne krav eller disse ikke blir fulgt opp i praksis, vil det være argument for å ilegge det norske selskapet foretaksstraff dersom det senere oppdages at det oppkjøpte selskapet var involvert i korrupsjon. Etter at fusjonen er gjennomført, vil så ledelsen ha et ansvar for at det overtagende selskapets retningslinjer blir innført i det oppkjøpte selskapet på adekvat måte. Der det er tale om et utenlandsk selskap, vil dette kunne innebære bl.a. trening og manualer på lokalt språk, samt synlig endring dersom det er tale om en stor omveltning. Dersom det foreligger mangler på noen av disse punktene, og korrupsjon i det endelige selskapet blir avdekket, kan det være moment som taler for foretaksstraff for det norske selskapet. Dersom det foreligger adekvate retningslinjer både i forkant av fusjonen og etter, vil det tale mot foretaksstraff ettersom straff vil være mindre hensiktsmessig, også fordi prevensjonshensynet ikke vil kunne gjøres gjeldende i samme grad.

4.3 Joint Venture (JV)

Samarbeidsprosjekter i form av JV i utlandet har blitt mer og mer vanlig, både for å få kontakt med en bedrift i landet man opererer i og for å få tilgang på lokal kunnskap. Framstillingen under bygger på en situasjon hvor et norsk selskap inngår en avtale om JV med et eller flere selskap i utlandet. Spørsmålet er hvilket ansvar det norske selskapet har for at det utarbeides og implementeres retningslinjer i JVet i vurderingen av om foretaksstraff bør ilegges den

¹⁴⁰ DOJ (2014), s. 3

¹⁴¹ Holm Ringen (2016), s. 24

¹⁴² DOJ (2012), s. 62

norske deltageren. Problemstillingen er aktuell og kjent fra Norconsults virksomhet i Tanzania og Telenors deltagelse i VimpelCom i Usbekistan. At JVet selv kan bli ilagt foretaksstraff dersom vilkårene er oppfylt, er ikke problematisert. Herunder kan det bl.a. vises til VimpelCom som ble ilagt foretaksstraff i USA, hvor selskapet var børsnotert, og i Nederland, hvor selskapet var registrert.

Dersom det oppdages korrupsjon i JVet er hovedregelen i amerikansk, britisk og norsk rett at eierskap i seg selv ikke medfører straffeansvar for selskapet. For at det skal foreligge straffeansvar for eierselskapet, er det etter norsk rett krav om at selskapet har medvirket, eller at JVet har handlet «på vegne av» selskapet.¹⁴³ Hvilken innflytelse det norske selskapet faktisk har i JVet vil være sentralt i vurderingen av om eieren kan straffes, samt hvilke krav som kan stilles til den norske deltagerens antikorrupsjonsarbeid. Dersom den norske deltageren har positiv kontroll i JVet, vil det innebære et klart ansvar for det norske selskapet til å utarbeide og implementere retningslinjer i samsvar med norsk og internasjonal lov. Problemet oppstår vanligvis der det norske selskapet ikke har avgjørende innflytelse, slik for eksempel Telenor kun hadde 33 % eierskap i VimpelCom. For partnere med slik begrenset innflytelse har det tidligere vært mindre risiko for å bli holdt ansvarlig for korrupsjon i JVet.¹⁴⁴

Hvor stor (eller hvor liten) innflytelse det er krav om før selskapet kan holdes ansvarlig er usikkert. Saken vedrørende TAP Pharmaceutical Products Inc. (2001) kan illustrere hvor mye innflytelse som anses nødvendig for å holde deltagerne ansvarlig. Selskapet eide 50 % av et JV, og ingen anså seg ansvarlig for å implementere retningslinjer eller påse at disse ble fulgt opp. Eierandelen medførte at ingen av partene ble straffet.¹⁴⁵ Tendensen går imidlertid mot strengere regulering, og det er nærliggende å anta at det motsatte kunne blitt tilfellet i dag. I tiden etter at Yara ble tiltalt for korrupsjon i bl.a. Libya, India og Russland, har nåværende konsernleder Jørgen Haslestad uttalt at Yaras strategi for JV er at de ikke lenger ønsker å sitte i minoritetsposisjoner der de mangler innsyn og kontroll.¹⁴⁶ Uttalelsen bærer preg av større bevissthet rundt det norske selskapets ansvar for å drive antikorrupsjonsarbeid ved sin virksomhet i utlandet, og viser at det allerede har funnet sted et skifte i selskapenes strategi.

For selskap med mindre innflytelse i JV har Transparency International uttalt at «where the enterprise is unable to ensure that a joint venture ...has a Programme consistent with its own,

¹⁴³ Holm Ringen (2016), s. 25

¹⁴⁴ l.c.

¹⁴⁵ l.c.

¹⁴⁶ Yara (2014)

it should have a plan for taking appropriate action if bribery occurs...»¹⁴⁷ Strategien kan inkludere krav om korrigerende av mangler i implementering av retningslinjer i JVet, bruk av sanksjoner eller å trekke seg fra samarbeidet. I norsk sammenheng kan det vises til Telenors håndtering av korrupsjonsmistankene i VimpelCom. Det ble varslet flere ganger om forhold i VimpelCom til finansiell og juridisk direktør i Telenor, men varslere fikk beskjed om at rette mottager av varslene var ledelsen i VimpelCom selv, nærmere bestemt de Telenor-utnevnte styremedlemmene. Varslene ble ansett som en internsak i VimpelCom, og selv en juridisk utredning fra et norsk advokatfirma slo fast at Telenor ikke kunne gripe inn.¹⁴⁸ Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité var i 2015 klare i sin kritikk av Telenors «manglende innsats mot korrupsjon i VimpelCom.»¹⁴⁹ Telenor ble imidlertid aldri tiltalt for korrupsjon, og siktelsen mot tidligere konsernleder i VimpelCom ble henlagt av Økokrim i 2017.¹⁵⁰

Dersom selskapet har avgjørende innflytelse foreligger det altså større ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å avverge korrupsjon i JVet. Dersom selskapet har mindre innflytelse kan det derimot være mindre risiko for å bli holdt ansvarlig. Det vil likevel kunne være kritikkverdig om ikke selskapet har en strategi for hvordan man skal få gjennomslag for sine krav for å hindre korrupsjon. I tilfeller hvor korrupsjon blir oppdaget, er det dessuten kritikkverdig å ikke behandle varslene på en god måte, men dette utgjør neppe en straffbar overtredelse av korrupsjonsreglene. I noen tilfeller kan likevel ledelsen bli ansett for å ha yttet passiv medvirkning i situasjoner der varslere ikke blir fulgt opp på adekvat måte. Inntil videre foreligger ikke noe rettspraksis som behandler spørsmålet ettersom siktelsen mot konsernlederen i VimpelCom ble henlagt.

4.4 Konsernforhold

Mange norske selskap har datterselskap i utlandet. Framstillingen bygger på den hypotetiske situasjonen der en utenlandsk datter av et norsk morselskap foretar korrupte handlinger i utlandet. Spørsmålet blir hvilket ansvar det norske morselskapet har for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon i datterselskapet i vurderingen av om foretaksstraff bør ilegges det norske morselskapet. Herunder vil jeg vurdere i hvilken grad morselskapet kan holdes ansvarlig for korrupsjon som har funnet sted i datterselskapet.

Både forarbeider, rettspraksis og rettslitteraturen diskuterer i hvilken grad det er grunnlag for identifikasjon mellom mor- og datterselskaper ved spørsmål om erstatnings- og straffeansvar.

¹⁴⁷ Transparency International (2013), s. 9

¹⁴⁸ Valderhaug (2016)

¹⁴⁹ Lorentzen (2017)

¹⁵⁰ Bjerknes (2017)

Straffelovkommisjonen har bevisst lagt til grunn at foretakets morselskap ikke skal straffes.¹⁵¹ Det samme utgangspunkt følger av britisk og amerikansk rett, hvor det uttales at «eierskap i seg selv ikke medfører strafferettslig ansvar for handlinger foretatt i selskaper hvor man har eierinteresser.»¹⁵² Utgangspunktet er at det er tale om to selvstendige rettssubjekter, jf. (allmenn)aksjeloven § 1-3, 1.ledd. Ordlyden taler mot at mor- og datterselskap skal kunne identifiseres. Imidlertid har både forarbeidene og rettspraksis åpnet for at mor og datter kan identifiseres i noen tilfeller. Momenter som kan tale for identifikasjon er om morselskapets ledelse reelt sett leder virksomheten i datterselskapet, konsernet utad fremstår som én enhet eller virksomheten er såpass integrert at det er naturlig å se selskapene under ett. Herunder kan man argumentere for at det er viktig å skille mellom den økonomiske enheten som er foretaket, og selskapenes strafferettslige ansvar. Legalitetsprinsippet taler klart mot en slik identifikasjonstolkning. Den høye terskelen for gjennomskjæring i erstatningsrettslige forhold taler også mot at det skal skje en gjennomskjæring for straffeansvaret.¹⁵³ Der det er større grunn til identifikasjon, kan man i tillegg argumentere for at ledelsen i morselskapet har større ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon i datterselskapet. Situasjonen må vurderes konkret.

