

Korrupsjonsbestemmelsen i straffeloven

Advokatenes fagdager 19. mai 2022



SCHJØDT

1

Advokatfirmaet Schjødt AS

KORRUPSJON - HOVEDTEMAER

- Hva er en «utilbørlig fordel»?
- Hvilken betydning har påvirkningsmomentet og ytelsens formål ved utilbørlighetsvurderingen? Er påvirkningsrisiko nok?
- Hva ligger i vilkåret «i anledning stilling»?
- Hvilken betydning har internasjonale rettskilder for tolkningen av korrupsjonsbestemmelsen?
 - OECDs retningslinjer
 - FCPA
 - UK Briberies Act
- Dagens tema og formål: Se på ny rettspraksis, og på betydningen internasjonale rettskilder har fått og vil få ved anvendelsen av korrupsjonsbestemmelsen og bestemmelsene om foretaksstraff for korrupsjon

2

STRAFFELOVEN §§ 387 - 388

- Passiv korrupsjon, strl. § 387 første ledd bokstav a:
- Den som for seg eller andre **krever, mottar eller aksepterer** et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføringen av oppdrag.
- Aktiv korrupsjon, strl. § 387 første ledd bokstav b:
- Den som **gir eller tilbyr** noen en utilbørlig fordel i anledning av utøvelsen av stilling, verv eller utføringen av oppdrag.

3

GROV KORRUPSJON, STRL. § 388

- Det skal særlig legges vekt på om handlingen
- er forøvd av eller overfor en offentlig tjenestemann eller noen annen ved brudd på den særlige tillit som følger med hans stilling, verv eller oppdrag,
- om den har eller kunne ha hatt til følge betydelig økonomisk fordel,
- om det forelå risiko for betydelig skade av økonomisk eller annen art, og
- om det er registrert uriktige regnskapsopplysninger, utarbeidet uriktig regnskapsdokumentasjon eller uriktig årsregnskap

4

GRENSEN FOR «BETYDELIG ØKONOMISK FORDEL» Advokatfirmaet Schjødt AS

- Oslo tingrett henviste i Boligbygg-saken til HR-2021-2580 avsnitt 55, der grensen ble satt til halvannen ganger G for bestemmelsen om grovt bedrageri.
- HRs premisser:
- Det er likevel viktig å holde fast ved at bakgrunnen for sondringen mellom simpelt og grovt bedrageri er å skille de mer alvorlige forholdene fra de mindre alvorlige. I denne sammenheng er den økonomiske skaden fortsatt bare et utgangspunkt ved den helhetlige vurderingen som loven gir anvisning på

5

GRENSEN MOT PÅVIRKNINGSHANDEL I STRAFFELOVEN § 389 Advokatfirmaet Schjødt AS

- Flytende grenser, gråsoner mellom bestemmelsene.
- Høvik: Hovedforskjell gjenytelsen. Ved korrupsjon kjøper man seg en fordelaktig beslutning, mens ved påvirkningshandel kjøper man seg innflytelse på beslutningstakeren
- Strafferammen er forskjellig, 10 og 3 år
- Adgang til KK kun ved korrupsjon
- Foreldes etter hhv. 10 og 5 år
- Hva er riktig forsvarerstrategi i grenselandet mellom straffebestemmelser?

6

«I ANLEDNING STILLING»

- Meget viktig avgrensning mot private tjenester og ytelser
- Formuleringen innebærer «et krav om sammenheng mellom fordelen og stillingen, vervet eller oppdraget», jf. Ot.prp.nr.78 (2002–2003) side 54
- Tjøme-dommen, LA-2021-64038. Arkitekt hadde vederlagsfritt laget datategnede byggemeldingstegninger an en enebolig for en byggesaksleder i kommunen. Verdi NOK 28 125. Fengsel i åtte måneder i tingretten.
- Økokrims anke over lovanvendelsen fremmet til behandling i Høyesterett

7

«I ANLEDNING AV STILLING» FORTS.

