

The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 och The Bribery Act 2010

- En redogörelse för, samt jämförelse av, två
korruptionslagstiftningar

Niklas Berntsson

Kandidatuppsats i handelsrätt
Korruption
HT2011

Handledare
Boel Flodgren



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Sammanfattning

Korruption är ett globalt och frekvent förekommande problem. Genom nationella rättsakter med långtgående *extraterritoriell jurisdiktion* som till exempel amerikanska *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977*, bekämpas korruption numera på ett gränsöverskridande tillvägagångssätt. Detta medför att företag vid till exempel inträde på en ny marknad omsorgsfullt måste undersöka under vilka lands lagar ett företag kan anses ha ett straffrättsligt ansvar för korrupta handlingar. Den 1 juli 2011 trädde *The Bribery Act 2010* i kraft och blev gällande lag i Storbritannien. Även denna lag har en långtgående *extraterritoriell tillämpning*. Frågan som jag ställer mig i denna uppsats är, med fokus på avseendet *extraterritoriell tillämpning*, vilka skillnader är det mellan dessa två lagar? För att uppnå uppsatsen syftet använder jag mig av en jämförande metod, där jag först redogör för de bägge rättsakternas innehåll och avslutningsvis gör jag en jämförelse mellan de bägge och reflekterar över vilka lärdomar det finns att dra från min jämförelse.

De bägge rättsakternas sätt att se på vilka juridiska och fysiska personer som har ett straffrättsligt ansvar för korrupta handlingar även utanför respektive lands gränser är identisk. Skillnaderna mellan rättsakterna ligger i *när* olika juridiska och fysiska personer har ett straffrättsligt ansvar för handlingar som begås utanför landets gränser. I bägge rättsakterna föreligger det ansvarsfrihet för företag om den brittiska och amerikanska lagstiftningen kommer i strid med den gällande skriftliga nationella lagstiftningen i det land där företaget har genomfört affärer. *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977* tillåter betalningar som används för att påskynda och säkra ”rutinmässiga statliga åtgärder” som utförs av en utländsk tjänsteman, som tjänstemannen i frågan är bunden till att göra. Något som inte är tillåtet enligt *The Bribery Act 2010*.

Summary in English

Corruption is a global problem. Through national legislation with far-reaching extraterritorial jurisdiction such as the U.S. The Foreign Corrupt Practices Act of 1977, fighting corruption has now a transnational approach. This means for example, that companies who will enter a new market must carefully examine, under which countries' law a company can be considered to have a criminal responsibility for corrupt behaviour. The first of July 2011, The Bribery Act 2010 came into force. Although this law is applicable in Britain, the act has an extensive extra-territorial application.

The question that I ask myself in this paper is, with focus on extraterritorial application, what differences are there between these two acts? To achieve the purpose of the essay I used the comparative method. My starting point was the legal text, in order to report what is regulated in the two laws and thereby providing the foundation needed in order to demonstrate the differences between them.

The two acts have a identical way of looking at which persons who have a criminal liability for corrupt acts outside their respective boundaries. The differences between the two acts is in *when* these persons has a criminal liability for acts committed outside the country. In both acts is there a discharge to a company if the law comes into conflict with the existing written law of the country where the company have completed deals. The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 allows payments that are used to accelerate and secure "routine governmental action" conducted by foreign official as the official in question is bound to make. Something that is not authorized by The Bribery Act 2010.

Förord

Jag vill rikta ett tack till min handledare professor Boel Flodgren på Handelsrättsliga Institutionen vid Ekonomihögskolan, Lunds Universitet.

Trevlig läsning

Niklas Berntsson

Lund, 2011-10-20

Innehållsförteckning

1. Inledning	12
1.1 Ämne/Bakgrund.....	12
1.2 Syfte och problemformulering.....	14
1.3 Metod och material.....	14
1.4 Avgränsning.....	15
1.5 Disposition.....	16
2. The Foreign Corrupt Practices Act of 1977	17
2.1 Bakgrund.....	17
2.2 ”Anti-bribery”-bestämmelserna.....	18
2.3 “Accounting and record-keeping”- bestämmelserna	20
2.4 Ansvarsfrihetsgrunder och undantaget	20
2.5 Definitioner.....	21
2.5.1 ”Foreign official”.....	21
2.5.2 “Anything of value”.....	22
2.6 1988- och 1998 års ändringar	22
2.7 Åtal och påföljder	24
2.8 Förhandsbesked	25
2.9 Deferred Prosecution Agreement.....	25
2.10 Kritik.....	26
3. The Bribery Act 2010	28
3.1 Bakgrund.....	28
3.2 Vad är olagligt?.....	29
3.2.1 Section 1 och 2.....	29
3.2.2 Section 6- Bribery of foreign public officials.....	30
3.2.3 Section 7- Failure of commercial organisations to prevent bribery...31	

3.3	Riktlinjer	32
3.4	Definitioner	34
3.4.1	”Financial or other advantage”	34
3.4.2	”Relevant function or activity”	35
3.4.3	”Improper performance”	35
3.4.4	”Foreign public official”	36
3.4.5	”Associated person”	36
3.5	Territoriell tillämplighet	37
3.6	Åtal och påföljder	37
4.	Komparation och sammanfattning	39
4.1	Vilka skillnader föreligger för vilka juridiska och fysiska personer som har straffrättsligt ansvar för korrupta ageranden även utanför USA respektive Storbritannien?.....	39
4.2	”Främjande betalningar”	42
4.3	Ansvarsfrihetsgrunder.....	43
4.4	Påföljder.....	44
5.	Avslutande anmärkningar	46

Förkortningar

DOJ	Department of Justice
FCPA	The Foreign Corrupt Practices Act of 1977
OECD	Organization for Economic Co-Operation and Development
SEC	U.S Securities and Exchange Commission
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Ämne/Bakgrund

”The accomplice to the crime of corruption is frequently our own indifference”

-Bess Myerson

Korruption ”uppstår” när en individ utnyttjar sin ställning för att gynna sig själv eller annan. Det är viktigt att förstå att korruption finns i alla delar av samhället, både i ”toppskiktet” och ”bottenskiktet” och att dess påverkan på samhället är enorm.¹ I länder där korruption är utbredd, saknar medborgarna tillit till staten och dess beslutsfattare. Det finns flertalet förklaringar och orsaker till varför vissa länder är mer eller mindre drabbade av korruption. Ofta ligger delar av förklaringen i att staten är svag och överansträngd. Staten har inte förmågan att utföra de skyldigheter den har gentemot sina medborgare. Ytterligare en orsak till korruption är att korruption är kulturellt betingat i många samhällen, ett måste. Det har utvecklats en ”praxis” att enskilda medborgare skall betala mutor för att få ta del av grundläggande samhällsfunktioner, till exempel tillgång till vatten och skolgång.² Problemet med korruption är att det uppstår en moment 22-problematik. För att kunna komma underfund med korruption måste ett land först uppnå en viss grad av politisk stabilitet och fattigdomsnivån måste bli lägre, men samtidigt så bidrar korruptionen till en instabilitet och ökad nivå av fattigdom.³ Enskilda företags, små som stora, roll i kampen mot korruption är oerhört viktig. Professor Miriam F. Weismann⁴, som är verksam vid Suffolk Universitet i Boston, uttrycker i sin artikel *”The Foreign Corrupt Practices Act: The Failure of the Self-Regulatory Model of Corporate Governance in the Global Business Environment”* att mutor och korruption inte bara är oetiskt utan det är även ”bad business”. Korruption undergräver allmänhetens förtroende för den fria marknaden. Den naturliga konkurrensen trycks undan av korruptionen och pressar

¹ www.transparency-se.org

² Claes Sandgren-Att bekämpa korruption-ett rättsligt perspektiv, s. 284-ff

³ Claes Sandgren-Att bekämpa korruption-ett rättsligt perspektiv, s. 285

⁴ <http://suffolk.edu>

normalt etiskt agerande företag att agera korrupt för att inte riskera att tappa marknadsandelar.⁵

Organisationen Transparency International redovisar i sin årliga rapport från 2010 att nästan tre fjärdedelar av de 178 länder som undersökts och rangordnats i rapporten, får ett indexvärde som ligger under 5. I mätningen betyder värdet 10 att ett land är *highly clean* och 0 betyder att ett land är *highly corrupt*. Detta bevisar återigen att korruption är ett frekvent förekommande och globalt problem.⁶ I Sverige är korruption också ett problem, men korruptionen är inte lika utbredd i Sverige som i många andra länder. Vi placerar oss på en femte plats, med ett indexvärde på 9,2, på Transparency Internationals lista.⁷ Med en sådan placering kvalificerar sig Sverige som ett föregångsland, en förebild för andra länder som inte lyckats uppnå den stabilitet som krävs för att få bukt på problemet korruption.

Att förstå sitt eget lands korruptionslagstiftning får anses vara ett måste. Men genom nationella rättsakter och lagstiftningar med långtgående *extraterritoriell jurisdiktion* som till exempel den amerikanska *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977* som trädde ikraft redan 1977, bekämpas nu korruption mer gränsöverskridande på en global nivå. Detta medför att företag vid inträde på en ny marknad, öppnandet av ett dotterbolag i ett annat land eller vid kontraktsskrivande med utländska myndigheter omsorgsfullt måste undersöka under vilka lands lagar ett företag kan anses ha ett straffrättsligt ansvar för korrupt agerande. Men är detta ett effektivt sätt att bekämpa korruptionen? Brittiska Ministry of Justice har arbetat fram en lag som trädde ikraft 1 juli 2011, *The Bribery Act 2010*. Även denna lag har en långtgående *extraterritoriell tillämpning*. Frågan som jag ställer mig i denna uppsats är, med fokus på *extraterritoriell tillämpning*, vilka skillnader är det mellan dessa två lagar?

⁵ Weismann, F. Miriam, s. 617

⁶ Transparency International- Corruption Perceptions Index 2010

⁷ Transparency International- Corruption Perceptions Index 2010

1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med uppsatsen är att undersöka skillnaderna mellan den amerikanska *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977*, som är synonymt med första generationens lagstiftning inom området, och brittiska *The Bribery Act 2010*. Fokus för jämförelsen ligger på den *extraterritoriella tillämpningen*. För att uppnå syftet med uppsatsen kommer jag dels att redogöra för innehållet i, och syfte med, både *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977* och *The Bribery Act 2010*. Avslutningsvis gör jag en jämförelse mellan de bägge och reflekterar över vilka lärdomar det finns att dra från min jämförelse.