Departementet kom til at morselskapet ikke kan holdes ansvarlig på objektivt grunnlag, og morselskapet kan bare tillegges straff dersom datterselskapet handlet «på vegne av» morselskapet.¹⁵⁴ Etter amerikansk rett kan det utledes ansvar for morselskapet basert på «prinsipal-agent-teorien.» Her vil morselskapet, pga. generelt engasjement i datter, men ikke nødvendigvis med kunnskap om transaksjonen, kunne bli holdt ansvarlig på grunnlag av en «grov uaktsomhetstankegang.»¹⁵⁵ Hvilken kontroll morselskapet har over datter, og hvordan kontrollen konkret er utøvd, vil være sentralt i vurderingen. Videre kan man argumentere for at jo større kontroll mor har over datter, jo større ansvar har mor for at det utarbeides og implementeres retningslinjer i datterselskapet også. Dersom dette ikke var tilfelle, vil konsekvensen kunne være at morselskapet fikk godene i form av utbetaling, men slapp å ta ansvar for korrupsjon som fant sted som følge av manglende retningslinjer i datterselskapet.

I britisk rett er det heller ikke antatt at morselskapet er objektivt ansvarlig, og morselskapet er heller ikke forventet å hjelpe til med å betale boten når et datterselskap har blitt ilagt foretaksstraff. Likevel har britiske dommere pekt på at det vil kunne se dårlig ut for morselskapet som har mottatt dividende fra datterselskapet dersom de ikke bistår datterselskapet i prosessen. Det er i tillegg til en viss grad forventet at morselskapet engasjerer

¹⁵¹ NOU 1989:11, s. 32

¹⁵² Holm Ringen (2016), s. 22

¹⁵³ Høivik (2012), s. 319

¹⁵⁴ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), s. 20

¹⁵⁵ Holm Ringen (2016), s. 22

seg og forsikrer seg om at for eksempel en DPA kommer i stand.¹⁵⁶ Litteraturen understreker også at uansett om UKBA kommer til anvendelse eller ikke, er morselskapet ansvarlig for at et adekvat antikorrupsjonsprogram blir implementert i datterselskapet.¹⁵⁷

Jo større kontroll mor har i det utenlandske datterselskapet, jo større ansvar har morselskapet for å påse at det blir utarbeidet og implementert adekvate retningslinjer ved datterselskapets virksomhet i utlandet. Sammenlignet med deltager i JV er det interessant å bemerke at det skal mer til å straffe mor i konsernforhold enn deltager i JV, selv om et morselskap ofte har større innflytelse over et datterselskap enn det en deltager nødvendigvis har i et JV. Forskjellen kan muligens begrunnes ut fra det faktum at selv om både datterselskaper og JV skal anses som selvstendig juridiske enheter, har konsernstrukturer preg av å være fastere, og mer varige enn JV. Herunder kan det i tillegg pekes på at prevensjonshensynet vil kunne ha større effekt ved å straffe deltager i JV, ettersom JV i mange tilfeller kun er en forbigående selskapsstruktur, mens prevensjonshensynet vil kunne i like stor grad kunne gjøres gjeldende for et datterselskap som for et morselskap som begge er faste enheter.

4.5 Bruk av agenter

Bruk av agenter i utlandet er forbundet med forhøyet korrupsjonsrisiko, med tilsvarende risiko for at selskapet blir holdt ansvarlig for agentens handlinger.¹⁵⁸ Ansvar for selskapet forekommer der noen i selskapet medvirker til den korruperte handlingen, eller dersom agenten kan sies å handle «på vegne» av foretaket. Drøftelsen bygger på et saksforhold der et norsk selskap bruker en agent ved sin virksomhet i utlandet, og agenten foretar en korrupert handling. Situasjonen kan tenkes å forekomme der det norske selskapet deltar i en konkurranse for å vinne en kontrakt i utlandet, og engasjerer en lokal agent for å fasilitere tilbudsgivelsen. Dermed blir det spørsmål om hvilket ansvar det norske selskapet har for å påse at agentens adferd er i samsvar med det norske selskapets retningslinjer ved vurderingen av om foretaksstraff bør ilegges det norske selskapet. Jeg vil også vurdere selskapets ansvar for å utarbeide og implementere adekvate prosedyrer og rutiner rundt IDDer av agenter i forkant av et eventuelt engasjement.

På samme måte som ved fusjoner kan det være kritikkverdig av det norske selskapet å ikke ha eller følge prosedyrer rundt IDDer før eventuelt engasjement av agenter i utlandet. Dersom selskapet mangler slike interne krav eller disse ikke blir fulgt opp i praksis, vil det være argument for å ilegge foretaksstraff dersom det senere blir oppdaget at agenten tidligere hadde begått korrupsjon. Derimot kan det igjen være argument mot foretaksstraff dersom

¹⁵⁶ Ashurst 2017

¹⁵⁷ Wilkinson (2010), s. 9

¹⁵⁸ Holm Ringen (2016), s. 26

prosedyrene rundt IDD var adekvate, med det i ettertid viste seg at agenten utviste korrumpert adferd. Igjen vil momentet inngå i en konkret vurdering av om foretaksstraff er hensiktsmessig ut fra prevensjonshensynet.

Amerikansk rett har klare krav til virksomheter som skal benytte agenter.¹⁵⁹ Herunder omfattes bl.a. krav om IDD av personen, at agenten får et klart mandat og at selskapet selv forstår agentens funksjon, har klare retningslinjer på honorar, samt overvåkning av agenten. Roscher kommenterer utviklingen og uttaler at «ledere kunne tidligere nøye seg med å fokusere på egen virksomhet. Nå kreves det utvidet fokus og perspektiv. Selskaper gjøres i større grad ansvarlige også for aktører som kan assosieres med virksomheten.»¹⁶⁰ Ansvarer synes altså å være utvidet, og selskaper kan ikke lenger fraskrive seg ansvar for handlinger begått av agenter på vegne av foretaket.

Også britisk rett har klare krav til gjennomføring av IDD av samarbeidspartnere som skal utføre tjenester for, eller på vegne av foretaket. Det er dessuten anbefalt at selskapene bør sikre seg påvirkning i måten kontraktsparten utfører oppdraget på, samt innsyn og kontroll underveis i prosessen.¹⁶¹ Dette er også viktig ved fusjon og JV.

FCPA går lenger enn britisk og norsk rett, og etablerer ansvar for selskapet der denne bevisst unngår kunnskap om korruperte forhold, og etablerer ansvar for bevisst uaktsomhet. Her oppstiller DOJ en rekke momenter for å vurdere selskapets ansvar. Ved bruk av tredjeparter framgår det også av FCPA at man bør kunne ha kontinuerlig overvåkning, og det vurderes «om, og i hvilken grad forretningsforbindelsene har blitt informert om virksomhetens antikorrupsjonsprogram og forpliktet seg til etisk og lovlig forretningsadferd.»¹⁶²

Det følger av både norsk, britisk og amerikansk rett at på samme måte som ved fusjoner, har selskapet altså et dobbelt ansvar: Før eventuelt engasjement foreligger et ansvar for å ha på plass adekvate prosedyrer og rutiner rundt IDD av personer, samt å påse at agenten er kjent med og følger selskapets retningslinjer under oppdraget. I noen tilfeller vil det også være relevant for selskapene å ha prosedyrer for kontroll og oppfølging av agentens arbeid. Dersom det foreligger mangler på noen av disse punktene, vil det være et moment som taler for foretaksstraff for selskapet. Har selskapet gjort det de kan for å hindre at det forekommer korrupsjon, kan det tale mot foretaksstraff om korrupsjon likevel blir avdekket. Selskapets

¹⁵⁹ Holm Ringen (2016), s. 27

¹⁶⁰ Roscher (2011)

¹⁶¹ Holm Ringen (2016), s. 38

¹⁶² Ibid. s. 41

straffverdighet vil igjen avhenge av om straffen i det konkrete tilfellet vil være hensiktsmessig og i samsvar med prevensjonshensynet.

