



# FCPA

*Przewodnik po amerykańskiej ustawie o zagranicznych praktykach  
korupcyjnych  
Wydanie drugie*

Opracowany przez Wydział Karny Departamentu Sprawiedliwości Stanów  
Zjednoczonych oraz Wydział Egzekwowania Prawa Komisji Papierów Wartościowych i Giełd  
Stanów Zjednoczonych



Niniejszy przewodnik ma na celu dostarczenie przedsiębiorstwom i osobom fizycznym informacji dotyczących amerykańskiej ustawy o zagranicznych praktykach korupcyjnych (FCPA). Przewodnik został opracowany przez pracowników Wydziału Karnego Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych oraz Wydziału Egzekwowania Prawa Komisji Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych. Niniejsze wytyczne odzwierciedlają poglądy Wydziału Egzekwowania Prawa, ale nie stanowią oświadczenia Komisji, a Komisja nie zatwierdziła ani nie odrzuciła ich treści. Ma on charakter niewiążący, nieformalny i podsumowujący, a zawarte w nim informacje nie stanowią zasad ani przepisów. W związku z tym nie ma on na celu, nie ma i nie może być podstawą do tworzenia jakichkolwiek praw, merytorycznych lub proceduralnych, które są egzekwowalne przez jakąkolwiek stronę w sprawach karnych, cywilnych lub administracyjnych. Nie ma on na celu zastąpienia porady prawnej w konkretnych kwestiach związanych z FCPA. Nie ogranicza on w żaden sposób zamiarów egzekwowania prawa ani stanowiska procesowego Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Komisji Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych ani żadnej innej agencji rządowej Stanów Zjednoczonych.

Firmy lub osoby fizyczne, które chcą uzyskać opinię na temat konkretnego planowanego działania, powinny skorzystać z procedury wydawania opinii przez Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, opisaną w rozdziale 9 niniejszego przewodnika.

Niniejszy przewodnik jest własnością rządu Stanów Zjednoczonych. Jest on dostępny bezpłatnie dla ogółu społeczeństwa w Internecie pod [adresem](https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide) <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide> oraz <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>.

**PRZEWODNIK PO  
AMERYKAŃSKIEJ USTAWY O ZAGRANICZNYCH  
PRAKTYKACH KORUPCYJNYCH  
DRUGA EDYCJA**

Opracowany przez Wydział Karny Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych oraz  
Wydziałem Egzekwowania Prawa Amerykańskiej Komisji Papierów Wartościowych i Giełd

## SŁOWO WSTĘPNE

Z przyjemnością ogłaszamy publikację drugiego wydania przewodnika „*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*” (Przewodnik po amerykańskiej ustawie o zagranicznych praktykach korupcyjnych). Przewodnik został pierwotnie opublikowany przez Departament Sprawiedliwości (DOJ) oraz Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) w listopadzie 2012 r. w celu dostarczenia przedsiębiorstwom, praktykom i opinii publicznej szczegółowych informacji na temat wymogów ustawowych ustawy o zagranicznych praktykach korupcyjnych (FCPA), a także w celu przedstawienia praktyk egzekwowania prawa przez DOJ i SEC poprzez hipotetyczne przykłady, przykłady działań egzekucyjnych i anonimowych odmów oraz podsumowania obowiązującego orzecznictwa i opinii DOJ. Zarówno wtedy, jak i obecnie, *przewodnik* ten stanowi jedno z najbardziej wyczerpujących kompendiów informacji na temat wszelkich przepisów karnych i pozostaje aktualny do dziś.

Chociaż wiele aspektów *przewodnika* pozostaje aktualnych, w ciągu ostatnich ośmiu lat pojawiły się nowe sprawy, nowe przepisy i nowe zasady. Drugie wydanie *przewodnika* odzwierciedla te aktualizacje, w tym nowe orzecznictwo dotyczące definicji terminu „zagraniczny urzędnik” w rozumieniu FCPA, zakresu jurysdykcji FCPA oraz twierdzącej obrony na podstawie zagranicznych przepisów pisanych FCPA. Porusza ono pewne standardy prawne, w tym wymóg *mens rea* i przedawnienie w przypadku naruszeń przepisów dotyczących rachunkowości. Odzwierciedla ono zaktualizowane dane, statystyki i przykłady spraw. Podsumowuje również nowe polityki mające zastosowanie do FCPA, które zostały ogłoszone w ramach ciągłych wysiłków Departamentu Sprawiedliwości (DOJ) i Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) na rzecz zwiększenia przejrzystości, w tym politykę DOJ dotyczącą egzekwowania przepisów FCPA w odniesieniu do przedsiębiorstw, wybór monitorów w sprawach karnych, koordynację kar dla przedsiębiorstw (lub politykę przeciwdziałania nakładaniu się kar) oraz ocenę programów zgodności przedsiębiorstw przez Wydział Karny.

Przekupstwo zagraniczne jest plagą, którą należy wyeliminować. Podważa ono rządy prawa, wzmacnia pozycję autorytarnych władców, zakłóca funkcjonowanie wolnych i uczciwych rynków, stawia w niekorzystnej sytuacji uczciwe i etyczne przedsiębiorstwa oraz zagraża bezpieczeństwu narodowemu i zrównoważonemu rozwojowi. Zaktualizowany *przewodnik* ma na celu nie tylko podsumowanie wyników pracy osób zaangażowanych i pracowitych, które zwalczają przekupstwo zagraniczne w ramach swojej pracy dla rządu Stanów Zjednoczonych, ale także pomoc firmom, praktykom i opinii publicznej – z których wielu znajduje się na pierwszej linii tej walki – w zapobieganiu korupcji. Mamy nadzieję, że *przewodnik ten* będzie nadal nieocenionym źródłem informacji w tych działaniach.



**Brian A. Benczkowski** Zastępca  
prokuratora generalnego Wydział  
Karny Departament  
Sprawiedliwości



**Stephanie Avakian i Steven Peikin**  
Współdyrektorzy  
Wydział Egzekwowania Prawa  
Komisja Papierów Wartościowych i Giełd

**Lipiec 2020**

# SPIS TREŚCI

|                                                                                                                   |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>Rozdział 1: WPROWADZENIE</b>                                                                                   | <b>1</b> |
| Koszty korupcji                                                                                                   | 1        |
| Kontekst historyczny                                                                                              | 2        |
| Krajobraz narodowy: działania międzyagencyjne                                                                     | 3        |
| Departament Sprawiedliwości                                                                                       | 3        |
| Komisja Papierów Wartościowych i Giełd                                                                            | 4        |
| Partnerzy organów ścigania                                                                                        | 5        |
| Departament Handlu i Departament Stanu                                                                            | 5        |
| Sytuacja międzynarodowa: globalne działania antykorupcyjne                                                        | 6        |
| Grupa robocza OECD ds. przekupstwa i konwencja antykorupcyjna                                                     | 7        |
| Konwencja ONZ przeciwko korupcji                                                                                  | 7        |
| Inne konwencje antykorupcyjne                                                                                     | 8        |
| <b>Rozdział 2: FCPA: PRZEPISY ANTYKORUPCYJNE</b>                                                                  | <b>9</b> |
| Kogo dotyczą przepisy dotyczące przeciwdziałania przekupstwu?                                                     | 9        |
| Emitentów — 15 U.S.C. § 78dd-1                                                                                    | 9        |
| Podmioty krajowe — 15 U.S.C. § 78dd-2                                                                             | 10       |
| Jurysdykcja terytorialna — 15 U.S.C. § 78dd-3                                                                     | 10       |
| Jakie działania podlegające jurysdykcji powodują zastosowanie przepisów dotyczących przeciwdziałania przekupstwu? | 10       |
| Co obejmuje zakres przepisów?                                                                                     | 11       |
| Co oznacza termin „korupcyjny”?                                                                                   | 13       |
| Co oznacza termin „umyślnie” i kiedy ma zastosowanie?                                                             | 13       |
| Co oznacza „cokolwiek wartościowego”?                                                                             | 14       |
| Gotówka                                                                                                           | 14       |
| Prezenty, podróże, rozrywka i inne rzeczy wartościowe                                                             | 14       |
| Darowizny na cele charytatywne                                                                                    | 16       |
| Kto jest zagranicznym urzędnikiem?                                                                                | 19       |
| Departament, agencja lub instytucja rządu zagranicznego                                                           | 20       |
| Międzynarodowe organizacje publiczne                                                                              | 21       |
| Jak traktowane są płatności na rzecz osób trzecich?                                                               | 22       |
| Jakie są dostępne środki obrony?                                                                                  | 23       |
| Obrona prawa lokalnego                                                                                            | 24       |
| Rozsądne i uzasadnione wydatki                                                                                    | 24       |
| Czym są płatności ułatwiające lub przyspieszające?                                                                | 25       |
| Czy ustawa FCPA ma zastosowanie w przypadkach wymuszenia lub przymusu?                                            | 27       |
| Zasady odpowiedzialności przedsiębiorstw za naruszenia przepisów dotyczących przeciwdziałania przekupstwu         | 28       |
| Odpowiedzialność podmiotu dominującego i podmiotu zależnego                                                       | 28       |
| Odpowiedzialność następcy prawnego                                                                                | 29       |

Dodatkowe zasady odpowiedzialności karnej za naruszenia przepisów dotyczących przeciwdziałania przekupstwu: pomocnictwo i współsprawstwo oraz spisek .....35

Dodatkowe zasady odpowiedzialności cywilnej za naruszenia przepisów antykorupcyjnych: pomocnictwo i podżeganie oraz spowodowanie ..... 36

|                                                                                                                                    |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Jakie są obowiązujące terminy przedawnienia? .....                                                                                 | 36        |
| Przedawnienie w sprawach karnych .....                                                                                             | 36        |
| Przedawnienie w sprawach cywilnych .....                                                                                           | 37        |
| <b>Rozdział 3: FCPA: PRZEPISY DOTYCZĄCE RACHUNKOWOŚCI .....</b>                                                                    | <b>38</b> |
| Co obejmują przepisy dotyczące rachunkowości? .....                                                                                | 39        |
| Przepisy dotyczące ksiąg i rejestrów .....                                                                                         | 39        |
| Przepisy dotyczące wewnętrznych kontroli księgowych .....                                                                          | 40        |
| Potencjalne naruszenia zasad sprawozdawczości i przeciwdziałania nadużyciom finansowym .....                                       | 42        |
| Jakie są inne obowiązki kierownictwa? .....                                                                                        | 42        |
| Kogo dotyczą przepisy dotyczące rachunkowości? .....                                                                               | 43        |
| Odpowiedzialność cywilna emitentów, spółek zależnych i podmiotów powiązanych .....                                                 | 43        |
| Odpowiedzialność cywilna osób fizycznych i innych podmiotów .....                                                                  | 44        |
| Odpowiedzialność karna za naruszenia zasad rachunkowości .....                                                                     | 45        |
| Odpowiedzialność za spisek i pomocnictwo .....                                                                                     | 46        |
| Obowiązki audytora .....                                                                                                           | 46        |
| <b>Rozdział 4: INNE POWIĄZANE PRZEPISY PRAWA STANÓW ZJEDNOCZONYCH .....</b>                                                        | <b>48</b> |
| Ustawa o podróżach .....                                                                                                           | 48        |
| Pranie pieniędzy .....                                                                                                             | 48        |
| Oszustwa pocztowe i telekomunikacyjne .....                                                                                        | 49        |
| Naruszenia dotyczące certyfikacji i sprawozdawczości .....                                                                         | 49        |
| Naruszenia przepisów podatkowych .....                                                                                             | 49        |
| <b>Rozdział 5: ZASADY WYKONAWCZE .....</b>                                                                                         | <b>50</b> |
| Co bierze pod uwagę Departament Sprawiedliwości przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu dochodzenia lub wniesieniu oskarżenia? ..... | 50        |
| Zasady Departamentu Sprawiedliwości dotyczące ścigania federalnego .....                                                           | 50        |
| Zasady Departamentu Sprawiedliwości dotyczące federalnego ścigania organizacji biznesowych .....                                   | 50        |
| Polityka Departamentu Sprawiedliwości w zakresie egzekwowania przepisów FCPA wobec przedsiębiorstw .....                           | 51        |
| Co bierze pod uwagę personel SEC przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu postępowania lub wniesieniu oskarżenia? .....               | 54        |
| Samodzielne zgłaszanie, współpraca i działania naprawcze .....                                                                     | 54        |
| Sprawy karne .....                                                                                                                 | 55        |
| Sprawy cywilne .....                                                                                                               | 55        |
| Program zgodności korporacyjnej .....                                                                                              | 56        |
| Cechy charakterystyczne skutecznych programów zgodności .....                                                                      | 58        |
| Inne wytyczne dotyczące zgodności i najlepszych praktyk międzynarodowych .....                                                     | 67        |
| <b>Rozdział 6: KARY, SANKCJE I ŚRODKI ZARADCZE FCPA .....</b>                                                                      | <b>69</b> |
| Jakie są potencjalne konsekwencje naruszenia przepisów FCPA? .....                                                                 | 69        |
| Kary kryminalne .....                                                                                                              | 69        |
| Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych .....                                                                      | 69        |
| Kary cywilne .....                                                                                                                 | 70        |
| Konfiskata i zwrot nielegalnych zysków .....                                                                                       | 71        |
| Skoordynowane rozwiązania i unikanie „nawarstwiania się” .....                                                                     | 71        |
| Konsekwencje uboczne .....                                                                                                         | 72        |
| Wykluczenie .....                                                                                                                  | 72        |
| Wzajemne wykluczenie przez wielostronne banki rozwoju .....                                                                        | 73        |
| Utrata przywilejów eksportowych .....                                                                                              | 73        |

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Kiedy właściwe jest powołanie monitorującego zgodność lub niezależnego konsultanta? ..... | 73  |
| <b>Rozdział 7: UCHWAŁY</b> .....                                                          | 75  |
| Jakie są różne rodzaje uchwał Departamentu Sprawiedliwości? .....                         | 75  |
| Skargi karne, doniesienia i akty oskarżenia .....                                         | 75  |
| Ugody sądowe .....                                                                        | 75  |
| Umowy o odroczeniu postępowania karnego .....                                             | 75  |
| Umowy o odstąpieniu od ścigania .....                                                     | 76  |
| Odmowy .....                                                                              | 76  |
| Jakie są różne rodzaje rozstrzygnięć SEC? .....                                           | 77  |
| Cywilne działania nakazowe i środki zaradcze .....                                        | 77  |
| Cywilne działania administracyjne i środki zaradcze .....                                 | 77  |
| Umowy o odroczeniu postępowania karnego .....                                             | 78  |
| Porozumienia o niewnoszeniu oskarżenia .....                                              | 79  |
| Pisma o umorzeniu postępowania i odmowie wszczęcia postępowania .....                     | 79  |
| <b>Rozdział 8: PRZEPISY I ŚRODKI OCHRONY DOTYCZĄCE SYGNALISTÓW</b> .....                  | 82  |
| <b>Rozdział 9: PROCEDURA WYDANIA OPINII PRZEZ DEPARTAMENT SPRAWIEDLIWOŚCI</b> .....       | 84  |
| <b>Rozdział 10: WNIOSKI</b> .....                                                         | 86  |
| <b>ZAŁĄCZNIK: USTAWA O ZAGRANICZNYCH PRAKTYKACH KORUPCYJNYCH</b> .....                    | 87  |
| <b>ZAŁĄCZNIK: NOTY KOŃCOWE</b> .....                                                      | 101 |

Wypłacanie łapówek w celu wywarcia wpływu na działania lub decyzje zagranicznych urzędników, zagranicznych partii politycznych lub kandydatów na zagraniczne stanowiska polityczne jest nieetyczne. Jest to sprzeczne z oczekiwaniami moralnymi i wartościami amerykańskiej opinii publicznej. Jest to jednak nie tylko nieetyczne, ale także niekorzystne dla biznesu. Podważa to zaufanie publiczne do integralności systemu wolnego rynku. Powoduje zakłócenia na rynku, kierując działalność gospodarczą do firm, które są zbyt nieefektywne, aby konkurować pod względem ceny, jakości lub usług, zbyt leniwe, aby angażować się w uczciwą sprzedaż, lub zbyt skupione na pozbywaniu się produktów marginalnych. Krótko mówiąc, nagradza korupcję zamiast efektywności i wywiera presję na przedsiębiorstwa przestrzegające zasad etycznych, aby obniżyły swoje standardy lub ryzykowały utratę klientów. Przekupywanie zagranicznych urzędników przez niektóre amerykańskie

rzuca cień na wszystkie amerykańskie przedsiębiorstwa. <sup>1</sup>

- Izba Reprezentantów Stanów Zjednoczonych, 1977 r.

---

Przekupstwo korporacyjne to zła praktyka biznesowa. W naszym systemie wolnorynkowym podstawową zasadą jest, że sprzedaż produktów powinna odbywać się w oparciu o cenę, jakość i obsługę. Przekupstwo korporacyjne zasadniczo podważa tę podstawową zasadę. Przekupstwo zagranicznych urzędników przez korporacje ma na celu przede wszystkim pomoc korporacjom w pozyskiwaniu kontraktów. W ten sposób przekupstwo zagranicznych korporacji wpływa na stabilność działalności zagranicznej. Przekupstwo zagranicznych korporacji wpływa również na klimat konkurencji w kraju, gdy krajowe firmy angażują się w takie praktyki jako substytut zdrowej konkurencji o zagraniczne kontrakty. <sup>(2)</sup>

- Senat Stanów Zjednoczonych, 1977 r.

## WPROWADZENIE

W 1977 r. Kongres uchwalił amerykańską ustawę o zagranicznych praktykach korupcyjnych (FCPA lub Ustawa) w odpowiedzi na ujawnienie powszechnych przypadków przekupstwa zagranicznych urzędników przez amerykańskie przedsiębiorstwa. Ustawa miała na celu powstrzymanie tych praktyk korupcyjnych, stworzenie równych warunków konkurencji dla uczciwych przedsiębiorstw oraz przywrócenie zaufania publicznego do integralności rynku.<sup>3</sup>

Ustawa FCPA zawiera zarówno przepisy dotyczące przeciwdziałania korupcji, jak i przepisy dotyczące rachunkowości. Przepisy dotyczące przeciwdziałania korupcji zabraniają osobom i przedsiębiorstwom amerykańskim (podmiotom krajowym), amerykańskim i zagranicznym spółkom publicznym notowanym na giełdach papierów wartościowych w Stanach Zjednoczonych lub zobowiązanym do składania okresowych sprawozdań do Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (emitentom) oraz niektórym osobom i przedsiębiorstwom zagranicznym działającym na terytorium Stanów Zjednoczonych (jurysdykcja terytorialna) dokonywania korupcyjnych płatności na rzecz zagranicznych urzędników w celu uzyskania lub utrzymania działalności gospodarczej. Przepisy dotyczące rachunkowości wymagają od emitentów prowadzenia i przechowywania dokładnych ksiąg i rejestrów oraz opracowania i utrzymywania odpowiedniego systemu wewnętrznych kontroli księgowych. Przepisy dotyczące rachunkowości zabraniają również osobom fizycznym i przedsiębiorstwom świadomego fałszowania ksiąg i rejestrów lub świadomego obchodzenia lub niewdrażania systemu kontroli wewnętrznych.

Departament Sprawiedliwości (DOJ) oraz Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) dzielą się uprawnieniami w zakresie egzekwowania przepisów FCPA i są zaangażowane w walkę z przekupstwem zagranicznym poprzez zdecydowane egzekwowanie prawa. Ważnym elementem tych działań jest edukacja, a niniejszy przewodnik, przygotowany przez pracowników DOJ i SEC, ma na celu dostarczenie przedsiębiorstwom i osobom fizycznym informacji, które pomogą im przestrzegać prawa, wykrywać i zapobiegać naruszeniom FCPA oraz wdrażać skuteczne programy zgodności.

### **Koszty korupcji zagranicznej zgodnie z ustawą o zagranicznej korupcji ( )**

Korupcja jest problemem globalnym. W ciągu czterech dekad od uchwalenia ustawy FCPA przez Kongres skala korupcji korporacyjnej stała się bardziej widoczna, a jej konsekwencje w gospodarce transnarodowej bardziej dotkliwe. Korupcja hamuje wzrost gospodarczy, ponieważ powoduje przekierowanie środków publicznych z ważnych priorytetów, takich jak

zdrowie, edukację i infrastrukturę. Podważa wartości demokratyczne i odpowiedzialność publiczną oraz osłabia praworządność.<sup>4</sup> Zagroza również stabilności i bezpieczeństwu, ułatwiając działalność przestępczą w obrębie granic i poza nimi, taką jak nielegalny handel ludźmi, bronią i narkotykami.<sup>5</sup> Korupcja międzynarodowa podważa również dobre rządy i utrudnia wysiłki Stanów Zjednoczonych na rzecz promowania wolności i demokracji, likwidacji ubóstwa oraz zwalczania przestępczości i terroryzmu na całym świecie.<sup>6</sup>

Korupcja ma również negatywny wpływ na biznes. Korupcja ogranicza konkurencję, prowadząc do zniekształcenia cen i stawia w niekorzystnej sytuacji uczciwe przedsiębiorstwa, które nie płacą łapówek. Zwiększa ona koszty prowadzenia działalności gospodarczej na całym świecie i podnosi koszty kontraktów rządowych w krajach rozwijających się.<sup>7</sup> Korupcja wprowadza również znaczną niepewność do transakcji biznesowych: Kontrakty uzyskane dzięki łapówkom mogą być prawnie niewykonalne, a płacenie łapówek w ramach jednego kontraktu często skutkuje coraz większymi żądaniami ze strony skorumpowanych urzędników. Łapówki mają również destrukcyjny wpływ na samą firmę, podważając zaufanie pracowników do kierownictwa i sprzyjając atmosferze tolerancji dla innych rodzajów nieprawidłowości w przedsiębiorstwie, takich jak transakcje z wykorzystaniem informacji poufnych, defraudacja, oszustwa finansowe i zachowania antykonkurencyjne.<sup>11</sup> Przekupstwo zwiększa zatem ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej, zagrażając wynikom finansowym i reputacji firmy. Firmy, które płacą łapówki, aby zdobyć kontrakty, ostatecznie podważają swoje długoterminowe interesy i najlepsze interesy swoich inwestorów.

## Historia ustawy o zagranicznej walce z korupcją ( )

Kongres uchwalił ustawę FCPA w 1977 r. po ujawnieniu powszechnej korupcji na skalę globalną w następstwie skandalu politycznego Watergate. Komisja SEC odkryła, że ponad 400 amerykańskich przedsiębiorstw

wypłaciło setki milionów dolarów łapówek zagranicznym urzędnikom państwowym w celu zabezpieczenia interesów za granicą.<sup>12</sup> SEC poinformowała, że firmy wykorzystywały tajne „fundusze na łapówki” do dokonywania nielegalnych wpłat na kampanie wyborcze w Stanach Zjednoczonych i korupcyjnych płatności na rzecz zagranicznych urzędników, a także fałszowały swoje korporacyjne dokumenty finansowe w celu ukrycia tych płatności.<sup>13</sup>

Kongres uznał przyjęcie ustawy FCPA za kluczowe dla powstrzymania korupcji korporacyjnej, która zaszkodziła wizerunkowi amerykańskich przedsiębiorstw, podważała zaufanie publiczne do uczciwości finansowej amerykańskich firm i utrudniała sprawne funkcjonowanie rynków.<sup>14</sup>

*Żadna kwestia nie przyczynia się bardziej do alienacji obywateli od ich przywódców politycznych i instytucji oraz do osłabienia stabilności politycznej i rozwoju gospodarczego niż powszechna korupcja wśród członków rządu, przywódców partii politycznych, sędziów i urzędników państwowych.*

*— Strategia antykorupcyjna USAID*

Jak uznał Kongres, uchwalając ustawę FCPA, korupcja powoduje ogromne koszty zarówno w kraju, jak i za granicą, prowadząc do nieefektywności i niestabilności rynku, produktów niespełniających norm oraz nierównych warunków konkurencji dla uczciwych przedsiębiorstw.<sup>15</sup> Uchwalając surowe przepisy dotyczące przekupstwa zagranicznego, Kongres dążył do zminimalizowania tych destrukcyjnych skutków i pomocy przedsiębiorstwom w przeciwstawianiu się korupcyjnym żądaniom, jednocześnie zajmując się destrukcyjnymi skutkami przekupstwa międzynarodowego dla polityki zagranicznej.<sup>16</sup> Ustawa zakazała również prowadzenia nieoficjalnej księgowości poprzez przepisy mające na celu „zwiększenie dokładności ksiąg

i rejestrów oraz wiarygodności procesu audytu, które stanowią podstawę naszego systemu ujawniania informacji przez przedsiębiorstwa”.<sup>17</sup>

W 1988 r. Kongres wprowadził poprawki do ustawy FCPA, dodając dwa rodzaje obrony twierdzącej: (1) obronę opartą na przepisach prawa lokalnego oraz (2) obronę opartą na uzasadnionych i działających w dobrej wierze wydatkach promocyjnych.<sup>18</sup> Kongres zwrócił się również do prezydenta o wynegocjowanie międzynarodowego traktatu z członkami Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) w celu zakazania przekupstwa w międzynarodowych transakcjach handlowych przez wielu głównych partnerów handlowych Stanów Zjednoczonych.<sup>19</sup> Późniejsze negocjacje w ramach OECD doprowadziły do podpisania Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych (konwencja antykorupcyjna), która między innymi wymagała od stron uznania przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych za przestępstwo.<sup>20</sup>

W 1998 r. ustawa FCPA została zmieniona w celu dostosowania jej do wymogów konwencji antykorupcyjnej. Zmiany te rozszerzyły zakres ustawy FCPA, tak aby:

- (1) płatności dokonywanych w celu uzyskania „jakiegokolwiek nienależnej korzyści”;
- (2) niektórych osób zagranicznych, które popełniają czyn mający na celu wręczenie łapówki zagranicznej podczas pobytu w Stanach Zjednoczonych;
- (3) międzynarodowych organizacji publicznych w definicji „zagranicznego urzędnika państwowego” ( );
- (4) dodanie alternatywnej podstawy jurysdykcji opartej na obywatelstwie; oraz (5) stosowanie sankcji karnych wobec obcokrajowców zatrudnionych przez amerykańskie przedsiębiorstwa lub działających jako ich agenci.<sup>21</sup> Konwencja antykorupcyjna weszła w życie 15 lutego 1999 r., a Stany Zjednoczone były jednym z jej sygnatariuszy.

## Sytuacja krajowa: działania międzyagencyjne

### Wysiłki

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd dzielą się uprawnieniami wykonawczymi w zakresie przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania korupcji i rachunkowości.<sup>22</sup> Współpracują one również z wieloma innymi agencjami federalnymi i partnerami zajmującymi się egzekwowaniem prawa w celu prowadzenia dochodzeń i

ścigania naruszeń FCPA, ograniczania żądań łapówek poprzez programy dobrego zarządzania i inne środki oraz promowania równych warunków konkurencji dla amerykańskich firm prowadzących działalność za granicą.

## Departament Sprawiedliwości ( )

Departament Sprawiedliwości posiada uprawnienia w zakresie egzekwowania przepisów FCPA wobec „emitentów” (tj. spółek publicznych) oraz ich członków zarządu, dyrektorów, pracowników, agentów lub akcjonariuszy działających w imieniu emitenta. Departament Sprawiedliwości posiada również uprawnienia w zakresie egzekwowania przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu wobec „podmiotów krajowych”, które obejmują (a) obywateli, poddanych i rezydentów Stanów Zjednoczonych oraz (b) amerykańskie przedsiębiorstwa i ich członków kadry kierowniczej, dyrektorów, pracowników, agentów lub akcjonariuszy działających w imieniu podmiotu krajowego — oraz niektóre osoby i przedsiębiorstwa zagraniczne, które działają na rzecz naruszenia przepisów FCPA na terytorium Stanów Zjednoczonych. W ramach DOJ sekcja ds. oszustw w wydziale karnym ponosi główną odpowiedzialność za wszystkie sprawy związane z FCPA.<sup>23</sup> Jednostka ds. FCPA w ramach sekcji ds. oszustw zajmuje się wszystkimi sprawami związanymi z FCPA dla DOJ i regularnie współpracuje z prokuraturami w całym kraju.

Departament Sprawiedliwości prowadzi stronę internetową poświęconą ustawie FCPA i jej egzekwowaniu pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/>. Na stronie internetowej dostępne są tłumaczenia ustawy FCPA na wiele języków, historia legislacyjna oraz wybrane dokumenty dotyczące postępowań sądowych i uchwał związanych z ustawą FCPA od 1977 r., w tym dokumenty oskarżenia, ugody, umowy o odroczeniu postępowania karnego, umowy o niewnoszeniu oskarżenia, komunikaty prasowe oraz inne istotne pisma procesowe i orzeczenia sądowe. Na stronie internetowej dostępne są również kopie opinii wydanych w odpowiedzi na wnioski przedsiębiorstw i osób fizycznych w ramach procedury wydawania opinii przez Departament Sprawiedliwości w sprawie ustawy FCPA.

Procedury składania wniosków o wydanie opinii można znaleźć pod [adresem http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/frgncrpt.pdf](http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/frgncrpt.pdf) i omówiono je bardziej szczegółowo w rozdziale 9. Osoby fizyczne i przedsiębiorstwa, które chcą ujawnić informacje o potencjalnych naruszeniach FCPA, zachęca się do skontaktowania się z jednostką FCPA pod poniższym numerem telefonu lub adresem e-mail.

#### **Dane kontaktowe Departamentu Sprawiedliwości**



**Kierownik jednostki FCPA, Sekcja ds. Oszustw, Wydział Karny**  
Bond Building  
1400 New York Ave, N.W. Waszyngton, DC 20005



**Telefon:** (202) 514-2000



**Faks:** (202) 514-7021



**E-mail:** [FCPA.Fraud@usdoj.gov](mailto:FCPA.Fraud@usdoj.gov)

#### **Komisja Papierów Wartościowych i Giełd ( )**

SEC odpowiada za egzekwowanie przepisów FCPA w sprawach cywilnych wobec emitentów oraz ich członków kadry kierowniczej, dyrektorów, pracowników, agentów lub akcjonariuszy działających w imieniu emitenta. Wydział Egzekwowania Prawa SEC odpowiada za prowadzenie dochodzeń i ściganie naruszeń przepisów FCPA. W 2010 r. Wydział Egzekwowania Prawa SEC utworzył specjalistyczną jednostkę ds. FCPA, zatrudniającą prawników w Waszyngtonie oraz w regionalnych biurach w całym kraju, której zadaniem jest skupienie się wyłącznie na egzekwowaniu przepisów FCPA.

Jednostka ta bada potencjalne naruszenia FCPA; ułatwia koordynację z programem FCPA Departamentu Sprawiedliwości oraz innymi federalnymi i międzynarodowymi partnerami zajmującymi się egzekwowaniem prawa; wykorzystuje swoją specjalistyczną wiedzę prawniczą do promowania spójnego egzekwowania FCPA; analizuje wskazówki, skargi i zgłoszenia dotyczące zarzutów dotyczących przekupstwa zagranicznego; oraz prowadzi działania informacyjne

w celu podnoszenia świadomości na temat działań antykorupcyjnych i programów dobrego ładu korporacyjnego.

FCPA Unit utrzymuje a sekcję „Spotlight on FCPA” na stronie internetowej SEC pod [adresem http://www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml](http://www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml). Strona internetowa, która jest regularnie aktualizowana, zawiera ogólne informacje na temat ustawy oraz linki do wszystkich działań egzekucyjnych SEC związanych z FCPA, w tym zarówno działań sądów federalnych, jak i postępowań administracyjnych, a także inne przydatne informacje.

Osoby fizyczne i firmy posiadające informacje o możliwych naruszeniach FCPA przez emitentów mogą zgłaszać je do Wydziału Egzekwowania Prawa za pośrednictwem internetowego systemu SEC „Tips, Complaints and Referral” (Wskazówki, skargi i zgłoszenia) [pod adresem https://www.sec.gov/tcr](https://www.sec.gov/tcr). Informacje można również przekazać do Biura Informatorów SEC za pośrednictwem tego samego systemu internetowego lub kontaktując się z Biurem Informatorów pod numerem (202) 551-4790. Ponadto inwestorzy mający pytania dotyczące FCPA mogą zadzwonić do Biura Edukacji i Rzecznictwa Inwestorów pod numer (800) SEC-0330. Więcej informacji na temat programu zgłaszania nieprawidłowości SEC, w ramach którego niektórzy uprawnieni zgłaszający mogą otrzymać nagrodę pieniężną, jeśli ich informacje doprowadzą do podjęcia określonych działań przez SEC, można znaleźć w rozdziale 8.

#### **Dane kontaktowe SEC**



**Kierownik jednostki FCPA,  
Wydział Egzekwowania Prawa,  
Komisja Papierów Wartościowych  
i Giełd Stanów Zjednoczonych 100  
F Street, N.E. Waszyngton, DC 20549**



**Wskazówki, skargi i zgłoszenia online:**  
<https://www.sec.gov/tcr>



**Biuro ds. edukacji inwestorów i  
rzecznictwa inwestorów: (800) SEC-0330**

## Partnerzy organów ścigania

Jednostka FCPA Departamentu Sprawiedliwości regularnie współpracuje z Federalnym Biurem Śledczym (FBI) w celu zbadania potencjalnych naruszeń FCPA. Jednostka FBI ds. korupcji międzynarodowej ponosi główną odpowiedzialność za dochodzenia w sprawach korupcji międzynarodowej i oszustw oraz koordynuje krajowy program egzekwowania FCPA przez FBI. FBI posiada również wyspecjalizowane oddziały agentów specjalnych FCPA, które są odpowiedzialne za prowadzenie wielu dochodzeń FBI w sprawach FCPA oraz zapewnianie wsparcia dla wszystkich takich dochodzeń. Ponadto Departament Bezpieczeństwa Krajowego, Urząd Skarbowy – Wydział Śledczy oraz Służba Inspekcji Pocztovej regularnie prowadzą dochodzenia w sprawie potencjalnych naruszeń FCPA. W walkę z międzynarodową korupcją zaangażowanych jest również szereg innych agencji, w tym Rada Gubernatorów Systemu Rezerwy Federalnej, Komisja Handlu Kontraktami Terminowymi Towarowymi oraz Biuro Kontroli Aktywów Zagranicznych i Sieć ds. Przestępstw Finansowych Departamentu Skarbu.

## Departament Handlu i Departament Stanu ( )

Oprócz działań egzekucyjnych podejmowanych przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd, rząd Stanów Zjednoczonych podejmuje również działania mające na celu zwalczanie korupcji za granicą i wyrównanie szans dla amerykańskich przedsiębiorstw poprzez działania Departamentu Handlu i Departamentu Stanu. Obie agencje promują inicjatywy antykorupcyjne i dobrego zarządzania na całym świecie oraz regularnie wspierają amerykańskim firmom prowadzącym działalność za granicą na kilka ważnych sposobów. Obie agencje zachęcają amerykańskie firmy do szukania pomocy w ambasadach USA, gdy spotykają się z próbami wyłudzenia łapówki lub innymi problemami związanymi z korupcją za granicą.<sup>24</sup>

Departament Handlu oferuje przedsiębiorstwom szereg ważnych zasobów, w tym Międzynarodową Administrację Handlu

Służba Handlowa Stanów Zjednoczonych i Zagranicy (Commercial Service). Służba Handlowa zatrudnia specjalistów ds. eksportu i przemysłu w ponad 100 miastach w Stanach Zjednoczonych i 70 krajach, którzy służą doradztwem i pomocą amerykańskim przedsiębiorstwom, zwłaszcza małym i średnim, w zakresie eksportu ich produktów i usług. Służba Handlowa prowadzi stronę internetową z zasobami online, które pomagają firmom w przeprowadzaniu analiz due diligence rynków i partnerów, pod adresem: <https://www.trade.gov/perform-due-diligence>. Na przykład przewodniki handlowe po poszczególnych krajach zawierają informacje na temat warunków rynkowych, możliwości, przepisów i zwyczajów biznesowych dla ponad 70 głównych rynków, przygotowane przez specjalistów ds. handlu z ITA pod adresem Ambasady Stanów Zjednoczonych na całym świecie.<sup>25</sup> Specjaliści ds. usług handlowych mogą również pomóc amerykańskiej firmie w przeprowadzeniu weryfikacji partnerów biznesowych lub agentów zagranicznych. Na przykład program International Company Profile Program może stanowić część oceny potencjalnych partnerów biznesowych za granicą przeprowadzanej przez amerykańską firmę.<sup>26</sup> Amerykańskie firmy mogą skontaktować się z Commercial Service za pośrednictwem strony internetowej <https://www.trade.gov/let-our-experts-help-0> lub bezpośrednio w biurach krajowych i zagranicznych.<sup>27</sup>

Ponadto Biuro Radcy Prawnego Departamentu Handlu prowadzi stronę internetową <https://ogc.commerce.gov/collection/office-chief-counsel-international-commerce>, na której znajdują się materiały dotyczące przeciwdziałania korupcji oraz lista międzynarodowych konwencji i inicjatyw. Biuro ds. Negocjacji i Zgodności Umów Handlowych w Departamencie Handlu Międzynarodowego Ministerstwa Handlu prowadzi również stronę internetową zawierającą materiały dotyczące przeciwdziałania przekupstwu, <https://tcc.export.gov/Bribery/index.asp>. Strona ta zawiera link do formularza online, za pomocą którego amerykańskie firmy mogą zgłaszać zarzuty dotyczące przekupstwa zagranicznych konkurentów w międzynarodowych transakcjach handlowych.

Więcej informacji na temat usuwania barier handlowych można znaleźć na stronie: <https://www.trade.gov/resolve-foreign-trade-barrier>.<sup>28</sup>

Departament Handlu i Departament Stanu zapewniają również wsparcie w zakresie rzecznictwa, gdy uznają to za leżące w interesie narodowym, dla amerykańskich firm ubiegających się o zagraniczne kontrakty rządowe. Na przykład Centrum Rzecznictwa Departamentu Handlu wspiera amerykańskie przedsiębiorstwa konkurujące z zagranicznymi firmami o międzynarodowe kontrakty, np. organizując przekazanie komunikatu rzeczniczego przez urzędników rządowych USA lub pomagając w rozwiązywaniu nieprzewidzianych problemów, takich jak podejrzenie przekupstwa przez konkurenta.<sup>29</sup>

Biuro ds. Gospodarczych i Biznesowych Departamentu Stanu (a konkretnie jego Biuro ds. Handlu i Biznesu) udziela podobnego wsparcia.

Amerykańskie firmy prowadzące działalność biznesową za granicą poprzez zapewnianie wsparcia w imieniu amerykańskich przedsiębiorstw oraz identyfikowanie obszarów ryzyka dla amerykańskich przedsiębiorstw; więcej informacji można znaleźć na stronie internetowej <https://www.state.gov/bureaus-offices/under-secretary-for-economic-growth-energy-and-the-environment/bureau-of-economic-and-business-affairs/office-of-commercial-and-business-affairs/>. Ponadto urzędnicy ds. gospodarczych Departamentu Stanu pełniący służbę za granicą zapewniają wsparcie handlowe rzecznictwo i wsparcie dla amerykańskich przedsiębiorstw w wielu placówkach dyplomatycznych za granicą, w których nie ma przedstawicielstwa Służby Handlowej.

Departament Stanu promuje interesy rządu Stanów Zjednoczonych w zakresie zwalczania korupcji na arenie międzynarodowej poprzez działania dyplomatyczne między poszczególnymi krajami; opracowywanie i realizację międzynarodowych zobowiązań dotyczących korupcji; promowanie zaangażowania politycznego na wysokim szczeblu (np. plan działania G20 na rzecz zwalczania korupcji); działania informacyjne w innych krajach; oraz wspieranie budowania potencjału partnerów zagranicznych w zakresie zwalczania korupcji.

W roku podatkowym 2019 rząd Stanów Zjednoczonych przeznaczył

ponad 112 milionów dolarów na walkę z korupcją i związanej z dobrym zarządzaniem za granicą.

Biuro ds. Międzynarodowych Spraw Narkotykowych i Egzekwowania Prawa (INL) Departamentu Stanu zarządza udziałem Stanów Zjednoczonych w wielu wielostronnych inicjatywach politycznych i prawnych dotyczących zwalczania korupcji na szczeblu globalnym i regionalnym. INL finansuje również i koordynuje znaczące działania mające na celu pomoc krajom w zwalczaniu korupcji poprzez reformy prawne, szkolenia i inne działania związane z budowaniem potencjału. Pytania dotyczące ogólnych działań rządu Stanów Zjednoczonych w zakresie zwalczania korupcji oraz wdrażania globalnych i regionalnych inicjatyw antykorupcyjnych można kierować do INL za pośrednictwem strony internetowej <https://www.state.gov/combating-corruption-and-promoting-good-governance/> lub pocztą elektroniczną na adres: [anti-corruption@state.gov](mailto:anti-corruption@state.gov). Ponadto Amerykańska Agencja ds. Rozwoju Międzynarodowego (USAID) opracowała kilka programów i publikacji dotyczących zwalczania korupcji, o których informacje można znaleźć na [stronie https://www.usaid.gov/what-we-do/democracy-human-rights-and-governance/promoting-accountability-transparency](https://www.usaid.gov/what-we-do/democracy-human-rights-and-governance/promoting-accountability-transparency).