Jag kommer på flertalet ställen i uppsatsen beröra Organization for Economic Co-Operation and Developments (OECD) *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. Jag vill förtydliga för läsaren att denna uppsats endast är en jämförelse mellan *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977* och *The Bribery Act 2010* men på grund av att både USA och Storbritannien har undertecknat OECD-konvention så har de bägge rättsakterna ”anpassats” utefter konventionen. På de ställen jag vill påvisa skillnader mellan rättsakterna och detta kopplas till OECD-konventionen kommer jag att redogöra för vad konvention stipulerar.

1.3 Metod och material

För att kunna besvara uppsatsens frågeställning har jag använt mig av en jämförande metod.⁸ Jag har tagit utgångspunkt i lagtext. För att öka läsarens förståelse för rättsakternas syfte och bakomliggande motiv har jag undersökt förarbeten, och olika rapporter och utlåtanden. I detta underlag ingår rapporter från den amerikanska Kongressen, Representanthuset och Senaten. Källor för ökad förståelse av *The Bribery Act* utgörs av rapporter från engelska Ministry of Justice.

Då min studie handlar om två rättsakter i anglosaxiska länder, USA och Storbritannien, har det inneburit att alla mina källor är på engelska. Då det är svårt, eller omöjligt, att finna motsvarande svenska ord och begrepp använder jag mig av engelska juridiska termer och uttryck på flera ställen i uppsatsen. Jag har

⁸ Bogdan, s. 22

ändå valt att, trots vissa översättningssvårigheter, skriva denna uppsats på svenska. Då ämnesvalet berör två utländska rättsakter som kan komma att påverka svenska individer och bolag som inte har sitt säte i dessa länder och/eller är väl förkovrade i deras rättssystem. Detta görs i ett försök för att öka förståelsen för de två rättsakterna i Sverige.

1.4 Avgränsning

Jag behandlar inte svensk rätt om korruption, denna avgränsning görs av flera anledningar. Dels vore det för omfattande i denna uppsats på kandidatnivå, att göra en redogörelse och jämförelse för tre länders korruptionslagstiftning. Vidare anser jag inte att en redogörelse för den svenska lagstiftningen på området hade bidragit till uppsatsens syfte. Detta beror på att den svenska lagstiftningen inte kan anses besitta de särdrag som gör *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977* och *The Bribery Act 2010* unika. Dock skrivs denna uppsats i en svensk kontext vilket leder till att det är av vikt att nämna det lagstiftningsarbete som pågår gällande vår korruptionslagstiftning. Förslagen som presenteras i utredningen SOU 2010:38, syftar till att åstadkomma en mer modern och lättillgänglig reglering av mutbrott med klarare gränser för vad som är straffbart.⁹

Det optimala vid en redogörelse och undersökning av utländska rättsakter, är att introducera det aktuella utländska rättssystemet närmare för läsaren. I detta fall ryms en sådan redogörelse, vare sig inom tidsramen eller inom omfattningen för denna uppsats på kandidatnivå. Dock kommer jag när så behövs, som jag redan nämnt i avsnittet *Metod och material*, använda mig av engelska juridiska termer som är förankrade i de bägge rättssystemen och när det görs kommer jag förklara begreppet/uttryckets innebörd och syfte. Vidare kommer uppsatsen inte beskriva problematiken och konsekvenserna av korruption närmare. Detta görs av samma anledning som ovan, det ryms inte inom tidsramen eller inom omfattningen av uppsatsen. Dock hoppas jag att den inledande problemdiskussionen som görs i detta kapitel är tillräcklig, om läsaren sedan tidigare inte är insatt i ämnet.

⁹ Statens Offentliga Utredningar

1.5 Disposition

I uppsatsens andra kapitel redogör jag för The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 syfte, uppbyggnad, innehåll och förändringar. I kapitlet kommer jag även presentera en del av den kritik som har riktas emot lagen. I det tredje kapitlet gör jag en redogörelse för The Bribery Act 2010 syfte, uppbyggnad och innehåll. I uppsatsens fjärde kapitel gör jag en komparation av de bägge rättsakterna och reflekterar över vilka lärdomar det finns att dra från min jämförelse, kapitlet utgör också en sammanfattning av de bägge rättsakternas innehåll. I det femte och avslutade kapitlet följer en avslutande diskussion samt mina avslutande anmärkningar.

2. The Foreign Corrupt Practices Act of 1977

2.1 Bakgrund

I kölvattnet av Watergate-skandalen uppdagades fler mutskandaler i USA under 1970-talet. På grund av detta beslutade U.S Securities and Exchange Commission (vidare SEC), amerikanska motsvarigheten till Finansinspektionen, att göra en utredning om hur omfattande användandet av mutor verkligen var. SEC utfärdade under en tvåårsperiod en amnesti, där amerikanska företag fick möjligheten att rapportera in eventuella illegala eller tvivelaktiga utbetalningar som gjorts. Resultatet var minst sagt häpnadsväckande. Mer än 400 företag rapporterade och erkände att de utfört illegala eller tvivelaktiga utbetalningar, 117 av företagen var rankade på Fortune-500¹⁰. De totala utbetalningar som gjorts till utländska tjänstemän, politiker och politiska partier, överskred ett belopp av 300 miljoner dollar.¹¹

När resultatet av utredningen redovisades blev det uppenbart att något måste göras, därför arbetades *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977* (vidare FCPA) fram. I november 1977 röstades lagförslaget igenom och i december samma år trädde lagen i kraft.¹² FCPA är en korruptionslagstiftning vars syfte är att stoppa juridiska och fysiska personer från att erbjuda eller ge mutor till offentliga tjänstemän i samband med affärsverksamhet utanför USAs gränser.¹³ Ett av FCPAs särdrag är de stora antal juridiska och fysiska person som omfattas av lagstiftningen, vilket gjorde att rättsakten blev unik när den trädde i kraft. Lagen får också räknas som en av de första lagarna i världen som fick en långtgående extraterritoriell verkan. Lagen innehåller två regelverk ”Anti-bribery”-bestämmelserna och ”Accounting and record-keeping”-bestämmelserna, dessa kommer att presenteras närmare senare i kapitlet. Vid två tillfällen har det gjorts

¹⁰ Fortune 500 är en årlig lista som publiceras av Fortune Magazine som rankar de 500 största företagen i USA. www.uspages.com

¹¹ Weismann, F. Miriam, s. 617

¹² www.justice.gov (a)

¹³ House of Representatives Report No.95-640

ändringar och tillägg i lagen, dessa ändringar kommer att presenteras senare i uppsatsen. FCPA är en rättsakt som endast innehåller straffbelagda korrupta handlingar som riktas mot ”foreign officials”. Varken mottagandet av mutor, eller givandet mutor som riktas till företrädare för företag i den privata sektorn regleras i FCPA.¹⁴

2.2 ”Anti-bribery”-bestämmelserna

Bestämmelserna förbjuder givande eller godkännande av löfte, erbjudande, eller betalning av *något av värde*, ”anything of value”¹⁵.¹⁶ Rekviritet för att handlingen skall vara förbjuden är att anbudsgivare *vet* att någon del kommer att erbjudas, ges eller utlovas till en ”foreign official”¹⁷. Det måste föreligga ett korrupt uppsåt för att det ska vara ett brott mot FCPA, syftet med handlingen skall alltså vara att påverka en ”foreign official”.¹⁸ Det är irrelevant om den korrupta handlingen lyckas. Vidare är det utan betydelse om den tilltänkta mottagaren av *något av värde*, hade befogenhet att påverka myndighetsbeslutet i fråga.¹⁹

”Anti-bribery”- bestämmelserna tillämpas på tre olika ”grupper/typer” av juridisk eller fysisk person. Lagen omfattar var och en som kan klassas som en ”Issuer”, dvs en utställare, enligt § 78dd-1²⁰. Enligt *Securities Exchange Act of 1934* så är en ”issuer” en juridisk eller fysisk person som ”ställer ut” värdepapper så som aktier, obligationer, optioner, aktieindexobligationer och så vidare. Utställare av värdepapper så som aktier i ett icke-korrekt juridiskt bildat bolag, faller inte in under *Securities Exchange Act* och är därmed inte heller en ”issuer” i FCPAs mening.²¹ Kortfattat skulle man kunna förklara att en ”issuer” är amerikanska eller utländska, juridiska eller fysiska, personer som enligt *Securities Exchange Act* har rapporteringsskyldighet till SEC.²²

¹⁴ Weismann, F. Miriam s. 624

¹⁵ Se avsnitt 2.5.2

¹⁶ 15 U.S.C § 78dd-1(a), § 78dd-2(a), § 78dd-3(a)

¹⁷ Se avsnitt 2.5.1

¹⁸ 15 U.S.C § 78dd-1(a3), § 78dd-2(a3), § 78dd-3(a3)

¹⁹ 15 U.S.C § 78dd-1(a(A)), § 78dd-2(a(A)), § 78dd-3(a(A))

²⁰ 15 U.S.C § 78dd-1. Kapitlet i FCPA som reglerar ”issuers”

²¹ Section 3 (10), *Securities Exchange Act of 1934*

²² 15 U.S.C §78dd-1(a)

Vidare omfattas den som är att klassa som ”domestic concern”, dvs *nationell angelägenhet*, enligt § 78dd-2²³ Hit hänförs alla fysiska personer som är medborgare eller är bosatta i USA. Hit hänförs även alla juridiska personer som har sin huvudsakliga verksamhet i någon av de amerikanska staterna, eller är organiserade under någon av de amerikanska staternas lagstiftning, såvida inte personen är att klassa som en ”Issuer”.²⁴

Enligt § 78dd-3²⁵ finns det ytterligare en tredje ”grupp” av fysiska och juridiska personer som inbegrips i FCPA. Det är personer (”any person”) som verkan kan klassas som ”issuer” eller ”domestic concern”, men som genom att utnyttja det amerikanska ”systemet”²⁶ (till exempel infrastruktur, postväsende etc.) ger, eller godkänner att löfte ges, erbjudande, eller betalning av *något av värde*. För att denna del skall vara tillämplig krävs att handlingen har utförts på det amerikanska territoriet.²⁷

²³ 15 U.S.C § 78dd-2. Kapitlet i FCPA som reglerar ”domestic concerns”

²⁴ 15 U.S.C §78dd- 2

²⁵ 15 U.S.C § 78dd-3. Kapitlet som reglerar ”övriga”

²⁶ ”...the mails or means or instrumentality of interstate commerce...”- 15 U.S.C §78dd-3(a)

²⁷ 15 U.S.C §78dd-3(a)

2.3 “Accounting and record-keeping”- bestämmelserna

Bestämmelserna i denna del av lagen syftar till att i kombination med ”Anti-bribery”- bestämmelserna avskräcka företag att använda sig av illegala utbetalningar för att påverka ”foreign officials”. Denna del av lagen är begränsad till ”issuers” och ställer krav på en ”issuer” att underhålla bokföringen och handlingar på ett korrekt sätt.²⁸ Bestämmelserna kräver även att företag utformar ett lämpligt system för intern kontroll, för att försäkra att tillgångarna används i enlighet med verksamhetens ändamål.²⁹ Anledningen till att de amerikanska lagstiftarna valde ett angreppssätt som detta, var att de vill öka/vidga företagets ansvar genom att ställa krav på att alla i ett företags ledning och dess styrelse, samt företagets ägare, är medvetna om och kan förhindra en icke-legal användning av ett företags tillgångar.³⁰ Jag väljer att inte beskriva dessa bestämmelser närmare då de exakta förfarande som en ”issuer” skall efterfölja inte regleras i FCPA, utan finns beskrivna i *Securities Exchange Act of 1934*. Men jag vill att läsaren skall vara medveten om bestämmelsernas existens och deras syfte.