4.6 Statseide foretak

Av verdens 100 største selskaper, representerer 22 av dem statlige eierinteresser. Videre er det påvist at 81 % av bestikklser målt i verdi ble lovet, tilbudt eller gitt ansatte i statseide foretak.¹⁶³ Samtidig er statseide foretak underlagt de samme selskaps- og strafferettslige reglene som private selskap. Ettersom statistikken taler for at statseide selskap er særlig korrupsjonsutsatt, bli det spørsmål om statseide selskap har et særlig ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon ved vurderingen av om foretaksstraff skal ilegges selskapet.

Staten er i Norge en stor eier av flere norske selskap med virksomhet både i Norge og utlandet. Staten har siden 2001 hatt uttalte forventninger til at selskap med statlig eierandel utøver samfunnsansvar. Bl.a. uttales det at statseide selskaper bør ha en strategisk orientert tilnærming til samfunnsansvar hvor de vektlegger risikostyring.¹⁶⁴ I St.Meld.27 heter det videre at «Regjeringen forventer at alle norske selskaper tar samfunnsansvar, uavhengig av om de er privat eller offentlig eid, og uavhengig av om de har sin virksomhet i Norge eller i andre land.»¹⁶⁵ Antikorrupsjonsarbeid inngår i selskapenes samfunnsansvar, som defineres som «det ansvar selskapene forventes å påta seg for mennesker, samfunn og miljø som påvirkes av virksomheten.»¹⁶⁶ Regjeringen la med dette en klar føring for sine forventninger som eier. Forventningene bygger på nasjonale og internasjonale standarder, konvensjoner og rapporteringsnormer. I tillegg understrekes det at det er selskapenes styre som er ansvarlig for å følge opp at Regjeringens forventninger blir fulgt i selskapet på en hensiktsmessig måte.¹⁶⁷ Regjeringens representanter eller ansatte i departementene blir imidlertid ikke valgt inn som styremedlemmer.

Det kan virke som om statseide selskaper har en dobbeltrolle ved at de på en side skal anses som vanlige norske selskaper underlagt alminnelige selskaps- og strafferettslige regler, mens de samtidig representerer statlige eierinteresser. Staten skal i utgangspunktet oppfattes som en aksjeeier som andre, og innflytelsen til en aksjeeier er begrenset til stemmegivning på generalforsamlingen, eventuelt ved aksjonæravtaler. Samtidig er det klart at staten ikke er en vanlig eier, ettersom få andre eiere kan illegge selskapene slike klare føringer på bl.a. antikorrupsjonsområdet. I tillegg til å gi et klart uttrykk for hvilke forventninger som

¹⁶³ OECD (2014)

¹⁶⁴ St.Meld.27 (2013-2014), s. 73

¹⁶⁵ Ibid. s. 78

¹⁶⁶ Ibid. s. 73

¹⁶⁷ Ibid. s. 78

foreligger, framgår det av Stortingsmeldingen at «oppfølging av selskapenes arbeid med samfunnsansvar vil skje gjennom eierdialogen i kvartalsmøter og/eller årlige møter om samfunnsansvar. I forbindelse med særskilte saker kan det være aktuelt med ytterligere oppfølging av selskapene.»¹⁶⁸

Til tross for betydelig oppfølging fra statens side, er det få rettskilder som tilsier at kravene og forventningene til antikorrupsjonsarbeid i statseide foretak skjerpes, eller at de skal vurderes strengere dersom det avdekkes mangler i selskapets antikorrupsjonsarbeid ved spørsmål om foretaksstraff. Ordlyden i straffeloven §§ 27 og 278 skiller ikke mellom statseide foretak og andre, og heller ikke forarbeidene nevner tilfellet. Verken rettspraksis mot statseide foretak eller forelegg utformet av Økokrim ser ut til å tillegge det faktum at det er tale om et statseid foretak relevans ved vurderingen av foretaksstraff. Likevel vil jeg argumentere for at dersom regjeringens forventninger til statseide selskapers antikorrupsjonsarbeid skal håndheves effektivt og reflekteres i praksis, bør domstolene kunne tillegge statlige eierinteresser relevans ved spørsmålet om foretaksstraff. Videre kan man vise til at statseide foretak som hovedregel har store ressurser, kompetanse og ikke minst en klar oppfordring og delvis oppfølging av staten som eier. Dette kan tale for at det bør kunne stilles særlige krav til selskapets utarbeidelse og implementering av retningslinjer for å hindre korrupsjon.

Transparency International anser statseide foretak som høyrisikoselskaper på grunn av deres nærhet til regjeringer og politikere.¹⁶⁹ Organisasjonen argumenterer for at siden disse selskapene i bunn og grunn er eid av befolkningen, har statseide selskap større ansvar og plikt til å handle etisk og gå foran som eksempel for andre selskap.¹⁷⁰ I tillegg til at statseide foretak anses å være tett på regjeringer og politikere, inngår deres virksomhet ofte i korrupsjonsutsatte bransjer slik som transport, telekommunikasjon, ressurs- og naturalutvinning. Statseide foretak kan dermed anses som dobbelt korrupsjonsutsatt. Dette i seg selv bør virke som insentiv for ledelsen i statseide selskap til å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon, og kan samtidig være et argument for at ledelsen i statseide selskap har et særlig ansvar for å utvikle selskapets antikorrupsjonsarbeid.

4.7 Oppsummering

I utgangspunktet har ledelsen et ansvar for å påse at det utarbeides og implementeres adekvate retningslinjer for å hindre korrupsjon i de ulike selskapsstrukturene vurdert over. Hvorvidt selskapet kan ilegges foretaksstraff vil avhenge av relasjonen mellom det norske selskapet og den som har foretatt den korruperte handlingen i utlandet; datterselskapet, det oppkjøpte

¹⁶⁸ St.Meld.27 (2013-2014), s. 83

¹⁶⁹ Transparency International (2018a), s. 1

¹⁷⁰ Transparency International (2018)

selskapet, JVet eller agenten. Jo mer innflytelse og kontroll, jo større ansvar for det norske selskapet til å påse at samarbeidspartnerne driver tilsvarende antikorrupsjonsarbeid, men straffeansvar for det norske foretaket må vurderes konkret ut fra prevensjonshensynet. Manglende rutiner for oppfølging av korrupsjonsmistanker vil være kritikkverdig, men ikke nødvendigvis straffbart i seg selv. Statseide foretak ser ikke ut til å vurderes forskjellig fra andre selskap ved spørsmål om foretaksstraff, men det er klart at staten og andre tillegger statseide foretak særlige forventninger i sitt antikorrupsjonsarbeid.

5 Ledelsens ansvar for å avverge korrupsjon

5.1 Introduksjon

Det er ikke omdiskutert at individer i ledelsen selv må avstå fra korrupsjon som ledd i selskapets antikorrupsjonsarbeid, og at individer kan holdes ansvarlig dersom de selv har utført eller medvirket til den korrupte handlingen. På den annen side, på samme måte som man ikke nødvendigvis skal kunne holdes ansvarlig for å være eier av noe, er det ikke tilstrekkelig å være styremedlem eller leder i selskapet for å kunne holdes personlig ansvarlig dersom det avdekkes korrupsjon i selskapet. Samtidig er det på det rene at det er selskapets styre og ledelse som har ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon. En presisert problemstilling blir derfor *i hvilken grad kan individer i ledelsen holdes strafferettslig ansvarlig for manglende retningslinjer der det har skjedd en straffbar handling i selskapet.*

Det finnes ingen hjemmel i norsk rett som sier at ledelsen kan bli holdt personlig ansvarlig for manglende utarbeidelse og implementering av retningslinjer for å hindre korrupsjon i selskapet. Forarbeidene uttaler videre at det ikke er «aktuelt å anvende fengselsstraff mot ledere eller innehavere av foretak hvis de ikke selv har gjort seg skyld i den straffbare handlingen.»¹⁷¹ Dette taler altså for at individer i ledelsen må oppfylle straffbarhetsvilkårene for å kunne holdes ansvarlig. Også legalitetshensynet taler mot at det skal kunne ilegges strafferettslig ansvar uten at det er helt klart at enkeltpersonen oppfyller straffbarhetsvilkårene i straffeloven § 387.

