

DE NEDRE GRENSENE FOR KORRUPSJON?

Entreprisejuridisk seminar
Holmsbu, 4. september 2014

Partner Helge Kvamme
Gransking & Compliance



Agenda

· Del I

- Utgangspunktene – lovgivningens formål og aktuell sak

· Del II

-Gjeldende rett

- Nasjonal lovgivning
- Historien bak, konvensjonen, forarbeider, straffelovrådet, justiskomiteéns innstilling med fokus på nedre grense
- Utilbørighetskriteriet
- Relevant utenlandsk lovgivning

· Del III

- Rettspraksis
- Aktuelle saker

· Del IV

- Hva kan man gjøre for å forbygge og minimere risikoen

Den nedre grensen for korrupsjon - utgangspunktet

- Lovens formål – "Foregangsland"
- Utilbørlig fordel som en rettslig standard
- Det er stor usikkerhet rundt regelverket, noe som skaper en uforutsigbar hverdag for aktørene
- Norsk lov skiller seg fra andre lands rett med hensyn til klargjøring av "korrupt hensikt" som vilkår
- NHO har utfordret myndighetene for å få bedre veiledning eller forskrift til korrupsjonslovgivningen, men ikke fått svar



Ruter-saken – et annet utgangspunkt

- Etter dom i tingretten, frikjente Borgarting lagmannsrett den tidligere driftssjefen i Ruter AS for passiv korrupsjon (6. mai 2014).
- Driftssjefen hadde blitt påspandert tre middager fra Volvo i 2009 og 2011. Driftssjefens andel av middagene utgjorde ca. kr. 5.000.
- Det springende punktet i saken var om middagene utgjorde en utilbørlig fordel for driftssjefen.
- Et av de avgjørende punktene for frifinnelsen var at Volvo ikke hadde noe konkret motiv om påvirkning av Ruters representant, middagene var ikke "overdådige", ble ikke forsøkt skjult og var ikke brudd på etiske regler.
- Påtalemyndigheten anket avgjørelsen inn for Høyesterett som behandlet saken 28. og 29.8.
- Uttalt fra påtalemyndigheten at beløpets størrelse er av mindre betydning tatt i betraktning av at tiltalte er en offentlig tjenestemann samt hans stilling og rolle i løpende anbudsprosesser
- "Ansatte i det offentlige – og i offentlige foretak, kan delta i forretningsmiddager, men det bør skje i åpenhet i forhold til arbeidsgiver, og i utgangspunktet skal kostnadene for dette dekkes av arbeidsgiver"

Gjeldende rett

Straffelovens ordlyd

Straffeloven § 276 a lyder:

«For korrupsjon straffes den som

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

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

Med stilling, verv eller oppdrag i første ledd menes også stilling, verv eller oppdrag i utlandet.

Straffen for korrupsjon er bøter eller fengsel inntil 3 år. Medvirkning straffes på samme måte.»

Loven utelukker ikke at også den som uten påviselig motiv gir eller tilbyr en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag kan dømmes for korrupsjon. I rettspraksis er det fremhevet at det er påvirkningsmomentet i alle dets former som ønskes rammet med bestemmelsen, ref. RT 2009, s. 130, avsnitt 35-38.

Den rettslige vurderingen

- Det er utilbørlighetskriteriet som oftest reiser tvil i korrupsjonssaker.
- Det avgjørende er om en bestemt ytelseshandling, bedømt i den sammenheng den har forekommet, er lovlig eller utilbørlig.
 - Kravet til utilbørlighet er en rettslig standard der det stilles krav til et klart klanderverdig forhold.
 - Et allmenngyldig svar på hva som dekkes av korrupsjonsbestemmelsen lar seg ikke oppstille.
- I forarbeidene er det påpekt at vurderingen skal bero på oppfatningen i samfunnet i lys av de reelle hensyn og grunnleggende verdier som ligger bak bestemmelsen.
- Utilbørlighetsstandarden er i stadig utvikling på bakgrunn av de rådende moralsyn som til enhver tid gjelder i samfunnet. Relevante vurderingskriterier i den sammenheng er:
 - Ytelsens økonomiske verdi og formål
 - Partenes posisjon og relasjon
 - Åpenhet
 - Om det foreligger brudd på interne retningslinjer
 - Kan et påvirkningsmotiv påvises/dokumenteres