2.4 Ansvarsfrihetsgrunder och undantaget

Som nämndes ovan finns det ett undantag och två ansvarsfrihetsgrunder, ”affirmative defenses”. FCPA tillämpar ett undantag i § 78dd-1(b), § 78dd-2(b) samt § 78dd-3(b), där myndigheterna tillåter betalningar som används för att påskynda och säkra så kallade rutinmässiga statliga åtgärder (”routine government actions”) som utförs av en utländsk tjänsteman som tjänstemannen i frågan är bunden till att göra.³¹ Denna typ av betalningar brukar benämnas ”expediting/facilitating”- eller ”grease”- payments, en svensk översättning är ”främjande betalningar”. ”Främjande betalningar” får alltså endast användas till att påskynda eller säkra en process, där det inte är en fråga om åtgärderna skall genomföras, utan endast en fråga om *när*.³² Begreppet ”rutinmässiga statliga

²⁸ 15 U.S.C §78m (b)

²⁹ Senate Report No 95-114, s. 7, och www.fcpaenforcement.com (b)

³⁰ Senate Report No 95-114, s. 7

³¹ 15 U.S.C §78 dd-1(b),2(b),3(b)

³² Wassén, s. 32

åtgärder” har ett vitt tillämpningsområde och är en bedömningsfråga i fall till fall. Men till exempel innefattas utfärdande av diverse tillstånd, licenser och visum.³³

Enligt artiklarna § 78dd-1(c1), § 78dd-2(c1) samt § 78dd-3(c1) föreligger det en ansvarsfrihetsgrund för en person om den amerikanska lagstiftningen kommer i strid med den gällande skriftliga nationella lagstiftningen i det land där företaget har genomfört affärer. Om betalning, gåva, erbjudande eller löfte om något av värde görs till en utländsk tjänsteman handlingen är tillåten enligt mottagarens lands lag, så är handlingen inte ett brott mot FCPA. Erkänd sedvana i landet är inte att likställa med skriven lag.³⁴

Enligt § 78dd-1(c2), § 78dd-2(c2) samt § 78dd-3(c2) föreligger det ytterligare en ansvarsfrihetsgrund för rimliga och ”god tro”- affärsmässiga utgifter, här innefattas till exempel en statstjänstemans rese- och logikostnader för att företag skall kunna genomföra en demonstration eller kampanj av nya varor eller tjänster.³⁵

2.5 Definitioner

2.5.1 ”Foreign official”

“The term “foreign official” means any officer or employee of a foreign government or any department, agency, or instrumentality thereof, or of a public international organization, or any person acting in an official capacity for or on behalf of any such government or department, agency, or instrumentality, or for or on behalf of any such public international organization”³⁶

Begreppet “foreign official” omfattar inte bara individer som är direkt anställda av myndighet, utan avser alla individer som agerar i en offentlig ställning. Nyckeln vid bedömningen huruvida individen har agerat i en offentlig ställning, är om individen innehar en befattning grundad i allmänhetens förtroende och ifall individen i fråga har så kallade ”official responsibilities”. Bedömning av huruvida en individ är att klassificera som en ”foreign official” skall göras oberoende av

³³ www.fcpenforcement.com (b)

³⁴ 15 U.S.C §78 dd-1(b),2(b),3(b)

³⁵ 15 U.S.C §78 dd-1(c), 2(c), 3(c)

³⁶ 15 U.S.C §78dd-1(f), 2(f), 3(f)

om individen i fråga är en "foreign official" enligt den inhemska lagen.³⁷ Det innebär att individer som arbetar för och är anställda av företag som ägs eller kontrolleras av den utländska staten, kan klassificeras som "foreign official". Staten behöver inte ha ett majoritetsägande i företag utan det räcker att den utländska staten har ett ägandeintresse i företaget.³⁸

2.5.2 "Anything of value"

"Anything of value", vars direkta översättning blir *något av värde*. Termen ger därmed möjligheten för en bred tillämpning, och omfattar inte bara betalning i pengar utan även gåvor samt löfte om till exempel framtida anställningar. Det finns inget minimivärde ifråga om av vad som skall räknas som *något av värde*, utan i varje enskilt fall görs en subjektiv värdering av den sak som förmedlats eller utlovats. Vad som kan ses som värdefullt för vissa är obetydligt för andra.³⁹

2.6 1988- och 1998 års ändringar

1988 gjordes ett flertal ändringar i FCPA. Först och främst ändrades definitionen av vad som är en korrupt betalning, lagstiftarna valde att flytta fokus från *till vem* betalningen gjordes till *varför* betalningen gjordes. I originalet från 1977 tilläts endast vissa betalningar till utländska tjänstemän om tjänstemannen ifråga hade en befattning och arbetsuppgifter som var av betydande karaktär. Genom ovanstående ändring i definition av vad som är en korrupt betalning, så breddades undantaget. Vilket betyder att betalningar som görs till *någon* utländsk tjänsteman, är tillåtna ifall betalningens syfte är att påskynda eller försäkra sig om att ett utförande av en myndighetshandling går korrekt till. Ändringen röstades igenom efter stora påtryckningar från amerikanska företag, som hävde att den ursprungliga regleringen försatt amerikanska företag i en position där det var svårt att konkurrera med utländska konkurrenter. Jag återkommer i avsnitt 2.10, till den kritik som riktats mot lagen.⁴⁰

I ursprungliga lagstiftningen från 1977 fanns ett förbud mot att göra betalningar till en tredje part ifall man *visste* eller hade *anledning till att veta* att hela eller

³⁷ 15 U.S.C §78 dd-1(f), 2 (f), 3(f)

³⁸ www.fcpaenforcement.com (a)

³⁹ 15 U.S.C §78 dd-3(f)

⁴⁰ Deming, H. Start s.16-f f och Foley Veronica/Haynes Catina s. 29

delar av betalningen skulle användas till att muta utländska tjänstemän. *Anledning till att veta* ("...knowing or have reasons to know") togs bort i de ändringar som gjordes 1988, vilket betyder att det numera endast är ett brott, ifall betalningen till tredje man görs med en *medvetenhet* om att hela eller delar av betalningen kommer användas till att muta tjänstemän ⁴¹

Genom 1988-års ändringar upphävdes den så kallade "Eckhardt Amendment"⁴². I originalet från 1977 kunde individer, anställda och agenter endast åtalas efter det att företaget har dömts för att ha brutit mot FCPA. Genom upphävandet av "Eckhardt Amendment" har anställda och agenter ett straffrättsligt ansvar oavsett om företaget är dömt eller misstänkt för brott mot FCPA.⁴³ Den fjärde ändringen var en skärpning av straffsatserna.

I samband med att USA 1998 undertecknade OECD:s *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, åtog sig USA att göra flera ändringar i FCPA. Lagens tillämpningsområde utökades till att även omfatta betalningar, eller löften om betalningar, som gjordes för att säkra "any improper advantage", vilket på svenska närmast motsvara *varje otillbörlig fördel*.⁴⁴ Lagen utvidgades till att omfatta "any person" och inte som tidigare, endast "issuer" och "domestic concern", vilket är den "grupp" av juridiska och fysiska personer som jag beskriver i sista stycket i avsnitt 2.2.⁴⁵ "Public Official"-begreppet fick en utvidgad betydelse. "Public Official" innefattar nu även tjänstemän i "public international organizations", till exempel tjänstemän i FN och OECD.⁴⁶

OECD-konventionen uppmanar parterna att hävda nationell behörighet i så bred grad som möjligt. Förutsatt att det ligger i linje med nationella konstitutionella principer. I FCPA gjordes ändringen att jurisdiktion även fanns i de fall där

⁴¹ House Conference Report No. 100-576

⁴² Amendment betyder tillägg, ändring.

⁴³ Kaikati, G. Jack mfl, s. 215

⁴⁴ Proposed Legislative History-International Anti-Bribery Act of 1998, s.2, första stycket.

⁴⁵ Proposed Legislative History-International Anti-Bribery Act of 1998, s.1, sjätte stycket.

⁴⁶ 15 U.S.C §78dd-3 (f)

amerikanska medborgare och/eller företag utförde olagliga betalningar *helt* utanför USA.⁴⁷

I originalet från 1977 gjordes det skillnad på amerikanska medborgare och utländska medborgare. Utländska medborgare som var anställda av, eller agerade som agenter för amerikanska företag var endast subjekt för civila åtgärder inte straffrättsliga påföljder. Denna skillnad togs bort, vilket betyder att det nu inte görs någon skillnad på amerikanska eller utländska medborgare som är anställda av eller agerar som agenter för amerikanska företag.⁴⁸

2.7 Åtal och påföljder

DOJ är den ansvariga myndigheten för att utreda och åtala alla misstänkta brott mot FCPA samt vidta civilrättsliga åtgärder gentemot personer som bryter emot ”Anti-bribery”-bestämmelserna.⁴⁹ Såväl juridiska som fysiska personer kan hålls ansvariga för brott mot både ”Anti-bribery”- bestämmelserna och ”Accounting and record-keeping”-bestämmelserna i FCPA.⁵⁰ Undantag gäller för juridiska och fysiska personer som samarbetar med myndigheter (förutsatt att det föreligger ett godkännande från CIA⁵¹) vars syfte är att skydda rikets säkerhet. Dessa har inte rapporteringsskyldighet för ”foreign payments” till SEC.^{52,53} SEC har ansvaret för att kontrollera och övervaka att utställare, individer som är anställda av en utställare, eller agenter som agerar på uppdrag av utställare följer ”Accounting and record-keeping”-bestämmelserna⁵⁴.

