

Korrupsjon

Av advokat Ph.D Jan Fougner og
Advokat dr. juris Kyrre Eggen

Introduksjon – økt norsk korrupsjonsfokus

- Økt norsk korrupsjonsfokus etter endrede regler i juli 2003: "Gir eller mottar utilbørlig fordel i anledning stilling verv eller oppdrag".
- Påvirkningshandel rammes også
- Dalseid-utvalget – fokus på smøring av kunder og leverandører i forsvarsindustrien. Økokrim.
- Statoil. Snehvit 8 mnd ubetinget
- Ullevål Sykehus.
- Vannverksaken.
- Bærum kommune.

Introduksjon – internasjonalt rettssproblem

- Før 1999 tillatt i utlandet
- 2000-2003, offentlig korrupsjon i utlandet forbys
- 2003 – også privat korrupsjon og påvirkningshandel i utlandet forbys
- Amerikansk lovgivning FCPA
- Samarbeid mellom de nasjonale påtalemyndigheter

- Temaer i dag: Norske korrupsjonsregler, FCPA, compliance og gjennomføring av gransking

Norske korrupsjonsregler – utvikling og oversikt

- Straffeloven § 128: "Den, som ved Trusler eller ved Ydelse af eller Tilsagn om Fordele *søger at formaa* en offentlig Tjenestemand til uretmæssig at foretage eller undlade en Tjenestehandling...".
- Frem til 1999 ikke forbudt i utlandet
- Fra 1999 til 2003, forbudt også overfor utenlandske offentlige tjenestemenn, privat sektor og påvirkningshandel ble ikke rammet av forbudet
- "*søger at formaa*" sentralt. Gjerningsmannens *hensikt* avgjørende for straffbarheten.
- Høyesteretts tolking av straffeloven § 128 (Rt 1993 s 927): "*siden det i denne type saker sjelden vil foreligge klare bevis, vil svaret på om det foreligger forsøk på påvirkning måtte treffes på grunnlag av slutninger ut fra de ytre omstendigheter*"

Norske korrupsjonsregler – utvikling og oversikt

- Fra 4. juli 2003. Bakgrunnen: Norges undertegning av Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon.
- Lovgivningen mot korrupsjon ble kraftig skjerpet. Regjeringen karakteriserte de som "verdens strengeste regler mot korrupsjon".
- Strl. § 276a, forbud mot aktiv og passiv korrupsjon, ikke begrenset til offentlige tjenestemenn også privat sektor
- Strl. § 276b, hva som regnes som grov korrupsjon, 10 års strafferamme
- Strl. §276c, påvirkningshandel: hvor en person engasjeres for å påvirke andres utførelse av stilling verv eller oppdrag
- Det sentrale vilkår både for korrupsjon og påvirkningshandel: "utilbørlig fordel"

Straffeloven § 276a

- *"i anledning av stilling, verv eller oppdrag"* - krav om kobling mellom fordelen og mottagerens stilling, verv eller oppdrag
- *"Utilbørlig fordel"*:
 - Fordelens verdi for mottaker
 - Ytelsens formål
 - Giver og mottakers stilling
 - Åpenhet
 - Omstendighetene kring ytelsen
 - Normen for utilbørlighetsvurderingen er strengere når det gjelder offentlig sektor.
- "Facilitation payments"
- Skyldkrav
- Straffeloven § 276b, grov korrupsjon

Straffeloven § 276a

- Korrupsjonssak mot eiendomssjefen ved Ullevål Universitetssykehus (UUS) –, TOSLO-2005-134006
- Tiltalen gjaldt flere punkter, med bla en jaktreise til Kiruna á NOK 9.500,- og en golfreise til Malaga á NOK 11.500,-.
- Retten la vekt på følgende: Økonomisk verdi, ytelsens formål, giver og mottakers stilling, særlig tillitsbrudd, tydelig preg av å være en fordel rettet mot eiendomssjefen personlig, ikke informert sin overordnede om hvem som betalte, brudd på etisk internt regelverk.
- Reisene ble isolert sett å anse som grov korrupsjon.
- Fengsel i 2 år og 3 måneder.
- Retten har lagt vekt på å følge opp lovgivers signaler om straffeskjerpelse for korrupsjon og viser til korrupsjonens sterkt samfunnsskadelige natur.
- Ikke rettskraftig