Nærmere om utilbørighetsvurderingen

- Gjelder også utilbørlige fordeler som ikke har en selvstendig økonomisk verdi
- Offentlige tjenestemenn er underlagt en strengere norm enn personer som arbeider i privat sektor
- Mindre verdifulle gaver og andre fordeler som det vil stride mot den alminnelige rettsbevissthet å kriminalisere, er ikke å anse som utilbørlige
- Ytelsens formål er av betydning
- Dersom mottaker av en gave har informert sin arbeids- eller oppdragsgiver om gaven, må den som regel aksepteres som tilbørlig
- Det skal legges vekt på interne retningslinjer ; eventuelt retningslinjer utarbeidet av næringslivs- eller bransjeorganisasjoner
- Bestemmelsene kommer til anvendelse også på handlinger som er begått i utlandet av norske borgere eller personer hjemmehørende i Norge.

Den nedre grensen for korrupsjon

Historien bak loven slik den ble til i 2003

Relevant utenlandsk lovgivning

Historien bak straffebestemmelsene om korrupsjon

- Tidligere straffebestemmelser mot korrupsjon
- Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon ratifisert av Norge 27. januar 1999
- Straffelovrådets utredning og utkast til ny § 276a, annet ledd - NOU 2002:22
- Høringsinstansene
- Ot.prp. nr. 78 (2002-2003)
- Innstilling fra Justiskomiteen om straffebud mot korrupsjon
- Rettspraksis
- HR-2009-302-A – Rt-2009-130:

"Høyesterett fant videre at de tiltalte kunne dømmes for korrupsjon selv om det ikke forelå noe krav om eller forventning til motytelse for smøringen, jfr. straffeloven § 276a første ledd".

"Slik jeg forstår det, tas det ikke direkte avstand fra at en forventning om en gjenytelse er kjernen i korrupsjon fra den aktive bestickers side".

Relevant utenlandsk rett

FCPA - The anti-bribery provisions of the FCPA make it unlawful for a US person, and certain foreign issuers of securities, to make a corrupt payment to a foreign official for the **purpose** of obtaining or retaining business

UK Bribery Act

General bribery – The act of giving, offering or promising a financial or other advantage (directly or indirectly), with **the intent** to induce a person to perform any public or business-related function improperly.

Foreign bribery – The act of giving or offering any financial or other advantage to a foreign public official either directly or indirectly, with **the intent** to influence the foreign official and to obtain or retain business or advantage in the conduct of business.

Failure to prevent bribery – If an associated person to a commercial organization bribes another person **intending** to obtain or retain business or to gain an advantage in the conduct of business, the organization has committed the offence of "Failure to Prevent Bribery". The exception to this is if the organization had in place *adequate procedures* to prevent such conduct.

Aktuelle dommer - saker

Med fokus på nedre grense for korrupsjon

Noen aktuelle dommer i forhold til en nedre grense

Onninen-saken - 2006

- Tidligere salgssjef i Onninen AS dømt for korrupsjon ved å ha latt selskapet betale for en **fritidsreise** for en innkjøper i Forsvarsbygg til verdi minst **kr 23.000**
- Utilbørlig pga. reisens verdi, passive bestikker var offentlig tjenestemann og forholdet ble holdt skjult
- "Dessuten måtte det være hans oppgave som avdelingsleder selv å være seg bevisst på grensen mellom lovlig kundepleie og korrupsjon."

Screen Communications-saken – 2007-2010

- To personer i reklamefirmaet Screen Communications fremsatte gjennom en såkalt "Gullkundeavtale" tilbud til representanter for ulike kunder om personlige ytelser
- **TV flat-/plasmaskjermer til verdi ca. kr 40.000 og reise til ski-VM i Østerrike til ca. kr 10.000 ble vurdert som utilbørlige**
- Representantene som hadde akseptert tilbudene om private ytelser, ble dømt for passiv korrupsjon
- Tingretten la i utilbørlighetsvurderingen vekt på verdien av reisen på kr 10.000
- En deltaker på reisen ble frikjent fordi han trodde det var en forretningsreise med et betydelig faglig innhold og informerte sin leder da det viste seg at turen ble "helt useriøs med mye fyll". Vedkommende valgte da å betale selv for leie av ski og heiskort og forlot en middag med de øvrige turdeltakerne

Au pair-saken - 2008

- Politibetjent dømt for simpel aktiv korrupsjon ved å ha misbrukt sin stilling til å behandle og **innvilge en søknad** om oppholdstillatelse for sin filippinske svigerinne for at hun skulle kunne jobbe som au pair i Norge
- Tingretten var ikke i tvil om at politibetjenten hadde gitt sin svigerinne en fordel som var utilbørlig