- Kreves det at fordelen er egnet til eller faktisk påvirker den passive bestikkerens utøvelse av stillingen i form av noen bestemt gjenytelse overfor den aktive bestikkeren. Er påvirkningsrisiko nok?
- Rt-2009-130 avsnitt 37 og Rt-2014-786 avsnitt 35: Det vil bare i svært spesielle tilfeller være grunn til å dømme etter korrupsjonsbestemmelsen dersom en må se helt bort fra at det foreligger et påvirkningsmoment.
- Rt-2015-302 avsnitt 25: Hvis en offentlig tjenestemann som privatperson utnytter sin kompetanse og erfaring og mottar en fordel for det, kan han ikke domfelles for korrupsjon. Det må kreves en tilknytning til stillingen ut over dette

8

«I ANLEDNING AV STILLING» FORTS.

- Rt-2009-525; Var en gave fra en av bankens kunder til en banksjef omfattet? Momenter:
- I strid med arbeidsgiverens interesser?
- Et tillitsbrudd overfor arbeidsgiver?
- Et avhengighets- eller tilknytningsforhold til forretningsforbindelsen?

- Rt-2011-1495 (lensmannsbetjent) – rundskriv om bierverv av betydning for vurderingen
- Hva er mulig forsvarerstrategi?

9

BETYDNINGEN AV EN PERSONLIG RELASJON ELLER VENNSKAPSFORHOLD

- Tjøme-saken; laget arkitekten tegningene som en vennetjeneste eller i anledning stillingen som byggesaksleder?
- Langvarig samarbeidsforhold
- Manglende åpenhet
- Strid med kommunens etiske retningslinjer
- Strid med arkitektetiske retningslinjer
- Rettskraftig dømt for brudd på tjenesteplikt
- Tilbakeholdne og ufullstendige forklaringer
- Ikke troverdige om tidsbruken
- Bistand gitt på kontoret

- Legges etter en konkret bevisvurdering til grunn at det dreier seg om en vennetjeneste

10

SPØRSMÅLET OM BEVIS FOR GJENYTELSE

Advokatfirmaet Schjødt AS

- Selv om bevis for gjenytelse ikke er et straffbarhetsvilkår, foreligger i saken her til dels omfattende informasjon om hvilken behandling A og [virksomhet2] AS fikk av byggesaksavdelingen i Tjøme kommune i årene etter 2010. **Når slik informasjon foreligger og er bevisført i saken, kan man etter lagmannsrettens syn ikke helt unnlate å se hen til hva som er fremkommet om dette i den samlede, frie bevisvurderingen retten skal foreta av om fordelen er gitt i anledning Bs stilling.**

11

«FRAVÆRET AV BEVIS FOR SMØRING»

Advokatfirmaet Schjødt AS

Verken granskerne (BDO) eller Økokrim fant bevis for gjenytelser.

«Når først dette har vært gjenstand for til dels omfattende undersøkelser fra både granskere og som ledd i etterforskningen av de påståtte tjenestefeilene som er begått, er **fraværet av bevis for smøring slik lagmannsretten ser det et moment det ikke kan ses bort ifra i vurderingen av om det foreligger årsakssammenheng** mellom fordelen og Bs stilling».

Lagmannsretten kunne ikke se bort fra at tjenesten ikke var av rent privat karakter.

12

ORDFØRER-DOMMEN

- Tingretten fant det ikke bevist at en overføring av NOK 125 000 fra selskapet til en eiendomsutvikler via et enkeltpersonforetak til et selskap ordføreren hadde eierinteresser i , utgjorde en utilbørlig fordel
- Drøftet likevel tilknytning til vervet som ordfører:
- «Retten har kommet til at det ikke er ført bevis for noen sammenheng mellom pengeoverføringen og vervet som ordfører, og det må ses bort fra at det har foreligget noe påvirkningsmoment».
- Økokrims straffepåstand: Ett år og seks måneder

13

BETYDNINGEN AV VENNSKAP VED UTILBØRLIGHETSVURDERINGEN

- «Det må også tillegges vekt at relasjonen var i ferd med å utvikle seg til et vennskap og noe mer enn en forretningsmessig relasjon. Det vises til tekstmeldingen som ordføreren avsluttet med «Klem Hilde». Bevisførselen viser at eiendomsutvikleren også i andre sammenhenger har hjulpet venner med lån».
- Manglende bokføring i mellomledet ikke tillagt avgjørende vekt ved utilbørlighetsvurderingen. Ordførerens eierskap i klesbutikken åpent kjent i Nittedal.