## Sytuacja międzynarodowa: globalne działania antykorupcyjne

Na arenie międzynarodowej panuje coraz większa zgoda co do konieczności zwalczania korupcji, a Stany Zjednoczone i inne kraje są stronami wielu międzynarodowych konwencji antykorupcyjnych. Na mocy tych konwencji państwa będące stronami zobowiązują się do przyjęcia szeregu środków zapobiegawczych i karnych w celu zwalczania korupcji. Konwencje zawierają procedury przeglądowe, które pozwalają Stanom Zjednoczonym monitorować inne kraje w celu zapewnienia, że wywiązują się one ze swoich międzynarodowych zobowiązań. Procesy te pozwalają również innym stronom monitorować amerykańskie przepisy antykorupcyjne i ich egzekwowanie, aby zapewnić, że takie egzekwowanie

i ramy prawne są zgodne z zobowiązaniami traktatowymi Stanów Zjednoczonych.<sup>30</sup> Urzędnicy amerykańscy regularnie poruszają temat korupcji w rozmowach z naszymi zagranicznymi partnerami, aby zwiększyć świadomość znaczenia walki z korupcją i nakłonić ich do bardziej zdecydowanego egzekwowania przepisów i polityki antykorupcyjnej. W wyniku uznania przez inne kraje potrzeby zwalczania korupcji, a także znaczących wysiłków organizacji takich jak Grupa Robocza OECD ds. Przekupstwa, wiele krajów wdrożyło przepisy dotyczące przekupstwa zagranicznego i znacznie zwiększyło swoje wysiłki w zakresie ich egzekwowania. Na przykład w grudniu 2016 r. Francja uchwaliła ustawę *Sapin II*, która znacznie wzmocniła istniejące przepisy dotyczące przekupstwa zagranicznego i system ich egzekwowania.

### Grupa Robocza OECD ds. Przekupstwa Zagranicznego ( ) i konwencja antykorupcyjna

Organizacja OECD została założona w 1961 r. w celu stymulowania postępu gospodarczego i handlu światowego. Jak wspomniano, konwencja antykorupcyjna wymaga od jej stron kryminalizacji przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych<sup>31</sup>. Na dzień 30 czerwca 2020 r. konwencja antykorupcyjna miała 44 strony. Wszystkie te strony są również członkami grupy roboczej OECD ds. przekupstwa (grupa robocza).

Grupa Robocza jest odpowiedzialna za monitorowanie wdrażania Konwencji antykorupcyjnej, zalecenia Rady z 2009 r. w sprawie dalszego zwalczania przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych oraz powiązanych instrumentów. Jej członkowie spotykają się co kwartał, aby dokonać przeglądu i monitorować wdrażanie Konwencji antykorupcyjnej przez państwa członkowskie na całym świecie. Każda strona poddawana jest okresowej wzajemnej ocenie.<sup>32</sup> Ten system monitorowania oparty na wzajemnej ocenie jest realizowany w czterech etapach.

fazy. Ocena w fazie 1 obejmuje dogłębną analizę krajowych przepisów prawnych każdego państwa, które wdrażają konwencję. W fazie 2 przeglądu bada się skuteczność przepisów i działań antykorupcyjnych każdego kraju. Ostatnie fazy to stałe cykle wzajemnej oceny (pierwszy cykl nazywany jest fazą 3 przeglądu, a następny fazą 4 przeglądu), w ramach których ocenia się działania egzekucyjne danego kraju i ich wyniki, a także wysiłki podejmowane przez ten kraj w celu usunięcia słabości zidentyfikowanych podczas poprzedniego przeglądu.<sup>33</sup> Wszystkie raporty z monitoringu dotyczące stron konwencji można znaleźć na stronie internetowej OECD i mogą one stanowić użyteczne źródło informacji na temat przepisów dotyczących przekupstwa zagranicznego obowiązujących w krajach członkowskich grupy roboczej OECD.<sup>34</sup>

Raporty i załączniki dotyczące wszystkich etapów przeglądów przeprowadzonych w Stanach Zjednoczonych można znaleźć na stronach internetowych Departamentu Sprawiedliwości (DOJ) i Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC).<sup>35</sup> W trzecim etapie przeglądu Stanów Zjednoczonych, zakończonym w październiku 2010 r., grupa robocza pochwaliła wysiłki USA w walce z przekupstwem międzynarodowym i zwróciła uwagę na szereg najlepszych praktyk opracowanych przez Stany Zjednoczone. W raporcie wskazano również obszary, w których działania Stanów Zjednoczonych w zakresie zwalczania przekupstwa mogłyby zostać ulepszone, w tym konsolidację publicznie dostępnych informacji na temat stosowania FCPA oraz zwiększenie świadomości wśród małych i średnich przedsiębiorstw w zakresie zapobiegania i wykrywania przekupstwa zagranicznego. Pierwsza publikacja niniejszego przewodnika była częściowo odpowiedzią na zalecenia z trzeciego etapu i ma na celu pomóc przedsiębiorstwom i osobom fizycznym w lepszym zrozumieniu FCPA.<sup>36</sup>

### Konwencja ONZ przeciwko korupcji w handlu międzynarodowym ( )

Stany Zjednoczone są stroną Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (UNCAC), która została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 31 października 2003 r. i weszła w życie

14 grudnia 2005 r.<sup>37</sup> Stany Zjednoczone ratyfikowały UNCAC 30 października 2006 r. UNCAC wymaga od stron kryminalizacji szerokiego zakresu czynów korupcyjnych, w tym przekupstwa krajowego i zagranicznego oraz przestępstw pokrewnych, takich jak pranie brudnych pieniędzy i utrudnianie wymiarowi sprawiedliwości. UNCAC ustanawia również wytyczne dotyczące tworzenia organów antykorupcyjnych, kodeksów postępowania dla urzędników publicznych, przejrzystych i obiektywnych systemów zamówień publicznych oraz ulepszonych standardów rachunkowości i audytu dla sektora prywatnego. Mechanizm wzajemnej oceny ocenia wdrażanie UNCAC przez strony konwencji, koncentrując się w pierwszej rundzie na kryminalizacji i egzekwowaniu prawa, a także międzynarodowej współpracy prawnej.<sup>38</sup> Stany Zjednoczone zostały poddane ocenie w ramach pilotażowego programu przeglądu, którego raport jest dostępny na stronie internetowej Departamentu Sprawiedliwości. Na dzień 30 czerwca 2020 r. stronami UNCAC było 187 krajów.<sup>39</sup>

#### Inne konwencje antykorupcyjne

Międzyamerykańska konwencja przeciwko korupcji (IACAC) była pierwszą międzynarodową konwencją antykorupcyjną, przyjętą w marcu 1996 r. w Caracas w Wenezeli przez członków Organizacji Państw Amerykańskich.<sup>40</sup>

IACAC wymaga od stron (w tym Stanów Zjednoczonych) kryminalizacji zarówno przekupstwa zagranicznego, jak i krajowego. Organ znany jako Mechanizm Monitorowania Wdrażania Międzyamerykańskiej konwencji przeciwko korupcji (MESICIC) monitoruje przestrzeganie postanowień IACAC przez strony. Na dzień 30 czerwca 2020 r. stronami MESICIC było 33 kraje.

W 1999 r. Rada Europy powołała Grupę Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) w celu monitorowania przestrzegania przez państwa standardów antykorupcyjnych Rady Europy, w tym Konwencji karnej Rady Europy o korupcji<sup>41</sup>. Standardy te obejmują zakaz żądania i przyjmowania łapówek, a także przekupstwa zagranicznego. Na dzień 30 czerwca 2020 r. do państw członkowskich GRECO, które nie muszą być członkami Rady Europy, należy 49 krajów europejskich oraz Stany Zjednoczone.<sup>42</sup>

Stany Zjednoczone zostały poddane przeglądowi zarówno w ramach MESICIC, jak i GRECO, a raporty sporządzone na podstawie tych przeglądów są dostępne na stronie internetowej Departamentu Sprawiedliwości.



nie być spółką amerykańską, aby być emitentem. Emitentami są również zagraniczne spółki posiadające amerykańskie kwity depozytowe notowane na giełdzie w Stanach Zjednoczonych.<sup>47</sup> Na dzień 31 grudnia 2015 r. w SEC zarejestrowanych było 923 zagranicznych spółek.<sup>48</sup> Członkowie kadry kierowniczej, dyrektorzy, pracownicy, agenci lub akcjonariusze działający w imieniu emitenta (niezależnie od tego, czy są obywatelami amerykańskimi, czy zagranicznymi) również mogą być ścigani na podstawie FCPA.<sup>49</sup>

#### Jak sprawdzić, czy moja firma jest „emitentem”?

- Jest notowana na krajowej giełdzie papierów wartościowych w Stanach Zjednoczonych (akcje lub amerykańskie kwity depozytowe); lub
- Jej akcje są przedmiotem obrotu na rynku pozagiełdowym w Stanach Zjednoczonych, a firma ma obowiązek składać raporty do SEC.
- Aby sprawdzić, czy Twoja firma składa raporty do SEC, wejdź na stronę internetową SEC pod adresem <http://www.sec.gov/edgar/searchedgar/webusers.htm>.

#### Kwestie krajowe — 15 U.S.C. § 78dd-2

Ustawa FCPA ma również zastosowanie do „podmiotów krajowych”.<sup>50</sup> Podmiot krajowy to każda osoba fizyczna będąca obywatelem, obywatelem lub rezydentem Stanów Zjednoczonych lub każda spółka, spółka osobowa, stowarzyszenie, spółka akcyjna, trust biznesowy, organizacja nieposiadająca osobowości prawnej lub jednoosobowa działalność gospodarcza, inna niż emitent, która została utworzona zgodnie z prawem Stanów Zjednoczonych lub ich stanów, terytoriów, posiadłości lub wspólnot lub która ma swoją główną siedzibę w Stanach Zjednoczonych.<sup>51</sup> Przepisy mają również zastosowanie do członków kadry kierowniczej, dyrektorów, pracowników, agentów lub udziałowców działających w imieniu podmiotu krajowego, w tym obcokrajowców lub spółek zagranicznych.<sup>52</sup>

#### Jurysdykcja terytorialna — 15 U.S.C. § 78dd-3

FCPA ma również zastosowanie do niektórych obcokrajowców lub podmiotów, które nie są emitentami lub podmiotami krajowymi.

obawy.<sup>53</sup> Od 1998 r. przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu mają zastosowanie do osób zagranicznych i zagranicznych podmiotów niebędących emitentami, które bezpośrednio lub za pośrednictwem agenta podejmują jakiegokolwiek działania mające na celu dokonanie korupcyjnej płatności (lub złożenie oferty, obietnicy lub upoważnienia do dokonania płatności) na terytorium Stanów Zjednoczonych.<sup>54</sup> Ponadto członkowie kadry kierowniczej, dyrektorzy, pracownicy, agenci lub akcjonariusze działający w imieniu takich osób lub podmiotów mogą podlegać przepisom FCPA dotyczącym przeciwdziałania przekupstwu.<sup>55</sup>

#### Jakie działania podlegające jurysdykcji powodują zastosowanie przepisów antykorupcyjnych ustawy o zagranicznych praktykach korupcyjnych ()?

Przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu mogą mieć zastosowanie zarówno do działań podejmowanych na terenie Stanów Zjednoczonych, jak i poza nim. Emitenci i podmioty krajowe, a także ich kierownictwo, dyrektorzy, pracownicy, agenci lub akcjonariusze mogą być ścigani za wykorzystywanie poczty amerykańskiej lub jakichkolwiek środków lub instrumentów handlu międzystanowego w celu przekazania łapówki zagranicznemu urzędnikowi. Ustawa definiuje „handel międzystanowy” jako „handel, transport lub komunikację między kilkoma stanami lub między jakimkolwiek krajem zagranicznym a jakimkolwiek stanem lub między jakimkolwiek stanem a jakimkolwiek miejscem lub statkiem poza nim...”.<sup>56</sup> Termin ten obejmuje również wykorzystanie wewnątrzstanowe wszelkich środków komunikacji międzystanowej lub wszelkich innych instrumentów międzystanowych.<sup>57</sup> W związku z tym wykonywanie połączeń telefonicznych lub wysyłanie wiadomości e-mail, SMS-ów lub faksów z, do lub przez Stany Zjednoczone wiąże się z handlem międzystanowym — podobnie jak wysyłanie przelewów bankowych z lub do banku amerykańskiego lub korzystanie w inny sposób z amerykańskiego systemu bankowego, a także podróżowanie przez granice stanowe lub międzynarodowe do lub ze Stanów Zjednoczonych.

Osoby, które są, a nie emitentami lub krajowymi podmioty mogą być ścigane na podstawie FCPA, jeśli bezpośrednio lub za pośrednictwem agenta angażują się w jakiegokolwiek działania mające na celu wspieranie korupcyjnych płatności na terytorium Stanów Zjednoczonych, niezależnie od tego,

czy korzystają z poczty amerykańskiej lub środków lub instrumentów handlu międzystanowego.<sup>58</sup> Tak więc na przykład obcokrajowiec, który uczestniczy w spotkaniu w Stanach Zjednoczonych, które służy realizacji zagranicznego planu przekupstwa, może podlegać ściganiu.<sup>59</sup>

Ponadto, zgodnie z przepisem dotyczącym „jurysdykcji alternatywnej” zawartym w ustawie FCPA uchwalonej w 1998 r., amerykańskie przedsiębiorstwa lub osoby fizyczne mogą podlegać przepisom antykorupcyjnym, nawet jeśli działają poza terytorium Stanów Zjednoczonych.<sup>60</sup> Nowelizacja ustawy FCPA z 1998 r. rozszerzyła zakres jurysdykcji ustawy poprzez ustanowienie alternatywnej podstawy jurysdykcji, tj. jurysdykcji opartej na zasadzie obywatelstwa.<sup>61</sup> W szczególności zmiany z 1998 r. zniosły wymóg korzystania z handlu międzystanowego (np. telegrafu, poczty elektronicznej, połączeń telefonicznych) w przypadku działań mających na celu przekazanie łapówki zagranicznemu urzędnikowi przez amerykańskie firmy i osoby fizyczne, które miały miejsce całkowicie poza terytorium Stanów Zjednoczonych.<sup>62</sup>

## Co obejmuje ustawa o zapobieganiu przekupstwu zagranicznego ()?

Ustawa FCPA ma zastosowanie wyłącznie do płatności, ofert lub obietnic dokonanych w celu: (i) wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działania lub decyzję zagranicznego urzędnika w ramach pełnionej przez niego funkcji publicznej

władzy, (ii) nakłanianie zagranicznego urzędnika do podjęcia lub zaniechania działania z naruszeniem jego obowiązków służbowych, (iii) uzyskanie niewłaściwej korzyści; lub (iv) nakłanianie zagranicznego urzędnika do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu na działanie lub decyzję tego rządu lub organu.<sup>63</sup> Ponadto płatność, oferta lub obietnica muszą być dokonane w celu pomocy „w uzyskaniu lub utrzymaniu działalności dla lub z jakąkolwiek osobą lub skierowaniu działalności do takiej osoby”.<sup>64</sup> Wymóg ten znany jest jako „test celu biznesowego” i jest interpretowany szeroko.<sup>65</sup>

Nie jest zaskoczeniem, że wiele działań egzekucyjnych dotyczy łapówek mających na celu uzyskanie lub utrzymanie kontraktów rządowych.<sup>66</sup> FCPA zabrania również wręczania łapówek w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej lub w celu uzyskania przewagi biznesowej.<sup>67</sup> Na przykład łapówki wręczane w celu zapewnienia korzystnego traktowania podatkowego, zmniejszenia lub zniesienia ceł, uzyskania działań rządowych mających na celu uniemożliwienie konkurentom wejścia na rynek lub obejścia wymogów dotyczących licencji lub zezwoleń mogą spełniać kryteria testu celu biznesowego.<sup>68</sup>

### Hipoteza: Jurysdykcja FCPA

Spółka A, spółka z siedzibą w stanie Delaware, której głównym miejscem prowadzenia działalności jest Nowy Jork, jest dużą spółką energetyczną działającą na całym świecie, w tym w wielu krajach o wysokim ryzyku korupcji, takich jak Kraj Zagraniczny. Akcje spółki A są notowane na krajowej giełdzie papierów wartościowych w Stanach Zjednoczonych. Spółka A zawiera umowę z europejską spółką (EuroCo) w celu złożenia wspólnej oferty do Ministerstwa Ropy Naftowej na budowę rafinerii w Państwie Zagranicznym. EuroCo nie jest emitentem.

Kierownictwo firmy A i EuroCo spotyka się w Nowym Jorku, aby omówić sposób wygrania przetargu i postanawia zatrudnić rzekomego zewnętrznego konsultanta (pośrednika) i zlecić mu wykorzystanie części swojej „prowizji” do przekupienia wysokich rangą urzędników w Ministerstwie Ropy Naftowej. Pośrednik spotyka się z kierownictwem firmy A i EuroCo w Nowym Jorku, aby sfinalizować plan. Ostatecznie miliony dolarów łapówek są przekazywane ze Stanów Zjednoczonych i Europy za pośrednictwem pośrednika wysokim rangą urzędnikom Ministerstwa Ropy Naftowej, a firma A i EuroCo wygrywają przetarg. Kilka lat później na pierwszej stronie gazety w obcym kraju pojawia się artykuł sugerujący, że kontrakt został zdobyty dzięki łapówkom, a Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd rozpoczynają dochodzenie w sprawie naruszenia ustawy FCPA.

Na podstawie tych faktów, które podmioty podlegają jurysdykcji FCPA?

Wszystkie podmioty bez problemu podlegają jurysdykcji FCPA. Firma A jest „emitentem” w rozumieniu FCPA, a pośrednik jest „agentem” firmy A. EuroCo i pośrednik podlegają również przepisom FCPA dotyczącym jurysdykcji terytorialnej w oparciu o ich działania na terenie Stanów Zjednoczonych.

#### Przykłady działań podjętych w celu uzyskania lub utrzymania działalności gospodarczej

- Zdobywanie kontraktu
- Wywieranie wpływu na proces zamówień publicznych
- Obchodzenie przepisów dotyczących importu produktów
- Uzyskanie dostępu do niepublicznych informacji dotyczących przetargu
- Unikanie podatków lub kar
- Wpływanie na rozstrzyganie spraw sądowych lub egzekucji
- Uzyskiwanie wyjątków od przepisów
- Unikanie rozwiązania umowy

W 2004 r. Sąd Apelacyjny Stanów Zjednoczonych dla Piątego Okręgu rozpatrzył kwestię testu celu biznesowego w sprawie *United States v. Kay* i orzekł, że łapówki wypłacane w celu uzyskania korzystnego traktowania podatkowego — które zmniejszały cła i podatki od sprzedaży importowanych towarów — mogą stanowić płatności dokonywane w celu „uzyskania lub utrzymania” działalności gospodarczej w rozumieniu FCPA.<sup>69</sup>

Sąd wyjaśnił, że uchwalając ustawę FCPA, „Kongres zamierzał zakazać szerszego zakresu płatności niż tylko te, które mają bezpośredni wpływ na pozyskanie lub utrzymanie kontraktów rządowych lub podobnych umów handlowych lub przemysłowych”.<sup>70</sup> Sąd w sprawie *Kay* uznał, że „celem Kongresu były łapówki wypłacane w celu uzyskania pomocy w poprawie możliwości biznesowych płatnika lub jego beneficjenta, niezależnie od tego, czy pomoc ta była bezpośrednia czy pośrednia, i niezależnie od tego, czy była związana z administrowaniem prawem, przyznawaniem, przedłużaniem lub odnawianiem kontraktu, czy też wykonywaniem lub utrzymywaniem umowy”.<sup>71</sup>

W związku z tym *Kay* uznał, że płatności mające na celu uzyskanie korzystnego traktowania podatkowego mogą, w odpowiednich okolicznościach, naruszać przepisy FCPA:

Unikanie lub obniżanie podatków zmniejsza koszty operacyjne, a tym samym zwiększa marżę zysku, uwalniając środki, które w przeciwnym razie przedsiębiorstwo byłoby prawnie zobowiązane wydać. To z kolei umożliwia mu podjęcie dowolnej liczby działań na niekorzyść konkurentów. Przekupywanie zagranicznych urzędników w celu obniżenia podatków i cel z pewnością może zapewnić nieuczciwą przewagę nad konkurentami, a tym samym pomóc płatnikowi w uzyskaniu lub utrzymaniu działalności gospodarczej.

\* \* \*

Uważamy, że intencją Kongresu było, aby ustawa FCPA miała szerokie zastosowanie do płatności mających na celu bezpośrednie lub pośrednie wsparcie płatnika w uzyskaniu lub utrzymaniu kontraktu dla jakiejś osoby, a łapówki wręczane zagranicznym urzędnikom skarbowym w celu uzyskania nielegalnego obniżenia zobowiązań celnych i podatkowych stanowią rodzaj płatności, które mogą podlegać temu szerokiemu zakresowi.<sup>72</sup>

#### Wypłacanie łapówek urzędnikom celnym

W 2010 r. globalna firma spedycyjna i sześciu jej klientów korporacyjnych z branży naftowej i gazowej uregulowało zarzuty dotyczące wręczania łapówek urzędnikom celnym. Firmy te wręczały łapówki urzędnikom celnym w ponad dziesięciu krajach w zamian za takie korzyści, jak:

- uniknięcie opłat celnych od importowanych towarów
- niewłaściwe przyspieszenie importu towarów i sprzętu
- przedłużenie umów wiertniczych i obniżenie podatków
- uzyskanie fałszywych dokumentów związanych z tymczasowymi zezwoleniami na import platform wiertniczych
- umożliwienie zwolnienia platform wiertniczych i innego sprzętu przez urzędników celnych

W wielu przypadkach przedmiotowe nieprawidłowe płatności umożliwiły spółce prowadzenie dotychczasowej działalności, co podlegało zakazowi FCPA dotyczącemu korupcyjnych płatności dokonywanych w celu „utrzymania” działalności. Siedem spółek zapłaciło łącznie ponad 235 mln USD tytułem sankcji cywilnych i karnych oraz zwrotu nielegalnych zysków.

Krótko mówiąc, chociaż FCPA nie obejmuje wszystkich rodzajów łapówek płaconych na całym świecie w różnych celach, ma szerokie zastosowanie do łapówek płaconych w celu uzyskania lub utrzymania działalności gospodarczej, co może obejmować płatności dokonywane w celu zapewnienia sobie różnorodnych nieuczciwych korzyści biznesowych.<sup>73</sup>

## Co oznacza termin „w sposób korupcyjny”?

Aby naruszyć przepisy FCPA, oferta, obietnica lub upoważnienie do dokonania płatności lub sama płatność na rzecz urzędnika państwowego muszą być dokonane „w sposób korupcyjny”.<sup>74</sup> Jak zauważył Kongres przy przyjmowaniu FCPA, słowo „korupcyjny” oznacza zamiar lub chęć wywarcia niewłaściwego wpływu na odbiorcę:

Słowo „w sposób korupcyjny” zostało użyte w celu jasnego określenia, że oferta, płatność, obietnica lub prezent muszą mieć na celu skłonienie odbiorcy do nadużycia swojej pozycji służbowej, na przykład do bezprawnego skierowania działalności gospodarczej do płatnika lub jego klienta, uzyskania preferencyjnych przepisów lub regulacji lub skłonienia zagranicznego urzędnika do niewykonania funkcji służbowej.<sup>75</sup>

W przypadku wystąpienia zamiaru korupcyjnego FCPA zabrania płacenia, oferowania lub obiecywania zapłaty pieniędzy lub jakichkolwiek wartościowych przedmiotów (lub autoryzowania płatności, oferty lub obietnicy).<sup>76</sup> Koncentrując się na zamiarze, FCPA nie wymaga, aby czyn korupcyjny osiągnął swój cel.<sup>77</sup> Aby osoba płacąca łapówkę poniosła odpowiedzialność, nie jest również konieczne, aby zagraniczny urzędnik faktycznie domagał się, przyjmował lub otrzymywał korupcyjną płatność.<sup>78</sup> Na przykład w jednej ze spraw broker nieruchomości komercyjnych z siedzibą w Nowym Jorku obiecał pośrednikowi, że zapłaci łapówkę w wysokości 2,5 mln dolarów — i faktycznie zapłacił pośrednikowi 500 000 dolarów jako zaliczkę — urzędnikowi państwowemu w funduszu majątkowym kraju bliskowschodniego, aby skłonić fundusz majątkowy do zakupu kompleksu biurowego o wartości 800 mln dolarów, należącego do klienta pośrednika. Jednak bez wiedzy pośrednika nieruchomości

pośrednik nie miał żadnych powiązań z zagranicznym urzędnikiem i po prostu zatrzymał kwotę 500 000 dolarów. Mimo że żaden zagraniczny urzędnik nie otrzymał łapówki, oskarżony został skazany za naruszenie FCPA.<sup>79</sup>

Ponadto, o ile oferta, obietnica, upoważnienie lub płatność zostały dokonane w sposób nieuczciwy, sprawca nie musi znać tożsamości odbiorcy; wystarczy sama próba.<sup>80</sup> W związku z tym dyrektor wykonawczy, który upoważnia inne osoby do zapłacenia „komukolwiek trzeba” w zagranicznym rządzie w celu uzyskania kontraktu, narusza przepisy FCPA — nawet jeśli ostatecznie nie doszło do zaoferowania lub wypłacenia łapówki.

## Co oznacza termin „umyślnie” i kiedy ma on zastosowanie?

Aby osoba fizyczna ponosiła odpowiedzialność karną na mocy FCPA, musi działać „umyślnie”.<sup>81</sup> Do ustalenia odpowiedzialności karnej lub cywilnej przedsiębiorstwa nie jest wymagane udowodnienie umyślności,<sup>82</sup> ale konieczne jest udowodnienie zamiaru korupcyjnego.

Termin „umyślnie” nie jest zdefiniowany w FCPA, ale sądy ogólnie interpretują go jako czyn popełniony dobrowolnie i celowo, w złym zamiarze, tj. ze „świadomością, że [oskarżony] popełniał czyn „zły” w świetle ogólnych zasad prawa”.<sup>83</sup> Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w *sprawie Bryan przeciwko Stanom Zjednoczonym*, „ogólnie rzecz biorąc, w kontekście karnym czyn „umyślny” to czyn popełniony w „złym celu”. Innymi słowy, aby ustalić „umyślnie” naruszenie ustawy, „rząd musi udowodnić, że oskarżony działał ze świadomością, że jego postępowanie było niezgodne z prawem”<sup>84</sup>.

Warto zauważyć, że zgodnie z ustaleniami zarówno Sądu Apelacyjnego Drugiego Okręgu, jak i Sądu Apelacyjnego Piątego Okręgu, FCPA nie wymaga od rządu udowodnienia, że oskarżony był świadomy istnienia FCPA lub

wiedział, że jego postępowanie naruszało przepisy FCPA.<sup>85</sup> Aby zostać uznany za winnego, oskarżony musi działać w złym zamiarze, tj. ogólnie wiedzieć, że jego postępowanie jest niezgodne z prawem.

## Co oznacza „cokolwiek o wartości” w ustawie ?

Uchwalając ustawę FCPA, Kongres uznał, że łapówki mogą przybierać różne formy i rozmiary – szeroki zakres nieuczciwych korzyści<sup>86</sup> – dlatego też ustawa zabrania korupcyjnego „oferowania, płacenia, obiecywania zapłaty lub upoważniania do zapłaty jakichkolwiek pieniędzy, oferowania, obiecywania podarunku lub upoważniania do przekazania *czegokolwiek* wartościowego” zagranicznemu urzędnikowi.<sup>87</sup>

Niewłaściwa korzyść może przybierać różne formy.

Chociaż sprawy często dotyczą płatności gotówkowych (czasami pod postacią „opłat konsultacyjnych” lub „prowizji” przekazywanych za pośrednictwem pośredników), inne dotyczą kosztów podróży i kosztownych prezentów. Podobnie jak krajowe przepisy dotyczące przekupstwa, FCPA nie zawiera minimalnej kwoty progowej dla korupcyjnych prezentów lub płatności.<sup>88</sup> W rzeczywistości to, co w Stanach Zjednoczonych może być uważane za skromną płatność, w innym kraju może stanowić znacznie większą i bardziej znaczącą kwotę.

Niezależnie od wielkości, aby prezent lub inna płatność stanowiły naruszenie ustawy, płatnik musi mieć zamiar korupcyjny, czyli zamiar wywarcia niewłaściwego wpływu na urzędnika państwowego. Wymóg zamiaru korupcyjnego chroni firmy, które zajmują się zwykłą i legalną promocją swojej działalności, jednocześnie zwalczając zachowania mające na celu niewłaściwe nakłanianie urzędników do nadużywania swoich stanowisk. Trudno więc wyobrazić sobie sytuację, w której podarowanie filiżanki kawy, opłacenie przejazdu taksówką lub przekazanie firmowych artykułów promocyjnych o symbolicznej wartości mogłoby świadczyć o zamiarze korupcyjnym, a ani Departament Sprawiedliwości, ani Komisja Papierów Wartościowych i Giełd nigdy nie wszczęły dochodzenia w oparciu o takie zachowanie. Ponadto, podobnie jak we wszystkich obszarach egzekwowania prawa federalnego, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd działają według własnego uznania.

przy podejmowaniu decyzji, które sprawy mają priorytetowe znaczenie dla egzekwowania prawa i uzasadniają wszczęcie dochodzenia. Wyłoniły się jednak pewne wzorce: działania Departamentu Sprawiedliwości i Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) w zakresie zwalczania przekupstwa koncentrują się na niewielkich płatnościach i prezentach tylko wtedy, gdy stanowią one część systematycznego lub długotrwałego postępowania, które świadczy o istnieniu planu przekupstwa zagranicznych urzędników w celu uzyskania lub utrzymania kontraktów. Oceny te muszą być koniecznie oparte na konkretnych faktach.

## Gotówka

Najbardziej oczywistą formą korupcyjnych płatności są duże kwoty gotówki. W niektórych przypadkach firmy utrzymywały fundusze gotówkowe przeznaczone specjalnie na łapówki. Jedną z brazylijskich spółek, będącą udziałowcem amerykańskiego emitenta, stworzyła i prowadziła tajną strukturę finansową, która służyła do dokonywania i rozliczania korupcyjnych płatności na rzecz zagranicznych urzędników. Wśród innych metod stosowanych przez tę firmę było przekazywanie środków brazylijskim kantorom (*doleiros*), które wypłacały kwoty w gotówce i dostarczały je urzędnikom.<sup>89</sup> W innym przypadku joint venture czterech firm wykorzystało swojego agenta do wypłacenia 5 milionów dolarów łapówek nigeryjskiej partii politycznej.<sup>90</sup> Płatności były przekazywane agentowi w walizkach z gotówką (zazwyczaj w 1 mln USD), a w jednym przypadku do bagażnika samochodu, gdy gotówka nie zmieściła się do walizki.<sup>91</sup>

## Prezenty, podróże, rozrywka i inne rzeczy wartościowe

Niewielki upominek lub gest szacunku lub wdzięczności jest często odpowiednim sposobem okazania wzajemnego szacunku przez ludzi biznesu. Niektóre cechy charakterystyczne odpowiedniego wręczania prezentów to: wręczanie prezentów w sposób otwarty i przejrzysty, prawidłowe odnotowanie ich w księgach i rejestrach osoby wręczającej, wręczanie wyłącznie w celu okazania szacunku lub wdzięczności oraz zgodność z lokalnymi przepisami prawa.

Przedmioty o wartości nominalnej, takie jak opłaty za przejazdy taksówką, rozsądne wydatki na posiłki i rozrywkę lub firmowe artykuły promocyjne, raczej nie mają niewłaściwego wpływu na urzędników, w związku z czym nie są one przedmiotem działań egzekucyjnych ze strony Departamentu Sprawiedliwości lub Komisji Papierów Wartościowych i Giełd. Jednak im większy lub bardziej ekstrawagancki jest prezent, tym większe prawdopodobieństwo, że został podarowany w niewłaściwym celu. Sprawy egzekucyjne prowadzone przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd dotyczyły zarówno pojedynczych przypadków wręczania dużych, ekstrawaganckich prezentów (takich jak samochody sportowe, futra i inne luksusowe przedmioty), jak i powszechnego wręczania mniejszych przedmiotów w ramach systemu łapówek.<sup>92</sup> Na przykład w niedawnej sprawie notowana na giełdzie firma energetyczna z Holandii zawarła ugodę z Departamentem Sprawiedliwości w sprawie wręczania łapówek, które obejmowały ekstrawaganckie prezenty, takie jak opłacanie zagranicznym urzędnikom podróży na imprezy sportowe i zapewnianie im „kieszonkowego”, opłacanie chesnego za naukę dzieci zagranicznych urzędników oraz wysyłanie zagranicznym urzędnikom luksusowych samochodów.<sup>93</sup>

W innej sprawie wniesionej przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) pozwany przekazał urzędnikowi państwowemu opłatę członkowską w klubie golfowym i generator, a także pokrywał koszty utrzymania gospodarstwa domowego, rachunki za telefon komórkowy, samochód o wartości 20 000 dolarów oraz usługi limuzyny. Ten sam urzędnik otrzymał również 250 000 dolarów za pośrednictwem agenta zewnętrznego.<sup>94</sup>

Ponadto wiele działań egzekucyjnych FCPA dotyczyło korupcyjnych płatności za koszty podróży i rozrywki. Zarówno DOJ, jak i SEC wniosły sprawy, w których tego typu wydatki miały miejsce w połączeniu z innymi zachowaniami odzwierciedlającymi systemowe przekupstwo lub inne wyraźne oznaki korupcyjnych zamiarów.

Sprawa dotycząca szwedzkiej firmy telekomunikacyjnej „emitenta” ilustruje rodzaje niewłaściwych wydatków na podróże i rozrywkę, które mogą naruszać przepisy FCPA. Począwszy od lat 90. i trwając co najmniej do 2013 r., firma wypłacała miliony dolarów różnym osobom trzecim.

imprez, z których część została wykorzystana na opłacenie prezentów, podróży i rozrywki, w tym wyjazdów zagranicznych, dla chińskich urzędników państwowych w celu pozyskania kontraktów z państwowymi przedsiębiorstwami telekomunikacyjnymi. Chociaż część wyjazdów miała rzekomo służyć uczestnictwu tych osób w szkoleniach w zakładach firmy, w rzeczywistości podczas wielu z tych wyjazdów nie odbywały się żadne szkolenia, a firma nie posiadała żadnych zakładów w tych lokalizacjach. Podróże te obejmowały między innymi luksusowy rejs po Karaibach oraz wycieczki do Las Vegas i Londynu. Firma fałszywie wykazała również płatności za te podróże w swoich wewnętrznych księgach i rejestrach.<sup>95</sup>

Podobnie firma telekomunikacyjna z siedzibą w New Jersey wydała miliony dolarów na około 315 podróży chińskich urzędników państwowych, rzekomo w celu inspekcji fabryk i przeszkolenia urzędników w zakresie korzystania ze sprzętu firmy.<sup>96</sup> W rzeczywistości podczas wielu z tych podróży urzędnicy spędzali niewiele czasu lub w ogóle nie odwiedzali obiektów firmy, ale zamiast tego zwiedzali atrakcje turystyczne, takie jak Hawaje, Las Vegas, Wielki Kanion, Wodospad Niagara, Disney World, Universal Studios i Nowy Jork.<sup>97</sup> Niektóre z tych podróży były określane jako „inspekcje fabryk” lub „szkolenia” z udziałem klientów rządowych, ale składały się głównie lub wyłącznie z zwiedzania miejsc wybranych przez urzędników, trwały zazwyczaj dwa tygodnie i kosztowały od 25 000 i 55 000 dolarów za podróż. W niektórych przypadkach firma przekazywała urzędnikom państwowym od 500 do 1000 dolarów dziennie na wydatki bieżące oraz pokrywała wszystkie koszty zakwaterowania, transportu, wyżywienia i rozrywki. Firma albo nie rejestrowała tych wydatków, albo nieprawidłowo księgowała je jako „opłaty konsultingowe” w swoich księgach i rejestrach. Firma nie wdrożyła również odpowiednich kontroli wewnętrznych w celu monitorowania zapewniania podróży i innych wartościowych korzyści chińskim urzędnikom państwowym.<sup>98</sup>

Firmy mogą również naruszyć przepisy FCPA, jeśli przekazują płatności lub prezenty osobom trzecim, takim jak członkowie rodziny urzędnika, jako pośredni sposób wywierania korupcyjnego wpływu na zagranicznego urzędnika. Na przykład jeden z oskarżonych opłacił osobiste rachunki i zapewnił bilety lotnicze kuzynowi i bliskiemu przyjacielowi zagranicznego urzędnika, którego wpływy oskarżony chciał wykorzystać do uzyskania kontraktów.<sup>99</sup> Oskarżony został skazany w procesie i otrzymał karę pozbawienia wolności.<sup>100</sup> W innym przykładzie hongkońska spółka zależna banku z siedzibą w Szwajcarii zaangażowała się w systematyczny plan zatrudniania, awansowania i zatrzymywania dzieci chińskich urzędników w celu pozyskania kontraktów od tych urzędników.<sup>101</sup> Firma ostatecznie zwróciła około 30 milionów dolarów i zapłaciła 47 milionów dolarów grzywny karnej za naruszenie przepisów FCPA.

#### Przykłady niewłaściwych podróży i rozrywek

- wycieczka urodzinowa dla decydenta rządowego z Meksyku o wartości 12 000 USD, obejmująca wizyty w winnicach i kolacje
- 10 000 dolarów wydanych na kolacje, napoje i rozrywkę dla urzędnika państwowego
- wycieczka do Włoch dla ośmiu irackich urzędników państwowych, która obejmowała głównie zwiedzanie i 1000 dolarów „kieszonkowego” dla każdego urzędnika
- wycieczka do Paryża dla urzędnika państwowego i jego żony, obejmująca głównie zwiedzanie z kierowcą

W ramach skutecznego programu zgodności firma powinna posiadać jasne i łatwo dostępne wytyczne oraz procedury dotyczące wręczania prezentów przez dyrektorów, członków kadry kierowniczej, pracowników i agentów firmy. Chociaż niekoniecznie jest to odpowiednie rozwiązanie dla każdej firmy, wiele większych przedsiębiorstw zautomatyzowało procesy zatwierdzania wręczania prezentów i

ustaliły jasne progi pieniężne dla prezentów wraz z rocznymi limitami, z ograniczonymi wyjątkami dla prezentów zatwierdzonych przez odpowiednie kierownictwo. Jasne wytyczne i procedury mogą być skutecznym i wydajnym środkiem kontroli wręczania prezentów, zapobiegania niewłaściwym prezentom i ochrony aktywów firmy.

FCPA nie zabrania wręczania prezentów. Podobnie jak krajowe przepisy dotyczące przekupstwa, FCPA zabrania wręczania łapówek, w tym tych ukrytych pod postacią prezentów.

#### Darowizny na cele charytatywne

Firmy często angażują się w działalność charytatywną w ramach legalnych działań lokalnych. FCPA nie zabrania darowizn na cele charytatywne ani nie uniemożliwia korporacjom działania jako dobrych obywateli korporacyjni.

Firmy nie mogą jednak wykorzystywać darowizn na cele charytatywne jako pretekstu do przekazywania łapówek urzędnikom państwowym.