Straffeloven § 276a

- Svensk dom -Telia Sonera – tilbød flere sjefer og tjenestemenn i den svenske offentlige sektoren + følge, til en kveld med Mamma Mia musikalen, velkomstdrink, middag samt demonstrasjon av nye produkter og tjenester.
- Verdien var drøyt 1000 kr per mottaker inklusive følge.
- Etablert kundekrets – d.v.s attitydepåvirkning, ikke beteendepåvirkning.
- Lav verdi
- Åpenhet
- Dog tvilsomt at nærstående ble invitert.
- Ikke utilbørlig fordel.

Straffeloven § 276c

- *"for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel for å påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag"*
- Ikke noe krav om kobling mellom fordelene og mottakerens stilling, verv eller oppdrag
- *"Utilbørlig fordel"*
 - Vanlig vederlag til lobbyister og andre påvirkningsagenter er normalt straffritt
 - Åpenhet rundt påvirkningsagenten er helt sentralt: Forarbeidene: *"Dersom påvirkningsagenten ikke opplyser at han opptre på oppdrag fra en annen, og heller ikke har grunn til å tro at den som søkes påvirket er gjort kjent med dette på annen måte, må hovedregelen være at forholdet anses som utilbørlig."*

Medvirkning mm

- Medvirkning rammes
- Fysisk medvirkning, psykisk medvirkning og passiv medvirkning
- Årsakskrav – avdempet - en eller annen innvirkning på lovbruddet
- Rettsstridskrav: om personen ut i fra den aktuelle rolleforventningen burde ha handlet annerledes
- Passiv medvirkning: I tillegg med et tilknytningskrav
- Andre regler man bør være oppmerksom på

Noen problemområder

- Agent/konsulent som døråpner
- "Utpressingssituasjoner" – facilitation payments
- Bistand til politiske organsiasjoner, humanitære fond etc
- Samarbeidsprosjekter – JV
 - Krav om bestemte samarbeidspartnere, at bestemte selskaper skal være del av JV
 - Mistanke om at samarbeidspartnere bedriver korrupsjon
- Oppkjøp/overtagelse av selskap
- Konstruerte rettstvister

Personlig ansvar - foretaksstraff

- Den som utfører korrupsjonshandlingen –personlig ansvar
- Foretak – foretaksstraff
- Vilkår:
 - de objektive vilkår for straff må være oppfylt
 - Skyldkravet?
 - "*på vegne av*" selskapet
- Foretaksansvaret i konsernforhold
- Foretaksansvar ved overdragelse av virksomhet

Foreldelse

- Foreldelse: straffeloven § 67. Strafferammen mellom 1 og 4 år: foreldelsesfristen 5 år. Strafferammen mellom 4 og 10 år: foreldelsesfristen 10 år.
- Straffeloven § 67 andre ledd: fristens utgangspunkt ved fortsatt forbrytelse er tidspunktet for når den siste handling ble begått.
- Foreldelsesfristen er henholdsvis 5 og 10 år, alt etter om forholdet betegnes som "grovt" eller ikke.

FCPA - oversikt

- Amerikansk engasjement i Europa: Statoils Horton-sak, ABB-saken, Siemens-saken, Volvo Trucks.
- Ingen amerikanske rettsavgjørelser. Utelukkende forlik med DOJ og SEC.
- Betydelig usikkerhet knyttet til reglernes rekkevidde.
- Kollosale kostnader (100 mill – 1 milliard).
- Begrenset rettssikkerhet.
- Ikke ubetydelig problem i Norge og for norsk virksomhet i utlandet.

FCPA - Utviklingstrekk

- På midten av 70-tallet oppdaget United States Securities and Exchange commission (SEC) at et stort antall amerikanske selskaper deltok i korrupsjon i utlandet. Over 400 amerikanske selskaper innrømmet illegale betalinger. Mest kjent var Lockheed. Selskapet hadde betalt 22 millioner dollar til japanske myndighetspersoner i arbeidet med å selge fly.