De siste årene har det vært økt fokus på individuelt straffeansvar i korrupsjonssaker, også der selskapet har blitt ilagt foretaksstraff. Spesielt i USA har DOJ økt fokus på forfølgelse av toppledere og mellomledere i korrupsjonssaker.¹⁷² Det finnes imidlertid lite rettspraksis på området. Ansvar for individer er derimot noe diskutert i forarbeidene og teorien, uten at hverken lovgiver eller andre har kommet med en klar konklusjon på spørsmålet. Ansvarsgrunnlaget varierer også, og det er bl.a. vist til ansvar basert på unnlattelse, bevisst uaktsomhet og medvirkning i form av stilltiende samtykke.

5.2 Ansvar basert på unnlattelse

Spørsmålet er om det kan innfortolkes et unnlattelsesansvar i straffeloven § 387 i tilfeller der selskapet er ilagt foretaksstraff, og slik holde ledelsen ansvarlig i tilfeller der retningslinjer mangler eller ikke er tilstrekkelig etterlevd. Andenæs mener at for at passivitet ved uekte unnlattelsesdelikt skal kunne likestilles med aktiv handling, må det «foreligge en særlig

¹⁷¹ NOU 1989:11, s. 9

¹⁷² Roscher (2011), Yates (2015)

forbindelse mellom den unnlattende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot.»¹⁷³ Selv om vi i strafferetten ikke lenger skiller mellom handlings- og unnlattelsesdelikt i straffespørsmål, kan vurderingen være relevant ved spørsmål om ansvar basert på passivitet.

Hva slags «særlig forbindelse» Andenæs viser til, er uklart. Derimot kan man argumentere for at dersom individer skal kunne holdes ansvarlig for å ha unnlatt å utarbeide og implementere retningslinjer, og dermed unnlatt å forhindre korrupsjon, må det foreligge et minimum av kausalitet mellom ledelsens passivitet og korrupsjonen som finner sted. Dersom det viser seg at den korrupte handlingen ville funnet sted uansett, kan det tale for at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom manglende retningslinjer og korrupsjonen, og straff vil heller ikke være hensiktsmessig ut fra prevensjonshensynet. Videre kan man argumentere for at det vil uansett være kritikkverdig av ledelsen å ikke utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon når de er klar over forventningene som foreligger til selskapets antikorrupsjonsarbeid, men dette fører ikke nødvendigvis til strafferettslig ansvar.

Nyere teori peker også på noe som virker som en internasjonal trend, «at ledelsen i langt større utstrekning enn tidligere stilles personlig til ansvar dersom det har foregått korrupsjon, og ledelsen ikke har iverksatt tilfredsstillende antikorrupsjonstiltak i forkant.»¹⁷⁴ Sees det derimot til rettspraksis der ledelsen har blitt tiltalt, er det sjeldent spørsmål om ansvar for manglende retningslinjer, men heller kritikk for ikke å ha grepet inn ved mistanke om korrupsjon. Bl.a. i tingrettens Yara-dom uttales det at problemstillingen i stor grad var «hvem av de tiltalte som hadde kunnskap om de ulike deler av faktum, og når denne kunnskap ble ervervet.»¹⁷⁵ Det er dermed heller et spørsmål om ren unnlattelse av å ikke ha faktisk avverget korrupsjonen i selskapet der ledelsen hadde en klar oppfordring til det, heller enn å ha unnlatt å utarbeide og implementere retningslinjer.

Senere i dommen omtaler tingretten Yaras retningslinjer som adekvate og tilstrekkelig implementerte, men at de tiltalte var «i en posisjon hvor de kunne sette selskapets kontroll og rutiner til side.»¹⁷⁶ I de senere rettsinstansene ble retningslinjene i liten grad vurdert. Dermed kan man argumentere for at spørsmålet om ansvar for ledelsen basert på manglende utarbeidelse av retningslinjer vil kunne være mer relevant der noen underordnet utfører den korrupte handlingen. Etter å ha gjennomgått utallig rettspraksis på området, har jeg ikke funnet noen sak hvor ledelsen ble tiltalt der en underordnet utførte den ulovlige handlingen. Som eksempler kan det vises til Norconsult- og Teknotherm-sakene. I begge saksforholdene

¹⁷³ Andenæs (1942), s. 250

¹⁷⁴ Olsen (2017), s. 26

¹⁷⁵ TOSLO-2014-22670

¹⁷⁶ l.c.

ble både foretak og ansatte tiltalt for sine handlinger, mens ikke i noen av tilfellene ble ledelsen holdt personlig ansvarlig til tross for at selskapet ble kritisert for inadequate retningslinjer og instruksjer. Dette taler for at dersom manglende retningslinjer anføres som moment for straff, er det heller tale om straff for foretaket enn for ledelsen. Dette er også med på å understreke at det til syvende og sist er foretaket som er pliktsubjekt heller enn individer i ledelsen når det gjelder plikten til å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon.

Straff for ledelsen for manglende utarbeidelse og implementering av retningslinjer vil imidlertid kunne forankres i (allmenn)aksjeloven § 19-1, 1.ledd for brudd på ledelsens plikter etter (allmenn)aksjeloven § 6-12 flg. (Allmenn)aksjeloven § 19-1, 1.ledd hjemler både forsetts- og uaktsomhetsansvar. Dersom man skal kunne holde ledelsen personlig ansvarlig for manglende retningslinjer, vil dette være en nærliggende hjemmel. Straff for brudd på (allmenn)aksjeloven § 6-12 flg. har imidlertid sjeldent blitt diskutert i rettspraksis. I Rt. 2013 s. 312 vurderte Høyesterett strafferettslig ansvar for et aksjeselskap og ledelsen i forbindelse med at is falt med fra taket på eiendommen. Det ble lagt til grunn at enestyret og daglig leder hadde opptrådt i samsvar med det som var forsvarlig og fått arbeidet med kontroll av taket utført av profesjonelle medhjelpere. Vedkommende ble dermed frikjent. Påtalemyndigheten hadde ikke påberøpt (allmenn)aksjeloven § 19-1 som utgangspunkt for vurderingen, men vurderte om daglig ledes plikt etter (allmenn)aksjeloven § 6-12, 1.ledd var overtrådt, og handlingen således omfattet av straffeloven (1902) § 238 om uaktsom forvoldelse av betydelig skade på kropp eller helse. Slik Høyesterett framstiller problemstillingen i saken kan det virke som om man kan vurdere om eventuelle brudd på (allmenn)aksjeloven § 6-12 flg. direkte omfattes av straffelovens bestemmelser og slik ilegge ledelsen personlig ansvar. Førstvoterende dommer Bull understreket derimot at påtalemyndigheten viste til (allmenn)aksjeloven § 6-12 flg. for å få en ramme for uaktsomhetsvurderingen som fulgte av straffeloven (1902) § 238.¹⁷⁷ Det er dermed ikke uten videre nærliggende å vurdere om brudd på ledelsens plikter etter (allmenn)aksjeloven § 6-12 flg. også vil være direkte omfattet av straffelovens bestemmelser.

5.3 Ansvar på annet grunnlag

I teorien har det vært argumentert for at ledelsen skal kunne holdes ansvarlig for «bevisst uaktsomhet.» Med bevisst uaktsomhet forstås en situasjon der ledelsen bevisst har unngått å få positiv kunnskap om korrupsjonen eller mistanke om korrupsjon i selskapet, og dermed blir det spørsmål om ledelsen kan holdes ansvarlig for å ikke ha avverget lovbruddet. I amerikansk rett har DOJ understreket at «kunnskap» foreligger dersom personen er bevisst på

¹⁷⁷ Bull (2018)

at han handler lovstridig eller har en «firm belief» i at ulovlige forhold foreligger, eller er sannsynlig at vil oppstå.¹⁷⁸ En person oppfyller altså vilkårene til kunnskap dersom han er klar over sannsynligheten for at et forhold foreligger, med mindre personen har faktisk kunnskap om at situasjonen ikke eksisterer. Målet er å unngå «stikke hode ned i sanden»-situasjoner.¹⁷⁹

Problemstillingen kom implisitt opp i Yara-saken, men er ikke eksplisitt vurdert i dommene. At tre av fire personer i konsernledelsen ble frikjent fordi det ikke kunne etableres med sikkerhet at de hadde tilstrekkelig kunnskap om forholdene taler mot at ledelsen skal kunne holdes ansvarlig på grunnlag av bevisst uaktsomhet. Bevisst uaktsomhet kan dessuten tenkes å foreligge der ledelsen bevisst er uaktsomme i sin plikt til å utarbeide og implementere retningslinjer. Sistnevnte situasjon er imidlertid ikke veldig praktisk, men kan tenkes å forekomme i teorien. Årsakssammenheng mellom ledelsens uaktsomhet i forhold til manglende retningslinjer og korrupsjon som blir avdekket, vil derimot være vanskelig å bevise og vil neppe kunne føre til noe ansvar for ledelsen.