Na przykład firma farmaceutyczna wykorzystwała darowizny na rzecz małej lokalnej organizacji charytatywnej zajmującej się renowacją zamku, kierowanej przez zagranicznego urzędnika państwowego, aby skłonić tego urzędnika do skierowania działalności do firmy. Chociaż organizacja charytatywna była prawdziwą organizacją charytatywną, wewnętrzne dokumenty spółki zależnej firmy farmaceutycznej wykazały, że płatności nie były traktowane jako darowizny na cele charytatywne, ale raczej jako „składki”, które spółka zależna była zobowiązana płacić za pomoc ze strony urzędnika państwowego. Płatności te stanowiły znaczną część całkowitego budżetu spółki zależnej przeznaczonego na darowizny promocyjne i zostały skonstruowane w taki sposób, aby umożliwić spółce zależnej przekroczenie zatwierdzonych limitów. Płatności te były również niezgodne z wewnętrznymi zasadami firmy, które stanowiły, że darowizny na cele charytatywne powinny być zazwyczaj przekazywane instytucjom opieki zdrowotnej i związane z praktyką medyczną.<sup>102</sup>

## Hipoteza: Prezenty, podróże i rozrywka

Firma A jest dużą amerykańską firmą inżynierską prowadzącą działalność w ponad 50 krajach na całym świecie, w tym w wielu krajach o wysokim ryzyku korupcji, takich jak Kraj Zagraniczny. Aкции firmy A są notowane na krajowej giełdzie papierów wartościowych w Stanach Zjednoczonych. Prowadząc działalność międzynarodową, kierownictwo i pracownicy firmy A mają regularny kontakt z zagranicznymi urzędnikami, w tym urzędnikami różnych ministerstw i podmiotów państwowych. Na targach firma A ma stoisko, na którym oferuje bezpłatne długopisy, czapki, koszulki i inne podobne artykuły promocyjne z logo firmy A. Firma A serwuje również bezpłatną kawę, inne napoje i przekąski na stoisku. Niektórzy odwiedzający stoisko to zagraniczni urzędnicy.

Czy firma A narusza przepisy FCPA?

Nie. Są to uzasadnione, rzeczywiste wydatki poniesione w związku z promocją, prezentacją lub wyjaśnianiem produktów lub usług firmy A. Nic nie wskazuje na to, aby miały one charakter korupcyjny. FCPA nie zabrania firmom promowania swojej działalności w ten sposób ani okazywania uzasadnionej gościnności, w tym wobec zagranicznych urzędników. Dostarczanie artykułów promocyjnych z logo firmy lub bezpłatnych przekąsek, jak opisano powyżej, jest odpowiednim sposobem okazywania gościnności i promowania działalności. Takie postępowanie nigdy nie stanowiło podstawy do podjęcia działań egzekucyjnych w ramach FCPA.

Podczas targów firma A zaprasza kilkunastu obecnych i potencjalnych klientów na drinka i pokrywa umiarkowany rachunek barowy. Niektórzy z obecnych i potencjalnych klientów są zagranicznymi urzędnikami w rozumieniu FCPA. Czy firma A narusza przepisy FCPA?

Nie. Ponownie, ustawa FCPA nie została stworzona w celu zakazania wszelkich form gościnności wobec zagranicznych urzędników. Chociaż koszt w tym przypadku może być większy niż w przypadku napojów, przekąsek i artykułów promocyjnych dostarczanych na stoisku, a zaproszeni goście zostali specjalnie wybrani, nadal nie ma nic, co sugerowałoby zamiar korupcyjny.

Dwa lata temu firma A zdobyła długoterminowy kontrakt na dostawę towarów i usług dla państwowej Komisji Energetycznej w obcym kraju. Komisja Energetyczna jest w 100% własnością rządu obcego kraju, jest przez niego kontrolowana i zarządzana, a pracownicy Komisji Energetycznej podlegają krajowym przepisom dotyczącym przekupstwa obowiązującym w obcym kraju. Niektórzy członkowie kierownictwa firmy A przebywają w obcym kraju, gdzie spotykają się z urzędnikami Komisji Energetycznej. Dyrektor generalny Komisji Energetycznej niedawno się ożenił i podczas podróży kierownictwo firmy A wręcza mu kryształowy wazon w umiarkowanej cenie jako prezent ślubny i wyraz szacunku. Czy firma A narusza przepisy FCPA?

Nie. Właściwe jest wręczanie zagranicznym urzędnikom rozsądnych prezentów jako wyraz szacunku lub wdzięczności. Ważne jest, aby takie prezenty były wręczane w sposób jawny i przejrzysty, odpowiednio odnotowywane w księgach i rejestrach firmy oraz wręczane tylko wtedy, gdy jest to zgodne z lokalnym prawem, zwyczajami obowiązującymi w miejscu wręczania prezentu i rozsądne w danej sytuacji.

W trakcie realizacji powyższej umowy firma A okresowo organizuje szkolenia dla pracowników Komisji Energetycznej w swoich zakładach w stanie Michigan. Koszty szkoleń pokrywa Komisja Energetyczna w ramach umowy. Wyżsi rangą urzędnicy Komisji Energetycznej informują firmę A, że chcą dokonać inspekcji zakładów i upewnić się, że szkolenia przebiegają prawidłowo. Firma A pokrywa koszty przelotu, zakwaterowania w hotelu i transportu wyższych rangą urzędników Komisji Energetycznej, którzy udają się do Michigan w celu przeprowadzenia inspekcji zakładów firmy A. Ponieważ jest to długi lot międzynarodowy, firma A zgadza się pokryć koszty przelotu w klasie biznesowej, do której jej pracownicy mają prawo w przypadku długich lotów. Zagraniczni urzędnicy odwiedzają Michigan na kilka dni, podczas których wyżsi urzędnicy przeprowadzają odpowiednią kontrolę. Kierownictwo firmy A zabiera urzędników na kolację w umiarkowanej cenie, mecz baseballowy i spektakl teatralny. Czy któreś z tych działań narusza przepisy FCPA?

(ciąg dalszy)

Nie. Ani koszty związane ze szkoleniem pracowników, ani podróż wysokich rangą urzędników do zakładów Spółki w celu ich kontroli nie naruszają przepisów FCPA. Rozsądne i uzasadnione wydatki promocyjne nie naruszają przepisów FCPA. W tym przypadku Spółka A zapewnia szkolenia dla pracowników Komisji Energetycznej i gości wysokich rangą urzędników Komisji Energetycznej. Ich ocena realizacji i wykonania umowy jest uzasadnionym celem biznesowym. Nawet zapewnienie biletów lotniczych w klasie biznesowej jest uzasadnione w tych okolicznościach, podobnie jak posiłki i rozrywka, które stanowią jedynie niewielką część podróży służbowej.

Czy analiza ta byłaby inna, gdyby firma A zamiast tego opłaciła wysokim rangą urzędnikom podróż pierwszą klasą wraz z małżonkami na tygodniową wycieczkę do Las Vegas, gdzie firma A nie posiada żadnych obiektów, z pokryciem wszystkich kosztów?

Tak. Takie postępowanie prawie na pewno narusza przepisy FCPA, ponieważ świadczy o zamiarze korupcyjnym. W tym przypadku wyjazd nie wydaje się być zaplanowany w żadnym uzasadnionym celu biznesowym, jest ekstrawagancki, obejmuje wydatki na małżonków urzędników i dlatego wydaje się mieć na celu korupcyjne zdobycie przychylności zagranicznych urzędników państwowych. Ponadto, gdyby wyjazd został zarezerwowany jako uzasadniony wydatek biznesowy — taki jak zapewnienie szkolenia w swoich obiektach — firma A naruszyłaby również przepisy FCPA dotyczące rachunkowości. Co więcej, takie postępowanie sugeruje braki w wewnętrznych mechanizmach kontroli firmy A.

Umowa firmy A z Komisją Energetyczną wkrótce wygaśnie, a Komisja Energetyczna ogłasza przetarg na kolejną umowę. Pracownik Komisji Energetycznej kontaktuje się z firmą A i oferuje jej poufne, niepubliczne informacje dotyczące ofert konkurentów firmy A, jeśli firma A opłaci mu i jego dziewczynie wakacje w Paryżu. Pracownicy firmy A zgadzają się na prośbę urzędnika, opłacają wakacje, otrzymują poufne informacje dotyczące ofert, ale mimo to nie wygrywają kontraktu. Czy firma A naruszyła przepisy FCPA?

Tak. Firma A przekazała zagranicznemu urzędnikowi rzeczy wartościowe w celu skłonienia go do nadużycia stanowiska i uzyskania nienależnej korzyści. Nie ma znaczenia, że to zagraniczny urzędnik jako pierwszy zasugerował nielegalne postępowanie ani że firma A ostatecznie nie zdobyła kontraktu. Takie postępowanie stanowiłoby również naruszenie przepisów FCPA dotyczących rachunkowości, gdyby podróż została zarezerwowana jako uzasadniony wydatek biznesowy, i wskazuje na braki w wewnętrznych mechanizmach kontroli firmy A.

Właściwa staranność i kontrole mają kluczowe znaczenie dla działalności charytatywnej. Ogólnie rzecz biorąc, adekwatność środków podejmowanych w celu zapobiegania nadużyciom darowizn na cele charytatywne będzie zależała od analizy opartej na ryzyku i konkretnych dostępnych faktach. W opinii nr 10-02 Departament Sprawiedliwości opisał środki należytej staranności i kontrole, które mogą zminimalizować prawdopodobieństwo naruszenia przepisów FCPA. W tej sprawie agencja zagranicznego rządu zwróciła się do spółki zależnej amerykańskiej organizacji pozarządowej z siedzibą w Eurazji o przekazanie dotacji lokalnej instytucji mikrofinansowej (MFI) jako warunku wstępnego przekształcenia spółki zależnej w bank. Spółka zależna zaproponowała przekazanie

1,42 mln dolarów lokalnej instytucji mikrofinansowej w celu zaspokojenia wniosku. Spółka zależna przeprowadziła szeroko zakrojony, trzyetapowy proces due diligence w celu wyboru proponowanego beneficjenta dotacji i nałożyła znaczące kontrole na proponowaną dotację, w tym bieżące monitorowanie i audyt, przeznaczenie środków na budowanie potencjału, zakaz wynagradzania członków zarządu oraz wdrożenie przepisów dotyczących zgodności z przepisami antykorupcyjnymi. Departament Sprawiedliwości wyjaśnił, że nie podejmie żadnych działań egzekucyjnych, ponieważ due diligence przeprowadzone przez spółkę oraz kontrole, które planowała ona wprowadzić, były wystarczające, aby zapobiec naruszeniu FCPA.

Inne opinie dotyczą również dotacji lub darowizn o charakterze charytatywnym. Na podstawie faktów przedstawionych w tych opiniach Departament Sprawiedliwości zatwierdził proponowaną dotację lub darowiznę<sup>103</sup> w oparciu o środki due diligence i kontrole, takie jak:

- oświadczenia odbiorcy dotyczące zgodności z FCPA;<sup>104</sup>
- należytej staranności w celu potwierdzenia, że żaden z członków kierownictwa odbiorcy nie był powiązany z danym rządem zagranicznym;<sup>105</sup>
- wymóg<sup>106</sup> przedstawienia przez odbiorcę zbadanych sprawozdań finansowych<sup>106</sup>
- pisemna umowa z odbiorcą ograniczająca wykorzystanie środków<sup>107</sup>;
- kroki mające na celu zapewnienie, że środki zostały przekazane na prawidłowe konto bankowe;<sup>108</sup>
- potwierdzenie, że zobowiązania organizacji charytatywnej zostały wypełnione przed wypłaceniem środków;<sup>109</sup> oraz
- bieżące monitorowanie skuteczności programu.<sup>110</sup>

Legalne darowizny na cele charytatywne nie naruszają przepisów FCPA. Zgodność z przepisami FCPA wymaga jedynie, aby darowizny na cele charytatywne nie były wykorzystywane jako środek do ukrywania płatności dokonywanych w celu wywarcia korupcyjnego wpływu na zagranicznych urzędników.

#### **Pięć pytań, które należy rozważyć przy dokonywaniu darowizn na cele charytatywne w innym kraju:**

1. Jaki jest cel płatności?
2. Czy płatność jest zgodna z wewnętrznymi wytycznymi firmy dotyczącymi darowizn na cele charytatywne?
3. Czy płatność jest dokonywana na wniosek zagranicznego urzędnika?
4. Czy zagraniczny urzędnik jest powiązany z organizacją charytatywną, a jeśli tak, to czy może on podejmować decyzje dotyczące działalności firmy w tym kraju?
5. Czy płatność jest uzależniona od uzyskania korzyści biznesowych lub innych?

## **Kto jest zagranicznym urzędnikiem państwowym ( )?**

Przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu mają zastosowanie do korupcyjnych płatności dokonywanych na rzecz (1) „wszelkich zagranicznych urzędników”;

(2) „jakiegokolwiek zagranicznej partii politycznej lub jej urzędnikowi”;

(3) „dowolnego kandydata na zagraniczne stanowisko polityczne”; lub

(4) jakiegokolwiek osobie, mając świadomość, że całość lub część płatności zostanie zaoferowana, przekazana lub obiecana osobie należącej do jednej z tych trzech kategorii.<sup>111</sup> Chociaż ustawa rozróżnia „zagranicznego urzędnika”, „zagraniczną partię polityczną lub jej urzędnika” oraz „kandydata na zagraniczne stanowisko polityczne”, termin „zagraniczny urzędnik” w niniejszym przewodniku odnosi się ogólnie do osoby należącej do jednej z tych trzech kategorii.

FCPA definiuje „zagranicznego urzędnika” jako: każdego urzędnika lub pracownika zagranicznego rządu lub dowolnego departamentu, agencji lub instytucji rządowej, lub międzynarodowej organizacji publicznej, lub każdą osobę działającą w charakterze urzędowym dla lub w imieniu takiego rządu lub departamentu, agencji lub instytucji rządowej, lub dla lub w imieniu takiej międzynarodowej organizacji publicznej.<sup>112</sup>

Jak jasno wynika z tego sformułowania, ustawa FCPA ma szerokie zastosowanie do korupcyjnych płatności na rzecz „każdego” urzędnika lub pracownika zagranicznego rządu oraz osób działających w imieniu zagranicznego rządu.<sup>113</sup> Ustawa FCPA obejmuje zatem zarówno korupcyjne płatności na rzecz pracowników niskiego szczebla, jak i urzędników wysokiego szczebla.<sup>114</sup>

FCPA zabrania płatności na rzecz zagranicznych urzędników, a nie zagranicznych rządów.<sup>115</sup> Niemniej jednak firmy rozważające przekazanie darowizn lub dotacji zagranicznym rządowi powinny podjąć kroki w celu zapewnienia, że żadne środki pieniężne nie zostaną wykorzystane do celów korupcyjnych, takich jak osobiste korzyści poszczególnych zagranicznych urzędników.

## Departament, agencja lub instytucja zagranicznego rządu ( )

Cudzoziemcy objęci ustawą FCPA to urzędnicy lub pracownicy departamentów, agencji lub instytucji rządowych innych państw. W przypadku gdy struktura rządowa innego państwa jest podobna do struktury rządowej Stanów Zjednoczonych, zazwyczaj nie ma wątpliwości co do tego, co stanowi departament lub agencję rządową (np. ministerstwo energii, agencja bezpieczeństwa narodowego lub urząd transportu).<sup>116</sup> Jednak rządy mogą być zorganizowane w bardzo różny sposób.<sup>117</sup> Wiele z nich działa poprzez podmioty państwowe i kontrolowane przez państwo, szczególnie w takich obszarach, jak przemysł lotniczy i obronny, bankowość i finanse, opieka zdrowotna i nauki przyrodnicze, energetyka i przemysł wydobywczy, telekomunikacja i transport.<sup>118</sup> Poprzez włączenie urzędników lub pracowników agencji i instytucji do definicji „zagranicznego urzędnika”, FCPA uwzględnia tę zmienność.

Termin „instytucja” ma szerokie znaczenie i może obejmować podmioty państwowe lub kontrolowane przez państwo. To, czy dany podmiot stanowi „instytucję” w rozumieniu FCPA, wymaga analizy konkretnych faktów dotyczących własności, kontroli, statusu i funkcji tego podmiotu.<sup>119</sup> Sąd Apelacyjny dla Jedenastego Okręgu zajął się definicją „instytucji” w sprawie *United States v. Esquenazi*, dotyczącej państwowej i kontrolowanej przez państwo spółki telekomunikacyjnej z Haiti.<sup>120</sup> Sąd Apelacyjny dla Jednastego Okręgu uznał, że „instrumentarium” w rozumieniu FCPA to „podmiot kontrolowany przez rząd innego państwa, który pełni funkcję traktowaną przez rząd kontrolujący jako własną”.<sup>121</sup> Chociaż sąd zauważył, że test ten jest badaniem opartym na faktach, przedstawił następującą niewyczerpującą listę czynników pozwalających ustalić, czy rząd „kontroluje” dany podmiot:

- formalne wyznaczenie tego podmiotu;

- czy rząd posiada większościowy udział w podmiocie;
- zdolność rządu do zatrudniania i zwalniania kierownictwa podmiotu;
- stopień, w jakim ewentualne zyski jednostki trafiają bezpośrednio do rządowych rachunków fiskalnych, a tym samym stopień, w jakim w jakim rząd finansuje podmiot, jeśli nie osiąga on progu rentowności; oraz
- okres, przez jaki te wskaźniki istnieją.<sup>122</sup>

Aby ustalić, czy podmiot pełni funkcję, którą rząd traktuje jako swoją własną, Jedenasty Okręg Sądowy wymienił następujące niewyczerpujące czynniki:

- czy podmiot ma monopol na funkcję, do wykonywania której został powołany;
  - czy rząd subsydiuje koszty związane ze świadczeniem usług przez podmiot;
- czy podmiot świadczy usługi dla ogółu społeczeństwa w innym kraju; oraz
- czy społeczeństwo i rząd tego obcego kraju ogólnie postrzegają podmiot jako pełniący funkcję rządową.<sup>123</sup>

Ponadto wiele sądów w innych okręgach zatwierdziło ostateczne instrukcje dla ławy przysięgłych zawierające podobną, niewyczerpującą listę czynników, które należy wziąć pod uwagę.<sup>124</sup>

Przedsiębiorstwa powinny uwzględniać te czynniki przy ocenie ryzyka naruszenia przepisów FCPA i opracowywaniu programów zgodności.

Departament Sprawiedliwości (DOJ) i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) zajmują się sprawami dotyczącymi instytucji od momentu uchwalenia ustawy FCPA i od dawna stosują analizę własności, kontroli, statusu i funkcji w celu ustalenia, czy dany podmiot jest agencją lub instytucją rządu zagranicznego. Na przykład druga w historii sprawa dotycząca FCPA, wniesiona przez DOJ, dotyczyła kalifornijskiej firmy, która za pośrednictwem meksykańskiej korporacji przekała łąpówki dwóm dyrektorom państwowej meksykańskiej spółki naftowej.<sup>125</sup> Na początku lat 80. DOJ i SEC wniosły sprawy

dotyczącej wręczenia łapówki w wysokości 1 miliona dolarów przewodniczącemu organu zarządzającego wyścigami konnymi w Trynidadzie i Tobago.<sup>126</sup>

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd nadal regularnie zajmują się sprawami dotyczącymi FCPA, w których chodzi o łapówki dla pracowników agencji i instytucji rządów innych krajów. W jednej z takich spraw spółka zależna szwajcarskiej firmy inżynierskiej wręczała łapówki urzędnikom państwowej komisji energetycznej. Komisja ta została stworzona przez rząd meksykański, była jego własnością i była przez niego kontrolowana, a do tego miała monopol na przesył i dystrybucję energii elektrycznej w Meksyku. Wielu członków zarządu komisji było urzędnikami rządowymi na szczeblu ministerialnym, a dyrektor był mianowany przez prezydenta Meksyku.<sup>127</sup> Podobnie w sprawie dotyczącej państwowej i kontrolowanej przez państwo haitańskiej firmy telekomunikacyjnej, kierownictwo firmy telekomunikacyjnej z Miami zostało oskarżone o wręczenie łapówek pracownikom tej firmy. Przedsiębiorstwo telekomunikacyjne było w 97% własnością rządu haitańskiego i w 100% przez niego kontrolowane. Haiti przyznało przedsiębiorstwu monopol na usługi telekomunikacyjne i zapewniło mu różne ulgi podatkowe. Dyrektor generalny przedsiębiorstwa był wybierany przez prezydenta Haiti za zgodą premiera Haiti oraz ministrów robót publicznych i finansów gospodarczych, a prezydent Haiti mianował wszystkich członków zarządu przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego.<sup>128</sup>

Chociaż żaden czynnik nie jest rozstrzygający ani niekoniecznie ważniejszy od innego, w praktyce jest mało prawdopodobne, aby podmiot kwalifikował się jako instytucja rządowa, jeśli rząd nie posiada lub nie kontroluje większości jego udziałów. Istnieją jednak okoliczności, w których podmiot kwalifikowałby się jako instytucja rządowa bez 50% lub większego udziału zagranicznego rządu, co znajduje odzwierciedlenie w ograniczonej liczbie działań egzekucyjnych podejmowanych przez Departament Sprawiedliwości lub Komisję Papierów Wartościowych i Giełd w takich sytuacjach. Na przykład, oprócz

za przekazanie milionów dolarów łapówek dwóm urzędującym prezydentom w dwóch różnych krajach, trzy spółki zależne francuskiego emitenta zostały skazane za wręczenie łapówek pracownikom malezyjskiej spółki telekomunikacyjnej, w której 43% udziałów posiadało malezyjskie Ministerstwo Finansów. Pomimo mniejszościowego udziału w spółce, ministerstwo posiadało status „akcjonariusza specjalnego”, miało prawo weta w sprawie wszystkich większych wydatków i kontrolowało ważne decyzje operacyjne.<sup>129</sup> Ponadto większość członków kierownictwa wyższego szczebla była mianowana politycznie, w tym prezes i dyrektor, przewodniczący komisji przetargowej oraz dyrektor wykonawczy.<sup>130</sup> W związku z tym pomimo mniejszościowego udziału rządu malezyjskiego w spółce, była ona narzędziem rządu malezyjskiego, ponieważ rząd sprawował nad nią znaczną kontrolę.

Firmy i osoby fizyczne powinny również pamiętać, że niezależnie od tego, czy podmiot jest instytucją rządową innego kraju, czy prywatną, przekupstwo komercyjne (tj. między podmiotami prywatnymi) może nadal naruszać przepisy FCPA dotyczące rachunkowości, ustawę Travel Act, przepisy dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz inne przepisy federalne lub zagraniczne. Każdy rodzaj korupcyjnej płatności wiąże się zatem z ryzykiem postępowania karnego.

#### Międzynarodowe organizacje publiczne typu „”

W 1998 r. ustawa FCPA została zmieniona w celu rozszerzenia definicji „urzędnika zagranicznego” tak, aby obejmowała ona pracowników i przedstawicieli międzynarodowych organizacji publicznych.<sup>131</sup> „Międzynarodowa organizacja publiczna” to każda organizacja wyznaczona jako taka na mocy dekretu wykonawczego zgodnie z ustawą o immunitetach organizacji międzynarodowych (International Organizations Immunities Act), 22 U.S.C. § 288, lub jakakolwiek inna organizacja wyznaczona w ten sposób przez prezydenta.<sup>132</sup> Obecnie organizacje międzynarodowe obejmują takie podmioty, jak Organizacja Narodów Zjednoczonych, Bank Światowy

Banku, Międzynarodowego Funduszu Walutowego, Światowej Organizacji Własności Intelektualnej, Światowej Organizacji Handlu, OECD, Organizacji Państw Amerykańskich i wielu innych. Pełna lista organizacji wyznaczonych jako „publiczne organizacje międzynarodowe” znajduje się w 22 U.S.C. § 288 i jest również dostępna na stronie

Strona internetowa Biura Publikacji Rządu Stanów Zjednoczonych pod adresem <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2018-title22/html/USCODE-2018-title22-chap7-subchapXVIII-sec288.htm>. Departament Sprawiedliwości postawił zarzuty osobom, które wręczały łapówki pracownikom i przedstawicielom takich „międzynarodowych organizacji publicznych”.<sup>133</sup>

### Jak traktowane są płatności na rzecz osób trzecich ?

FCPA wyraźnie zabrania korupcyjnych płatności dokonywanych za pośrednictwem osób trzecich lub pośredników.<sup>134</sup> W szczególności obejmuje to płatności dokonywane na rzecz „jakiegokolwiek osoby, przy świadomości, że całość lub część takich pieniędzy lub rzeczy wartościowych zostanie zaoferowana, przekazana lub obiecana, bezpośrednio lub pośrednio”<sup>135</sup> zagranicznemu urzędnikowi. Wiele firm prowadzących działalność w innym kraju zatrudnia lokalną osobę lub firmę, która pomaga im w prowadzeniu działalności. Chociaż agenci zagraniczni mogą udzielać całkowicie legalnych porad dotyczących lokalnych zwyczajów i procedur oraz mogą pomagać w transakcjach biznesowych, firmy powinny być świadome ryzyka związanego z zatrudnianiem agentów lub pośredników będących osobami trzecimi. Fakt, że łapówka jest wypłacana przez osobę trzecią, nie eliminuje potencjalnej odpowiedzialności karnej lub cywilnej wynikającej z FCPA.<sup>136</sup>

Na przykład francuska globalna instytucja finansowa i amerykańska firma zarządzająca inwestycjami zatrudniły zewnętrznego agenta sprzedaży, aby zdobyć kontrakt w Libii. Instytucje finansowe wielokrotnie angażowały zewnętrznego agenta sprzedaży, aby zdobyć kontrakty z libijskimi państwowymi instytucjami finansowymi, ostatecznie płacąc agentowi sprzedaży ponad

90 milionów dolarów prowizji. W rzeczywistości agent sprzedaży wykorzystał część prowizji do przekupienia wysokich rangą libijskich urzędników państwowych w celu zapewnienia lokaty aktywów o wartości około 3,66 miliarda dolarów w instytucjach finansowych. W rezultacie francuska globalna instytucja finansowa i amerykańska firma zarządzająca inwestycjami zapłaciły łącznie około 600 milionów dolarów kar; francuska instytucja finansowa zawarła z Departamentem Sprawiedliwości umowę o odroczeniu postępowania karnego, a jej spółka zależna w całości przyznając się do winy; natomiast amerykańska instytucja finansowa zawarła z Departamentem Sprawiedliwości umowę o nieściganiu i zwróciła 34,5 mln dolarów w ramach ugody z SEC.<sup>137</sup>

W innym przypadku, w latach 1996–2012, notowana na giełdzie holenderska spółka energetyczna regularnie zatrudniała zewnętrznych agentów sprzedaży, którzy wręczali łapówki zagranicznym urzędnikom w co najmniej pięciu krajach: Brazylii, Angoli, Gwinei Równikowej, Kazachstanie i Iraku. W trakcie trwania zмовы spółka wypłaciła swoim agentom co najmniej 180 mln USD „prowizji”, osiągając zysk w wysokości co najmniej 2,8 mld USD. Spółka i jej amerykańska spółka zależna przyznały się do naruszenia FCPA, podobnie jak jej były dyrektor generalny oraz dyrektor ds. sprzedaży i marketingu.<sup>138</sup>

Ponieważ Kongres przewidział wykorzystanie zewnętrznych agentów w schematach przekupstwa — na przykład w celu uniknięcia faktycznej wiedzy o łapówce — zdefiniował termin „świadomość” w sposób, który uniemożliwia osobom fizycznym i przedsiębiorstwom uniknięcie odpowiedzialności poprzez umieszczenie „jakiegokolwiek osoby” pomiędzy sobą a zagranicznymi urzędnikami.<sup>139</sup> Zgodnie z FCPA osoba ma „świadomość” w odniesieniu do zachowania, okoliczności lub wyniku, jeśli:

- jest świadomy, że [on] dopuszcza się takiego zachowania, że taka okoliczność ma miejsce lub że taki skutek jest w znacznym stopniu pewny; lub
- jest głęboko przekonany, że taka okoliczność ma miejsce lub że taki wynik jest w znacznym stopniu pewny

<sup>140</sup>

W związku z tym osoba posiada wymaganą wiedzę, gdy jest świadoma wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia takiej okoliczności, chyba że osoba ta faktycznie wierzy, że taka okoliczność nie istnieje.<sup>141</sup> Jak jasno stwierdził Kongres, zamierzał on nałożyć odpowiedzialność nie tylko na osoby posiadające faktyczną wiedzę o popełnieniu czynu niedozwolonego, ale także na osoby, które celowo unikają faktycznej wiedzy:

Tak zwany problem „chowania głowy w piasek” – różnie opisywany przez właściwe organy jako „świadome lekceważenie”, „świadomej ślepoty” lub „celowej ignorancji” – powinien zostać uwzględniony, aby kierownictwo nie mogło uniknąć sankcji wynikających z ustawy poprzez nieuzasadnione ignorowanie wszelkich działań (lub zaniechań), wypowiedzi lub innych „sygnałów”, które powinny w uzasadniony sposób ostrzec je o „wysokim prawdopodobieństwie” naruszenia FCPA.<sup>142</sup>

Typowe sygnały ostrzegawcze związane z osobami trzecimi

obejmują:

- nadmierne prowizje dla zewnętrznych agentów lub konsultantów;
- nieuzasadnione duże rabaty dla zewnętrznych dystrybutorów zewnętrznym;
- „umowy konsultingowe” z osobami trzecimi, które obejmują jedynie niejasno opisane usługi;
- konsultant zewnętrzny prowadzi działalność w branży innej niż ta, w której został zatrudniony;
- osoba trzecia jest powiązana lub blisko związana z zagranicznym urzędnikiem;
- osoba trzecia stała się stroną transakcji na wyraźne żądanie lub naleganie zagranicznego urzędnika;
- osoba trzecia jest jedynie firmą fasadową zarejestrowaną w jurysdykcji offshore; oraz
- osoba trzecia żąda płatności na zagraniczne konta bankowe.

Przedsiębiorstwa mogą ograniczyć ryzyko związane z FCPA związane z agentami będącymi osobami trzecimi poprzez wdrożenie skutecznego programu zgodności, który obejmuje due diligence wszystkich potencjalnych agentów.

### *Stany Zjednoczone przeciwko Kozeny i in.*

W grudniu 2011 r. Sąd Apelacyjny Stanów Zjednoczonych dla Drugiego Okręgu utrzymał w mocy instrukcję dotyczącą świadomego unikania, wydaną podczas procesu w 2009 r. przeciwko biznesmenowi skazanemu za spiskowanie w celu naruszenia przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu poprzez zgodę na dokonanie płatności na rzecz urzędników azerskich w ramach planu mającego na celu zachęcenie do prywatyzacji państwowej spółki naftowej Republiki Azerbejdżanu. Sąd apelacyjny uznał, że instrukcja ta nie była pozbawiona podstawy faktycznej, powołując się na dowody i zeznania przedstawione podczas procesu, które wykazały, że oskarżony wiedział o powszechnym występowaniu korupcji w Azerbejdżanie, był świadomy reputacji swojego partnera biznesowego w zakresie niewłaściwego postępowania, utworzył dwie amerykańskie spółki w celu ochrony siebie i innych inwestorów przed potencjalną odpowiedzialnością za płatności dokonane z naruszeniem FCPA oraz że podczas telekonferencji oskarżony wyraził obawy, czy jego partner biznesowy i firma nie przekupują urzędników.

Sąd apelacyjny odrzucił również argument pozwanego, że zarzut świadomego unikania pozwolił ławie przysięgłych niesłusznie skazać go za zaniedbanie, wyjaśniając, że liczne dowody zawarte w aktach sprawy wskazują, iż pozwany miał „poważne obawy” co do legalności praktyk biznesowych swojego partnera „i starał się uniknąć dowiedzenia się, czym dokładnie się zajmuje”, oraz zauważając, że sąd okręgowy wyraźnie poinstruował ławę przysięgłych, aby nie skazywała pozwanego za zaniedbanie.

### **Jakie są dostępne środki obrony twierdzącej?**

Przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu zawierają dwa rodzaje obrony twierdzącej: (1) że płatność była zgodna z prawem na mocy przepisów pisanych danego kraju („obrona na podstawie prawa lokalnego”) oraz (2) że pieniądze zostały wydane w ramach prezentacji produktu lub wykonania zobowiązania umownego („obrona na podstawie uzasadnionych i rzeczywistych wydatków biznesowych”). Ponieważ są to obrony twierdzące, ciężar ich udowodnienia spoczywa na pozwanym.

### Obrona oparta na przepisach lokalnych ( )

Aby obrona oparta na prawie lokalnym miała zastosowanie, pozwany musi wykazać, że „wydatkowanie, przekazanie darowizny, złożenie oferty lub obietnicy czegokolwiek wartościowego było zgodne z pisemnymi przepisami i regulacjami obowiązującymi w kraju zagranicznego urzędnika, partii politycznej, działacza partyjnego lub kandydata”<sup>143</sup>. Pozwany musi wykazać, że wydatkowanie było zgodne z pisemnymi przepisami i regulacjami obowiązującymi w danym kraju w momencie popełnienia przestępstwa. Tworząc obronę na podstawie prawa lokalnego w 1988 r., Kongres dążył do „wyjaśnienia, że brak przepisów prawa w kraju zagranicznego urzędnika nie jest sam w sobie wystarczający do spełnienia wymogów tej obrony”.<sup>144</sup> Zatem fakt, że przekupstwo nie podlega ściganiu na podstawie prawa lokalnego, nie jest wystarczający do ustalenia obrony. W praktyce obrona oparta na prawie lokalnym pojawia się rzadko, ponieważ przepisy i regulacje krajów rzadko, jeśli w ogóle, zezwalają na korupcyjne płatności. Niemniej jednak, jeśli pozwany może wykazać, że zachowanie, które w innym przypadku podlegałoby przepisom FCPA dotyczącym przeciwdziałania przekupstwu, było zgodne z prawem na mocy pisemnych przepisów lokalnych, miałby on podstawę do obrony przed oskarżeniem.

W sprawie *United States v. Kozeny* pozwany bezskutecznie próbował powołać się na obronę opartą na prawie lokalnym dotyczącym prawa Azerbejdżanu. Strony spierały się co do treści i stosowania prawa azerskiego i każda z nich przedstawiła ekspertyzy i zeznania ekspertów na poparcie swoich sprzecznych interpretacji. Sąd orzekł, że pozwany nie może powołać się na obronę twierdzącą na podstawie FCPA, ponieważ prawo azerskie w rzeczywistości nie legalizuje wręczania łapówek. Sąd uznał, że wyjątek przewidziany w prawie azerskim, zwalniający z odpowiedzialności karnej osoby wręczające łapówki, które dobrowolnie ujawniają władzom fakt wręczenia łapówki, nie legalizuje łapówek.<sup>145</sup>

W sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Ng Lap Seng* sąd okręgowy odrzucił wniosek pozwanego o poinstruowanie ławy przysięgłych w zakresie prawa lokalnego.

obrona.<sup>146</sup> W tej sprawie oskarżony został skazany za spisek, naruszenie FCPA, przekupstwo i pranie brudnych pieniędzy w związku z planem przekupienia dwóch ambasadorów przy ONZ. Argumentując na rzecz pouczenia ławy przysięgłych o obronie twierdzącej na podstawie prawa lokalnego, oskarżony utrzymywał, że stwierdzenie przez ławę przysięgłych, iż przedmiotowe płatności nie były niezgodne z prawem na mocy pisemnych przepisów i regulacji Antigui i Dominikany, wymagałoby u niewinnienia w sprawach związanych z FCPA. Sąd odrzucił wniosek oskarżonego o wydanie instrukcji dotyczącej obrony twierdzącej, uznając, że proponowana instrukcja była „niezgodna z dosłownym znaczeniem sformułowań dotyczących obrony twierdzącej zawartych w przepisach i regulacjach FCPA”.<sup>147</sup> Sąd wyjaśnił ponadto, że wniosek oskarżonego nie był bezpośrednio poparty przez większość źródeł, które zajmowały się tą kwestią, a jego zastosowanie „doprowadziłoby do niepraktycznych rezultatów”.<sup>148</sup>

### Rozsądne i uzasadnione wydatki związane z promocją, demonstracją lub wyjaśnianiem ( )

FCPA zezwala firmom na pokrycie uzasadnionych i rzeczywistych kosztów podróży i zakwaterowania zagranicznych urzędników, a także stanowi podstawę do obrony, jeśli wydatki są bezpośrednio związane z promocją, prezentacją lub wyjaśnianiem produktów lub usług firmy albo są związane z realizacją lub wykonaniem umowy z zagranicznym rządem lub agencją.<sup>149</sup> Jednakże podróże, które służą głównie celom rozrywki osobistej, nie są uzasadnionymi wydatkami biznesowymi i mogą naruszać przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu.<sup>150</sup> Ponadto, gdy wydatki, uzasadnione lub nie, są błędnie wykazane w księgach i rejestrach firmy lub gdy dochodzi do nieautoryzowanych lub niewłaściwych wydatków z powodu braku wdrożenia odpowiednich kontroli wewnętrznych, mogą one również naruszać przepisy FCPA dotyczące księgowości ( ) .  
Celowe

niewłaściwe przedstawienie wydatków może oczywiście wskazywać na zamiar popełnienia przestępstwa korupcyjnego.

Departament Sprawiedliwości (DOJ) i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) konsekwentnie uznają, że przedsiębiorstwa, zarówno zagraniczne, jak i krajowe, mogą ponosić uzasadnione wydatki związane z promocją swoich produktów i usług lub realizacją istniejących umów. Ponadto Departament Sprawiedliwości często udzielał wskazówek dotyczących uzasadnionych wydatków promocyjnych i związanych z umowami — w szczególności dotyczących kosztów podróży i zakwaterowania — w kilku opublikowanych opiniach. W okolicznościach przedstawionych w tych opiniach<sup>151</sup> Departament Sprawiedliwości uznał, że następujące rodzaje wydatków poniesionych na rzecz zagranicznych urzędników nie uzasadniają podjęcia działań egzekucyjnych na podstawie FCPA:

- podróże i wydatki związane z wizytami w zakładach przedsiębiorstwa lub działalności;
- podróże i wydatki związane ze szkoleniami; oraz
- prezentacje produktów lub działania promocyjne, w tym koszty podróży i wydatki związane z udziałem w spotkaniach.

To, czy dana płatność jest wydatkiem uzasadnionym, wymaga analizy konkretnych okoliczności. Jednak poniższa, niewyczerpująca lista środków ostrożności, opracowana na podstawie kilku opinii, może być pomocna dla przedsiębiorstw w ocenie, czy dany wydatek jest uzasadniony, czy też może stanowić ryzyko naruszenia przepisów FCPA:

- Nie wybieraj konkretnych urzędników, którzy wezmą udział w proponowanej przez siebie podróży lub programie<sup>152</sup>, lub wybieraj ich na podstawie z góry ustalonych kryteriów opartych na zasługach.<sup>153</sup>
- Wszystkie koszty należy pokrywać bezpośrednio na rzecz dostawców usług turystycznych i/lub zwracać koszty wyłącznie po przedstawieniu rachunku.<sup>154</sup>
- Nie wypłacaj zaliczek ani nie pokrywaj zwrotów kosztów w gotówce.<sup>155</sup>
- Należy upewnić się, że wszelkie dodatki są rozsądnymi przybliżeniami kosztów, które prawdopodobnie zostaną poniesione<sup>156</sup>, i/lub że wydatki są ograniczone do tych, które są niezbędne i uzasadnione.<sup>157</sup>
- Należy zapewnić przejrzystość wydatków, zarówno w ramach firmy, jak i wobec zagranicznego rządu.<sup>158</sup>

- Nie uzależniać wypłaty kosztów od podjęcia jakichkolwiek działań ze strony zagranicznego urzędnika.<sup>159</sup>
- Uzyskaj pisemne potwierdzenie, że pokrycie wydatków nie jest sprzeczne z lokalnym prawem.<sup>160</sup>
- Nie zapewniaj dodatkowego wynagrodzenia, dodatków ani pieniędzy na wydatki wykraczające poza kwotę niezbędną do pokrycia faktycznie poniesionych wydatków.<sup>161</sup>
- Należy zapewnić, aby koszty i wydatki poniesione w imieniu zagranicznych urzędników były dokładnie rejestrowane w księgach i rejestrach firmy.<sup>162</sup>

Podsumowując, chociaż niektóre wydatki mogą budzić większe podejrzenia, nie będą one podstawą do wszczęcia postępowania karnego, jeśli są: (1) uzasadnione, (2) dokonane w dobrej wierze oraz (3) bezpośrednio związane z (4) promocją, prezentacją lub wyjaśnianiem produktów lub usług lub wykonaniem lub realizacją umowy.<sup>163</sup>

## Czym są płatności ułatwiające lub przyspieszające (?)

Zakaz przekupstwa zawarty w ustawie FCPA zawiera wąski wyjątek dotyczący „płatności ułatwiających lub przyspieszających” realizację rutynowych działań rządowych.<sup>164</sup> Wyjątek dotyczący płatności ułatwiających ma zastosowanie tylko wtedy, gdy płatność jest dokonywana w celu przyspieszenia „rutynowych działań rządowych”, które nie wymagają podejmowania decyzji dyskrecjonalnych.<sup>165</sup> Przykłady „rutynowych działań rządowych” obejmują przetwarzanie wiz, zapewnianie ochrony policyjnej lub usług pocztowych oraz dostarczanie mediów, takich jak usługi telefoniczne, energia elektryczna i woda. Rutynowe działania rządowe nie obejmują decyzji o przyznaniu nowego kontraktu lub kontynuowaniu współpracy z konkretną stroną.<sup>166</sup> Nie obejmują one również czynności, które leżą w gestii urzędnika lub które stanowiłyby nadużycie stanowiska urzędowego.<sup>167</sup> W związku z tym zapłacenie urzędnikowi niewielkiej kwoty za podłączenie prądu w fabryce może być płatnością ułatwiającą; natomiast zapłacenie inspektorowi za zignorowanie faktu, że firma nie posiada ważnego zezwolenia na prowadzenie działalności w fabryce, nie byłoby płatnością ułatwiającą.

