

BETYDNINGEN AF VIRKSOMHEDERS COMPLIANCE-TILTAG I STRAFFESAGER

Af advokat (H) Hans Fogtdal, MCJ, Plesner



Betydningen af virksomheders compliance-tiltag i straffesager

Hans Fogtdal, advokat (H), M.C.J., Plesner

I artiklen undersøges betydningen af compliance-programmer og interne kontroller i en virksomhed for dens mulige strafansvar og bedømmelsen heraf og i givet fald, hvilken betydning dette i en konkret straffesag kan have for udmålingen af straffen. Der foretages en gennemgang af udvalgte retsområder indenfor den erhvervsretlige regulering, hvor compliance-programmer efter regler eller efter praksis kan have betydning. Med inspiration fra USA anbefales det at skabe yderligere klarhed og gennemsigtighed for rettens og anklagemyndighedens vurdering af konkrete sager, hvor en virksomhed har gennemført særlige compliance-foranstaltninger, således at konsekvensen heraf bliver mere forudsigelig.

1. Indledning om compliance

Det gode danske ord med engelsk oprindelse »compliance« er blevet et meget vigtigt begreb i mange større virksomheder verden over. Begrebet betyder efter Den Danske Ordbog: overholdelse af regler eller efterlevelse af retningslinjer.

Virksomheder er ofte underlagt meget komplicerede regelsæt, og begrænsede ressourcer gør det ofte vanskeligt at sikre overholdelse af alle nuancer af den strøm af lovgivning og anden regulering, der løbende vedtages i de enkelte lande og i EU mv.

Større virksomheder har i de senere år haft et betydeligt og stigende fokus på compliance og har ofte særlige medarbejdere eller hele afdelinger – ofte meget mandskabstunge – til varetagelse af denne rolle. Compliance-afdelingernes rolle er særligt kontrol og overvågning af virksomhedens aktiviteter og rådgivning samt undervisning af de øvrige medarbejdere i virksomheden vedrørende overholdelse af reglerne og etiske standarder, men tilgangen til compliance kan være meget forskellig fra virksomhed til virksomhed afhængig af blandt andet størrelse, branche, lokaliteter og kompleksitet.

I større virksomheder er der ofte implementeret en lang række procedurer, guidelines og systemer til sikring af overholdelse af lovgivningen, der i indhold, kompleksitet og omfang varierer. I den finansielle sektor kan kontrol af ordrer og handler for eksempel bestå i anvendelse af stikprøver, aflytning af båndede samtaler, særlige overvågningssystemer, i detailhandlen kan det for eksempel være håndtering af persondata, der har særlig fokus, og i andre brancher kan der være særlige regulatoriske forhold, der netop har betydning for den pågældende branche.

Det ligger udenfor denne artikels rammer nærmere at beskrive elementerne i et effektivt compliance-program, og der er utvivlsomt mange måder konkret at udarbejde og implementere et sådant program på, der kan være afhængig af en række faktorer.¹

Når en virksomhed i forbindelse med dens drift i ind- eller udland overtræder lovgivningen, udsætter virksomheden sig for risiko for at blive straffet eller for at skulle betale erstatning for andres tab i forbindelse hermed, ligesom dens goodwill og brand kan tage alvorlig skade. Desuden kan ledelsen risikere at ifalde personligt ansvar – i nogle tilfælde endda fængselsstraf – for virksomhedens overtrædelse af visse love.

I takt med dette øgede fokus på compliance, er det også for virksomhederne og deres ledelser blevet mere og mere relevant at overveje, hvilken konkret betydning effektive compliance-tiltag og interne kontroller i virksomheden kan have for en virksomheds og ledelsens mulige strafansvar og bedømmelsen heraf og i givet fald, hvilken betydning dette i en konkret straffesag kan have for udmålingen af straffen.

¹ Under alle omstændigheder vil følgende elementer være af væsentlig betydning for tilstedeværelse af et effektivt compliance-program: 1) ledelse, 2) risikovurdering, 3) code of conduct, standarder, politikker og retningslinjer, 4) uddannelse og træning 5) kontrol og overvågning.

2. Juridiske personer og deres ledelsers strafansvar

Der skal for at kunne straffe for en konkret lovovertrædelse foreligge et strafssubjekt i form af en fysisk eller juridisk person. Strafhjemlen i lovgivningen omfatter, med mindre andet er bestemt i loven, alene fysiske personer. Ved vurderingen af, om en juridisk person kan straffes, er det afgørende, om der er tale om en mulig overtrædelse af straffeloven eller af speciallovgivningen. Ved en overtrædelse af speciallovgivningen kan juridiske personer ifalde strafansvar efter straffelovens kapitel 5, hvis der i den overtrådte speciallovgivning findes hjemmel til at lade ansvar for overtrædelse gælde også for juridiske personer. Ved en overtrædelse af straffeloven kan juridiske personer pålægges straf i medfør af straffelovens § 306, jf. straffelovens kapitel 5.

Ud over at der efter dansk ret foreligger et hjemmelskrav for at kunne straffe juridiske personer for overtrædelser af bestemmelser i særlovgivningen, forudsætter strafansvar, jf. straffelovens § 27, at der inden for den juridiske persons virksomhed er begået en overtrædelse, der kan tilregnes en eller flere til den juridiske person knyttede personer eller den juridiske person som sådan. Der er dog ikke noget krav om, at det kan bevises, præcis hvilken af virksomhedens medarbejdere der har foretaget handlingen. Ansvar for en juridisk person omfatter dog ikke »helt abnorme skridt« foretaget af ansatte.

Det er anklagemyndigheden, der har bevisbyrden for, at en overtrædelse kan tilregnes en til den juridiske person knyttet person eller den juridiske virksomhed. Det vil sige, at anklagemyndigheden også skal bevise, at der forelå den fornødne tilregnelser – i form af forsæt eller uagtsomhed – hos den pågældende person eller den juridiske person set under et.

Rigsadvokaten har udarbejdet særlige retningslinjer om strafansvaret for juridiske personer i Rigsadvokatens Meddelelser 5/1999 (»RM 5/1999«) om strafansvar for juridiske personer, som er revideret 17. april 2015. Retningslinjerne for valg af ansvarssubjekt afhænger af, om der er tale om en sag omfattet af speciallovgivningen eller af straffeloven.

Det er i forarbejderne til straffelovens kapitel 5² forudsat, at den juridiske persons strafansvar på mange områder må være det primære. Det gælder især, når en lovovertrædelse er motiveret af økonomiske grunde, men også hvis den udviste uagtsomhed ikke er graverende, eller hvis forholdet er begået af underordnet personale i virksomheden.

