



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Annelie Synnersten

Amerikansk  
korruptionslagstiftnings inverkan  
på svenska bolag

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare Helén Örnemark Hansen

Straffrätt

Höstterminen 2008

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Introduktion till ämnet	4
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Material och metod	6
1.4 Disposition och avgränsning	7
<b>2 INNEHÅLL OCH TILLÄMPNING</b>	<b>9</b>
2.1 FCPAs bakgrund	9
2.2 FCPAs innehåll	11
2.2.1 Vem utför betalningen?	11
2.2.2 Korrupt uppsåt enligt amerikansk rätt	15
2.2.3 Vad räknas som en otillbörlig betalning?	15
2.2.4 Vem är mottagaren?	16
2.2.5 Har betalningen affärssyfte?	17
2.3 FCPAs tillämpning	18
2.3.1 Förhandsbesked	18
2.3.2 Indirekta betalningar	18
2.3.3 Samverkan, fusioner och förvärv	19
2.3.4 Undantag från FCPA	21
2.3.5 Konsekvenser vid brott mot FCPAs mutstadgar	23
2.3.6 Särskilt om olja mot mat-programmet	26
<b>3 FÖREBYGGANDE ÅTGÄRDER</b>	<b>28</b>
3.1.1 Uppförandekod	29
3.1.1.1 Amerikanska riktlinjer	29
3.1.1.2 COSO-modellen	30
3.1.2 Visselblåsare	31
<b>4 KOPPLING TILL SVERIGE</b>	<b>32</b>
4.1 Brottsbalksbrotten i Sverige	32
4.2 Konkurrens i forumfrågan	32
4.3 Försvar	35

4.3.1	Frivilligt avslöjande av FCPA-brott	35
4.3.2	Okunnighet	37
<b>5</b>	<b>AVSLUTANDE DISKUSSION</b>	<b>39</b>
	<b>BILAGA A</b>	<b>41</b>
	<b>BILAGA B</b>	<b>48</b>
	<b>BILAGA C</b>	<b>59</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>61</b>
	<b>RÄTTSFALL OCH FÖRLIKNINGAR</b>	<b>64</b>
	<b>ÖVRIG KÄLLA</b>	<b>65</b>

# Summary

The "Foreign Corrupt Practices Act", shortened FCPA, is an American federal law enacted in 1977 to deal with the rising problem of foreign corrupt payments. The FCPA provides for two sets of obligations contained in its antibribery provisions and books and records provisions. This essay will deal with the antibribery provisions.

The antibribery provisions of the FCPA make it unlawful to offer, promise, or make a corrupt payment to a foreign official, with purpose to influence him in his official capacity. FCPA has a wider definition of what counts as bribes, as well as who is a foreign official, than most other jurisdictions. This might cause problems for non-American companies and individuals in case of ignorance.

The FCPA potentially applies to any individual, firm, officer, director, employee, or agent of a firm and any stockholder acting on behalf of a firm. In some cases the FCPA is applicable for bribes offered by non-American companies to foreign officials if the act has had some contact with the U.S territory, for example by sending a fax or an e-mail from U.S. territory. Non-American companies with publicly traded stocks, bonds or American depositary receipts, called issuers under the FCPA, are always subject to the law. The law also applies to American companies and individuals as well as non-American companies subsidiaries in the U.S.

In recent years there has been acceleration in FCPA-enforcement and new trends can be noticed. The investigation of non-american companies has increased significantly the past five years and the penalties are getting larger. Also, many individuals are now being prosecuted. Still, different investigations show that many European boards are unaware of the risks. Export companies are facing a higher risk of facing international anti-bribery charges and should therefore take measures. Compliance efforts in advance can avoid the high costs of enforcement later. Companies must conduct thorough due diligence of agents, consultants, vendors and potential business partners before doing business with them. An effective compliance program is also essential, for a company, in order to avoid charges.

Also the Swedish act "Brottsbalken" prohibits offers, promises and accomplished corrupt payments when the final recipient is a foreign official. Consequently competition can arise between the FCPA and "Brottsbalken". When two or more countries have jurisdiction over a corruption crime, the problem is usually solved in consultation between the concerned countries.

# Sammanfattning

Den amerikanska lagen, "Foreign Corrupt Practices Act", som förkortas FCPA, instiftades 1977 för att ta itu med det ökande problemet med korrupta betalningar till utlandet. FCPA innehåller två uppsättningar regler, dels mutstadgarna, dels regler om redovisning och intern kontroll. Denna uppsats behandlar mutlagstiftningen.

Mutstadgarna i FCPA förbjuder mutor, mutförsök eller utlovande av mutor till utländska myndighetspersoner, som utförs med syfte att påverka denna i sin myndighetsutövning. FCPA har en strängare uppfattning om vad som räknas som mutor, samt vilka som räknas som myndighetspersoner än i de flesta andra jurisdiktioner. Detta kan skapa problem för icke-amerikanska bolag och individer vid okunskap.

Varje individ, bolag, ämbetsman, chef, anställd eller agent till ett bolag liksom varje aktieägare som handlar för ett bolag kan potentiellt bli subjekt för FCPA. I vissa fall blir FCPA tillämplig på icke-amerikanska företags mutor till utländska myndighetspersoner om betalningen har utförts på ett sätt som berör USA, t ex genom att skicka ett fax eller e-postmeddelande från amerikanskt territorium. Icke-amerikanska bolag med publika aktier, obligationer eller "American depository receipts" listade i USA, kallas för utställare och är alltid subjekt till FCPA. Lagen tillämpas också på amerikanska bolag och individer, samt icke-amerikanska bolags dotterbolag i USA.

De senaste åren har en acceleration av utredningar som rör "Foreign Corrupt Practices Act" skett och nya tendenser kan identifieras. Utredningar av icke-amerikanska bolag har ökat nämnvärt de senaste fem åren och straffen blir allt strängare. Numera blir också fler individer åtalade. Trots allt detta, visar flertalet undersökningar att europeiska bolagsstyrelser inte känner till riskerna att ställas till ansvar inför FCPA. Exportföretag står inför en allt större risk att dras in i internationella korruptionsutredningar och bör därför vidta åtgärder. För att undvika eventuella framtida åtal kan stora kostnader sparas genom att följa FCPA. Bolag bör göra noggranna "due diligences" på agenter, konsulter, försäljare och potentiella affärspartner innan de ingår affärsavtal. Det är också mycket viktigt för bolag att ha en effektiv uppförandekod om de ska undvika ansvar.

Även svenska Brottsbalken förbjuder erbjudanden, löften samt utförda korrupta betalningar där den slutgiltiga mottagaren är främmande stats myndighetsperson. Därmed kan det uppstå konkurrens mellan FCPA och Brottsbalken. När två länder har jurisdiktion över bestickning löses detta i de flesta fall genom att de berörda länderna samråder om i vilket land brottet ska lagföras.

# Förkortningar

ADR	American depository receipts
BNP	Bruttonationalprodukt
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
BrB	Brottsbalk (1962:700)
C.F.R.	Code of Federal Regulations
DoJ	Department of Justice (USA)
Dollar	Amerikanska dollar
EU	Europeiska Unionen
EY	Ernst & Young
f.	Och följande sida
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
ff.	Och följande sidor
FN	Förenta Nationerna
Ibid.	På samma ställe
Inc.	Incorporated
IPO	Initial Public Offering
OECD	Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling
SEC	Securities & Exchange Commission (USA)
TI	Transparency International
U.S.C.	U.S. Constitution
v.	Kontra

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion till ämnet

Korruption är en form av maktmissbruk som kan ta sig många olika former. Den vanligaste situationen är att mutor ges i utbyte mot att muttagaren agerar på ett visst sätt. Detta kan ske på olika sätt, från att muttagaren ska se till att ett visst företags produkter köps in till t ex att en myndighet fattar ett önskat beslut inom ramen för exempelvis tillståndsgivning. Mutor kan också ges som en belöning för något som redan skett eller för att stärka en relation. Spännvidden på vad som är korruption är stor och jag ska inte ge fler exempel här. Gemensamt för all form av korruption är att det har negativa konsekvenser. Inom näringslivet bidrar den till att snedvrída konkurrensförhållanden och motverka ett fritt handelsutbyte, när kontrakt ges till den som mutar bäst. Inom den offentliga sektorn rubbar korruption förtroende för förvaltning och demokratiska institutioner och kan i förlängningen påverka stabiliteten i ett samhälle. För ett enskilt företag kan korruption ge upphov till förlust av förtroende, vilket kan påverka aktiekurser, värderingar och lönsamhet. Korruption är vidare ett allvarligt hinder mot ekonomisk utveckling i utvecklingsländer och bidrar till fattigdom. När handel i allt större utsträckning sker på global nivå blir det tydligt att korruption är en gränsöverskridande företeelse, vars negativa konsekvenser påverkar alla samhällen och ekonomier. Mellan tre och fem procent av världens samlade BNP försvinner varje år pga korruption, vilket innebär mer än en miljard dollar.<sup>1</sup>

Enligt Ernst & Youngs nyligen genomförda undersökning ”Corruption or compliance – weighing the costs” upplever en tredjedel av de tillfrågade internationella storföretagen korruption som ett växande problem. En fjärdedel medger att de, under de senaste två åren, har kommit i kontakt med en muta och 18 % menar att de förlorat en affär till en konkurrent som betalat en muta.<sup>2</sup>

USA har en strängare definition av mutor än andra länder, vilket kan skapa stora problem för icke-amerikanska bolag på grund av kunskapsbrist, med tanke på ”Foreign Corrupt Practices Acts” (nedan FCPA) väldiga räckvidd. Antalet utredningar knutna till FCPA har i USA ökat med 400 % sedan år 2000.<sup>3</sup> Icke-amerikanska företag och personer åtalas i allt högre grad för brott mot FCPA och konsekvenserna av dessa handlingar blir allt strängare.

---

<sup>1</sup> Jonas Rehnberg, ”Korruption kostar”, *Eye on executive matters*, nr 3 2008, sid. 4.

<sup>2</sup> ”Corruption or compliance – weighing the costs, 10th global fraud survey”, 2008, sid. 2.

<sup>3</sup> Richard L. Cassin, *Bribery Abroad – Lessons from the Foreign Corrupt Practices Act*, 2008, sid 11.

I och med att medvetenheten om detta ökar, implementerar företag i allt större utsträckning anti-korruptions policy i sina uppförandekoder. Trots detta är det bara en tredjedel av internationella icke-amerikanska företag som uppger sig ha kunskap om FCPA.<sup>4</sup> Därför finns det ett ökande behov av en klarläggande studie om hur FCPA påverkar även icke-amerikanska bolag. Det var EYs avdelning "Fraud and Investigation Dispute Services" som uppmuntrade mig att skriva om detta uppsatsämne.

Den amerikanska advokaten O'Shea sätter ord på behovet:

"Lax enforcement of bribery laws to date could explain why European companies are ill-prepared to deal with FCPA liability. Energy companies and others at high-risk of bribery are starting to embed internal anti-corruption policies. But on the question of whether European companies are prepared for increased FCPA activity, O'Shea, like his peers, is clear. "In general, they are not," he says.

Given the changing legal landscape and the increasing appetite of US law enforcers to sniff out wrongdoers, boards that fail to take a tough line on bribery within their own organisations could be guilty of severe oversight. O'Shea explains: "Some companies still think what goes on in hot countries far away will never come back to haunt them. Slowly but surely they will be proved wrong."<sup>5</sup>

I Sverige har korruption traditionellt sett inte uppfattats som ett stort problem. Korruptionens svaga förankring i Sverige förklaras ofta med ett välfungerande politiskt och rättsligt system, en relativt effektiv byråkrati och en låg toleransnivå för korruption inom landet.<sup>6</sup> Sverige blev år 2008 tilldelad en delad förstaplats som det minst korrumperade landet i världen av organisationen Transparency International (nedan TI). Sverige fick 9,3 poäng, på en skala mellan 0 och 10, där 0 är "highly corrupt" och 10 "highly clean". I den utredningen undersökte TI korruptionen inom landet, dvs sådana betalningar som betraktas som mutor och är otillåtna enligt Brottsbalken (nedan BrB), liksom i de flesta andra jurisdiktioner. Studien bygger på enkätundersökningar med expertutlåtanden om uppfattad korruption i samhället och inte kriminalstatistik eller liknande.<sup>7</sup> I en globaliserad värld där svenska företag etablerar sig i utlandet uppkommer nya förutsättningar för företagandet och svenska företag är välrepresenterade i handeln med länder som figurerar i samma utredning men av motsatta skäl. Exempelvis har Sveriges handelsrelationer med Ryssland stärkts den senaste tiden visar en studie som genomförts av Swedbank och Exportrådet. Undersökningen åskådliggör att mutor är vanligt förekommande och att mer än hälften av de i Ryssland etablerade svenska företagen uppger att mutor påverkar deras dagliga verksamhet,

---

<sup>4</sup> "Corruption or compliance – weighing the costs, 10th global fraud survey", sid. 2.

<sup>5</sup> "Europe: Anti-Corruption – The long arm of international law".

<sup>6</sup> "Korruptionens struktur i Sverige", Brottsförebyggande rådets rapport 2007:21, sid. 5.

<sup>7</sup> Transparency International's Corruption Perception Index 2008.



särskilt i kontakten med myndigheter.<sup>8</sup> Många experter menar att företag tillämpar olika standarder i Sverige och utomlands, och försvarar detta med att hävda att mutor är nödvändiga i vissa länder. När de passerat landsgränsen upplever de inte längre korruption som hämmande.<sup>9</sup>

Svenska företag som haft tydliga ägare har ibland förvandlats till filialer i internationella koncerner. Det är ofta i egenskap av detta som svenska företag kan komma i kontakt med FCPA. Det är mycket viktigt att även Sverige tar del av den internationella utvecklingen och inte tror sig vara förskonad från den korruption som drabbar ”alla andra”. Att förebygga korruption spar stora kostnader som undviks vid ett eventuellt FCPA-åtal där förutom höga böter, företagare och anställda riskerar fängelsestraff.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Huvudfrågeställningen i denna uppsats är vad FCPAs mutregler innebär och kan få för konsekvenser för svenska aktörer. Syftet till detta är att det är svårt för svenska företag att veta vad som gäller. För att komma fram till detta ämnar jag först analysera FCPA. Därefter kommer jag att analysera hur lagen tillämpas i praktiken. Jag kommer också att utreda vilka förebyggande åtgärder ett företag bör vidta för att undvika ansvar.

Jag ämnar också kortsiktigt utreda Brottsbalkens mutstadgar samt huruvida det föreligger någon konkurrens i forumfrågan mellan Sverige och USA, och i så fall hur denna bör hanteras. Jag kommer även behandla frågan om hur svenska företag lämpligast bygger upp sitt försvar vid ett eventuellt FCPA-åtal.

När det inte finns någon bra svensk översättning så kommer jag att använda engelska begrepp, då alltid inom citationstecken.

## 1.3 Material och metod

Det finns begränsat material, och mig veterligen ingen sammanställning om hur FCPA påverkar utländska företag, vilket är själva motivet till denna uppsats. Jag ämnar göra en sammanställning av hur FCPA kan påverka även icke-amerikanska företag, t ex när de har aktier listade på den amerikanska börsen.

För den som är intresserad av att få bakgrundsfakta om FCPA är bloggen ”The FCPA blog” ett lättillgängligt och ständigt aktuellt forum.<sup>10</sup> Advokaten Richard L. Cassin är en av bloggens författare, och jag har

---

<sup>8</sup> ”Business Climat Survey - Russia”, Svenska Exportrådet, juni-augusti 2008, sid. 15.

<sup>9</sup> Ivar Ekman, ”Sweden’s squeaky-clean image sullied by scandals”, *International Herald Tribune*, 2007-05-11.

<sup>10</sup> The FCPA blog.

använt hans sammanställning *Bribery Abroad* som källa i denna uppsats.<sup>11</sup> Cassin har över 25 års erfarenhet av att hjälpa klienter i efterlevnaden av FCPA.

Daniel C.K Chow och Thomas J. Schoenbaums bok *International Business Transactions – Problems, Cases and Materials* är en problembaserad lärobok som används vid juridikstudier i USA.<sup>12</sup> I denna lärobok beskrivs FCPAs struktur och tillämpning, dock med koncentration på amerikanska företag.

Huvuddelen av det material som jag använt mig av i denna uppsats är artiklar utarbetade av amerikanska advokatbyråer. Det förekommer relativt många sådana artiklar och de går att söka på Internet. Jag har också använt mig av den information som finns på den amerikanska regeringens hemsida, där det finns en särskild FCPA-guide.<sup>13</sup>

De amerikanska mål som jag refererar till har jag till stor del hittat i advokaten Danforth Newcombs sammanställning över rättsfall ”FCPA Digest of Cases and Review Releases Relating to Bribes to Foreign Officials under the Foreign Corrupt Practices Act of 1977”.<sup>14</sup> I andra fall har de uppmärksammats i FCPA-bloggen och jag har då sökt dem på Internet.

Genomförandet av denna uppsats bygger dels på traditionell rättsdogmatisk metod, vilket innebär studier av rättskällorna lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin, dels använder jag mig av en komparativ metod då jag utreder relationen till Brottsbalkens mutstadgar. Jag kommer att lägga särskilt fokus på den praxis som finns på området för att visa hur dagens FCPA tillämpas i praktiken.

## 1.4 Disposition och avgränsning

Uppsatsen börjar med en beskrivning av bakgrunden till FCPA i kapitel två. Därpå följer en genomgång av dess innehåll och tillämpning. I de fall där det finns praxis som på ett illustrativt sätt förklarar lagreglerna kommer jag att löpande beskriva denna.

I uppsatsens tredje kapitel analyserar jag hur företag på bästa sätt kan förebygga brott mot FCPA. Jag undersöker de två tillvägagångssätten ”uppförandekod” samt ”visselblåsare”.

---

<sup>11</sup> Richard L. Cassin, *Bribery Abroad – Lessons from the Foreign Corrupt Practices Act*, 2008.

<sup>12</sup> Daniel C.K Chow och Thomas J. Schoenbaum, *International Business Transactions – Problems, Cases and Materials*, 2005.

<sup>13</sup> ”Lay Person’s Guide to FCPA”.

<sup>14</sup> ”FCPA Digest of Cases and Review Releases Relating to Bribes to Foreign Officials under the Foreign Corrupt Practices Act of 1977”.

I uppsatsens fjärde kapitel redogör jag för brottsbalksbrotten i Sverige och analyserar domsrätt och konkurrens mellan FCPA och BrB. Jag ämnar här undersöka i vilka fall det kan uppkomma konkurrens mellan Sverige och USA samt hur denna bör lösas. Detta kapitel avslutas med en exposé över hur ett svenskt företag lämpligtsvis försvarar sig om man blivit subjekt för en FCPA-utredning.

Uppsatsens avslutande kapitel använder jag till en avslutande diskussion.

Det internationella samarbetet för att motverka korruption har de senaste åren intensifierats och resulterat i ett flertal internationella överenskommelser inom ramen för Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (nedan OECD), EU, Europarådet och FN. Samtliga dessa instrument har tillträtts av Sverige. Jag har i denna uppsats valt att utesluta att belysa korrelationen med dessa instrument. Mottagardefinitionen i dessa överenskommelser är mindre långtgående, men annars följer reglerna i stort FCPA. Det finns inte ett lika stort behov av att belysa denna lagstiftning, eftersom BrB anpassat sig till dess regler och man kan förutsätta att svenska företag uppmärksammat de ändringar som skett liksom ökade OECD-åtal.

## 2 Innehåll och tillämpning

Jag kommer i detta kapitel att utreda FCPAs bakgrund och lagregler, samt att underbygga detta med aktuella rättsfall.