### Przykłady „rutynowych działań rządowych”

Czynność, która jest zwykle i powszechnie wykonywane przez zagranicznego urzędnika w:

- uzyskiwaniu zezwoleń, licencji lub innych oficjalnych dokumentów uprawniających daną osobę do prowadzenia działalności gospodarczej w obcym kraju;
- przetwarzaniu dokumentów rządowych, takich jak wizy i zleceniach pracy;
- zapewnianiu ochrony policyjnej, odbioru i dostarczania poczty lub planowania kontroli związanych z realizacją umowy lub kontroli związanych z tranzytem towarów przez kraj;
- świadczeniu usług telefonicznych, dostawy energii elektrycznej i wody, załadunek i rozładunek towarów lub ochrona produktów łatwo psujących się lub towarów przed zepsuciem; lub
- działania o podobnym charakterze.

To, czy płatność podlega wyjątkowi, nie zależy od jej wysokości, chociaż może ona mieć znaczenie, ponieważ duża płatność bardziej sugeruje korupcyjny zamiar wywarcia wpływu na niestandardowe działanie rządowe. Jednak podobnie jak ogólniejsze przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu, wyjątek dotyczący płatności ułatwiających skupia się raczej na *celu* płatności niż na jej wartości. Na przykład spółka z siedzibą w Oklahomie naruszyła przepisy FCPA, gdy jej spółka zależna zapłaciła argentyńskim urzędnikom celnym około 166 000 dolarów za zapewnienie odprawy celnej sprzętu i materiałów, które nie posiadały wymaganych certyfikatów lub nie mogły być importowane zgodnie z lokalnym prawem, oraz za zapłacenie niższej niż obowiązująca stawki celnej. Wenezuelska spółka zależna tej firmy zapłaciła również wenezuelskim urzędnikom celnym około 7000 dolarów za zezwolenie na import i eksport sprzętu oraz

materiały niezgodne z lokalnymi przepisami i uniknąć pełnej kontroli importowanych towarów.<sup>168</sup> W innym przypadku trzy spółki zależne globalnego dostawcy produktów i usług związanych z wydobyciem ropy naftowej zostały oskarżone o upoważnienie agenta do dokonania co najmniej 378 korupcyjnych płatności (o łącznej wartości około 2,1 mln dolarów) na rzecz urzędników nigeryjskiej służby celnej w celu uzyskania preferencyjnego traktowania podczas procedury celnej, w tym obniżenia lub zniesienia ceł.<sup>169</sup>

Oznaczenie łapówki jako „płatności ułatwiającej” w księgach i rejestrach firmy nie sprawia, że taką się staje. Na przykład szwajcarska firma zajmująca się wierceniami morskim zarejestrowała płatności na rzecz swojego agenta celnego na koncie „płatności ułatwiających” spółki zależnej, mimo że pracownicy firmy uważali, że płatności te były w rzeczywistości łapówkami. Firma została oskarżona o naruszenie zarówno przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania korupcji, jak i przepisów dotyczących rachunkowości.<sup>170</sup>

Chociaż prawdziwe płatności ułatwiające nie są nielegalne zgodnie z FCPA, mogą one nadal naruszać lokalne prawo w krajach, w których firma prowadzi działalność, a Grupa Robocza OECD ds. Przekupstwa zaleca, aby wszystkie kraje zachęcały firmy do zakazywania lub zniechęcania do płatności ułatwiających, co Stany Zjednoczone robią regularnie.<sup>171</sup> Ponadto przepisy dotyczące przekupstwa zagranicznego obowiązujące w innych krajach, np. w Wielkiej Brytanii, mogą nie zawierać wyjątku dotyczącego płatności ułatwiających.<sup>172</sup> Osoby fizyczne i przedsiębiorstwa powinny zatem mieć świadomość, że chociaż prawdziwe płatności ułatwiające są dopuszczalne zgodnie z FCPA, mogą one nadal podlegać sankcjom wobec przedsiębiorstwa lub osoby fizycznej. Podobnie jak w przypadku wszelkich wydatków, płatności ułatwiające mogą naruszać przepisy FCPA, jeśli nie są prawidłowo rejestrowane w księgach i rejestrach emitenta.<sup>173</sup>

## Hipoteza: Płatności ułatwiające

Firma A jest dużą międzynarodową spółką wydobywczą prowadzącą działalność w kraju zagranicznym, gdzie niedawno odkryła nowe, znaczące złoża rudy. Ma gotowych nabywców na nową rudę, ale jej możliwości transportu na rynek są ograniczone. Aby zwiększyć wielkość i tempo eksportu rudy, firma A będzie musiała zbudować nową drogę z zakładu do portu, która będzie mogła pomieścić większe ciężarówki. Firma A zatrudnia agenta w kraju zagranicznym, który pomaga jej w uzyskaniu niezbędnych pozwoleń, w tym pozwolenia środowiskowego, na budowę drogi. Agent informuje wiceprezesa firmy A ds. operacji międzynarodowych, że planuje dokonać jednorazowej niewielkiej płatności gotówkowej na rzecz urzędnika w odpowiednim urzędzie państwowym, aby zapewnić szybkie złożenie i ostemplowanie wniosków o pozwolenie, ponieważ agent doświadczył trzymiesięcznych opóźnień, gdy nie dokonał tej „łapówki”. Urzędnik nie ma swobody decydowania o złożeniu i ostemplowaniu wniosków o pozwolenie po uiszczeniu wymaganej opłaty. Wiceprezes zatwierdza płatność.

Kilka miesięcy później agent informuje wiceprezesa, że napotkał problem z uzyskaniem niezbędnego pozwolenia środowiskowego. Okazuje się, że planowana budowa drogi miałaby negatywny wpływ na wrażliwe ekologicznie i chronione lokalne tereny podmokłe. Problem można by rozwiązać poprzez zmianę trasy drogi, ale taka zmiana kosztowałaby firmę A dodatkowy milion dolarów i opóźniłaby budowę o sześć miesięcy. Wydłużyłaby również czas transportu rudy i zmniejszyła liczbę miesięcznych dostaw. Agent informuje wiceprezesa, że jest dobrym przyjacielem dyrektora Departamentu Zasobów Naturalnych obcego kraju i że wystarczy niewielka wpłata gotówki na rzecz dyrektora, aby „problem zniknął”. Wiceprezes zatwierdza płatność, a agent ją realizuje. Po otrzymaniu płatności dyrektor wydaje pozwolenie, a firma A buduje nową drogę przez tereny podmokłe.

### Czy zapłata na rzecz urzędnika stanowiła naruszenie przepisów FCPA?

Nie. W tych okolicznościach płatność na rzecz urzędnika kwalifikuje się jako płatność ułatwiająca, ponieważ jest to jednorazowa, niewielka płatność za uzyskanie rutynowej, nieuznaniowej usługi rządowej, do której firma A ma prawo (tj. ostemplowanie i złożenie wniosku o pozwolenie). Jednakże, chociaż płatność ta może kwalifikować się jako wyjątek od przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, może ona naruszać inne przepisy prawa, zarówno w kraju zagranicznym, jak i w innych miejscach. Ponadto, jeśli płatność nie zostanie dokładnie zarejestrowana, może to stanowić naruszenie przepisów FCPA dotyczących ksiąg i rejestrów.

### Czy płatność na rzecz dyrektora stanowiła naruszenie FCPA?

Tak. Płatność na rzecz dyrektora Departamentu Zasobów Naturalnych stanowiła wyraźne naruszenie FCPA, ponieważ miała na celu wywarcie nieuczciwego wpływu na zagranicznego urzędnika w celu uzyskania nienależnego zezwolenia. Wydanie zezwolenia środowiskowego było aktem uznaniowym i faktycznie firma A nie powinna była go otrzymać. Firma A, jej wiceprezes i lokalny agent mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej za zatwierdzenie i wypłacenie łapówki.

## Czy ustawa FCPA ma zastosowanie w przypadkach wymuszenia lub przymusu ()?

Sytuacje związane z wymuszeniem lub przymusem nie powodują odpowiedzialności na mocy FCPA, ponieważ nie można uznać, że płatność dokonana w odpowiedzi na rzeczywiste żądania wymuszające pod groźbą bezpośredniego zagrożenia fizycznego została dokonana z zamiarem korupcyjnym lub w celu uzyskania lub utrzymania działalności gospodarczej.<sup>174</sup> Uchwalając FCPA, Kongres uznał, że w rzeczywistych

sytuacje, w których przedsiębiorstwo jest zmuszone do zapłacenia urzędnikowi, aby uniknąć zagrożenia dla zdrowia i bezpieczeństwa. Jak wyjaśnił Kongres, „płatność na rzecz urzędnika w celu zapobieżenia wysadzeniu platformy wiertniczej nie powinna być uznawana za dokonaną w celu korupcyjnym”.<sup>175</sup>

Jednak sama presja ekonomiczna nie stanowi wymuszenia. Jak zauważył Kongres przy uchwalaniu ustawy FCPA: „Obrona, że płatność

żądana przez urzędnika państwowego jako cena za uzyskanie dostępu do rynku lub zawarcie umowy nie byłaby wystarczająca, ponieważ w pewnym momencie amerykańska firma podjęłaby świadomą decyzję, czy zapłacić łapówkę, czy <sup>nie</sup><sup>176</sup>. Fakt, że płatność została „najpierw zaproponowana przez odbiorcę... nie zmienia korupcyjnego celu osoby płacącej łapówkę”<sup>177</sup>.

To rozróżnienie między wymuszeniem a przymusem ekonomicznym zostało uznane przez sąd w sprawie *United States v. Kozenny*. W tej sprawie sąd uznał, że chociaż osoba, która dokonuje płatności pod przymusem (tj. pod groźbą fizycznej krzywdy), nie ponosi odpowiedzialności karnej na mocy <sup>FCPA</sup><sup>178</sup>, osoba wręczająca łapówkę, która twierdzi, że płatność została zażądana jako cena za wejście na rynek lub uzyskanie kontraktu, „nie może argumentować, że nie miała zamiaru przekupić urzędnika, ponieważ podjęła „świadomą decyzję” o zapłaceniu urzędnikowi”<sup>179</sup>. Chociaż osoba wręczająca łapówkę w tej sytuacji „mogła odwrócić się i odejść”, to w przykładzie z platformą wiertniczą „nie mogła tego <sup>zrobić</sup>”<sup>180</sup>.

Firmy działające w środowiskach wysokiego ryzyka mogą być narażone na realne zagrożenie przemocą lub krzywdą wobec swoich pracowników, a płatności dokonywane w odpowiedzi na bezpośrednie zagrożenie zdrowia lub bezpieczeństwa nie naruszają przepisów FCPA.<sup>181</sup> W przypadku wystąpienia takiej sytuacji, aby zapewnić bezpieczeństwo swoich pracowników, firmy powinny niezwłocznie skontaktować się z odpowiednią ambasadą Stanów Zjednoczonych w celu uzyskania pomocy.

## **Zasady odpowiedzialności przedsiębiorstw za naruszenia przepisów antykorupcyjnych zawartych w ustawie o praktykach korupcyjnych za granicą ( )**

Ogólne zasady odpowiedzialności przedsiębiorstw mają zastosowanie do FCPA. W związku z tym przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność, gdy jego dyrektorzy, członkowie kadry kierowniczej, pracownicy lub agenci, działając w ramach swoich obowiązków służbowych, dopuszczają się naruszeń FCPA, mających na celu, przynajmniej częściowo, przyniesienie korzyści przedsiębiorstwu.<sup>182</sup> Podobnie, jak w przypadku

statutem, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) kierują się zasadami nadrzędności

odpowiedzialność podmiotów zależnych i następców prawnych przy ocenie odpowiedzialności przedsiębiorstw. Jak opisano bardziej szczegółowo poniżej, w odróżnieniu od większości innych ustaw, Departament Sprawiedliwości wprowadził politykę egzekwowania przepisów FCPA wobec przedsiębiorstw, która ma zastosowanie do uchwał przedsiębiorstw w kontekście FCPA.

### **Odpowiedzialność podmiotów powiązanych ( )**

Istnieją dwa sposoby, w jakie spółka dominująca

może ponosić odpowiedzialność za łapówki wypłacone przez swoją spółkę zależną.

*Po pierwsze*, spółka dominująca mogła uczestniczyć w działalności w stopniu wystarczającym, aby ponosić bezpośrednią odpowiedzialność za dane zachowanie — na przykład kierując niewłaściwym postępowaniem spółki zależnej lub w inny sposób bezpośrednio uczestnicząc w procedurze wręczania łapówek.

*Po drugie*, podmiot dominujący może ponosić odpowiedzialność za działania swojej spółki zależnej zgodnie z tradycyjnymi zasadami agencyjnymi. Podstawową cechą agencji jest kontrola.<sup>183</sup> W związku z tym Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd oceniają kontrolę podmiotu dominującego — w tym wiedzę podmiotu dominującego i kierowanie działaniami podmiotu zależnego, zarówno w ujęciu ogólnym, jak i w kontekście konkretnej transakcji — przy ocenie, czy podmiot zależny jest agentem podmiotu dominującego. Chociaż formalne relacje między podmiotem dominującym a podmiotem zależnym są ważne w tej analizie, równie ważne są praktyczne realia dotyczące rzeczywistych interakcji między podmiotem dominującym a podmiotem zależnym.

Jeśli istnieje stosunek agencyjny, a spółka zależna działa w ramach uprawnień przyznanych jej przez spółkę dominującą, działania i wiedza spółki zależnej są przypisywane spółce dominującej.<sup>184</sup> Ponadto, zgodnie z tradycyjnymi zasadami *odpowiedzialności przełożonego*, spółka ponosi odpowiedzialność za działania swoich agentów, w tym pracowników, podejmowane w ramach ich zatrudnienia i mające na celu, przynajmniej częściowo, przyniesienie korzyści spółce.<sup>185</sup> W związku z tym, jeśli między spółką dominującą a spółką zależną istnieje stosunek agencyjny, spółka dominująca ponosi odpowiedzialność za przekupstwo popełnione przez pracowników spółki zależnej. Na przykład SEC wszczęła postępowanie administracyjne przeciwko spółce dominującej w związku z łapówkami

zapłaconych przez prezesa jej pośredniej spółki zależnej, w której posiadała 100% udziałów.

spółka zależna. W tej sprawie prezes spółki zależnej podlegał bezpośrednio dyrektorowi generalnemu spółki dominującej, a emitent rutynowo identyfikował prezesa jako członka kierownictwa wyższego szczebla w swoich rocznych sprawozdaniach składanych do SEC oraz w raportach rocznych. Ponadto dział prawny spółki dominującej zatwierdził zatrudnienie zewnętrznego agenta, za pośrednictwem którego organizowano łapówki, pomimo braku udokumentowanej należytej staranności i umowy agencyjnej, która naruszała politykę korporacyjną; ponadto członek kierownictwa spółki dominującej zatwierdził jedną z płatności na rzecz zewnętrznego agenta.<sup>186</sup> W tych okolicznościach spółka dominująca miała wystarczającą wiedzę i kontrolę nad działaniami swojej spółki zależnej, aby ponosić odpowiedzialność na mocy FCPA.

### Odpowiedzialność następcy prawnego ( )

W wyniku fuzji lub przejęcia innej spółki przedsiębiorstwa nabywają szereg zobowiązań, w tym wynikających z umów, czynów niedozwolonych, przepisów i ustaw. Z ogólnego punktu widzenia prawnego, w przypadku fuzji lub przejęcia innej spółki, spółka będąca następcą prawnym przejmuje zobowiązania spółki poprzedzającej.<sup>187</sup> Odpowiedzialność następcy prawnego stanowi integralną część prawa spółek i między innymi zapobiega unikaniu odpowiedzialności przez przedsiębiorstwa poprzez reorganizację.<sup>188</sup> Jednocześnie Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd uznają potencjalne korzyści płynące z fuzji i przejęć przedsiębiorstw, zwłaszcza gdy podmiot przejmujący posiada solidny program zgodności i wdraża go tak szybko, jak to możliwe w połączonym lub przejętym podmiocie. Odpowiedzialność następcy prawnym dotyczy wszystkich rodzajów odpowiedzialności cywilnej i karnej<sup>189</sup>, a naruszenia FCPA nie stanowią wyjątku. To, czy odpowiedzialność następcy prawnego ma zastosowanie do konkretnej transakcji korporacyjnej, zależy od stanu faktycznego oraz obowiązujących przepisów stanowych, federalnych i zagranicznych. Odpowiedzialność następcy prawnego nie powoduje jednak powstania odpowiedzialności, która wcześniej nie istniała. Na przykład, gdyby emitent przejął zagraniczną spółkę, która wcześniej nie podlegała jurysdykcji FCPA,

sam fakt przejęcia tej zagranicznej spółki nie spowodowałby powstania z mocą wsteczną odpowiedzialności emitenta przejmującego na podstawie FCPA.

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd zachęcają przedsiębiorstwa do przeprowadzania przed przejęciem analizy due diligence oraz do ulepszania programów zgodności i kontroli wewnętrznych po przejęciu z różnych powodów.

*Po pierwsze*, due diligence pomaga spółce przejmującej w dokładnej wycenie spółki docelowej. Umowy zawarte dzięki łapówkom mogą być prawnie niewykonalne, działalność gospodarcza uzyskana w sposób niezgodny z prawem może zostać utracona w przypadku zaprzestania wypłacania łapówek, może powstać odpowiedzialność za wcześniejsze niezgodne z prawem działania, a wcześniejsze akty korupcyjne mogą zaszkodzić reputacji spółki przejmującej i jej przyszłym perspektywom biznesowym. Zidentyfikowanie tych kwestii przed przejęciem pozwala firmom lepiej ocenić potencjalną odpowiedzialność po przejęciu, a tym samym właściwie oszacować wartość podmiotu docelowego.<sup>190</sup> *Po drugie*, due diligence zmniejsza ryzyko, że przejęta firma będzie nadal płacić łapówki. Właściwa due diligence przed przejęciem pozwala zidentyfikować ryzyko biznesowe i regionalne, a także może stanowić podstawę do szybkiej i udanej integracji po przejęciu z systemem kontroli korporacyjnej i zgodności z przepisami firmy przejmującej. *Po trzecie*, konsekwencje potencjalnych naruszeń ujawnionych w wyniku due diligence mogą być rozpatrywane przez strony w sposób uporządkowany i skuteczny poprzez negocjacje dotyczące kosztów i odpowiedzialności za dochodzenie i naprawę szkód. *Wreszcie*, kompleksowa due diligence świadczy o prawdziwym zaangażowaniu w ujawnianie i zapobieganie naruszeniom FCPA.

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd uznają również, że w niektórych

przypadkach przeprowadzenie solidnej analizy due diligence przed przejęciem może nie być możliwe. W takich przypadkach DOJ i SEC będą zwracać uwagę na terminowość i dokładność analizy due diligence przeprowadzonej przez przejmującą spółkę po przejęciu oraz działania integracyjne w zakresie zgodności z przepisami.

W wielu przypadkach Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd odmówiły podjęcia działań przeciwko spółkom, które dobrowolnie ujawniły i naprawiły swoje postępowanie oraz współpracowały z Departamentem Sprawiedliwości i Komisją Papierów Wartościowych i Giełd w kontekście fuzji i przejęć.<sup>191</sup> Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd podjęły działania przeciwko spółkom będącym następcami prawnymi tylko w ograniczonych okolicznościach, zazwyczaj w przypadkach rażących i długotrwałych naruszeń lub gdy spółka będąca następcą prawnym bezpośrednio uczestniczyła w naruszeniach lub nie zapobiegła kontynuowaniu niewłaściwego postępowania po przejęciu. W jednej sprawie amerykański emitent został oskarżony o naruszenie przepisów dotyczących ksiąg i rejestrów oraz kontroli wewnętrznej za kontynuowanie systemu łapówek zapoczątkowanego przez jego poprzednika.<sup>192</sup> Inna niedawna sprawa dotyczyła fuzji dwóch spółek naftowo-gazowych, w przypadku których przed fuzją obie poprzednie spółki przez wiele lat dopuszczały się naruszeń przepisów FCPA. Dwie spółki, z których jedna była emitentem, a druga byłym emitentem działającym poprzez spółkę zależną z siedzibą w Stanach Zjednoczonych, połączyły się, tworząc nową spółkę publiczną. W tych okolicznościach — połączeniu dwóch spółek, które

każda z nich dopuściła się przekupstwa — zarówno nowy podmiot, jak i zagraniczne spółki zależne ponosiły odpowiedzialność na mocy FCPA. Nowa spółka dominująca zawarła z Departamentem Sprawiedliwości umowę o odroczeniu postępowania karnego i zawarła ugodę w sprawie cywilnej z Komisją Papierów Wartościowych i Giełd, natomiast amerykańska spółka zależna przyznała się do winy.<sup>193</sup>

Częściej DOJ i SEC podejmowały działania egzekucyjne wobec poprzedniej spółki (a nie spółki przejmującej), zwłaszcza gdy spółka przejmująca wykryła i terminowo naprawiła naruszenia lub gdy dochodzenie rządowe dotyczące poprzedniej spółki poprzedzało przejęcie. W jednej z takich spraw amerykański międzynarodowy konglomerat przejął działalność energetyczną francuskiej spółki energetyczno-transportowej, która przed przejęciem płaciła łapówki w celu uzyskania kontraktów. W tej sprawie sprawa została rozstrzygnięta poprzez przyznanie się do winy przez francuską spółkę energetyczno-transportową oraz zawarcie umów o odroczeniu postępowania karnego w stosunku do dwóch nowo przejętych spółek zależnych; nie dochodzono odpowiedzialności następczej wobec podmiotu przejmującego.<sup>194</sup>

## Praktyczne wskazówki dotyczące ograniczenia ryzyka związanego z FCPA w przypadku fuzji i przejęć

Firmy planujące fuzje lub przejęcia mogą podjąć pewne kroki w celu zidentyfikowania i potencjalnego ograniczenia ryzyka związanego z FCPA:

### Wnioski o wydanie opinii w sprawie fuzji i przejęć:

Jedną z opcji jest zwrócenie się do Departamentu Sprawiedliwości o wydanie opinii przed potencjalnym przejęciem, tak jak miało to miejsce w przypadku opinii 08-02. Sprawa ta dotyczyła szczególnych okoliczności, a mianowicie poważnych ograniczeń w zakresie due diligence przed przejęciem dostępnych dla potencjalnego nabywcy, a ponieważ była to opinia (tj. zapewnienie przez Departament Sprawiedliwości pewnych gwarancji dotyczących przyszłego postępowania), nakładała ona konieczność rygorystycznych standardy i nakazowe ramy czasowe w zamian za konkretne gwarancje ze strony Departamentu Sprawiedliwości, które SEC, według własnego uznania, również honoruje. W związku z tym uzyskanie opinii od Departamentu Sprawiedliwości może być dobrym sposobem na rozwiązanie konkretnych problemów związanych z badaniem due diligence, ale ze względu na charakter takiej opinii będzie ona prawdopodobnie zawierała bardziej rygorystyczne wymagania niż jest to konieczne we wszystkich okolicznościach.

### Due diligence i ujawnianie informacji w zakresie FCPA oparte na ryzyku w przypadku fuzji i przejęć:

W praktyce większość przejęć zazwyczaj nie wymaga zapewnień zawartych w opinii Departamentu Sprawiedliwości. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd zachęcają firmy zajmujące się fuzjami i przejęciami do:

- (1) przeprowadzania dokładnej analizy due diligence pod kątem FCPA i przeciwdziałania korupcji w odniesieniu do potencjalnych nowych przejęć biznesowych;

(ciąg dalszy)

(2) zapewnić, aby kodeks postępowania oraz polityki i procedury zgodności nabywającej spółki dotyczące FCPA i innych przepisów antykorupcyjnych miały zastosowanie tak szybko, jak to możliwe, do nowo nabytych przedsiębiorstw lub połączonych podmiotów; (3) przeszkolić dyrektorów, członków kadry kierowniczej i pracowników nowo nabytych przedsiębiorstw lub połączonych podmiotów, a w stosownych przypadkach również agentów i partnerów biznesowych, w zakresie FCPA i innych odpowiednich przepisów antykorupcyjnych oraz kodeksu postępowania i polityk i procedur zgodności spółki; (4) przeprowadzić audyt wszystkich nowo przejętych lub połączonych przedsiębiorstw pod kątem zgodności z FCPA tak szybko, jak to możliwe; oraz (5) ujawnić wszelkie nieuczciwe płatności wykryte w ramach due diligence nowo przejętych lub połączonych podmiotów. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) będą wysoko oceniać przedsiębiorstwa, które podejmą te działania, a w odpowiednich okolicznościach mogą w konsekwencji odstąpić od wszczęcia postępowania egzekucyjnego.

W innym przypadku emitent z siedzibą w Pensylwanii, który dostarczał produkty i usługi związane z ogrzewaniem i klimatyzacją, był przedmiotem trwającego dochodzenia prowadzonego przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd w momencie przejęcia; Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd podjęły działania egzekucyjne wyłącznie wobec poprzedniej spółki, która do tego czasu stała się spółką całkowicie zależną od spółki następczej.<sup>195</sup>

W innym przykładzie, gdy firma z siedzibą na Florydzie Amerykańska firma odkryła w ramach due diligence przeprowadzonej po przejęciu, że przejęta przez nią firma telekomunikacyjna (podmiot krajowy) dopuściła się przekupstwa zagranicznego, a firma będąca następcą prawnym ujawniła naruszenia FCPA Departamentowi Sprawiedliwości. Następnie przeprowadziła wewnętrzne dochodzenie, w pełni współpracowała z Departamentem Sprawiedliwości i podjęła odpowiednie działania naprawcze, w tym zwolnienie kierownictwa wyższego szczebla przejętej firmy. Nie podjęto żadnych działań egzekucyjnych wobec następcy prawnego, ale poprzednia spółka przyznała się do jednego zarzutu naruszenia FCPA i zgodziła się zapłacić grzywnę w wysokości 2 mln dolarów.<sup>196</sup> Później czterech członków kierownictwa poprzedniej spółki zostało skazanych za naruszenia FCPA, a trzech z nich otrzymało kary pozbawienia wolności.<sup>197</sup>

W niektórych przypadkach, gdy podjęto działania egzekucyjne wobec poprzednika, następcą domaga się zapewnienia, że nie będzie podlegał przyszłym działaniom egzekucyjnym. W jednej z takich spraw holenderski poprzednik rozwiązał sprawę zarzutów dotyczących naruszenia FCPA z

Departament Sprawiedliwości poprzez umowę o odroczeniu postępowania karnego.<sup>198</sup> Chociaż zarówno poprzednik, jak i następca podpisali umowę, która obejmowała zobowiązanie do dalszej współpracy i ulepszonego programu zgodności, oskarżono tylko poprzednika; podpisując umowę, następca uzyskał pewność warunkowego zwolnienia z odpowiedzialności karnej, mimo że nie był ścigany za naruszenia FCPA.<sup>199</sup> W innej sprawie po tym, jak firma z siedzibą w Connecticut wykryła naruszenia FCPA przez firmę z Kalifornii, którą chciała przejąć, obie firmy dobrowolnie ujawniły to zachowanie DOJ i SEC.<sup>200</sup> Poprzednia firma rozwiązała kwestię swojej odpowiedzialności karnej poprzez umowę o nieściganiu zawartą z DOJ, która obejmowała karę pieniężną w wysokości 800 000 USD, a także zawarła ugodę z SEC, płacąc łącznie 1,1 mln USD tytułem zwrotu nielegalnych zysków, odsetek przed wydaniem wyroku i kar cywilnych. Spółka następcza kontynuowała przejęcie i oddzielnie zawarła z Departamentem Sprawiedliwości porozumienie o nieściganiu, w którym zobowiązała się między innymi do zapewnienia pełnego wykonania porozumienia o nieściganiu poprzedniej spółki. Porozumienie to zapewniło spółce następczej pewność co do jej odpowiedzialności z tytułu FCPA.<sup>201</sup>

Co ważne, dobrowolne ujawnienie informacji przez spółkę będącą następcą prawnym, odpowiednia staranność oraz wdrożenie skutecznego programu zgodności

może również zmniejszyć prawdopodobieństwo podjęcia działań egzekucyjnych w odniesieniu do postępowania spółki przejętej po przejęciu, gdy nie jest możliwe przeprowadzenie należytej staranności przed przejęciem.<sup>202</sup> W rzeczywistości, zgodnie z polityką egzekwowania przepisów FCPA przez Departament Sprawiedliwości, w odpowiednich

przypadkach, spółka przejmująca, która dobrowolnie ujawnia nieprawidłowości, może kwalifikować się do odmowy wszczęcia postępowania, nawet jeśli w odniesieniu do przejętego podmiotu zaistniały okoliczności obciążające.

### Hipoteza: Odpowiedzialność następcy prawnego w przypadku, gdy przejmowana spółka nie podlegała wcześniej przepisom FCPA

Spółka A jest spółką z siedzibą w stanie Delaware, której główna siedziba znajduje się w Stanach Zjednoczonych, a akcje są notowane na krajowej giełdzie w USA. Spółka A rozważa przejęcie spółki zagranicznej, która nie jest emitentem ani podmiotem krajowym. Spółka zagraniczna nie podejmuje żadnych działań na terenie Stanów Zjednoczonych, które podlegałyby jurysdykcji terytorialnej. Planowane przejęcie przez spółkę A spowodowałoby, że spółka zagraniczna stałaby się spółką zależną spółki A.

#### Scenariusz 1:

Przed przejęciem zagranicznej spółki spółka A przeprowadza szczegółową analizę due diligence zagranicznej spółki, w tym: (1) zleca swoim działom prawnym, księgowym i ds. zgodności z przepisami przegląd danych dotyczących sprzedaży i finansów zagranicznej spółki, jej umów z klientami oraz umów z podmiotami zewnętrznymi i dystrybutorami; (2) przeprowadza analizę ryzyka bazy klientów zagranicznej spółki; (3) przeprowadzenie audytu wybranych transakcji przeprowadzonych przez spółkę zagraniczną; oraz (4) przeprowadzenie rozmów z radcą prawnym spółki zagranicznej, wiceprezesem ds. sprzedaży i dyrektorem ds. audytu wewnętrznego na temat wszystkich rodzajów ryzyka korupcyjnego, działań w zakresie zgodności z przepisami oraz wszelkich innych kwestii związanych z korupcją, które pojawiły się w spółce zagranicznej w ciągu ostatnich dziesięciu lat. Celem tej analizy due diligence jest ustalenie, czy zagraniczna spółka posiada odpowiednie polityki antykorupcyjne i zgodności z przepisami, czy pracownicy zagranicznej spółki zostali odpowiednio przeszkoleni w zakresie tych polityk, w jaki sposób zagraniczna spółka zapewnia przestrzeganie tych polityk oraz jakie działania naprawcze są podejmowane w przypadku ich naruszenia.

W trakcie przeprowadzania analizy due diligence firma A dowiaduje się, że firma zagraniczna dokonała kilku potencjalnie niewłaściwych płatności w formie zawyżonej prowizji na rzecz zewnętrznego agenta w związku z kontraktem rządowym z zagranicą. Natychmiast po przejęciu firma A ujawnia to zachowanie Departamentowi Sprawiedliwości (DOJ) i Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC), zawiesza i zwalnia pracowników oraz zewnętrznego agenta odpowiedzialnych za te płatności oraz upewnia się, że nielegalne płatności zostały wstrzymane. Szybko integruje również zagraniczną firmę z własnymi solidnymi mechanizmami kontroli wewnętrznej, w tym polityką antykorupcyjną i zgodnością z ustawą o zapobieganiu przekupstwu zagranicznego ( ) , , , , , , , , , , , oraz szkoleniami stacjonarnymi w lokalnym języku. Firma A wymaga również od zewnętrznych dystrybutorów i innych agentów zagranicznych firm podpisania certyfikatów antykorupcyjnych, ukończenia szkoleń oraz podpisania nowych umów zawierających oświadczenia i gwarancje dotyczące FCPA i przeciwdziałania korupcji oraz prawa do audytu.

Czy na podstawie tych faktów Departament Sprawiedliwości lub Komisja Papierów Wartościowych i Giełd mogą wsząć postępowanie przeciwko spółce A?

Nie. Chociaż Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd mają jurysdykcję nad spółką A, ponieważ jest ona emitentem, żadna z tych instytucji nie może ścigać spółki A za działania, które miały miejsce przed przejęciem spółki zagranicznej. Ponieważ spółka zagraniczna nie była ani emitentem, ani podmiotem krajowym i nie podlegała jurysdykcji terytorialnej Stanów Zjednoczonych, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd nie mają jurysdykcji w sprawie jej nieprawidłowości przed przejęciem. Przejęcie spółki nie tworzy jurysdykcji tam, gdzie wcześniej jej nie było.

Co ważne, dzięki szeroko zakrojonej analizie due diligence przeprowadzonej przed przejęciem firma A była w stanie zidentyfikować i powstrzymać korupcję. Ponieważ po przejęciu nie doszło do dalszych nieprawidłowości, nie doszło do naruszenia FCPA.

(ciąg dalszy)

#### Scenariusz 2:

Firma A przeprowadza jedynie minimalną i formalną analizę due diligence przed przejęciem. Nie przeprowadza analizy opartej na ryzyku, a jej przegląd danych, umów oraz umów z podmiotami zewnętrznymi i dystrybutorami zagranicznej firmy jest pobieżny. Firma A przejmuje zagraniczną firmę i czyni ją swoją spółką zależną. Chociaż po przejęciu firma A rozsyła wszystkim nowym pracownikom swoje zasady zgodności, nie tłumaczy ich na język lokalny ani nie szkoli nowych pracowników ani agentów zewnętrznych w zakresie przeciwdziałania korupcji.

Kilka miesięcy po przejęciu pracownik międzynarodowego biura sprzedaży firmy A (pracownik działu sprzedaży) dowiaduje się od byłego pracownika zagranicznej spółki, że przez lata kontrakt rządowy, który generował większość przychodów zagranicznej spółki, opierał się na zawyżonych prowizjach dla agenta zewnętrznego, „aby zadowolić właściwą osobę w zagranicznej agencji rządowej”. Pracownik działu sprzedaży dowiaduje się, że jeśli płatności nie będą kontynuowane, firma prawdopodobnie straci kontrakt, co oznaczałoby, że nowa akwizycja firmy A szybko zakończyłaby się finansową porażką. Płatności są kontynuowane przez dwa lata po przejęciu. Po tym, jak inny pracownik firmy A zgłasza długotrwały proceder przekupstwa dyrektorowi zagranicznej agencji rządowej, firma A zaprzestaje płatności, a Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd wszczynają dochodzenie.

**Czy na podstawie tych faktów Departament Sprawiedliwości lub Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) postawiłyby zarzuty spółce A?**

**Tak. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd ścigały już firmy takie jak firma A w podobnych okolicznościach. Wszelkie zarzuty nie byłyby jednak oparte na odpowiedzialności następcy prawnego, ale raczej na wypłaceniu przez firmę A łapówek po przejęciu, co samo w sobie spowodowało powstanie odpowiedzialności karnej i cywilnej firmy A.**

#### Scenariusz 3:

Zgodnie z lokalnymi przepisami prawa, możliwości firmy A w zakresie przeprowadzenia analizy due diligence przed przejęciem zagranicznej spółki są ograniczone. W ramach przeprowadzonej analizy due diligence spółka A stwierdza, że spółka zagraniczna prowadzi działalność w krajach wysokiego ryzyka i w branżach wysokiego ryzyka, ale nie znajduje żadnych sygnałów ostrzegawczych dotyczących działalności spółki zagranicznej. Po przejęciu spółka A przeprowadza szczegółową analizę due diligence i stwierdza, że spółka zagraniczna przekazywała łapówki urzędnikom zagranicznej agencji rządowej. Spółka A podejmuje natychmiastowe działania w celu rozwiązania problemu, w tym stosuje środki określone w opinii nr 08-02. Między innymi dobrowolnie ujawnia nieprawidłowości Departamentowi Sprawiedliwości i Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, zapewnia natychmiastowe zaprzestanie wręczania łapówek, podejmuje działania naprawcze wobec wszystkich stron zaangażowanych w korupcję oraz szybko włącza zagraniczną spółkę do solidnego programu zgodności i innych wewnętrznych mechanizmów kontroli spółki A.

**Czy w oparciu o te fakty Departament Sprawiedliwości lub Komisja Papierów Wartościowych i Giełd wszcząłby postępowanie przeciwko spółce A?**

**Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd odmówiły wszczęcia postępowania przeciwko firmom takim jak Firma A w podobnych okolicznościach. Firmy mogą postępować zgodnie ze środkami określonymi w Opinii nr 08-02 lub zasięgnąć własnej opinii, jeśli nie jest możliwe przeprowadzenie odpowiedniej analizy due diligence przed przejęciem.**

## Hipoteza: Odpowiedzialność następcy prawnego w przypadku, gdy przejęta spółka podlegała już przepisom FCPA

Zarówno spółka A, jak i spółka B są spółkami z siedzibą w stanie Delaware, których główne biura znajdują się w Stanach Zjednoczonych. Akcje obu spółki są notowane na krajowej giełdzie w Stanach Zjednoczonych.

### Scenariusz 1:

Firma A rozważa przejęcie kilku linii biznesowych firmy B. Przed przejęciem firma A przeprowadza szeroko zakrojone badanie due diligence, w tym: (1) zleca swoim działom prawnym, księgowym i ds. zgodności z przepisami przegląd danych finansowych i dotyczących sprzedaży firmy B, jej umów z klientami oraz umów z podmiotami zewnętrznymi i dystrybutorami; (2) przeprowadzenie analizy ryzyka bazy klientów firmy B; (3) przeprowadzenie audytu wybranych transakcji realizowanych przez firmę B; oraz (4) przeprowadzenie rozmów z radcą prawnym firmy B, wiceprezesem ds. sprzedaży i dyrektorem ds. audytu wewnętrznego na temat wszystkich rodzajów ryzyka korupcyjnego, działań związanych z zapewnieniem zgodności z przepisami oraz wszelkich innych istotnych kwestii związanych z korupcją, które pojawiły się w firmie B w ciągu ostatnich dziesięciu lat. Celem tej analizy due diligence jest ustalenie, czy firma B posiada odpowiednie polityki antykorupcyjne i zgodności z przepisami, czy pracownicy firmy B zostali odpowiednio przeszkoleni w zakresie tych polityk, w jaki sposób firma B zapewnia przestrzeganie tych polityk oraz jakie działania naprawcze są podejmowane w przypadku ich naruszenia. W trakcie analizy due diligence firma A dowiadyuje się, że firma B dokonała kilku potencjalnie niewłaściwych płatności w związku z kontraktem rządowym z zagranicą. Jako warunek przejęcia firma A wymaga od firmy B ujawnienia nieprawidłowości rządowi. Firma A upewnia się, że nielegalne płatności zostały wstrzymane, i szybko integruje linie biznesowe firmy B z własnymi solidnymi mechanizmami kontroli wewnętrznej, w tym polityką antykorupcyjną i zgodności z przepisami, o których informuje nowych pracowników poprzez obowiązkowe szkolenia online i stacjonarne w lokalnym języku. Firma A wymaga również od zewnętrznych dystrybutorów i innych agentów firmy B podpisania certyfikatów antykorupcyjnych, ukończenia szkoleń i podpisania nowych umów zawierających oświadczenia i gwarancje dotyczące FCPA i przeciwdziałania korupcji oraz prawa do audytu.

Czy na podstawie tych faktów Departament Sprawiedliwości lub Komisja Papierów Wartościowych i Giełd wszcząłby postępowanie karne?

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd odmówiły wszczęcia postępowania przeciwko firmom takim jak Firma A w podobnych okolicznościach. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd zachęcają firmy takie jak Firma A do przeprowadzania szczegółowej analizy due diligence pod kątem zgodności z ustawą FCPA. Ujawniając przypadki korupcji, Firma A postawiła się w korzystnej sytuacji, a ponieważ nieuczciwe płatności zostały wstrzymane, Firma A nie ponosi dalszej odpowiedzialności. To, czy DOJ i SEC mogą postawić zarzuty firmie B, zależy od faktów i okoliczności wykraczających poza zakres tej hipotetycznej sytuacji. DOJ rozważyłoby swoje zasady federalnego ścigania organizacji biznesowych, a SEC rozważyłaby czynniki zawarte w raporcie Seaboard, które omówiono w rozdziale 5. Ogólnie rzecz biorąc, im bardziej rażąca i długotrwała jest korupcja, tym większe jest prawdopodobieństwo, że DOJ i SEC będą ścigać firmę B. W niektórych ograniczonych okolicznościach DOJ i SEC odmówiły w przeszłości wniesienia zarzutów przeciwko przejętym firmom, uznając, że firmy przejmujące mogą ponieść znaczną część szkód reputacyjnych i kosztów związanych z takimi zarzutami.