Der skal i almindelighed ikke rejses tiltale mod underordnede ansatte, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Dette kan f.eks. være tilfældet, såfremt der er tale om en grov overtrædelse, som den underordnede ansatte har begået forsætligt og eventuelt tillige på eget initiativ. Der rejses i sådanne tilfælde tillige tiltale mod den juridiske person.

Har ledelsen af den juridiske person eller en overordnet ansat, herunder direktøren, handlet forsætligt eller udvist grov uagtsomhed efter en regel i *speciallovgivningen*, skal tiltalen – foruden imod den juridiske person – som udgangspunkt rejses mod den eller de personligt ansvarlige ledelsesmedlemmer, herunder også i givet fald mod bestyrelsen.

Den fornødne tilregnelsergrad afhænger af den enkelte straffebestemmelse. Kræves der forsæt, kan strafansvar for den juridiske person kun komme på tale, hvis en eller flere inden for virksomheden beviseligt har overtrådt den pågældende straffelovsbestemmelse med forsæt. Kræves der alene uagtsomhed for individualansvar, gælder samme tilregnelserkrav i forhold til den juridiske person.

Betydningen af hvorvidt og i hvilket omfang en virksomhed har etableret særlige compliance-programmer eller udsendt retningslinjer til deres medarbejdere til sikring af overholdelse af lovgivningen, er dog ikke omtalt nærmere i RM 5/1999 om strafansvar for juridiske personer.

² Lov nr. 201 af 7. februar 1996, de almindelige bemærkninger, afsnit 3.1.

3. Straffelovens almindelige regler om straffastsættelse

Fastsættelse af straf sker ved en afvejning af en lang række hensyn, der er opregnet i straffelovens §§ 80-83.

Efter straffelovens § 80, stk. 1, skal der under hensyntagen til ensartethed i retsanvendelsen ved straffens fastsættelse tages hensyn til lovovertrædelsens grovhed, herunder den ved lovovertrædelsen forbundne skade.

I straffelovens §§ 81 og 82 er der opregnet en række omstændigheder eller hensyn, der i almindelighed skal indgå som henholdsvis skærpene omstændigheder og formildende omstændigheder ved straffastsættelsen inden for den foreskrevne strafferamme. Opregningen af disse omstændigheder er ikke udtømmende. Hvilken straf, som skal udmåles, fastsættes inden for lovens ramme ud fra en helhedsvurdering. Endvidere fremgår følgende af straffelovens § 83:

»Straffen kan nedsættes under den foreskrevne strafferamme, når oplysninger om gerningen, gerningsmandens person eller andre forhold afgørende taler herfor. Under i øvrigt formildende omstændigheder kan straffen bortfalde.«

Der findes således ikke – udover den generelle og ubestemte formulering i § 83 om muligheden for strafnedsættelse, når »andre forhold afgørende taler herfor« i straffeloven – særlige regler om betydningen af en virksomheds udarbejdelse og implementering af compliance-programmer eller retningslinjer for strafudmålingen.

Der findes heller ikke i straffeloven særlige regler, der positivt muliggør straf for manglende etablering af programmer, systemer eller retningslinjer af compliance-mæssig karakter.

Der findes ikke desto mindre i hvert tilfælde en enkelt meget konkret begrundet byretsdom, der omhandlede overtrædelse af *straffelovens* bestemmelser, hvor en virksomheds compliance-program fik betydning for rettens bedømmelse af et selskabs strafansvar i en sag om industrispionage.

Ved byretsdommen blev virksomheden således frifundet for ansvar på baggrund af manglende subjektiv tilregnelighed, fordi den ansattes kriminelle adfærd måtte anses for helt uforudsigelig og upåregnelig for selskabet, som ikke havde mulighed for eller anledning til at gribe ind her over for.

Dommen medførte straffrihed for virksomheden, uanset at dette grundlæggende strider mod den under pkt. 2 anførte retsstilling, hvorefter et selskabsansvar blot forudsætter, at der, jf. straffelovens § 27, inden for den juridiske persons virksomhed er begået en overtrædelse, der kan tilregnes en eller flere til den juridiske person knyttede personer eller den juridiske person som sådan, når blot ikke adfærden kan karakteriseres som abnorm. Spørgsmålet er herefter af gode grunde, hvilken præjudikatsværdi byretsdommen må antages at få.

Dom af 24. januar 2014 fra Retten i Aarhus: I sagen blev en tidligere medarbejder fra en større virksomhed dømt for industrispionage efter straffelovens § 263, stk. 2 og 3, og § 264 d ved forsætligt at have skaffet sig eller gjort sig bekendt med oplysninger om en underleverandørs erhvervshemmeligheder ved uberettiget at have skaffet sig adgang til oplysninger og programmer i dennes informationssystem, idet den tidligere medarbejder via internettet fra bopælen og arbejdspladsen havde åbnet 969 filer eller elektroniske dokumenter, der tilhørte underleverandøren, og som blandt andet indeholdt erhvervshemmeligheder. Virksomheden kendte ikke noget til den tidligere ansattes ulovlige aktiviteter og blev derfor frifundet. Retten lagde ved frifindelsen vægt på, at ingen, udover domfældte selv, hos selskabet havde kendt til den ulovlige aktivitet. Retten lagde endvidere vægt på, at domfældte hverken havde at gøre med prisfastsættelse eller andre økonomiske forhold, eller havde arbejdsmæssig relation til de personer, der varetog prisforhandlingerne med den pågældende underleverandør eller deltog i disse. For så vidt angår tilstedeværelsen af compliance-programmet bemærkede retten følgende: »Det fremgår af sagen, at virksomheden har etableret et compliance-program med skrevne retningslinjer for »business conduct«, som medarbejderne indføres i, og som den tidligere medarbejder også havde deltaget i i forbindelse med dennes tiltræden. Det var således over for den tidligere medarbejder og de øvrige medarbejdere indskærpet, at virksomheden ikke tolererede ulovlig adfærd. Den tidligere medarbejders kriminelle adfærd måtte på den baggrund anses for helt uforudsigelig og upåregnelig for virksomheden, som ikke havde mulighed for eller anledning til at gribe ind her over for.«

4. Betydningen af compliance inden for særlovgivningen

Inden for ganske få regelsæt i den danske erhvervsregulering findes der særlige regler om betydningen af eksistensen og implementeringen af effektive compliance-programmer i virksomheder for at pålægge en virksomhed et strafansvar eller for strafudmålingen som en formildende omstændighed i en mulig sag.

Der foreligger endvidere en meget begrænset retspraksis herom. Enkelte første instans-domme kan dog eksemplificere domstolenes mulighed for at inddrage tilstedeværelsen af compliance-foreanstaltninger i vurderingen af ansvarsgrundlaget.