5.4 Oppsummering

Ledelsens ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon inngår sjeldent eksplisitt i den individuelle straffevurderingen. Dette tyder på at ledelsens ansvar for å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon ikke er et ansvar som kan føre til individuelt straffeansvar for ledelsen, men av betydning i vurderingen av om foretaksstraff kan ilegges. Dette er med på å understreke at det er selskapet som er pliktsubjektet når det gjelder selskapets antikorrupsjonsarbeid. Forventningene og kravene til ledelsens individuelle antikorrupsjonsarbeid kan ut fra dette anses å være begrenset til en plikt til å avstå fra å involveres i korrupsjon, i tillegg til den generelle plikten til å forvalte selskapet, jf. (allmenn)aksjeloven § 6-12 flg.

Ettersom det ikke finnes noen hjemmel for å holde individer i ledelsen strafferettslig ansvarlig for manglende implementering av retningslinjer, kan man argumentere for at dersom domstolene legger for stor vekt på ledelsens ansvar for selskapets antikorrupsjonsarbeid i den individuelle straffevurderingen, kan det gå på rettssikkerheten løs. Et utvidet ledelsesansvar vil også gjøre det risikabelt for mange å sitte i styre og ledelse, samt å ha stillingen som selskapets complianceansvarlig.¹⁸⁰ På den annen side vil et slikt moment kunne virke som et klart insentiv til ledelsen å påse at adekvate retningslinjer blir utarbeidet og implementert i alle deler av selskapets virksomhet. Dette taler for at vektlegging av slikt moment vil kunne ha klar allmennpreventiv effekt.

¹⁷⁸ FCPA § 78dd-1 f)

¹⁷⁹ DOJ (2012), s. 22

¹⁸⁰ Engebretsen (2018)

6 Avsluttende bemerkninger

Under arbeidet med oppgaven har jeg forstått at de fleste selskaper er klare over at de er forventet å ha på plass retningslinjer for å hindre korrupsjon ved selskapets virksomhet. Ved selskapets operasjoner i utlandet er det ikke nødvendigvis problematisk å forholde seg til ulike jurisdiksjoner. Utfordringen for de fleste selskaper er at det kan være usikkert hvilke forventninger og krav som stilles til selskapenes antikorrupsjonsarbeid i henhold til de ulike regelsettene selskapet er underlagt. Selskapene må dessuten forholde seg til ulike korrupsjonsrisiko ved virksomhet i utlandet. Selskapene må dermed utforme retningslinjer som er adekvate i forhold til risikoen, og igjen kan kravene til risikohåndtering variere i de ulike jurisdiksjonene.

I teori og praksis tilknyttet UKBA, FCPA og norske rettsregler, er det flere momenter som framheves som avgjørende i selskapenes antikorrupsjonsarbeid. Felles for de ulike jurisdiksjonene er forventningen om at retningslinjer bør bygge på en risikobasert vurdering, og at retningslinjer er implementert i alle ledd i organisasjonen. Tonen fra toppen er også sentral. Individer i ledelsen kan imidlertid kun holdes personlig strafferettslig ansvarlig dersom de selv utfører eller medvirker til den korruperte handlingen. Ledelsen kan altså ikke straffes på grunn av manglende retningslinjer i seg selv og kravene til deres antikorrupsjonsarbeid er således begrenset. Ledelsen kan likevel bli personlig kritisert for sitt antikorrupsjonsarbeid. Konsekvensene for ledelsen begrenses imidlertid ofte kun til at de mister verv eller selv trekker seg, også for å opprettholde tilliten til selskapet.

Til sammenligning med situasjonen i Storbritannia og USA, mangler norsk rett klare retningslinjer for hva som kreves av selskapets antikorrupsjonssystem, sml. Økokrims nipunkts-liste med UKBAs Guidance og FCPAs Resource Guide. Gjennom samtaler med flere norske selskaper med virksomhet i utlandet, har jeg sett en tendens til at mange norske selskaper i mangel på norske retningslinjer, tar utgangspunkt i UKBAs Guidance når de utarbeider egne antikorrupsjonssystemer. På den måten kan selskapene risikere å ikke følge norsk rett, som på noen områder er strengere enn de angloamerikanske reglene. For eksempel kan det i Norge ilegges foretaksstraff for passiv korrupsjon, mens kun aktiv korrupsjon er straffbart etter UKBA og FCPA. Norske selskaper vil mest sannsynlig likevel ikke bli straffet etter norsk rett dersom de kan vise at deres systemer er i tråd med UKBA eller FCPA, pga. «kan»-skjønnet i den norske straffeloven. Det finnes dessuten utallige andre retningslinjer, anbefalinger og guider, utgitt av alt fra statlige organisasjoner som OECD og Europarådet, til ikke-statlige organisasjoner som Transparency International og UN Global Compact, samt nasjonale organisasjoner som NHO. Selskapene kan altså se til flere kilder for veiledning. Man kan dermed argumentere for at det ikke foreligger noen unnskyldning for selskapene dersom de har manglende retningslinjer, eller ingen retningslinjer overhodet.

I tillegg til mangelen på nasjonale retningslinjer, finnes det andre grunner for at selskaper kan ha problemer med å utarbeide og implementere adekvate retningslinjer: de fleste norske selskaper er enten små eller mellomstore virksomheter som ofte verken har kunnskap eller ressurser til å kunne utarbeide adekvate retningslinjer. Dersom selskapet velger å investere noe i å utarbeide og implementere retningslinjer, vil det fungere som en rimelig forsikring, sammenlignet med sanksjonene selskapet eller ledelsen kan risikere å pådra seg dersom korrupsjon blir avdekket.

Videre kan det pekes på at i forhold til U.S. DOJ og SEC, har britiske SFO og Økokrim få ressurser til å håndheve henholdsvis UKBA og norsk rett overfor norske selskaper. Dermed kan det være nærliggende å vurdere om det kan være andre metoder som kan tas i bruk for å få gjennomslag for lovgivningen. For eksempel kan insentiver til investorer for å få dem til å fokusere på etiske investeringer nevnes. Transparency International understreker at «stakeholder need to be demanding in their assessment of companies' anti-corruption standards...»¹⁸¹ Bl.a. det norske Oljefondet stiller klare krav til virksomhetene de investerer i. Forbrukere har også fått større makt.¹⁸² For eksempel kan en forbruker i dag lett bytte bank dersom det avdekkes at bankens midler blir investert i uetiske prosjekter.