FCPA - Utviklingstrekk (forts.)

- Vedtakelse av Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) i desember 1977 var en viktig milepæl i USA. Loven gjør det forbudt for en "U.S. person, and certain foreign issuers of securities, to make a corrupt payment to a foreign official for the purpose of obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person".

FCPA - Utviklingstrekk (forts.)

- Loven krever også at selskapene "maintain records that accurately and fairly represent the companies transactions". I tillegg krever den at selskapene har "an adequate system of internal accounting controls". Med det kreves et compliance system.
- Ble regnet som en konkurranseulempe for amerikanske selskaper. Tilsvarende regler ble vedtatt av OECD i 1997.

FCPA - Utviklingstrekk (forts.)

- Både US Departement of Justice (DOJ) og Securities and Exchange Commission (SEC) har håndhevelsesmyndighet over begge regelsettene.

Hvem er omfattet av FCPA?

- Ikke-US selskaper og ikke-US individer er ansvarlig under FCPA-reglene hvis de, eller noen som arbeider for dem, bidrar til at det blir foretatt en korrupt betaling innenfor amerikansk territorium.
- Nærmest enhver handling som kan knyttes til den korrupte betalingen kan gi jurisdiksjon: reiser til eller fra, eller gjennom USA, faks-sendinger, e-mails til eller fra, eller gjennom USA, eller bruk av amerikanske banker, eller gjennomføring av betaling i US dollars som må klareres amerikanske finanssystemer.
- FCPAs regler for "Books and records" gjelder bare for selskaper som er "issuers" i USA.

Hva er forbudt etter FCPA?

- "... a crime for any person or company to do anything in furtherance of a payment or promise to pay, directly or indirectly, anything of value to any foreign official to assist in obtaining or retaining any business".
- Betaling ikke nødvendig; Et løfte om eller autorisasjon av betaling er tilstrekkelig i seg selv.
- "Foreign official" omfatter også ansatte i statseide selskaper for eksempel; styremedlemmer eller ansatte i et statseid oljeselskap er regnet som "foreign officials" under FCPA.
- "Money or anything of value": meget vidt og omfatter mer enn betaling, også reisegodtgjørelse, gaver, medisinske utgifter, tjenester og forretningsmuligheter.

Hva er forbudt etter FCPA? (forts.)

- Red Flags: et faktum eller en omstendighet som foranlediger nye evalueringer og undersøkelser før videre skritt tas.
- Et rødt flagg er ikke bevis på korrupsjon, men et selskap som ikke undersøker slike fakta og omstendigheter kan regnes for å ha vært "willfully blind" og av den grunn regnet for å ha hatt kunnskap om at en korrupt betaling har blitt foretatt.
- Eksempler på Red Flags; betaling til skatteparadiser, manglende kvalifikasjoner for å utføre tjenester, manglende sammenheng mellom betaling og tjeneste, rennomé.

Bevisbyrde

- FCPA krever ikke et definitivt bevis på at en korrump betaling har funnet sted. Det er tilstrekkelig for myndighetene å påvise at en person har adressert en betaling eller tatt skritt for å fremme betaling, selv om betaling faktisk ikke ble foretatt.

Straff etter FCPA

- Bøter
- Forhandlinger
- Monitor

DOJ – formell og uformell etterforskning

- Formell etterforskning:
 - DOJ Innkaller, arresterer, beslaglegger
 - Lite attraktivt alternativ
- Uformell etterforskning:
 - Privatrettslig samarbeidsmodell hvor selskapet selv fremlegger faktum for DOJ
 - Bruk av amerikanske advokater
 - Forhandling om bot

Faktuminnhenting – uformell etterforskning

- Speile alle harddisker
- Gjennomgå alle kontorer og private lagre
- Fysiske lagre
- Intervjuer
- Rapportering til DOJ og SEC
- 100 millioner NOK

Forhandlingsfase med DOJ

- Usikker rettstilstand
- Selskapet gjøres engstelig
- Power Point-presentasjon om faktum # rapporter
- Forhandling om bot
- Worst case monitor. Rettssaksalternativet, 1 milliard NOK

Økokrim – formell etterforskning

- Innkalling, arresterer, ransaker, beslaglegger.