I de følgende afsnit vil anvendelsen af compliance inden for specifikke retsområder og med de forskellige retlige betydninger blive beskrevet på baggrund af nedslag i regler eller retspraksis.

a. Lov om finansiel virksomhed

Lov om finansiel virksomhed (»FIL«) regulerer først og fremmest finansielle virksomheder og indeholder blandt andet regler om de særlige krav til ledelsen af sådanne virksomheder og til deres indretning. Loven indeholder herunder et af de relativt få eksempler i dansk ret på, at en virksomhed kan straffes for manglende etablering af compliance-foreanstaltninger.

De finansielle virksomheder har efter loven en vidtrækkende overordnet pligt til at have interne kontroller og til at iværksætte risikostyring til sikring af overholdelse af lovgivningen.

Det fremgår herunder af lov om finansiel virksomhed, kapitel 8, om ledelse og indretning af en finansiel virksomhed, hvilke pligter ledelsen har i forbindelse med fastlæggelse af politikker for styringen af virksomhedens væsentlige aktiviteter og de risici, der er forbundet hermed, og effektive former for virksomhedsstyring, herunder skriftlige forretningsgange for alle væsentlige aktivitetsområder, effektive procedurer til at identificere, forvalte, overvåge og rapportere om risici og en lang række andre procedurer, kontrol- og sikringsforeanstaltninger.

Det fremgår således af FIL § 70, at bestyrelsen for en finansiel virksomhed blandt andet skal fastlægge politikker for, hvorledes virksomheden skal styre hver af virksomhedens væsentlige aktiviteter og de risici, der er knyttet hertil, under hensyntagen til samspillet mellem disse.

Det fremgår desuden, at bestyrelsen for virksomheden løbende skal tage stilling til, om virksomhedens risikoprofil og politikker samt retningslinjerne for direktionen er forsvarlige i forhold til virksomhedens forretningsmæssige aktiviteter, organisation og ressourcer, herunder kapital og likviditet, samt de markedsforhold, som virksomhedens aktiviteter drives under.

Det fremgår af FIL § 71, at en finansiel virksomhed skal have effektive former for virksomhedsstyring, herunder blandt andet skriftlige forretningsgange for alle de væsentlige aktivitetsområder, effektive procedurer til at identificere, forvalte, overvåge og rapportere om de risici, som virksomheden er eller kan blive udsat for.

Af bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter m.fl. fremgår nærmere om foranstaltninger til sikring af en betryggende drift. Der er herunder fastsat strafbelagte regler for udarbejdelse af en række politikker, retningslinjer, forretningsgange, manualer, planer, systemer mv. I § 17 findes regler vedrørende virksomhedens metoder og procedurer, der er egnede til at opdage og mindske risikoen for virksomhedens manglende overholdelse af den for virksomheden gældende lovgivning, marksstandarder eller interne regelsæt (compliance-risici). Det fremgår endvidere af § 17, stk. 2, at virksomheden skal have en compliance-funktion, der fungerer uafhængigt, og som skal kontrollere og vurdere, om metoderne og procedurerne er effektive. Bekendtgørelsens §17, stk. 4, indeholder bestemmelser om blandt andet compliance-funktionens ressourcer, kompetencer, ansvar og rapportering.

Bestemmelserne om compliance er strafbelagt i bekendtgørelsens § 27, hvor det fremgår, at overtrædelser kan straffes med bøde.

Der foreligger en særdeles begrænset praksis om overtrædelse af reglerne om tilstedeværelse af de nødvendige forretningsgange mv. i lov om finansiel virksomhed og i lov om styring og ledelse af pengeinstitutter mv.

Finanstilsynets bødeforelæg af 11. december 2012: En sparevirksomhed vedtog et bødeforelæg på 25.000 kr. for ikke, jf. § 70, stk. 1, nr. 3, og § 71, stk. 1, nr. 3, at have haft de nødvendige forretningsgange til at sikre overholdelse af minimumskapitalkravet i § 406 i lov om finansiel virksomhed.

I praksis har Finanstilsynet givet påtaler ved konstatering af overtrædelser, der ikke længere består, og har givet påbud ved konstatering af en lovstridig adfærd. Som en påtale kan et påbud også få den funktion at præcisere og udfylde skønsprægede bestemmelser i FIL.

Indtil strafskærpselsen i 2016 har bøderne for de relativt få afgjorte sager for overtrædelse af bestemmelserne i FIL været i et niveau på mellem 10.000 kr. og 30.000 kr.

Efter skærpselsen er der gennemført en forhøjelse af bødeniveauet for overtrædelse af lov om finansiel virksomhed for derved at sikre en større sammenhæng mellem strafudmålingen og dels grovheden af overtrædelsen, dels størrelsen af den finansielle virksomhed, som har begået overtrædelsen. Dette skete gennem indførelse af en særlig bødemodel, som byggede på betænkning nr. 1561 af 10. maj 2016 om bødesanktioner på det finansielle område. Efter denne bødemodel vil der principielt kunne gives bøder på op til 50 mio. kr. i de særligt alvorlige tilfælde.

Under alle omstændigheder vil det dog fortsat være særdeles vanskeligt i praksis at føre straffesager om manglende overholdelse af de omtalte regler. Reglerne er formuleret på en måde, som overlader et betydeligt skøn til den finansielle virksomhed ved den konkrete udformning af de pågældende forskrifter. Det vil endvidere i praksis – i hvert tilfælde uden inddragelse af sagkyndige vidner – være særdeles vanskeligt for en domstol i en konkret sag at vurdere, hvorvidt der rent faktisk har været tale om effektive compliance-foranstaltninger.

b. Hvidvask-lovgivningen

Hvidvasklovgivningen er et andet eksempel på et retsområde, hvor en virksomhed kan straffes for manglende etablering af fornødne compliance-foranstaltninger.³

I hvidvaskloven er der bl.a. i § 25 særlige bestemmelser, der forpligter virksomheder og personer til at udarbejde særlige skriftlige interne regler om en lang række pligter for at forebygge og forhindre hvidvask og terrorfinansiering. Det gælder pligter om kundelegitimation, opmærksomheds-, undersøgelses- samt noteringspligt, indberetning, opbevaring af registreringer, intern kontrol, risikovurdering, risikostyring, ledelseskontrol og kommunikation samt uddannelses- og instruktionsprogrammer for medarbejderne.⁴

Endvidere fremgår det af hvidvaskloven § 25, stk. 2, at virksomheder og personer omfattet af hvidvaskloven skal udpege en person på ledelsesniveau, der skal sikre, at virksomheden eller personen overholder pligterne efter hvidvaskloven mv. og Europa-Parlamentets og Rådets forordning om oplysninger, der skal medsendes om betalere ved pengeoverførsler, og forordninger indeholdende regler om finansielle sanktioner mod lande, personer, grupper, juridiske enheder eller organer.