I tillegg til disse utfordringene finnes det fortsatt ingen klar hjemmel i norsk rett som pålegger norske selskaper en plikt til å utarbeide retningslinjer for å hindre korrupsjon og drive CSR-arbeid generelt. Selskapene kan kun straffes for overtredelse regulert av straffelovens bestemmelser. Korrupsjon, miljøkriminalitet og menneskerettighetsbrudd er fortsatt sentrale utfordringer mange norske selskaper møter ved sin virksomhet i utlandet. Det kan dermed argumenteres for at dersom selskapene skal ha insentiv til å motvirke slike lovbrudd, bør det foreligge en rettslig plikt for selskapene til å ha adekvate retningslinjer på området. Et slikt krav vil ha klar preventiv effekt. Slik bestemmelsene om foretaksstraff virker nå, herunder straffeloven § 28 c), foreligger det kun en implisitt oppfordring for selskapene til å ha retningslinjer, ettersom de på den måten kan unngå straffeansvar i tilfelle det avdekkes lovbrudd. Derimot argumenterer flere for at man ikke skal gjøre det rette og utarbeide retningslinjer fordi man er redd for å bli straffet, men fordi det er en plikt i seg selv å gjøre det rette, herunder hindre korrupsjon.¹⁸³

Jeg mener også at en lovpålagt plikt for selskapene til å utarbeide og implementere retningslinjer for å hindre korrupsjon vil kunne være samfunnsøkonomisk gunstig. En slik plikt vil internalisere håndhevingen av korrupsjonsreglene hos selskapet, ha en klar preventiv

¹⁸¹ Transparency International (2018b), s. 29

¹⁸² Larsson (2016)

¹⁸³ Ahlberg (2018)

effekt, og forhåpentligvis redusere tilfellene hvor korrupsjon forekommer. Til sammenligning kan man peke på at det foreligger en klar antihvitvaskingslov som pålegger rapporteringspliktige institusjoner slik som banker og andre, en plikt til å utarbeide og implementere kontroll- og kommunikasjonsrutiner.¹⁸⁴ Herunder er den rapporteringspliktige også pålagt å påse at alle ansatte, filialer og datterselskaper i stater utenfor EØS er kjent med pliktene og rutinene.¹⁸⁵ Videre har den rapporteringspliktige en plikt til å rapportere mistenkelige forhold til Økokrim.¹⁸⁶ Disse pliktene og flere forventes videreført i forslaget til ny antihvitvaskingslov som foreligger til høring i Stortinget i disse dager. I tillegg til at det stilles klare krav til virksomhetenes antihvitvaskingsarbeid, omfatter lovforslaget en hjemmel for å holde den rapporteringspliktige virksomheten, samt individer i ledelsen, ansvarlig for manglende kontroll og rutiner, uten at det nødvendigvis har funnet sted lovbrudd.¹⁸⁷ Det gjenstår å se i hvilken grad det vil være effektivt å straffesanksjonere manglende etterlevelse av loven, herunder straff for manglende retningslinjer i seg selv.

Et annet argument for klarere krav til selskapers antikorrupsjonsarbeid, strengere håndhevelse og straff for manglende retningslinjer er at det setter fokus på selskapenes rolle i kampen mot korrupsjon generelt. Herunder kan man vise til at det er etisk og moralsk kritikkverdig om norske selskaper bidrar til å gi et fåtall personer enorme summer i land med store økonomiske forskjeller. Slike handlinger bidrar ikke bare til et korrupt system, men til å opprettholde forskjeller mellom fattig og rik. Konsekvensene av korrupsjon er klart ødeleggende, men kan likevel neppe være del av en juridisk problemstilling så lenge norske selskaper ikke er lovpålagt å fremme rettferdighet i landene de investerer i. I grunnen handler antikorrupsjonsarbeid om etikk, om å gjøre det som er riktig. Tross økende fokus på antikorrupsjonsarbeid i samfunnet, er det fortsatt utfordrende for mange å drive etisk virksomhet, og slik vil det være så lenge penger og makt er og blir avgjørende i samfunnet.

¹⁸⁴ Hvitvaskingsloven § 23

¹⁸⁵ Hvitvaskingsloven §§ 23, 3.ledd, og 26

¹⁸⁶ Hvitvaskingsloven § 18

¹⁸⁷ Prop.40 L (2017-2018), s. 182

Litteraturliste

Nasjonal lovgivning

- 1902 Lov 22.mai 1902 nr. 10 alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven)
- 1997 Lov 13.juni 1997 nr. 44 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven)
- 2005 Lov 20.mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven)
- 2009 Lov 6. mars 2009 nr. 11 Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven)

Internasjonal lovgivning og konvensjoner

- 1977 U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)
- 1997 OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Paris, 17.desember
- 1999 Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg, 27.januar
- 2003 United Nations Convention Against Corruption (UNAC), Wien, 31.oktober
- 2010 United Kingdom Bribery Act (UKBA)

Forarbeider og Stortingsmeldinger

- NOU 1983: 57 *Straffelovgivningen under omforming, Straffelovkommisjonens delutretning I*
- NOU 1989:11 *Straffansvar for foretak. Straffelovkommisjonens delutredning III*
- NOU 2002:4 *Ny straffelov*
- Ot.prp.nr.27 (1990-1991) *Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak)*
- Ot.prp.nr.78 (2002-2003) *Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)*
- Ot.prp.nr.90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*
- Ot.prp.nr.22 (2008-2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*
- Prop.40 L (2017-2018) *Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven)*
- Innst.O.nr.55 (1990-1991) *Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for*

foretak)

- Innst. O. Nr. 72 (2004-2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)*
- Innst. 413 S (2015–2016) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Nærings- og fiskeridepartementets eierskapsutøvelse i Telenor og Telenors håndtering i VimpelCom-saken – gjenåpning av sak*
- St. Meld. 27 (2013-2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap. Melding til Stortinget fra Det kongelige Nærings- og fiskeridepartement*

Rettspraksis og avgjørelser

- Rt. 1982 s. 878
- Rt. 1982 s. 1022
- Rt. 1993 s. 459
- Rt. 1995 s. 278
- Rt. 1998 s. 652 Østlandets Blad AS
- Rt. 2000 s. 1451
- Rt. 2000 s. 1596
- Rt. 2001 s. 837
- Rt. 2004 s. 1457 Rød Ungdom
- Rt. 2007 s. 1684 Teknotherm
- Rt. 2008 s. 996 KPMG
- Rt. 2010 s. 306 Hempel I
- Rt. 2010 s. 1608
- Rt. 2011 s. 1738 Polardrift AS
- Rt. 2012 s. 65
- Rt. 2012 s. 770 Norcem Brevis A/S
- Rt. 2013 s. 312
- Rt. 2013 s. 1025 Norconsult
- Rt. 2013 s. 1143
- Rt. 2015 s. 1217 Oslo universitetssykehus HF
- Rt. 2015 s. 1507
- Rt. 2015 s. 1217
- HR-2017-1776-A Yara
-
- LB-2011-148517 Norconsult
- LG-2013-210482 Hempel II
- LB-2015-138815-2 Yara
- TTRON-2007-28521
- TOSLO-2009-187431 Norconsult
- TOSLO-2014-22670 Yara

- Økokrim (2004) Forelegg utferdiget av statsadvokatene ved Økokrim mot Statoil ASA
- Økokrim (2007) Forelegg utferdiget av statsadvokatene ved Økokrim mot A AS
- Økokrim (2011) Forelegg utferdiget av statsadvokatene ved Økokrim mot Kristian Jebsens Rederi AS
- Økokrim (2014) Forelegg utferdiget av statsadvokatene ved Økokrim mot Cabu Chartering AS
- Økokrim (2014) Forelegg utferdiget av statsadvokatene ved Økokrim mot Yara International ASA

DOJ (2014) U.S. Department of Justice, Criminal Division. *Opinion Procedure Release, Foreign Corrupt Practice Act Review*. 7. November 2014, No. 14-02

House of Lords (1905) *Lennard's Carrying Co. Ltd. Vs. Asiatic Petroleum Ltd* (1915)

United States District Court for the District of Columbia (2008) *United States of America, plaintiff v. Siemens Aaktiengesellschaft, Siemens S.A. (Argentina), Siemens Bangladesh Ltd., and Siemens S.A. (Venezuela), defendants, Department's sentencing Memorandum*, 12th December 2008
<https://www.justice.gov/archive/opa/documents/siemens-sentencing-memo.pdf> [Sitert 18.01.2018]

United States District Court Southern District of New York (2016) *United States of America, plaintiff v. all funds held in account number CH1408760000050335300 at Lombard Odier Darier Hentsch & Cie Bank, Switzerland, on behalf of Takilant Limited, and any property traceable thereto, et.al.* 17th February 2016

Veiledere, retningslinjer, anbefalinger og standarder

- Clarke (2011) Clarke, Kenneth. *The Bribery Act 2010 Guidance*. UK Ministry of Justice, mars 2011
- DOJ (2012) Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. *FCPA A Resource Guide to the U.S. Foreign Practices Act*. (2012)
- GAN (2018) GAN Business Anti-Corruption Portal. *FCPA Compliance Guide*. (2018) <https://www.business-anti-corruption.com/compliance-quick-guides/united-states> [Sitert 19.02.2018]
- International standard (2016) *ISO 37001 Anti-bribery management systems – Requirements with guidance for use*. Geneva: ISO, 2016
- NHO (2013) NHO. *...over streken? Veileder for bedrifter*. (2013) https://www.nho.no/siteassets/nhos-filer-og-bilder/filer-og-dokumenter/seriost-arbeisliv-og-samfunnsansvar/over_streken_web.pdf [Sitert 09.01.2018]
- OECD (2009) OECD Council. *Recommendation of the Council for Further*