Unibuss-saken - 2012

- Den første tilståelsesdommen for korrupsjon i den omfattende Unibuss-saken gjaldt salgsdirektøren i Vest Buss, en bussleverandør til Unibuss.
- To ganger arrangerte salgsdirektøren **reiser for ansatte i Unibuss til VM i skiskyting** i Rupholding, og ble for dette dømt for korrupsjon. Verdien for hver reise per person var på **ca. kr 11.000**
- Den andre tilståelsesdommen i saken gjaldt administrerende direktør hos bussleverandøren Solaris AS, en annen av bussleverandørene til Unibuss.
- Ved tre anledninger betalte E for administrerende direktør i Unibuss (B) sine **utgifter for leiebil til en samlet verdi av over 17 .000 kroner**. Han ble for dette dømt for korrupsjon

Noen aktuelle dommer i forhold til en nedre grense (2)

Statoil-Melkøya-saken - 2009

- En betrodd innkjøper ved Statoil Melkøya fikk ved fem anledninger gaver fra en ansatt i firmaer som solgte utstyr til Statoil
- Følgende gaver ble vurdert som utilbørlige:
 - **Dekning av hotell og billett til fotballkamp i England** til kr 48.000
 - **To seter på Storstadion i Sandefjord** til kr 3.600
 - **Bygningsartikler** til verdi kr 5.650
 - **Badstue** til kr 70.200
 - **Flybillett til Brasil** til kr 62.630
- Lagmannsretten uttalte at å forlange tjenester for å gi oppdrag er "selve kjerneinnholdet i korrupsjon".

Ullevål-saken – 2006 - 2010

- Tidligere eiendomssjef ved Ullevål Universitetssykehus mottok:
 - en **jakttur til Kiruna** og en **golfreise til Malaga** fra to av sykehusets leverandører til verdi pr reise ca. kr 10.000
 - kr 180.000 i **kontanter** fra et entreprenørselskap
 - **byggevarer** for kr 618.196 fra to tilbydere av tjenester til ROM eiendomsutvikling (der han tidligere var ansatt)
- Tingretten kom til at mindre verdifulle gaver som aksepteres av folk flest ikke skal rammes av korrupsjonsbestemmelsene; f.eks. en flaske vin, en konfekteske eller lignende.
- Retten slo fast at reisene kostet betydelig mer enn dette og uttalte at **reisene var spesielt egnet til å påvirke eiendomssjefen** som satt i en sentral posisjon "med stor makt og stor påvirkningskraft".
- Dom for grov korrupsjon

Noen aktuelle dommer i forhold til en nedre grense (3)

Siemens-saken - 2009

- Tre ansatte i Forsvaret deltok på en golfreise til Alicante, Spania, hvor utgiftene til **golfspill og hotellopphold for kr 19.000** ble dekket av Siemens uten at reisen hadde noe faglig forankring
- Saken mot de ansatte i Forsvaret ble henlagt grunnet at de ikke hadde kjennskap til at utgiftene ble dekket av Siemens
- Tatt ut tiltale mot tidligere adm dir og divisjonsdirektør i Siemens for korrupsjon
- I tilbørlighetsvurderingen uttalte tingretten at reisenes verdi isolert sett tilsa at det dreide seg om en utilbørlig fordel. Det ble imidlertid lagt vesentlig vekt på at de ansatte i Forsvaret ikke hadde blitt utsatt for noen direkte eller indirekte påvirkning under turen og forholdet ikke forsøkt holdt skjult i Siemens.
- Frikjennelse, men la til: "..forsiktig sagt uskjønnstomt å la Siemens betale for reisene" – men utilbørlighetskriteriet ikke oppfylt, mente Tingretten

Plan- og bygningsetat-saken - 2010

- Tidligere saksbehandler i Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune mottok **vederlag kr 12.000** fra en arkitekt og fikk ettergitt gjeld ved kjøp av bil fra et bilfirma (innehavere tiltakshaver i byggesaker) for kr. 150.000.
 - Vedrørende fordelingen på kr 12.000, ble det lagt vekt på at betalingen var vederlag for hjelp saksbehandleren hadde gitt arkitekten i forbindelse med byggesaker, at vederlaget var til en offentlig tjenestemann, at saksbehandleren hadde holdt det skjult, at han overtrådte regler i Personalreglementet for Oslo kommune og kommunens etiske normer samt at beløpet "ikke var ubetydelig"
 - Begge ble dømt for simpel korrupsjon
- Høyesterett:
 - "Allmennpreventive hensyn gjør seg ualminnelig sterkt gjeldende ved korrupsjon i det offentlige, og at det treffes uriktige offentlige vedtak som følge av korrupsjon er i seg selv meget uheldig...Men også for det tilfellet at tjenestemannen ikke yter gjengjeld i form av en uriktig tjenestehandling, gjør han seg sårbar for press ved å motta en bestikkelse..".