### 2.1 FCPAs bakgrund

FCPA innehåller dels mutlagstiftning, dels regler om redovisning och intern kontroll. Det redovisningskrav som ställs är att alla böcker, register, bokslut och redovisningar på ett korrekt sätt identifierar betalningar till utländska offentliga tjänstemän. Redovisningskravet berör endast de bolag som definieras som utställare (se definition nedan) och dess anställda.<sup>15</sup> Jag kommer i denna uppsats att koncentrera mig på mutlagstiftningen, även om de två delarna inte går att separera fullständigt.

USA var det första landet att förbjuda mutor till utländska myndighetspersoner i affärsrelationer i 1977 års FCPA, som är en amerikansk federal lag instiftad under president Jimmy Carter. Även många andra länder hade dock lagstiftat om mutor till *inhemska* myndighetspersoner. FCPA tillkom efter Watergateskandalen då det uppdagades att amerikanska företag rutinmässigt mutade utländska funktionärer för erhållande av affärstjänster. Efter instiftandet av FCPA fick flera företag höga böter och företagsledare och anställda sattes i fängelse. För att undvika dessa nya konsekvenser implementerade amerikanska företag nya mutstadgar i sina uppförandekoder. Den amerikanska kongressen befarade dock att FCPA skulle bli en konkurrensnackdel för USA gentemot andra länder med mildare korruptionslagstiftning, där företag tom kunde få skatteavdrag för mutor, och började därför förhandla med OECD. President Clinton var en av drivkrafterna och år 1997 antogs OECDs antikorrupsionskonvention. Mutförbudet till utländska myndighetspersoner är numera en allmänt vedertagen internationell princip även om tillämpningen varierar mellan olika länder. USA är det land som mest aktivt utreder dessa brott, medan Storbritannien exempelvis inte fört ett enda åtal mot ett brittiskt företag som mutat icke-brittiska myndighetspersoner.<sup>16</sup>

1998 gjordes ett tillägg till FCPA för att införliva kraven i OECD konventionen.<sup>17</sup> Från att ha gällt amerikanska medborgare samt vissa utländska utställare ("certain foreign issuers of securities") som gjort betalningar i syfte att erhålla, behålla eller styra affärer, gäller FCPA även sedan 1998 icke-amerikanska företag och personer som på något sätt understödjer ett sådant agerande medan denne befinner sig i USA.

---

<sup>15</sup> Cassin, sid. 29.

<sup>16</sup> "Europe: Anti-Corruption – The long arm of international law".

<sup>17</sup> "Implementing the OECD Anti-bribery Convention".

Tillämpningen av FCPA delas mellan två amerikanska departement, ”Department of Justice” (nedan DoJ) som ansvarar för den straffrättsliga liksom den civilrättsliga tillämpningen av FCPAs antikorrupsionsregler. ”Securities and Exchange Commission” (nedan SEC) kontrollerar den civila och administrativa efterlevnaden på utställarsidan.<sup>18</sup> DoJ och SEC kombinerar numera ofta sina mål. Det bör inledningsvis nämnas att en majoritet av DoJs utredningar aldrig leder till någon rättegång. Istället tecknar parterna i de flesta fall en överenskommelse om ”plea bargaining”<sup>19</sup>, vilket innebär straffflintring som kompensation för samarbete under en utredning eller ”deferred prosecution agreements”, som innebär att man skjuter upp åtalet. Dessa system finns inte inom svensk rättslagstiftning där åklagaren har åtalsplikt om tillräckliga skäl för åtal föreligger. Inom amerikansk straffrätt är överenskommelser dock ett mycket vanligt fenomen. Det är dessa procedurer som ägt rum när jag på svenska skriver ”kommit överens om” eller ”förlikats”. Även andra varianter förekommer på hur åtal ställs in eller skjuts upp<sup>20</sup>. Rättsfenomenet förklaras på FCPA-bloggen:

”the FCPA doesn't work like a typical criminal statute. Companies facing FCPA charges don't go to trial. First, they can't withstand the withering publicity -- the front page stories around the world of their alleged corrupt culture and practices. Second, they usually can't risk being banned from U.S. government contracts, or losing their export licenses -- which can happen based on mere allegations of FCPA offenses. And third, their chances at trial are bleak. With the application of respondeat superior, once a company employee admits to violating the FCPA, the company is guilty as a matter of law.”<sup>21</sup>

Under den övervägande delen av FCPAs historia har tillämpning av lagen varit sällsynt men de senaste åren har en tydlig acceleration skett i antalet FCPA fall. Enligt FCPA-insatta har detta flera orsaker, bla efter Enronskandalen har DoJ och SEC i större grad uppmärksammat ekonomisk brottslighet. Även 2002 års amerikanska lagstiftning ”Sarbanes-Oxley Act” med tuffare krav på redovisning av interna kontrollsystem och riskhantering har förmodligen bidragit, men som främsta anledning anges att DoJ och SEC ökat tillämpningen eftersom deras europeiska kollegor gör jämförelsevis lite, vilket fortfarande ställer USA i en sämre konkurrenssituation.<sup>22</sup> Åklagare Alice S. Fisher uttryckte på en amerikansk FCPA-konferens i oktober 2006:

---

<sup>18</sup> Chow och Schoenbaum, sid. 451.

<sup>19</sup> ”Plea bargain - A negotiated agreement between a prosecutor and a criminal defendant whereby the defendenant pleads guilty to a lesser offense or to one of multiple charges in exchange for some concession by the prosecutor, usually a more lenient sentence or a dismissal of the other charges.”, *Black's law dictionary*, Bryan Garner editor in chief, 2006.

<sup>20</sup> Se diagram ”Total Criminal Dispositions: 1990-2007”, Bilaga B, s. 52.

<sup>21</sup> The FCPA Blog: <http://fcpablog.blogspot.com/2008/07/bae-to-reform-its-compliance-later.html>

<sup>22</sup> ”Europe: Anti-Corruption – The long arm of international law”.

”By enforcing the FCPA, and by encouraging our counterparts around the world to enforce their own anti-corruption laws, we are making sure that your competitors do not gain an unfair advantage when competing for business overseas.”<sup>23</sup>

USA ser sig med andra ord tvungna att agera som en slags ”världspolis” för att inte hamna i ett underläge ur konkurrenssynpunkt.

## 2.2 FCPAs innehåll

För att kunna avgöra om FCPA är tillämpligt på en viss betalning måste förutsättningarna i följande fem underrubriker besvaras.<sup>24</sup> Avsnitten 2.2.1 tom 2.2.5 är en analys av vilka betalningar som kan anses korrupta enligt FCPA.

### 2.2.1 Vem utför betalningen?

De som kan bli ansvariga inför FCPA är:

- *Utställare* (”issuers”), vilket innebär amerikanska eller icke-amerikanska bolag med publika aktier listade i USA, obligationer i USA eller ”American depository receipts” i USA<sup>25</sup>;
- *Inrikesangelägenheter* (”domestic concerns”), vilket är amerikanska innevånare eller medborgare, liksom bolag som har sitt huvudsäte i USA eller lyder under amerikanska lagar, ett svenskt bolags dotterbolag i USA är hemmahörande i denna kategori<sup>26</sup>, eller;
- *Annan icke-amerikansk utförare av korrupt betalning* (bolag eller person), som inte har listade aktier i USA men som begår en FCPA-stridig handling inom USAs territorium.<sup>27</sup>

Utställare är FCPA-subjekt enligt 1934 års amerikanska ”Securities and Exchange Act”.<sup>28</sup> Utställare och inrikesangelägenheter kan hållas ansvariga under FCPA på antingen territorial- eller nationalitetsjurisdiktionsprinciperna. De är ansvariga för handlingar begångna inom USAs territorium om de har understött en korrupt betalning till en utländsk funktionär. Utställare samt inrikesangelägenheter är dessutom ansvariga för understödjande handlingar som skett utanför USAs territorium, även om varken amerikanskt bankkonto har används eller någon annan inblandning

---

<sup>23</sup> ”Prepared remarks of Alice S. Fisher, Assistant Attorney General, United States Department of Justice at the American Bar Association, National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act ”.

<sup>24</sup> ”Lay Person’s Guide to FCPA”.

<sup>25</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1.

<sup>26</sup> 15 U.S.C. § 78dd-2.

<sup>27</sup> 15 U.S.C. § 78dd-3.

<sup>28</sup> Chow och Schoenbaum, sid. 451 f.

skett från USA. De personer som kan ställas till svars inför FCPA är varje fysisk person, varje bolag, varje funktionär, anställd eller annan agent samt aktieägare som agerar för bolags räkning. Såväl individer som bolag kan också ställas inför rätta för att konspirerat, beordrat, auktoriserat eller assisterat någon annan som brutit mot FCPA, oberoende av var de har hemvist eller bedriver verksamhet.

Ett exempel på tillämpning mot utställare är följande fall mot ABB och två av dess dotterbolag. ABB har sitt huvudsäte i Zürich, Schweiz, och anledningen till att USA har jurisdiktion över ett schweiziskt bolags betalningar som i detta fall utförts till Afrika och mellanöstern är att ABB genom att lista sig på amerikanska börsen gjort sig själv till subjekt för FCPA, enligt 1934 års Securities Exchange Act.

”The SEC’s case is yet another reminder of the risks to all parent companies whose shares are traded on U.S. exchanges – whether the companies are foreign or domestic – if they fail to ensure FCPA compliance by their subsidiaries.”<sup>29</sup>

SEC och DoJ anklagade parallellt Zürich-baserade ABB och två av dess dotterbolag för otillåtna betalningar på totalt över 1,1 miljoner dollar som dess amerikanska och icke-amerikanska dotterbolag utfört mellan 1998 och 2003, till myndighetspersoner i Nigeria, Angola samt Kazakstan. Ena dotterbolaget, ABB Vetco Gray Inc. har sitt säte i Houston, USA, och anklagades i egenskap av en sk inrikesangelägenhet, medan det Skottland-baserade dotterbolaget ABB Vetco Gray UK, Ltd. anklagades som dotterbolag till en sk utställare, eftersom ABB har aktier noterade i USA. Samtliga betalningar gjordes för att påverka myndighetspersonernas beslut i syfte att erhålla eller bibehålla affärsrelationer.

De båda dotterbolagen mutade, mellan åren 1998 och 2001, nigeriska myndighetspersoner dels för att erhålla konfidentiell information om konkurrenters bud, som gav ABB-bolaget ett otillbörligt försprång, dels för att favorisera de egna bolagen i upphandlingar. Betalningarna gjordes med godkännande av vissa personer i ledningsställning i dessa dotterbolag och utfördes av anställda i de båda bolagen. Över 800 000 dollar gick till ett bluffavtal om konsultarbete som aldrig utförts. Dotterbolagen betalade även en bil, medlemsavgift för en social klubb, limousinservice samt andra otillåtna utgifter för myndighetspersonerna.

I Angola mutades myndighetspersoner, under åren 2000 till 2002, bl a med kontanta betalningar för utlandsresor. SEC noterade att BNP i Angola var 710 dollar per person, och betalningen för en sponsrad resa uppgick till 4320 dollar för varje resenär.

I Kazakstan utförde ABBs kazakstanska dotterbolag betalningar på totalt 125 126 dollar mellan åren 2001 till 2004 till ett bolag som ägdes av en

---

<sup>29</sup> ”ABB Subsidiaries Plead Guilty to FCPA Charges; Swiss Parent Settles with SEC”, sid. 3.

anställd på Kazakstans statliga olje- och gasleverantör. Betalningarna hänvisade till ett bluffkontrakt för konsultarbete. En av mutorna ledde till en vinst på över 1,4 miljoner dollar för ABB.<sup>30</sup>

Utan att varken erkänna eller avfärda anklagelserna förlikades ABB med SEC om att betala böter och ränta på 16,5 miljoner dollar. Samma belopp skulle även bötas i den parallella processen förd av DoJ. ABB åtog sig också att anlita en oberoende konsult för att granska företagets uppförandekod rörande FCPA. SEC angav att de valde att förlikas med ABB pga bolagets samarbetsvilja under utredningen.<sup>31</sup>

Kanske har FCPAs utökade kontroll börjat få konsekvenser för bolag som listar sig på börsen i USA;

”Foreign companies may now think twice about listing on a U.S. exchange. [...] Senator Charles Schumer and New York City Mayor Michael Bloomberg noted that in 2005 ”only one out of the top 24 IPOs was registered in the U.S.” [...] Meanwhile, FCPA corporate penalties have gone from less than \$1 million to tens of millions.”<sup>32</sup>

Den sista kategorin som kan ställas till ansvar är ”andra icke-amerikanska betalare” och dessa kan endast bli subjekt för FCPA enligt terroterialprincipen. Före 1998 berördes inte dessa bolag av FCPA förutom de som kvalificerades som ”utställare”, och icke-amerikanska fysiska personer berördes inte alls av FCPA. I och med 1998 års tillägg utökades FCPA till att innefatta territoriell jurisdiktion över såväl utländska bolag som personer. Numera är icke-amerikanska bolag och fysiska personer underställda FCPA om de handlar korrump och om handlingen har ägt rum i USA, t ex genom ett telefonsamtal, fax, e-postmeddelande eller betalning utförd genom ett bankkonto i USA.<sup>33</sup> Detta benämns extra-territoriell jurisdiktion.

Syncor Taiwan Inc. (nedan Syncor) anklagades för att ha mutat läkare med inköpsansvar på bland annat statligt ägda sjukhus i Taiwan med syftet att de skulle inhandla företagets produkter. Mutorna uppsteg till totalt minst 400 000 dollar. Syncor medgav anklagelserna om FCPA-brott och gick med på att betala 2 miljoner dollar i böter till DoJ. Vad som i detta fall ser ut som ett förfarande som endast ägt rum i Taiwan visar sig vara ett FCPA-stridigt handlande därför att en medlem av Syncors styrelse uppehöll sig i Kalifornien och medgav betalningarna medan han befann sig där.

---

<sup>30</sup> ”ABB Subsidiaries Plead Guilty to FCPA Charges; Swiss Parent Settles with SEC”.

<sup>31</sup> *SEC v. ABB Ltd., U.S. v. ABB Vetco Gray Inc.*, och *U.S. v. ABB Vetco Gray UK Ltd.*

<sup>32</sup> Laurence A. Urgenson, Audrey L. Harris, ”Foreign Companies Prosecuted in the U.S. for Bribes Overseas”, *ALM Law Journal Newsletters, Business Crimes Bullentin*, oktober 2007, Bilaga C.

<sup>33</sup> 15 U.S.C. § 78dd-3 (a).



Anmärkningsvärt är att detta upptäcktes genom en "due diligence" i samband med ett uppköp av Syncors moderbolag.<sup>34</sup>

*United States v. SSI Int'l Far East, Ltd* påminner om "Syncorfallet". SSI Korea, ett koreanskt dotterbolag till Schnitzer Steel, erkände ansvar under FCPA och betalade 7,5 miljoner dollar i böter. Moderbolaget åtog sig att handleda dotterbolaget i dess korrupsionspolitik under tre år. SSI Korea, var precis som Syncor ett utländskt dotterbolag till en amerikansk utställare som anklagades för att ha betalt mutor i sitt eget hemland. Återigen var anledningen att SSI Korea hade anställda på amerikanskt territorium när handlingarna utfördes. Anställda som var inblandade i affären befann sig i Washington samt Oregon och pengar överfördes från en bank i Oregon till SSIs anställda i Korea. Dessa överförde pengarna vidare till de mutade myndighetspersonerna. I och med detta ägnade sig SSI Koreas anställda sig åt FCPA-vidriga handlingar medan de befann sig på amerikanskt territorium.<sup>35</sup>

*The New York Times* poängterar att endast en minimal kontakt med USA kan vara tillräckligt för att få DoJ och SEC till att starta en utredning och att bolag baserade utanför USA i framtiden bör förvänta sig en mer omfattande granskning från amerikanska myndigheter. British Aerospace, nedan BAE, Europas största försäljare av försvarsmateriel, uppges ha betalat miljarder dollar till medlemmar av den saudiska kungafamiljen de senaste tjugo åren för att förvärva affärsavtal om 80 miljarder dollar. Storbritannien lade ner sin utredning av denna stora korrupsionsskandal, medan utredning fortgår i USA. BAE sägs ha deponerat 2 miljarder dollar på en saudisk prins bankkonton i USA och denne prins var tidigare Saudiarabiens ambassadör i USA och det är pga detta som amerikanska myndigheter har jurisdiktion.<sup>36</sup>

Slutligen kan amerikanska moderbolag hållas ansvariga för deras icke-amerikanska dotterbolags korrupta handlingar om moderbolaget auktoriserat eller styrt aktiviteten i fråga. Man har sett dessa betalningar som att de blivit utförda av en agent för moderbolaget, se nedan under rubriken Indirekta betalningar, avsnitt 1.7.2. Likaså kan amerikanska medborgare eller innevånare hållas ansvariga om de varit anställda av eller agerat för sådana bolag.

---

<sup>34</sup> "United States: FCPA Insights: Post Akzo-Nobel And Flowserve - Is The Jurisdictional Scope Of The Foreign Corrupt Practices Act All-Encompassing?" samt *U.S. v. Syncor Taiwan, Inc.*

<sup>35</sup> "United States: FCPA Insights: Post Akzo-Nobel And Flowserve - Is The Jurisdictional Scope Of The Foreign Corrupt Practices Act All-Encompassing?" samt *U.S. v. SSI Int'l Far East, Ltd.*

<sup>36</sup> Nelson Schwartz och Lowell Bergman, "Payload: Taking im at Corporate Bribery", *New York Times*, 2007-11-25.

## 2.2.2 Korrupt uppsåt enligt amerikansk rätt

Den som utför eller auktoriserar den korrupta betalningen måste ha korrupt uppsåt, enligt definitionen i FCPA.<sup>37</sup> Detta innebär att betalningen måste avse att mottagaren ska missbruka sin position för att missleda konkurrensen till betalarens fördel. Det handlar om att ha som syfte att myndighetspersonen ska agera eller underlåta att agera på ett visst sätt som gynnar betalaren.

Situationer där utföraren av betalningen ”borde ha vetat” kan vara tillräckliga för korrupt uppsåt och denne kan hållas ansvarig om information funnits tillgänglig på ett sätt som inneburit att en ”rimligt eftertänksam person” hade gjort närmare efterfrågningar. Det kan vara lämpligt att reagera på vissa varningssignaler som indikerar att betalaren borde ha förstått. Sådana betalningar som tjänstemannen borde ha reagerat på är särskilt transaktioner som skett via off-shore konton, ovanliga kostnader samt obestämda konton såsom nöje, representation, resor, presenter, välgörenhet och dylikt. Även uppblåsta agentfakturer eller försäljningsavtal kan indikera ”kickbacks” till utländska myndighetspersoner, liksom försäljningar till pris över marknadsvärde. Betalningar till företag som har förbindelser med utländska myndighetspersoner ligger absolut i riskzonen. Har regeringen, en myndighet eller någon myndighetsperson ett intresse i bolaget med vilket man gör affären bör man reagera.

Innan affärsrelationer ingås bör omfattande ”due diligences” äga rum för att klargöra alla dessa aspekter och undvika ansvar. Grundregeln är att om det ”verkar konstigt” på något sätt ska man göra ytterligare undersökningar.

Det föreligger inte något strikt ansvar för t ex VD eller styrelsemedlemmar men dessa bör vara uppmärksamma på varningssignaler för att undvika ansvar. Se t ex VDs ansvar nedan under avsnitt 2.2.2 Okunnighet.

Det finns inget krav på att handlingen ska ha lyckats. Handlingen behöver inte vara fullgjord, ett löfte om en korrupt betalning räcker.

## 2.2.3 Vad räknas som en otillbörlig betalning?

I FCPA räknas som betalning; löfte om betalning, erbjudande om betalning, auktorisering att betala eller erbjuda att betala pengar eller något annat av värde.<sup>38</sup> Förutom pengar kan t ex köp av myndighetspersons egendom eller tjänster till överdrivna priser räknas liksom extravaganta betalningar till tredje person om den slutgiltiga förmånstagaren kommer att bli den offentliga tjänstemannen.