- OECD (2013) *Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. Paris, 26. 51ovember 2009
- OECD (2015) OECD, UNODC, World Bank. *Anti-corruption Ethics and Compliance Handbook for Business*. Paris: OECD, 2013
- TI-Norge (2017) OECD Council. *OECD Guideline on Corporate Governance of State-owned Enterprises*. (2015)
- Transparency International (2013) Transparency International Norge. *Beskytt din virksomhet! Håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv*. Oslo: Transparency International Norge, 2017
- Transparency International (2018a) Transparency International. *Business Principles for countering Bribery*. (2013)
- United Nations Global Compact (2011) Transparency International. *Preventing corruption in state-owned enterprises*. (2018)
- United Nations Global Compact (2014) United Nations Global Compact, m.fl. *Business Against Corruption: A Framework for Action*. (2011)
- United Nations Global Compact (2014) https://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/bac_fin.pdf [Sitert 09.01.2018]
- United Nations Global Compact (2014) United Nations Global Compact. *Guide to corporate sustainability*. (2014),
- United Nations Global Compact (2014) https://www.unglobalcompact.org/docs/publications/UN_Global_Compact_Guide_to_Corporate_Sustainability.pdf [Sitert 10.01.2018]
- United Nations Global Compact (2014) United Nations Global Compact. *The Ten Principles of the UN Global Compact*. (2014)
- Wilkinson (2010) <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10> [Sitert 10.01.2018]
- Wilkinson (2010) Wilkinson, Peter. *The 2010 UK Bribery Act Adequate Procedures*. Transparency International UK, 2010

Litteratur

- Andenæs (1942) Andenæs, Johs. *Straffbar unnløtelse: et bidrag til strafferettsdogmatikken*. Oslo: Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet, 1942
- Arnold & Porter LLP (2012) Arnold & Porter LLP. *The Extraterritorial Reach of the FCPA and the UK Bribery Act: Implications for International Business*. (2012),
- Asbjørnsen (1995) https://files.arnoldporter.com/advisory%20extraterritorial_reach_fcpa_and_uk_bribery%20act_implications_international_business.pdf [Sitert 02.03.2018]
- Asbjørnsen (1995) Asbjørnsen, Rasmus. *Straffansvar for foretak – str.paragraf 48a*.

- Oslo: Norges forskningsråd, 1995
- Ashurst (2017) Ashurst. *Bribery and corruption: what now for 2017? Dispute resolution update* (2017), <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/bribery-and-corruption-what-now-for-2017/> [Sitert 16.02.2018]
- Axelsen (2009) Axelsen, Niels Kristian. «Skyldkrav til ledelsen i foretak som vilkår for foretaksstraff?» *Lov og Rett* nr. 4 (2009) s. 195-213
- Barstad (2015) Barstad, Stine. «- Toppledere kjenner ofte til bestikkelser.» *Aftenposten*, 15. mars 2015
- Bjerknes (2017) Bjerknes, Christian, m.fl. «Økokrim henlegger siktelsen mot Lunder». *Dagens Næringsliv*, 1. november 2017
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus. «Systemsvikt – og hva så?» *Lov og Rett* nr. 9 (2010), s. 513-514
- Bratholm (2003) Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus. *Straffeloven kommentarutgave. Første del. Alminnelige bestemmelser*. Oslo: Universitetsforlaget, 2003
- DOJ (2014) US Department of Justice, Office of Public Affairs. *Alcoa World Alumina Agrees to Plead Guilty to Foreign Bribery and Pay \$223 Million in Fines and Forfeiture*. (2014), <https://www.justice.gov/opa/pr/alcoa-world-alumina-agrees-plead-guilty-foreign-bribery-and-pay-223-million-fines-and> [Sitert 18.01.2018]
- DOJ (2015) US Department of Justice. *Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450 Million in Combined Criminal Fines* (2015), <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html> [Sitert 18.01.2018]
- Eriksen (2015) Eriksen, Birthe m.fl. «Yara-saken: Hva nå?» *Dagens Næringsliv*, 14. juli 2015
- Eskeland (2015) Eskeland, Ståle. *Strafferett*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2015
- Ferrante (2010) Ferrante, Pablo C. *Introduction to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. (2010),

- https://www.mayerbrown.com/public_docs/FCPA-Presentation.pdf, [Sisert 26.02.2018]
- Financial Services Authority (2011) Financial Services Authority. *Final notice to Willis Limited* (2011) http://www.fsa.gov.uk/pubs/final/willis_ltd.pdf [Sisert 18.01.2018]
- Fischel (1996) Fischel, Daniel R. Og Sykes, Alan. «Corporate Crime». *Journal of Legal Studies*, Vol. 25, No. 2 (1996), ss. 319-349
- GAN (2015) GAN Integrity Business Anti-corruption Portal. *Norway Corruption Report*. (2015), <https://www.business-anti-corruption.com/country-profiles/norway> [Sisert 05.02.2018]
- Gentle (2011) Gentle, Stephen. «The Bribery Act 2010: Part 2: the corporate offence». *Criminal Law Review* (2011)
- Gottschalk (2012) Gottschalk, Petter. *Økonomisk kriminalitet i ledelsen* Oslo: Akademika forlag, 2012
- Gottschalk (2016) Gottschalk, Petter. *Økonomisk kriminalitet, Ledelse og samfunnsansvar*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2016
- Gottschalk (2017) Gottschalk, Petter. *Strategisk granskning*. Oslo: Krutt Forlag, 2017
- Grinde (2015) Grinde, Eva. «Den som tier.» *Dagens Næringsliv*, 22. juli 2015
- Grønland (1999) Grønland, Karl-Anders. «Straffbare overtredelser av aksjelovgivningen» *Tidsskrift for forretningsjus* Vol. 5, nr. 2 (1999) s. 160-174
- Halvorsen (2015) Halvorsen, Marit Tronier. «Professor: -Dette er sjokkerende» *Dagens Næringsliv*, 3. november 2015
- Haugan (2014) Haugan, Bjørn. «Bruker Yara som skremsel for å bekjempe korrupsjon i Orkla» *E24.no*, 4. februar 2014
- Helsingeng (2016) Helsingeng, Anne og Hisdal, Ingebret G. *Review – Ownership VimpelCom Telenor ASA*. Oslo: Deloitte, 2016
- Holm Ringen (2016) Holm Ringen, Gunnar m.fl. *Gjennomgang av korrupsjonsregelverk, antikorrupsjonstiltak og eierstyring. Rapport til Nærings- og fiskeridepartementet* (2016)
- Høivik (2012) Høivik, Knut. *Foretaksstraff*. Bergen: Cappelen Damm, 2012
- Høivik (2015) Høivik, Knut. «En toppleders ansvar» *Dagens Næringsliv*, 13.juli 2015
- Jensen (1999) Jensen, Pål. «Foretaksstraff ved overtredelse av

- aksjelovgivningen» *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 3 (1999) s. 383-387
- Johansen (2015) Johansen, Stig Rune. *Hvem skal straffes ved bedriftskriminalitet?* (2015), <http://blogg.pwc.no/granskingsbloggen/hvem-skal-straffes-ved-bedriftskriminalitet> [Sisert 29.01.2018]
- Larsson (2016) Larsson, Carl-Grøn og Wilhelmsen, Mattis. «Miniputt-bank scorer høyest på etikkmåling» *NRK Sápmi*, 17. november 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/na-kan-du-finne-ut-hvilke-banker-som-opptrer-etisk-korrekt-1.13231763> [Sisert 12.04.2018]
- Lien (2016) Lien, Tord. *Vedr. Statoils kontrakt i Angola*. Brev fra Olje- og energidepartementet til Stortingets Kontroll- og konstitusjonskomité, 22. januar 2016
- Lorentzen (2017) Lorentzen, Maris og Framstad, Anders Park. «Økokrim henlegger korrupsjons-siktelsen mot Jo Lunder» *E24*, 1. november 2017
- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus. *Straffeloven. Alminnelige bestemmelser. Kommentartutgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2015
- Norges Bank (2018) Norges Bank Investment Management. *Anti-corruption. Expectations towards companies*. Oslo: Norges Bank, 2018
- Oded (2013) Oded, Sharon. *Corporate compliance. New Approaches to Regulatory Enforcement*. Cheltenham UK: Edward Elger, 2013
- OECD (2013) OECD Working Group on Bribery. *Norway: Follow-up to the phase 3 report & recommendations*. Paris: OECD, 2013
- OECD (2014) OECD. *OECD Foreign Bribery Report, an analysis of the crime of bribery of Foreign Public Officials*. Paris: OECD Publishing, 2014
- OECD (2016) OECD. «Is foreign bribery an attractive investment in some countries?» *OECD Business and Finance Outlook*, 2016
- Olsen (2017) Olsen, Knut. «Korrupsjon – nulltoleranse er ikke nok» *Økonomisk kriminalitet*, nr. 3, 2017
- Regjeringen (2018) Regjeringen.no. *Statens direkte eierskap i selskaper*. (2018), <https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/statlig-eierskap/statlig-eierskap1/id2009187/> [Sisert 16.04.2018]
- Renå (2012) Renå, Helge. *Norges integritetssystem – ikke helt perfekt?* Oslo: Transparency International Norge, 2012