### Scenariusz 2:

Firma A planuje przejęcie firmy B. Podobnie jak w scenariuszu 1, firma A przeprowadza szczegółową analizę due diligence, ale nie wykrywa przypadków przekupstwa aż do momentu przejęcia. Następnie firma A dopilnowuje, aby nielegalne płatności ustały, i dobrowolnie ujawnia nieprawidłowości Departamentowi Sprawiedliwości (DOJ) oraz Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC). Szybko integruje spółkę B z własnymi solidnymi mechanizmami kontroli wewnętrznej, w tym polityką antykorupcyjną i polityką zgodności, o których informuje nowych pracowników poprzez obowiązkowe szkolenia online i stacjonarne w lokalnym języku. Spółka A wymaga również od zewnętrznych dystrybutorów i innych agentów spółki B podpisania certyfikatów antykorupcyjnych, ukończenia szkoleń i podpisania nowych umów zawierających oświadczenia i gwarancje dotyczące FCPA i przeciwdziałania korupcji oraz prawa do audytu.

(ciąg dalszy)

Czy w oparciu o te fakty Departament Sprawiedliwości lub Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) wszcząłby postępowanie karne

O ile nie wystąpią nadzwyczajne okoliczności nieprzewidziane w niniejszym hipotetycznym scenariuszu, DOJ i SEC prawdopodobnie nie będą ścigać spółki A za nieprawidłowości popełnione przez spółkę B przed przejęciem, pod warunkiem że spółka B nadal istnieje w formie umożliwiającej jej oddzielne ściganie (np. spółka B jest spółką zależną spółki A). DOJ i SEC rozumieją, że żadna due diligence nie jest idealna i że społeczeństwo odnosi korzyści, gdy spółki posiadające silne programy zgodności przejmują i ulepszają spółki o słabych programach. Jednocześnie jednak ani odpowiedzialność za korupcję, ani szkody przez nią spowodowane nie zostają wyeliminowane w wyniku przejęcia jednej spółki przez drugą. To, czy DOJ i SEC będą ścigać spółkę B (lub, w nietypowych okolicznościach, spółkę A), będzie zależało od rozważenia wszystkich czynników zawartych odpowiednio w zasadach federalnego ścigania organizacji biznesowych oraz raporcie Seaboard.

Scenariusz 3:

Firma A łączy się z firmą B, która działa w tej samej branży i współpracuje z tymi samymi klientami z zagranicznych rządów, tworząc firmę C. Due diligence przeprowadzone przed fuzją ujawnia, że zarówno firma A, jak i firma B dopuszczały się podobnych przypadków przekupstwa. W obu przypadkach przekupstwo miało szeroki zakres i było znane kierownictwu wyższego szczebla w obu firmach.

Czy na podstawie tych faktów Departament Sprawiedliwości lub Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) wszcząłby postępowanie karne?

Tak. Departament Sprawiedliwości (DOJ) i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) ścigały firmy takie jak Firma C na podstawie odpowiedzialności następcy prawnego. Firma C jest połączeniem dwóch firm, które naruszyły przepisy FCPA, a ich fuzja nie eliminuje ich odpowiedzialności. Ponadto, ponieważ Firma C jest przedsiębiorstwem kontynuującym działalność, DOJ i SEC mogą nałożyć nadzór w celu zapewnienia, że praktyki korupcyjne ustały i opracowano program zgodności, aby zapobiec przyszłym nadużyciom.

## **Dodatkowe zasady odpowiedzialności karnej za naruszenia przepisów antykorupcyjnych zawarte w ustawie o zagranicznej praktyce korupcyjnej ( ): pomocnictwo i współudział oraz spisek**

Zgodnie z prawem federalnym osoby fizyczne lub firmy, które pomagają lub podlegają do popełnienia przestępstwa, w tym naruszenia FCPA, są tak samo winne, jakby same bezpośrednio popełniły to przestępstwo. Przepisy dotyczące pomocnictwa i podlegania stanowią, że każdy, kto „popełnia przestępstwo przeciwko Stanom Zjednoczonym lub pomaga, podlega, doradza, nakazuje, nakłania lub doprowadza do jego popełnienia” lub „umyślnie powoduje popełnienie czynu, który gdyby został bezpośrednio popełniony przez niego lub inną osobę, stanowiłby przestępstwo przeciwko Stanom Zjednoczonym”, podlega karze jako sprawca.<sup>203</sup> Pomocnictwo i podleganie nie są niezależnymi przestępstwami, a rząd musi udowodnić, że doszło do naruszenia przepisów FCPA.<sup>204</sup>

Zgodnie z normalnymi zasadami odpowiedzialności za spisek, osoby fizyczne i firmy, w tym obcokrajowcy i zagraniczne przedsiębiorstwa, mogą również ponosić odpowiedzialność za spisek mający na celu naruszenie FCPA – tj. za uzgodnienie popełnienia naruszenia FCPA – nawet jeśli nie są lub nie mogą być niezależnie oskarżone o istotne naruszenie FCPA. Na przykład zagraniczna firma niebędąca emitentem może zostać skazana za spiskowanie z podmiotem krajowym w celu naruszenia FCPA. W pewnych okolicznościach może ona również zostać pociągnięta do odpowiedzialności za istotne naruszenia FCPA przez podmiot krajowy na podstawie wyroku w sprawie *Pinkerton przeciwko Stanom Zjednoczonym*, który nakłada na pozwanego odpowiedzialność za racjonalnie przewidywalne przestępstwa popełnione przez współspiskowca w ramach spisku, do którego przystąpił pozwany.<sup>205</sup>

Zagraniczna firma lub osoba fizyczna może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za pomocnictwo w naruszeniu FCPA lub za spiskowanie w celu naruszenia FCPA, nawet jeśli zagraniczna firma lub osoba fizyczna nie podjęła żadnych działań mających na celu wspieranie korupcyjnych płatności na terytorium Stanów Zjednoczonych. W sprawach dotyczących spiskowania Stany Zjednoczone mają zasadniczo jurysdykcję nad wszystkimi konspiratorami, jeżeli co najmniej jeden z nich jest emitentem, podmiotem krajowym lub popełnia racjonalnie przewidywalny czyn jawny na terytorium Stanów Zjednoczonych.<sup>206</sup> Na przykład, jeżeli zagraniczna firma lub osoba fizyczna spiskuje w celu naruszenia FCPA z kimś, kto popełnia czyn jawny na terytorium Stanów Zjednoczonych, Stany Zjednoczone mogą ścigać zagraniczną firmę lub osobę fizyczną za spisek. Ta sama zasada ma zastosowanie do pomocnictwa w naruszeniach. Na przykład, mimo że nie podjęły żadnych działań w Stanach Zjednoczonych, japońskie i europejskie firmy zostały oskarżone o spiskowanie z podmiotem krajowym i pomocnictwo w naruszeniach FCPA.<sup>207</sup>

Jednakże w sprawie *United States v. Hoskins* Sąd Apelacyjny Drugiego Okręgu rozpatrzył kwestię, czy osoby nieobjęte bezpośrednio przepisami FCPA dotyczącymi przeciwdziałania przekupstwu mogą mimo to być winne spisku w celu naruszenia lub pomocnictwa w naruszeniu przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, i stwierdził, że nie mogą.<sup>208</sup> W związku z tym przynajmniej w Drugim Okręgu Sądowym osoba fizyczna może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej za spisek mający na celu naruszenie przepisów antykorupcyjnych FCPA lub pomocnictwo w naruszeniu przepisów antykorupcyjnych FCPA tylko wtedy, gdy jej zachowanie i rola mieszczą się w jednej z konkretnych kategorii wyraźnie wymienionych w przepisach antykorupcyjnych FCPA.

Co najmniej jeden sąd okręgowy z innego okręgu odrzucił rozumowanie zawarte w orzeczeniu w sprawie *Hoskins* i stwierdził, że oskarżeni mogą ponosić odpowiedzialność karną za spisek mający na celu naruszenie przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu oraz pomocnictwo i podżeganie

, nawet jeśli nie „należą do grupy osób zdolnych do popełnienia istotnego naruszenia przepisów FCPA”<sup>209</sup>.

## **Dodatkowe zasady odpowiedzialności cywilnej za naruszenia przepisów antykorupcyjnych: pomocnictwo i podżeganie oraz spowodowanie**

Zarówno przedsiębiorstwa, jak i osoby fizyczne mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności cywilnej za pomocnictwo w naruszeniu przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, jeśli świadomie lub lekkomyślnie udzielają istotnej pomocy osobie naruszającej te przepisy.<sup>210</sup> Podobnie, w kontekście postępowania administracyjnego, przedsiębiorstwa i osoby fizyczne mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za spowodowanie naruszenia przepisów FCPA.<sup>211</sup> Odpowiedzialność ta rozciąga się na spółki zależne i agentów amerykańskich emitentów.

W jednej ze spraw amerykańska spółka zależna szwajcarskiej firmy spedycyjnej została pociągnięta do odpowiedzialności cywilnej za wręczanie łapówek w imieniu swoich klientów w kilku krajach.<sup>212</sup> Chociaż amerykańska spółka zależna nie była emitentem w rozumieniu FCPA, była ona „agentem” kilku amerykańskich emitentów. Wypłacając łapówki w imieniu klientów swoich emitentów, spółka zależna zarówno bezpośrednio naruszyła przepisy FCPA, jak i pomagała i podżegała emitentów do naruszeń przepisów FCPA.

## **Jakie przepisy dotyczące przedawnienia mają zastosowanie w sprawach ?**

### **Przedawnienie w sprawach karnych dotyczących ustawy o praktykach korporacyjnych zagranicznych ( )**

Przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu i rachunkowości nie określają przedawnienia w sprawach karnych. W związku z tym zastosowanie mają ogólne terminy przedawnienia. W przypadku istotnych naruszeń przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania korupcji stosuje się pięcioletni okres przedawnienia określony w 18 U.S.C. § 3282.<sup>213</sup> W przypadku naruszeń przepisów FCPA dotyczących rachunkowości, które są zdefiniowane jako „przestępstwa związane z oszustwami papierów wartościowych” zgodnie z 18 U.S.C. § 3301, okres przedawnienia wynosi sześć lat.<sup>214</sup>

W sprawach dotyczących zмовы w rozumieniu FCPA rząd może dochodzić odpowiedzialności za czyny popełnione przed upływem ogólnego terminu przedawnienia mającego zastosowanie do zмовы zgodnie z 18 U.S.C. § 371. W przypadku przestępstw spiskowych rząd musi zazwyczaj udowodnić jedynie, że jedno działanie służące realizacji spisku miało miejsce w okresie przedawnienia, co umożliwia rządowi ściganie przypadków wręczenia łapówek lub naruszeń zasad rachunkowości, które miały miejsce odpowiednio ponad pięć lub sześć lat przed wniesieniem formalnych zarzutów.<sup>215</sup>

Istnieją co najmniej dwa sposoby, w jakie zwykle przedłuża się okres przedawnienia. Po pierwsze, firmy lub osoby współpracujące z Departamentem Sprawiedliwości mogą zawrzeć umowę o zawieszeniu biegu przedawnienia, która dobrowolnie przedłuża okres przedawnienia. Firmy i osoby mogą zdecydować się na to, żeby mieć więcej czasu na własne dochodzenie w sprawie, a także żeby mieć okazję spotkać się z przedstawicielami rządu, żeby omówić sprawę i spróbować dojść do porozumienia. Po drugie, zgodnie z 18 U.S.C. § 3292, rząd może wystąpić o wydanie nakazu sądowego zawieszającego bieg terminu przedawnienia w sprawie karnej na okres do trzech lat w celu uzyskania dowodów z innych krajów. Zasadniczo okres zawieszenia rozpoczyna się w momencie, gdy

oficjalny wniosek jest składany przez rząd Stanów Zjednoczonych do organu zagranicznego i wygasa w dniu podjęcia przez organ zagraniczny ostatecznej decyzji w sprawie wniosku lub po upływie trzech lat, w zależności od tego, która z tych dat jest wcześniejsza<sup>216</sup>

### Przedawnienie w sprawach cywilnych prowadzonych przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd ( )

W sprawach cywilnych wniesionych przez SEC termin przedawnienia jest określony w 28 U.S.C. § 2462, który przewiduje pięcioletni termin przedawnienia dla wszelkich „powództw lub postępowań dotyczących egzekwowania kar cywilnych, sankcji lub konfiskaty”. Pięcioletni okres rozpoczyna się „w momencie powstania roszczenia”. Pięcioletni okres przedawnienia ma zastosowanie do działań SEC mających na celu nałożenie kar cywilnych, ale nie uniemożliwia SEC dochodzenia środków słusznościowych, takich jak nakaz sądowy, w odniesieniu do zachowań, które miały miejsce przed upływem pięcioletniego okresu. W *sprawie Kokesh przeciwko SEC* Sąd Najwyższy orzekł, że ponieważ środek zaradczy w postaci zwrotu nielegalnych zysków stanowi „karę”, podlega on pięcioletniemu okresowi przedawnienia przewidzianemu w 28 U.S.C. § 2462.<sup>217</sup>

W sprawach przeciwko osobom niebędącym rezydentami Stanów Zjednoczonych bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu na okres, w którym pozwani nie przebywają „na terytorium Stanów Zjednoczonych, aby można było doręczyć im odpowiednie dokumenty”<sup>218</sup>. Ponadto przedsiębiorstwa lub osoby fizyczne mogą zawrzeć umowy o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia, które dobrowolnie przedłużają okres przedawnienia.

## FCPA: PRZEPISY DOTYCZĄCE RACHUNKOWOŚCI

Oprócz przepisów dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, FCPA zawiera przepisy dotyczące rachunkowości mające zastosowanie do spółek publicznych. Przepisy FCPA dotyczące rachunkowości działają w połączeniu z przepisami dotyczącymi przeciwdziałania przekupstwu<sup>219</sup> i zabraniają prowadzenia nieoficjalnej księgowości. Kierownictwo spółki i inwestorzy polegają na sprawozdaniach finansowych spółki i wewnętrznych kontrolach księgowych w celu zapewnienia przejrzystości kondycji finansowej przedsiębiorstwa, podejmowanego ryzyka oraz transakcji między spółką a jej klientami i partnerami biznesowymi. Przepisy dotyczące rachunkowości mają na celu „wzmocnienie dokładności ksiąg i rejestrów korporacyjnych oraz wiarygodności procesu audytu, które stanowią podstawę naszego systemu ujawniania informacji korporacyjnych”<sup>220</sup>.

Przepisy dotyczące rachunkowości składają się z dwóch głównych elementów. Po pierwsze, zgodnie z przepisem dotyczącym „ksiąg i rejestrów”, emitenci muszą prowadzić i przechowywać księgi, rejestry i rachunki, które w sposób wystarczająco szczegółowy, dokładny i rzetelny odzwierciedlają transakcje emitenta oraz zbycie jego aktywów.<sup>221</sup> Po drugie, zgodnie z przepisem dotyczącym „kontroli wewnętrznej” emitenci muszą opracować i utrzymywać system wewnętrznych kontroli księgowych wystarczający do zapewnienia kontroli, uprawnień i odpowiedzialności kierownictwa nad aktywami firmy.<sup>222</sup> Te elementy oraz inne aspekty

przepisów dotyczących rachunkowości, omówiono bardziej szczegółowo poniżej.

Chociaż przepisy dotyczące rachunkowości zostały pierwotnie uchwalone jako część FCPA, nie mają one zastosowania wyłącznie do naruszeń związanych z przekupstwem. Przepisy dotyczące rachunkowości wymagają raczej, aby wszystkie spółki publiczne rozliczały wszystkie swoje aktywa i zobowiązania w sposób dokładny i wystarczająco szczegółowy, i stanowią one podstawę większości spraw dotyczących oszustw księgowych i ujawniania informacji przez emitentów, wnoszonych przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (SEC).<sup>223</sup>

W przeszłości „przekupstwo korporacyjne było ukrywane poprzez fałszowanie ksiąg i rejestrów korporacyjnych”, a przepisy dotyczące rachunkowości „eliminują tę możliwość ukrywania”.  
*Raport Senatu nr 95-114, str. 3 (1977)*

## Co obejmują przepisy dotyczące ksiąg i rejestrów księgowych ()?

### Przepis dotyczący ksiąg i rejestrów

Łapówki, zarówno zagraniczne, jak i krajowe, są często błędnie wykazywane w księgach i rejestrach spółek. Sekcja 13(b)(2)(A) ustawy Exchange Act (15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A)), powszechnie nazywana przepisem dotyczącym „ksiąg i rejestrów”, wymaga od emitentów „prowadzenia i przechowywania ksiąg, rejestrów i rachunków, które w sposób wystarczająco szczegółowy, dokładny i rzetelny odzwierciedlają transakcje i zbycie aktywów emitenta”.<sup>224</sup> Warunek „w sposób wystarczająco szczegółowy” został przyjęty przez Kongres „w świetle obaw, że taki standard, jeśli nie zostanie ograniczony, może sugerować stopień dokładności i precyzji, który jest nierealny”.<sup>225</sup> Dodanie tego sformułowania miało na celu jasne wskazanie, „że rejestry emitenta powinny odzwierciedlać transakcje zgodnie z przyjętymi metodami rejestrowania zdarzeń gospodarczych i skutecznie zapobiegać tworzeniu nieoficjalnych funduszy i wypłacaniu łapówek”.<sup>226</sup>

Termin „rozsądny poziom szczegółowości” został zdefiniowany w ustawie jako poziom szczegółowości, który „zadowoliliby rozsądnych urzędników w prowadzeniu ich własnych spraw”.<sup>227</sup> W związku z tym jak zauważył Kongres

zauważył, że przy przyjęciu tej definicji „pojęcie racjonalności konieczności zakłada rozważenie szeregu istotnych czynników, w tym kosztów zapewnienia zgodności z przepisami”.<sup>228</sup>

Chociaż standard ten jest dość szczegółowy, nigdy nie należy fałszywie przedstawiać transakcji w księgach i rejestrach spółki.<sup>229</sup> Łapówki są często ukrywane pod pozorem legalnych płatności, takich jak prowizje lub opłaty za doradztwo.

W przypadkach, gdy nie wszystkie elementy naruszenia przepisów antykorupcyjnych są spełnione – na przykład gdy nie doszło do wykorzystania handlu międzystanowego – przedsiębiorstwa mogą mimo to ponosić odpowiedzialność, jeśli nieprawidłowe płatności zostały nieprawidłowo zaksięgowane. Zgodnie z podejściem FCPA do zakazu dokonywania płatności o dowolnej wartości, które są dokonywane w celach korupcyjnych, w przepisach dotyczących ksiąg i rejestrów nie ma progu istotności. W połączeniu z przepisami dotyczącymi kontroli wewnętrznej wymóg, aby emitenci prowadzili księgi i rejestry, które dokładnie i rzetelnie odzwierciedlają transakcje korporacji, „gwarantuje między innymi, że aktywa emitenta są wykorzystywane do właściwych celów korporacyjnych”.<sup>230</sup> Podobnie jak w przypadku przepisów dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, egzekwowanie przepisów dotyczących ksiąg i rejestrów przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) zazwyczaj dotyczyło nieprawidłowego zgłaszania dużych płatności łapówek lub powszechnego nieprawidłowego rejestrowania mniejszych płatności dokonywanych w ramach systematycznego przekupstwa, a zarówno Departament Sprawiedliwości, jak i SEC przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu postępowania egzekucyjnego biorą pod uwagę charakter i powagę danego czynu.

#### **Łapówki były błędnie określane jako:**

- prowizje lub tantiemy
- Opłaty za doradztwo
- Koszty sprzedaży i marketingu
- Zachęty naukowe lub badania
- Koszty podróży i rozrywki
- Rabaty lub zniżki
- Opłaty za obsługę posprzedażową
- Koszty różne
- Wyплаты z drobnych wydatków
- Towary bezpłatne
- Rachunki międzyfirmowe
- Płatności dla dostawców/sprzedawców
- Odpisy
- Płatności z tytułu „interwencji celnej”

#### **Wewnętrzne kontrole księgowe Rezerwa na „”**

Wypłacanie łapówek często ma miejsce w firmach, które mają słabe wewnętrzne systemy kontroli księgowej. Wewnętrzne kontrole sprawozdawczości finansowej to procesy stosowane przez firmy w celu zapewnienia racjonalnej pewności co do wiarygodności sprawozdawczości finansowej i sporządzania sprawozdań finansowych. Obejmują one różne elementy, takie jak: środowisko kontroli, które obejmuje ton nadany przez organizację w zakresie uczciwości i etyki; oceny ryzyka; działania kontrolne obejmujące polityki i procedury mające na celu zapewnienie realizacji wytycznych kierownictwa (np. zatwierdzanie, autoryzacje, uzgodnienia i podział obowiązków); informacje i komunikacja; oraz monitorowanie. Sekcja 13(b)(2)(B) ustawy Exchange Act (15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B)), powszechnie nazywana przepisem dotyczącym „kontroli wewnętrznej”, wymaga od emitentów:

opracowania i utrzymywania systemu wewnętrznych kontroli księgowych wystarczających do zapewnienia racjonalnej pewności, że:

- (i) transakcje były realizowane zgodnie z ogólnymi lub szczegółowymi upoważnieniami kierownictwa;
- (ii) transakcje są rejestrowane w razie potrzeby (I) w celu umożliwienia sporządzenia sprawozdań finansowych zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami rachunkowości lub innymi kryteriami mającymi zastosowanie do takich sprawozdań oraz (II) w celu zachowania odpowiedzialności za aktywa;
- (iii) dostęp do aktywów jest dozwolony wyłącznie zgodnie z ogólnym lub szczegółowym upoważnieniem kierownictwa; oraz
- (iv) zarejestrowana odpowiedzialność za aktywa jest porównywana z istniejącymi aktywami w rozsądnych odstępach czasu, a w przypadku jakichkolwiek różnic podejmowane są odpowiednie działania ...<sup>231</sup>

Podobnie jak wymóg „rozsądnej szczegółowości” w przepisach dotyczących ksiąg i rejestrów, ustawa definiuje „rozsądne zapewnienie” jako „poziom szczegółowości i stopień pewności, które zadowolilyby ostrożnych urzędników w prowadzeniu ich własnych spraw”.<sup>232</sup>

Ustawa nie określa konkretnego zestawu środków kontroli, które przedsiębiorstwa są zobowiązane wdrożyć. Przepisy dotyczące wewnętrznych środków kontroli księgowej dają przedsiębiorstwom swobodę w opracowywaniu i utrzymywaniu systemu kontroli odpowiedniego do ich konkretnych potrzeb i okoliczności.

Chociaż wewnętrzne kontrole księgowe przedsiębiorstwa nie są równoznaczne z programem zgodności przedsiębiorstwa, skuteczny program zgodności zawiera szereg elementów, które mogą pokrywać się z kluczowymi elementami wewnętrznych kontroli księgowych emitenta. Zasadniczo projekt wewnętrznych kontroli przedsiębiorstwa musi uwzględniać realia operacyjne i ryzyko związane z działalnością przedsiębiorstwa, takie jak: charakter jego produktów lub usług; sposób wprowadzania produktów lub usług na rynek; charakter jego działalności.

siła; stopień regulacji; zakres interakcji z rządem; oraz stopień, w jakim prowadzi działalność w krajach o wysokim ryzyku korupcji. Podobnie jak wewnętrzne kontrole księgowe firmy są dostosowane do jej działalności, tak samo program zgodności musi być dostosowany do ryzyka charakterystycznego dla jej działalności. Przedsiębiorstwa, których działalność naraża je na wysokie ryzyko korupcji, będą musiały opracować i wdrożyć inne programy zgodności niż przedsiębiorstwa, które są mniej narażone na korupcję, podobnie jak od firmy świadczącej usługi finansowe oczekuje się opracowania i wdrożenia innych wewnętrznych kontroli księgowych niż od producenta.

Firmy z nieskutecznymi kontrolami wewnętrznymi często narażone są na ryzyko defraudacji i transakcji z własnym udziałem przez pracowników, przekupstwa handlowego, problemów z kontrolą eksportu oraz naruszeń innych przepisów prawa amerykańskiego i lokalnego.

Sprawa z 2008 r. przeciwko niemieckiemu producentowi produktów przemysłowych i konsumenckich ilustruje systemowy problem kontroli wewnętrznej związany z przekupstwem, który miał bezprecedensową skalę i zasięg geograficzny.

W latach 2001–2007 firma stworzyła skomplikowane systemy płatności — w tym fundusze na cele nieoficjalne, nieewidencjonowane konta oraz systematyczne płatności na rzecz konsultantów biznesowych i innych pośredników — w celu ułatwienia przekupstwa. Płatności dokonywano w sposób, który zaciemniał ich cel i ostatecznych odbiorców pieniędzy. W niektórych przypadkach pracownicy pobierali duże kwoty gotówki z kas, a następnie przewozili ją w walizkach przez granice międzynarodowe. Upoważnienia do niektórych płatności zapisywano na karteczkach samoprzylepnych, a następnie usuwano, aby uniknąć pozostawienia trwałych śladów.

Firma dokonała płatności o łącznej wartości około 1,36 mld USD za pośrednictwem różnych mechanizmów, w tym 805,5 mln dolarów jako łapówki i 554,5 mln dolarów na nieznanne cele.<sup>233</sup> Firma została oskarżona o naruszenie zasad kontroli wewnętrznej oraz prowadzenia ksiąg i rejestrów, a także o naruszenie przepisów antykorupcyjnych i zapłaciła ponad 1,6 mld dolarów, aby rozstrzygnąć sprawę z władzami w Stanach Zjednoczonych i Niemczech.<sup>234</sup>

Rodzaje nieprawidłowości w zakresie kontroli wewnętrznej wskazane w powyższym przykładzie występują w wielu innych przypadkach, w których przedsiębiorstwa zostały oskarżone o naruszenie zasad kontroli wewnętrznej.<sup>235</sup> Sprawa z 2010 r. przeciwko międzynarodowemu producentowi samochodów dotyczyła przekupstwa, które miało miejsce przez długi czas w wielu krajach.<sup>236</sup> W tej sprawie firma wykorzystywała dziesiątki kont księgowych, znanych wewnątrz jako „wewnętrzne konta stron trzecich”, aby utrzymywać salda kredytowe na rzecz urzędników państwowych.<sup>237</sup> Konta były zasilane za pomocą kilku fałszywych mechanizmów cenowych, takich jak „dopłaty do ceny”, „dodatki do ceny” lub nadmierne prowizje.<sup>238</sup> Firma stosowała również sztuczne rabaty lub upusty w umowach sprzedaży, aby wygenerować środki na wypłatę łapówek.<sup>239</sup> Łapówki były również przekazywane za pośrednictwem fałszywych pośredników handlowych i skorumpowanych partnerów biznesowych, a także poprzez kasy gotówkowe.<sup>240</sup> Kierownicy sprzedaży uzyskiwali od firmy gotówkę w kwotach sięgających setek tysięcy dolarów, co pozwalało firmie ukryć cel i odbiorców pieniędzy wypłacanych urzędnikom państwowym.<sup>241</sup> Oprócz zarzutów dotyczących przekupstwa, firma została oskarżona o naruszenie zasad kontroli wewnętrznej oraz prowadzenia ksiąg i rejestrów.

Dobre wewnętrzne kontrole księgowe mogą zapobiec nie tylko naruszeniom FCPA, ale także inne nielegalne lub nieetyczne działania podejmowane przez spółkę, jej spółki zależne i pracowników. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd wielokrotnie wszczynały postępowania w sprawach dotyczących FCPA, które dotyczyły również innych rodzajów wykroczeń, takich jak oszustwa finansowe<sup>242</sup>

przekupstwo handlowe<sup>243</sup>, naruszenia kontroli eksportu<sup>244</sup> oraz defraudację lub transakcje na własny rachunek przez pracowników firmy<sup>245</sup>.

### Potencjalne naruszenia przepisów dotyczących zgłaszania i przeciwdziałania nadużyciom finansowym ( )

Emitentom przysługują obowiązki sprawozdawcze zgodnie z sekcją 13(a) ustawy Exchange Act, która wymaga od emitentów składania rocznego sprawozdania zawierającego wyczerpujące informacje na temat emitenta. Nieprawidłowe ujawnienie istotnych informacji dotyczących działalności emitenta, w tym istotnych przychodów, wydatków, zysków, aktywów lub zobowiązań związanych z przekupstwem zagranicznych urzędników państwowych, może stanowić naruszenie przepisów dotyczących przeciwdziałania oszustwom i sprawozdawczości zgodnie z sekcjami 10(b) i 13(a) ustawy Exchange Act. Na przykład kalifornijska firma technologiczna została oskarżona o naruszenie przepisów dotyczących sprawozdawczości, a także przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu i rachunkowości, gdy jej schemat przekupstwa doprowadził do istotnych nieprawidłowości w dokumentach składanych do SEC.<sup>246</sup> Firma otrzymała kontrakty dzięki przekupstwu chińskich urzędników, które przyniosły jej istotne przychody i zyski. Przychody i zyski pomogły firmie zrównoważyć straty poniesione w związku z opracowaniem nowych produktów, które miały stać się przyszłym źródłem wzrostu przychodów firmy. Firma nieprawidłowo zaksięgowała płatności łapówek jako prowizje od sprzedaży. wydatki w swoich księgach i rejestrach.

Firmy zaangażowane w przekupstwo mogą również brać udział w działaniach naruszających przepisy dotyczące przeciwdziałania oszustwom i sprawozdawczości. Na przykład firma zajmująca się rurociągami naftowymi i gazowymi oraz jej pracownicy przez długi czas realizowali plan wykorzystywania firmowych rachunków drobnych wydatków w Nigerii do dokonywania różnych korupcyjnych płatności na rzecz nigeryjskich urzędników skarbowych i sądowych przy użyciu fałszywych faktur.<sup>247</sup> Firma i jej pracownicy brali również udział w oszukańczym planie minimalizowania zobowiązań podatkowych firmy w Boliwii poprzez wykorzystywanie

fałszywych faktur w celu uzyskania fałszywych odliczeń od zobowiązań z tytułu podatku od wartości dodanej. Program ten spowodował znaczne zawyżenie dochodu netto spółki w sprawozdaniach finansowych, co stanowiło naruszenie przepisów ustawy o giełdzie dotyczących przeciwdziałania nadużyciom finansowym i sprawozdawczości. Oba programy stanowiły również naruszenie przepisów dotyczących ksiąg i rejestrów oraz kontroli wewnętrznej.

### Jakie są inne obowiązki kierownictwa wynikające z ustawy o reformie korporacyjnej i odnowie ładu korporacyjnego ( )?

#### *Ustawa Sarbanes-Oxley z 2002 r.*

W 2002 r., w odpowiedzi na serię skandali księgowych z udziałem amerykańskich przedsiębiorstw, Kongres uchwalił ustawę Sarbanes-Oxley (Sarbanes-Oxley lub SOX)<sup>248</sup>, która zaostrzyła wymogi księgowe dla emitentów. Wszyscy emitenci muszą przestrzegać wymogów ustawy Sarbanes-Oxley, z których kilka ma wpływ na FCPA.

#### *Sekcja 302 ustawy SOX (15 U.S.C. § 7241) — Odpowiedzialność członków kierownictwa za dokładność i ważność sprawozdań finansowych przedsiębiorstwa*

Sekcja 302 ustawy Sarbanes-Oxley wymaga, aby „główni członkowie kadry kierowniczej” spółki (zazwyczaj dyrektor generalny (CEO) i dyrektor finansowy (CFO)) ponosili odpowiedzialność za integralność sprawozdań finansowych swojej spółki i poświadczali ją co kwartał. Zgodnie z zasadą 13a-14 ustawy Exchange Act, powszechnie nazywaną zasadą „certyfikacji SOX”, każdy okresowy raport składany przez emitenta musi zawierać certyfikat podpisany przez głównego dyrektora wykonawczego i głównego dyrektora finansowego emitenta, stwierdzający między innymi, że: (i) zgodnie z wiedzą dyrektora raport nie zawiera żadnych istotnych nieprawidłowości ani pominięć; (ii) zgodnie z wiedzą dyrektora, odpowiednie sprawozdania finansowe są dokładne we wszystkich istotnych aspektach;

(iii) kontrole wewnętrzne są odpowiednio zaprojektowane; oraz

(iv) osoby certyfikujące ujawniły komitetowi audytowemu emitenta i audytorom wszystkie istotne braki w kontroli wewnętrznej.

***Sekcja 404 ustawy SOX (15 U.S.C. § 7262) — Sprawozdawczość dotycząca stanu wewnętrznych mechanizmów kontroli sprawozdawczości finansowej spółki***

Ustawa Sarbanes-Oxley wzmocniła również wymogi dotyczące ujawniania przez spółkę informacji na temat stanu jej wewnętrznych mechanizmów kontroli sprawozdawczości finansowej. Zgodnie z sekcją 404 emitenci są zobowiązani do przedstawienia w swoich raportach rocznych wniosków kierownictwa dotyczących skuteczności wewnętrznych mechanizmów kontroli sprawozdawczości finansowej spółki. Oświadczenie to musi również zawierać ocenę skuteczności takich wewnętrznych mechanizmów kontroli i procedur. Ponadto niezależny audytor spółki musi poświadczyć i przedstawić w sprawozdaniu swoją ocenę skuteczności wewnętrznych mechanizmów kontroli sprawozdawczości finansowej spółki.

Zgodnie z sekcją 404 SEC przyjęła przepisy wymagające od emitentów i ich niezależnych audytorów publicznego raportowania na temat skuteczności wewnętrznych kontroli sprawozdawczości finansowej spółki.<sup>249</sup> Kontrole te obejmują działania związane z nielegalnymi czynami i oszustwami — w tym aktami przekupstwa — które mogą skutkować istotnymi nieprawidłowościami w sprawozdaniach finansowych spółki.<sup>250</sup> W 2007 r. SEC wydała wytyczne dotyczące kontroli sprawozdawczości finansowej.<sup>251</sup>

***Sekcja 802 ustawy SOX (18 U.S.C. §§ 1519 i 1520) —***

***Kary kryminalne za fałszowanie dokumentów***

Sekcja 802 ustawy Sarbanes-Oxley zabrania fałszowania, niszczenia, uszkodzania, ukrywania lub podrabiania rejestrów, dokumentów lub przedmiotów materialnych w celu utrudniania, hamowania lub wywierania wpływu na potencjalne lub rzeczywiste dochodzenie federalne. Sekcja ta zabrania również księgowym świadomego i umyślnego naruszania wymogu przechowywania wszystkich dokumentów audytowych lub przeglądowych przez okres pięciu lat.

## **Kogo dotyczą przepisy ustawy o odpowiedzialności księgowej ( )?**

### **Odpowiedzialność cywilna emitentów, spółek zależnych i podmiotów powiązanych**

Przepisy FCPA dotyczące rachunkowości mają zastosowanie do każdego emitenta, który posiada klasę papierów wartościowych zarejestrowanych zgodnie z sekcją 12 ustawy Exchange Act lub który jest zobowiązany do składania rocznych lub innych okresowych sprawozdań zgodnie z sekcją 15(d) ustawy Exchange Act.<sup>252</sup> Przepisy te mają zastosowanie do każdego emitenta, którego papiery wartościowe są przedmiotem obrotu na krajowej giełdzie papierów wartościowych w Stanach Zjednoczonych, w tym do emitentów zagranicznych posiadających amerykańskie kwity depozytowe (American Depositary Receipts) będące przedmiotem obrotu giełdowego.<sup>253</sup> Mają one również zastosowanie do spółek, których akcje są przedmiotem obrotu na rynku pozagiełdowym w Stanach Zjednoczonych i które składają Komisji okresowe sprawozdania, takie jak sprawozdania roczne i kwartalne. W przeciwieństwie do przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, przepisy dotyczące rachunkowości nie mają zastosowania do spółek prywatnych.<sup>254</sup>

Chociaż przepisy FCPA dotyczące rachunkowości są skierowane do „emitentów”, księgi i rejestry emitenta obejmują również księgi i rejestry jego skonsolidowanych spółek zależnych i stowarzyszonych. Odpowiedzialność emitenta obejmuje zatem zapewnienie, że spółki zależne lub stowarzyszone pozostające pod jego kontrolą, w tym zagraniczne spółki zależne i spółki joint venture, przestrzegają przepisów dotyczących rachunkowości. Na przykład Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) podjęły działania egzekucyjne wobec kalifornijskiej spółki za naruszenie przepisów FCPA dotyczących rachunkowości, gdy dwa chińskie spółki joint venture, w których była ona partnerem, zapłaciły ponad 400 000 dolarów łapówek w ciągu czterech lat, aby uzyskać kontrakty w Chinach.<sup>255</sup> Pracownicy działu sprzedaży w Chinach dokonywali nielegalnych płatności, uzyskując zaliczki gotówkowe od pracowników działu księgowości, którzy księgowali te płatności jako „opłaty biznesowe” lub „koszty podróży i reprezentacji”. Chociaż płatności były dokonywane wyłącznie w Chinach przez chińskich pracowników spółki joint venture, Kalifornijska firma nie posiadała odpowiednich wewnętrznych

i nie podjęła działań w związku z sygnałami ostrzegawczymi wskazującymi, że jej podmioty stowarzyszone były zaangażowane w przekupstwo. Kalifornijska firma zapłaciła 1,15 mln dolarów tytułem cywilnego zwrotu nielegalnych zysków oraz 1,7 mln dolarów tytułem kary pieniężnej w postępowaniu karnym.