Det fremgår endelig af hvidvasklovens § 37, at forsætlig eller grov uagtsom overtrædelse af de nævnte regler kan straffes med bøde. Hidtil har bøderne for manglende etablering af de fornødne retningslinjer og compliance-foranstaltninger dog været af relativt behersket størrelse afhængigt af sagens konkrete omstændigheder.

3 Det bemærkes, at der foreligger forslag til lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme, der forventes at træde i kraft den 27. juni 2017. Loven indeholder bl.a. bestemmelser, der gennemfører dele af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2015/849/EU af 20. maj 2015 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF samt Kommissionens direktiv 2006/70/EF, EU-Tidende 2015, nr. L 141, side 73.

4 Jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning 1781/2006 om oplysninger, der skal medsendes om betalere ved pengeoverførsler. Der henvises herved til Finanstilsynets Vejledning om Lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme af 15. oktober 2010, kap. 13, samt forordninger vedrørende finansielle sanktioner, jf. vejledningens kap. 17.

Østre Landsrets dom af 21. august 2015: Et vekselbureau og en direktør blev idømt en bøde på henholdsvis 1 mio. kr. og 100.000 kr. for i en periode fra december 2012 til april 2013 forsætligt eller groft uagtsomt, blandt andet at have undladt at udarbejde tilstrækkelige interne regler om kundelegitimation, opmærksomheds-, undersøgelses- samt noteringspligt, indberetning, opbevaring af registreringer, intern kontrol, risikovurdering og risikostyring, jf. § 25, stk. 1.

Østre Landsrets dom af 20. maj 2015: En indehaver af en virksomhed, der berigtigede ejendomshandler, blev idømt en bøde på 30.000 kr. Tiltalte fandtes skyldig i tre forhold, herunder i et af disse forhold i perioden fra januar 2012 og frem til den 6. februar 2014 som indehaver af virksomheden forsætligt eller groft uagtsomt erhvervs-mæssigt at have udbudt tjenesteydelser til virksomheder uden at have udarbejdet tilstrækkelige interne skriftlige regler indeholdende retningslinjer om kundelegitimation, jf. § 37, stk. 1, jf. § 25, stk. 1.

UFR 2015.289 Ø: Et kontorhotel blev idømt en bøde på 50.000 kr. Tiltalte blev fundet skyldig i en række forhold, herunder for manglende udarbejdelse af tilstrækkelige regler for kundelegitimation, opmærksomheds-, undersøgelses- samt noteringspligt, indberetning, opbevaring af registreringer, intern kontrol, risikovurdering, risikostyring, ledelseskontrol samt kommunikation, jf. § 25, stk. 1.

c. Markedsmisbrug

Inden for enkelte retsomsråder er der efter indførelse af EU-ret i dansk ret vedtaget bestemmelser om betydningen af compliance-programmer eller iværksættelse af foranstaltninger for virksomheders strafansvar, således at en virksomhed bliver straffri, hvis der foreligger sådanne foranstaltninger. Det gælder for eksempel i markedsmisbrugsforordningen («MAR»),⁵ hvor der i betragtning 30 er fastsat en vigtig indskrænkning i en juridisk persons ansvar i sager om markedsmisbrug.

Følgende fremgår således af indledende betragtning 30 i MAR:

»(30) [...] Når juridiske personer har truffet alle rimelige foranstaltninger for at forhindre markedsmisbrug, men hvor fysiske personer ansat i firmaet ikke desto mindre begår misbrug på vegne af den juridiske person, bør dette ikke anses for at udgøre markedsmisbrug begået af den juridiske person. [...]«.

Bestemmelsen er således udtryk for, at juridiske personer – når retten efter en konkret vurdering vurderer, at denne har truffet alle rimelige foranstaltninger for at forhindre markedsmisbrug – i denne situation ikke kan anses for at have haft den fornødne tilregnelser i form af forsæt eller uagtsomhed.

Der er således tale om en regel, der indskrænker den almindelige danske regel om juridiske personers ansvar i straffelovens § 27, hvorefter en juridisk person som udgangspunkt vil ifalde strafansvar, når der indenfor dens virksomhed er begået en lovovertrædelse, der kan tilregnes en eller flere til den juridiske person knyttede personer eller den juridiske person som sådan.

Det kan i en konkret straffesag blive en vanskelig vurdering for anklagemyndigheden og i sidste ende retten, om der ved etableringen af nærmere beskrevne compliance-foranstaltninger har været truffet »alle rimelige foranstaltninger for at forhindre markedsmisbrug«. Det må forventes fremover at blive et afgørende bevistema i straffesager vedrørende juridiske personer, om den juridiske person konkret har truffet sådanne rimelige foranstaltninger for at forhindre markedsmisbrug.

Det må endvidere antages, at det omvendt i visse situationer også kan have betydning for uagtsomhedsbedømmelsen af en virksomheds overtrædelse af bestemmelserne i markedsmisbrugsforordningen, at der ikke har foreligget compliance-foranstaltninger.

I en nyere dom fra Vestre Landsret vedr. markedsmanipulation efter den tidligere retsstilling havde det omvendt betydning ved uagtsomhedsbedømmelsen i en sag for byretten, at der ikke var udarbejdet særlige retningslinjer i en bank. Ved ikke at udvise tilstrækkelig agtpågivenhed i forhold til den fremgangsmåde, som banken anvendte ved prisstilling i egne aktier, herunder sørge for fastsættelse af nærmere

⁵ EU-forordning nr. 596 om markedsmisbrug (MAR) og om ophævelse af Europa-Parlamentets og rådets direktiv 2003/6/EF og om ophævelse af Europa-Parlamentets og rådets direktiv 2003/6/EF og Kommissionens direktiv 2003/124/EF, 2003/125/EF og 2004/72/EF.

retningslinjer for bankens handel med egne aktier, fandt retten, at der var det fornødne ansvarsgrundlag til stede for at kunne straffe for uagtsom overtrædelse af reglerne om kursmanipulation. Byretten lagde herved også vægt på, at der var en særlig anledning til at fastsætte retningslinjer og gennemgå procedurer omkring prisstilling, da der i 2005 kom nye regler om bl.a. kursmanipulation. Landsretten ændrede byrettens domsresultat.