En juridisk person kan tilldömas böter på uppemot två miljoner dollar för varje överträdelse av ”Anti-bribery”- bestämmelserna. En fysisk person riskerar både böter upp till 100 000 dollar och fem års fängelse vid överträdelse av ”Anti-

⁴⁷ ”Accordingly, the Act (OECD-konventionen) amends the FCPA to provide for jurisdiction over the acts of U.S. businesses and nationals in furtherance of unlawful payments that take place **wholly** outside the United States”- Proposed Legislative History-International Anti-Bribery Act of 1998, s. 2, fjärde stycket

⁴⁸ Proposed Legislative History-International Anti-Bribery Act of 1998

⁴⁹ Kaikati, G. Jack mfl., s. 215

⁵⁰ 15 U.S.C §78dd -1(f), § 78dd-2(g), § 78dd-3(e)

⁵¹ Central Intelligence Agency-Amerikansk underrättelsetjänst

⁵² 15 U.S.C §78m (3)(A)

⁵³ Kaikati, G. Jack mfl., s. 215

⁵⁴ Kaikati, G. Jack mfl., s. 215

bribery”-bestämmelser.⁵⁵ Vid överträdelse av ”Accounting and record-keeping”-bestämmelserna riskerar en juridisk person böter med ett maxbelopp på 25 miljoner dollar. En fysisk person riskerar böter upptill fem miljoner dollar och/eller 20 års fängelse för överträdelse av samma bestämmelser.⁵⁶

2.8 Förhandsbesked

Genom ett ”Foreign Corrupt Practices Act Opinion Procedure”, som är en typ av förhandsbesked ges juridiska personer, ”issuers” och ”domestic concerns”, möjligheten att inhämta ett yttrande från DOJ om huruvida vissa angivna, faktiska - inte hypotetiska agerande/omständigheter strider mot ”Anti-bribery”-bestämmelserna.⁵⁷ Inom 30 dagar efter mottagande av begäran om ett yttrande skall ett svar ges om huruvida en blivande transaktion strider mot reglerna i FCPA eller inte.⁵⁸ Yttrandet är endast bindande mellan företaget och DOJ, det betyder att en ”issuers” eller en ”domestic concerns” skyldigheter till andra organ inte påverkas, samt att yttrandet inte får en prejudicerande verkan vilket i sin tur betyder att andra juridiska personer inte kan tillämpa det beslut som meddelades av DOJ.⁵⁹

SEC har inte inrättat någon liknande procedur. Dock vidtar inte SEC några civilrättsliga förfaranden mot ett företag som har fått ett positivt utlåtande från DOJ. Men som ovan sagt utlåtanden ges endast för eventuella frågetecken kring ”Anti-bribery”- bestämmelser, vilket får till följd att det inte finns något som hindrar varken DOJ eller SEC att vidta åtgärder om det föreligger misstankar om brott mot ”Accounting and record-keeping”-bestämmelserna.⁶⁰

2.9 Deferred Prosecution Agreement

Ett ”Deferred Prosecution Agreement” är ett avtal mellan DOJ och en juridisk person. I avtalet ges den juridiska personen möjligheten att undgå åtal, förutsatt att personen uppfyller vissa ställda krav. Trots att villkoren som ställs i avtalet är

⁵⁵ 15 U.S.C §78ff (g)

⁵⁶ 15 U.S.C §78ff (a)

⁵⁷ Sec. 80.1 Purpose.-Foreign Corrupt Practices Opinion Procedure

⁵⁸ Sec. 80.8 Attorney General Opinion.

⁵⁹ Sec. 80.11 Effect of FCPA Opinion.

⁶⁰ Deming, H.Stuart, s. 40-ff

betungande och kostsamma, väger fördelarna upp nackdelarna. Den juridiska personen undviker den exponering och osäkerhet som uppstår i samband med ett åtal.⁶¹ Det finns givetvis betydande fördelar för staten att använda sig av denna form av överenskommelse. Genom att ingå ett ”Deferred Prosecution Agreement” så sker det en tidsbesparing, då bägge parterna (amerikanska staten och den juridiska personen) slipper gå igenom hela åtal- och domstolsprocessen. Skulle den juridiska personen inte uppnå de krav som ställts, så har DOJ rätt att fortskrida med ett åtal.⁶²

2.10 Kritik

Ända sedan lagen trädde i kraft 1977 har den varit föremål för diskussion. Kritiken kommer från flera håll och finner stöd i flera argument. Följande citat som återspeglar en del av kritiken och problematiken, finns att läsa i House of Representatives Report No.95-640.

“I have always felt a criminal statute such as this one will not be easy to enforce, particularly because it does involve acts that take place in other countries, the whole question of extra territoriality and gets you into questions of availability of witnesses, gets you into the question of acts taken in other jurisdictions in which the laws are different...we must not underestimate the difficulties of enforcement that in any case will result from this kind of legislation”⁶³

Jack G. Kaikati, en amerikansk professor i marknadsföring, redogör med sina författarkollegor i artikeln ”*The Price of International Business Morality: Twenty Years Under The Foreign Corrupt Practices Act*” att det finns två typer av ”skolor” som har olika uppfattningar på vilken ekonomisk inverkan FCPA har, och har haft, på de amerikanska företagens konkurrenssituation. En av de undersökningar som Kaikati mfl presenterar i sin artikel visar att det under 1970- och 1980-talet inte fanns några bevis om att införandet av FCPA hade en negativ inverkan på den amerikanska industrins export. Enligt författarna gick det inte att

⁶¹ Deming, H.Stuart, s. 84

⁶² Wassén, s. 35

⁶³ Werner Michael Blumenthal, Secretary of Treasury (motsvarande finansminister)-1977-1979

finna några skillnader i amerikanska företags export efter det att FCPA trädde i kraft, i de länder där FCPA ansågs skulle kunna utgöra ett ”handelshinder”⁶⁴.

Den andra ”skolan” anser att FCPA har bidragit till en snedvriden konkurrens, där amerikanska företag inte konkurrerar på lika villkor. Kaikati mfl redogör i ”*The Price of International Business Morality: Twenty Years Under The Foreign Corrupt Practices Act*” att mellan april 1994 och maj 1995, hade amerikanska företag gått miste om kontrakt värda 45 miljarder dollar på grund av reglerna i FCPA. En annan undersökning som presenteras i artikel gjordes av forskare vid Harvard University avslöjade att under de fem år som följde efter det att FCPA trätt i kraft, sjönk amerikanska företags direktinvesteringar och export signifikant i länder där korrupktion var allmänt förekommande, samtidigt som amerikanska företags utländska konkurrenters direktinvesteringar och export ökade signifikant i samma länder.⁶⁵

⁶⁴ Kaikati, G. Jack mfl., s. 216

⁶⁵ Kaikati, G. Jack mfl., s. 217

3. The Bribery Act 2010

3.1 Bakgrund

Den förste juli 2011 trädde The Bribery Act 2010 (fortsättningsvis Bribery Act) i kraft och blev gällande lag i England, Wales, Skottland och på Nord Irland. Bribery Act är en korruptionslagstiftning som till stora delar har en långtgående *extraterritoriell verkan*. Bribery Act består av totalt 20 sections (sektioner/kapitel), där section 1, 2, 6 och 7 är de sektioner som stipulerar vilka korrupta agerande som är straffbelagda. De övriga sektionerna har i uppgift att definierar begrepp samt redogöra för lagens straffsatser och tillämplighet. Bribery Act är, till skillnad från FCPA, en ”komplett” korruptionslagstiftning där de brittiska beslutsfattarna har samlat samtliga straffbelagda korrupta ageranden i en och samma lag. Bribery Act avser att straffbelägga *både givandet och mottagandet* av mutor inom den offentliga och privata sektorn, detta regleras i section 1 och 2, vilka jag beskriver närmare i avsnitt 3.2.1. I avsnitt 3.2.3 kommer jag beskriva en, enligt mig, oerhört intressant regleringen i section 7, där det stipuleras att organisationer gör sig skyldig till brott om en person som är *associerad* med organisationen betalar ut mutor till en annan juridisk eller fysisk person. I section 6 regleras ”Bribery of foreign public officials” vilket är den del av Bribery Act som motsvarar *hela* FCPAs syfte, vilket jag beskriver närmare i avsnitt 3.2.2.

Då denna uppsats skrivs i en svensk kontext är det intressant att nämna de förslag som presenteras i SOU 2010:38, det svenska lagstiftningsarbetet som pågår gällande vår korruptionslagstiftning. Jag nämnde i avsnitt 1.4 att utredningen syftar till att bland annat åstadkomma en mer modern och lättillgänglig reglering av mutbrott. Det innebär att de svenska beslutsfattarna ämnar samla alla straffbelagda korrupta ageranden i ett och samma kapitel, nämligen i brottsbalkens tionde kapitel, vilket betyder att den svenska korruptionslagstiftningen skulle få en liknande struktur som Bribery Act.⁶⁶

⁶⁶ SOU 2010:38, s. 13

3.2 Vad är olagligt?

3.2.1 Section 1 och 2

Enligt section 1 är det olagligt för en individ att erbjuda, utlova eller ge en ekonomisk eller annan fördel ("financial or other advantage")⁶⁷ till en person i två olika fall. Det första av de två fallen är när en person avser att förmå en person att utföra en relevant funktion eller verksamhet ("relevant function or activity")⁶⁸ på ett felaktigt sätt ("improper performance")⁶⁹, hit inbegrips även att belöna en person för att felaktigt utfört en sådan funktion eller verksamhet. Det andra fallet gäller när en person *vet* eller *tror* att själva godtagandet av en fördel i sig skulle utgöra ett felaktigt utförande av en relevant funktion eller verksamhet.⁷⁰ I det första fallet är det utan betydelse om personen till vilken fördelen erbjudits, utlovats eller getts är samma person som den person som skall utföra eller har utfört funktionen eller verksamheten. I både fall ett och två är det utan betydelse om fördelen har erbjudits, utlovats eller getts av givaren direkt eller genom en tredje part.⁷¹

Section 2 straffbelägger mottagandet av mutor i fyra fall, som i sektionen kallas Case 3 till 6.