Spółki mogą nie być w stanie sprawować takiej samej kontroli nad spółką zależną lub stowarzyszoną, w której mniejszość udziałów posiada mniejszość, jak nad podmiotem, w którym większość udziałów lub wszystkie udziały posiada spółka dominująca. W związku z tym, jeśli spółka dominująca posiada 50% lub mniej udziałów w spółce zależnej lub stowarzyszonej, jest ona zobowiązana jedynie do podjęcia działań w dobrej wierze, aby skłonić spółkę zależną lub stowarzyszoną należącą do mniejszości do opracowania i utrzymania systemu wewnętrznych kontroli księgowych zgodnego z obowiązkami emitenta wynikającymi z FCPA.<sup>256</sup> Przy ocenie działań emitenta podejmowanych w dobrej wierze uwzględnia się wszystkie okoliczności, w tym „względny stopień udziału emitenta w kapitale krajowej lub zagranicznej firmy oraz przepisy i praktyki regulujące działalność gospodarczą w kraju, w którym taka firma ma siedzibę”.<sup>257</sup>

#### Odpowiedzialność cywilna osób fizycznych i innych podmiotów ( )

Spółki (w tym spółki zależne emitentów) i osoby fizyczne mogą również ponosić odpowiedzialność cywilną za pomocnictwo lub spowodowanie naruszenia przepisów dotyczących rachunkowości przez emitenta.<sup>258</sup> Na przykład w kwietniu 2010 r. SEC postawiła zarzuty czterem osobom fizycznym – dyrektorowi krajowemu, starszemu wiceprezesowi ds. sprzedaży, regionalnemu dyrektorowi finansowemu oraz międzynarodowemu kontrolerowi amerykańskiego emitenta – za udział w procederze przekupywania urzędników państwowych w Kirgistanie i Tajlandii w celu zakupu tytoniu od ich pracodawcy. W skardze zarzuczano między innymi, że osoby te pomagały i podlegały do naruszeń przepisów dotyczących ksiąg i rejestrów oraz kontroli wewnętrznej przez spółkę emitującą, „świadomie udzielając znacznej pomocy” spółce macierzystej.<sup>259</sup> Wszyscy czterej członkowie kierownictwa zawarli ugodę w sprawie zarzutów, wyrażając zgodę na wpisanie

ostateczne wyroki nakazujące im zaprzestanie naruszania przepisów dotyczących rachunkowości i przeciwdziałania korupcji, a dwóch członków kierownictwa zostało ukaranych grzywnami cywilnymi.<sup>260</sup>

Podobnie jak w innych obszarach federalnego prawa papierów wartościowych, członkowie kadry kierowniczej mogą również ponosić odpowiedzialność jako osoby sprawujące kontrolę.<sup>261</sup> Podobnie w październiku 2011 r. SEC wszczęła postępowanie przeciwko amerykańskiemu producentowi zaworów wodnych i byłemu pracownikowi chińskiej spółki zależnej tej firmy za naruszenie przepisów FCPA dotyczących rachunkowości.<sup>262</sup> Chińska spółka zależna dokonała niewłaściwych płatności na rzecz pracowników niektórych instytutów projektowych w celu stworzenia specyfikacji projektowych faworyzujących produkty tej spółki. Płatności te zostały zamaskowane jako prowizje od sprzedaży w księgach i rejestrach spółki zależnej, co spowodowało, że księgi i rejestry amerykańskiego emitenta były nieprawidłowe. Dyrektor generalny spółki zależnej, który zatwierdził płatności i wiedział lub powinien był wiedzieć, że zostały one nieprawidłowo zaksięgowane, otrzymał nakaz zaprzestania naruszania przepisów dotyczących rachunkowości lub powodowania ich naruszania.

między innymi zarzuty.<sup>263</sup>

Ponadto osoby fizyczne i podmioty mogą zostać pociągnięte do bezpośredniej odpowiedzialności cywilnej za fałszowanie ksiąg i rejestrów emitenta lub za obchodzenie kontroli wewnętrznych. Zasada 13b2-1 ustawy Exchange Act stanowi: „Nikt nie może, bezpośrednio lub pośrednio, fałszować ani powodować fałszowania jakichkolwiek ksiąg, rejestrów lub rachunków podlegających [przepisom dotyczącym ksiąg i rejestrów] ustawy Securities Exchange Act”.<sup>264</sup> Ponadto sekcja 13(b)(5) ustawy Exchange Act (15 U.S.C. § 78m(b)(5)) stanowi, że „nikt nie może świadomie omijać lub świadomie nie wdrażać systemu wewnętrznych kontroli księgowych ani świadomie fałszować żadnych ksiąg, rejestrów lub rachunków...”.<sup>265</sup> Ustawa o obrocie papierami wartościowymi definiuje „osobę” jako „osobę fizyczną, spółkę, rząd lub jednostkę podziału administracyjnego, agencję lub organ rządowy”.<sup>266</sup>

Członkowie kierownictwa i dyrektorzy emitenta mogą również ponosić odpowiedzialność cywilną za składanie fałszywych oświadczeń biegłemu rewidentowi spółki. Zgodnie z zasadą 13b2-2 ustawy Exchange Act członkowie kierownictwa i dyrektorzy nie mogą składać (ani powodować składania) istotnie fałszywych lub wprowadzających w błąd oświadczeń, w tym pomijając istotnych faktów, wobec księgowego. Odpowiedzialność ta wynika z przeprowadzania audytu, przeglądu lub badania sprawozdań finansowych spółki lub z przedkładania jakichkolwiek dokumentów do SEC.<sup>267</sup>

Wreszcie, dyrektor generalny i dyrektor finansowy lub osoby pełniące podobne funkcje mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie przepisu 13a-14 ustawy Exchange Act poprzez podpisanie fałszywych oświadczeń osobistych wymaganych przez ustawę SOX. Na przykład w styczniu 2011 r. SEC postawiła zarzuty byłemu dyrektorowi generalnemu amerykańskiego emitenta za udział w procederze przekupywania irackich urzędników państwowych w związku z programem ONZ „Ropa za żywność” oraz przekupywania irackich i indonezyjskich urzędników w celu zakupu dodatków do paliw produkowanych przez spółkę. W tym przypadku firma wykorzystywała fałszywe faktury i fikcyjne umowy konsultingowe do wspierania dużych łapówek, które były przekazywane zagranicznym urzędnikom za pośrednictwem agenta, a łapówki były błędnie przedstawiane w księgach i rejestrach firmy jako legalne prowizje i opłaty za podróże. Dyrektor kierował i zatwierdzał wypłaty łapówek oraz ich fałszywe księgowanie w księgach i rejestrach. Podpisywał również roczne i kwartalne certyfikaty SOX, w których fałszywie oświadczał, że sprawozdania finansowe firmy są rzetelnie przedstawione, a wewnętrzne kontrole firmy są wystarczająco zaprojektowane, a także roczne oświadczenia dla zewnętrznych audytorów firmy, w których fałszywie twierdził, że przestrzega kodeksu etycznego firmy i nie jest świadomy żadnych naruszeń kodeksu etycznego przez inne osoby. Urzędnik został oskarżony o pomocnictwo w naruszeniu przepisów dotyczących ksiąg i rejestrów oraz przepisów dotyczących kontroli wewnętrznej oraz o obchodzenie przepisów .

kontrole wewnętrzne, fałszowanie ksiąg i rejestrów, składanie fałszywych oświadczeń księgowym oraz podpisywanie fałszywych poświadczeń.<sup>268</sup> Wyraził zgodę na wydanie nakazu sądowego i zapłacił grzywnę oraz karę cywilną.<sup>269</sup> Później przyznał się również w Wielkiej Brytanii do spisku mającego na celu przekupienie irackich i indonezyjskich urzędników.<sup>270</sup>

### Odpowiedzialność karna za naruszenia przepisów dotyczących ksiąg rachunkowych i rejestrów ( )

Odpowiedzialność karna może zostać nałożona na firmy i osoby fizyczne za świadome i umyślne nieprzestrzeganie przepisów FCPA dotyczących ksiąg i rejestrów lub kontroli wewnętrznej.<sup>271</sup>

Na przykład amerykański fundusz hedgingowy został oskarżony o naruszenie przepisów FCPA dotyczących ksiąg i rejestrów oraz wewnętrznych kontroli księgowych. W ramach umowy o odroczeniu postępowania karnego firma przyznała się do fałszowania ksiąg i rejestrów poprzez sfalszowanie dokumentacji dotyczącej zatrudnienia i charakteru usług oraz płatności na rzecz pośrednika, z którego usług korzystała w Libii, w celu ukrycia prawdziwego charakteru płatności. Fundusz hedgingowy przyznał również, że nie wdrożył systemu kontroli wewnętrznej dotyczącej należytej staranności w zakresie zatrudniania pośredników zewnętrznych, wstępnego zatwierdzania i zatwierdzania umów z osobami trzecimi i agentami, powiadamiania klientów i potencjalnych klientów o porozumieniach z osobami trzecimi mających wpływ na porozumienia z klientami, dokumentacji i dowodów świadczenia usług przez osoby trzecie, audytu aktywów i operacji w obszarach o wysokim ryzyku korupcji, zapewnienia odpowiedniego uzasadnienia dla korzystania z usług podmiotów nominowanych i dokonywania płatności na ich rzecz oraz nadzoru nad procesami płatniczymi w celu zapewnienia, że płatności były dokonywane zgodnie z odpowiednimi kontrolami.<sup>272</sup> Podobnie amerykańska firma elektroniczna zawarła umowę o odroczeniu postępowania karnego w celu rozstrzygnięcia zarzutów, że

świadomie i umyślnie spowodowała, że jej japoński emitent-spółka dominująca sfalszowała księgi i rejestry dotyczące niewłaściwego zatrudniania konsultantów i ukrywania płatności na rzecz zewnętrznych agentów sprzedaży. W ramach porozumienia spółka przyznała, że zatrudniała tzw. konsultantów, którzy w rzeczywistości wykonywali niewiele lub nie wykonywali żadnych prac konsultingowych, za pośrednictwem zewnętrznego dostawcy usług i płać za te usługi z budżetu, nad którym całkowitą kontrolę i swobodę decyzyjną miał członek kierownictwa wyższego szczebla, bez znaczącego nadzoru ze strony kogokolwiek w spółce lub spółce macierzystej. Poprzez błędne zakwalifikowanie tych płatności jako „płatności dla konsultantów” w księdze głównej, spółka spowodowała, że jej spółka macierzysta błędnie zakwalifikowała te płatności jako „koszty sprzedaży i ogólne koszty administracyjne” w swoich księgach, rejestrach i rachunkach. Ponadto spółka przyznała, że jej członkowie kierownictwa wyższego szczebla przedstawili spółce macierzystej fałszywe lub niekompletne informacje na temat skuteczności wewnętrznych mechanizmów kontroli spółki w swoich certyfikatach Sarbanes-Oxley.<sup>273</sup>

Osoby fizyczne mogą ponosić odpowiedzialność karną za naruszenia zasad rachunkowości. Na przykład były dyrektor zarządzający działem nieruchomości amerykańskiego banku w Chinach przyznał się do udziału w spisku mającym na celu obejście wewnętrznych kontroli księgowych w celu przeniesienia wielomilionowego udziału własnościowego w budynku w Szanghaju na siebie i chińskiego urzędnika państwowego, z którym łączyła go osobista przyjaźń. Były dyrektor zarządzający wielokrotnie składał fałszywe oświadczenia swojemu pracodawcy dotyczące transakcji i udziałów własnościowych z nią związanych.<sup>274</sup>

### Spisek i pomocnictwo Odpowiedzialność na mocy ustawy o oszustwach i nadużyciach finansowych ( )

Spółki (w tym spółki zależne emitentów) i osoby fizyczne mogą ponosić odpowiedzialność karną za spiskowanie w celu popełnienia lub pomocnictwo w naruszeniu przepisów dotyczących rachunkowości.

Na przykład spółka zależna firmy z siedzibą w Houston przyznała się do udziału w spisku oraz do pomocnictwa w popełnieniu przestępstw związanych z księgowością i rejestracją oraz łapówkarstwem.<sup>275</sup> Spółka zależna wypłaciła łapówki w wysokości ponad 4 milionów dolarów i fałszywie określiła te płatności jako „prowizje”, „opłaty” lub „usługi prawne”, co spowodowało, że księgi i rejestry firmy były nieprawidłowe. Chociaż spółka zależna nie była emitentem i w związku z tym nie mogła zostać bezpośrednio oskarżona o naruszenie zasad rachunkowości, ponosiła odpowiedzialność karną za udział w naruszeniu zasad rachunkowości przez spółkę macierzystą.

Podobnie amerykańska spółka zależna szwajcarskiej firmy spedycyjnej, która nie była emitentem, została oskarżona o współudział w popełnieniu i pomoc w popełnieniu naruszeń dotyczących ksiąg i rejestrów swoich klientów, którzy byli emitentami i w związku z tym podlegali przepisom FCPA dotyczącym rachunkowości.<sup>276</sup>

Amerykańska spółka zależna w znacznym stopniu pomogła klientom-emitentom w naruszeniu przepisów FCPA dotyczących ksiąg i rejestrów, ukrywając prawdziwy charakter płatności łapówek w fakturach przedkładanych klientom-emitentom.<sup>277</sup> W związku z tym spółka zależna poniosła odpowiedzialność karną za udział w naruszeniach FCPA przez klientów-emitentów, mimo że sama nie podlegała przepisom FCPA dotyczącym rachunkowości.

W przeciwieństwie do przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, przepisy dotyczące rachunkowości mają zastosowanie do „każdej osoby” i w związku z tym nie podlegają rozumowaniu zawartemu w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego Drugiego Okręgu w sprawie *United States v. Hoskins*, ograniczającym odpowiedzialność za spisek i pomocnictwo w ramach przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu.<sup>278</sup>

### Obowiązki audytora

Wszystkie spółki publiczne w Stanach Zjednoczonych muszą składać roczne sprawozdania finansowe sporządzone zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami rachunkowości w Stanach Zjednoczonych.

Zasady rachunkowości (U.S. GAAP). Zasady te należą do najbardziej kompleksowych na świecie. U.S. GAAP wymaga rozliczania wszystkich aktywów, zobowiązań, przychodów i kosztów, a także ujawniania szczegółowych informacji dotyczących działalności i sytuacji finansowej spółki. Sprawozdania finansowe spółki powinny być kompletne i rzetelnie przedstawiać jej sytuację finansową.<sup>279</sup> Zatem zgodnie z U.S. GAAP wszelkie płatności na rzecz zagranicznych urzędników państwowych muszą być prawidłowo rozliczane w księgach, rejestrach i sprawozdaniach finansowych spółki.

Przepisy prawa amerykańskiego, w tym zasady SEC, wymagają od emitentów poddawania się corocznemu zewnętrznemu audytowi sprawozdań finansowych oraz udostępniania tych sprawozdań finansowych opinii publicznej poprzez złożenie ich w SEC. Zasady SEC oraz zasady i standardy wydane przez Radę Nadzoru Księgowości Spółek Publicznych (PCAOB) pod nadzorem SEC wymagają, aby audytorzy zewnętrzni byli niezależni od spółek, które audytują. Niezależni audytorzy muszą przestrzegać zasad i standardów określonych

przez PCAOB podczas przeprowadzania audytu spółki publicznej. Standardy audytu regulują na przykład odpowiedzialność audytora w zakresie istotnych błędów, nieprawidłowości lub działań niezgodnych z prawem podejmowanych przez klienta oraz jego kierownictwo, dyrektorów i pracowników. Ponadto audytor ma obowiązek zapoznać się z wewnętrznymi mechanizmami kontroli sprawozdawczości finansowej jednostki w ramach przeprowadzanego audytu i musi poinformować kierownictwo oraz komisję rewizyjną o wszystkich istotnych nieprawidłowościach i istotnych słabościach wykrytych podczas audytu.<sup>280</sup> Zgodnie z sekcją 10A ustawy Exchange Act niezależni audytorzy, którzy wykryją nielegalne działania, takie jak wręczanie łapówek krajowym lub zagranicznym urzędnikom państwowym, mają określone obowiązki związane z audytem spółek publicznych.<sup>281</sup> Ogólnie rzecz biorąc, sekcja 10A wymaga od audytorów, którzy dowiedzą się o nielegalnych działaniach, zgłoszenia takich działań odpowiednim szczeblom w spółce, a jeśli spółka nie podejmie odpowiednich działań, powiadomić SEC.

## INNE POWIĄZANE PRZEPISY PRAWA STANÓW ZJEDNOCZONYCH

Przedsiębiorstwa i osoby fizyczne powinny mieć świadomość, że działania naruszające przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu lub rachunkowości mogą również naruszać inne ustawy lub regulacje. Ponadto płatności na rzecz zagranicznych urzędników państwowych i pośredników mogą naruszać te przepisy, nawet jeśli nie występują wszystkie elementy naruszenia FCPA.

### Ustawa o zapobieganiu korupcji w handlu zagranicznym (

Ustawa Travel Act, 18 U.S.C. § 1952, zabrania podróżowania w ramach handlu międzystanowego lub zagranicznego lub korzystania z poczty lub jakichkolwiek środków w ramach handlu międzystanowego lub zagranicznego w celu dystrybucji dochodów z jakiegokolwiek nielegalnej działalności lub promowania, zarządzania, zakładania lub prowadzenia jakiegokolwiek nielegalnej działalności.<sup>282</sup> „Nielegalna działalność” obejmuje nie tylko naruszenia FCPA, ale także stanowych przepisów dotyczących przekupstwa w handlu. W związku z tym przekupstwo między prywatnymi przedsiębiorstwami komercyjnymi może w niektórych okolicznościach podlegać przepisom ustawy Travel Act. Innymi słowy, jeśli firma wypłaca łapówki pracownikowi prywatnej firmy, który nie jest zagranicznym urzędnikiem, takie przekupstwo między podmiotami prywatnymi może podlegać oskarżeniu na podstawie ustawy Travel Act.

Departament Sprawiedliwości (DOJ) oskarżył już zarówno osoby fizyczne, jak i prawne w sprawach dotyczących FCPA o

naruszenia ustawy Travel Act.<sup>283</sup> Na przykład w 2009 r. inwestor indywidualny został skazany za spisek mający na celu naruszenie ustawy FCPA i ustawy Travel Act, gdzie „nielegalną działalnością” w rozumieniu ustawy Travel Act było naruszenie ustawy FCPA związane z procederem przekupstwa w Azerbejdżanie.<sup>284</sup> Również w 2009 r. kalifornijska firma, która dopuściła się zarówno przekupstwa zagranicznych urzędników z naruszeniem FCPA, jak i przekupstwa handlowego z naruszeniem prawa stanu Kalifornia, przyznała się do spisku w celu naruszenia FCPA i ustawy Travel Act, a także innych zarzutów.<sup>285</sup>

### owanie pieniędzy

Wiele spraw dotyczących FCPA wiąże się również z naruszeniem przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy.<sup>286</sup> Na przykład dwóch dyrektorów z Florydy zatrudnionych w firmie telekomunikacyjnej z siedzibą w Miami zostało skazanych za

FCPA i prania brudnych pieniędzy, ponieważ przeprowadzili transakcje finansowe związane z dochodami z określonych nielegalnych działań — naruszeń FCPA, przepisów dotyczących przestępstw korupcyjnych na Haiti oraz oszustw telekomunikacyjnych — w celu ukrycia i zamaskowania tych dochodów.

Warto zauważyć, że chociaż zagraniczni urzędnicy nie mogą być ścigani za naruszenia FCPA,<sup>287</sup> mogą być ścigani za naruszenia przepisów dotyczących prania brudnych pieniędzy, jeżeli określona niezgodna z prawem działalność stanowi naruszenie FCPA.<sup>288</sup>

## Oszustwa pocztowe i telekomunikacyjne związane z ustawą o oszustwach poczt

Mogą również mieć zastosowanie przepisy dotyczące oszustw pocztowych i telekomunikacyjnych. Na przykład w 2006 r. spółka zależna należąca w całości do amerykańskiego emitenta przyznała się do winy zarówno w sprawie FCPA, jak i oszustwa telekomunikacyjnego, w ramach którego nadmiernie obciążano klientów spółki zależnej — zarówno rządowych, jak i prywatnych — a część nadpłaconych środków wykorzystywano do wypłacania łapówek pracownikom klientów. W zarzutach dotyczących oszustwa telekomunikacyjnego stwierdzono, że spółka zależna przelała środki z rachunku bankowego swojej spółki macierzystej w Oregonie na nieewidencjonowane rachunki bankowe w Korei Południowej, które były kontrolowane przez spółkę zależną. Środki w wysokości prawie 2 mln USD, zostały następnie wypłacone kierownictwu państwowych i prywatnych przedsiębiorstw produkujących stal w Chinach i Korei Południowej jako nielegalne prowizje i łapówki, które zostały zamaskowane jako zwroty kosztów, prowizje i inne pozornie uzasadnione wydatki.<sup>289</sup>

## Certyfikacja i raportowanie Naruszenia

Niektóre inne wymogi dotyczące licencjonowania, certyfikacji i sprawozdawczości nałożone przez rząd Stanów Zjednoczonych mogą również mieć znaczenie w kontekście zagranicznych

. Na przykład, jako warunek ułatwienia bezpośrednich pożyczek i gwarancji kredytowych dla zagranicznego nabywcy amerykańskich towarów i usług, Bank Eksportowo-Importowy Stanów Zjednoczonych wymaga od amerykańskiego dostawcy certyfikacji dotyczącej prowizji, opłat lub innych płatności związanych z pomocą finansową oraz oświadczenia, że nie naruszył i nie naruszy FCPA.<sup>290</sup> Fałszywa certyfikacja może skutkować odpowiedzialnością karną za składanie fałszywych oświadczeń.<sup>291</sup>

Podobnie producenci, eksporterzy i pośrednicy niektórych artykułów i usług obronnych podlegają wymogom rejestracji, licencjonowania i sprawozdawczości zgodnie z ustawą o kontroli eksportu broni (AECA), 22 U.S.C. § 2751 *i nast.*, oraz przepisami wykonawczymi do niej, międzynarodowymi przepisami dotyczącymi handlu bronią (ITAR), 22 C.F.R. § 120 *i nast.* Na przykład, zgodnie z AECA i ITAR, wszyscy producenci i eksporterzy artykułów i usług obronnych muszą zarejestrować się w Dyrekcji Kontroli Handlu Obronnego (Directorate of Defense Trade Controls). Sprzedaż artykułów i usług obronnych o wartości 500 000 USD lub więcej powoduje obowiązek ujawnienia informacji dotyczących opłat i prowizji, w tym łapówek ( ), prowizji ( ) w oraz łącznej kwoty ( ) wynoszącej

100 000 USD lub więcej.<sup>292</sup> Naruszenia przepisów AECA i ITAR mogą skutkować sankcjami cywilnymi i karnymi.<sup>293</sup>

## e podatkowe

Osoby fizyczne i przedsiębiorstwa, które naruszają przepisy FCPA, mogą również naruszać amerykańskie prawo podatkowe, które wyraźnie zabrania odliczania od podatku łapówek, takich jak fałszywe odliczenia „prowizji” od sprzedaży mające na celu ukrycie korupcyjnych płatności.<sup>294</sup> Urząd Skarbowy – Wydział Śledczy był zaangażowany w szereg dochodzeń dotyczących naruszeń przepisów FCPA związanych z naruszeniami podatkowymi, a także innymi przestępstwami finansowymi, takimi jak pranie brudnych pieniędzy.

## WYTYCZNE DOTYCZĄCE EGZEKWOWANIA PRAWA

### Co bierze pod uwagę Departament Sprawiedliwości przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu dochodzenia lub wniesieniu oskarżenia na podstawie ?

Decyzja Departamentu Sprawiedliwości o wszczęciu, odrzuceniu lub innym rozstrzygnięciu sprawy dotyczącej FCPA opiera się na *zasadach federalnego ścigania* w przypadku osób fizycznych oraz *zasadach federalnego ścigania organizacji biznesowych i polityce egzekwowania przepisów FCPA* w przypadku przedsiębiorstw.

#### Zasady Departamentu Sprawiedliwości dotyczące ścigania przestępstw federalnych

*Zasady federalnego ścigania przestępstw*, określone w rozdziale 9-27.000 Podręcznika wymiaru sprawiedliwości<sup>295</sup>, zawierają wytyczne dla prokuratorów Departamentu Sprawiedliwości dotyczące wszczynania lub odrzucania postępowań karnych, wyboru zarzutów i zawierania ugód. *Zasady federalnego ścigania przestępstw* stanowią, że prokuratorzy powinni zalecić lub wszcząć postępowanie karne na szczeblu federalnym, jeżeli domniemane zachowanie oskarżonego stanowi przestępstwo federalne, a dopuszczalne dowody będą prawdopodobnie wystarczające do uzyskania i utrzymania wyroku skazującego, chyba że:

(1) ściganie nie leżałoby w istotnym interesie federalnym; (2) osoba ta podlega skutecznemu w innej jurysdykcji; lub (3)

istnieje odpowiednia alternatywa dla postępowania karnego, która nie ma charakteru karnego. Oceniając istnienie istotnego interesu federalnego, prokurator powinien „rozważyć wszystkie istotne czynniki”, w tym charakter i wagę przestępstwa; odstraszający skutek postępowania karnego; winę osoby w związku z przestępstwem; historię przestępczą osoby; gotowość osoby do współpracy w dochodzeniu lub postępowaniu karnym wobec innych osób; oraz prawdopodobny wyrok lub inne konsekwencje w przypadku skazania osoby. *Zasady federalnego postępowania karnego* określają również czynniki, które należy rozważyć przy podejmowaniu decyzji o zawarciu ugody z oskarżonym, w tym charakter i wagę przestępstwa oraz gotowość danej osoby do współpracy, a także celowość szybkiego i pewnego rozstrzygnięcia sprawy oraz koszty procesu i apelacji.<sup>296</sup>

#### Zasady federalnego ścigania przestępstw gospodarczych

*Zasady federalnego ścigania organizacji biznesowych*, określone w rozdziale 9-28.000

Podręcznik wymiaru sprawiedliwości,<sup>297</sup> zawiera wytyczne dotyczące rozstrzygania spraw dotyczących wykroczeń korporacyjnych. Zasady federalnego ścigania organizacji biznesowych uznają, że w niektórych okolicznościach właściwe może być rozstrzyganie spraw karnych dotyczących korporacji za pomocą środków innych niż akt oskarżenia, w tym porozumień o nieściganiu i odroczeniu ścigania. Podczas prowadzenia dochodzenia, podejmowania decyzji o postawieniu zarzutów korporacji oraz negocjowania ugody lub innych porozumień bierze się pod uwagę dziesięć czynników:

- charakter i waga przestępstwa, w tym ryzyko wyrządzenia szkody społeczeństwu;
- powszechność wykroczeń w przedsiębiorstwie, w tym współdział kierownictwa przedsiębiorstwa w wykroczeniach lub ich tolerowanie;
- historia podobnych wykroczeń popełnionych przez przedsiębiorstwo, w tym wcześniejsze postępowania karne, cywilne i regulacyjne wszczęte przeciwko niemu;
- gotowość korporacji do współpracy z organami śledczymi, w tym w odniesieniu do potencjalnych wykroczeń popełnionych przez przedstawicieli korporacji;
- adekwatność i skuteczność programu zgodności korporacji w momencie popełnienia przestępstwa, a także w momencie postawienia zarzutów lub podjęcia decyzji o rozstrzygnięciu;
- terminowe i dobrowolne ujawnienie przez korporację niewłaściwych działań;
- działania naprawcze podjęte przez korporację, w tym wszelkie wysiłki zmierzające do wdrożenia odpowiedniego i skutecznego programu zgodności korporacyjnej, lub poprawić istniejący, zastąpić odpowiedzialne kierownictwo, ukarać lub zwolnić sprawców wykroczeń lub wypłacić odszkodowanie;
- skutki uboczne, w tym to, czy istnieje nieproporcjonalna szkoda dla akcjonariuszy, posiadaczy emerytur, pracowników i innych osób, których osobista wina nie została udowodniona, a także wpływu postępowania karnego na opinię publiczną;
- adekwatność środków zaradczych, takich jak działania cywilne lub regulacyjne, w tym środki zaradcze wynikające ze współpracy korporacji z odpowiednimi agencjami rządowymi; oraz
- adekwatność ścigania osób odpowiedzialnych za nadużycia popełnione przez korporację.

Jak pokazują te czynniki, w wielu dochodzeniach prokurator powinien wziąć pod uwagę zachowanie przedsiębiorstwa przed wniesieniem aktu oskarżenia, w tym dobrowolne ujawnienie informacji, współpracę i działania naprawcze, przy podejmowaniu decyzji o wniesieniu aktu oskarżenia. Oceniając współpracę przedsiębiorstwa, prokuratorzy nie mogą żądać udostępnienia materiałów objętych tajemnicą adwokacką, z dwoma wyjątkami – gdy przedsiębiorstwo lub jego pracownik powołuje się na obronę opartą na poradzie prawnej oraz gdy komunikacja między adwokatem a klientem miała na celu popełnienie przestępstwa lub oszustwa. W przeciwnym razie współpraca organizacji może być oceniana wyłącznie na podstawie tego, czy ujawniła ona istotne fakty leżące u podstaw dochodzenia, a nie na podstawie tego, czy zrzekła się tajemnicy adwokackiej lub ochrony wyników pracy.<sup>298</sup>

#### Polityka Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych (DOJ) dotycząca egzekwowania przepisów FCPA wobec przedsiębior

*Polityka egzekwowania przepisów FCPA wobec przedsiębiorstw* (CEP), zawarta w Podręczniku wymiaru sprawiedliwości, stanowi, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo dobrowolnie ujawni nieprawidłowości, w pełni współpracuje oraz w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób naprawi szkody, istnieje domniemanie, że Departament Sprawiedliwości odstąpi od ścigania przedsiębiorstwa, o ile nie wystąpią okoliczności obciążające.<sup>299</sup> Decyzje CEP o odstąpieniu od ścigania są jawne i dostępne na stronie internetowej Sekcji ds. Oszustw pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/corporate-enforcement-policy/declinations>. Okoliczności obciążające, które mogą uzasadniać wszczęcie postępowania karnego zamiast odmowy, obejmują między innymi: udział kierownictwa wyższego szczebla przedsiębiorstwa w nieprawidłowościach; znaczny zysk przedsiębiorstwa wynikający z nieprawidłowości; powszechność nieprawidłowości w przedsiębiorstwie; oraz recydywę karną.<sup>300</sup> Nawet w przypadku wystąpienia okoliczności obciążających DOJ może nadal

odmówić wniesienia oskarżenia, tak jak miało to miejsce w kilku sprawach, w których kierownictwo wyższego szczebla brało udział w procedurze przekupstwa.<sup>301</sup>

Jeśli karnego rozwiązanie jest odpowiednia, w przypadku gdy firma dobrowolnie ujawnia informacje, w pełni współpracuje oraz w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób naprawia szkody, Departament Sprawiedliwości (DOJ) przyzna lub zaleci sądowi orzekającemu o wymiarze kary 50% obniżkę od dolnej granicy zakresu kar przewidzianych w amerykańskich wytycznych dotyczących wymiaru kary (wytyczne), z wyjątkiem przypadków recydywistów; i zasadniczo nie będzie wymagać wyznaczenia nadzorca, jeśli w momencie rozstrzygnięcia firma wdrożyła skuteczny program zgodności.<sup>302</sup>

CEP uznaje również potencjalne korzyści fuzji i przejęć przedsiębiorstw, zwłaszcza gdy podmiot przejmujący posiada solidny program zgodności i wdraża go tak szybko, jak to możliwe w połączonym lub przejętym podmiocie. W związku z tym, jeżeli spółka dokonuje fuzji lub przejęcia, wykrywa nieprawidłowości w działalności podmiotu połączonego lub przejętego w wyniku dokładnej i terminowej analizy due diligence lub, w odpowiednich przypadkach, w wyniku audytów przeprowadzonych po przejęciu lub działań integracyjnych w zakresie zgodności z przepisami, a następnie dobrowolnie ujawnia nieprawidłowości i podejmuje działania zgodne z CEP, istnieje domniemanie odmowy wszczęcia postępowania zgodnie z innymi wymogami CEP i z zastrzeżeniem ich spełnienia. W odpowiednich przypadkach spółka przejmująca, która ujawni nieprawidłowości, może kwalifikować się do odmowy wniesienia oskarżenia, nawet jeśli w odniesieniu do przejętego podmiotu istniały okoliczności obciążające.

W przypadku gdy spółka nie ujawni dobrowolnie naruszenia, ale mimo to w pełni współpracuje i w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób naprawia szkody, otrzyma ona lub Departament zaleci sądowi orzekającemu zmniejszenie kary o maksymalnie 25% w stosunku do dolnej granicy przedziału kar określonego w wytycznych.<sup>303</sup>

Aby kwalifikować się do korzyści wynikających z programu CEP, w tym do odmowy wniesienia oskarżenia, firma musi zapłacić wszystkie kwoty wynikające z przywrócenia stanu poprzedniego, przepadku i/lub odszkodowania wynikające z przedmiotowego wykroczenia.<sup>304</sup>

Program CEP zawiera również definicje terminów „dobrowolne ujawnienie informacji”, „pełna współpraca” oraz „terminowe i odpowiednie środki naprawcze”. Dzięki opisaniu w Podręczniku wymiaru sprawiedliwości, w jaki sposób Departament Sprawiedliwości definiuje te terminy oraz korzyści, jakie odniesie firma, która podejmie takie działania, przedsiębiorstwa mogą podjąć świadomą decyzję, czy takie postępowanie leży w ich najlepszym interesie. Oczywiście, jeśli firma zdecyduje się nie podejmować takich działań, a DOJ dowie się o niewłaściwym postępowaniu i zgromadzi wystarczające dowody do wszczęcia postępowania karnego, firma nie powinna oczekiwać żadnych korzyści określonych w CEP ani innego rodzaju łagodnego traktowania.<sup>305</sup>

Program CEP ma zastosowanie wyłącznie do Departamentu Sprawiedliwości i nie jest wiążący ani nie ma zastosowania do Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC).<sup>306</sup> Program CEP oraz decyzje o odstąpieniu od ścigania ogłoszone zgodnie z nim są publikowane na stronie internetowej Departamentu Sprawiedliwości.<sup>307</sup> Trzy takie przypadki przedstawiono poniżej:

#### ***Przykład odmowy w ramach programu CEP 1***

W 2018 r. Departament Sprawiedliwości odmówił wszczęcia postępowania karnego przeciwko prywatnej spółce z siedzibą w Wielkiej Brytanii, która produkuje i sprzedaje sprzęt służący do wykrywania trzęsień ziemi i innych zjawisk sejsmicznych. Spółka dobrowolnie ujawniła Departamentowi Sprawiedliwości, że dokonała licznych płatności na łączną kwotę prawie 1 mln dolarów na rzecz dyrektora centrum badawczego finansowanego przez rząd Korei. Po ujawnieniu tych płatności Departament Sprawiedliwości postawił dyrektorowi zarzuty, a w lipcu 2017 r. osądził go w Centralnym Okręgu Kalifornii i skazał za jedno przestępstwo prania brudnych pieniędzy z naruszeniem 18 U.S.C. § 1957. W październiku 2017 r. dyrektor został skazany na 14 miesięcy więzienia.

Firma otrzymała odmowę w sprawie

CEP, ponieważ dobrowolnie ujawniła informacje, w pełni współpracowała oraz podjęła odpowiednie działania naprawcze zgodnie z CEP. Ponadto firma była przedmiotem równoległego dochodzenia prowadzonego przez brytyjski Urząd ds. Poważnych Nadużyć Finansowych (Serious Fraud Office, SFO) w sprawie naruszeń prawa związanych z tym samym zachowaniem i zobowiązała się do przyjęcia odpowiedzialności przed SFO (firma zawarła następnie z SFO umowę o odroczeniu postępowania karnego i zgodziła się zapłacić około 2,07 mln funtów zysku brutto wynikającego z płatności na rzecz dyrektora).

#### **Przykład 2 odmowy zastosowania programu CEP**

W 2018 r. Departament Sprawiedliwości odmówił wniesienia oskarżenia przeciwko firmie ubezpieczeniowej zarejestrowanej i mającej siedzibę na Barbadosie. Dochodzenie Departamentu Sprawiedliwości wykazało, że firma, za pośrednictwem swoich pracowników i agentów, zapłaciła około 36 000 USD łapówek urzędnikowi rządowemu Barbadosu w zamian za umowy ubezpieczeniowe, które przyniosły około 686 827 USD łącznych składek z tytułu umów i około 93 940 USD zysku netto. W szczególności w sierpniu 2015 r. i kwietniu 2016 r. wysocy rangą pracownicy firmy wzięli udział w spisku mającym na celu wypłacenie około 36 000 USD łapówek ministrowi przemysłu Barbadosu oraz pranie tych łapówek w Stanach Zjednoczonych.

Pomimo wysokiego poziomu zaangażowania członków kierownictwa firmy w nieprawidłowości, Departament Sprawiedliwości odmówił wszczęcia postępowania karnego, biorąc pod uwagę szereg czynników, w tym między innymi: (1) terminowe, dobrowolne ujawnienie przez firmę nieprawidłowości; (2) dokładne i kompleksowe dochodzenie przeprowadzone przez firmę; (3) współpracę spółki (w tym przekazanie wszystkich znanych istotnych faktów dotyczących nieprawidłowości) oraz zgodę na dalszą współpracę w ramach trwających dochodzeń Departamentu Sprawiedliwości dotyczących naruszeń przepisów ustawy o ochronie zwierząt ( ) i/lub postępowań karnych ;

(4) zgoda spółki na zwrot DOJ

wszystkich zysków uzyskanych z nielegalnego postępowania, które

wynosiła 93 940 dolarów; (5) kroki podjęte przez spółkę w celu usprawnienia programu zgodności i wewnętrznych kontroli księgowych; (6) działania naprawcze podjęte przez spółkę, w tym między innymi zwolnienie wszystkich członków kadry kierowniczej i pracowników, którzy byli zaangażowani w nieprawidłowościach; oraz (7) fakt, że Departament Sprawiedliwości był w stanie zidentyfikować i oskarżyć winne osoby.

#### **Przykład 3 odmowy CEP**

W 2019 r. Departament Sprawiedliwości odmówił wszczęcia postępowania karnego przeciwko spółce technologicznej notowanej na giełdzie. W wyniku dochodzenia Departament Sprawiedliwości ustalił, że spółka ta, za pośrednictwem swoich pracowników, upoważniła swoich agentów do wypłacenia około 2 mln dolarów łapówki jednemu lub kilku urzędnikom państwowym w Indiach w zamian za zapewnienie i uzyskanie wymaganego prawem pozwolenia na budowę w związku z realizacją projektu budowy parku biurowego, a także do dokonania innych nielegalnych płatności w związku z innymi projektami w Indiach. Pomimo faktu, że niektórzy członkowie kierownictwa wyższego szczebla brali udział w przedmiotowym przestępstwie i kierowali nim, Departament Sprawiedliwości odmówił wszczęcia postępowania karnego przeciwko spółce na podstawie oceny czynników określonych w CEP i zasadach federalnego ścigania organizacji biznesowych, w tym między innymi: (1) dobrowolnego ujawnienia przez spółkę informacji w ciągu dwóch tygodni od powzięcia przez zarząd wiadomości o przestępstwie;

(2) dokładne i kompleksowe dochodzenie przeprowadzone przez spółkę; (3) pełna i aktywna współpraca spółki w tej sprawie (w tym przekazanie wszystkich znanych faktów dotyczących niewłaściwego postępowania) oraz zgoda na dalszą współpracę w ramach trwającego dochodzenia Departamentu Sprawiedliwości i ewentualnych postępowań karnych, które mogą z niego wynikać; (4) charakter i waga przestępstwa; (5) brak wcześniejszych wykroczeń karnych ze strony spółki; (6) istnienie i skuteczność istniejącego wcześniej programu zgodności spółki z przepisami dotyczącymi zapobiegania i eliminowania korupcji zagranicznej ( ) oraz programu zgodności z przepisami dotyczącymi zapobiegania i eliminowania korupcji zagranicznej ( )

a także kroki, które podjęła w celu poprawy swojego

program zgodności i wewnętrzne kontrole księgowe; (7) pełne zadośćuczynienie ze strony spółki, w tym między innymi zwolnienie z pracy i ukaranie pracowników i kontrahentów zaangażowanych w niewłaściwe postępowanie; (8) adekwatność środków zaradczych, takich jak działania cywilne lub regulacyjne, w tym ugoda spółki z SEC i zgoda na zapłacenie kary cywilnej w wysokości 6 mln USD oraz zwrot nielegalnych zysków; (9) zgoda spółki na zwrot pełnej kwoty oszczędności kosztów uzyskanych dzięki przekupstwu; oraz (10) fakt, że dzięki terminowemu dobrowolnemu ujawnieniu informacji przez spółkę Departament Sprawiedliwości był w stanie przeprowadzić niezależne dochodzenie i zidentyfikować osoby odpowiedzialne za nadużycia popełnione przez korporację.

### **Co bierze pod uwagę personel SEC przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu dochodzenia lub zaleceniu postawienia zarzutów?**

*Podręcznik egzekwowania przepisów SEC*, opublikowany przez Wydział Egzekwowania Przepisów SEC i dostępny na stronie internetowej <sup>SEC308</sup>, zawiera informacje na temat sposobu prowadzenia dochodzeń przez SEC, a także wytyczne, którymi kierują się pracownicy SEC przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu lub zamknięciu dochodzenia oraz o zasadności wniesienia oskarżenia cywilnego. Potencjalne naruszenia FCPA mogą zostać zgłoszone pracownikom SEC na różne sposoby, w tym: poprzez informacje od informatorów lub osób zgłaszających nieprawidłowości; informacje uzyskane w ramach innych dochodzeń; zgłoszenia własne lub publiczne ujawnienia informacji przez przedsiębiorstwa; skierowania z innych urzędów lub agencji; źródła publiczne, takie jak doniesienia mediów i publikacje branżowe; oraz proaktywne techniki dochodzeniowe, w tym inicjatywy oparte na ryzyku. Dochodzenia mogą mieć charakter formalny, np. gdy SEC wydała formalne zarządzenie o wszczęciu dochodzenia, które upoważnia jej pracowników do wydawania wezwań do złożenia zeznań i

dokumentów, lub nieformalne, np. gdy pracownicy prowadzą dochodzenie bez wykorzystania wezwań do złożenia zeznań w ramach dochodzenia.

Przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, a jeśli tak, to o podjęciu działań egzekucyjnych, pracownicy SEC biorą pod uwagę szereg czynników, w tym: przepisy lub zasady, które mogły zostać naruszone; powagę potencjalnego naruszenia; potencjalną skalę naruszenia; to, czy grupa, która mogła ponieść szkodę, jest szczególnie narażona lub zagrożona; to, czy dane zachowanie ma charakter ciągły; to, czy dane zachowanie można skutecznie zbadać w terminie określonym w przepisach dotyczących przedawnienia; oraz to, czy inne organy, w tym agencje federalne lub stanowe lub organy regulacyjne, mogą być bardziej odpowiednie do zbadania danego zachowania. Pracownicy SEC mogą również rozważyć, czy sprawa dotyczy potencjalnie powszechnej praktyki branżowej, którą należy zająć się, czy sprawa dotyczy recydywisty oraz czy sprawa daje SEC możliwość zaistnienia w społeczności, która w innym przypadku mogłaby nie być zaznajomiona z SEC lub ochroną zapewnianą przez przepisy dotyczące papierów wartościowych.