Vestre Landsrets dom af 8. juni 2016: Strafbortfald til mellemledere, frifindelse af direktør og bøde på 2,5 mio. kr. til banken. En bank, en tidligere administrerende direktør, en underdirektør og en finanskundechef var tiltalt for kursmanipulation under særligt skærpende omstændigheder efter de tidligere regler herom, jf. STRFL § 299 d, jf. den tidligere VPHL § 39, stk. 1. Banken var som juridisk person og fortsættende selskab efter anden bank ansvarlig for, at den tidligere bank i en periode på over 5 måneder på egne vegne og for egen regning via en handelsagent afgav handelsordrer og handlede i det regulerede marked i egne udstedte aktier på en måde, der var egnet til at påvirke kursen på den tidligere banks aktie i en retning, der afveg fra dennes værdi i markedet. De tre personer blev tiltalt for at være medansvarlige for de pågældende handler. Retten lagde bl.a. til grund, at de pågældende handler var et udslag af bankens rolle som prisstiller i egne aktier, og at selskaber, der foretager market making/ prisstilling i egne aktier, skal bedømmes efter samme standard som øvrige markedsdeltagere. Ifølge retten fastsatte og fastholdt banken en mindstepris på aktien og sikrede, at kursen lå på et unormalt eller kunstigt niveau, og købsbudene var derfor egnet til at misinformere markedsdeltagerne om købsinteressen i markedet. Banken blev idømt en bøde på 1. mio. kr., mens straffen for den administrerende direktør blev fastsat til fængsel i 30 dage. De to personer blev idømt en straf på fængsel i 3 måneder, jf. STRFL § 299 d. Retten anførte følgende i forhold til den administrerende direktør, der blev idømt fængselsstraf i 30 dage for overtrædelse af dagældende VPHL § 94, stk. 1, 1. pkt., for uagtsom kursmanipulation: »Ved ikke at udvise tilstrækkelig agtpågivenhed i forhold til den fremgangsmåde, som banken anvendte ved prisstilling i egne aktier, herunder sørge for fastsættelse af nærmere retningslinjer for bankens handel med egne aktier, har [...] handlet uagtsomt. Retten har i den forbindelse også taget i betragtning, at der var en særlig anledning til at fastsætte retningslinjer og gennemgå procedurer omkring prisstilling, da der i 2005 kom nye regler om bl.a. kursmanipulation.» Landsretten frifandt direktøren for kursmanipulation og dømte de to mellemledere for uagtsom kursmanipulation. Landsretten fandt, at mellemlederne med deres ansvar for og kendskab til bankens køb og salg af egne aktier burde have indset, at banken som led i forvaltningen af markedet ville indgå handler, hvor kursen lå på et unormalt eller kunstigt niveau. De havde derfor uagtsomt overtrådt den tidligere VPHL § 39, stk. 1, jf. § 38, stk. 1, nr. 2 og 4. Det blev derimod ikke fundet bevist, at de tilsigtede denne følge, eller at betingelserne for at dømmes for lavere grader af forsæt var opfyldt, og de blev derfor frifundet allerede af den grund for overtrædelse af straffelovens § 299 d.

Der er endnu ikke afsagt domme om betydningen af tilstedeværelsen af eller fraværet af compliance-foranstaltninger efter den nye retsstilling i markedsmissbrugsforordningen.

d. Markedsføringsretten

Markedsføringsretten er endnu et eksempel på et retsområde, hvor fraværet af compliance-foranstaltninger efter retspraksis må antages at kunne have betydning ved bedømmelsen af, om en juridisk person vil ifalde strafansvar.

U 2001.777 H. Et teleselskab var tiltalt for at have overtrådt markedsføringslovens § 6, stk. 1, ved at have reklameret med ulovlig tilgift i julekalendere, der blev uddelt ved selskabets butikker. Det fremgik blandt andet af Sø- og Handelsrettens dom, at moderselskabet, som overordnet ansvarlig for koncernens markedsføringsstrategi, i hvert fald burde have udstukket nogle rammer for, hvordan datterselskaberne i koncernen nærmere skulle udforme markedsføringstiltag i forhold til markedsføringslovgivningens regler, herunder reglerne om tilgift. Byretten fandt, at betingelserne i straffelovens § 27 for at drage moderselskabet til ansvar for den skete markedsføring var opfyldt. Herefter blev moderselskabet i første instans idømt en bøde på 150.000 kr. Højesteret lagde vægt på, at den i anklageskriftet beskrevne markedsføring ikke var foretaget af moderselskabet, men af et datterselskab. Der var ikke grundlag for at identificere moderselskab og datterselskab eller for at pålægge moderselskabet et ansvar for medvirken. Der var herefter ikke grundlag for at anse markedsføringen for begået inden for moderselskabets virksomhed, jf. straffelovens § 27. Tiltalen omfattede ifølge anklageskriftet ikke spørgsmålet om moderselskabets undladelse af at føre tilsyn med datterselskabet eller af at fastsætte retningslinjer for dette selskabs markedsføring, og der kunne derfor ikke domfældes for dette forhold, jf. retsplejelovens § 908, stk. 3 og 4. Moderselskabet blev herefter frifundet.

Dommen kan muligvis tages til udtryk for, at der i den konkrete situation kunne være et selvstændigt ansvarsgrundlag til stede i form af manglende fastsættelse af retningslinjer for et selskabs markedsføring, hvis anklagemyndigheden havde medtaget et sådant forhold i anklageskriftet.

e. Arbejds miljøretten

I en Østre Landsret-sag vedrørende overtrædelse af arbejdsmiljølovgivningen blev selskabet frifundet for en ansats adfærd, idet der tillige blev lagt vægt på en arbejdsleders indskærpelse af særlige forholdsregler, der ved overholdelse kunne have forhindret skaden.

U 2003.1452 Ø. Frifindelse for overtrædelse af arbejdsmiljøloven på grund af ansats uforudsigelige og upåregnelige handling. Et selskab blev tiltalt for overtrædelse af arbejdsmiljølovens § 38, stk. 1, og § 45, stk. 1, mv. ved som arbejdsgiver for en ansat at være ansvarlig for, at den ansatte, der ikke havde truckcertifikat, anvendte en gaffeltruck til aflæsning af en lastbil, hvorved grænserne for truckens stabilitet og balanceevne blev overskredet, således at den væltede og forårsagede personskade på en anden person. Selskabet blev frifundet, idet det fandtes godtgjort, at det havde planlagt, tilrettelagt og udført arbejdet således, at det sikkerhedsmæssigt var fuldt forsvarligt. Det blev navnlig tillagt betydning, at arbejdslederen regelmæssigt havde besøgt arbejdspladsen, og at han under et besøg på arbejdspladsen så sent som dagen før ulykkestilfældet udtrykkeligt indskærpede, at hans folk ikke selv måtte køre truck. Den ansattes uberettigede brug af trucken måtte på denne baggrund anses for helt uforudsigelig og upåregnelig for selskabet, som ikke havde haft mulighed for eller anledning til at forhindre brugen.