14

UTILBØRLIGHET, PÅVIRKNINGSRISIKO OG FORMÅLET MED YTELSEN Advokatfirmaet Schjødt AS

- Det er ikke tilstrekkelig at forholdet er kritikkverdig. Bare «klart klanderverdige forhold» rammes, jf. Ot.prp.nr. 78 (2002-2003) s. 34 og 35, Rt-2014-786 avsnitt 13 - 16 og Rt-2015-302 avsnitt 28
- Rt-2014-786 avsnitt 18 (Straffelovrådet) «I relasjon til ansatte kjennetegnes korrupsjonshandlingen ved **svikaktig og illojal opptreden**. Ansatte har innenfor arbeidsavtalen en plikt til å ivareta og fremme arbeidsgivers interesser. Å ta imot bestikkelser vil normalt krenke disse interessene. Dette gjelder både i offentlig og privat virksomhet. Forretningsavtaler kan bli mindre inntektsgivende, og foretakets omdømme og tillit utsettes for skade. Hensynet til vern om eiendom og foretak tilsier således forbud mot korrupsjon. Dertil kommer at korrupsjon virker konkurransevridende og er illojal overfor andre næringsdrivende og forbrukerne. Forbud mot så vel aktiv som passiv korrupsjon i næringslivet kan således også begrunnes i hensynet til den frie konkurransen og til fremme av et velfungerende marked

15

Advokatfirmaet Schjødt AS

ORDLYDEN I STRL. § 387

- Etter ordlyden eller lovforarbeidene intet vilkår at det tilbys eller ytes en gjenytelse. Etter 2009-dommen og 2014-dommen bare aktuelt i svært spesielle tilfeller å domfelle uten et påvirkningsmoment.
- Kan være problematisk å trekke en nedre grense; en side til det strafferettslige legalitetsprisippet / lovs- og klarhetskravet i Grl. § 96 og EMK art. 7
- Høivik s. 333: Bør vurderes om det bør komme klarere frem i lovteksten at det normalt kreves et påvirkningsmoment. «En slik presisering vil ikke bare sementere HRs tolkning av bestemmelsen, men også bidra til å presisere utilbørlighetskriteriet og dermed avhjelpe ulempene med å bruke en rettslig standard.»

16

BETYDNING AV INTERNASJONALE RETTSKILDER

Advokatfirmaet Schjødt AS

- Avgrensning mot Norges konvensjonsbestemte forpliktelser ihht. OECD-, Europaråds- og FN-konvensjonene om bekjempelse av korrupsjon
- Spørsmålet er om andre lands regler og retningslinjer kan få betydning (1) ved fastleggelsen av korrupsjonsbestemmelsenes rekkevidde og (2) bestemmelsene om foretaksstraff i straffeloven §§ 27 – 28
- Straffebestemmelsene om korrupsjon gjelder normalt også for norske statsborgeres handlinger i utlandet, jf. strl. § 5. Gjerningsstedets rett av betydning. Internasjonale rettskilder / retningslinjer kan få direkte betydning.

17

ÅPENHETSLOVENS BETYDNING

Advokatfirmaet Schjødt AS

- § 4 Virksomhetene skal utføre aktsomhetsvurderinger i tråd med OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper
- Knyttet til grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold i forbindelse med produksjon av varer og levering av tjenester
- En mer begrenset forpliktelse enn internasjonale retningslinjer som også gjelder miljøkrav og motarbeidelse av bestikkelser og korrupsjon
- En heldig tilleggsgevinst; et godt system minsker risiko for foretaksstraff eller strafferettslig medvirkeransvar