---

<sup>37</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1-2.

<sup>38</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1 (a).

Det finns inget kvalitativt krav i FCPA på hur stor den korrupta betalningen måste vara.

## 2.2.4 Vem är mottagaren?

FCPA är tillämpligt på betalningar till utländska myndighetspersoner, till skillnad från privatpersoner.<sup>39</sup> FCPAs definition av utländska myndighetspersoner är bredare än i de flesta jurisdiktioner, nämligen alla personer som:

- i) innehar folkvald eller utsedd legislativ, administrativ eller juridisk position i nationell eller lokal regeringsorganisation i ett främmande land (oavsett rank);
- ii) utövar en offentlig funktion antingen för en regering eller statlig verksamhet (t ex ämbetsman för ett statligt flygbolag eller annat företag);
- iii) är en ämbetsman eller ombud för en offentlig internationell organisation (t ex Världsbanken);
- iv) är en tjänsteman eller ett ombud för ett utländskt politiskt parti; eller
- v) kandiderar för ett politiskt uppdrag

Även släktingar till dessa personer eller välgörenhet som anses knutet till dessa räknas som mottagare, precis som personer som inte är statligt anställda men som agerar ”för eller på uppdrag av” en regering, inklusive privata arkitekter, ingenjörer eller konsulter som anlitas av en regering inkluderas. Tyngdpunkten ligger på betalningens syfte och inte på vilken ställning mottagaren innehar.

I kommuniststater, t ex Kina, där ägandet är koncentrerat till statsmakten innebär det att nästan en hel befolkning kategoriseras som myndighetspersoner. Mark Mendelsohn, från DoJs bedrägerienhet, uppmärksammade 2006 att många bolag hade börjat utgå ifrån att alla i Kina är myndighetspersoner under FCPA. Han varnade samtidigt för att hävda till försvar att man trots att man betalat kickback till privatperson, något som inte godtas av de amerikanska myndigheterna.<sup>40</sup> Vid affärer med länder som Kina kan det vara lämpligt att använda en särskild för ändamålet anpassad uppförandekod.

Att ge bidrag till välgörenhet kan som sagt strida mot FCPA. Läkemedelsföretaget Schering-Ploughs bröt mot FCPA åren 1999-2002 när dess polska dotterbolag gav ca 76 000 dollar i bidrag till en utländsk välgörenhetsstiftelse, Chudow Castle Foundation. Stiftelsens ordförande var även chef för den schlesiska hälsofonden, en polsk regeringsadministration, som bla gav medel för att köpa läkemedelsprodukter. Schering-Plough

---

<sup>39</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1.

<sup>40</sup> ”DC Bar Panelists Discuss Developments in Foreign Corrupt Practices Act Cases”, *SEC Today*, Volume 2006-57, 2006-03-24.

hänförde till sitt försvar bla att betalningarna inte redovisades på ett korrekt sätt av dotterbolaget. Moderbolaget fick böta 500 000 dollar.<sup>41</sup>

## 2.2.5 Har betalningen affärssyfte?

FCPA förbjuder betalningar som gjorts i syfte att tjänstemannen ska agera eller underlåta att agera på ett sätt som kan medföra att affärsavtal erhålls eller bibehålls eller att en affär styrs åt ett visst håll.<sup>42</sup> En utveckling som skett är att DoJ och SEC tolkar begreppen erhålla eller bibehålla bredare än tidigare. I OECDs antikorrupsionskonvention förbjuds korrupta betalningar i syfte att ge ett *otillbörligt försprång* i affärsverksamheten och FCPAs tolkning av erhålla eller bibehålla har troligtvis också närmat sig den betydelsen.<sup>43</sup> Det bör noteras att affären inte nödvändigtvis måste förmedlas av myndighetspersonen som erhåller betalningen.

Rättsfallet *U.S. v. Kay* är ett exempel på detta. American Rice Inc (nedan ARI) VD samt vice VD blev föremål för en FCPA process efter att bolagets styrelse uppmärksammat och rapporterat att de mutat regeringstjänstemän på Haiti i syfte att minska tullar och skatt på försäljning av ris. Vice VDn anförde till sitt försvar att FCPA inte var tillämplig i detta fall eftersom syftet med mutorna var att minska skatten och inte det som uttrycks i lagen, att erhålla eller bibehålla affärsavtal. Han hävdade därför till sitt försvar att lagen var oklar om den även inbegrep betalningar för att minska skatter. Domstolen svarade att;

”Whether “obtaining or retaining” business covers the general activities that an entity undertakes to ensure continued success of a business or Defendants’ more limited definition of contractual business is an ambiguity but not one that rises to the level of vagueness and unfair notice.”

och vidare att:

”Although ARI did not make corrupt payments to guarantee one particular contract’s success, ARI ensured, through bribery, that it could continue to sell its rice without having to pay the full tax and customs duties demanded of it. Trial testimony indicates that ARI believed these payments were necessary to compete with other companies that paid lower or no taxes on similar imports – in other words, in order to retain business in Haiti, the company took measures to keep up with competitors.”

Företaget åtalades aldrig medan VDn och Vice VDn dömdes till 63 respektive 37 månaders fängelse.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> *SEC v. Schering-Plough Corporation*.

<sup>42</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1-2 (B).

<sup>43</sup> Chow och Schoenbaum, *sid* 453.

<sup>44</sup> *U.S. v. David Kay, U.S. v. David Kay and Douglas Murphy*.

## 2.3 FCPAs tillämpning

I detta avsnitt kommer jag att analysera hur FCPA tillämpas i praktiken, av DoJ och SEC. Jag kommer att behandla hur man kan erhålla förhandsbesked i en FCPA-fråga, hur FCPA förhåller sig till indirekta betalningar, situationer som är kritiska i FCPA-sammanhang (samverkan, fusioner och förvärv) och därför troligtvis hårdare kontrollerade av myndigheterna samt undantagsbestämmelser och straff. Jag kommer att ägna ett särskilt stycke till FNs olja mot mat-program, eftersom betalningar som skett inom detta program i stor utsträckning inneburit brott mot FCPA.

### 2.3.1 Förhandsbesked

Vid tvekan om en betalning faller in under föregående avsnitts fem punkter kan amerikanska medborgare, amerikanska bolag samt icke-amerikanska utställare begära ett slags förhandsbesked, ”FCPA opinion”, hos DoJ. Åklagare Fisher uppmuntrar till att använda sig av detta instrument.<sup>45</sup> Frågan måste vara specificerad och sökande får inte redan ha åtagit sig affären. Det tar 30 dagar att få svar på en sådan förfrågan. Endast DoJ samt det sökande företaget blir bundet av ”FCPA opinion”.<sup>46</sup>

Detta redskap har historiskt sett använts sparsamt, med bara en handfull besked varje år. Fisher menar att det kan vara särskilt behjälpligt vid t ex ”joint ventures” samt ”mergers and acquisitions” som behöver föregås av omfattande utredningar.<sup>47</sup>

Följer företaget det handlande som finns beskrivet i förhandsbeskedet presumeras att FCPA följs.

### 2.3.2 Indirekta betalningar

FCPA förbjuder även korrupta betalningar som skett via mellanhänder, t ex försäljningsrepresentanter, mäklare, agenter och konsulter, när man vetat om (eller borde vetat om) att en del av betalningen direkt eller indirekt skulle gå till utländska funktionärer.<sup>48</sup> De flesta korrupta betalningar sker genom mellanhänder och DoJ uppmanar amerikanska företag att välja sina utländska partners och agenter med varsamhet, genom att t ex vara uppmärksam på varningssignaler såsom ovanliga betalningsmönster, korrupt historia i ifrågavarande land, nekande att avtala om principer för korrupta

---

<sup>45</sup> ”Prepared remarks of Alice S. Fisher, Assistant Attorney General, United States Department of Justice at the American Bar Association, National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act ”.

<sup>46</sup> Foreign Corrupt Practices Act Opinion Procedure, 28 C.F.R. part 80.

<sup>47</sup> ”Prepared remarks of Alice S. Fisher, Assistant Attorney General, United States Department of Justice at the American Bar Association, National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act ”.

<sup>48</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1.

betalningar, ovanligt höga kommissioner osv.<sup>49</sup> Provisionsbaserade verksamheter ligger traditionellt sett i riskzonen eftersom belöningsystem med inriktning på prestation kan stimulera personer att bryta mot reglerna. Från företagets sida kan det kännas säkrare och mer diskret att sköta korrupktion via mellanhänder, som så att säga sköter de mer känsliga operationerna.

Utställares eller amerikanska bolags utländska dotterbolag är inte direkt subjekt till FCPA men kan anses ansvariga som agenter för sitt moderbolag. DPC Tianjin, ett kinesiskt dotterbolag till amerikanska DPC, som tillverkar diagnostiska produkter, anklagades för att ha agerat som en agent för sitt moderbolag. DPC Tianjin anklagades för att ha betalat mutor till myndighetspersoner vid kinesiska sjukhus. Till skillnad från Syncor och SSI Korea fallen åtalades inte DPC Tianjin under 15 U.S.C. §78dd-3, extraterritoriell jurisdiktion utan som agent under 15 U.S.C. §78dd-1. Av fallet framgår att USA har jurisdiktion pga att DPC Tianjin skickat e-post från Kalifornien osv, men det uppges ändå att det är just som agent till en amerikansk utställare som brottet uppkommit. Det är det hitills enda fallet där ett dotterbolag åtalats som agent.<sup>50</sup>

### 2.3.3 Samverkan, fusioner och förvärv

I detta avsnitt kommer jag att utreda situationer som är särskilt känsliga i FCPA-sammanhang, alltså där företag och individer löper hög risk för ansvar. Såväl "joint ventures" (samverkan för att dela på risker och expertis) som "mergers and acquisitions" (fusioner och förvärv) kan medföra stora risker under FCPA och behöver principiellt sett föregås av omsorgsfulla analyser. Nästan hälften av alla FCPA-åtal år 2007 uppkom i samband med fusioner och förvärv, enligt EYs nyligt utförda undersökning. 30 % av företagen som deltog i undersökningen uppgav att de inte övervägt risken att "ärva" korrupt beteende vid en sammanslutning. Företagsjuristerna visade i denna undersökning inte större riskinsikt än personer utan juridisk expertis.

Särskilt försiktiga bör företag vara vid fusioner med och förvärv av företag med ursprung från länder som har 5 poäng eller lägre i TIs undersökning. Har landet lägre än 3 poäng krävs det en mycket grundlig "due diligence".<sup>51</sup> Exempel på länder som har lägre än 5 poäng är Italien (4,8 poäng), Grekland (4,7 poäng) och Indien (3,4 poäng). Bland de som har sämre än 3 poäng finns Ukraina (2,5 poäng) samt Ryssland (2,1 poäng). 128 länder av de 180 som är med i undersökningen har 5 poäng eller lägre och 78 länder har 3 poäng eller lägre.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> "Lay-Person's Guide to FCPA".

<sup>50</sup> "United States: FCPA Insights: Post Akzo-Nobel And Flowserve - Is The Jurisdictional Scope Of The Foreign Corrupt Practices Act All-Encompassing?".

<sup>51</sup> "Corruption or compliance – weighing the costs, 10th global fraud survey", sid. 14 f.

<sup>52</sup> Transparency International's Corruption Perception Index 2008.

Avtal om "joint ventures" bör innehålla klausul för omedelbar uppsägning. Ett amerikanskt bolag, nedan "Sökanden", lade in en ansökan om förhandsbesked, "FCPA opinion", hos DoJ. Sökanden planerade att ingå ett joint venture med ett franskt företag och vidtog åtgärder för att undvika att bli föremål för en eventuell FCPA-utredning. Det franska bolaget sa upp sina tidigare agentkontrakt och tillsammans ingick de nya avtal som noggrant avsåg att undvika korruption. Bolagen skulle omedelbart kunna säga upp kontraktet vid misstanke om brott mot deras gemensamma anti-korruptionsstadgar, om det skulle få en "material adverse effect" för affärerna. Detta räckte inte, menade DoJ, för att undvika ett eventuellt FCPA-åtal:

"Should the Requestor's inability to extricate itself result in the Requestor taking, in the future, acts in furtherance of original acts of bribery by the French company, the Requestor may face liability under the FCPA. Thus, the Department specifically declines to endorse the "materially adverse effect" standard."<sup>53</sup>

Man bör alltså inte acceptera några som helst begränsningar för att säga upp avtal vid bevisad överträdelse av FCPA.

2008 års första "Opinion Procedure" kan fungera som en modell för på vilken nivå DoJ finner "due diligence" acceptabelt i framtiden. Förhandsbeskedet är mycket detaljerat och det längsta någonsin. Jag försöker här återge det så kortfattat som möjligt och utan att fördjupa mig i de detaljer som jag inte ansett väsentliga. Sökanden, ett amerikanskt bolag, ville få besked om huruvida en kommande majoritetsinvestering i ett utländskt bolag som man planerade göra av ett icke-amerikanskt helägt dotterbolag skulle strida mot FCPAs korruptionsregler. Det utländska bolaget som investeringen skulle göras i (nedan investeringsmålet) förvaldade vissa offentliga uppdrag i en kommun. Investeringsmålet ägdes delvis av en statlig myndighet i utlandet och delvis av ett privat bolag i utlandet (nedan det utländska landet). Det utländska privata bolaget som ägde 44 % av investeringsmålet ägdes av en medborgare i det utländska landet, som inte var anställd av investeringsmålet eller hade anknytning till värdlandets regering förutom att han var direktör för investeringsmålet (nedan ägaren av det utländska privata bolaget). 56 % av investeringsmålet ägdes av den statliga myndigheten och det var den delen som sökanden planerade förvärva. Sökandens enormt långtgående "due diligence" av ägaren av det utländska privata bolaget, det utländska privata bolaget samt investeringsmålet hade inte lett till någon negativ information. FCPA-komplikationer uppkom ändå eftersom sökanden identifierade ägaren av det utländska privata bolaget som en utländsk myndighetsperson enligt FCPAs mening. Därmed oroade de sig för att en betalning till denna kunde anses som brott mot FCPA och begärde förhandsbesked. DoJ ansåg att ägaren av det utländska privata bolaget var en myndighetsperson, men att betalningen till denna *inte* skulle strida mot FCPA. DoJ baserade sitt beslut på sökandes

---

<sup>53</sup> FCPA Opinion Procedure Release 2001-01.

långtgående ”due diligence”, transaktionens genomskinlighet och sökandes uppriktighet samt villkoren i parternas ”joint venture” avtal.

Sökandes ”Due diligence” beskrivs i DoJs besked:

1. Den innehöll en rapport om ägaren av det utländska privata bolaget, utförd av en välrenommerad internationell advokatbyrå.
2. Sökanden anlidade en konsult i kommunen i det utländska landet som gav råd om dess sätt att gå tillväga vid ”due diligences”.
3. Sökanden beställde internationella företagsprofiler på investeringsmålet från USAs handelsdepartement.
4. Sökanden sökte information om samtliga relevanta personer och bolag på olika databaser.
5. Sökanden sammanträdde med den amerikanska ambassaden i det utländska landet, och fick veta att de inte hade några negativa uppgifter.
6. Externrådgivare samt en redovisningsbyrå förberedde information för en preliminär ”due diligence” rapport, och en fullständig rapport skulle bli klar innan transaktionen.
7. En andra advokatbyrå granskade sökandes ”due diligence”.<sup>54</sup>

## 2.3.4 Undantag från FCPA

Undantaget från FCPA är betalningar som går in under begreppet ”främjande betalningar” (”facilitating payments for routine governmental action”).<sup>55</sup> Det innebär rutinmässiga (till skillnad från skönmässiga) betalningar. Rutinmässiga myndighetsåtgärder inkluderar t ex utfärdande av tillstånd, licenser och dylikt för att bedriva verksamhet, behandla visumansökningar och allmänna nyttigheter.

Därmed är det tillåtet att betala omkostnaderna för en utländsk myndighetsperson som reser till USA för att besöka fabriker, delta i affärsmöten eller dylikt. Sådana utgifter som ersätts kan vara rimliga resekostnader, måltider och hotellrum.<sup>56</sup> Betalaren får inte ha korrupt uppsåt, dvs syftet med betalningen får inte vara att använda sin auktoritet för att erhålla eller bibehålla affärsavtal. Även betalningar som har direkt samband med kampanjen för en produkt är tillåtna.<sup>57</sup> Utfärdaren av en främjande betalning måste redovisa betalningen korrekt i bokföringen. Främjande betalningar är ett tämligen komplicerat koncept och många företag har därför beslutat att principiellt förbjuda dessa.<sup>58</sup> För att veta om en betalning anses som främjande kan man begära förhandsbesked, ”FCPA opinion”, hos DoJ. Två tredjedelar av förhandsbeskeden berör gränserna för

---

<sup>54</sup> *FCPA Opinion Procedure Release 2008-01.*

<sup>55</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-1 (b).

<sup>56</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-1 (c) (1).

<sup>57</sup> 15 U.S.C. §§ 78dd-1 (c) (2) (A).

<sup>58</sup> Cassin, sid. 58.



reseomkostnader.<sup>59</sup>

Ett exempel som visar hur reseomkostnader granskas är fallet med Lucent Technologies (nedan Lucent) betalningar för utländska myndighetspersoners rese- boende- samt underhållningskostnader. Mellan åren 2000 och 2003 ska bolaget, ett helägt dotterbolag till Lucent som är ett franskt bolag med säte i Paris, ha betalat 10 miljoner dollar för 315 resor, som gjordes av anställda till Kinas statsägda eller statskontrollerade telekombolag. Resorna, menade Lucent hade utbildningssyfte och var till för att besöka fabriker och lära sig använda bolagets produkter. I själva verket besökte kineserna turistmål över hela USA, däribland Hawaii, Las Vegas, Grand Canyon, Disney World och Universal studios. Vid vissa resor hade Lucent ingen verksamhet överhuvudtaget. Lucent kategoriserade resorna antingen som "pre-sale" eller "post-sale" besök. Ett exempel på en "pre-sale" är en resa som ägde rum i april 2001, Lucent betalade mer än 73 000 dollar för något som beskrevs som "a gold[en] opportunity for Lucent to introduce [its] network operation center to [the SOE]" och dokumenterades felaktigt som "[t]ransportation [i]nternational." Under resan tillbringade kineserna fem dagar med besök i Lucent's fabriker och 9 dagar med turistbesök i Hawaii och Grand-Canyon. Totalt spenderades mer än 1 miljon dollar på minst 55 sådana här resor. "Post-sale" resor reglerades vanligen i avtal mellan Lucent och dess kunder i de kinesiska bolagen. Syftet med resorna var besök i fabriker samt produktutbildning. Under en resa 2001 betalade Lucent mer än 46 854 dollar för en resa till bland annat Las Vegas och Grand-Canyon. Betalningen redovisades som logi. På denna typ av resor spenderade Lucent mer än 9 miljoner dollar på ungefär 850 resande. Med på resorna var inflytelserika anställda till de kinesiska bolagen som skulle kunna påverka Kinas användning av Lucent's produkter. Lucent förlikades med SEC och DoJ utan att medge eller förneka grunderna för anklagelserna, och de bötdade totalt 2,5 miljoner dollar.<sup>60</sup>

Några detaljer som kan leda till att resebetalningar anses vara auktoriserade är;

- om den utländska myndigheten valt ut besökarna, istället för bolaget;
- om besökarna inte har sådan ställning att de kan påverka inköpsbeslut;
- om resande flyger i ekonomiklass;
- om eventuella fritidsaktiviteter begränsas till modesta mottagningar eller statsturer med buss;
- om sovenirer har reklamkaraktär med företagslogotyp på;
- om inga betalningar skett för familjemedlemmar;
- om inga av det andra landets lagar överträtts<sup>61</sup>

Ett förhandsskedd som DoJ avgjorde *inte* skulle leda till FCPA-åtal gällde ett amerikanskt försäkringsbolag (nedan sökanden). Sökanden föreslog att

---

<sup>59</sup> "White collar and investigation update, FCPA: 2007 in Review".