- Rivera (2018) Rivera, Kristin m.fl. *Five forces that will reshape the global landscape of anti-bribery and anti-corruption*. PwC Forensics (2018), <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/five-forces-that-will-reshape-the-landscape-of-anti-bribery-and-anti-corruption-final.pdf> [Sisert 20.03.2018]
- Roscher (2011) Roscher, Elisabeth og Ellingsen, Einar Christie «Internasjonal håndhevingstrender – krav til selskapenes tiltak mot korrupsjon» *Praktisk økonomi & finans*, Vol. 27, nr. 4 (2011) s. 21-25
- Schjødt (2013) Advokatfirmaet Schjødt. *Korrupsjon i egen virksomhet – Ni sjekkpunkter for å unngå foretaksstraff*. Oslo: 2013
- Shearman & Sterling LLP (2004) Shearman & Sterling LLP. *The Foreign Corrupt Practices Act: Recent Trends and Patterns*. New York: 2004
- Shearman & Sterling LLP (2004a) Shearman & Sterling LLP. *Digests of cases and review releases relating to bribes to foreign officials under the Foreign Corrupt Practices Act of 1977*. New York: 2004
- Statistisk Sentralbyrå (2016) Statistisk Sentralbyrå. *Føretak*. (2016), <https://www.ssb.no/statbank/table/07195/tableViewLayout1/?rxid=a3a0ae5c-f7a8-4aed-9a97-47a35a07726c> [Sisert 29.01.2018]
- Støstad (2011) Støstad, Jan-Erik. *Ny stortingsmelding om arbeidsforhold, arbeidsmiljø og sikkerhet: Petroleumsnæringen fortsatt foregangsnæring på HMS*. (2011), <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/ny-stortingsmelding-om-arbeidsforhold-ar/id646727/> [Sisert 25.01.2018]
- Søreide (2013) Søreide, Tina. *Korrupsjon. Mekanismer og mottiltak*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2013
- Sullivan, (2011) Sullivan, G. «The Bribery Act 2010: Part 1: an overview» *Criminal Law Review*, 2011
- Sundbye (2011) Sundbye, Per A. «Snille korrupsjonstall» *Aftenposten*, 10. februar 2011
- Sætermo (2015) Sætermo, Harald. «Joint Venture – fellesforetak» *Forretningsjuridisk tidsskrift* (2015)
- Sætre (2016) Sætre, Eldar. *Svarbrev fra Statoil til Olje- og energidepartementet*. 20. Januar 2016

- TI-Norge (2009) Transparency International Norge. *Spørreundersøkelse blant norske bedrifter om korrupsjon*. (2009)
<file:///C:/Users/NT003347/Downloads/20100129111938464.pdf>
[Sitert 23.01.2018]
- TI-Norge (2018) Transparency International Norge. *Hva er korrupsjon?* (2018),
<http://transparency.no/hva-er-korrupsjon/> [Sitert 10.01.2018]
- Transparency International (2015) Transparency International. *Northern shadows: Norway doesn't always practice what it preaches*. (2015),
<http://blog.transparency.org/2015/02/04/northern-shadows-norway-doesnt-always-practice-what-it-preaches/> [Sitert 05.02.2018]
- Transparency International (2018) Transparency International. *How the G20 can make state-owned enterprises champions of integrity*. (2018)
https://www.transparency.org/news/feature/how_the_g20_can_make_state_owned_enterprises_champions_of_integrity?utm_medium=email&utm_campaign=Global%20Newsletter%202020March%202018&utm_content=Global%20Newsletter%202020March%202018+CID_a5b82372b1cff3feb9cf6b42229fb555&utm_source=Email%20marketing%20software&utm_term=10%20principles
[Sitert 05.03.2018]
- Transparency International (2018b) Transparency International. *State-owned enterprises: beacons of integrity? The case for implementing the 10 anti-corruption principles for state-owned enterprises*. (2018).
- UNODC (2018) UN Office on Drugs and Crime. *Convention highlights*. (2018),
<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/convention-highlights.html> [Sitert 19.01.2018]
- Valderhaug (2016) Valderhaug, Roar. «Hvem i Telenor visste hva om VimpelCom»
Kapital nr. 1 (2016) s. 23-29
- Vik (2016) Vik, Trygve og Vika, Stian. *Ledelsstyrt korrupsjon*. Bergen: Norges Handelshøyskole, 2016
- Wetlesen Borge (2017) Wetlesen Borge, Cecilie. *Styrets ansvar for compliance*. (2017),
https://haavind.no/nyheter/styrets-ansvar-for-compliance/?utm_source=Facebook&utm_medium=cpc&utm_ca

[mpaign=Compliance17](#) [Sisert 10.12.2017]

- Yates (2015) Yates, Sally Quillian. *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*. Memorandum for all Unites States Attorneys, 9. september 2015
- Økokrim (2013) Økokrim. *Trusselvurdering økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet* (2015)
- Ånestad (2018) Ånestad, Morten. «Økokrim nærmer seg avgjørelse i korrupsjonssak» *Dagens Næringsliv*, 22. april 2018

Presentasjoner

- Ahlberg (2018) Ahlberg, Michaela. *Telia: Historien fra innsiden*. Oslo Compliance Forum, 2018
- Engebretsen (2018) Engebretsen, Georg A, m.fl. *Paneldebatt: Når havner juridisk direktør og compliance-ansvarlig i fengsel?* Oslo Compliance Forum, 2018
- Fougner (2018) Fougner, Jan, m.fl. *Paneldebatt: Er norske kommuner korrupte?* Oslo Compliance Forum, 2018
- Kvamme (2016) Kvamme, Helge m.fl. *Korrupsjon og compliance i lys av Yara-dommen*. Oslo, 2016
- Lønseth (2018) Lønseth, Pål. *Utvalgte nyheter og trender på anti-korrupsjonsområdet*, 2018
- Nyheim (2011) Nyheim, John. *Dawasa – korrupsjon – Økokrim*. Sandvika, 2011
- Sando (2015) Sando, Thomas. *Styrets ansvar for å forebygge korrupsjon og konkurransekriminalitet*. Tønsberg, 2015
- TI-Norge (2018a) Transparency International Norge. *10 prinsipper mot korrupsjon for statseide foretak – velkommen til lansering*. Fornebu, 2018
- Yara (2018) Yara. *Pressekonferanse med konsernleder Jørgen Haslestad og styreleder Bernt Reitan*. [videoklipp] (15.01.2014)
[<https://direkte.e24.no/studio/yaras-korrupsjonsbot>]
- Helsingeng (2018) Helsingeng, Anne m.fl. *Styret og daglig leders handlingsrom og handleplikt når det avdekkes kritikkverdige forhold i virksomheten*. Oslo, 2018

Samtaler

- Bull (2018) Bull, Henrik (Høyesterett). Samtale 5. april 2018
- Kvadsheim (2018) Kvadsheim, John (A-media). Samtale 21. mars 2018
- Kvernmo
Wasenden (2018) Kvernmo Wasenden, Karianne (Nærings- og fiskeridepartementet).
Samtale, 16. mars 2018
- Svenne (2018) Svenne, Lene (Kongsberggruppen). Samtale, 16. mars 2018