- Case 3: En individ gör sig skyldig till brott i de fall där individen begär, samtycker till att ta emot, tar emot en ekonomisk eller annan fördel, för att *avsiktligen utföra*, av individen själv eller annan, en funktion eller verksamhet på ett felaktigt sätt.⁷²
- Case 4: En individ gör sig skyldig till brott om själva begäran, samtycket eller mottagandet *i sig* utgör en "improper performance" av en relevant funktion eller verksamhet.⁷³

⁶⁷ Se avsnitt 3.4.1 för begreppsförklaring

⁶⁸ Se avsnitt 3.4.2 för begreppsförklaring

⁶⁹ Se avsnitt 3.4.3 för begreppsförklaring

⁷⁰ Bribery Act, Section 1 (1)(2)

⁷¹ Bribery Act, Section 1 (3)(4)(5)

⁷² Bribery Act, Section 2 (4)

⁷³ Bribery Act, Section 2 (5)

- Case 5: En individ begär ett brott mot Section 2 ifall individen begär, samtycker till att ta emot, tar emot en ekonomisk eller annan fördel som en *belöning för ett tidigare* felaktigt utförande av en relevant funktion eller verksamhet, oavsett ifall handlingen utfördes av individen själv eller av annan.⁷⁴
- Case 6: En individ gör sig skyldig till brott i de fall där *i vänta på eller till följd av* individens begäran, samtycke till att ta emot en fördel, en relevant funktion eller verksamhet utförs felaktigt. Av antingen individen själv eller av en annan på individens begäran eller med dennes samtycke.⁷⁵

Det är utan betydelse om begäran, samtycket till att ta emot eller mottagandet i sig sker direkt eller via en tredje part. Vidare är det utan betydelse om en fördel tillkommer individen själv eller annan person. I fall 4 till 6 är det utan betydelse om individen vet eller tror att utförandet av funktionen eller verksamheten är felaktig.⁷⁶

3.2.2 Section 6- Bribery of foreign public officials

Denna sektion straffbelägger handlingar där juridiska samt fysiska personers avsikt är att påverka en ”foreign public official”⁷⁷ (nedan översatt till utländsk tjänsteman/utländska tjänstemän) i dennes kapacitet som tjänsteman. Detta brott följer de direktiv som följer av OECDs *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction*.⁷⁸ Till skillnad från de mer allmänna mutbrotten i Section 1 och 2 där mottagande eller begäran om muta är olagligt, omfattar och kriminaliserar denna sektion endast att ge erbjudande om, ge löfte om, eller givande av mutor till utländska tjänstemän, inte mottagande av den samma.⁷⁹

Rekvisit för att handlingen skall vara ett brott är att individens avsikt är att erhålla eller behålla (”obtain or retain”) affärsverksamhet eller erhålla eller behålla en

⁷⁴ Bribery Act, Section 2 (6)

⁷⁵ Bribery Act, Section 2 (7)

⁷⁶ Bribery Act, Section 2 (4)(5)(6)(7)

⁷⁷ Se avsnitt 3.4.4 för begreppsförklaring

⁷⁸ Bribery Act, Section 6 (1)

⁷⁹ Explanatory Notes to the Bribery Act, Section 6-punkt 35

fördel i affärsverksamhetsutövande.⁸⁰ Det är utan betydelse om erbjudandet, löftet eller givandet av en ekonomisk eller annan fördel ges från individen direkt eller genom tredje part till den utländska tjänstemannen.⁸¹ Det är utan betydelse om fördelen ges till denne eller till en annan person, dock måste det ske på den utländska tjänstemannens begäran eller med dennes medgivande.⁸²

Enligt section 6 (3b) är en handling endast att klassificera som mutbrott om den skriva inhemska lagen som den utländska tjänstemannen är verksam under, varken tillåter eller kräver att tjänstemannen påverkas i sin egenskap som ”foreign public official”. Det betyder att det i likhet med FCPA finns en ansvarsfrihetsgrund ifall tjänstemannen enligt skriven inhemsk lag tillåts, eller rent av har en skyldighet, att motta mutor för att kunna utföra sina åtaganden.⁸³

3.2.3 Section 7- Failure of commercial organisations to prevent bribery

Section 7 reglerar att *relevanta* kommersiella organisationer (”relevant commercial organisations”) är skyldig till brott om en person som är *associerad* (”associated person”)⁸⁴ med organisationen betalar ut mutor till en annan juridisk eller fysisk person. Rekvisit för att en juridisk person skall kunna dömas för brott mot section 7 är att handlingen som utförts av den associerade personen är ett brott mot Section 1 eller Section 6, dock behöver inte personen stå åtalad för ett sådant brott.⁸⁵ För att klassas som en relevant kommersiell organisation måste det vara en juridisk person som är bildat i enlighet med lagstiftningen i någon del av Storbritannien samt att personen bedriver verksamhet där eller någon annanstans. Hit hänförs även juridiska personer som är bildade under andra länders lagstiftning men som bedriver verksamhet i någon del av Storbritannien.⁸⁶

För att en juridisk person skall kunna fällas för brott mot section 7 måste syftet med handlingen vara att erhålla eller behålla affärsverksamhet eller erhålla eller

⁸⁰ Bribery Act, Section 6 (2)

⁸¹ Bribery Act, Section 6 (3)

⁸² Bribery Act, Section 6 (3)(4)

⁸³ “F (Foreign Public official) is neither permitted nor required by the written law applicable to F to be influenced in F’s capacity as a foreign public official by the offer, promise or gift.”-Bribery Act, Section 6(3b)

⁸⁴ Se avsnitt 3.4.5 för begreppsförklaring

⁸⁵ Bribery Act, Section 7 (3), Explanatory Notes to the Bribery Bill, Section 7-punkt 51.

⁸⁶ Explanatory Notes to the Bribery Act, Section 9- punkt 48

behålla en fördel i affärsverksamhetsutövande som tillfaller organisationen som givaren är associerad med.⁸⁷ Dock föreligger det ansvarsfrihet för organisationen, om organisationen kan bevisa att den hade adekvata förfaranden för att förhindra att personer som är associerad med organisationen använder sig av mutor.⁸⁸

3.3 Riktlinjer

I Section 9 regleras det att ”Secretary of State”⁸⁹ skall publicera och offentliggöra generella riktlinjer som kommersiella organisationer kan ta till hjälp, för att förhindra att personer som är associerade med organisationen begår handlingar som gör att organisationen riskerar att dömas för brott i enlighet med Section 7.

Vägledningen är formulerad kring sex principer. Principerna är av generell karaktär, detta eftersom att de skall kunna tillämpas av juridiska personer av alla ”storlekar”, vilket gör det till en omöjlighet att ge en komplett och fullständig vägledning som skulle passa alla typer av juridiska personer. Principerna är även av en flexibel karaktär, vilket innebär att det finns en enorm variation av hur principerna kan och skall tillämpas.⁹⁰

- Princip 1- Proportionella förfaranden

En organisations rutiner för att förhindra brott mot Bribery Act ska stå i proportion till dels den faktiska risken som föreligger för sådana brott, samt till organisationens verksamhets omfattning och art.⁹¹

- Princip 2- ”Top-Level Commitment”

Den högsta ledningen i en organisation skall aktivt arbeta med att förhindra att personer som är associerade med organisationen använder sig av korrupta handlingar. Det främjar kulturen inom organisationen ifall organisationen som en

⁸⁷ Bribery Act, Section 7(1)

⁸⁸ Bribery Act, Section 7(2)

⁸⁹ Titeln Secretary of States betydelse skiljer sig mellan länder. I USA är Secretary of State, chef för United States Department of State, vilket motsvarar vår Utrikesminister. I Storbritannien innehar alla Departementschefer (förutom chefen för Finansdepartementet) titeln Secretary of State, vilket motsvarar våra svenska Statsråd.

⁹⁰ Bribery Act, Section 9 (1)-(6)

⁹¹ Guidance-About procedures which relevant commercial organisations (...), s.21

helhet och med ledningen i täten, tar avstånd mot givandet och mottagandet av mutor.⁹²

- Princip 3- Riskbedömning

Organisationen bedömer hur stor risken det är att personen som är associerade med företaget, externa och interna, exponeras mot givande/tagande av mutor. Ny bedömning görs när så behövs, den skall vara dokumenterad och förmedlad.⁹³

- Princip 4- Due Diligence

Organisationen tillämpar proportionerliga due diligence-förfaranden⁹⁴ och en proportionerlig riskbaserad strategi, när det gäller personer som utför, eller kommer att utföra, tjänster för, eller på, uppdrag av organisationen.⁹⁵

- Princip 5- Kommunikation och utbildning

Organisationen strävar efter att hela organisationen förstår de riktlinjer och rutiner som satts upp av organisationen för att förhindra mutor. Förståelsen förmedlas i proportion till de risker som organisationen står inför, genom intern och extern kommunikation och utbildning.⁹⁶

- Princip 6- Övervakning

Organisationen granskar och övervakar de utformade rutiner som satts upp för att förhindra användandet av mutor hos personer som är associerade med organisationen.⁹⁷

Vid en bedömning om organisation hade tillräckliga förfaranden för att förhindra att individer som är associerade med organisationen begår brott, kommer all relevant fakta och alla relevanta omständigheterna i det enskilda fallet att beaktas.⁹⁸

Ytterligare en passus i sammanhanget, men som ändå är värt att nämna då denna uppsats skrivs i en svensk kontext, är att i utredningen SOU 2010:38 presenteras

⁹² Guidance-About procedures which relevant commercial organisations (...), s.23

⁹³ Guidance-About procedures which relevant commercial organisations (...), s.25

⁹⁴ Med due diligence menas en undersökning/analys av ett företagsförhållande, till exempel vid ett företagsförvärv, s.