<sup>60</sup> *SEC v. Lucent Techn. Inc.* samt "United States: FCPA Insights: To Host Or Not To Host: Approving Travel And Entertainment Under The Foreign Corrupt Practices Act After Lucent".

<sup>61</sup> "White collar and investigation update, FCPA: 2007 in Review", sid. 6.

de skulle betala för inrikeskostnaderna för en sexdagars resa för sex yngre myndighetspersoner på mellannivå för att utbilda dessa i sökandes verksamhet. Sökanden föreslog att de skulle betala för inrikesflygbiljetter i ekonomiklass, logi, transport, måltider samt en modest fyrtimmars rundtur i staden, och en fastslagen kosnad för vissa övriga tillfälliga kostnader som besöket skulle innebära. Resernärerna valdes ut av sin egen regering och skulle delta i ett praktikprogram om utländska försäkringar.

Sökanden framställde för övrigt att:

- De inte skulle betala för resor till eller från USA, eller kostnader för deras praktikprogram.
- Sökanden hade bara rutinmässiga affärer med den relevanta regeringsadministrationen.
- Sökanden skulle bara ta emot de utvalda resernärerna och inte deras make/maka eller andra familjemedlemmar.
- Sökanden skulle betala alla kostnader direkt till leverantörerna.
- Alla sovenirer som skulle ges till resenärerna hade sökandes logotyp på och skulle vara av nominellt värde, tex t-shirtar.<sup>62</sup>

Undantagna från FCPA är också de betalningar som är tillåtna av värdlandets (den utländska myndighetspersonens land) skriftliga lagar.<sup>63</sup> Jag har inte hittat något FCPA-mål där detta undantag utnyttjas.

### **2.3.5 Konsekvenser vid brott mot FCPAs mutstadgar**

I ett kriminellt mål för brott mot FCPAs mutregler är den högsta boten för företag 2 miljoner dollar, och för en fysisk person 100 000 dollar och fängelse i upp till 5 år.<sup>64</sup> Boten kan dock i verkligheten bli väsentligt högre, pga "Alternative Fines Act" som stadgar att straffet kan sättas till hälften av den vinst som den tilltalade hade förväntat sig att tjäna på affären om den hade lyckats.<sup>65</sup> I civila mål kan ett företag eller en individ få böta upp till 10 000 dollar.<sup>66</sup>

För uppsåtliga överträdelser mot FCPAs regler om redovisning och intern kontroll är det straffrättsliga maximala vitet 25 miljoner dollar för ett företag, för en individ 5 miljoner dollar samt fängelse i upp till 20 år. I ett civilt mål riskerar överträdaren 500 000 dollar i vite om det är ett bolag eller 100 000 dollar för en individ.<sup>67</sup>

De senaste åren har konsekvenserna av FCPA-stridiga handlingar blivit strängare. Böterna blir allt högre liksom att fler individer döms till fängelsestraff. Det konstaterar bl a den amerikanska advokatbyrån

---

<sup>62</sup> *FCPA Opinion Procedure Release 2007-02.*

<sup>63</sup> 15 U.S.C. §78dd (c)(1).

<sup>64</sup> 15 U.S.C. §78dd-2(g).

<sup>65</sup> 18 U.S.C. §3571.

<sup>66</sup> 15 U.S.C. §§78dd-2(g)(1)(B), 78dd-3(e)(2)(B), 78ff(c)(2)(B).

<sup>67</sup> 15 U.S.C. §78 ff.

”Shearman & Sterling”, som har sammanställt en undersökning av FCPA-utvecklingen den senaste tiden.<sup>68</sup>

I april 2007 förlikades Baker Hughes med SEC och DoJ om att betala det hittills högsta vitet, 44 miljoner dollar. Det Houston-baserade oljebolaget hade brutit mot FCPA i Kazakstan, Nigeria, Indonesien, Uzbekistan, Ryssland samt Angola. Förlikningen inkluderade 11 miljoner dollar i straffrättslig bot, 23 miljoner dollar i ”disgorgement”<sup>69</sup> och 10 miljoner dollar i civilrättsligt vite.<sup>70</sup> Ett dotterbolag till Baker Hughes hade redan brutit mot FCPA 2001 och som återfallsförbrytare löper bolag risk att få ännu högre böter.<sup>71</sup>

2007 utdömde DoJ det högsta straffrättsliga vitet hittills, nämligen 26 miljoner dollar till tre av Vetco Internationals dotterbolag. Dessa var andrahandsförbrytare och hade erkänt FCPA-brott 2004 efter att ha mutat nigerianska myndighetspersoner. Dessa straff, i sällskap med andra, menar ”Shearman & Sterling” påvisar en trend innebärande allt högre straff.<sup>72</sup> Nivån på straffen indikerar också att DoJ och SEC tar allvarligt på företags brist på förbättring, alltså återfall i brott mot FCPA.

Som jag konstaterade inledningsvis leder de allra flesta FCPA-anklagelserna aldrig till domstol utan löses genom t ex ”plea bargains”, se Bilaga B, s.52. ”Shearman & Sterling” klargör i sin FCPA-sammanställning från 2007:

“To date, the vast majority of cases brought by the DOJ are resolved through plea agreements. Since 1990, DOJ prosecutions under the FCPA against seventy-one individual defendants and corporations have been resolved. Of those seventy-one, forty-three were resolved through plea agreements. In only four of those cases were there a conviction after trial. In the cases where a plea was taken or a defendant was convicted, defendants were sentenced to a term in prison, fined, or both. Sentences have been imposed in 26 of those cases, and sentencing has been deferred in two others.”<sup>73</sup>

Exempel på mål som lösts med ”plea bargaining” är t ex åtalet i december 2007 mot förre styrelseordföranden och VDn på Schnitzer Steel Industries Inc. (se nedan om frivilligt avslöjande av FCPA-brott). Han åtalades för att ha brutit mot FCPAs mutregler genom att ha godkänt betalningar och gåvor till kinesiska myndighetspersoner för att uppmuntra dessa till affärer. VDn hade gått med på att betala mer än 250 000 dollar för att förlikas med myndigheterna. Mellan åren 1999 och 2004 hade han auktoriserat mer än

---

<sup>68</sup> ”Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement”.

<sup>69</sup> ”Disgorgement - The act of giving up something (such as profits illegally obtained) on demand or by legal consumption”, *Blacks law dictionary*.

<sup>70</sup> *U.S. v. Baker Hughes Svcs. Int'l, Inc.*

<sup>71</sup> ”White collar and investigation update, FCPA: 2007 in Review”, sid .4.

<sup>72</sup> ”Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement”, sid. 2 f.

<sup>73</sup> *Ibid.*, sid. 6.

200 000 dollar i mutor. Intäkterna på mutorna räknade SEC var mer än 96 miljoner dollar och mer än 6,2 miljoner i vinster. Utöver detta auktoriserade VDN mer än 1,7 miljoner i "kickbacks" till privata bolag i Kina och Sydkorea.<sup>74</sup>

Ett annat exempel är från november 2007 då DoJ förlikades med en VD som hade erkänt ansvar för att ha konspirerat om att muta nigerianska myndighetspersoner med mer än 6 miljoner dollar. Den tilltalade var direktör på Willbros Group Incs (nedan WGI) avdelning för Nigeria. Eftersom han var amerikansk medborgare och anställd av WGI svarade han inför FCPA som amerikansk medborgare, inrikesangelägenhet, anställd, agent hos inrikesangelägenhet samt som agent för en utställare.<sup>75</sup> Den tilltalade erkände att under 2003 ha konspirerat med konsulter, en chef för WGIs internationella verksamhet samt anställda på ett tyskt företag i Nigeria om att utföra ett antal korrupta betalningar om sammanlagt mer än 6 miljoner dollar. Betalningarna utfördes till det nigerianska statsägda "Nigerian National Petroleum Corporation", dess dotterbolag, ett nigerianskt politiskt parti samt personer i regeringen för att säkra ett stort affärskontrakt i Nigeria. Den tilltalade meddelade även att förre VDN på WGI m fl hade auktoriserat en betalning om 2,8 miljoner dollar i kontanter till myndighetspersoner i samma land. Denne VD erkände anklagelserna i ett liknande mål. Utöver målen mot individerna dömdes bolaget WGI till att böta 32,3 miljoner dollar i en parallell förlikning med DoJ och SEC.<sup>76</sup>

Sedan 2003, har amerikanska DoJ åtalat över dubbelt så många individer som bolag. Det måste sägas vara en tydlig tendens, som eventuellt beror på att företag utvecklat välarbetade uppförandekoder. Dessa leder i så fall till att individerna själva i högre grad får bära ansvaret för sina handlingar.<sup>77</sup>

Ett exempel på ett alldeles nytt åtal meddelade DoJ den 5 september 2008, att de inlett åtal mot fyra personer samt bolaget Nexus Technologies Inc. pga att de betalat FCPA-stridiga mutor till flera vietnamesiska myndighetspersoner för att erhålla affärskontrakt. De amerikanska medborgarna åtalades för att mellan 1999 och 2008 ha medverkat i konspiration genom att muta flera olika vietnamesiska myndighetsorgan med minst 150 000 dollar i syfte att de skulle köpa tekniskt material. En av de åtalade individerna förhandlade fram kontrakt och mutor med de vietnamesiska myndighetspersonerna, en förhandlade med säljarna i USA och de två andra arrangerade betalningsöverföringarna. Dessa personer riskerar för FCPA-åtalen max fem års fängelsestraff, böter på det högsta av 100 000 dollar eller dubbla vinsten som gjorts pga affärerna, samt tre års villkorlig frigivning.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> SEC v. Philip.

<sup>75</sup> 15 U.S.C. 78dd-2(i)(2), 78dd-2(h)(1)(A), 78dd-2(a), 78dd2i) samt 78dd-1(a).

<sup>76</sup> U.S. v. Steph.

<sup>77</sup> "Recent Trend and Patterns in FCPA Enforcement", sid. 4.

<sup>78</sup> "Philadelphia Export Company and Employees Indicted for Paying Bribes to Foreign Officials".

## 2.3.6 Särskilt om olja mot mat-programmet

Jag ska i detta avsnitt särskilt undersöka en utveckling som bör observeras i de utredningar som har gjorts på senaste tiden, nämligen den uppmärksamhet som riktas mot FNs olja mot mat-program. Olja mot mat-programmet instiftades av FN år 1996 för att ge humanitär hjälp till Iraks innevånare när det fanns internationella handelssanktioner mot landet. Genom FNs för ändamålet bildade deponeringskonto på en bank i New York kunde Irak inhandla nödvändiga humanitära varor mot att sälja olja. FNs handelssanktion mot Irak fortsatte att gälla mot alla varor som inte handlades genom olja mot mat-programmet. Inom programmet fick Irak själv välja sina handelspartner. För att få kontrakt krävde Irak en hemlig betalning i form av en serviceavgift om 10 % efter köpet. Sedermera var det underförstått och leverantörerna ökade sitt ursprungliga pris med 10 %, för att kompensera sig. Programmet pågick ända tills USAs invasion av Irak upphörde år 2003.

Olja mot mat-utredningarna är förmodligen de sammanlagt största internationella korruptions-utredningarna någonsin. 2253 företag från 66 FN-stater är inblandade och har sammantaget betalat ”kickbacks” på totalt 1,8 miljarder dollar till Saddam Husseins regim.<sup>79</sup> 14 svenska bolag misstänks för att ha gjort affärer med hjälp av dessa ”kickbacks”. Atlas Copco och Scania har vid sidan av Volvo utretts av DoJ och SEC för dessa överträdelser.<sup>80</sup>

Mellan 1999 och 2003 bröt Volvo mot FCPA genom att utföra otillbörliga betalningar till Iraks regering. Två av Volvos helägda dotterbolag (Renault lastbilar med säte i Frankrike samt Volvo Construction Equipment med säte i Eskilstuna) betalade ungefär 6,3 miljoner dollar som ”kickbacks” och ytterligare ca 2,4 miljoner dollar auktoriserade betalningar till Irak i samband med sin försäljning av humanitära varor inom olja mot mat-programmet. Volvo är en sk utställare i FCPAs mening och är därmed ålagd att redovisa transaktioner, även gjorda av dess dotterbolag. Betalningarna gjordes av tredje part till Irakkontrollerade bankkonton i bla Jordanien. Detta låg utanför FNs riktlinjer.<sup>81</sup>

Volvo erkände de otillbörliga betalningarna och förlikades den 18 mars 2008 med amerikanska SEC. Förlikningen hade straffrättsliga inslag, och Volvo ålades betala böter och ränta om sammanlagt 19,6 miljoner dollar.

Volvo har sitt huvudsäte i Göteborg, men är genom att ha aktier listade på USAs börs skyldiga att svara inför FCPA. Det vore logiskt att tänka sig att de skulle svara inför amerikanska myndigheter och FCPA även om det hade

---

<sup>79</sup> ”United States: FCPA Insights: To Host Or Not To Host: Approving Travel And Entertainment Under The Foreign Corrupt Practices Act After Lucent”, sid. 1.

<sup>80</sup> Ekman.

<sup>81</sup> *SEC v. AB Volvo*

rört sig om en annan icke-amerikansk betalare än utställare eller inrikesangelägenhet om handeln gått genom deponeringskontot i New York.

### 3 Förebyggande åtgärder

Gränsöverskridande korruption är alltså i dagens globala samhälle inte alls ovanligt. Mot bakgrund av de regler som jag beskrivit i föregående kapitel, uppbyggt med exempel ur praxis kan man dra slutsatsen att amerikanska myndigheter tillämpar FCPA i allt högre grad, även mot icke-amerikanska bolag. I detta avsnitt kommer jag att göra en analys av hur svenska, eller andra icke-amerikanska, bolag på ett effektivt sätt förbereder sig på den nya utvecklingen, och förebygger brott.

Det finns många sätt att inom en verksamhet förebygga korruption. Tydliga arbetsbeskrivningar, löpande dokumentation och att involvera fler personer i handläggning av ärenden är några exempel. Interna anmälningssystem, där ”visselblåsare” kan slå larm om korruptionsförsök kan vara en effektiv modell. Det är viktigt att öka den upplevda risken för att korruption kan upptäckas. Den lägsta nivån på kontroll är dokumentation. Att dokumentera vad som sker och vilka som fattar beslut gör det möjligt att i efterhand utreda brottsmisstankar. En omfattande dokumentation bör ha en förebyggande effekt för den som funderar på att betala en muta, eftersom denne vet att bevisning eller indikationer på brott kan spåras i efterhand. Inom den offentliga sektorn finns den lagstiftade offentlighetsprincipen, som förutsätter att allt som är viktigt för verksamheten dokumenteras. Utan dokumentation blir offentlighetsprincipen en meningslös rättighet. Brottsförebyggande rådet (nedan BRÅ) rekommenderar att man därutöver bör identifiera riskgrupper för korruption, bland dem personer som har direkt eller indirekt inflytande snarare än de som fattar de formella besluten, samt personer som har den löpande kontakten med leverantörer.<sup>82</sup>

BRÅ grupperar förebyggande åtgärder på tre olika nivåer; primär, sekundär och tertiär prevention. Primär prevention innebär åtgärder med fokus på grundläggande orsaker till brott och riktar sig till stora grupper, t ex hela företag eller myndigheter. Sekundär prevention inriktar sig på individer, platser och situationer med högre brottsrisk än andra, t ex de som har mycket kontakt med personer och företeelser som kan leda till korruption. Sekundär prevention är mer fokuserad mot vissa individer och områden. Tertiär prevention innebär åtgärder mot personer som redan begått en brottslig gärning.<sup>83</sup>

För de förebyggande förslagen tillämpar BRÅ främst den sekundära, situationella brottspreventionen. Det tas för givet att det finns motiverade mutgivare och muttagare. Det gäller att på olika sätt se till att dessa personer inte kan begå brott. De förebyggande åtgärderna, menar BRÅ, ska medföra att ”kostnaden” för att begå brott ska bli alltför hög. Åtgärder för att öka ”kostnaden” kan indelas i fem block.

---

<sup>82</sup>” Korruptionens struktur i Sverige”, sid. 14 och 136 f.

<sup>83</sup> Ibid., sid. 128.

1. åtgärder som skapar incitament för att handla rätt
2. åtgärder som gör det svårare att begå brott
3. åtgärder som gör det mer riskabelt att begå brott
4. åtgärder för att minska lönsamheten av brott
5. åtgärder för att motverka bortförklaringar som underlättar brott.<sup>84</sup>

### 3.1.1 Uppförandekod

Åklagare Fisher betonar vikten av inarbetade FCPA-policies:

”There are no guarantees, but if the company’s existing FCPA policies and procedures are both thorough and carefully tailored to the specific risks the company faces and the company’s management team is otherwise strong, the company will get a real benefit.”<sup>85</sup>

För ett företag kan en välgjord uppförandekod innebära en enorm skillnad för att förebygga och upptäcka brottsligt handlande. Doktrinen *Respondeat Superior* innebär att en arbetsgivare är ansvarig för de handlingar som utförs av arbetstagare inom anställningen.

Om företaget har en effektiv kod för att följa FCPA är det sannolikt att även om dess anställda begår brott är företaget självt skyddat. Ett sådant program är självklart inte ett hundra procentigt skydd, men det kan innebära en så stor minskning som 95 % de lagstadgade FCPA-straffsatserna.<sup>86</sup>

Riktlinjer måste förankras och inte bara finnas i en pärm eller på företagens Intranät. Institutet mot mutor har tagit fram en handledning för hur ett företag tar fram och följer upp en policy mot mutor, “Företagets policy mot mutor – Handledning för hur ett företag tar fram och följer upp en policy mot mutor”.<sup>87</sup> Denna handledning anger hur arbetet bör organiseras, planeras och genomföras *i praktiken*.

#### 3.1.1.1 Amerikanska riktlinjer

I USAs ”Federal Sentencing Guidelines” specificeras de krav som ställs på en uppförandekod, för att den ska kunna hjälpa bolaget att undvika FCPA konsekvenser.<sup>88</sup>

Kraven som ställs är översiktningsvis:

1. Krav på en *skriftlig* uppförandekod;

---

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> ”Prepared remarks of Alice S. Fisher, Assistant Attorney General, United States Department of Justice at the American Bar Association, National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act ”.

<sup>86</sup> Cassin, sid. 25.

<sup>87</sup> “Företagets policy mot mutor – Handledning för hur ett företag tar fram och följer upp en policy mot mutor”.

<sup>88</sup> “2005 Federal Sentencing Guidelines”.



2. Bolagsstyrelsen måste ha god kunskap om uppförandekoden;
3. Någon eller några i bolagets ledning måste vara ansvarig för programmet;
4. Någon eller några måste ha driftsansvar för programmet och rapportera uppåt till styrelsen, granskningsorganet ("audit committee") eller liknande;
5. Bolaget bör inte anlita personal till höga poster när de vetat eller borde vetat om att denne handlat oförenligt mot ett liknande program;
6. Bolaget måste kommunicera och utbilda personal i alla aspekter av handlingsprogrammet;
7. Bolaget måste övervaka att programmet efterföljs, samt instifta en anonym mekanism inom vilken anställda och agenter kan lämna konfidentiella tips;
8. För att upprätthålla programmet krävs konsekvent incitament samt disciplinåtgärder för att förebygga och upptäcka överträdelser;
9. Efter en överträdelse måste bolaget ta till åtgärder för att undvika upprepningar, samt göra eventuella nödvändiga ändringar i programmet;
10. Uppförandekoden måste utvärderas löpande, och vid behov revideras.