Dommen er altså et eksempel på en sag, hvor der skete frifindelse af en virksomhed, idet det blandt andet blev lagt til grund, at virksomheden havde planlagt, tilrettelagt og udført arbejdet således, at det sikkerhedsmæssigt var fuldt forsvarligt, og herunder før ulykkestilfældet udtrykkeligt havde indskærpet, at virksomhedens folk ikke selv måtte køre truck. Den ansattes uberettigede brug af trucken blev på denne baggrund anset for helt uforudsigelig og upåregnelig for selskabet, som ikke havde haft mulighed for eller anledning til at forhindre brugen heraf.

f. Persondataretten

Et særligt retsområde, hvor iværksættelse af foranstaltninger, der er truffet for at sikre overholdelsen af forpligtelserne i henhold til reguleringen og eventuelle adfærdskodeks, kan få betydning for udmålingen af straffe til en virksomhed, er persondataforordningen, der dog først træder i kraft den 25. maj 2018.

Det fremgår således af artikel 83 og betragtning 148 i persondataforordningen, at det ved spørgsmålet om, hvorvidt der skal pålægges en bøde og ved vurderingen af en eventuel pålagt bødes størrelse, skal tages hensyn til overholdelse af godkendte adfærdskodekser eller godkendte certificeringsmekanismer.

I forordningen er der medtaget en række bestemmelser om de nærmere krav til adfærdskodekser, certificering og de specifikke behov i forskellige virksomheder til korrekt anvendelse af forordningen. Der er herunder bestemmelser om muligheden for, at sammenslutninger eller andre organer, der repræsenterer kategorier af dataansvarlige eller databehandlere, kan udarbejde sådanne adfærdskodekser, og hvilke hensyn der herunder kan indgå.

Forordningen indeholder endvidere bestemmelser omkring godkendelse, registrering, offentliggørelse, gyldighed og kontrol af adfærdskodeks. Der er desuden nærmere bestemmelser om certificering og særlige mekanismer til at påvise, at dataansvarlige og databehandlers behandlingsaktiviteter overholder forordningen, og en særlig bestemmelse om certificeringsorganer.

Anvendelse af adfærdskodekser og certificering er dog blot en af flere måder for virksomheden at påvise sin efterlevelse af forordningens materielle regler og forventes ikke umiddelbart at få nogen væsentlig rolle i praksis, da der p.t. – her mere end et år før forordningen finder anvendelse – endnu ikke findes sådanne kodekser og certificeringer. I stedet etablerer virksomhederne egne compliance-programmer for at leve op til kravet i forordningens artikel 24.

På sigt må udarbejdelse af adfærdskodekser og certificering forventes at blive udbudt, og det bliver interessant at se, hvilken betydning domstolene vil tillægge netop denne form for compliance-programmer, sammenlignet med virksomhedernes egne compliance-programmer.

g. Konkurrenceretten

I mangel af en generel regel om tilstedeværelse af effektive compliance-foreanstaltninger i en virksomhed som formildende omstændighed i straffeloven er konkurrenceloven et eksempel på en dansk lov, hvor tilstedeværelse af compliance-foreanstaltninger i forarbejderne særskilt er anført som en mulig formildende omstændighed.⁶

Det fremgår således af forarbejderne til konkurrenceloven til lov nr. 426 af 6. juni 2002, at det i en sag vurderet efter konkurrenceloven efter en konkret vurdering vil være en formildende omstændighed, hvis en virksomhed eller en person gennem et »compliance programme« har gjort og til stadighed gør en aktiv indsats for at få alle relevante medarbejdere til at følge lovgivningen, hvorfor overtrædelsen i givet fald er sket på trods af ledelsens tilskyndelse til det modsatte.⁷

Dette bliver fremhævet i præmisserne i dommen U2016.2708Ø, der omhandlede en konkurrencelovsovertrædelse, uden at det dog fik konkret betydning for bødens udmåling i sagen.

U 2016.2708 Ø En virksomhed blev idømt en bøde på 400.000 kr. for overtrædelse af konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 4, jf. § 6, stk. 1, jf. stk. 3. Det blev i dommen anført – uden at det dog fik betydning i den konkrete sag – at det efter en konkret vurdering vil være en formildende omstændighed ved fastsættelsen af en bøde, hvis en virksomhed gennem et såkaldt compliance programme har gjort og til stadighed gør en aktiv indsats for at få alle relevante medarbejdere til at følge lovgivningen, og at en overtrædelse derfor er sket på trods af ledelsens tilskyndelse til det modsatte.

SØIKs bødeforelæg af 13. oktober 2016 mod Opel Danmark A/S. Bøde på 8.250.000 kr. for overtrædelse af konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1, ved i perioden fra medio 2010 til februar 2014 at have indgået aftaler eller samordnet praksis mellem virksomheder, der direkte eller indirekte havde til formål eller følge at begrænse konkurrencen, idet Opel Danmark fastsatte bindende minimumspriser ved forhandlernes videresalg af brugte leasing-, udlejnings- og demobiler af mærket Opel. Ved fastsættelsen af bøden er der lagt vægt på overtrædelsens grovhed og varighed, herunder at overtrædelsen pågår efter 1. marts 2013, samt på virksomhedens omsætning. Der blev imidlertid ved fastsættelsen af bøden ligeledes lagt vægt på, at Opel Danmark A/S selv henvendte sig til myndighederne og fremlagde oplysninger om overtrædelse af konkurrencelovens forbud mod bindende videresalgspriser, som myndighederne ikke var i besiddelse af på tidspunktet for anmeldelsen. De fremlagte oplysninger satte myndighederne i stand til at konstatere en overtrædelse af konkurrenceloven. Opel Danmark A/S fremlagde endvidere dokumentation for, at virksomheden havde implementeret et omfattende compliance-program.

Ved **Retten i Aarhus' dom af 10. februar 2006 i sag SS 8.1420/2005** idømte retten Arla Foods A.m.b.A. en bøde på 5 millioner kroner for at misbruge sin dominerende stilling. Misbruget bestod i, at Arla har betalt en af sine kunder – Metro – et pengebeløb for at standse samhandelen med en af Arla's små konkurrenter, Hirtshals Andelsmejeri. Retten lod det være en formildende omstændighed, at en medarbejders handling havde været i strid med det compliance-program, som Arla Foods havde udarbejdet.