Hvordan forebygge risikoen

Korrupsjonsrisiko i bygg- og anleggsbransjen

Anbefalinger

- Gjennomgå praksis ved alle former for gaver, reiser, måltider, representasjon – **Risikoanalyse**
- Utvikle klare kjøre-, rapporterings- og godkjennelsesrutiner ved etiske regler og underliggende retningslinjer for både å gi og motta slike ytelser/fordeler - **Åpenhet**
- Ha kontroller som fanger opp eventuelle brudd på retningslinjene – **Avdekke og Undersøke**
- Klare regler for behandling av og reaksjoner ved brudd - "**Self-Policing**"
- Del av et risikotilpasset **Anti-Korrupsjons Compliance Program**



ØKOKRIMs anbefalinger

- ØKOKRIM-sjefen har ved flere anledninger, senest på Nordisk Juristmøte i Oslo for noen uker siden, sagt at:
- "Det er vanskelig å se for seg at et selskap tiltales og dømmes for korrupsjon dersom det **har gjort alt som med rimelighet kan forventes for å forbygge korrupsjon.**
- I artikkelen Selskapsstyring og antikorrupsjon (Schea 2014) utdyper han dette med å peke på de viktigste punktene i et Anti-Korrupsjonsprogram:
 - Risikokartlegging og vurdering
 - Utvikle etiske retningslinjer
 - Utfyllende anti-korrupsjonsretningslinjer
 - Opplæring og trening
 - Rapportering og varsling
 - Internkontrollsystemer
 - Monitorering og evaluering
- Schea sa også at det er ØKOKRIMS oppfatning at selv om mange begynner å få på plass retningslinjer, er det **et betydelig forbedringspotensial i forhold implementering.**
- Man må altså ha et levende Anti-Korrupsjonsprogram; ikke "Paper-Compliance"



Komponentene i et «best practice» ABC-program

1. Forholdsmessige prosedyrer

- Tilstrekkelige i forhold til virksomhetens risiko, omfang, kompleksitet
- Klare, tydelige, praktiske, tilgjengelige, implementert, overholdt

2. Engasjement fra toppen

- Eiere, styre og ledelse er toneangivende for antikorrupsjonskultur, både internt og overfor tilknyttede selskaper og personer

3. Risikovurderinger

- Identifisering av risiko og vurdere sannsynlighet og konsekvens
- Periodiske, veloverveide, begrunnede, dokumenterte

4. Due diligence

- Bakgrunnsundersøkelser av tilknyttede personer og selskaper
- Risikobasert tilnærming

5. Kommunikasjon og opplæring

- Forståelse og kunnskap i hele organisasjonen
- Opplæring internt og informasjonsdistribusjon internt/eksternt

6. Monitorering og forbedring

- Løpende monitorering og oppfølging av at prosedyrene etterleves
- Løpende forbedringer hvis nødvendig

Korrupsjonsrisiko i bygg- og anleggsbransjen

- Den svenske undersøkelsen "Den anmälda korrupsjonen i Sverige" fra 2013 sier blant annet:
- Bygg- og anleggsbransjen utpeker seg som spesielt utsatt for korrupsjon
- De fleste anmeldte gjerningspersonene i Sverige er fra bygg- og anleggsbransjen:
 - 28 % av alle anmeldte korrupsjonsgivere
 - 21 % av alle anmeldte korrupsjonsmottagere
- 64 % av svenske byggeledere oppgir å ha blitt tilbudt bestikkelse fra leverandører
- Noe som skulle tilsi at resultatene er annerledes i Norge?



Kontaktinformasjon



Oslo

Advokatfirmaet Selmer DA
Postboks 1324 Vika
0112 Oslo

Besøksadresse: Tjuvholmen allé 1
T: + 47 23 11 65 00

Trondheim

Advokatfirmaet Selmer DA
Postboks 869
7409 Trondheim

Besøksadresse: Kjøpmannsgata 52
T: + 47 23 11 65 00

E: post@selmer.no
W: selmer.no