Egen privat granskning

- Privat etterforskning/undersøkelse
- Undersøkelse av mulige misligheter eller compliance avvik av granskere som ikke er ansatt i selskapet
- Intervjuer
- Rapportering til Økokrim

Hvorfor ekstern gransking?

- I en situasjon med ytre press
 - Behov for avklaring fra andre enn selskapet selv
 - Avdempe det ytre presset
 - Intern gransking vil ikke dempe presset
 - Gjenopprette og bevare troverdighet og omdømme
 - Kontroll over situasjonen og prosessen – unngå at media og myndigheter styrer utviklingen
 - Ta kontroll over situasjonen – dempe presset
 - Gunstigere behandling av myndigheter ved åpenhet og samarbeid

Hvorfor ekstern gransking?

- Potensielt uetiske handlinger som oppdages av selskapet selv uten ytre press
- Forebygge kritikk
- Skaffe ryggdekning og vise evne til å rydde opp
- Gunstigere behandling av myndigheter ved åpenhet og samarbeid
- Større mulighet for at myndigheter lar selskapet undersøke og ordne opp ved ekstern granskning

Metode og prosess - generelt

- Tilpasses formålet
- Særlig fokus på å tilfredsstille relevante myndigheters krav
- Norsk metode – følge tråder, begrenset omfang, pragmatisk
- Amerikansk metode – prosessorientert, bred tilnærming, hver minste sten skal tilsynelatende snus

Metode og prosess - mandat

- Granskningsoppdraget - mandatutforming
- Uavhengighet?
- Utelukkende faktumgranskning? Også rettslige vurderinger? Etske vurderinger/internt regelverk?
- Bør det stå noe om granskningsprosessen i mandatet?
- Bør det stå noe om rapporteringsform i mandatet?

Metode og prosess - rettsikkerhet

- Rettssikkerhet til de som er gjenstand for granskning
- Informasjon om granskningen
- Personvernregler ved innsyn i data
- Tilgang til dokumenter
- Kontradiksjon
- Egen advokat?

Metode og prosess - gjennomføring

- Bevissikring
- Bevisinnsamling
- Bevisbearbeidelse/gjennomgang
- Intervjuer
- Vurderingsfasen

Rapport

- Valg av format
- Offentliggjøring? Av hva?
- Intern og ekstern versjon?
- Kun faktum eller også rettslige vurderinger/konklusjoner?

Compliance –

Krav til compliance- programmer

- Compliance- og etikkprogrammer skal være rimelig designet, implementert og gjennomført slik at programmene er allment effektive i å forebygge og avdekke lovstridig adferd. Et effektivt program krever som et minimum:
- At organisasjonen etablerer standard prosedyrer som forebygger og avdekker lovstridig adferd.
- Ledelsen skal ha kunnskap om innholdet og gjennomføringen av compliance- og etikkprogrammet og skal ha rimelig oversikt over implementeringen og effektiviteten av programmene.

Krav til compliance-programmer (forts.)

- Organisasjonen skal ta rimelig skritt for med jevne mellomrom å kommunisere sine standard prosedyrer på en praktisk måte og gjennomføre effektive treningsprogrammer til relevant personell.
- Organisasjonen skal ta rimelig skritt for å sørge for at organisasjonens compliance- og etikkprogram blir fulgt, herunder evaluere effektiviteten av programmer og herunder ha varslingsystemer som gir ansatte adgang til å rapportere potensielle forhold uten frykt for represalier.

Krav til compliance-programmer (forts.)

- Compliance- og etikkprogrammer er gjerne best organisert som en integrert del av linjen, samtidig som den er ledet og fulgt opp av et individ eller organ med et overordnet ansvar for compliance.
- En Chief compliance officer (CCO) med hovedansvar for å etterse og lede compliance-spørsmål innen organisasjonen er blitt vanligere. CCO rapporterer typisk til Chief Executive officer.