### 3.1.1.2 COSO-modellen

Riksrevisionen (2006:8) har i sina kartläggningar av korruption använt sig av den så kallade COSO-modellen, som är en internationell revisionsmetod, för att kontrollera om verksamheter har ett fullgott skydd mot korruption. Den tar upp sex frågeområden. Det gäller kontrollmiljö, riskbedömning, övergripande kontrollåtgärder, kontrollåtgärder, information och kommunikation samt uppföljning:

1. Ledningen ska skapa en ändamålsenlig kontrollmiljö, det vill säga att ledningen har en klart uttalad inställning till och ett konsekvent agerande i fråga om gåvor, leverantörskontakter och liknande som kan utgöra mutor.
2. Ledningens värderingar bör entydigt kunna uttolkas av skriftliga handlingar och beslut i konkreta frågor.
3. Ledningen ska göra en riskbedömning eller riskanalys som även innefattar risken för korruption.
4. Ett bra skydd mot olika former av otillåten påverkan förutsätter att det finns riktlinjer och regler samt att dessa följs upp genom kontroll.
5. För att kunna motverka och upptäcka korruption bör det finnas en lämplig arbets- och ansvarsfördelning.
6. Regler och praxis måste effektivt kommuniceras till personalen.
7. Regeltillämpningen måste sedan följas upp.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> "Korruptionens struktur i Sverige", sid. 129.

Att följa kriterierna I COSO-modellen, eller överhuvudtaget att införa tydliga regler om vad som gäller underlättar för den eventuella mutgivaren att ifrågasätta sedvänjor och försvara en muta med att ”vi har alltid gjort på detta sätt”.

### 3.1.2 Visselblåsare

Visselblåsare är personer inifrån verksamheten som avslöjar oegentligheter. Intern rapportering av mutor och mutförsök är viktigt, enligt BRÅ, inte minst för att organisationen ska få kunskap om var riskerna finns, vilka som utsätts för dem och motpartens identitet. Många brott skulle inte upptäckas om inte någon från insidan uppmärksammat dem, t ex avancerade korruptionsaffärer som är svåra att upptäcka för någon utan direkt insyn. På det sättet kan organisationen också anpassa det förebyggande arbetet till den faktiska hotbilden. För att stimulera att tjänstemän anmäler korruptionsförsök kan ett internt rapportsystem underlätta. I amerikansk lagstiftning finns ett skydd för visselblåsare, men inte i Sverige där man hänvisat till de fackliga organisationernas styrka och systemet med skyddsombud. Även meddelarfriheten, som gör det möjligt att ge uppgifter till pressen utan att någon har rätt att forska efter uppgiftslämnaren, är viktig i sammanhanget.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> ”Korruptionens struktur i Sverige”, sid.134 f.

# 4 Koppling till Sverige

## 4.1 Brottsbalksbrotten i Sverige

FCPA är inte tillämpligt på betalningar från svenska företag och personer till offentliga tjänstemän i Sverige. Sådana betalningar är betraktade som mutbrott (det passiva, tagandet av en muta) i BrB 20:2 och bestickning i 17:7 (den aktiva sidan av korruption). Det straffbelagda handlandet, dvs givandet eller tagandet av en muta är i BrB i stora delar varandras spegelbilder. Straffen för båda brotten är böter eller fängelse i högst två år. Vid grovt brott är straffet fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Men det finns skillnader, framför allt omfattas utländska myndighetspersoner av bestickningsbestämmelserna men inte av mutbrottsbestämmelserna.<sup>91</sup>

Ansvar för mutbrott gäller arbetstagare som, för sig själv eller för annan, tar emot, utlovas eller begär muta eller annan otillbörlig betalning för sin tjänsteutövning. Detsamma gäller om arbetstagaren tagit emot en muta innan han fick anställningen eller efter att den upphört.<sup>92</sup> För bestickning döms den som till arbetstagare eller annan som åsyftas i 20:2, samt till främmande stats myndighetsperson lämnar, utlovar eller erbjuder, för denne själv eller annan, muta eller annan otillbörlig belöning för tjänsteutövningen. Det är med andra ord inte straffbart enligt BrB för t ex en utländsk minister att låta sig mutas, däremot är det straffbelagt att besticka sådan person. En muttagare som krävt en muta kan straffas även om den tilltänkta mutgivaren vägrat lämna mutan, liksom en mutgivare kan straffas även om den tilltänkta mottagaren inte har tagit emot mutan.

I Sverige handläggs alla misstankar om mutbrott och bestickning av en särskild nationell åklagarkammare, Riksenheten mot korruption. Enheten inrättades den 1 juli 2003 och leds sedan dess av överåklagare Christer van der Kwast.

## 4.2 Konkurrens i forumfrågan

Såväl FCPA som BrB är tillämpliga när exempelvis en person med hemvist i Sverige, som är anställd av ett företag X som har ett dotterbolag Y, listat i USA besticker en myndighetsperson i Kina. Likaså uppkommer konkurrens om svensk medborgare med anställning i ett svenskt bolag utan affärer i USA utför en korrupt betalning till en utländsk myndighetsperson via ett fax som skickats från amerikanskt territorium. Listan kan göras lång.

För åtal för brott som skett utomlands krävs enligt BrB 2:5 ett särskilt förordnande från regeringen eller den regeringen bemyndigat därtill. Enligt

---

<sup>91</sup> Prop 2003/04:70 s. 10.

<sup>92</sup> Ibid.

BrB 2:5 har Sverige domsrätt för utomlands begångna brott om brottet begåtts av:

1. Svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. Utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist i Sverige eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finns i Sverige, eller
3. Annan utlänning som finns i Sverige och det enligt svensk lag kan följa mer än sex månaders fängelse på brottet.

En annan förutsättning för svensk domsrätt är kravet på dubbel straffbarhet, alltså måste gärningen vara straffbelagd även i det land där den är utförd. I BrB 2:5a finns bestämmelser om utländsk brottmåldoms rättsverkningar i Sverige. I paragrafen regleras bl a principen *ne bis in idem*, dvs att en utländsk brottmåldom under vissa förutsättningar skall utgöra hinder mot en ny lagföring i Sverige för samma gärning. Samma princip bör gälla i fråga om regleringen av utländsk brottmåldoms rättsverkan i förhållande till juridiska personer.<sup>93</sup> Svensk domstols behörighet kan begränsas av allmänt erkända folkrättsliga grundsatser eller, enligt vad därom särskilt är stadgat, av överenskommelse med främmande makt, enligt BrB 2:7.

Bilaga 7 till propositionen om EU-bedrägerier och korruption behandlar OECD-konventionen, som såväl USA som Sverige är anslutna till.<sup>94</sup> Angående jurisdiktionsfrågan står:

1. Varje part skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att åta sig jurisdiktion över bestickning av utländska offentliga tjänstemän om brottet helt eller delvis begås inom dess territorium.
2. En part som har jurisdiktion att lagföra sina medborgare för brott som begåtts utomlands skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att åta sig jurisdiktion för sådan lagföring avseende bestickning av utländsk offentlig tjänsteman enligt samma principer.
3. Om mer än en part har jurisdiktion över ett påstått brott som omfattas av denna konvention, skall de berörda parterna på begäran av en av dem samråda i syfte att fastställa var brottet bäst bör lagföras.<sup>95</sup>

Jag frågade Christer van der Kwast, överåklagare och chef för Riksenheten mot korruption, om hur forumfrågan lösts i exempelvis Volvoaffären. Som jag har beskrivit ovan bröt Volvo mot FCPA när de under fyra år utförde otillbörliga betalningar till Iraks regering i samband med sin försäljning av varor inom olja mot mat-programmet.

Svaret löd att:

”[de] avgifter som betalats av Volvo till USA medför att frågan om förverkande eller företagsbot inte aktualiseras i

<sup>93</sup> Prop 2005/06:59, sid. 55.

<sup>94</sup> Prop. 1998/99:32, sid. 125.

<sup>95</sup> Prop. 1998/99:32, artikel 4, sid. 127.

Sverige vid en eventuell kommande rättegång här. Jag har samrått med myndigheterna i USA om denna lösning. En lagföring av personer inom Volvo som misstänks för sanktionsbrott hindras inte enligt min uppfattning av att Volvo som bolag accepterat att erlägga avgifterna.”<sup>96</sup>

I internationella korruptionshärvor där FCPA blir tillämplig tillsammans med nationell lagstiftning bör forumfrågan lösas med den allmänna internationella principen att de länder som har jurisdiktion kommer överens om vilket land som ska döma.

Det har varit ovanligt att förundersökningar inleds i Sverige vid sådana internationella korruptionsbrott som denna uppsats analyserar. Nu bör företag räkna med hårdare tag även från svenska åklagare, menar Christer van der Kwast. Det är en konsekvens av att korruption numera är en global företeelse. Ett av skälen är att de internationella organisationerna, såsom OECD bedriver mediebevakning över hur medlemmarna sköter sig. Kwast menar att om en internationell korruptionshärva uppmärksammas i medierna, och denna har anknytning till Sverige så kommer uppmärksamhet att riktas mot vad svenska myndigheter gör åt saken.<sup>97</sup>

Det har hänt att icke-amerikanska domstolar dömt i parallella mål vid sidan av DoJ och SEC, bl a i ”Statoil-fallet”. I juni 2002 och januari 2003 betalade Statoil mutor på 5,2 miljoner dollar till ett dotterbolag till Irans statliga oljebolag i syfte att underlätta för Statoil att erhålla ett affärskontrakt samt för att underlätta framtida förbindelser. Efterföljande år betalades 1 miljon dollar i en årlig summa. Statoil utförde betalningarna via en mellanhand med vilken Statoil hade ett konsultavtal. Betalningarna utfördes från ett bankkonto i New York till ett schweiziskt bankkonto. I utbyte mot betalningarna erhöll Statoil information som inte var offentlig angående Irans olje- och gasprojekt. Statoil fick även ta del av sina konkurrenters bud.

Oegentligheterna upptäcktes vid en intern kontroll och när informationen kom till Statoils VD i juni 2003 upphörde betalningarna, men kontrakten kvarstod. Detta uppmärksammades av norsk press i september 2003. I september 2006 annullerades konsultavtalet och samtidigt inledde de norska myndigheterna sin korruptionsutredning. I följderna av affären avgick VD, styrelseordföranden samt vice VD.

I oktober 2006 ingick det norska bolaget ett ”deferred prosecution agreement” med DoJ och SEC om att Statoil skulle betala 21 miljoner dollar i böter.<sup>98</sup> Statoil hade redan betalat motsvarande 3,5 miljoner dollar i böter till de norska myndigheterna för samma anklagelse. Dessa 3,5 miljonerna krediterades i USA.<sup>99</sup> Precis som Schnitzer fick också Statoil anlita en av

---

<sup>96</sup>Uppgift från Christer van der Kwast, 29 oktober 2008.

<sup>97</sup>”Korruptionens struktur i Sverige”, sid 114 f.

<sup>98</sup>*U.S. v. Statoil ASA*.

<sup>99</sup>Ian Talley, ”Norway’s Statoil is Fined by SEC Over Iran Affair”, *The Wall Street Journal*, 2006-10-14 samt William F. Pendergast, Matthew R. Fowler och Jennifer D. Riddle, ”Recent FCPA Enforcement Activities”, november 2006, sid. 2.

DoJs två utvalda efterrättelse-konsulter under tre år, och implementera samtliga dennes förslag.

Det holländska farmaseptiska bolaget, Akzo Nobel, förlikades med SEC och ingick ett ”deferred prosecution agreement” med DoJ i december 2007. Bolaget anklagades för att ha auktoriserat två av dess dotterbolag att betala över 275 000 dollar i ”kickbacks” till den irakiska regeringen inom olja mot mat-programmet. Betalningarna skedde genom mellanhänder och betecknades ”kundtjänst” trots att inga tjänster faktiskt utfördes. Akzo Nobel fick böta nästan 3 miljoner dollar till SEC i straff och ”disgorgement”. DoJ underlät att bötfälla pga de böter om 381 000 Euro<sup>100</sup> som redan betalats till holländska myndigheter.<sup>101</sup>

## 4.3 Försvar

Det finns inga riktlinjer för hur ett svenskt, eller annat icke-amerikanskt, företag bäst hanterar FCPA-utredningar. Därför ska jag i detta avsnitt analysera hur ett svenskt företag lämpligast borde bemöta brottsmisstankar från DoJ och SEC.

### 4.3.1 Frivilligt avslöjande av FCPA-brott

Att frivilligt avslöja FCPA-brott har visat sig vara ett klokt drag för bolag, oavsett om de är amerikanska eller inte. Detta har i hög grad uppmärksammats av företag och mellan åren 2005 till 2007 var 24 av de 27 utredningarna som pågick i grunden avslöjade av bolagen själva efter att de upptäckt missförhållanden. Detta kan ställas i kontrast med att regeringen initierade majoriteten av utredningarna åren innan.<sup>102</sup>

Schnitzer Steel Industries Inc. (nedan Schnitzer), en stålleverantör, hade under åtminstone en femårsperiod betalat ca 1,8 miljarder i mutor till myndighetspersoner i Sydkorea och Kina, som lett till hundratals miljoner dollar i vinster för bolaget. Bolaget introducerade under år 2004 en ny uppförandekod, och bolagets etik-avdelning upptäckte då de korrupta betalningarna och startade en utredning.

Mutorna betalades ibland i kontanter vid hemliga möten och ibland via hemliga ”off-shore” bankkonton. Ibland var mutorna i form av gåvor som t ex smycken och parfym, däribland en Cartierklocka till ett värde av 2 400 dollar. Betalningarna var ”kickbacks” beräknade på vinsten av affärerna. Ibland betalades även en annan form av ”kickbacks” där köparna betalade ett ”överpris” på stålet och Schnitzer återbetalade ”överpriset” som ”återbetalning” eller ”rabatt” på mellan 3 000 och 15 000 dollar. Betalningarna utfördes via ett hemligt bankkonto i Sydkorea.

---

<sup>100</sup> SEC v. Akzo Nobel N.V.

<sup>101</sup> ”White collar and investigation update, FCPA: 2007 in Review”. Sid 2.

<sup>102</sup> ”Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement”, sid. 7.

Jag har redan skrivit om dess dotterbolag SSI Korea som betalade 7,5 miljoner dollar i böter pga de gärningar som utförts ifrån amerikanskt territorium. Schnitzer själva, som innan 2004 inte hade någon uppförandekod, inte utbildade sin personal i FCPA-frågor, inte utförde ”due diligences” samt att personer i ledningen mailade varandra om planeringen för ”kickbacks” i utlandet åtalades aldrig i något straffmål utan inträdde i ett ”deferred prosecution agreement” med DoJ. Där avtalades det att Schnitzer skulle välja en av två externa ”efferrättelse-konsulter”, utvalda av DoJ. Denne konsult skulle under en period om tre år leda bolaget på rätt väg och bolaget var tvungen att följa samtliga dennes utfärdade rekommendationer. De fick böta 7,7 miljoner dollar i det civila målet mot SEC.<sup>103</sup> Åklagare Fisher berömde bolagets samarbetsvillighet:

”[What] I want to emphasize about Schnitzer Steel case is that this is an excellent example of how voluntary disclosure followed by extraordinary cooperation with the Department results in a real, tangible benefit to the company ”.<sup>104</sup>

Vad gjorde då Schnitzer för att lyckas att imponera på DoJ och SEC till denna grad? För det första accepterade de allt ansvar. Företagets revisorer fick i uppdrag att göra en massiv internutredning. I varje fas av utredningen samarbetade bolaget och avslöjade frivilligt allt de fått reda på till såväl DoJ som SEC. Med tanke på framtiden siktade Schnitzer på att förändra sin företagskultur. Alla inblandade oavsett rank fick sina ”straff”. De bytte ut styrelseordförande, VD och resten av ledningen.<sup>105</sup>

Åklagare Fisher uttryckte sig tydligt när hon kommenterade Schnitzers samarbetsvilja:

”There have been cases where companies have come in and voluntarily disclosed real FCPA violations that we have not prosecuted at all. On the other hand, in other cases a voluntary disclosure might result in a guilty plea, depending on the circumstances.

So although nothing is off the table when you voluntarily disclose, I can tell you in unequivocal terms that you will get a real benefit – just like Schnitzer Steel did. As I said earlier, Schnitzer Steel was an excellent example of corporate cooperation.”<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> William F. Pendergast, Matthew R. Fowler och Jennifer D. Riddle, ”Recent FCPA Enforcement Activities”, november 2006, sid. 1 f.

<sup>104</sup> ”Prepared remarks of Alice S. Fisher, Assistant Attorney General, United States Department of Justice at the American Bar Association, National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act ”.

<sup>105</sup> Cassin, sid 15 ff. samt ”Prepared remarks of Alice S. Fisher, Assistant Attorney General, United States Department of Justice at the American Bar Association, National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act ”.

<sup>106</sup> ”Prepared remarks of Alice S. Fisher, Assistant Attorney General, United States Department of Justice at the American Bar Association, National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act ”.

Ett annat fall är Paradigm B.V., en oljeleverantör med huvudkvarter i Holland tills juli 2005 och därefter i Houston, USA. De ingick ett avtal med DoJ för att inte bli åtalade, när de ville upphöra med att utföra FCPA-vidriga betalningar till utländska myndighetspersoner i Kina, Indonesien, Kazakstan, Mexiko och Nigeria. Dess moderbolag hade upptäckt de korrupta betalningarna under en due diligence inför dess planerade börsintroducering i USA och frivilligt anmält detta. Paradigm gick med på att betala 1 miljon dollar i böter, enligt DoJs meddelande av avtalets innehåll, samt att implementera utförlig intern kontroll, anlita en extern advokat och till fullo samarbeta med DoJ. Avtalet, menade DoJ, visade prov på Paradigms vilja att vidta åtgärder med att avslöja brott mot FCPA. Paradigm, avslöjades det, hade bland annat utfört betalningar om mellan 100 000 och 200 000 dollar genom en agent till nigeriska politiker för att erhålla kontrakt. Som ett resultat av Paradigms frivilliga avslöjande undanlät DoJ att åtala företaget under en tidsperiod om arton månader.<sup>107</sup>

Principiellt sett pekar FCPA-utredningar på att företag gör klokast i att samarbeta med SEC och DoJ. En tydlig FCPA-trend är att DoJ skjuter upp åtal för att förlikas med företag som samarbetar i utredningen. Det är ett incitament för att få fler bolag att själva avslöja och samarbeta efter FCPA-brott.<sup>108</sup>

Varken Schnitzers eller Paradigms handlande är några tillfälligheter. När ett företag står inför en korruptionsskandal står de inför ett kritiskt val. Antingen väntar man på att åklagaren river upp skandalen eller så erkänner man allt ansvar och visar ånger och vilja att förändra det dåliga beteendet. Genom att välja det senare kunde dessa företag reparera skadan.

### 4.3.2 Okunnighet

Okunnighet om FCPA är bland de vanligaste försvarsargumenten, liksom okunskap om det brottsliga förfarandet av typen: ”jag visste inte att vår handelspartners bror arbetar för regeringen”.

VD på företaget Saybolt Inc. åtalades för överträdelse av FCPA för att ha auktoriserat en korrupt betalning om 50 000 dollar till regeringstjänstemän i Panama.<sup>109</sup> Hans försvar grundade sig på att bolagets externa jurist menat att ifrågavarande summa inte skulle innebära ett brott om det kom från dess holländska dotterbolag. Företaget (som stämde sin fd jurist) dömdes att böta 1,5 miljoner dollar. I VDs fall förklarade domaren vetskapsbegreppet för juryn:

”The element of knowledge may be satisfied by inferences you may draw if you find that the defendant deliberately

---

<sup>107</sup> *U.S. v. Paradigm B.V.*

<sup>108</sup> ”Shearman & Sterling Recent Trend and Patterns in FCPA Enforcement”, sid. 2.