⁹⁵ Guidance-About procedures which relevant commercial organisations (...), s. 27

⁹⁶ Guidance-About procedures which relevant commercial organisations (...), 29

⁹⁷ Guidance-About procedures which relevant commercial organisations (...), s. 31

⁹⁸ Bribery Act, Section 9(6)

ett förslag till *Näringslivet kod om förmåner*, en kod om gåvor, belöningar och andra förmåner i näringslivet. Koden är tänkt att utgöra en del av näringslivets självreglering, vilket liknar section 9 i Bribery Act. **Dock** ämnar den svenska förslagna koden att vara en ”hjälp” till självreglering för *samtliga* brott i det förslagna tionde kapitlet i brottsbalken. De brittiska riktlinjerna kan endast vara till hjälp för att hindra att personer som är *associerade* med organisationen begår handlingar, som gör att organisationen riskerar att dömas för brott i enlighet med Section 7. Vidare är det inte den svenska regeringen, riksdagen eller någon offentlig myndighet som ska utforma innehållet i koden utan tanken är att det skall vara ett privaträttsligt organ som skall göra detta. Det privaträttsliga organet kommer även få till uppgift att förvalta koden.⁹⁹

3.4 Definitioner

3.4.1 ”Financial or other advantage”

Precis som FCPA:s begrepp ”Anything of value”, är även detta begrepp brett och opreciserat. I varje enskilt fall skall det göras en subjektiv värdering av den fördel som erbjudits, utlovats eller getts. Det beror på de faktiska och bakomliggande omständigheterna i varje enskilt fall om fördelen i fråga är att klassificera som en muta.¹⁰⁰ Erbjudanden av högre värde riskerar att i högre grad klassificeras som otillbörliga än fördelar som är av lägre värde.¹⁰¹

⁹⁹ SOU 2010:38, s. 205

¹⁰⁰ Explanatory Notes to the Bribery Bill, Section 1-punkt 15.

¹⁰¹ Wassén, s. 39

3.4.2 "Relevant function or activity"

I lagens tredje sektion regleras vilka former av "Functions and activities" som faller innanför lagens tillämpningsområde. En relevant funktion eller aktivitet/verksamhet är något av följande:

- all form av offentlig verksamhet¹⁰²
- all aktivitet/verksamhet kopplad till en affärsverksamhet¹⁰³
- aktiviteter/verksamhet som utförs i samband med en persons anställning¹⁰⁴
- all aktivitet/verksamhet som utförs av eller på uppdrag av en sammanslutning av personer, vilket innefattar alla typer av juridiska personer¹⁰⁵

För att anses vara en relevant "function or activity" skall dels någon av ovanstående punkter uppfyllas samt att person som utför handlingen skall utföra den i god tro samt agera i en position av förtroende. I lagens förklarande anteckningar kan man läsa följande beskrivande förklaring av vilka funktioner och aktiviteter/verksamheter som faller innanför lagens tillämpningsområde:

"Accordingly the functions or activities in question include all functions of a public nature and all activities connected with a business, trade or profession. (...). In addition, the functions or activities include all activities performed either in the course of employment or on behalf of any body of persons: these two categories straddle the public/private divide."¹⁰⁶

3.4.3 "Improper performance"

En funktion eller aktivitet utförs felaktigt/otillräcklig ("improper performance"), om det inte sker i enlighet med vad som kan förväntas ("relevant expectation"). Vidare skall en funktions eller aktivitet/verksamhets handlande klassificeras som felaktig/otillräcklig om det är ett misslyckande att utföra en funktion eller aktivitet och att misslyckandet *i sig* är en överträdelse av vad som kan förväntas.¹⁰⁷ För att fastställa vad som kan förväntas görs en individuell bedömning i varje enskilt fall.

¹⁰² "public nature", Bribery Act, Section 3 (2a)

¹⁰³ Bribery Act, Section 3 (2b)

¹⁰⁴ Bribery Act, Section 3 (2c)

¹⁰⁵ "whether corporate or unincorporate", Bribery Act, Section 3 (2d)

¹⁰⁶ Explanatory Notes to the Bribery Bill, Section 3-punkt 28.

¹⁰⁷ Bribery Act, Section 4 (1)(2)

I enlighet med Section 5 skall det göras ett så kallat "expectation test" för att fastställa huruvida resultatet av funktionen eller aktiviteten är vad som kan förväntas av en *förnuftig person* ("reasonable person") i Storbritannien.¹⁰⁸

3.4.4 "Foreign public official"

Definitionen av en "foreign public official" bygger på den definition som görs av en "foreign public official" i OECD-konventionen.¹⁰⁹ En "foreign public official" är en individ som innehar en lagstiftande, administrativ eller judiciellställning av något slag i ett land eller territorium utanför Storbritannien. Det görs ingen skillnad på om individen har utnämnts eller valts till positionen. Vidare måste individen utöva en offentlig funktion för, eller på uppdrag av, ett land eller territorium utanför Storbritannien. Eller att individen utövar en offentlig funktion för ett "public agency" eller "public enterprise" i ett land eller territorium utanför Storbritannien. Tjänstemän och företrädare för mellanstatliga organisationer/offentlig internationell organisation ("public international organisation") så som FN och OECD inbegrips också i begreppet.¹¹⁰

3.4.5 "Associated person"

Begreppet "associated person" är relativt vagt definierat i lagen. I section 8 beskrivs att en "associated person" är en person som agerar ("performs") för eller på uppdrag av en kommersiell organisation. Anställda, agenter och dotterbolag exemplifieras i section 8 som "associated person".¹¹¹ En intressant aspekt, enligt mig, är att i section 8 (5) står det skrivet att en anställd skall antas, om inte motsatsen kan bevisas, vara en "associated person".¹¹² Jag ställer mig lite frågande till hur den motsatsen faktiskt skall "se ut", för att uttrycka det abstrakt. Huruvida en person är att klassas som en "associated person" eller inte skall det enligt section 8 (4) bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i

¹⁰⁸ Bribery Act, Section 5 (1)

¹⁰⁹ OECD- Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions .Artikel 1.4 (a)

¹¹⁰ Bribery Act, Section 6 (5)(6)

¹¹¹ Bribery Act, Section 8 (1)(3)

¹¹² "But if A is an employee of C, it is to be presumed unless the contrary is shown that A is a person who performs services for or on behalf of C"- Bribery Act, Section 8 (1)(3)

fallet och inte endast till det juridiska förhållandet mellan personen och organisationen.¹¹³

3.5 Territoriell tillämplighet

Brott mot Section 1,2 eller 6 föreligger om någon handling eller underlåtenhet/försummelse ("omission") har skett i England, Wales, Skottland eller på Nord Irland. Om en handling eller underlåtenhet/försummelse som utgör en del av brottet inte sker i Storbritannien är lagen ändå tillämplig enligt Section 12 (2c). Om en fysisk eller juridisk persons handlande eller underlåtenhet utanför Storbritannien skulle klassificeras som brott mot section 1,2 eller 6 om handlingen eller underlåtenheten hade skett i Storbritannien, är lagen tillämplig om personen har en *nära anknytning* till Storbritannien.¹¹⁴ En person har en nära anknytning till Storbritannien om personen vid tidpunkten för handlandet eller försummelsen antingen var en brittisk medborgare eller var stadigvarande bosatt i Storbritannien, eller ett organ bildat i Storbritannien eller ett skotskt partnerskap. Ett brott mot section 7 har begåtts oavsett om handlingar eller underlåtenheter/försummelser som är en del av brottet, äger rum i eller utanför Storbritannien.¹¹⁵

3.6 Åtal och påföljder

I England och Wales är det tre organ som har ansvaret för att, eller ge godkännande om att, väcka åtal för misstanke om brott mot Bribery Act. Dessa är Director of Public Prosecutions¹¹⁶, Director of the Serious Fraud Office eller Director of Revenue and Customs Prosecutions. På Nord Irland ligger ansvaret hos Director of Public Prosecutions for Northern Ireland och Director of the Serious Fraud Office.¹¹⁷ Vid beslut om att väcka åtal måste åklagaren tillämpa ett tvåstegs test ("two stage test"). Dels undersöka huruvida det finns tillräckliga bevis för att kunna avge en realistisk utsikt om fällande dom samt om ett eventuellt åtal ligger i allmänhetens intresse. Om första steget visar att det finns tillräcklig bevisning kommer åklagaren att överväga om det ligger i allmänhetens

¹¹³ Bribery Act, Section 8 (4)

¹¹⁴ Bribery Act, Section 12 (1)(2)

¹¹⁵ Explanatory Notes to the Bribery Bill, Section 12-punkt 59

¹¹⁶ Motsvarande riksåklagare

¹¹⁷ Bribery Act, Section 10 (1)(2)(3)

intresse att åtala. Ju allvarligare ett brott är desto troligare är det att åtal kommer väckas med stöd i allmänhetens intresse.¹¹⁸

Enligt section 11 (1b) riskerar en fysisk person vid fällande dom efter åtal ("on conviction on indictment") mot section 1,2 eller 6 upp emot tio år i fängelse, böter eller bäggedera. Dock kan en fysisk person enligt section 11 (1a) undvika att gå till domstol och genom en form av summarisk process ("summary conviction") dömas till maximalt 12 månaders fängelse och/eller till böter. Det maximala bötesbeloppet är fastställt till 5000 pund i England, Wales, Nord Irland och till 10 000 pund i Skottland.¹¹⁹

En juridisk person som bryter mot Section 1,2, 6 eller 7 riskerar vid fällande dom efter åtal böter, ett bötesbelopp som är obegränsat ("unlimited"). Dock kan även en juridisk person undvika att gå till domstol och genom "summary conviction" dömas till de maximalt satta bötesbeloppen jag nämnde ovan.¹²⁰

¹¹⁸ Guidance-About procedures which relevant commercial organisations (...), s. 23.

¹¹⁹ Bribery Act, Section 11(1b)(1a)

¹²⁰ Explanatory Notes to the Bribery Bill, Section 11-punkt 56

4. Komparation och sammanfattning

Jag beskrev tidigare att Bribery Act är en ”komplett” korruptionslagstiftning där de brittiska beslutsfattarna har samlat samtliga straffbelagda korrupta ageranden i en och samma lag, vilket inte är fallet med FCPA. FCPA är en rättsakt vars syfte är att stoppa juridiska och fysiska personer från att erbjuda eller ge mutor till ”Foreign officials” ”i samband med affärsverksamhet utanför USAs gränser. Det är av vikt att läsaren förstår den problematiken som föreligger med att jämföra två vitt skilda länders lagstiftning, då faktorer som ett lands samhällsstruktur, kultur, rättsordning, och mycket annat, har stor inverkan på en författnings utformning och syfte. Framförallt så föreligger det stora skillnader mellan de processrättsliga förutsättningarna i de olika länderna.¹²¹ Men då denna uppsats ämnar redovisa skillnaderna mellan två korruptionslagstiftningar som till stora delar har en *extraterritoriell verkan/tillämplighet*, vilket är fokus för denna komparation, blir denna komparation relevant trots skillnader i rättsakernas syfte. Denna jämförelse blir än mer intressant då trots att bägge rättsakterna går i linje med OECDs konvention, finns det påtagliga skillnader de emellan.