Więcej informacji na temat procedur Wydziału Egzekwowania Prawa dotyczących dochodzeń, działań egzekucyjnych i współpracy z innymi organami regulacyjnymi można znaleźć w *Podręczniku egzekwowania prawa* pod adresem <https://www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf>.

### **Samodzielne zgłaszanie, współpraca i Działania naprawcze**

Chociaż zachowanie leżące u podstaw dochodzenia w sprawie FCPA jest oczywiście podstawowym i kluczowym czynnikiem przy podejmowaniu decyzji o ewentualnych działaniach, zarówno Departament Sprawiedliwości, jak i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd przywiązują dużą wagę do samodzielnego zgłaszania naruszeń, współpracy i działań naprawczych przy ustalaniu odpowiedniego rozwiązania spraw dotyczących FCPA.

## Sprawy karne dotyczące ustawy o korupcji zagranicznej ( )

Zgodnie z *zasadami federalnego ścigania organizacji biznesowych* (*Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*) oraz programem CEP prokuratorzy federalni biorą pod uwagę, czy firma dokonała dobrowolnego i terminowego ujawnienia informacji, a także jej gotowość do dostarczenia odpowiednich informacji i dowodów oraz wskazania odpowiednich osób wewnątrz i na zewnątrz firmy, w tym członków kierownictwa wyższego szczebla.

Ponadto prokuratorzy mogą wziąć pod uwagę działania naprawcze podjęte przez przedsiębiorstwo, w tym wysiłki na rzecz ulepszenia istniejącego programu zgodności lub odpowiednie dyscyplinowanie sprawców wykroczeń.<sup>309</sup> Środki naprawcze podjęte przez przedsiębiorstwo powinny być znaczące i świadczyć o uznaniu przez nie powagi wykroczenia, na przykład poprzez podjęcie kroków w celu wprowadzenia zmian personalnych, operacyjnych i organizacyjnych niezbędnych do uświadomienia pracownikom, że zachowania przestępcze nie będą tolerowane.<sup>310</sup>

*Zasady federalnego postępowania karnego* również stanowią, że , że prokuratorzy mogą uwzględniać gotowość danej osoby do współpracy przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu postępowania karnego i sposobie jego rozwiązania. Chociaż sama gotowość do współpracy nie zwalnia zazwyczaj osoby z odpowiedzialności

karniej, może być „poważnie rozważana” przy ocenie, czy zawrzeć ugodę z oskarżonym, w zależności od charakteru i wartości oferowanej współpracy.<sup>311</sup> Wyrok w sprawie U.S.

Wytyczne dotyczące wymiaru kary podobnie uwzględniają współpracę poszczególnych oskarżonych oraz dobrowolne ujawnienie informacji . Zgodnie z § 5K1.1 współpraca oskarżonego, jeśli jest wystarczająco istotna, może uzasadniać złożenie przez rząd wniosku o złagodzenie kary. Zgodnie z § 5K2.16 dobrowolne ujawnienie przez oskarżonego przestępstwa przed jego wykryciem – jeśli prawdopodobieństwo wykrycia przestępstwa w inny sposób było niewielkie – może uzasadniać

odstępstwo w dół w pewnych okolicznościach. Rozdział 8 wytycznych dotyczących wymiaru kary, który reguluje kwestie związane z nakładaniem kar na organizacje, uwzględnia działania naprawcze podejmowane przez organizację w ramach „skutecznego programu zgodności i etyki”. Jeden z siedmiu elementów takiego programu stanowi, że po wykryciu przestępstwa „organizacja podejmuje uzasadnione kroki w celu odpowiedniego zareagowania na przestępstwo i zapobieżenia dalszym podobnym przestępstwom, w tym wprowadza wszelkie niezbędne zmiany w programie zgodności i etyki organizacji”.<sup>312</sup> Posiadanie skutecznego programu zgodności i etyki może prowadzić do obniżenia o trzy punkty oceny winy organizacji zgodnie z § 8C2.5, co ma wpływ na obliczenie grzywny zgodnie z wytycznymi. Podobnie, zgłoszenie przez organizację, współpraca i przyjęcie odpowiedzialności mogą prowadzić do obniżenia grzywny zgodnie z § 8C2.5(g) poprzez zmniejszenie oceny winy. Z drugiej strony, organizacja nie będzie kwalifikować się do obniżenia kary w ramach programu zgodności, jeśli bez uzasadnionej przyczyny opóźniła zgłoszenie przestępstwa.<sup>313</sup> Podobnie jak w przypadku § 5K1.1 dotyczącym osób fizycznych, organizacje mogą kwalifikować się do odstępstw zgodnie z § 8C4.1 Wytycznych za współpracę w ściganiu innych osób.

## Sprawy cywilne dotyczące naruszenia przepisów dotyczących konkurencji ( )

### **Ramy SEC dotyczące oceny współpracy przedsiębiorstw**

Ramy SEC dotyczące oceny współpracy przedsiębiorstw zostały określone w raporcie z 2001 r. dotyczącym dochodzenia przeprowadzonego zgodnie z sekcją 21(a) ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r. oraz w oświadczeniu Komisji w sprawie związku współpracy z decyzjami organów ścigania, powszechnie znanym jako raport Seaboard.<sup>314</sup> Raport ten, w którym wyjaśniono decyzję Komisji o niepodejmowaniu działań egzekucyjnych wobec spółki publicznej

za pewne naruszenia zasad rachunkowości spowodowane przez jej spółkę zależną, szczegółowo opisuje wiele czynników branych pod uwagę przez SEC przy podejmowaniu decyzji o tym, czy i w jakim zakresie udzielić przedsiębiorstwu ulgi za współpracę w dochodzeniach i związane z tym dobre praktyki obywatelskie. W szczególności w raporcie wskazano cztery ogólne miary współpracy przedsiębiorstwa:

- samokontrola przed wykryciem nieprawidłowości, w tym ustanowienie skutecznych procedur zgodności i odpowiedniego tonu na najwyższym szczeblu kierowniczym;
- samodzielne zgłaszanie wykroczeń po ich wykryciu, w tym przeprowadzanie dokładnej analizy charakteru, zakresu, przyczyn i konsekwencji wykroczenia oraz niezwłoczne, kompletne i skuteczne ujawnianie wykroczenia opinii publicznej, organom regulacyjnym i organizacjom samoregulacyjnym;
- naprawienie szkód, w tym zwolnienie lub odpowiednie ukaranie sprawców, zmiana i usprawnienie wewnętrznych kontroli i procedur w celu zapobieżenia ponownemu wystąpieniu niewłaściwego postępowania oraz odpowiednie zrehabilitowanie szkód poniesionych przez osoby poszkodowane; oraz
- współpraca z organami ścigania, w tym przekazywanie pracownikom SEC wszystkich informacji dotyczących naruszeń i działań naprawczych podjętych przez spółkę.

Ponieważ każda sprawa egzekucyjna jest inna, niniejsze ramy analityczne określają ogólne zasady, ale nie ograniczają szerokiej swobody SEC w zakresie indywidualnej oceny każdej sprawy na podstawie jej unikalnych faktów i okoliczności. Podobnie jak w przypadku traktowania osób współpracujących przez SEC, uznanie dla współpracy przedsiębiorstw może wahać się od niepodejmowania żadnych działań egzekucyjnych do dążenia do złagodzenia sankcji w związku z działaniami egzekucyjnymi.

#### ***Ramy SEC dotyczące oceny współpracy osób fizycznych***

W 2010 r. SEC ogłosiła nowy program współpracy dla osób fizycznych.<sup>315</sup> Pracownicy SEC dysponują szerokim wachlarzem narzędzi ułatwiających i nagradzających współpracę osób fizycznych, od niepodejmowania żadnych działań egzekucyjnych

do dążenia do złagodzenia sankcji w związku z działaniami egzekucyjnymi. Chociaż ocena współpracy zależy od konkretnych okoliczności, SEC zazwyczaj ocenia cztery czynniki, aby ustalić, czy, w jakim zakresie i w jaki sposób należy uwzględnić współpracę osób fizycznych:

- pomoc udzielona przez współpracującą osobę w dochodzeniu SEC lub związanych z nim działaniach egzekucyjnych, w tym między innymi: wartość i terminowość współpracy, w tym czy dana osoba jako pierwsza zgłosiła nieprawidłowości do SEC lub zaoferowała swoją współpracę; czy dochodzenie zostało wszczęte na podstawie informacji lub innej współpracy ze strony tej osoby; jakość współpracy, w tym czy dana osoba była uczciwa, a współpraca była pełna; czas i zasoby zaoszczędzone w wyniku współpracy tej osoby; oraz charakter współpracy, taki jak rodzaj udzielonej pomocy;
- znaczenie sprawy, w której dana osoba udzieliła współpracy;
- interes społeczny w zapewnieniu, że osoba współpracująca zostanie pociągnięta do odpowiedzialności za swoje wykroczenie, w tym waga wykroczenia tej osoby, jej wina oraz wysiłki podjęte przez nią w celu naprawienia szkody; oraz
- adekwatność przyznania korzyści za współpracę w świetle profilu współpracującej osoby.

### **Program zgodności korporacyjnej**

Na globalnym rynku skuteczny program zgodności wzmacnia wewnętrzne kontrole firmy i ma zasadnicze znaczenie dla wykrywania i zapobiegania naruszeniom FCPA.<sup>316</sup> Skuteczne programy zgodności są dostosowane do konkretnej działalności firmy i ryzyka związanego z tą działalnością. Są one dynamiczne i ewoluują wraz ze zmianami w działalności i na rynkach.

Skuteczny program zgodności promuje „kulturę organizacyjną, która zachęca do etycznego postępowania i zobowiązania do przestrzegania przepisami prawa”.<sup>317</sup> Taki program chroni reputację firmy

, zapewnia wartość i zaufanie inwestorów, zmniejsza niepewność w transakcjach biznesowych oraz zabezpiecza aktywa firmy.<sup>318</sup> Program zgodności i etyki firmy może pomóc w zapobieganiu, wykrywaniu, naprawianiu i zgłaszaniu niewłaściwych zachowań, w tym naruszeń FCPA, jeśli jest dobrze skonstruowany, skutecznie wdrożony, odpowiednio wyposażony w zasoby i konsekwentnie egzekwowany.

Oprócz rozważenia, czy firma zgłosiła się sama, współpracowała i podjęła odpowiednie działania naprawcze, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd biorą też pod uwagę, czy program zgodności firmy był odpowiedni i skuteczny w momencie popełnienia wykroczenia i w momencie podejmowania decyzji, jakie działania podjąć, jeśli w ogóle. W przypadku rozstrzygnięć karnych program zgodności ma wpływ na trzy kluczowe obszary decyzji: (1) formę rozstrzygnięcia lub postępowania karnego, jeśli ma ono miejsce; (2) karę pieniężną, jeśli ma ona miejsce; oraz (3) obowiązki w zakresie zgodności, które mają zostać uwzględnione w każdym rozstrzygnięciu karnym dotyczącym przedsiębiorstwa (np. czy monitorowanie zgodności jest właściwe oraz długość i charakter wszelkich obowiązków sprawozdawczych).<sup>319</sup> Na przykład adekwatność programu zgodności może mieć wpływ na to, czy zarzuty powinny zostać rozstrzygnięte poprzez przyznanie się do winy, umowę o odroczeniu postępowania karnego (DPA) lub umowę o nieściganiu (NPA), a także na odpowiedni czas trwania DPA lub NPA lub okres próby dla przedsiębiorstwa.<sup>320</sup> Jak wspomniano powyżej, raport SEC dotyczący Seaboard koncentruje się między innymi na samokontroli przedsiębiorstwa przed wykryciem nieprawidłowości, w tym na tym, czy ustanowiło ono skuteczne procedury zgodności.<sup>321</sup> Podobnie trzy z dziesięciu czynników określonych w zasadach federalnego ścigania organizacji biznesowych DOJ odnoszą się bezpośrednio lub pośrednio do projektu, wdrożenia i skuteczności programu zgodności, w tym do powszechności nieprawidłowości w przedsiębiorstwie, adekwatności

oraz skuteczność programu zgodności firmy, a także charakter działań naprawczych podejmowanych przez firmę.<sup>322</sup> Departament Sprawiedliwości bierze również pod uwagę elementy skutecznego programu zgodności określone w amerykańskich wytycznych dotyczących wymiaru kary, zgodnie z § 8B2.1 tych wytycznych.

Rozważania te odzwierciedlają uznanie faktu, że niepowodzenie firmy w zapobieganiu każdemu pojedynczemu naruszeniu niekoniecznie oznacza, że program zgodności danej firmy nie był ogólnie skuteczny. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd rozumieją, że „żaden program zgodności nie jest w stanie zapobiec wszystkim przestępstwom popełnianym przez pracowników korporacji”<sup>323</sup> i nie wymagają od firm doskonałości. Ocena programu zgodności przedsiębiorstwa, w tym jego projektu oraz wdrożenia i egzekwowania w dobrej wierze, stanowi ważną część oceny rządu dotyczącej tego, czy doszło do naruszenia, a jeśli tak, to jakie działania należy podjąć. W odpowiednich okolicznościach DOJ i SEC mogą odmówić wniesienia oskarżenia przeciwko firmie w oparciu o jej skuteczny program zgodności lub mogą w inny sposób starać się nagrodzić firmę za jej program, nawet jeśli program ten nie zapobiegł konkretnemu naruszeniu FCPA, które spowodowało wszczęcie dochodzenia.<sup>324</sup> DOJ i SEC nie mają sformalizowanych wymagań dotyczących programów zgodności. Zamiast tego stosują zdroworozsądkowe i pragmatyczne podejście do oceny programów zgodności programów , zapytania dotyczące trzech podstawowych kwestii:

- Czy program zgodności firmy jest dobrze ?
- Czy jest on stosowany w dobrej wierze? Innymi słowy, czy program dysponuje odpowiednimi zasobami i uprawnieniami, aby skutecznie funkcjonować?
- Czy sprawdza się w praktyce?<sup>325</sup>

Niniejszy przewodnik zawiera informacje dotyczące niektórych podstawowych elementów, które DOJ i SEC biorą pod uwagę przy ocenie programów zgodności. Chociaż

skupiono się na zgodności z FCPA, to biorąc pod uwagę istnienie przepisów antykorupcyjnych w wielu innych krajach, przedsiębiorstwa powinny rozważyć opracowanie programów skupiających się na zgodności z przepisami antykorupcyjnymi w szerszym zakresie.<sup>326</sup>

### Cechy charakterystyczne skutecznych programów zgodności programów

Poszczególne przedsiębiorstwa mogą mieć różne potrzeby w zakresie zgodności z przepisami, w zależności między innymi od ich wielkości i szczególnych rodzajów ryzyka związanych z prowadzoną działalnością. Nie ma jednego uniwersalnego programu zapewniającego zgodność z przepisami. Poniższa dyskusja ma zatem na celu przedstawienie aspektów programów zgodności, które oceniają DOJ i SEC, przy czym należy pamiętać, że firmy mogą brać pod uwagę różne czynniki przy podejmowaniu własnych decyzji dotyczących tego, co jest odpowiednie dla ich konkretnych potrzeb biznesowych.<sup>327</sup> Rzeczywiście, małe i średnie przedsiębiorstwa będą prawdopodobnie miały inne programy zgodności niż duże międzynarodowe korporacje, co DOJ i SEC biorą pod uwagę przy ocenie programów zgodności firm. Programy zgodności „check-the-box” mogą być nieefektywne, a co ważniejsze, nieskuteczne. Ponieważ każdy program zgodności powinien być dostosowany do konkretnych potrzeb, ryzyka i wyzwań organizacji, informacje przedstawione poniżej nie powinny być traktowane jako substytut własnej oceny programu zgodności korporacyjnej najbardziej odpowiedniego dla danej organizacji biznesowej. Ostatecznie, jeśli program zgodności zostanie starannie zaprojektowany, rzetelnie wdrożony i sprawiedliwie egzekwowany, niezależnie od wielkości organizacji, pozwoli on firmie ogólnie zapobiegać naruszeniom, wykrywać te, które mają miejsce, i szybko je naprawiać. i w odpowiedni sposób.

### *Zaangażowanie kierownictwa wyższego szczebla i jasno sformułowana polityka przeciwdziałania korupcji*

W organizacji biznesowej zgodność z przepisami zaczyna się od zarządu i kadry kierowniczej wyższego szczebla, które nadają ton pozostałym pracownikom firmy. Menedżerowie i pracownicy czerpią wzorce od liderów korporacyjnych. W związku z tym Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) biorą pod uwagę zaangażowanie liderów korporacyjnych w „kulturę zgodności”<sup>328</sup> i sprawdzają, czy to zaangażowanie na wysokim szczeblu jest również wzmacniane i wdrażane przez menedżerów średniego szczebla i pracowników na wszystkich poziomach firmy. Dobrze zaprojektowany program zgodności, który nie jest egzekwowany w dobrej wierze, na przykład gdy kierownictwo firmy wyraźnie lub pośrednio zachęca pracowników do niewłaściwego postępowania w celu osiągnięcia celów biznesowych, będzie nieskuteczny. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd często spotykały się z firmami, które miały programy zgodności, które wyglądały dobrze na papierze, ale mimo to dopuszczały się poważnych naruszeń FCPA, ponieważ kierownictwo nie wdrożyło skutecznie programu nawet w obliczu oczywistych oznak korupcji. Może to wynikać z agresywnego działania pracowników działu sprzedaży, którzy uniemożliwiają pracownikom działu zgodności skuteczne wykonywanie ich zadań, oraz z faktu, że kierownictwo wyższego szczebla, bardziej zainteresowane zapewnieniem wartościowych możliwości biznesowych niż egzekwowaniem kultury zgodności, opowiada się po stronie zespołu sprzedaży. Im wyższa wartość finansowa transakcji, tym większa pokusa dla kierownictwa, aby przedłożyć zysk nad zgodność.

Silna kultura etyczna bezpośrednio wspiera silny program zgodności. Przestrzegając standardów etycznych, kierownictwo wyższego szczebla zainspiruje kierownictwo średniego szczebla do wzmocnienia tych standardów. Z kolei kierownictwo średniego szczebla przestrzegające zasad zgodności będzie zachęcać pracowników do dążenia do osiągnięcia tych standardów w całej strukturze organizacyjnej.<sup>329</sup>

Krótko mówiąc, przestrzeganie przepisów FCPA i zasad etycznych musi zaczynać się na najwyższym szczeblu. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd oceniają zatem

oceniają, czy kierownictwo wyższego szczebla jasno sformułowało standardy firmy, przekazało je w sposób jednoznaczny, skrupulatnie ich przestrzegało i rozpowszechniło w całej organizacji.

#### ***Kodeks postępowania oraz zasady i procedury dotyczące zgodności***

Kodeks postępowania firmy to często podstawa, na której opiera się skuteczny program zgodności. Jak wielokrotnie podkreślało Ministerstwo Sprawiedliwości w swoich dokumentach oskarżenia, najsukcesowniej kodeksy są jasne, zwięzłe i dostępne dla wszystkich pracowników oraz osób prowadzących działalność w imieniu firmy. Rzeczywiście, trudno byłoby skutecznie wdrożyć program zgodności, gdyby nie był on dostępny w lokalnym języku, tak aby pracownicy zagranicznych oddziałów mieli do niego dostęp i mogli go zrozumieć. Oceniając program zgodności, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd sprawdzają, czy firma podjęła kroki w celu zapewnienia aktualności i skuteczności kodeksu postępowania oraz czy firma okresowo weryfikowała i aktualizowała swój kodeks.

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd będą również brały pod uwagę, czy firma ma zasady i procedury, które określają obowiązki w zakresie zgodności w firmie, szczegółowo opisują odpowiednie kontrole wewnętrzne, praktyki audytowe i zasady dokumentacji oraz określają procedury dyscyplinarne. Tego typu zasady i procedury będą zależały od wielkości i charakteru działalności oraz ryzyka związanego z działalnością. Skuteczne zasady i procedury wymagają dogłębnego zrozumienia modelu biznesowego firmy, w tym jej produktów i usług, zewnętrznych agentów, klientów, interakcji z organami rządowymi oraz ryzyka branżowego i geograficznego. Ryzyko, którym firma może być zmuszona stawić czoła

obejmują charakter i zakres transakcji z zagranicznymi rządami, w tym płatności na rzecz zagranicznych urzędników; korzystanie z usług stron trzecich; wydatki na prezenty, podróże i rozrywkę; darowizny na cele charytatywne i polityczne; oraz ułatwianie i przyspieszanie płatności. Na przykład niektóre firmy prowadzące działalność na skalę globalną stworzyły internetowe procesy zatwierdzania, aby weryfikować i zatwierdzać rutynowe prezenty, podróże i rozrywkę z udziałem zagranicznych urzędników i klientów prywatnych, z jasno określonymi limitami pieniężnymi i ograniczeniami rocznymi. Wiele z tych systemów ma wbudowaną elastyczność, dzięki czemu kierownictwo wyższego szczebla lub wewnętrzny radca prawny mogą być informowani o wyjątkowych wnioskach i, w odpowiednich okolicznościach, je zatwierdzać. Tego typu systemy mogą być dobrym sposobem na oszczędzanie zasobów firmy, a jednocześnie, jeśli są prawidłowo wdrożone, zapobieganie potencjalnym naruszeniom FCPA i ich wykrywanie.

Niezależnie od konkretnych wdrożonych zasad i procedur, standardy te powinny mieć zastosowanie do personelu na wszystkich szczeblach firmy.

#### ***Nadzór, autonomia i zasoby***

Oceniając program zgodności, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd biorą również pod uwagę, czy firma powierzyła odpowiedzialność za nadzór i wdrażanie programu zgodności jednej lub kilku konkretnym osobom na stanowiskach kierowniczych w organizacji.<sup>330</sup> Osoby te muszą mieć odpowiednie uprawnienia w organizacji, odpowiednią autonomię względem kierownictwa oraz wystarczające zasoby, aby zapewnić skuteczne wdrożenie programu zgodności firmy.<sup>331</sup> Odpowiednia autonomia zazwyczaj obejmuje bezpośredni dostęp do organów zarządzających organizacją, takich jak rada dyrektorów i komitety rady dyrektorów (np. komitet audytowy).<sup>332</sup> W zależności od wielkości i struktury organizacji, właściwe może być powierzenie day-to-day operational responsibility to be

przekazane innym konkretnym osobom w ramach przedsiębiorstwa.<sup>333</sup> Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd uznają, że struktura sprawozdawczości będzie zależała od wielkości i złożoności organizacji. Ponadto ilość zasobów przeznaczonych na zapewnienie zgodności będzie zależała od wielkości przedsiębiorstwa, jego złożoności, branży, zasięgu geograficznego i ryzyka związanego z działalnością. Oceniając, czy firma posiada rozsądne mechanizmy kontroli wewnętrznej, DOJ i SEC zazwyczaj biorą pod uwagę, czy firma przeznaczyła odpowiednią liczbę pracowników i zasobów na program zgodności, biorąc pod uwagę wielkość, strukturę i profil ryzyka działalności.

### ***Ocena ryzyka***

Ocena ryzyka ma fundamentalne znaczenie dla opracowania solidnego programu zgodności i jest kolejnym czynnikiem brany pod uwagę przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd przy ocenie programu zgodności danej spółki.<sup>334</sup> Programy zgodności oparte na jednym uniwersalnym modelu są zazwyczaj nieprzemyślane i nieskuteczne, ponieważ zasoby są nieuchronnie rozdzielane zbyt cienko, ze zbyt dużym naciskiem na rynki i transakcje o niskim ryzyku, ze szkodą dla obszarów wysokiego ryzyka. Poświęcanie nieproporcjonalnej ilości czasu na kontrolowanie skromnych rozrywek i wręczania prezentów zamiast skupiania się na dużych przetargach rządowych, wątpliwych płatnościach na rzecz zewnętrznych konsultantów lub nadmiernych rabatach dla odsprzedawców i dystrybutorów może wskazywać, że program zgodności danej firmy jest nieskuteczny. **A**

Kontrakt o wartości 50 milionów dolarów zawarty z agencją rządową w kraju wysokiego ryzyka wymaga większej kontroli niż skromne i rutynowe prezenty i rozrywki. Podobnie, przeprowadzanie identycznej analizy due diligence wszystkich agentów zewnętrznych, niezależnie od czynników ryzyka, jest często nieefektywne, odwracając uwagę i zasoby od tych stron trzecich, które stanowią największe ryzyko. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) przyznają znaczącą ocenę firmie, która

w dobrej wierze wdroży kompleksowy program zarządzania ryzykiem.

program zgodności oparty na zasadach, nawet jeśli program ten nie zapobiega naruszeniom w obszarach niskiego ryzyka, ponieważ większą uwagę i zasoby poświęcono obszarom wyższego ryzyka. Z drugiej strony, firma, która nie zapobiegła naruszeniu FCPA w przypadku transakcji o znaczeniu gospodarczym i wysokim ryzyku, ponieważ nie wykazała należytej staranności proporcjonalnej do wielkości i ryzyka transakcji, prawdopodobnie otrzyma mniejszą ocenę na podstawie jakości i skuteczności swojego programu zgodności.

Wraz ze wzrostem ryzyka naruszenia przepisów FCPA przez firmę, powinna ona rozważyć zaostrezenie procedur zgodności, w tym due diligence i okresowych audytów wewnętrznych. Stopień odpowiedniej należytej staranności zależy od konkretnych okoliczności i powinien być dostosowany do branży, kraju, wielkości i charakteru transakcji oraz metody i wysokości wynagrodzenia stron trzecich. Czynniki, które należy wziąć pod uwagę, obejmują na przykład ryzyko związane z: krajem i sektorem przemysłowym, możliwościami biznesowymi, potencjalnymi partnerami biznesowymi, poziomem zaangażowania rządów, zakresem regulacji i nadzoru rządowego oraz narażeniem na działania organów celnych i imigracyjnych w prowadzeniu działalności gospodarczej. Oceniając program zgodności firmy, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd biorą pod uwagę, czy i w jakim stopniu firma analizuje i zajmuje się konkretnymi zagrożeniami, na jakie jest narażona.

### ***Szkolenia i bieżące doradztwo***

Polityka zgodności nie może funkcjonować, jeśli nie jest skutecznie komunikowana w całej firmie. W związku z tym DOJ i SEC oceniają, czy firma podjęła kroki w celu zapewnienia, że odpowiednie polityki i procedury zostały przekazane całej organizacji, w tym poprzez okresowe szkolenia i certyfikację wszystkich dyrektorów, członków kadry kierowniczej, odpowiednich pracowników, oraz gdzie

odpowiednich agentów i partnerów biznesowych.<sup>335</sup> Na przykład wiele większych firm wdrożyło połączenie szkoleń internetowych i stacjonarnych, prowadzonych w różnych odstępach czasu. Szkolenia takie zazwyczaj obejmują politykę i procedury firmy, instrukcje dotyczące obowiązujących przepisów, praktyczne porady dotyczące rzeczywistych sytuacji oraz studia przypadków. Niezależnie od tego, w jaki sposób firma zdecyduje się przeprowadzić szkolenie, informacje powinny być przedstawione w sposób odpowiedni dla docelowych odbiorców, w tym poprzez zapewnienie szkoleń i materiałów szkoleniowych w lokalnym języku. Na przykład firmy mogą rozważyć zapewnienie różnych rodzajów szkoleń dla swoich pracowników sprzedaży i księgowości, wykorzystując hipotetyczne lub przykładowe sytuacje podobne do tych, z którymi mogą się spotkać. Oprócz istnienia i zakresu programu szkoleniowego firma powinna opracować odpowiednie środki, w zależności od wielkości i stopnia zaawansowania danej firmy, w celu zapewnienia wskazówek i porad dotyczących przestrzegania programu etycznego i zgodności firmy, w tym w sytuacjach, gdy takie porady są pilnie potrzebne. Środki takie pomogą zapewnić, że program zgodności jest rozumiany i odpowiednio przestrzegany na wszystkich poziomach firmy.

### *Środki motywacyjne i dyscyplinarne*

Oprócz oceny projektu i wdrożenia programu zgodności w całej organizacji, fundamentalne znaczenie dla jego skuteczności ma egzekwowanie tego programu.<sup>336</sup> Program zgodności powinien mieć zastosowanie od sali konferencyjnej po magazyn — nikt nie powinien być poza jego zasięgiem. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd będą zatem rozważać, czy podczas egzekwowania programu zgodności firma posiada odpowiednie i jasne procedury dyscyplinarne, czy procedury te są stosowane w sposób rzetelny i szybki oraz czy są one proporcjonalne

z naruszeniem. Wiele firm stwierdziło, że upublicznianie działań dyscyplinarnych wewnątrz firmy, o ile jest to zgodne z lokalnym prawem, może mieć istotny efekt odstraszający, pokazując, że nieetyczne i niezgodne z prawem działania mają szybkie i pewne konsekwencje.

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd uznają, że pozytywne zachęty mogą również sprzyjać zachowaniom zgodnym z przepisami. Zachęty te mogą przybierać różne formy, takie jak oceny pracowników i awanse, nagrody za ulepszanie i rozwijanie programu zgodności w firmie oraz nagrody za przywództwo w zakresie etyki i zgodności.<sup>337</sup> Niektóre organizacje uznały na przykład przestrzeganie zasad zgodności za istotny wskaźnik wpływający na wysokość premii dla kadry kierowniczej, dzięki czemu zgodność stała się integralną częścią codziennych obowiązków kierownictwa. Oprócz zachęt finansowych niektóre firmy podkreślają znaczenie zgodności w swoich organizacjach, doceniając specjalistów ds. zgodności i pracowników audytu wewnętrznego. Inne sprawiły, że praca w dziale zgodności firmy stała się sposobem na rozwój kariery zawodowej pracowników.

Na przykład SEC zachęca firmy do stosowania metod motywujących do etycznego i zgodnego z prawem postępowania:

[W]łącz uczciwość, etykę i zgodność z przepisami również do procesów awansu, wynagradzania i oceny. W końcu najsukcesowniejszym sposobem przekazania komunikatu, że „postępowanie zgodnie z zasadami” jest priorytetem, jest nagradzanie za takie postępowanie. Z drugiej strony, jeśli pracownicy zostaną przekonani, że w kwestii wynagrodzenia i awansu zawodowego liczy się wyłącznie krótkoterminowa rentowność, a naginanie zasad etycznych jest dopuszczalnym sposobem osiągnięcia tego celu, będą postępować zgodnie z tymi zasadami. Aby przytoczyć przykład z innej dziedziny życia: trenerowi futbolu uniwersyteckiego można powiedzieć, że liczy się tylko wskaźnik ukończenia studiów przez jego zawodników, ale on sam będzie wiedział, że jedynym kryterium przedłużenia umowy lub decyzji o zwolnieniu jest jego bilans zwycięstw i porażek.<sup>338</sup>

Bez względu na to, jaki system dyscyplinarny lub potencjalne zachęty zdecyduje się przyjąć firma, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd będą rozważać, czy są one stosowane w sposób sprawiedliwy i spójny w całej organizacji. Żaden członek kadry kierowniczej nie powinien być zwolniony z obowiązku przestrzegania przepisów, żaden pracownik nie powinien być poniżej poziomu zgodności z przepisami, a żadna osoba w organizacji nie powinna być uważana za zbyt cenną, aby podlegać sankcjom dyscyplinarnym, jeśli jest to uzasadnione. Nagradzanie dobrych zachowań i sankcjonowanie złych zachowań wzmacnia kulturę zgodności z przepisami i etyką w całej

#### ***Należyta staranność i płatności stron trzecich***

Działania egzekucyjne DOJ i SEC w zakresie FCPA pokazują, że osoby trzecie, w tym agenci, konsultanci i dystrybutorzy, są często wykorzystywane do ukrywania płatności łapówek dla zagranicznych urzędników w międzynarodowych transakcjach biznesowych. Due diligence oparte na ryzyku jest szczególnie ważne w przypadku osób trzecich i będzie również brane pod uwagę przez DOJ i SEC przy ocenie skuteczności programu zgodności firmy.

Chociaż stopień odpowiedniej należytej staranności może się różnić w zależności od branży, kraju, wielkości i charakteru transakcji oraz historycznych relacji z osobą trzecią, zawsze obowiązują pewne zasady przewodnie.

*Po pierwsze*, w ramach analizy due diligence opartej na ryzyku, firmy powinny poznać kwalifikacje i powiązania swoich partnerów zewnętrznych, w tym ich reputację biznesową oraz ewentualne relacje z zagranicznymi urzędnikami. W miarę pojawiania się sygnałów ostrzegawczych należy zwiększać stopień kontroli.

*Po drugie*, firmy powinny zrozumieć biznesowe uzasadnienie włączenia strony trzeciej do transakcji. Między innymi firma powinna zrozumieć rolę i potrzebę zaangażowania strony trzeciej oraz upewnić się, że warunki umowy szczegółowo opisują usługi, które mają być świadczone. Dodatkowe kwestie, które należy wziąć pod uwagę, to warunki płatności i ich porównanie z typowymi warunkami obowiązującymi w danej branży i kraju, a także termin wprowadzenia strony trzeciej do działalności. Ponadto firmy mogą chcieć potwierdzić i udokumentować, że strona trzecia faktycznie wykonuje pracę, za którą otrzymuje wynagrodzenie, oraz że wynagrodzenie to jest proporcjonalne do wykonywanej pracy.

*Po trzecie*, firmy powinny podjąć pewne formę bieżącego monitorowania relacji z podmiotami zewnętrznymi.<sup>339</sup> W stosownych przypadkach może to obejmować okresową aktualizację due diligence, wykonywanie praw do audytu, zapewnianie okresowych szkoleń oraz żądanie corocznych certyfikatów zgodności od podmiotu zewnętrznego.

Oprócz rozważenia należytej staranności firmy w stosunku do stron trzecich, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd oceniają również, czy firma poinformowała strony trzecie o swoim programie zgodności i zaangażowaniu w etyczne i zgodne z prawem praktyki biznesowe oraz, w stosownych przypadkach, czy uzyskała od stron trzecich zapewnienia, poprzez certyfikaty lub w inny sposób, o wzajemnych zobowiązaniach. Mogą to być znaczące sposoby na ograniczenie ryzyka związanego ze stronami trzecimi.

## Hipoteza: weryfikacja podmiotów zewnętrznych

### Część 1: Konsultanci

Firma A, amerykański emitent z siedzibą w stanie Delaware, chce rozpocząć działalność w kraju, w którym występuje wysokie ryzyko korupcji. Firma A dowiaduje się o potencjalnym kontrakcie o wartości 50 milionów dolarów z ministerstwem imigracji tego kraju. Jest to bardzo atrakcyjna okazja dla firmy A, zarówno ze względu na rentowność, jak i otwarcie drzwi do przyszłych projektów z rządem. Zgodnie z sugestią starszego wiceprezesa ds. sprzedaży międzynarodowej (dyrektora ds. sprzedaży) firma A zatrudnia lokalnego biznesmena, który zapewnia, że ma silne powiązania z liderami politycznymi i rządowymi w tym kraju i może pomóc jej w zdobyciu kontraktu. Firma A zawiera umowę konsultingową z lokalnym biznesmenem (konsultantem). Umowa wymaga od konsultanta dołożenia wszelkich starań, aby pomóc firmie w zdobyciu kontraktu, i przewiduje, że konsultant otrzyma znaczną miesięczną wynagrodzenie oraz prowizję w wysokości 3% wartości każdego kontraktu zdobytego przez firmę.

#### Jakie kroki powinna rozważyć firma A przed zatrudnieniem konsultanta?

Istnieje kilka czynników, które mogą skłonić firmę A do przeprowadzenia wzmoczonej analizy due diligence związanej z FCPA przed zatrudnieniem konsultanta: (1) rynek (kraj wysokiego ryzyka); (2) wielkość i znaczenie transakcji dla firmy; (3) fakt, że firma po raz pierwszy korzysta z usług tego konkretnego konsultanta; (4) silne powiązania konsultanta z liderami politycznymi i rządowymi; (5) struktura wynagrodzenia za sukces w umowie; oraz (6) niejasno określone usługi, które mają być świadczone. Aby zminimalizować prawdopodobieństwo poniesienia odpowiedzialności z tytułu FCPA, firma A powinna dokładnie sprawdzić konsultanta i jego rolę w transakcji, w tym dokładnie zbadać relacje między konsultantem a urzędnikami Ministerstwa Imigracji lub innymi urzędnikami państwowymi. Chociaż nie ma nic nielegalnego w zawieraniu umów z osobami trzecimi, które mają bliskie powiązania z politykami i urzędnikami państwowymi w celu świadczenia legalnych usług związanych z transakcją, tego typu relacje mogą być podatne na korupcję. Firma A może między innymi rozważyć przeprowadzenie analizy due diligence konsultanta, w tym sprawdzenie jego przeszłości i referencji; upewnienie się, że umowa dokładnie określa, jakie usługi i wyniki (takich jak pisemne raporty o stanie realizacji lub inna dokumentacja), przeszkolenie konsultanta w zakresie FCPA i innych przepisów antykorupcyjnych, wymaganie od konsultanta oświadczenia, że będzie przestrzegał FCPA i innych przepisów antykorupcyjnych, uwzględnienie w umowie praw do audytu (i wykonywanie tych praw) oraz zapewnienie, że płatności żądane przez konsultanta są poparte odpowiednią dokumentacją przed zatwierdzeniem do wypłaty.

### Część 2: Dystrybutorzy i lokalni partnerzy

Założmy następujące alternatywne fakty:

Zamiast zatrudniać konsultanta, firma A zatrudnia często korzystanego lokalnego dystrybutora (Dystrybutor) do sprzedaży produktów firmy A Ministerstwu Imigracji. Podczas negocjacji struktury cenowej dystrybutor, który przedstawił projekt firmie A, twierdzi, że standardowa cena z rabatem dla dystrybutora nie zapewnia mu wystarczającej marży na pokrycie kosztów magazynowania, dystrybucji, instalacji, marketingu i szkoleń, i prosi o dodatkowy rabat lub zniżkę lub, alternatywnie, o wkład w jego działania marketingowe w formie ryczałtu lub procentu od całkowitej wartości kontraktu. Żądana zniżka/rabat jest znacznie większy niż zwykle, chociaż w firmie A istnieją precedensy przyznania takiego poziomu zniżki w wyjątkowych okolicznościach. Dystrybutor informuje ponadto firmę A, że urzędnicy ministerstwa odpowiedzialni za udzielenie zamówienia wyrazili zdecydowaną preferencję dla włączenia do transakcji określonej lokalnej firmy (lokalnego partnera) jako podwykonawcy firmy A.

(ciąg dalszy)

w celu wykonania instalacji, szkoleń i innych usług, które normalnie byłyby wykonywane przez dystrybutora firmy A. Według dystrybutora ministerstwo ma solidne relacje robocze z lokalnym partnerem, a wykonanie większości prac na miejscu w ministerstwie przez lokalnego partnera spowodowałoby mniej zakłóceń. Jednym z dyrektorów (dyrektor 1) lokalnego partnera jest urzędnik innego ministerstwa.

#### Jakie dodatkowe kwestie dotyczące zgodności z przepisami wynikają z tych alternatywnych faktów?

Podobnie jak w przypadku konsultanta w pierwszym scenariuszu powyżej, firma A powinna dokładnie sprawdzić dystrybutora i lokalnego partnera oraz ich role w transakcji, aby zminimalizować prawdopodobieństwo poniesienia odpowiedzialności z tytułu FCPA. Chociaż firma A ma ugruntowane relacje z dystrybutorem, fakt, że dystrybutor zażądał dodatkowej zniżki, uzasadnia dalsze zbadanie ekonomicznego uzasadnienia tej zmiany, zwłaszcza w sytuacji, gdy proponowana struktura transakcji przewiduje wynagrodzenie dla lokalnego partnera za świadczenie wielu takich samych usług, które w innym przypadku świadczyłby dystrybutor. W wielu przypadkach dystrybutorzy mogą otrzymać większe rabaty, aby uwzględnić wyjątkowe okoliczności w konkretnych transakcjach. Jednak powszechną metodą tworzenia dodatkowej marży na łapówki jest udzielanie dystrybutorom nadmiernych rabatów lub upustów. W związku z tym, gdy firma ma już nawiązane relacje z dystrybutorami i innymi stronami trzecimi, due diligence dotyczące konkretnej transakcji — w tym analiza warunków płatności w celu potwierdzenia, że płatność jest proporcjonalna do wykonywanej pracy — może mieć kluczowe znaczenie, nawet w sytuacjach, gdy due diligence dystrybutora lub innej strony trzeciej nie budzi początkowo żadnych podejrzeń.