<sup>109</sup> *U.S. v. David H. Mead* (Cr. No. 98-240-01).



closed his eyes to what otherwise would have been obvious to him. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of the offense, such knowledge may be established if a person is aware of a high probability of its existence and then fails to take action to determine whether it is true or not.

If the evidence shows you that the defendant actually believed that the transaction was legal, he cannot be convicted. Nor can he be convicted for being stupid or negligent or mistaken; more is required than that. But a defendant's knowledge of a fact may be inferred from willful blindness to the knowledge or information indicating that there was a high probability that there was something forbidden or illegal about the contemplated transaction and payment. It is the jury's function to determine whether or not the defendant deliberately closed his eyes to the inferences and the conclusions to be drawn from the evidence here."<sup>110</sup>

Juryn var övertygad om att den tilltalade Vdn inte trodde att betalningen var tillåten eller att han var "dum". Juryn menade att han hade kunskap om överträdelsen, även om det betydde att han skulle ha en större kunskap om FCPA än hans advokat. Han dömdes till fyra månaders fängelse, fyra månaders husarrest samt 20 000 dollar i böter.

---

<sup>110</sup> Ibid., sid 5 f.

## 5 Avslutande diskussion

De amerikanska myndigheterna har blivit alltmer aktiva i uppföljandet av FCPA-brott. Fler utredningar och strängare straff hör till de tendenser som tydligt har kunnat uppmärksammas de senaste åren. Särskilt stränga straff har tilldelats återfallsförbrytare.

FCPA-åtalen följer också mer och mer tydliga utvecklingsriktningar. Särskild uppmärksamhet har riktats mot t ex FNs olja mot mat-program. Många av de till programmet knutna utredningarna pågår fortfarande. En annan trend är utvidgningen av begreppen ”erhålla eller bibehålla”. Numera torde varje betalning som ger betalaren ett otillbörligt försprång gentemot sina konkurrenter ingå i begreppen. En viktig tendens är också att de amerikanska myndigheterna mer aktivt granskat icke-amerikanska bolag, däri ligger en ökad risk för bl a svenska företag. Korruptionsutredningarna har ökat på flera fronter på grund av OECD-konventionen och andra internationella instrument. Att USA är särskilt aktiva även mot icke-amerikanska bolag beror på att de vill skydda amerikanska bolag från att hamna i en sämre konkurrenssituation gentemot andra länder. Även fall som normalt sett legat utanför USAs jurisdiktion men där handlingen i någon aspekt har utförts på amerikanskt territorium har lett till konsekvenser. Detta benäms extraterritoriell jurisdiktion och har resulterat i flertalet FCPA-åtal. Icke-amerikanska dotterbolag till amerikanska utställare kan också hållas till ansvar som ”agenter” för dess moderbolag.

Som praktiska råd till bolag eller individer som löper risk för ansvar vill jag i denna avslutning framhäva vikten av att införa klara uppförandekoder inom bolag, som förbjuder brott mot FCPA samt att etablera normer för att kunna leva upp till dessa och utbilda dem som handlar för bolagets räkning. Ett annat effektivt medel är att utveckla ett anmälningssystem, där ”visselblåsare” kan anmäla missförhållanden utan att riskera vedergällning. Inom bolag kan det också vara lämpligt att införa disciplinåtgärder för personer som bryter mot företagets korruptionspolitik. När företaget ska anlita nya agenter, konsulter, representanter eller ”joint venture” partners bör de genomgå undersökningar, liknande noggranna ”due diligences” och dessutom väl dokumentera dessa. Bolag bör låta agenter och andra uppdragsgivare underteckna garantier på att de inte ska ge korrupta betalningar till utländska myndighetspersoner med avsikt att erhålla eller bibehålla affärskontrakt. Slutligen bör man vara särskilt förekommande vid affärer med länder som traditionellt sett är korruperade. De företag som följer dessa råd bör i stor grad vara skyddade mot åtal. Individer som handlar för ett bolag som ingår i den krets inom vilken FCPA-åtal kan ske, mao anställda på alla nivåer, agenter, representanter samt aktieägare bör vara uppmärksamma på varningsflaggor, såsom ovanligt höga kommissioner och otydliga betalningskonton såsom nöje, resor eller representation. Den senaste tiden har en ökning skett i åtal av individer.

Om brott ändå sker så finns det i alla fall god chans att minska straffet om man samarbetar med de amerikanska myndigheterna. Det bör dock uppmärksammas att även straffen som samarbetande företag får blivit allt högre de senaste åren. Fler och fler bolag erkänner själva när de upptäcker missförhållanden och traditionellt ser myndigheterna mycket positivt på den typen av självangivelser och straffen lindras ofta betydligt.

Som avslutning för denna uppsats vill jag än en gång understryka att bolag såväl som inblandade individer bör räkna med en hårdare tillämpning av mutbrott, inte bara mot FCPA men också i annan internationell samt nationell lagstiftning.

# Bilaga A

**PREPARED REMARKS OF ALICE S. FISHER  
ASSISTANT ATTORNEY GENERAL  
UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE  
AT THE AMERICAN BAR ASSOCIATION  
NATIONAL INSTITUTE ON THE FOREIGN CORRUPT  
PRACTICES ACT  
OMNI SHOREHAM HOTEL  
WASHINGTON, D.C.  
OCTOBER 16, 2006**

## **I. INTRODUCTION**

Thank you. Good afternoon, everyone. I am very pleased to be here with you today at the 2006 ABA FCPA Institute.

I would like to begin by thanking the conference organizers for giving me the opportunity to address this distinguished group of lawyers. You have all worked extremely hard to make this a great event, and I could not be more pleased to be a part of it.

## **II. COMBATING CORRUPTION IS A HIGH PRIORITY**

At the outset, let me address the most basic questions some of you might have about the government's attitude toward FCPA enforcement. Do we care about the FCPA? Is the FCPA relevant in today's global business climate? Is enforcing the FCPA a high priority?

The answer to all of those questions is yes. Prosecuting corruption of all kinds is a high priority for the Justice Department and for me as head of the Criminal Division. That includes public corruption, corruption in the procurement process, and the Foreign Corrupt Practices Act.

But do I think it is worth taking a moment to explain why enforcing the FCPA in particular is so important. The answer is simple. We are enforcing the FCPA to root out global corruption and preserve the integrity of the world's markets.

Corruption is the linchpin of so many different global problems. It undercuts democracy and the rule of law. It stifles economic growth and sustainable development. It destabilizes markets. And it creates an uneven playing field for U.S. companies doing business overseas.

By enforcing the FCPA, we are demonstrating our commitment to combating global corruption, maintaining the integrity of U.S. markets, and setting an example for other countries around the world.

As Assistant Attorney General, I have the opportunity to meet with many foreign law enforcement officials. One thing that they frequently tell me is that corruption is a major problem in their countries. They ask me if there is any way the Department can help to solve the problem, whether it is by sending resources or training prosecutors or sharing best practices.

The fact is, we are doing just that. By working with our international partners around the world, we are raising the bar on global anti-corruption enforcement.

For example, just last month, the U.S. Senate approved the U.N. Convention Against Corruption. The U.N. Convention – which was signed by 140 different countries – requires those countries to criminalize bribery of domestic and foreign public officials.

We are also working in the context of the OECD Convention to ensure that the major foreign competitors to U.S. companies are subject to the same stringent rules – and the same penalties for violating those rules – as U.S. companies. And we are working with our regional counterparts to bolster anticorruption programs in high-risk places like the Far East.

My hope and belief is that if our foreign law enforcement partners see our commitment to combating corruption around the world and to enforcing our own anti-corruption laws, it is more likely that they will prosecute corruption in their own countries.

I believe that these efforts are having the desired effect. A number of other countries – such as South Korea, Switzerland, France and Norway – have undertaken their own corruption prosecutions in recent years, with many more investigations underway.

But let me be very clear about one point. We are not combating corruption and enforcing the FCPA just because it is good for the Justice Department. We are doing so because it is good for U.S. business.

For those of you who are employed by or represent U.S. companies that want to play by the rules, the Justice Department's FCPA enforcement efforts benefit you and your clients.

By enforcing the FCPA, and by encouraging our counterparts around the world to enforce their own anti-corruption laws, we are making sure that your competitors do not gain an unfair advantage when competing for business overseas. And we are ensuring the integrity of our markets at home so that investors will continue to invest in your companies.

### **III. NEW FCPA DEVELOPMENTS**

Now that you have a sense of why FCPA enforcement is so important to the Justice Department, I want to take a few moments to discuss some new FCPA developments. In fact, the timing of this event is perfect, because the Justice Department has two brand-new corporate FCPA dispositions to announce, as well as a new FCPA opinion that we will be releasing today.

The first disposition is Statoil, which we officially announced on Friday, and the second is Schnitzer Steel, which we will be announcing later today, subject to the court's approval. Let me briefly tell you about these two new cases, starting with Statoil.

#### **A. Statoil**

In 2001, Statoil – a Norwegian oil and gas company that is an issuer under the FCPA – started looking for opportunities to develop oil and gas resources in Iran.

Statoil executives met with an Iranian Official who claimed to have influence with the Iranian Oil Ministry, which was responsible for awarding oil and gas rights for the country. To test the Official's claim, Statoil had him send a message to the company through the Oil Minister.

The successful test message satisfied Statoil executives that the Official was as powerful as he claimed. In fact, the Official was a powerful and influential assistant to the Iranian oil minister.

Without performing any due diligence on this Official, the company entered into a "consulting" contract whereby the Official would help Statoil get oil and gas contracts. The contract called for Statoil to pay the Official a total of \$15.2 million over 11 years, and was structured as a payment for vaguely defined services through a third-party offshore company.

Among other things, the contract required payment of a "success fee" when Statoil was awarded a contract, and payments to "charities" of the Iranian official's choice.

The "consulting" contract was ultimately terminated after it was disclosed in the Norwegian press, but not before Statoil made payments to the Official – through a New York bank – totaling \$5.2 million. Statoil failed to properly account for these payments in its books and records, and Statoil senior management circumvented the company's internal controls in order to pay the bribes.

In exchange for those payments, the Official used his influence to help Statoil obtain enormously valuable oil and gas contracts in Iran by providing Statoil employees with non-public information about oil and gas opportunities, and by showing Statoil copies of its competitors' bid documents.

To resolve this matter, Statoil has acknowledged its criminal conduct, agreed to a \$10.5 million criminal penalty, and entered into a 3-year deferred prosecution agreement, which includes a requirement that Statoil hire an FCPA compliance consultant.

There are two points I want to emphasize about the Statoil case. The first is that this is the first time the Justice Department has taken criminal enforcement action against a foreign issuer for violating the FCPA. I want to send a clear message today that if a foreign company trades on U.S. exchanges and benefits from U.S. capital markets, it is subject to our laws. The Department will not hesitate to enforce the FCPA against foreign-owned companies, just as it does against American companies.

Another thing I want to emphasize about the Statoil case is that the Department's willingness to resolve this investigation by a deferred prosecution agreement was due in part to the fact that the Norwegian authorities have also investigated the conduct and leveled a \$3 million penalty against Statoil for the same conduct. In our view, the deferred prosecution in this case, combined with the action of the Norwegian authorities, is a just resolution to a case of this magnitude.

## **B. Schnitzer Steel**

The other new FCPA case, Schnitzer Steel, involved illegal payments by

Schnitzer Steel to both government-owned and private customers in South Korea and China to induce them to purchase scrap metal from Schnitzer. The payments totaled \$1.8 million over five years and helped Schnitzer Steel to obtain hundreds of millions of dollars in profits. Some of the payments were made in the form of “commissions” or “refunds” paid to the managers of Schnitzer’s customers. These kickbacks were often paid in cash – sometimes at secret meetings in restaurants. They were also sometimes paid through secret off-book bank accounts in South Korea.

The bribes also took the form of gifts, such as jewelry or perfume. Other gifts included a \$2,400 Cartier watch, golf club memberships, or the use of company-owned five-star condominiums.

As a result of this conduct, and subject to the court’s approval, Schnitzer’s Korean subsidiary has agreed to enter a guilty plea later today to violations of the anti-bribery and books-and-records provisions of the FCPA, as well as conspiracy and wire fraud charges.

Additionally, Schnitzer Steel, the U.S. parent company, has agreed to enter into a deferred prosecution agreement, which includes a compliance consultant requirement. As part of the plea and deferred prosecution agreements, the Korean subsidiary has agreed to pay a \$7.5 million criminal fine.

What I want to emphasize about Schnitzer Steel case is that this is an excellent example of how voluntary disclosure followed by extraordinary cooperation with the Department results in a real, tangible benefit to the company. For example, Schnitzer Steel and its Audit Committee:

- voluntarily disclosed the matter to the Department;
- conducted a searching and extensive internal investigation;
- shared the results of that investigation in a prompt fashion;
- cooperated extensively with the Department in its ongoing investigation;
- took appropriate disciplinary action against wrongdoers, irrespective of rank;
- replaced senior management; and
- took significant remedial steps, including the implementation of a robust compliance program.

Schnitzer’s exceptional cooperation in this case was critical to its ability to obtain a deferred prosecution agreement, and resulted in a Department recommendation that Schnitzer’s subsidiary pay a criminal fine well below what it would otherwise have received.

As I said, this conference was timed perfectly because both the Statoil and Schnitzer cases highlight a number of different FCPA practice issues that I am sure you will discuss over the next two days.

#### **IV. FCPA POLICY ISSUES**

Now that you know about the latest FCPA cases, I want to spend the rest of my time this afternoon talking about a few enforcement policy issues that I’m sure will come up in your discussions over these two days: voluntary disclosures, compliance monitors, the FCPA opinion procedure, and transactional due diligence.

##### **A. Voluntary Disclosures**

Let me begin with voluntary disclosures. When serious FCPA issues do arise, we strongly encourage you and your clients to voluntarily disclose those issues.

I know that there is a concern out there that there is not enough certainty in the voluntary disclosure process. And frankly, there are good reasons for that.

As many of you know, sometimes a single bribe is just the tip of the iceberg in terms of internal control problems, books-and-records violations, and other bribes. So it would not make sense for law enforcement to make one-size-fits-all promises about the benefits of voluntary disclosure before getting all of the facts.

It also would not be in the best interests of law enforcement to make promises about lenient treatment in cases where the magnitude, duration, or high-level management involvement in the disclosed conduct may warrant a guilty plea and a significant penalty. But what I can say is that there is always a benefit to corporate cooperation, including voluntary disclosure, as contemplated by the Thompson memo.

The fact is, if you are doing the things you should be doing – whether it is self-policing, self-reporting, conducting proactive risk assessments, improving your controls and procedures, training on the FCPA, or cooperating with an investigation after it starts – you will get a benefit. It may not mean that you or your client will get a complete pass, but you will get a real, tangible benefit.

There have been cases where companies have come in and voluntarily disclosed real FCPA violations that we have not prosecuted at all. On the other hand, in other cases a voluntary disclosure might result in a guilty plea, depending on the circumstances.

So although nothing is off the table when you voluntarily disclose, I can tell you in unequivocal terms that you will get a real benefit – just like Schnitzer Steel did. As I said earlier, Schnitzer Steel was an excellent example of corporate cooperation.

## **B. Compliance Consultants**

Along those same lines, I would like to say a few words about compliance consultants or “monitors” in the context of FCPA deferred prosecution or plea agreements.

As many of you know, in several of our most recent FCPA dispositions, including Statoil and Schnitzer Steel, we have required the company to hire a compliance consultant to review the company’s system of FCPA internal controls.

I am aware of the concern among some that the Department automatically requires compliance consultants in all corporate dispositions, including FCPA cases. I am also keenly aware of the special costs and intrusiveness associated with hiring a compliance consultant.

I have given this issue some thought, and what I want you to know is that there is no presumption that a compliance consultant is required in every FCPA disposition. In fact, the Department takes a case-by-case approach to the substance of FCPA deferred prosecution agreements just as it does in other corporate fraud cases.



Some of the factors that the Department takes into account when determining whether to require a compliance consultant include the strength of the company's existing management and compliance team, the pervasiveness of the problem, and the strength of the company's existing FCPA policies and procedures.

This is consistent with what I was saying a minute ago about voluntary disclosures. There are no guarantees, but if the company's existing FCPA policies and procedures are both thorough and carefully tailored to the specific risks the company faces and the company's management team is otherwise strong, the company will get a real benefit. And when we do require a monitor, we will make an effort to tailor scope of the monitor's work in appropriate cases.

That being said, there are plainly many circumstances where a compliance consultant is an essential component of any deferred prosecution agreement. Those are cases where the company has simply taken a "cookie cutter" approach to FCPA compliance, or has a "paper" program without any real substance to it.

### **C. Opinion Procedure**

Of course, we also want to encourage companies to talk to us before committing an FCPA violation. That is why we have the FCPA opinion procedure.

As many of you know, by statutory mandate the Department has established an FCPA Opinion Procedure. The requirements for submitting an opinion request are published in the Federal Register and are available on the Fraud Section's website.

Under this procedure, companies and individuals can request the Department's opinion regarding proposed business conduct or a proposed transaction. When the Department issues an opinion under this procedure, the business conduct at issue is presumed to be in compliance with the FCPA.

Just so we're clear, what we're talking about here is asking for advice before undertaking a transaction, not after you have discovered an FCPA violation.

Over the years, the FCPA opinion procedure has generally been underutilized, with only a handful of opinions being requested each year. But as Assistant Attorney General, I want the FCPA opinion procedure to be something that is useful as a guide to business. It serves both of our interests to avoid FCPA violations before they occur, and the opinion procedure is one way to make that happen.

Some of our recent FCPA opinions have related to proposed payments for Chinese government officials to attend a seminar on U.S. and Chinese labor and employment law in Beijing; a proposed acquisition of companies and assets from ABB, including the two ABB entities that pleaded guilty to FCPA violations in 2004; and a contemplated joint venture with a foreign company.

As I mentioned earlier, we will be releasing a brand new opinion today. The opinion involves a proposed \$25,000 payment to the customs authority in an African country. The payment is for a pilot program

to provide monetary incentives for local customs officials to spot counterfeit goods, which is a big problem for this particular company and industry. Based on all the information the company has provided to us, the Department is satisfied that this payment does not violate the FCPA.

#### **D. Due Diligence**

In addition, the opinion procedure may be especially useful in the context of joint ventures, mergers, and acquisitions in those instances when the FCPA due diligence turns up potential problems with the foreign counterpart.

Transactional due diligence in the FCPA context is good for business. We saw this in the case of GE's merger with InVision. In that case, investigations by DOJ and the SEC revealed that InVision paid bribes in the Far East in connection with sales of its airport security screening machines. InVision ultimately accepted a deferred prosecution agreement and paid an \$800,000 fine.

But because the conduct was discovered before the transaction was completed, GE avoided having to potentially accept successor liability for InVision's conduct. Although GE entered into a separate agreement with the Department to ensure InVision's compliance with the DPA, think of the potential consequences to GE if they had not performed thorough due diligence in that case.

Again, the point here is that transactional due diligence is good for business, and I strongly encourage you and your clients to do thorough FCPA due diligence in transactions involving overseas companies.

#### **V. CONCLUDING REMARKS**

With that, I would like to close by saying once again how pleased I am to have the opportunity to speak to you today. I want this to be an ongoing dialogue, and I look forward to continuing it in the future. Thank you for listening, and enjoy the rest of the conference.

# Bilaga B

SHEARMAN & STERLING<sup>LLP</sup>

## Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

---

(as of February 13, 2008)

Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

In addition to a general increase in FCPA enforcement activity in recent years, four distinctive new trends can be seen. First, both the frequency and severity of enforcement have increased in recent years. While there are fluctuations over short periods, over the past five years there is clearly the trend toward more aggressive investigations and enforcement proceedings by the DOJ and the SEC, including a steady increase in proceedings brought against individuals. These proceedings are also resulting in more severe punishments in the form of fines for corporations and jail time for individuals.