SØIKs bødeforelæg af 30. april 2013 mod Unilever Danmark A/S. Bødeforelæg på 1,5 mio. kr. vedtaget af Unilever Danmark A/S for overtrædelse af konkurrenceloven ved at indgå aftaler om, at Coop Danmark og Dansk Supermarked ikke måtte sælge visse af koncernens isprodukter til mindre end den aftalte pris. Det indgik som en formildende omstændighed, at selskabet igennem flere år havde opereret med et omfattende og veldokumenteret compliance-program, hvorved man fra ledelsens side aktivt havde tilskyndet medarbejderne til at følge lovgivningen. Det fremgik endvidere, at compliance-programmets effektivitet på en væsentlig måde var medvirkende til selskabets samarbejde med myndighederne om sagens oplysning.

⁶ LFF 2012-10-26 nr. 41, side 24, højre spalte, side 25, venstre spalte.

⁷ Compliance-programmer kan tillægges betydning som en formildende omstændighed i danske konkurrencesager (og visse andre nationale konkurrencesager). Derimod har Kommissionen i en række tilfælde fastslået, at eksistensen af et compliance-program (der altså ikke har virket efter hensigten), ikke er en formildende omstændighed i EU-konkurrencesager. Der henvises til Kommissionens »Compliance matters – What companies can do to respect EU competition rules«, 2012.

h. UK Bribery Act

Efter UK Bribery Act, den britiske anti-korruptionslov, der også kan ramme danske virksomheder med aktiviteter i Storbritannien og tillige for disses aktiviteter i hele verden, gælder, at udformningen og implementeringen af compliance-foranstaltninger til bekæmpelse af bestikkelse og korruption kan være en formildende omstændighed.

Kravet til udformningen og implementeringen afhænger efter den britiske lov af den enkelte virksomheds forretning, herunder geografiske udstrækning og branche.

5. Sammenfattende om compliance-foranstaltningers betydning i dansk strafferet

Gennemgangen af den ovennævnte lovgivning og af retspraksis vedrørende betydningen af effektive compliance-foranstaltninger for bedømmelsen af en virksomheds strafansvar og i givet fald for strafudmålingen viser et noget uklart, usammenhængende og løsrevet billede af den retlige håndtering heraf uden en egentlig rød tråd. Man kan dog uddrage nogle enkelte mellemregninger.

Gennemgangen viser *for det første*, at der i stigende omfang, men fortsat inden for relativt få retsområder – herunder efter EU-rettens indvirkning – findes regler, der har betydning for fastlæggelsen af et strafansvar for virksomheden enten i form af straffrihed ved etablering og implementering af fornødne compliance-programmer eller for strafudmålingen. Det gælder for eksempel i markedsmisbrugsforordningen, i forarbejderne til konkurrenceloven og muligvis i persondataretten.

For det andet viser gennemgangen, at der på enkelte retsområder foreligger et udtrykkeligt strafsanktioneret krav i lovgivningen om etablering af effektive compliance-programmer. Det gælder for eksempel i FIL og i hvidvask-loven.

For det tredje fremgår, at tilstedeværelsen af en effektiv compliance-foranstaltning i enkelte konkrete straffesager mod virksomheder i retspraksis har medført, at der overhovedet ikke forelå et ansvarsgrundlag for virksomheden, og at virksomheden således af den grund blev straffri.

For det fjerde viser gennemgangen, at det i visse konkrete straffesager mod virksomheder i retspraksis er indgået i vurderingen af strafudmålingen som en formildende omstændighed, at en virksomhed har etableret effektive compliance-foranstaltninger.

6. Inspiration fra USA om den strafferetlige betydning af effektive compliance-foranstaltninger

Det amerikanske justitsministerium – US Department of Justice (»DOJ«) – har udarbejdet fintmaskede juridiske retningslinjer til anklagemyndigheden – Principles of Federal Prosecution of Business Organizations – indeholdende principper for føderal tiltale af juridiske personer,⁸ hvor der er opregnet en række faktorer ved vurderingen af straffesager, hvor juridiske personer er involveret. Heri indgår en konstatering af tilstedeværelsen og effektiviteten af den juridiske persons eksisterende compliance-program, ligesom det indgår, hvorvidt den juridiske person siden har rettet for sig i form af implementering af et effektivt compliance-program eller forbedring af et allerede foreliggende.

Endvidere fremgår det af United States Sentencing Commission Guidelines Manual 2016 (»USSG«),⁹ hvilke kriterier (eller points) der indgår i den nærmere overvejelse af en bøde til en juridisk person. I kriterierne indgår, om der forelå effektive compliance- og etik-programmer i virksomheden. Af manualen fremgår de nærmere kriterier for, hvornår og under hvilke nærmere omstændigheder, der vil kunne være anledning til at nedsætte bødens størrelse på grund af tilstedeværelse af sådanne programmer, og hvornår dette ikke kan ske.

DOJ har endvidere i februar 2017¹⁰ udarbejdet retningslinjer i form af »Evaluation of Corporate Compliance Programs«, der indeholder en nærmere beskrivelse af, hvilke overvejelser anklagemyndigheden skal igennem ved vurderingen af en virksomheds konkrete compliance-programmer og deres betydning i sager mod juridiske personer.

8 Chapter 9-28.000 i US Attorneys' Manual

9 United States Sentencing Commission Guidelines Manual 2016, nov. 2016, § 8C2.5

10 US Department of Justice, Criminal Division, Fraud Section, »Evaluation of Corporate Compliance Programs« – 8. februar 2017

Retningslinjerne vil utvivlsomt fremover indgå som en meget væsentlig del af grundlaget for den amerikanske anklagemyndigheds overvejelser af, om de enkelte virksomheders compliance-programmers betydning i en straffesag, men forventes at få en endnu større betydning for ledelser og de compliance-ansvarlige i virksomheder, hvor iværksættelse af effektive compliance-foranstaltninger er nødvendige, idet retningslinjerne vil kunne udgøre en skabelon til »best practice«.¹¹

7. Hensigtsmæssigheden af yderligere fokus på virksomhedernes effektive compliance-programmer

Danske virksomheder navigerer i et uhyre vanskeligt felt af nationale og internationale love og regler, branchestandarder, EU-regulering og andre forskrifter, hvortil kommer løbende ændringer i retspraksis på konkrete områder. Rammebetingelserne er i konstant forandring både herhjemme og på det globale marked. Samtidig forventes det, at virksomhederne opfører sig etisk korrekt og i overensstemmelse med CSR-standarder. Det er store krav, der stilles til virksomhederne, og etablering af effektive compliance-programmer spiller herved en større og større rolle.

Konsekvenserne, hvis compliance og etikken i virksomhederne fejler eller undlades, kan være betydelige. Virksomhederne risikerer at få negativ omtale i medierne, miste kunder og blive pålagt meget betydelige bøder. I alvorlige sager vil der endog være risiko for rettighedsfrakendelser og fængselsstraffe til ledelsen.