18

STRL. §§ 15, 27 OG 28

- Foretaksstraff kan ilegges når noen «som har handlet på vegne av» et foretak, har gjort noe straffbart
- Straffansvaret for foretak rekker lengre enn erstatningsansvar ved at også oppdragstakere etter omstendighetene kan handle «på vegne av» foretaket
- Ved joint ventures (JV) beror det på de konkrete omstendighetene om det er samarbeidsprosjektet som sådan eller de enkelte selskaper som er eksponert
- Medvirkeransvaret (for ledelsen) kan rekke lengre enn virkeområdet for foretaksstraff

19

BETYDNINGEN AV RUTINER BASERT PÅ OECDs RETNINGSLINJER, JF. § 4

- Ved avgjørelsen om et foretak skal straffes og ved utmålingen av straff, skal det blant annet tas hensyn til:
- **c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget lovbruddet**

Tilsvarende etter åpenhetsloven:

- Prop. 150 L (2020-2021) Det er tiltakets reelle innhold som er avgjørende
- Det rettslige poenget; tiltak etter åpenhetsloven kan klart ha betydning ved vurderingen etter strl. § 28

20

OECD RETNINGSLINGER AVSNITT VII

- Bekjemping av bestikkelser, tilbud om bestikkelser og pengeutpressing
- Fokus på tredjemenn, som agenter eller andre mellomledd, konsulenter, representanter, forhandlere, konsortier, kontraktører, leverandører eller deltakere i felleskontrollerte foretak («JV»)
- Fokus på risikovurderinger, internkontroll og notoritet rundt føring av bøker, protokoller og regnskap
- Hindre «facilitation payments»
- Fokus på interne adferdsregler
- Fokus på bidrag til politiske partier eller personer i PEP-funksjoner

21

UK BRIBERY ACT 2010

- Detaljerte, praktiske retningslinjer:
- <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>
- The objective of the Act is not to bring the full force of the criminal law to bear upon well run commercial organisations that experience an isolated incident of bribery on their behalf. So in order to achieve an appropriate balance, **section 7 provides a full defence**. This is in recognition of the fact that no bribery prevention regime will be capable of preventing bribery at all times. However, **the defence is also included in order to encourage commercial organisations to put procedures in place to prevent bribery** by persons associated with them.

22

REKKEVIDDEN AV SECTION 7

- (T)he commercial organisation will have a full defence if it can show that (it) had adequate procedures in place to prevent persons associated with it from bribing.
- Ingen unntak for “facilitation payments”, ref. OECDs retningslinjer, men reservasjon for nødrettsbetraktninger (annerledes etter FCPA)
- Ansvar etter section 7 også for utenlandske primærlovbrytere, forutsatt at virksomheten har tilstrekkelig tilknytning til UK
- (H)aving a UK subsidiary will not, in itself, mean that a parent company is carrying on a business in the UK, since a subsidiary may act independently of its parent or other group companies

23

SEKS PRINSIPPER FOR Å UNNGÅ STRAFFEANSVAR

- Interne retningslinjer (Proportionate procedures) tilpasset virksomhetens størrelse og aktivitet
- Forankre ABC-arbeidet i toppledelsen (Top-level commitment)
- Risikobasert tilnærming (Risk Assessment)
- Risikogjennomgang (Due diligence) av alle partnere
- Iverksettelse og trening (Communication – including training)
- Oppfølging (Monitoring and review)

24

US FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT

- <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>
- Gjelder bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestepersoner
- Jurisdiksjon: Antikorrupsjonsbestemmelsene i FCPA gjelder også «foreign firms and persons who cause, directly or through agents, an act in furtherance of such a corrupt payment to take place within the territory of the United States».
- Dermed etter omstendighetene relevante også for norske selskaper og enkeltpersoner, jf. også strl. § 5

25

ANVENDELSEN AV FCPA

- Detaljert guide til anvendelsen av FCPA
- <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>
- Forhåndsuttalelser fra US Department of Justice
- <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-opinions>
- Risiko for straffansvar etter norsk rett betydelig redusert ved å følge de amerikanske retningslinjene
- Omvendt: Ikke nødvendigvis ansvarsbetingende at enkeltelementer i loven/guiden ikke er etterlevd; dette beror på anvendelse av norsk straffelov

26