The second trend is the use of more creative methods in resolution of criminal cases. In recent years, the DOJ has increasingly used non-prosecution (or deferred prosecution) agreements in FCPA matters apparently to provide a reward to defendants who voluntarily disclose and cooperate in the DOJ's investigation and, of course, to provide an incentive to other companies to do likewise.

Post-proceeding monitors of compliance conduct is the third major trend emerging from recent proceedings.

The final development is a spike in self-reporting of FCPA problems discovered as part of merger or acquisition activity. This may be somewhat of a self-fulfilling prophecy as more parties are worried about successor liability arising from prior corrupt conduct by the acquired company.

Time may show each of these trends to be mere anomalies in a larger anti-corruption movement, but at this point, one thing is clear: this is a period of rapid change in anti-corruption enforcement activity.

**I. Aggressive Enforcement and Larger Penalties**

**Growth in New Investigations:** One of the most important recent trends in FCPA enforcement is the increased aggressiveness of government enforcement of the FCPA. Both the DOJ and the SEC have become increasingly aggressive in pursuing potential FCPA violations. In 2004, there were new investigations reported involving 22 corporations, compared to nine corporations in 2003. After a decline in the number of new investigations reported in 2005 to 13, there has been a dramatic increase in new investigations, with new investigations launched involving 26 corporations in 2006 and 29 in 2007. Accounting for closed investigations, those moved to prosecutions, and combining multiple investigations involving the same corporation, there are at present open investigations reported involving 82 corporations.

While the majority of investigations in 2003 and 2004 focused on U.S. corporations, the ratio of investigations

Reported Investigations: 2003 – 2007



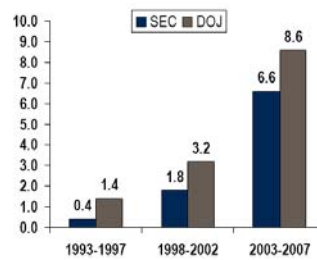
Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

of U.S. corporations to foreign corporations increased significantly in 2004. Of the 22 investigations launched in 2004, 18 concerned U.S. companies, while only four concerned foreign corporations. The numbers have been similar in 2005-2007, with 45 of the 68 new investigations concerning U.S. companies and only 23 concerning foreign corporations.

**Increase in Consolidated Investigations:** While the majority of disclosed investigations deal with a single company's activities in generally a handful of countries, the DOJ and SEC have also launched several consolidated investigations involving the activities of multiple companies in multiple jurisdictions. The investigation surrounding the now defunct U.N. Iraq oil-for-food program involves numerous companies and is parallel to, but independent of, investigations being conducted by several agencies including the U.N. and several Congressional committees. Most recently, a number of companies and individuals have either been indicted or reached resolutions with the government in connection with these investigations. For example, the DOJ has made public its intention to conduct a criminal investigation into the U.N. official who headed the oil-for-food program. Similarly, in 2007, the DOJ and SEC launched investigations into a dozen oil companies in connection with customs payments in Nigeria and elsewhere, including the use of a global freight-forwarding entity. The investigations appear to have arisen from the facts underlying the Vetco International matter and are currently ongoing. For some companies, the scope of that investigation has expanded to cover other types of payments. Also in 2007, the DOJ and SEC launched a new investigation into five medical device manufacturers for sales activities in foreign countries.

**Aggressive Prosecution:** Alongside the growth in new reported investigations, the last five years have also seen a significant increase in overall prosecution of FCPA violations. Between 2003 and 2007, the average number of new DOJ proceedings was nearly three times the average number in the preceding five years. Between 1993 and present, the majority of new proceedings occurred in the latter part of this time period, between 2001 and present. It is worth noting that, of the new criminal proceedings brought by the DOJ between 2001 and present, 24 involved charges against a corporation. Of those 24 proceedings against corporations, fourteen occurred in 2007, three in 2006, five in 2005 and one in 2004. Additionally, 12 of the 24 proceedings against companies were against foreign companies. In the cases of Vetco and ABB, the prosecution was of both foreign and domestic subsidiaries of a foreign parent corporation.

Average SEC & DOJ Proceedings:  
1990 – 2007

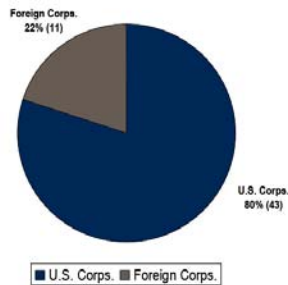


In addition to the DOJ, the SEC has shown a greater degree of aggressiveness in enforcement in the recent past. Between the years 1990 and 1995, the SEC did not

Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

bring any formal proceedings for violations of the FCPA.

Total SEC Proceedings: 1990 – 2007



The number of proceedings brought between 1995 and 2000 increased slightly to less than one case per year. From 2001 to the end of 2006, however, the SEC averaged over four formal proceedings a year. In 2007, the SEC brought 16 new proceedings

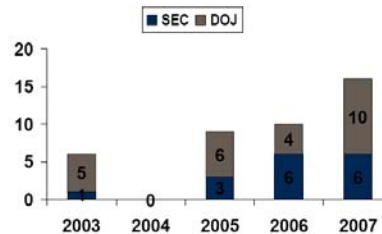
Of the SEC proceedings brought since 1990, the vast majority was of U.S. corporations. Resolution of SEC proceedings during this period usually involved an injunction, a fine, or both. In the case of ABB, the SEC once again used its enforcement power to impart liability on the parent company as a result of the actions of its subsidiaries. In addition, FCPA enforcement against supervisory issuers, as in ABB, was extended to an action against a company because of its distributors' conduct (InVision).

In addition to cases charging actual bribery, the SEC generally enforces the record-keeping and accounting provisions of the FCPA (mostly through injunctive actions). The recent SEC settlement with Bristow Group Inc. reinforces the message that the SEC will bring books and records charges in cases where it may not feel that anti-bribery charges can be brought, for example if the business purpose requirement is not satisfied.

**Prosecutions of Individuals:** The burden of responsibility continues to be borne by individuals alongside companies, as evident in the most recent 2005-2007 DOJ actions against a number of individuals. These include *U.S. v. Green & Green*, *U.S. v. Steph*, *U.S. v. Ott & Young*, *U.S. v. Wooh*, *U.S. v. Jefferson*, *U.S. v. Smith*, *U.S. v. Amoako*, *U.S. v. Salam*, *U.S. v. Sapsizian & Acosta*, *U.S. v. Novak*, *U.S. v. Head*, *U.S. v. Brown* and *U.S. v. Kozeny, Bourke, & Pinkerton*.

Since 1990, the DOJ has brought over twice as many prosecutions against individuals as it has against corporations. In 2005, the DOJ brought actions against six individuals while, in

Proceedings Against Individuals: 2003 – 2007



Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

2006, it brought actions against 4 individuals. However, in 2007, the DOJ brought actions against ten individuals. Notably, in June 2007, FCPA charges were brought against a U.S. government official for the first time. Sitting Representative William Jefferson was charged with offering bribes to senior Nigerian government officials, along with soliciting bribes and other charges.

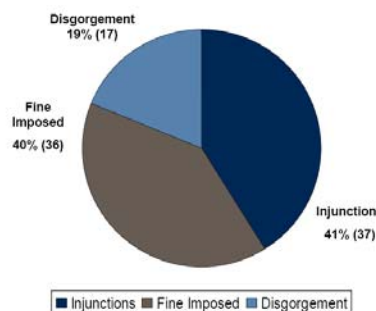
Two recent cases, however, have also demonstrated the considerable reach of the FCPA and the jurisdiction of the SEC over individuals. In one case, David M. Pillor, the former Senior Vice President for Sales and Marketing at InVision, without admitting or denying the allegations against him, agreed to pay a civil penalty for failing to maintain a system of internal controls adequate to detect actual violations of the FCPA. In another case, John Samson, John Munro and Ian Campbell, three British citizens who were employees of foreign subsidiaries of ABB, itself a non-U.S. entity, recently consented to the entry of judgments against them for violations of the FCPA.

**Larger Penalties:** In addition, this increased aggressiveness has also taken the form of larger penalties imposed by the SEC and DOJ and the insistence by the SEC that settling companies disgorge profits obtained through the violation. In April 2007, Baker Hughes agreed to pay the largest FCPA penalty in history – \$44 million. The agreement with the DOJ and SEC included a criminal fine of \$11 million and a civil penalty and disgorgement of approximately \$33 million, in connection with Baker Hughes’s improper business practices in a number of countries.

2007 also saw two of the largest criminal fines to date. Three subsidiaries of Vetco International agreed to pay \$26 million, while Chevron agreed to pay \$27 million to various enforcement bodies, in addition to a \$3 million civil penalty. In addition, York International agreed to combined DOJ and SEC fines of \$12 million and \$10 million in disgorgement. El Paso Corporation also agreed to a fine of \$2.25 million and disgorgement of approximately \$5.5 million. In 2006, Statoil ASA agreed to a DOJ fine of \$10.5 million and SEC disgorgement of \$10.5 million. A Korean subsidiary of Schnitzer Steel Industries, Inc. agreed to a DOJ fine of \$7.5 million while Schnitzer Steel agreed to pay \$7.7 million in disgorgement and prejudgment interest.

These recent penalties appear to be continuing the trend of large fines begun in the last several years. In July 2004, ABB settled parallel DOJ and SEC proceedings with a \$10.5 million penalty and \$5.9 million in

Total SEC Dispositions: 1990 – 2007



## Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

disgorgement and prejudgment interest. The following year, Diagnostics Products Corporation reached a settlement with the SEC and DOJ for \$4.8 million, consisting of \$2.0 million in fines and approximately \$2.8 million in disgorgement of profits and interest. While 2004 marked the first time that the SEC required a company to disgorge the profits of the unlawful FCPA activities, the practice appears to have become routine, as evident in recent examples from 2006 and 2007.

**Parallel International Investigations:** In addition to FCPA enforcement in the United States, companies are increasingly facing parallel investigations in foreign jurisdictions under other nations' anti-corruption laws. The FCPA is part of a broader international agenda to combat bribery, that includes the European Union's Convention on the Protection of European Communities' Financial Interests, the Organization of American States' Inter-American Convention Against Corruption, the Organization for Economic Cooperation and Development's Convention on Combating Bribery of Foreign Officials in International Business Transactions, the United Nations' Convention Against Corruption, the African Union's Convention on Preventing and Combating Corruption, as well as policies instituted by the World Bank and the International Monetary Fund allowing for the investigation of corruption committed by companies and governments.

Among recent FCPA investigations by the United States government, parallel investigations in the following foreign jurisdictions were reported: Brazil (Gtech); China (Siemens); Costa Rica (Alcatel Lucent); France (Halliburton, Total SA); Germany (Bristol Meyers, DaimlerChrysler, Siemens); Greece (Siemens); Hungary (Siemens); India (Xerox); Indonesia (Freeport, Monsanto, Siemens); Israel (Siemens); Italy (Inmucor, UDI, Siemens); Korea (IBM); Liechtenstein (Siemens); Nigeria (Halliburton, Siemens); Norway (Siemens); Russia (Siemens); and Switzerland (Siemens). In addition, investigations into the defunct U.N. Iraq oil-for-food program by the governments of Australia, France, Denmark, India, South Africa and Sweden have also been reported. While the level of coordination between various governments and agencies currently conducting investigations is not fully apparent, the investigative and prosecutorial demands presented by these alleged violations are significant opportunities for the creation of an international standard of business propriety, casting aside any doubts about the strength of the international anti-corruption effort.

**Parallel Litigation:** In addition to growing domestic and international enforcement by governments, parallel litigation related to the FCPA is also increasing in frequency, particularly in the area of securities litigation. Even before a company settles FCPA allegations with the government, but particularly if it has admitted responsibility, it may be sued under securities laws by shareholders claiming to have purchased their shares at inflated prices, under ERISA by employees whose pensions include company shares, and a nominal defendant in derivative actions brought by shareholders to recover for alleged wrongdoing by officers and directors. Competitors have also brought suits charging companies under various legal theories for having obtained business through bribes, and in at least one case, a foreign sales agent brought suit after its contract was terminated, allegedly for refusal to violate the FCPA. Finally, former employees have sued for unlawful termination, alleging that they were fired for "blowing the whistle" on



Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

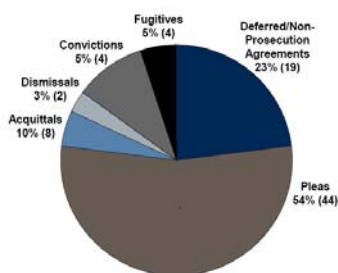
bribery or for refusal to violate the FCPA. The number of such suits should grow as more companies face prosecution by the DOJ and SEC.

Another type of parallel proceeding that is beginning to appear is suits involving foreign sovereigns, either in U.S. courts or in arbitration fora such as ICSID, against companies accused of bribing officials of those countries. According to at least one tribunal, a contract procured through bribery is unenforceable as it violates international public policy, notwithstanding the foreign country's failure to prosecute the foreign official. In that case, the government of Kenya conceded that the bribe had been paid and used this fact as a complete defense to the contract.

**II. Non-Prosecution (or Deferred Prosecution) Agreements**

To date, the vast majority of cases brought by the DOJ are resolved through plea agreements. Since 1990, DOJ prosecutions under the FCPA against 81 individual defendants and corporations have been resolved. Of those 81, forty-four were resolved through plea agreements. In only four of those cases were there a conviction after trial. In the cases where a plea was taken or a defendant was convicted, defendants were sentenced to a term in prison, fined, or both. Sentences have been imposed in 26 of those cases, and sentencing has been deferred in two others. Recently, the defendants in *U.S. v. David Kay and Douglas Murphy* received terms of 37 months and 63 months, respectively.

Total Criminal Dispositions: 1990 – 2007



In 1990 and 1991, seven prosecutions ended in acquittals or dismissals of the charges. Since then, only one case (in 2004) has been dismissed and two persons were acquitted in one other case (in 2005). In addition, at least four individuals have failed to appear in court to answer the charges against them.

Recently, the DOJ appears to have adopted a new approach. From December 2004 to the present, the DOJ has entered into several non-prosecution (or deferred prosecution) agreements with the companies Lucent Technologies, Ingersoll-Rand, Akzo Nobel, York International, Chevron, Paradigm B.V., Textron, Omega Advisors, Baker Hughes, Aibel Group, Schmitzer Steel, Statoil, Monsanto, InVision, and the Micrus Corporation. The DOJ agreed not to prosecute those companies in exchange for, among other things, proof of

continuing compliance. Non-prosecution agreements contain elements similar to plea agreements, including fines and monitoring. For example, in the non-prosecution agreement with InVision in 2004,

Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

the company agreed to pay a fine of \$800,000, to accept responsibility for the misconduct, and to adopt an FCPA compliance program and internal controls designed to prevent future violations. The SEC also appears to be experimenting with leniency. In April 2006, the SEC settled its administrative proceeding against Oil States International simply by issuing a cease-and-desist order prohibiting future violations of the FCPA by Oil States. The company was not required to admit or deny the findings of the order.

**III. Appointment of Monitors and Consultants**

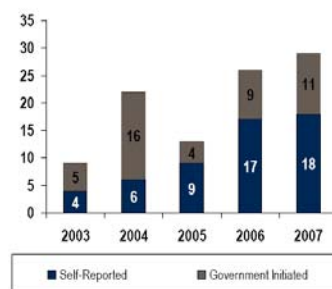
A clear trend has recently developed of appointing monitors or consultants to companies to ensure FCPA compliance, as part of settlement agreements with the SEC and DOJ. Such appointments have not only become more common but have been for longer terms. The following companies have all agreed to such appointments in the recent past: Ingersoll-Rand, York International, Paradigm B.V., Baker Hughes, Vetco International, Schnitzer Steel, Statoil, ABB, Diagnostic Products Corporation, DPC (Tianjin) Ltd., InVision, Micrus, Monsanto, and Titan. In eight of those cases, Ingersoll-Rand, York International, Baker Hughes, Vetco International, Schnitzer Steel, Statoil, Monsanto and Micrus, the monitors and compliance experts were appointed for terms of three years. Some commentators have voiced concern over the wide latitude given to such monitors and consultants in reviewing a company’s business activities as well as over the implications for confidentiality and the waiver of attorney-client privilege implicated with the presence of such third-parties within the companies.

**IV. Discovery and Voluntary Disclosure**

44 of the 68 newly disclosed FCPA investigations in 2005-2007 were voluntarily disclosed to the SEC or the DOJ following internal investigations by the companies. By contrast, the government initiated the majority of the reported investigations in both 2003 and 2004. These facts underscore the trend toward companies taking on the onus of reporting and accountability and may indicate that companies now perceive the act of self-reporting to be favorable to the ultimate outcome of the investigation.

Indeed, as in the recent case of ABB, a company that immediately self-reports a potential violation and continues to cooperate at every stage of the investigation may well receive favorable treatment when reaching a final resolution of the matter. In

Reported Investigations: 2002 – 2006



Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

---

the case of Monsanto, a company that discovered alleged violations of the FCPA following an internal review, the investigation was resolved through a favorable non-prosecution agreement. Monsanto had discovered the violations, disclosed them immediately and fully to the SEC and DOJ, and had cooperated fully with the investigations. The use of a non-prosecution agreement as a resolution to an investigation could be seen as a potential benefit of voluntary disclosure.

***Disclosures and M&A Due Diligence:*** There is also an emerging trend concerning the manner in which FCPA violations are discovered and disclosed – namely during the course of a merger or acquisition. The violations that resulted in three of the most recent and significant FCPA prosecutions (ABB, InVision, and Titan Corporation) came to light during the course of M&A due diligence. In all three, information disclosed to the SEC and the DOJ was a result of various company investigations conducted in the course of diligence proceedings and the assessment of potential liabilities. In the case of Titan, information about Titan's FCPA violations was disclosed during the course of due diligence conducted by Lockheed Martin Corporation for the purposes of a merger, which was ultimately not consummated. Lockheed required in negotiations that Titan resolve the FCPA issues as a condition to finalizing the merger.

These three instances of discovery and self-reporting seem to indicate a correlation between the disclosure of FCPA violations and the process of due diligence in mergers and acquisitions. However, it is important to recognize that the dramatic swell in the overall number of mergers and acquisitions in 2005 increased the overall likelihood that violations discovered in the course of due diligence would be specifically FCPA-related.

#### **V. Department of Justice FCPA Review Releases**

Through the use of the Opinion Procedure Release process, corporations obtain limited assurance that their proposed conduct conforms to current enforcement policy. Over the years, these releases have provided corporations with guidance on a wide range of activities. In the recent ABB case, the DOJ issued an opinion relating to the tricky issue of successor liability that served to reinforce a 2002 opinion.

In ABB, the parent corporation sought to sell a group of subsidiaries to a consortium of third parties. During the negotiations, FCPA problems came to light. Internal investigations were conducted, the two subsidiaries later pled guilty to violating the FCPA, and the parent company agreed to settle the SEC proceeding. After the plea, the consortium seeking to purchase the subsidiaries sought, and received, an opinion procedure release assuring them that they would not be held responsible for the past conduct of the subsidiaries. The DOJ stated that they would not seek to prosecute the consortium for the prior illegal acts of ABB's subsidiaries so long as certain compliance-related obligations were met going forward.

While this new way of approaching a potentially hazardous transaction permits the acquirer to complete the acquisition with a reduced fear of future prosecution, the February 2007 guilty pleas of the subsidiaries involved in the deal highlights the ever-present risk of FCPA liability in successor enterprises and the need for ongoing compliance. The underlying corrupt activity in the three Vetco subsidiaries that pleaded

Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

---

guilty in February 2007 began before the sale from ABB in 2004 and continued for at least nine months after the closing of the deal in July 2005. The lack of an effective compliance program was cited by the DOJ as one of the factors in levying the largest criminal fine to date against the Vetco subsidiaries.