De basale leveregler, der er en del af den enkelte virksomheds kultur, bliver sandsynligvis efterlevet i hverdagen, men en vigtig del af ledelsen af en virksomhed vil være at sikre, at den kultur, en virksomhed har, også er den rigtige, og at den udvikler sig i den retning, som ledelsen ønsker. Det kræver af og til adfærd ændringer hos medarbejderne, og det kan i den praktiske verden være svært.

Overordnet set forekommer det derfor i virksomhedernes interesse at etablere systemer og implementere procedurer for at sikre mod alvorlige konsekvenser af manglende overholdelse af regler og retningslinjer mv. Det vil være endnu en god grund for virksomhederne til at opmuntre medarbejderne til at overholde lovgivningen og de etiske retningslinjer.

Af hensyn til virksomhedernes incitament til etablering af compliance-programmer og samfundets interesse i virksomhedernes overholdelse af reglerne forekommer det endvidere hensigtsmæssigt i yderligere omfang – og ikke kun på baggrund af EU-rettens øgede fokus på compliance – at medtage særlige bestemmelser i den danske erhvervslovgivning om iværksættelse af effektive compliance-foranstaltninger som en strafformildende omstændighed eller som en generelt fastsat grund til strafbortfald i straffeloven.

Desuden bør lovgiver overveje muligheden for i videre omfang end hidtil i samfundsvigtige regelkomplekser – på samme måde som i FIL og i hvidvask-loven – at pålægge virksomheder at etablere effektive compliance-programmer til sikring af virksomhedernes og deres medarbejders overholdelse af lovgivningen, således at det får en relevant strafferetlig konsekvens for virksomhederne at undlade en sådan etablering.

8. Forslag om revision af RM 5/1999 og indføjelse af bestemmelse om effektive compliance-foranstaltninger som formildende omstændighed i straffelovens § 82

Det er på den ovennævnte baggrund dels oplagt at revidere RM 5/1999 om strafansvar for juridiske personer med nærmere anvisninger til anklagemyndigheden om kriterier for bedømmelse af compliance-foranstaltninger og dels at indføre generelle regler i straffeloven om etablering af effektive compliance-foranstaltninger som en formildende omstændighed.

¹¹ En række af emnerne og overvejelserne i retningslinjerne fremgår i forvejen af United States Attorney's Manual i den førnævnte USSG, i »A Resource Guide to the U.S Foreign Corrupt Practices Act fra 2012 udgivet af DOJ og Securities and Exchange Commissions, i »Good practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance vedtaget af OECD 18. februar 2010 og i »Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business« publiceret i 2013 af OECD, FNs Kontor for Narkotika og Kriminalitet og Verdensbanken.

Når det gælder revision af anklagemyndighedens meddelelse om strafansvar for juridiske personer og deres ledelser, er det spørgsmålet, hvordan anklagemyndigheden kan normere effektiviteten af et compliance-program, således at der foreligger den fornødne forudsigelighed og gennemsigtighed i forbindelse med retssystemets vurdering af virksomhedens konkrete compliance set-up.

Et compliance-program er en meget kompliceret mekanisme, der i indhold og opbygning afhænger af virksomhedens størrelse, geografiske placering, forretningsområde, lovgivningsmæssige kompleksitet og en lang række andre variabler.

Dertil kommer kompleksiteten i processen omkring etableringen og implementeringen af disse programmer og compliance-programmets og funktionens ledelsesmæssige forankring. En virksomheds compliance-program skal ikke blot indeholde tilgængelige skriftlige retningslinjer til de relevante medarbejdere for overholdelse, men skal også implementeres i virksomheden med anvendelse af den fornødne træning og uddannelse. Det er endvidere afgørende for et programs effektivitet, at ledelsen i en virksomhed deltager aktivt i processen omkring arbejdet med compliance og den efterfølgende opfølgning og løbende evaluering.

Med henblik på en øget forudsigelighed og gennemsigtighed af anklagemyndighedens praksis i sager om betydningen af virksomheders compliance-foranstaltninger bør der med inspiration fra de amerikanske retningslinjer i »Evaluation of Corporate Compliance Programs« gennemføres en revision af RM 5/1999, således at meddelelsen fremover indeholder nærmere overordnede retningslinjer og kriterier for, hvilke foranstaltninger og implementeringer heraf der vil være nødvendige eller tilstrækkelige til at begrunde straffrihed eller strafnedsættelse for en konkret virksomhed.

I forbindelse med en sådan revision bør der foretages en nærmere beskrivelse af kriterierne for anklagemyndighedens vurdering af effektiviteten af et givet compliance-program. Der kan herved – på samme måde som i DOJ's vejledning – indgå en række angivne faktorer og overvejelser, der kan uddybes nærmere.

Der kan herunder for eksempel indgå spørgsmål omkring: 1. compliance-funktionens rolle og ledelsesmæssige forankring, 2. compliance-funktionens tilgang til virksomhedens bestyrelse, 3. opbygning og implementering af compliance-programmet, 4. virksomhedens løbende vurdering af programmet og risikotests, 5. medarbejdernes tilstrækkelige træning og uddannelse, 6. virksomhedens rapportering og interne undersøgelsesmekanismer og 7. virksomhedens disciplinære reaktioner i tilfælde af medarbejderes overtrædelser.

Uanset at Rigsadvokatens meddelelser ikke er at betragte som bindende retsregler for domstolene, men alene anklagemyndighedens tjenestebefalinger til personalet om håndteringen af straffesager, må det forventes, at de vil få stor betydning for retternes vurdering af en virksomheds mulige ansvar og ved udmålingen af bøder i konkrete sager.

Når det gælder muligheden for indførelse af en generel regel i straffeloven om betydningen af tilstedeværelsen af effektive compliance-foranstaltninger som en formildende omstændighed i den almindelige strafferet, synes det nærliggende at lade en sådan bestemmelse indgå i opregningen af formildende omstændigheder i straffelovens § 82, således at tilstedeværelsen af effektive compliance-foranstaltninger medfører mildere straf for virksomhederne og deres ledelser i tilfælde af medarbejderes overtrædelser af lovgivningen på trods af implementering af effektive foranstaltninger i virksomheden.

Alt i alt vil der i de kommende år uden tvivl være yderligere fokus på virksomhedernes compliance-foranstaltninger, og det vil være i alles interesse, at virksomhederne i takt med at bødestraffene på en lang række områder efterhånden bliver skærpet også – udover de forretningsmæssige grunde hertil – har helt håndgribelige strafferetlige incitamenter til at gennemføre og implementere effektive compliance-foranstaltninger.