4.1 Vilka skillnader föreligger för vilka juridiska och fysiska personer som har straffrättsligt ansvar för korrupta ageranden även utanför USA respektive Storbritannien?

Enligt Bribery Act existerar brott mot Section 1,2 och 6 om en fysisk eller juridisk persons handlande *utanför* Storbritannien, skulle klassificeras som brott mot section 1,2 eller 6 om handlingen hade skett i Storbritannien. Lagen är endast möjlig att tillämpa då en person har en *nära anknytning* till Storbritannien. En person har en *nära anknytning* till Storbritannien om personen vid tidpunkten för handlandet eller försummelsen var antingen en brittisk medborgare, stadigvarande bosatt i Storbritannien, en juridisk person bildat i Storbritannien eller ett skotskt partnerskap.

I FCPA är det tre typer av juridiska och fysiska personer som faller in under lagens tillämpning. Den första typen är de som klassas som ”issuer” enligt § 78dd-

¹²¹ Sandgren, s. 74

1. "Issuer" är amerikanska eller utländska, juridiska eller fysiska personer som "ställer ut"¹²² värdepapper och som har rapporteringsskyldighet till SEC. I lagen innefattas även de som är att klassa som "domestic concerns" enligt § 78dd-2, hit hänförs alla fysiska personer som är medborgare eller är bosatta i USA, liksom alla juridiska personer som har sin huvudsakliga verksamhet i någon av de amerikanska staterna, eller är organiserade under någon av de amerikanska staternas lagstiftning, såvida inte personen är att klassa som en "issuer". Enligt § 78dd-3 finns det ytterligare en tredje "grupp" av fysiska och juridiska personer som inbegrips i FCPA. Det är personer som inte kan klassas som "issuer" eller "domestic concern" men som genom att utnyttja det amerikanska "systemet"¹²³ kvalificerar sig som ett subjekt i lagens mening.

Vid läsning av de bägge rättsakterna ger Bribery Act ett mer modernt intryck, vilket jag anser bidrar till det faktum att den är lättare att förstå och orientera sig i än FCPA. Detta beror ju till stora delar på att Bribery Act författades och trädde i kraft mer än trettio år efter FCPA. Beskrivningen av vilka juridiska och fysiska personer som har ett straffrättsligt ansvar enligt Bribery Act är formulerad på ett mycket enklare sätt och detta utan att tappa en bred tillämpning. Den amerikanska uppdelning där "issuers", "domestic concerns" och de personer som definieras i § 78dd-3 behandlas i tre skilda kapitel gör att rättsakten är besvärligare att förstå än vad den behöver vara, då de ända skillnaderna mellan de tre är att "issuers" även måste följa "Accounting and record-keeping"- bestämmelserna, samt att de juridiska personer som definieras i § 78dd-3 har inte möjligheten att begära ett förhandsbesked ("Foreign Corrupt Practices Act Opinion Procedure") för eventuellt tvivelaktiga betalningar.

De bägge rättsakterna sätt att se på *vilka* juridiska och fysiska personer som har ett straffrättsligt ansvar för korrupta handlingar utanför respektive lands gränser är identisk. Skillnaderna mellan rättsakterna ligger istället i *när* olika juridiska och fysiska personer har ett straffrättsligt ansvar för korrupta handlingar som begås utanför landets gränser. Genom Bribery Acts section 7 utvidgas en organisations ansvarsområde avsevärt jämfört med FCPA. Section 7 stipulerar att brittiska och

¹²² Se avsnitt 2.2 för en förtydligande förklaring av begreppet

¹²³ Se avsnitt 2.2 för en förtydligande förklaring av begreppet

utländska¹²⁴ *kommersiella organisationer* är skyldig till brott om en *person som är associerad* med organisationen betalar ut mutor till en annan person, förutsatt att handlingen i sig är ett brott mot Section 1 eller 6. I section 8 (1) beskrivs att en "associated person" är en person som agerar för eller på uppdrag av en kommersiell organisation. Huruvida en person är att klassas som en "associated person" skall bestämmas, enligt section 8 (4), med hänsyn till alla relevanta omständigheter i fallet och inte endast till det juridiska förhållandet mellan personen och organisationen. Dock föreligger det ansvarsfrihet för organisationen, om organisationen kan bevisa att den hade adekvata förfaranden för att förhindra att personer som är associerad med organisationen använder sig av mutor. I förarbetena till lagen så exemplifieras bland annat anställda och dotterbolag som personer som kommer inbegripas i begreppet, men det ska bli oerhört intressant att se hur de brittiska domstolarna väljer att tillämpa/utnyttja begreppet.

I Bribery Act finns det inte någon reglering som till fullo motsvarar "Accounting and record-keeping"-bestämmelser i FCPA. Dock är det relevant att göra en jämförelse mellan "Accounting and record-keeping"-bestämmelserna och Bribery Acts section 7- *Failure of commercial organisations to prevent bribery*. Genom section 7 väljer de brittiska lagstiftarna ett angreppssätt där de ålägger organisationerna själva att vidta de adekvata förfaranden som krävs för att förhindra att personer som är associerade med organisationen använder sig av mutor. I FCPA har lagstiftarna valt ett angreppssätt där de ställer krav på ett system för intern kontroll för att försäkra att tillgångarna används i enlighet med verksamhetens ändamål, detta motsvara det angreppssätt som används i Bribery Acts section 7. Skillnaden ligger i att FCPA även ställer specifika krav på att utställare underhålla sin bokföring och sina handlingar på ett korrekt sätt. Jag tror dock att många av de adekvata förfaranden som dels kommer att "krävas" av brittiska domstolar men även som kommer att användas av organisationer, kommer motsvara de specifika krav som ställs enligt "Accounting and record-keeping"-bestämmelserna. Trots att det förmodligen kommer uppstå liknande "krav" i bägge länderna för att bevisa att allt är i sin ordning, så uppstår det en skillnad i rättsakternas angreppssätt.

¹²⁴ I section hänförs även utländska företag som är bildade under andra länders lagstiftning men bedriver verksamhet i någon del av Storbritannien,

4.2 ”Främjande betalningar”

Enligt § 78dd-1(b), § 78dd-2(b) och § 78dd-3(b) tillåter FCPA så kallade ”främjande betalningar”, som används för att påskynda och säkra rutinmässiga statliga ärenden som utförs av en utländsk tjänsteman som individen i frågan är bunden till att göra. ”Främjande betalningar” är något som inte är tillåtet enligt Bribery Act. Richard Alderman som är ”Director of the Serious Fraud Office”, uttrycker i citaten nedan hur lagstiftarna i Storbritannien ser på ”främjande betalningar”:

“...I do not expect facilitation payments to end the moment the Bribery Act comes into force. What I do expect though is for corporates who do not yet have a zero tolerance approach to these payments, to commit themselves to such an approach and to work on how to eliminate these payments over a period of time. I have also said that these corporates should come and talk to the SFO about these issues so that we can understand that their commitment is real. This also gives the corporate the opportunity to talk to us about the problems that they face in carrying on business in the areas in which they trade. It is important for us to know this in order to discuss with the corporate what is a sensible process.”¹²⁵

I OECD-konventionen stipuleras följande gällande främjande betalningar:

”Small “facilitation” payments do not constitute payments made “to obtain or retain business or other improper advantage” within the meaning of paragraph 1 and, accordingly, are also not an offence. Such payments, which, in some countries, are made to induce public officials to perform their functions, such as issuing licenses or permits, are generally illegal in the foreign country concerned. Other countries can and should address this corrosive phenomenon by such means as support for programmes of good governance. However, criminalisation by other countries does not seem a practical or effective complementary action”¹²⁶

Dock rekommendera OECD i sin rapport ”*Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction*” från 2009 att alla undertecknade parter bör avskräcka företag från att använda sig av ”främjande betalningar”. I rapporten beskrivs att en av

¹²⁵ Richard Alderman, Director of the SFO

¹²⁶ Recommendation of the Council for Further Combating (...), s.40

effekterna av en acceptans av ”främjande betalningar” är att ett företags resterande förfaranden gentemot korrupta ageranden riskeras att ”falla bort” på grund av att det uppstår otydliga distinktioner om vad som är tillåtet och inte.¹²⁷ Bribery Act har bevisligen valt att följa det strängare angreppssätt gentemot korruption som rekommenderas av OECD i rapporten.

4.3 Ansvarsfrihetsgrunder

I FCPAs artiklar § 78dd-1(c1), § 78dd-2(c1) och § 78dd-3(c1) finns en ansvarsfrihetsgrund för en person ifall den utländska tjänstemannen som tar emot, erbjuder eller ges löften om en fördel enligt skriven inhemsk lag tillåts eller rent av har en skyldighet att motta mutor för att kunna utföra sina åtaganden. Existensen och formuleringen av ansvarsfrihetsgrunden i FCPA stämmer väl överens med motsvarande ansvarsfrihetsgrund i Bribery Acts section 6(3b). Vidare finns det i enlighet med § 78dd-1(c2), § 78dd-2(c2) och § 78dd-3(c2) i FCPA ytterligare en ansvarsfrihetsgrund för så kallade rimliga och ”god tro”- affärsmässiga utgifter.¹²⁸

Problematiken jag ser med FCPA är att det är svårt att förstå gränserna. Missförstå mig rätt, givetvis måste det i varje enskilt fall göras en subjektiv värdering av den fördel som erbjudits, utlovats eller getts. Men med de lite mer ”svävande gränser” och fler undantag/ansvarsfrihetsgrunder som finns i FCPA gör det svårt att förstå när till exempel en betalning är att räkna som en ”främjande betalning”? Var går gränsen mellan en rimlig ”god tro”-affärsmässig utgifter” och en muta? Bribery Act anser jag ha klarare gränser och ett angreppssätt gentemot mutor/korruption som är mer av en nolltolerans karaktär.