In January 2008, the DOJ also issued a lengthy opinion release involving due diligence in the M&A context. The Requestor sought to purchase a majority interest in a foreign target from an entity that could potentially have been considered a foreign official. The DOJ relied on the Requestor's fulsome due diligence and disclosures to the foreign government, as well as the representations and warranties included in the proposed transaction, including termination rights, and declined to take enforcement action. Notably, the DOJ responded to the company's request to expedite the opinion release due to the time-sensitive nature of the transaction and issued its 13-page opinion release within two weeks from the date of the request.

**VI. Conclusion**

In the last five years of FCPA enforcement by the SEC and DOJ, several significant trends have emerged. FCPA enforcement has become increasingly more aggressive in all stages, from investigation to prosecution. In response, companies are shouldering more responsibility in the investigatory aspects of enforcement.

Over the last two years, several significant dispositions of cases (Ingersoll-Rand, Chevron, York International, Baker Hughes, Vetco International, El Paso, Schnitzer Steel, Statoil, Titan, ABB, InVision, Monsanto, and Schering-Plough) highlighted new and emerging trends. While fines and penalties continue to be a common aspect of enforcement, they appear to be increasing in amounts, as indicated by the unprecedented fines levied against Baker Hughes, Titan, Vetco, Chevron and others. Disgorgement of profits from the corrupt payments, first used in 2004, has become a well-established component of enforcement actions. Enforcement actions against individuals, resulting in fines and terms of imprisonment, have also become increasingly common. In addition, there has been an explosion in the implementation of monitors and consultants to ensure FCPA compliance in connection with settlements. In the meantime, non-prosecution (or deferred prosecution) agreements have been used more widely, often in instances in which the parties have voluntarily disclosed potential FCPA violations. The practice of voluntary disclosure has also increased due to the apparent link between discovery and disclosure of potential violations of the FCPA and the process of due diligence conducted during a merger or acquisition.

While the FCPA enforcement landscape is constantly evolving, all signs continue to point to a heightened degree of scrutiny of and graver consequences for FCPA violators in the future.

Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement

---

This memorandum is intended only as a general discussion of these issues. It should not be regarded as legal advice. We would be pleased to provide additional details or advice about specific situations if desired.

For more information on the topics covered in this issue, please contact:

**Danforth Newcomb**  
New York  
+1 212 848 4184  
dnewcomb@shearman.com

**Stephen Fishbein**  
New York  
+1 212 848 4424  
sfishbein@shearman.com

**Tai Park**  
New York  
+1 212 848 5364  
tpark@shearman.com

**Philip Urofsky**  
Washington, DC  
+1 202 508 8060  
purofsky@shearman.com

**Patrick D. Robbins**  
San Francisco  
+1 415 616 1210  
probbins@shearman.com

**Josanne Rickard**  
Europe  
+44 20 7655 5781  
jrickard@shearman.com

**Richard H. Kreindler**  
Europe  
+49 69 9711 1420  
rkreindler@shearman.com

**Markus S. Rieder**  
Europe  
+49 89 23888 2119  
markus.rieder@shearman.com

**John Savage**  
Asia  
+65 6230 3800  
jsavage@shearman.com

# Bilaga C



Volume 15, Number 2 • October 2007

## Foreign Companies Prosecuted in the U.S. for Bribes Overseas

By Laurence A. Urgenson and Audrey L. Harris

In an effort to level the playing field for U.S. businesses overseas, many OECD countries adopted the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions in 1998. Nearly 10 years later, the main result may have been to enlarge the playing field of U.S. law enforcement. As discussed in Michael E. Clark's companion article on the left, the 1998 amendments expanding jurisdiction of the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) were just the start of what catapulted the FCPA to the forefront of today's business risks. Foreign subsidiaries of U.S. companies not otherwise subject to the FCPA are now being indicted as "agents" of their U.S. affiliates. Meanwhile, some foreign companies, wondering whether listing on a U.S. exchange is worth it, are looking around for a new league.

**CHILLING EFFECT ON U.S. LISTING**  
Last year, the DOJ announced its first criminal enforcement action against a foreign issuer for violating the FCPA. See Press Release #06-700, *U.S. Resolves Probe Against Oil Company that*

Laurence Urgenson (lurgenson@kirkland.com) is Chairman of this newsletter's Board of Editors and a partner at Kirkland & Ellis LLP in Washington, DC. He has served as Acting Deputy Assistant General, Chief of the Fraud Section, and Executive Director of the Economic Crime Counsel in the Criminal Division of the Department of Justice. Audrey L. Harris, an associate at Kirkland & Ellis, is Associate Editor of this newsletter.

*Bribed Iranian Official* (Oct. 13, 2006). No mere SEC sanction for books-and-records violations, this was a U.S. criminal prosecution for payments overseas, by a foreign company, in violation of FCPA § 30. *United States v. Statoil, ASA*, 06 Cr. 960 (S.D.N.Y. Oct. 13, 2006). "Although Statoil is a foreign issuer," said Assistant Attorney General Alice Fisher in the DOJ press release, the FCPA "applies to foreign and domestic public companies alike, where the company's stock trades on American exchanges." The deferred prosecution included a \$10.5 million penalty, further disgorgement of an additional \$10.5 million, and compliance monitoring for three years, all in addition to a \$3 million fine levied by Norway. Fisher warned that the DOJ is committed to enforce the FCPA vigorously "against all international businesses whose conduct falls within its scope."

Foreign companies may now think twice about listing on a U.S. exchange. A 2006 op-ed co-authored by Senator Charles Schumer and New York City Mayor Michael Bloomberg noted that in 2005 "only one out of the top 24 IPOs was registered in the U.S." while four were registered in London. "Next year, more money will be raised through IPOs in Hong Kong than in either London or New York." (*To Save New York, Learn from London*, WALL ST. J., Nov. 1, 2006.) One reason is that the costs of regulation associated with listing on a U.S. exchange are, according to industry experts quoted by Schumer and Bloomberg, "15 times higher than in Britain." While U.S. regulatory bodies often compete with each other to be the "toughest cop on

the street," the British regulatory body "seems to be more collaborative and solutions-oriented." Meanwhile, FCPA corporate penalties have gone from less than \$1 million to tens of millions. Compare SEC Litigation Releases Nos. 17310 (Jan. 15, 2002) and 17169 (Oct. 3, 2001) with Department of Justice ("DOJ") Press Release #04-465 (July 6, 2004) and 07-296 (April 26, 2007) (record \$44 million settlement). The growth rate of FCPA settlements appears to outpace earnings growth.

### PROSECUTING FOREIGN SUBSIDIARIES AS AGENTS

Foreign subsidiaries of U.S. companies are not directly subject to the FCPA. Although the original House bill covered subsidiaries, the provision was eliminated at conference because of the "inherent jurisdictional, enforcement, and diplomatic difficulties raised by the inclusion of foreign subsidiaries of U.S. companies in the direct prohibitions of the bill." H.R. CONF. REP. NO. 95-831, at 14 (1977). The 1998 amendments to the FCPA did nothing to extinguish this limitation. See *U.S. v. Bodmer*, 342 F. Supp. 2d 176, 184-85 (S.D.N.Y. 2004). However, the FCPA does cover "any ... agent" of a U.S. company. 15 U.S.C. § 78dd-1(a); 15 U.S.C. § 78dd-2(a), and the DOJ appears to use agency as a basis for criminal enforcement against what otherwise appear to be wholly foreign subsidiaries outside FCPA's reach. Two examples:

**Diagnostic Products Corporation** — On May 20, 2005, the Department announced a criminal information and plea agreement to

violations of the FCPA with DPC (Tianjin) Co. Ltd., the Chinese subsidiary of Diagnostic Productions Corporation ("DPC"), a Los Angeles-based company listed on the NYSE. See Press Release, Department of Justice, #05-282, *DPC (Tianjin) Ltd. Charged With Violating the Foreign Corrupt Practices Act*, (May 20, 2005). The Information contains two noteworthy allegations: (1) "Defendant DPC Tianjin acted as an agent of DPC within the meaning of the [FCPA], 15 U.S.C. § 78dd-1," and (2) "in the Central District of California and elsewhere, defendant DPC Tianjin used electronic mail and other means and instrumentalities of interstate commerce corruptly in furtherance of an offer, promise to pay and authorization of the payment of money ..." *United States v. DPC (Tianjin) Co. Ltd.*, No. CR 05-482 (C.D.Cal. May 20, 2005). The Statement of Facts asserts that the DPC Tianjin's General Manager, in China, prepared financial statements, budgets and monthly reports and sent them by electronic mail and other means to Los Angeles. These DOJ theories of FCPA criminal liability have not been tested in court and are unlikely to be, since the risk of conviction followed by a "corporate death sentence" invariably leads companies to seek an out-of-court settlement. The Chinese subsidiary paid a \$2 million criminal penalty in addition to the settlement paid by DPC.

**Schnitzer Steel** — Last year, the Korean subsidiary of a Portland, OR-based company pleaded guilty to FCPA violations and paid a \$7.5 million fine. (DOJ Press Release #06-707, *Schnitzer Steel Industries Inc.'s Subsidiary Pleads Guilty to Foreign Bribes and Agrees to Pay a \$7.5 Million Criminal Fine*, Oct. 16, 2006.) Schnitzer Steel concurrently entered into a deferred-prosecution agreement, an SEC consent decree and cease and desist order with a \$7.7 million civil penalty, and three-year compliance monitoring. See *In the Matter of Schnitzer Steel Industries, Inc.*, SEC Exchange Act Release No. 54606 (Oct. 16, 2006). A provision in the Deferred Prosecution Agreement reads: "Schnitzer Steel accepts and acknowledges that it is responsible for the acts of its officers and employees,

and those of its wholly owned subsidiary, SSI Korea." See Deferred Prosecution Agreement, available at [www.sec.gov/Archives/edgar/data/912603/000107261306002130/exh10-1\\_14656.htm](http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/912603/000107261306002130/exh10-1_14656.htm). The DOJ Press Release lauds the U.S. company's "exceptional cooperation" even though improper payments continued after they were discovered by the parent's compliance department. "When companies voluntarily disclose FCPA violations and cooperate with Justice Department investigations," said AAG Fisher, "they will get a real, tangible benefit. In fact, Schnitzer Steel's cooperation in this case was excellent, and I believe that the disposition announced today reflects that fact." This may be the first case where a U.S. issuer has acknowledged blanket responsibility for the acts of its foreign subsidiary.

#### POTENTIAL IMPLICATIONS

So what do these cases mean for international corporations, and their counsel? First, *DPC*, *Schnitzer Steel*, and other cases show that the 1977 House version of the FCPA extending jurisdiction to foreign subsidiaries, which Congress rejected, has effectively been incorporated into recent DOJ settlements without a bill, a conference, or a vote. This is so because U.S. issuers will assent to a legally questionable charge against a foreign subsidiary rather than risking a trial, increased publicity, enhanced charges and penalties, or collateral consequences for the parent. The resulting settlements allow DOJ officials to expand the apparent reach of the FCPA to foreign companies on wholly untested theories.

Second, as counsel approaches the settlement table with these precedents in place, the DOJ may expect companies to assent to jurisdiction over their foreign subsidiaries as requirement for credit for cooperation in any settlement. Under the Principles of Federal Prosecution of Business Organizations (the "McNulty Memorandum"), the company's "willingness to cooperate in the investigation of its agents" is a factor in determining whether to prosecute a corporation. Given that an FCPA bribery case most often involves conduct by a foreign subsidiary, the increase in criminal exposure is

quite substantial.

Third, the combined trend of record FCPA fines and enforcement now reaching overseas will give foreign companies another factor to think about in weighing whether they want to list securities in the United States or follow the rush of IPOs to a foreign exchange.

Will DOJ's claims to FCPA jurisdiction level off? Perhaps so — by the Department's own hand. One of the Department's current FCPA initiatives is to expand prosecutions of individual defendants. Individuals whose liberty is at risk will be less willing to accept the DOJ's expansive jurisdictional theories than corporations for whom a settlement is essentially a business decision. In the coming years, the DOJ will be faced with the choice of limiting its more aggressive jurisdictional theories to corporate cases or testing them against individuals with the risk of rejection by the courts. The latter course would clarify the law and keep the DOJ honest. Or perhaps — as Senator Schumer and Mayor Bloomberg hope — U.S. enforcement authorities will learn from London.



Reprinted with permission from the October 2007 edition of the LAW JOURNAL NEWSLETTERS - BUSINESS CRIMES BULLETIN. © 2007 ALM Properties, Inc. All rights reserved. Further duplication without permission is prohibited. For information, contact 212.545.6111 or visit [www.almreprints.com](http://www.almreprints.com). #055/081-02-07-0016

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck:

Alternative Fines Act, 18 U.S.C. §3571

Foreign Corrupt Practices Act Opinion Procedure, 28 C.F.R. (Code of Federal Regulations) part 80

Prop 2003/04:70

Prop 2005/06:59

The Foreign Corrupt Practices Act of 1977, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78dd2, 78dd3

## Litteratur:

*Black's law dictionary*, Bryan Garner editor in chief, 2006

"Business Climat Survey - Russia", Svenska Exporrådet, juni-augusti 2008

Cassin, Richard L., *Bribery Abroad – Lessons from Foreign Corrupt Practices Act*, 2008

Chow, Daniel C.K, Schoenbaum, Thomas J., *International Business Transactions - Problems, Cases, and Materials*, 2005

"Korruptionens struktur i Sverige", Brottsförebyggande rådets rapport 2007:21

Rehnberg, Jonas, "Korruption kostar", *Eye on executive matters*, nr 3 2008

Schwartz, Nelson, Bergman, Lowell, "Payload: Taking im at Corporate Bribery", *New York Times*, 2007-11-25

Talley, Ian, "Norway's Statoil is Fined by SEC Over Iran Affair", *The Wall Street Journal*, 2006-10-14

## Elektroniska källor (samtliga kontrollerade 2009-01-25 kl 17:30):

"ABB Subsidiaries Plead Guilty to FCPA Charges; Swiss Parent Settles with SEC", 2004-07-27

<http://www.wilmerhale.com/files/Publication/3e8e537a-af21-4ccd-9009-564f5121db41/Presentation/PublicationAttachment/0fb0137c-9c09-4859-9969-3c408a2da63b/FCPA%2007-27-04.pdf>



”Corruption or compliance – weighing the costs, 10th global fraud survey”, Ernst & Young 2008

<http://www.ey.com/global/Content.nsf/International/AABS - RAS - FIDS - 10th Global Fraud Survey>

Transparency International’s Corruption Perception Index 2008

[http://www.transparency.org/news\\_room/in\\_focus/2008/cpi2008/cpi\\_2008\\_table](http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2008/cpi2008/cpi_2008_table)

”DC Bar Panelists Discuss Developments in Foreign Corrupt Practices Act Cases”, *SEC Today*, Volume 2006-57, 2006-03-24

<http://business.cch.com/securitieslaw/news/03-31-06b.asp>

Ekman, Ivar, ”Sweden’s squeaky-clean image sullied by scandals”, *International Herald Tribune*, 2007-05-11

<http://www.ihf.com/articles/2007/05/11/business/corrupt.php?page=1>

”Europe: Anti-Corruption – The long arm of international law”, 2008-02-07

[http://www.ethicalcorp.com/content\\_print.asp?ContentID=5685](http://www.ethicalcorp.com/content_print.asp?ContentID=5685)

”FCPA Digest of Cases and Review Releases Relating to Bribes to Foreign Officials under the Foreign Corrupt Practices Act of 1977”

<http://www.shearman.com/fcpadigest102007/>

”Företagets policy mot mutor –Handledning för hur ett företag tar fram och följer upp en policy mot mutor”

[http://www.institutetmotmutor.se/\\_upload/imm/Handledningen/Handledningen\\_hemsidan\\_071219.pdf](http://www.institutetmotmutor.se/_upload/imm/Handledningen/Handledningen_hemsidan_071219.pdf)

”Implementing the OECD Anti-bribery Convention”

<http://masetto.sourceoecd.org.ludwig.lub.lu.se/vl=1879512/cl=35/nw=1/rpsv/~12020/v2005n1/s14/p1297>

”Lay-Person's Guide to FCPA”

<http://www.usDoJ.gov/criminal/fraud/docs/DoJdocb.html>

Pendergast, William F., Fowler, Matthew R., och Riddle, Jennifer D.,

”Recent FCPA Enforcement Activities”, november 2006

[http://www.paulhastings.com/assets/publications/600.pdf?wt.mc\\_ID=600.pdf](http://www.paulhastings.com/assets/publications/600.pdf?wt.mc_ID=600.pdf)

”Philadelphia Export Company and Employees Indicted for Paying Bribes to Foreign Officials”, DoJ release

<http://www.usDoJ.gov/opa/pr/2008/September/08-crm-782.html>

”Prepared remarks of Alice S. Fisher, Assistant Attorney General, United States Department of Justice at the American Bar Association, National Institute on the Foreign Corrupt Practices Act ”

<http://www.usDoJ.gov/criminal/fraud/docs/reports/speech/2006/10-16-06AAGFCPASpeech.pdf>

”Recent Trend and Patterns in FCPA Enforcement”  
[http://www.shearman.com/files/upload/FCPA\\_Trends.pdf](http://www.shearman.com/files/upload/FCPA_Trends.pdf)

The FCPA blog  
<http://fcpablog.blogspot.com/>  
<http://fcpablog.blogspot.com/2008/07/bae-to-reform-its-compliance-later.html>

”United States: FCPA Insights: Post Akzo-Nobel And Flowserve - Is The Jurisdictional Scope Of The Foreign Corrupt Practices Act All-Encompassing?”  
<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=59764>

”United States: FCPA Insights: To Host Or Not To Host: Approving Travel And Entertainment Under The Foreign Corrupt Practices Act After Lucent”, 2008-05-06  
<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=59788>

Urgenson, Laurence A., Harris, Audrey L., ”Foreign Companies Prosecuted in the U.S. for Bribes Overseas”, *ALM Law Journal Newsletters, Business Crimes Bullentin*, oktober 2007  
<http://www.kirkland.com/siteFiles/Publications/73FB30B1F327A339278C5AFB60D17405.pdf>

”White collar and investigation update, FCPA: 2007 in Review”  
<http://extranet.hhlaw.com/files/Publication/d19c4f91-2a22-4c21-9461-c47d153049e7/Presentation/PublicationAttachment/e56b7a11-2cce-4780-97bd-d3778a736423/whitecollarupdate.pdf>

”2005 Federal Sentencing Guidelines” Chapter 8 - Part B – Remedying harm from criminal conduct, and effective compliance and ethics program”  
[http://www.ussc.gov/2005guid/8b2\\_1.htm](http://www.ussc.gov/2005guid/8b2_1.htm)

# Rättsfall och förlikningar

*FCPA Opinion Procedure Release 2001-01*

*FCPA Opinion Procedure Release 2007-02*

*FCPA Opinion Procedure Release 2008-01*

*SEC v. ABB Ltd.*

*SEC v. AB Volvo*

*SEC v. Akzo Nobel N.V.*

*SEC v. Lucent Tech. Inc.*

*SEC v. Philip*

*SEC v. Schering-Plough Corporation*

*U.S. v. Baker Hughes Svcs. Int'l, Inc.*

*U.S. v. ABB Vetco Gray Inc..*

*U.S. v. Vetco Gray UK Ltd.*

*U.S. v. David H. Mead*

*U.S. v. David Kay*

*U.S. v. David Kay and Douglas Murphy*

*U.S. v. Paradigm B.V.*

*U.S. v. SSI Int'l Far East, Ltd.*

*U.S. v. Statoil ASA*

*U.S. v. Steph*

*U.S. v. Syncor Taiwan, Inc.,*

# Övrig källa

Uppgift från Christer van der Kwast, 29 oktober 2008