Vid jämförelse av vilka individer som klassas som ”foreign public officials” enligt Bribery Act och vilka individer som klassas som ”foreign officials” enligt FCPA, uppstår det en intressant skillnad. Genom USAs undertecknandet av OECD-konventionen 1998¹²⁹ utvidgades och förändrades begreppet ”foreign official” till att även innefatta tjänstemän i ”public international organizations”, detta för att ”anpassa” begreppet efter den definition som används i artikel 1.4 i OECD-konventionen. Begreppet ”foreign public official” som används i Bribery Act

¹²⁷ Recommendation of the Council for Further Combating (...), s.40-ff

¹²⁸ Se avsnitt 2.4 för förtydligande av uttrycket

¹²⁹ Se avsnitt 2.6 för förtydligande beskrivning av ändringarna som skett i FCPA

bygger även den på definitionen i artikel 1.4 i OECD-konventionen. Trots att bägge länderna valt att följa den definition som finns av en "foreign public official" i OECD-konventionen har de amerikanska beslutsfattarna valt att i § 78dd-1(f), 2(f), 3(f) göra ett tillägg där det uttryckligen stipuleras att en bedömning huruvida en individ är att klassificera som en "foreign official" eller inte, skall göras oberoende ifall individen är klassificerad som en "foreign official" enligt den inhemska lagen. En bedömning skall göras med utgångspunkt i om en individ innehar en befattning grundad i allmänhetens förtroende och ifall individen i fråga har så kallade "official responsibilities". Denna reglering symboliserar vilken långtgående extraterritoriella tillämplighet FCPA faktiskt har. En bedömning görs alltså utifrån det "amerikanska" sättet att definiera en "foreign official". Detta vidgar amerikanska företags ansvar ytterligare, där företagen inte kan gömma sig bakom det klassiska uttrycket, "ta seden dit man kommer".

Ingen av rättsakterna straffbelägger "foreign officials" / "foreign public officials" mottagande och det är detta som är en av de stora svagheterna hos de bägge rättsakterna. När Jack G. Kakati med flera skrev sin artikel, "*The Price of International Business Morality: Twenty Years Under The Foreign Corrupt Practices Act*" i början av 2000-talet kritiserade författarna FCPA för att rättsakten inte straffbelagde tjänstemännens agerande och författarna uttryckte att det var viktigt att de amerikanska beslutsfattarna även började att fokusera på "efterfrågande"-sidan. Jag delar den åsikten med författarna, om korruption skall kunna bekämpas effektivt bör alla parter i ett korrupt förhållande vara subjekt för bestraffning.

4.4 Påföljder

Straffsatserna är relativt likartade i de bägge rättsakterna. För brott mot FCPA riskerar en juridisk person att tilldömas böter på uppemot två miljoner dollar för överträdelse av "Anti-bribery"- bestämmelserna samt böter på uppemot 25 miljoner dollar vid överträdelse av "Accounting and record-keeping"-bestämmelserna. En fysisk person riskerar både böter upptill 100 000 dollar och/eller fem års fängelse vid överträdelse av "Anti-bribery"-bestämmelser samt böter upptill fem miljoner dollar och/eller 20 års fängelse för överträdelse av "Accounting and record-keeping"- bestämmelserna.

Enligt Bribery Act riskerar en fysisk person vid fällande dom efter åtal mot Section 1,2 eller 6 fängelse på upp emot 10 år, böter eller bänggedera men kan genom en "summary conviction" undvika dessa höga straffsatser och dömas till maximalt 12 månaders fängelse och/eller till böter. Maximala bötesbeloppet är 5000 pund i England, Wales, Nord Irland och till 10 000 pund i Skottland. En juridisk person som bryter mot Section 1,2, 6 eller 7 riskerar vid fällande dom efter åtal böter, ett bötesbelopp som är obegränsat ("unlimited"). Dock kan även en juridisk person undvika att gå till domstol och genom "summary conviction" dömas till det maximalt satta bötesbeloppen jag nämnde ovan.

I bägge länderna finns det möjligheter att undgå åtal, i Storbritannien genom ett så kallat "summary conviction" och i USA genom ett så kallat "Deferred Prosecution Agreement". Men jag tycker att man återigen kan utläsa en intressant och relativt betydande skillnad mellan de bägge rättsakterna, i Bribery Act riskerar en juridisk person ett bötesbelopp som är obegränsat ("unlimited"), det finns alltså inget reglerat maxbelopp i lagen så som det finns i FCPA. Det ska bli oerhört intressant att se hur stora bötesbelopp som kommer utdömas av de brittiska domstolarna. Kommer "max" ligga på samma nivå som de 25 miljoner dollar som är taket i FCPA? Eller kommer vi se fall där multinationella företag tilldöms bötesbelopp som är bra mycket högre än så? Men återigen, genom att använda ett begrepp som "unlimited" tycker jag att de brittiska beslutsfattarna har, jämfört med de amerikanska, antagit ett angreppssätt gentemot mutor som är mer av en nolltoleranskaraktär.

5. Avslutande anmärkningar

För att på sikt kunna uppnå, eller i alla fall närma oss, en global marknad där företag ”tävlar” om kontrakt på lika villkor och där mutor inte är en utslagningsfaktor, måste världens I-länder inte bara ”städa upp” innanför sitt egna lands gränser. I-länderna måste även lagstifta om och tillämpa rättsakter som har långtgående extraterritoriella effekter. Problem som är av en global karaktär måste till stora delar bekämpas på en global och – mellanstatlignivå, antingen genom internationella överenskommelser eller genom nationella rättsakter med långtgående extraterritoriella jurisdiktioner

De bägge rättsakterna har flera gemensamma nämnare, vilket gör att de har en relativt likartad extraterritoriell jurisdiktion. Rättsakternas sätt att se på *vilka* juridiska och fysiska personer som har ett straffrättsligt ansvar för handlingar, utanför respektive lands gränser är identisk. Skillnaderna mellan de bägge rättsakterna ligger i *när* olika juridiska och fysiska personer har ett straffrättsligt ansvar för handlingar som begås utanför landets gränser. Bribery Act får anses ha en bredare extraterritoriell tillämpning än FCPA, till exempel genom section 7 utökas ett företags ansvarsområde till att även inbegripa personer som är associerade med ett företag.

Jag anser att de ansvarsfrihetsgrunder som finns i de bägge rättsakterna är felaktig och bör inte existera. För jag är övertygad om, för att lyckas nå så långt som möjligt i kampen mot korruption måste man arbeta med/mot en nolltolerans. Dock kan ett sådant resonemang endast föras i en ”perfekt” värld, mitt resonemang kolliderar med hur verkligheten faktiskt ser ut. Beslutsfattarna i Storbritannien och USA vill undvika en snedvriden konkurrens där det egna landets företag inte kan konkurrera på lika villkor. Vilket faktiskt betyder att inte förrän majoritet av världens länder har en korruptionslagstiftning som liknar USA och Storbritanniens kan de bägge rättsakterna ansvarsfrihetsgrunder tas bort.

Då Bribery Act i skrivande stund, oktober 2011, trädde i kraft för lite mer än tre månader sedan är det svårt att göra en mer djupgående jämförelse mellan de bägge rättsakterna än den som har gjorts i denna uppsats. Det är svårt, för att uttrycka det abstrakt, undersöka hur ”lyckad” Bribery Act faktiskt är. Det ska bli intressant att se om ett par år när det finns rättsfall att analysera vilka skillnader som kommer existera. Det finns ett par aspekter som jag tycker ska bli oerhört intressanta att utvärdera när det finns brittiska rättsfall att analysera. Till exempel kommer det finnas några tydliga skillnader i vad som kommer att bedömas som ”anything of value” jämfört med vad som bedöms som ”financial or other advantage” i USA? Kommer de brittiska domstolarnas bedömning av vilka individer som klassas som ”foreign public officials” göras på ett sätt som liknar det amerikanska? Kommer brittiska företag kritisera Bribery Act för att rättsakten försätter de brittiska företagen i en svår konkurrenssituation? Ifall det nu kommer riktas kraftig kritik mot lagstiftning, kommer det få till följd att det görs revideringar i lagen som liknar de revideringar som gjordes i USA 1988?

Källförteckning

Rättsakter

Securities Exchange Act of 1934

The Bribery Act 2010

The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq)

OECD- Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions

Förarbeten/Dokument

Foreign Corrupt Practices Act Opinion Procedure

Guidance-About procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)

House of Representatives Report No.95-640

Ministry of Justice- Consultation on guidance about commercial organizations preventing bribery

Proposed Legislative History-International Anti-Bribery Act of 1998

Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction

Senate Report No. 95-114

SOU 2010:38

Artiklar/Publikationer

Foley, Veronica/Haynes, Catina - *The FCPA and its impact in Latin America*, International Trade law Journal (2009)

Kaikati, G. Jack mfl, *The Price of International Business Moralty: Twenty Years Under The Foreign Corrupt Practices Act*, Journal of Business Ethics (2000)

Sandgren, Claes -*Att bekämpa korruption-ett rättsligt perspektiv*, Särtryck ur Juridisk Tidskrift (2007)

Transparency International- Corruption Perceptions Index 2010

Weismann, F. Miriam, *The Foreign Corrupt Practices Act: The Failure of the Self-Regulatory Model of Corporate Governance in the Global Business Environment*, Journal of Business Ethics (2009)

Litteratur

Bogdan, Michael, Komparativ rättskunskap, Norstedts juridik. Stockholm (2003)

Deming, H. Stuart - *The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms, Second Edition, International Practitioner's Deskbook Series, Section of International Law American Bar Association* (2010)

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare : ämne, material, metod och argumentation, Norstedts juridik. Stockholm (2006)

Uppsatser

Wassén, Amanda, *Anti-Corruption Regulation in Sweden and Abroad-Leading anti-corruption legislation within the international community in the perspective of multinational corporations- Master thesis*, Juridiska Fakulteten, Lund University (2010)

Webbsidor

<http://www.fcpaenforcement.com/scenarios/scenarios.aspx> (a)
Hämtad kl 14:35 den 10/4 2011.

<http://www.fcpaenforcement.com/explained/explained.asp> (b)
Hämtad kl 14:15 den 10/4 2011.

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa> (a)
Hämtad kl 15:23 den 10/4 2011.

<http://www.justice.gov.uk/guidance/docs/bribery-act-2010-guidance.pdf>
Hämtad kl 15:33 den 10/4 2011.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes/division/5/3>
Hämtad kl 08:30 den 2/5 2011.

<http://suffolk.edu/offices/22801.html>
Hämtad, kl 08:21 den 14/10 2011

<http://www.transparency-se.org/Korruption.html>
Hämtad, kl 10:21 den 20/4 2011.

<http://www.uspages.com/fortune500.htm>
Hämtad, kl 08:51 den 19/5 2011.