Firma A powinna dokładnie przeanalizować relacje między lokalnym partnerem, dystrybutorem i urzędnikami Ministerstwa Imigracji. Chociaż nie ma nic nielegalnego w zawieraniu umów z osobami trzecimi rekomendowanymi przez użytkowników końcowych, a nawet zatrudnianiu urzędników państwowych do wykonywania legalnych usług niezwiązanych z ich pracą w administracji rządowej, to jednak te fakty budzą dodatkowe podejrzenia, które wymagają dokładnej analizy. Firma A powinna między innymi wymagać od zleceniodawcy 1 potwierdzenia, że nie będzie on miał żadnego wpływu na decyzję Ministerstwa Imigracji o przyznaniu kontraktu firmie A, powiadomić Ministerstwo Imigracji i swoje własne ministerstwo o swoim planowanym udziale w transakcji oraz poświadczyć, że będzie przestrzegał FCPA i innych przepisów antykorupcyjnych oraz że jego udział w transakcji jest dozwolony zgodnie z lokalnym prawem.

#### Założmy następujące dodatkowe fakty:

Zgodnie z polityką firmy dotyczącą transakcji rządowych tej wielkości, firma A wymaga zarówno zgody działu finansowego, jak i działu ds. zgodności. Dyrektor finansowy obawia się, że rabaty dla dystrybutora są znacznie większe niż te, które zostały zatwierdzone dla podobnych prac, i zbytnio obniżą marżę zysku firmy A. Kierownik ds. finansów jest również sceptyczny co do włączenia lokalnego partnera do świadczenia niektórych usług, za które firma A płaci dystrybutorowi. Niezadowolona z wyjaśnień kierownika ds. sprzedaży, prosi o spotkanie z dystrybutorem i zleceniodawcą 1. Podczas spotkania dystrybutor i zleceniodawca 1 przedstawiają niejasne i niespójne uzasadnienia płatności i nie przedstawiają żadnych analiz potwierdzających, a zleceniodawca 1 wydaje się nie mieć rzeczywistej wiedzy specjalistycznej w tej branży. Podczas przerwy na kawę dystrybutor komentuje do dyrektora ds. sprzedaży, że dyrektor finansowy jest naiwny, jeśli chodzi o „sposób prowadzenia działalności w moim kraju”. Po spotkaniu dyrektor ds. sprzedaży odrzuca obawy dyrektora finansowego, zapewniając go, że proponowana struktura transakcji jest rozsądna i zgodna z prawem. Dyrektor ds. sprzedaży przypomina również dyrektorowi finansowemu, że „transakcja ma kluczowe znaczenie dla rozwoju firmy w branży”.

Specjalista ds. zgodności koncentruje się na weryfikacji dystrybutora i lokalnego partnera oraz zatrudnia firmę zajmującą się badaniem przedsiębiorstw w celu przeprowadzenia kontroli przeszłości. Dystrybutor wydaje się renomowany, kompetentny i stabilny finansowo oraz jest gotowy podjąć rzeczywiste ryzyko związane z projektem, zarówno finansowe, jak i inne. Jednak specjalista ds. zgodności dowiadyuje się, że dystrybutor założył zagraniczne konto bankowe na potrzeby transakcji.

(ciąg dalszy)

Specjalista ds. zgodności dowiadyuje się ponadto, że firma Local Partner została założona dwa lata temu i wydaje się stabilna finansowo, ale nie ma doświadczenia w branży i utworzyła zagraniczną spółkę fasadową oraz konto bankowe w celu przeprowadzenia tej transakcji. Kontrola przeszłości ujawnia również, że Principal 1 jest byłym współlokatorem z czasów studiów wysokiego rangą urzędnika Ministerstwa Imigracji. Dyrektor ds. sprzedaży odrzuca obawy specjalisty ds. zgodności, komentując, że to, co lokalny partner robi ze swoimi płatnościami, „nie jest naszym problemem”. Dyrektor ds. sprzedaży zdecydowanie sprzeciwia się również prośbie specjalisty ds. zgodności o spotkanie z dyrektorem 1 w celu omówienia zagranicznej spółki i konta, zapewniając go, że zostało to zrobione w uzasadnionych celach podatkowych i narzekając, że jeśli firma A będzie nadal „nękać” lokalnego partnera i dystrybutora, nawiążą oni współpracę z głównym konkurentem firmy A. Specjalista ds. zgodności i dyrektor finansowy omawiają między sobą swoje obawy, ale ostatecznie zatwierdzają umowę, mimo że nie uzyskali odpowiedzi na swoje pytania. Ich decyzja wynika w dużej mierze z rozmowy z dyrektorem ds. sprzedaży, który powiedział im, że jest to najważniejsza umowa w regionie, a szczegółowe kwestionariusze FCPA i solidne oświadczenia antykorupcyjne zawarte w umowach nakładają na dystrybutora i lokalnego partnera obowiązek postępowania zgodnie z zasadami etyki.

Firma A przystępuje do realizacji umów z dystrybutorem i lokalnym partnerem i po sześciu miesiącach wygrywa przetarg. Dyrektor finansowy zatwierdza płatności firmy A na rzecz lokalnego partnera za pośrednictwem zagranicznego konta, mimo że faktury lokalnego partnera nie zawierają szczegółowych informacji ani dokumentacji potwierdzającej świadczenie jakichkolwiek usług. Firma A zaksięgowała płatności jako uzasadnione koszty operacyjne w swoich księgach i rejestrach. Dyrektor ds. sprzedaży otrzymał wysoką premię na koniec roku w związku z przyznaniem kontraktu. W rzeczywistości lokalny partner i dystrybutor wykorzystali odpowiednio część płatności i marżę rabatową do przekazania łapówek kilku urzędnikom Ministerstwa Imigracji, w tym byłemu współlokatorowi dyrektora 1 z czasów studiów, w zamian za przyznanie kontraktu firmie A. Tysiące dolarów zostały również przebrane na osobiste zagraniczne konto bankowe dyrektora ds. sprzedaży.

**W jaki sposób Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd oceniłyby potencjalną odpowiedzialność spółki A i jej pracowników w świetle ustawy FCPA?**

Nie jest to przypadek pojedynczego „nieuczciwego pracownika”, który obejrzałby solidny program zgodności. Chociaż pracownicy działu finansowego i zgodności firmy A mieli słuszne przeczucia, aby dokładnie zbadać strukturę i ekonomię transakcji oraz rolę stron trzecich, ich analiza due diligence była niekompletna. Kiedy wstępne dochodzenie wykazało istotne sygnały ostrzegawcze, zatwierdzili oni transakcję, mimo że wiedzieli, że ich obawy pozostały bez odpowiedzi lub że otrzymane odpowiedzi budziły dodatkowe obawy i sygnały ostrzegawcze. Poleganie na kwestionariuszach due diligence i oświadczeniach antykorupcyjnych jest niewystarczające, zwłaszcza gdy ryzyko jest oczywiste. Firma A ani jej pracownicy nie mogą również uchronić się przed odpowiedzialnością, ponieważ to dystrybutor i lokalny partner — a nie bezpośrednio firma A — dokonali płatności.

Fakty wskazują, że dyrektor ds. sprzedaży miał rzeczywistą wiedzę na temat wręczania łapówek przez konsultanta lub celowo ignorował tę kwestię. Otrzymał również osobiste korzyści z tego procederu (zarówno z tytułu łapówki, jak i premii otrzymanej od firmy) oraz celowo zniechęcał pracowników działu finansowego i ds. zgodności do zgłębiania całej sprawy. Dyrektor ds. sprzedaży podlega zatem odpowiedzialności na mocy przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, ksiąg i rejestrów oraz kontroli wewnętrznej, podobnie jak inne osoby. Firma A może również ponosić odpowiedzialność za naruszenie przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, ksiąg i rejestrów oraz kontroli wewnętrznej, biorąc pod uwagę liczbę i znaczenie sygnałów ostrzegawczych, które wskazywały na wysokie prawdopodobieństwo przekupstwa, oraz rolę pracowników i agentów działających w imieniu firmy.

### ***Poufne zgłaszanie nieprawidłowości i wewnętrzne dochodzenia***

Skuteczny program zgodności powinien obejmować mechanizm umożliwiający pracownikom organizacji i innym osobom zgłaszanie podejrzeń lub faktycznych przypadków niewłaściwego postępowania lub naruszeń zasad firmy w sposób poufny i bez obawy przed represjami.<sup>340</sup> Firmy mogą na przykład korzystać z anonimowych infolinii lub rzeczników praw obywatelskich. Ponadto po zgłoszeniu zarzutu firmy powinny dysponować skutecznym, niezawodnym i odpowiednio finansowanym procesem badania zarzutu i dokumentowania reakcji firmy, w tym wszelkich podjętych środków dyscyplinarnych lub naprawczych. Firmy powinny rozważyć wyciągnięcie wniosków z wszelkich zgłoszonych naruszeń i wyników przeprowadzonych dochodzeń w celu aktualizacji swoich wewnętrznych kontroli i programu zgodności oraz skoncentrowania przyszłych szkoleń na takich kwestiach, stosownie do potrzeb.

### ***Ciągłe doskonalenie: okresowe testy i przeglądy***

Wreszcie, dobry program zgodności powinien podlegać ciągłej ewolucji. Działalność firmy zmienia się z biegiem czasu, podobnie jak otoczenie, w którym funkcjonuje, charakter jej klientów, przepisy regulujące jej działania oraz standardy obowiązujące w branży. Ponadto programy zgodności, które nie istnieją tylko na papierze, ale są stosowane w praktyce, nieuchronnie ujawniają słabe punkty w zakresie zgodności i wymagają ulepszeń. W związku z tym Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd oceniają, czy firmy regularnie weryfikują i ulepszają swoje programy zgodności i nie pozwalają, aby stały się one nieaktualne.

Organizacja powinna poświęcić czas na przegląd i testowanie swoich mechanizmów kontroli oraz krytycznie zastanowić się nad potencjalnymi słabościami i obszarami ryzyka. Na przykład niektóre firmy przeprowadziły ankiety wśród pracowników, aby zmierzyć kulturę zgodności i siłę kontroli wewnętrznych, zidentyfikować

najlepszych praktyk i wykrywać nowe obszary ryzyka. Inne firmy okresowo testują swoje wewnętrzne mechanizmy kontroli za pomocą ukierunkowanych audytów, aby upewnić się, że mechanizmy kontroli istniejące na papierze działają w praktyce. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) docenia przemysłowe działania mające na celu stworzenie trwałego programu zgodności, jeśli w późniejszym czasie zostanie wykryty problem. Podobnie, przeprowadzenie proaktywnych ocen przed wystąpieniem problemu może obniżyć zakres kar przewidzianych w amerykańskich wytycznych dotyczących wymiaru kary.<sup>341</sup> Chociaż charakter i częstotliwość proaktywnych ocen mogą się różnić w zależności od wielkości i złożoności organizacji, idea stojąca za takimi działaniami jest taka sama: ciągłe doskonalenie i zrównoważony rozwój.<sup>342</sup>

### ***Fuzje i przejęcia: due diligence przed przejęciem i integracja po przejęciu***

W kontekście FCPA fuzje i przejęcia wiążą się zarówno z ryzykiem, jak i szansami. Firma, która przed fuzją lub przejęciem nie przeprowadzi odpowiedniej analizy due diligence pod kątem FCPA, może narażać się na ryzyko prawne i biznesowe.<sup>343</sup> Najczęściej nieodpowiednia analiza due diligence może spowodować kontynuację praktyk korupcyjnych, co wiąże się z negatywnym wpływem na rentowność i reputację firmy, a także potencjalną odpowiedzialnością cywilną i karną.

Natomiast firmy, które przeprowadzają skuteczną analizę due diligence pod kątem FCPA w odniesieniu do podmiotów, które chcą przejąć, są w stanie dokładniej ocenić wartość każdego z nich i wynegocjować, żeby koszty łapówek pokrywał przejmowany podmiot. Dodatkowo takie działania pokazują Departamentowi Sprawiedliwości i Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC), że firma dba o zgodność z przepisami, co jest brane pod uwagę przy ocenie ewentualnych działań egzekucyjnych.

Na przykład Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd odmówiły podjęcia działań egzekucyjnych wobec nabywającego emitenta, gdy emitent ten, między innymi, ujawnił korupcję w nabywanej spółce w ramach due diligence, zapewnił, że korupcja została dobrowolnie ujawniona na stronie do rządowi ,

współpracowała w ramach dochodzenia i włączyła przejętą spółkę do swojego programu zgodności i kontroli wewnętrznej. Z drugiej strony SEC podjęła działania przeciwko przejętej spółce, a DOJ podjęła działania przeciwko spółce zależnej przejętej spółki.<sup>344</sup> W przypadku gdy przeprowadzenie due diligence przed przejęciem nie jest możliwe, DOJ opisała procedury zawarte w Opinion Procedure Release No. 08-02, zgodnie z którymi spółki mogą mimo wszystko zostać nagrodzone, jeśli zdecydują się przeprowadzić dokładną due diligence FCPA po przejęciu.<sup>345</sup>

Due diligence w zakresie FCPA stanowi jednak zazwyczaj tylko część procesu zapewnienia zgodności w przypadku fuzji i przejęć. DOJ i SEC oceniają, czy spółka przejmująca niezwłocznie włączyła przejętą spółkę do wszystkich swoich wewnętrznych systemów kontroli, w tym do programu zgodności. Spółki powinny rozważyć przeszkolenie nowych pracowników, ponowną ocenę podmiotów zewnętrznych zgodnie ze standardami spółki oraz, w stosownych przypadkach, przeprowadzenie audytów nowych jednostek biznesowych.

Na przykład, w wyniku analizy due diligence przeprowadzonej przez emitenta z siedzibą w Kalifornii przed nabyciem większościowego udziału w spółce joint venture, emitent dowiedział się o korupcyjnych płatnościach mających na celu pozyskanie klientów. Jednak emitent wdrożył swoje wewnętrzne kontrole tylko „w połowie”, aby nie „zahamować sprzedaży i nie rozpraszać uwagi sprzedawców”. W rezultacie nieprawidłowe płatności były kontynuowane, a emitent został pociągnięty do odpowiedzialności za naruszenie przepisów FCPA dotyczących kontroli wewnętrznej oraz ksiąg i rejestrów.<sup>346</sup>

#### ***Dochodzenie, analiza i naprawa niewłaściwego postępowania***

Najlepszym miernikiem skuteczności programu zgodności jest sposób, w jaki reaguje on na niewłaściwe postępowanie. Aby program zgodności był naprawdę skuteczny, powinien dysponować dobrze funkcjonującym i odpowiednio finansowanym mechanizmem umożliwiającym terminowe

i dokładne dochodzenia w sprawie wszelkich zarzutów

lub podejrzeń dotyczących niewłaściwego postępowania firmy, jej pracowników lub agentów. Skuteczna struktura dochodzeniowa będzie również posiadać ustalone środki dokumentowania reakcji firmy, w tym wszelkich podjętych środków dyscyplinarnych lub naprawczych.

Oprócz posiadania mechanizmu reagowania na konkretne przypadki niewłaściwego postępowania, program firmy powinien również uwzględniać wnioski wyciągnięte z wszelkich przypadków niewłaściwego postępowania w politykach, szkoleniach i mechanizmach kontroli firmy. W tym celu firma będzie musiała przeanalizować podstawowe przyczyny niewłaściwego postępowania, aby w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób zaradzić tym przyczynom i zapobiec przyszłym naruszeniom zgodności.

#### ***Inne wytyczne dotyczące zgodności z przepisami i najlepszych międzynarodowych praktyk w zakresie polityki „***

Oprócz niniejszego przewodnika Departament Sprawiedliwości opublikował wytyczne dotyczące oceny programów zgodności korporacyjnej.<sup>347</sup> Ocena programów zgodności korporacyjnej ma na celu pomóc prokuratorom w podejmowaniu świadomych decyzji dotyczących tego, czy i w jakim stopniu program zgodności korporacyjnej był skuteczny w momencie popełnienia przestępstwa oraz czy jest skuteczny w momencie podejmowania decyzji o wniesieniu oskarżenia lub wydaniu orzeczenia, w celu ustalenia odpowiedniej: (1) formy orzeczenia lub postępowania karnego; (2) kary pieniężnej, jeśli ma ona zastosowanie; oraz (3) obowiązków dotyczących zgodności zawartych w każdym korporacyjnym rozstrzygnięciu karnym (np. obowiązki monitorowania lub sprawozdawczości). Wytyczne Departamentu Sprawiedliwości dotyczące zgodności zapewniają firmom wgląd w rodzaje pytań, które prokuratorzy zadają w celu oceny i weryfikacji programu zgodności firmy.

Ponadto Departament Handlu i Departament Stanu Stanów Zjednoczonych opublikowały wytyczne dotyczące zgodności z programami . Departament Handlu Administracja Handlu Międzynarodowego Departamentu Handlu

opublikowała publikację „*Etyka biznesowa : Podręcznik dotyczący zarządzania odpowiedzialnym biznesem przedsiębiorstwem w rynkach wschodzących rynku gospodarce*”,<sup>348</sup> a Departament Stanu opublikował dokument „*Walka z globalną korupcją: zarządzanie ryzykiem biznesowym*”.<sup>349</sup> Istnieje również rosnąca międzynarodowa zgoda w zgodności najlepszych praktyk w zakresie zgodności z przepisami oraz a numer z międzyrządowych i pozarządowych organizacje wydały wytyczne dotyczące najlepszych praktyk w zakresie zgodności z przepisami.<sup>350</sup> W szczególności zalecenie OECD z 2009 r. dotyczące przeciwdziałania przekupstwu oraz załącznik II do niego, *Wytyczne dotyczące dobrych praktyk w zakresie kontroli wewnętrznej, etyki i zgodności z przepisami*,<sup>351</sup> opublikowane w lutym 2010 r., zostały opracowane w oparciu o konsultacje

z sektorem prywatnym i społeczeństwem obywatelskim oraz określić konkretne dobre praktyki zapewniające skuteczne programy zgodności oraz środki zapobiegania i wykrywania przekupstwa zagranicznego. Ponadto przedsiębiorstwa mogą skorzystać z następujących zasobów:

- Współpraca Gospodarcza Azji i Pacyfiku — *Kodeks postępowania antykorupcyjnego dla przedsiębiorstw*<sup>352</sup>
- Międzynarodowa Izba Handlowa — *Zasady ICC dotyczące zwalczania korupcji*<sup>353</sup>
- Transparency International — *Zasady biznesowe dotyczące przeciwdziałania przekupstwu*<sup>354</sup>
- Global Compact ONZ — *Dziesięć zasad*<sup>355</sup>
- Bank Światowy — *Wytyczne dotyczące zgodności z zasadami uczciwości*<sup>356</sup>
- Światowe Forum Ekonomiczne — *Partnerstwo przeciwko korupcji — zasady przeciwdziałania przekupstwu*<sup>357</sup>

## Studium przypadku programu zgodności

Działania Departamentu Sprawiedliwości (DOJ) i Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) dotyczące transakcji nieruchomościowych instytucji finansowej z agencją rządową w Chinach pokazują korzyści płynące z wdrożenia i egzekwowania kompleksowego programu zgodności opartego na ryzyku. Sprawa dotyczyła wspólnego przedsięwzięcia inwestycyjnego w nieruchomości w dzielnicy Luwan w Szanghaju w Chinach, pomiędzy instytucją finansową z siedzibą w Stanach Zjednoczonych a podmiotem państwowym, który pełnił funkcję agencji nieruchomości dzielnicy. Podmiot rządowy przeprowadził transakcje za pośrednictwem dwóch spółek celowych („SPV”), przy czym druga spółka SPV nabyła 12% udziałów w projekcie nieruchomościowym.

Instytucja finansowa, w ramach solidnego programu zgodności, często szkoliła swoich pracowników, wprowadziła kompleksowy proces zatwierdzania płatności mający na celu zapobieganie przekupstwu oraz utworzyła dział zgodności podlegający bezpośrednio zarządowi. Biorąc pod uwagę branżę, rynek oraz wielkość i strukturę transakcji, instytucja finansowa (1) zapewniła szeroko zakrojone szkolenie z zakresu FCPA dla kadry kierowniczej odpowiedzialnej za transakcje oraz

(2) przeprowadziła szeroko zakrojone badania due diligence dotyczące transakcji, lokalnego podmiotu rządowego i SPV. Badania due diligence dotyczące podmiotu obejmowały przegląd chińskich rejestrów rządowych, rozmowy z osobami znającymi rynek nieruchomości w Szanghaju, sprawdzenie rejestrów płatności i referencji kredytowych podmiotu rządowego, wizytę na miejscu i wykonanie telefonów pod pretekstem do biur podmiotu, przeszukanie źródeł medialnych oraz sprawdzenie przeszłości kierownictwa podmiotu. Instytucja finansowa zweryfikowała podmioty specjalnego przeznaczenia, uzyskując pismo z informacjami o wyznaczonym rachunku bankowym od chińskiego urzędnika powiązanego z podmiotem rządowym („chiński urzędnik”); korzystając z usług międzynarodowej kancelarii prawnej w celu uzyskania i przejrzenia 50 dokumentów od kanadyjskiego prawnika podmiotów specjalnego przeznaczenia; przeprowadzając rozmowę z prawnikiem; oraz przeprowadzając rozmowę z kierownictwem podmiotów specjalnego przeznaczenia.

Pomimo solidnego programu zgodności instytucji finansowej i jego egzekwowania w dobrej wierze, firma nie dowiedziała się, że chiński urzędnik był właścicielem prawie 50% drugiego SPV (a zatem prawie 6% udziałów w spółce joint venture) oraz że SPV było wykorzystywane jako narzędzie do dokonywania korupcyjnych płatności. Niepowodzenie to wynikało w dużej mierze z wprowadzenia w błąd przez chińskiego urzędnika, kierownika instytucji finansowej odpowiedzialnego za projekt oraz prawnika SPV, którzy twierdzili, że SPV jest w 100% własnością podmiotu rządowego i jest przez niego kontrolowane. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) odmówiły podjęcia działań egzekucyjnych wobec instytucji finansowej, a jej kierownik przyznał się do winy w sprawie zмовy mającej na celu naruszenie przepisów FCPA dotyczących kontroli wewnętrznej i zawarł ugodę z SEC.

## KARY, SANKCJE I ŚRODKI ZARADCZE W RAMACH FCPA

### Jakie są potencjalne konsekwencje naruszenia przepisów FCPA przez firmę z siedzibą w stanie ?

Ustawa FCPA przewiduje różne kary kryminalne i cywilne kary dla firm i osób fizycznych.

### Kary karne wynikające z ustawy o praktykach korupcyjnych za granicą ( )

Za każde naruszenie przepisów dotyczących przeciwdziałania przekupstwu ustawa FCPA przewiduje dla korporacji i innych podmiotów gospodarczych karę grzywny w wysokości do 2 mln USD.<sup>358</sup> Osoby fizyczne, w tym członkowie kadry kierowniczej, dyrektorzy, akcjonariusze i agenci firm, podlegają karze grzywny w wysokości do 250 000 USD i karze pozbawienia wolności do pięciu lat.<sup>359</sup>

Za każde naruszenie przepisów dotyczących rachunkowości FCPA przewiduje, że korporacje i inne podmioty gospodarcze podlegają karze grzywny w wysokości do 25 mln USD.<sup>360</sup> Osoby fizyczne podlegają karze grzywny w wysokości do 5 milionów dolarów i kara pozbawienia wolności do 20 lat.<sup>361</sup>

Zgodnie z ustawą o alternatywnych karach pieniężnych (Alternative Fines Act), 18 U.S.C.

§ 3571(d) sądy mogą nakładać znacznie wyższe niż te przewidziane w FCPA – nawet dwukrotnie wyższe od korzyści, jaką oskarżony uzyskał

dokonał korupcyjnej płatności, o ile fakty uzasadniające podwyższenie grzywny zostały uwzględnione w akcie oskarżenia i zostały udowodnione ławie przysięgłych ponad wszelką wątpliwość lub przyznane w postępowaniu w sprawie przyznania się do winy.<sup>362</sup> Grzywny nałożone na osoby fizyczne nie mogą być płacone przez ich pracodawcę lub zleceniodawcę.<sup>363</sup>

### Amerykańskie wytyczne dotyczące wymiaru kary ( )

Przy obliczaniu kar za naruszenia FCPA Departament Sprawiedliwości skupia się w swoich analizach na amerykańskich wytycznych dotyczących wymiaru kary<sup>364</sup> we wszystkich swoich postanowieniach, w tym w przypadku przyznania się do winy, zawarcia ugody z prokuraturą (DPA) i zawarcia ugody o nieściganiu (NPA). Wytyczne te zapewniają bardzo szczegółową i przewidywalną strukturę obliczania kar za wszystkie przestępstwa federalne, w tym naruszenia FCPA. Aby określić odpowiednią karę, najpierw oblicza się „poziom przestępstwa”, analizując zarówno wagę przestępstwa, jak i okoliczności szczególne związane z przestępstwem, z odpowiednimi obniżkami za współpracę i przyjęcie odpowiedzialności, a w przypadku podmiotów gospodarczych dodatkowe czynniki, takie jak dobrowolne ujawnienie informacji, istniejące wcześniej programy zgodności i działania naprawcze.

Wytyczne przewidują różne kary za różne przepisy FCPA. Początkowy poziom przestępstwa w przypadku naruszenia przepisów dotyczących przeciwdziałania przekupstwu jest określany zgodnie z § 2C1.1, natomiast naruszenia przepisów dotyczących rachunkowości są oceniane zgodnie z § 2B1.1. W przypadku osób fizycznych początkowy poziom przestępstwa jest modyfikowany przez czynniki określone w rozdziałach 3, 4 i 5<sup>365</sup> w celu ustalenia ostatecznego poziomu przestępstwa. Ten ostateczny poziom przestępstwa, w połączeniu z innymi czynnikami, służy do ustalenia, czy wytyczne zalecają zastosowanie kary pozbawienia wolności, długość okresu pozbawienia wolności oraz odpowiednią wysokość grzywny. W przypadku osób prawnych poziom przestępstwa jest modyfikowany przez czynniki charakterystyczne dla organizacji, opisane w rozdziale 8, w celu ustalenia odpowiedniej kary dla organizacji.

Na przykład naruszenia przepisów dotyczących przeciwdziałania przekupstwu są obliczane zgodnie z § 2C1.1. Poziom przestępstwa określa się poprzez ustalenie podstawowego poziomu przestępstwa<sup>366</sup>, dodanie dodatkowych poziomów w oparciu o konkretne cechy przestępstwa, w tym to, czy przestępstwo dotyczyło więcej niż jednego przekupstwa, wartość przekupstwa lub przyznanej korzyści oraz poziom urzędnika publicznego<sup>367</sup>, a także dostosowanie poziomu przestępstwa w oparciu o rolę oskarżonego w przestępstwie<sup>368</sup> oraz wykorzystanie całkowitego poziomu przestępstwa, a także kategorii historii przestępczej oskarżonego w celu ustalenia zakresu wytycznych doradczych.<sup>369</sup> W przypadku naruszeń przepisów dotyczących rachunkowości ocenianych zgodnie z § 2B1.1 procedura jest zasadniczo taka sama, z wyjątkiem tego, że specyficzne cechy przestępstwa są inne. Na przykład w przypadku naruszeń przepisów FCPA dotyczących rachunkowości poziom przestępstwa może zostać podwyższony, jeżeli znaczna część oszustwa miała miejsce poza Stanami Zjednoczonymi lub jeżeli w momencie popełnienia przestępstwa oskarżony był członkiem zarządu lub dyrektorem spółki notowanej na giełdzie.<sup>370</sup>

W przypadku przedsiębiorstw poziom przestępstwa oblicza się zgodnie z §§ 2C1.1 lub 2B1.1 w taki sam sposób jak w przypadku osób fizycznych – zaczynając od podstawowego poziomu przestępstwa i zwiększając go zgodnie z wszelkimi mającymi zastosowanie szczególnymi cechami przestępstwa. Wytyczne dotyczące organizacji zawarte w rozdziale 8 określają jednak strukturę służącą do ustalenia ostatecznego zakresu kar pieniężnych dla organizacji. Podstawowa grzywna składa się z większej z dwóch kwot: kwoty odpowiadającej całkowitemu poziomowi przestępstwa, obliczonej zgodnie z wytycznymi, lub korzyści lub straty finansowej wynikającej z przestępstwa.<sup>371</sup> Podstawowa grzywna jest następnie mnożona przez współczynnik winy, który może obniżyć grzywnę do zaledwie pięciu procent podstawowej grzywny lub zwiększyć zalecaną grzywnę do czterokrotności kwoty podstawowej grzywny.<sup>372</sup> Jak opisano w § 8C2.5, wskaźnik winy jest obliczany z uwzględnieniem wielu czynników, takich jak wielkość organizacji popełniającej przestępstwa, udział w działalności przestępczej lub tolerowanie jej przez kadrę kierowniczą organizacji oraz wcześniejsze wykroczenia lub zachowania utrudniające ściganie przestępstw. Wskaźnik winy jest obniżany, jeśli organizacja posiadała wcześniej skuteczny program zgodności mający na celu zapobieganie naruszeniom oraz jeśli organizacja dobrowolnie ujawniła przestępstwo, współpracowała w dochodzeniu i przyjęła odpowiedzialność za przestępcze zachowanie.<sup>373</sup>

## Kary cywilne na mocy ustawy o praktykach zagranicznych w zakresie przekupstwa (

Chociaż tylko Departament Sprawiedliwości (DOJ) ma uprawnienia do wszczynania postępowań karnych, zarówno DOJ, jak i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) mają uprawnienia do egzekwowania przepisów cywilnych na mocy ustawy FCPA. DOJ może wszcząć postępowanie cywilne w sprawie naruszeń przepisów antykorupcyjnych przez podmioty krajowe (oraz ich członków kadry kierowniczej, dyrektorów, pracowników, agentów lub akcjonariuszy) oraz obcokrajowców i przedsiębiorstwa zagraniczne za naruszenia popełnione na terenie Stanów Zjednoczonych, natomiast SEC może wszcząć postępowanie cywilne przeciwko emitentom i ich członkom kadry kierowniczej, dyrektorom,

pracowników, agentów lub akcjonariuszy za naruszenia przepisów dotyczących przeciwdziałania korupcji i rachunkowości.<sup>374</sup>

W przypadku naruszenia przepisów antykorupcyjnych korporacje i inne podmioty gospodarcze podlegają karze cywilnej w wysokości do 21 410 USD za każde naruszenie.<sup>375</sup> Osoby fizyczne, w tym członkowie kadry kierowniczej, dyrektorzy, akcjonariusze i agenci spółek, podlegają podobnej karze cywilnej w wysokości do 21 410 USD za każde naruszenie,<sup>376</sup> której nie może pokryć ich pracodawca ani zleceniodawca.<sup>377</sup>

W przypadku naruszenia przepisów dotyczących rachunkowości w postępowaniach przed sądami rejonowymi SEC może nałożyć karę cywilną nieprzekraczającą większej z następujących kwot: (a) kwoty brutto korzyści majątkowej uzyskanej przez pozwanego w wyniku naruszenia lub (b) określonej kwoty granicznej w dolarach. Określone limity kwotowe są uzależnione od charakteru naruszenia i potencjalnego ryzyka dla inwestorów i wynoszą od 9639 USD do 192 768 USD dla osób fizycznych oraz od 96 384 USD do 963 837 USD dla przedsiębiorstw.<sup>378</sup> SEC może uzyskać kary cywilne zarówno w postępowaniach przed sądem federalnym, jak i w postępowaniach administracyjnych.<sup>379</sup>

## Konfiskata i zwrot nielegalnych zysków ( )

Oprócz sankcji karnych i cywilnych, firmy mogą też być zmuszone do oddania dochodów z przestępstw lub zwrotu zysków z nich uzyskanych. Podczas gdy celem kary lub grzywny jest ukaranie i zniechęcenie do niewłaściwego postępowania, celem konfiskaty i zwrotu zysków jest przede wszystkim przywrócenie sprawcy do sytuacji sprzed przestępstwa, tak żeby nie czerpał korzyści z niewłaściwego postępowania. Jednak w *sprawie Kokesz przeciwko SEC* Sąd Najwyższy orzekł, że cywilne zwrot zysków podlega takiemu samemu pięcioletniemu okresowi przedawnienia jak kara na mocy 28 U.S.C. § 2462. Po *sprawie Kokesz*, w *sprawie SEC przeciwko Liu* sąd ponownie odniósł się do zwrotu zysków, stwierdzając, że „sądy sprawiedliwości rutynowo pozbawiają sprawców przestępstw ich zysków netto z

„działalność niezgodna z prawem” oraz uznając, że zwrot nielegalnych zysków jest dopuszczalnym środkiem słusznościowym, jeżeli nie przekracza on zysków netto sprawcy i jest przyznawany ofiarom.”<sup>380</sup>

## Skoordynowane rozstrzygnięcia i unikanie „nawarstwiania się”

Rozstrzygając sprawy przeciwko przedsiębiorstwom, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd starają się unikać nakładania podwójnych kar, konfiskaty mienia i zwrotu nielegalnych zysków za to samo wykroczenie. Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd starają się również uwzględniać grzywny, kary, konfiskaty mienia i zwrot nielegalnych zysków nałożone przez zagraniczne organy na to samo przedsiębiorstwo za to samo wykroczenie. W sprawie dotyczącej brazylijskiej spółki petrochemicznej notowanej na giełdzie DOJ, SEC, władze brazylijskie i szwajcarskie uznały nawzajem nałożone grzywny i zwrot nielegalnych zysków.<sup>381</sup> DOJ koordynowało rozstrzygnięcia z organami zagranicznymi w ponad 10 sprawach, a SEC skoordynowała rozwiązania z organami zagranicznymi w co najmniej pięciu sprawach.<sup>382</sup> DOJ uwieczniło tę praktykę koordynowania rozwiązań w celu uniknięcia „nakładania się” w Podręczniku Sprawiedliwości, który instruuje prokuratorów, aby „w stosownych przypadkach starali się koordynować i brać pod uwagę wysokość grzywien, kar i/lub konfiskat zapłaconych innym federalnym, stanowym, lokalnym lub zagranicznym organom ścigania, które dążą do rozwiązania sprawy z przedsiębiorstwem w związku z tym samym wykroczeniem”.<sup>383</sup> Przy ustalaniu, czy i w jakim zakresie należy uznać inne organy, prokuratorzy powinni wziąć pod uwagę między innymi „rażący charakter wykroczenia popełnionego przez przedsiębiorstwo; ustawowe wymogi dotyczące kary, grzywny, i/lub konfiskat; ryzyko nieuzasadnionej zwłoki w osiągnięciu ostatecznego rozstrzygnięcia; oraz adekwatność i terminowość ujawnionych przez przedsiębiorstwo informacji oraz jego współpracy z Departamentem, niezależnie od wszelkich takich ujawnionych informacji i współpracy z innymi właściwymi organami ścigania władzami”.<sup>384</sup>

## Konsekwencje uboczne wynikające z ustawy o zapobieganiu korupcji za granicą (

Oprócz opisanych powyżej sankcji karnych i cywilnych, osoby fizyczne i przedsiębiorstwa, które naruszają przepisy FCPA, mogą ponieść poważne skutki uboczne, w tym zawieszenie lub wykluczenie z zawierania umów z rządem federalnym, wzajemne wykluczenie przez wielostronne banki rozwoju oraz zawieszenie lub cofnięcie niektórych przywilejów eksportowych.

### Wykluczenie

Zgodnie z federalnymi wytycznymi dotyczącymi zamówień publicznych osoba fizyczna lub firma, która narusza przepisy FCPA lub inne przepisy karne, może zostać pozbawiona możliwości prowadzenia działalności gospodarczej z rządem federalnym. Federalne przepisy dotyczące zamówień publicznych (FAR) przewidują możliwość zawieszenia lub wykluczenia firm, które zawierają umowy z rządem, w przypadku skazania lub wyroku cywilnego za przekupstwo, fałszowanie lub niszczenie dokumentacji, składanie fałszywych oświadczeń lub „popętnienie jakiegokolwiek innego przestępstwa wskazującego na brak uczciwości lub rzetelności w prowadzeniu działalności gospodarczej, które ma poważny i bezpośredni wpływ na obecne obowiązki wykonawcy lub podwykonawcy rządowego”.<sup>385</sup> Środki te nie mają charakteru karnego i mogą być nakładane wyłącznie wtedy, gdy leży to „w interesie publicznym dla ochrony rządu”.<sup>386</sup>

Zgodnie z FAR decyzja o wykluczeniu lub zawieszeniu ma charakter uznaniowy. Decyzja nie jest podejmowana przez prokuratorów Departamentu Sprawiedliwości ani pracowników Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, ale przez niezależne organy ds. wykluczeń w ramach każdej agencji, takie jak Departament Obrony lub Administracja Usług Ogólnych, które analizują szereg czynników w celu ustalenia, czy dana firma powinna zostać zawieszona, wykluczona lub w inny sposób uznana za niekwalifikującą się do zawierania umów rządowych. Czynniki te obejmują, czy wykonawca ma

skuteczne systemy kontroli wewnętrznej, zgłosił nieprawidłowości w odpowiednim czasie i podjął działania naprawcze.<sup>387</sup> Jeśli istnieje przyczyna wykluczenia, wykonawca ma obowiązek wykazać w sposób zadowalający dla urzędnika odpowiedzialnego za wykluczenie, że obecnie jest odpowiedzialny i że wykluczenie nie jest konieczne.<sup>388</sup> Każdy departament i agencja federalna określa kwalifikowalność wykonawców, z którymi współpracuje. Jednakże, jeśli jeden departament lub agencja wykluczy lub zawiesi wykonawcę, wykluczenie lub zawieszenie ma zastosowanie do całej władzy wykonawczej rządu federalnego, chyba że departament lub agencja przedstawi przekonujące powody, aby nie wykluczać lub zawieszać wykonawcy.<sup>389</sup>

Chociaż przyznanie się do winy, umowy o odroczeniu postępowania karnego (DPA) i umowy o nieściganiu (NPA) nie skutkują automatycznym wykluczeniem z kontraktów rządowych w Stanach Zjednoczonych, popełnienie przestępstwa federalnego i faktyczne przyznanie się do winy stanowiące podstawę ugody są czynnikami, które mogą być brane pod uwagę przez niezależne organy odpowiedzialne za wykluczenia. Ponadto samo postawienie w stan oskarżenia może prowadzić do zawieszenia prawa do prowadzenia działalności gospodarczej z rządem.<sup>390</sup> Podręcznik wymiaru sprawiedliwości stanowi również, że w przypadku popełnienia przez przedsiębiorstwo oszustwa wobec rządu prokurator nie może w ramach procesu negocjacji ugody zrezygnować z prawa agencji do wykluczenia lub wykreślenia przedsiębiorstwa z listy.<sup>391</sup> Podejmując decyzje o wykluczeniu, agencje zamawiające, w tym na szczeblu stanowym i lokalnym, mogą skonsultować się z Departamentem Sprawiedliwości przed udzieleniem zamówienia. W zależności od okoliczności, DOJ może przekazać organom zamawiającym w kontekście ugody korporacyjnej informacje na temat faktów i okoliczności leżących u podstaw przestępczego postępowania oraz środków naprawczych podjętych przez przedsiębiorstwo, jeśli takie istnieją. Udostępnianie tych informacji nie stanowi rzecznictwa, a ostateczne decyzje o wykluczeniu leżą wyłącznie w gestii niezależnego

organy odpowiedzialne za wykluczenie. W niektórych sytuacjach agencja zamawiająca może nałożyć własne wymogi nadzorcze, aby firma, która przyznała się do naruszenia prawa federalnego, mogła otrzymać kontrakty federalne, takie jak umowy o uczciwości korporacyjnej, często wymagane przez Departament Zdrowia i Opieki Społecznej.

### Wzajemne wykluczenie przez banki wielostronne rozwoju należące do Grupy Banku Światowego ( )

Wielostronne banki rozwoju (MDB), takie jak Bank Światowy, również mają możliwość wykluczania przedsiębiorstw i osób fizycznych za praktyki korupcyjne.<sup>392</sup> Każdy MDB ma własną procedurę oceny domniemanych przypadków korupcji w związku z projektami finansowanymi przez MDB. W stosownych przypadkach DOJ i SEC współpracują z MDB w celu wymiany dowodów i przekazywania spraw. W dniu 9 kwietnia 2010 r. Grupa Afrykańskiego Banku Rozwoju, Azjatycki Bank Rozwoju, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, Grupa Międzyamerykańskiego Banku Rozwoju oraz Grupa Banku Światowego zawarły porozumienie, na mocy którego podmioty wykluczone przez jeden MDB będą podlegały sankcjom za to samo wykroczenie ze strony innych MDB będących sygnatariuszami porozumienia.<sup>393</sup> To porozumienie o wzajemnym wykluczeniu oznacza, że jeśli firma zostanie wykluczona przez jeden MDB, zostanie wykluczona przez wszystkie.<sup>394</sup>

### Utrata przywilejów w ramach programu „ ”

Firmy i osoby fizyczne, które naruszają przepisy FCPA, mogą ponieść konsekwencje wynikające z innych regulacji, takich jak ustawa o kontroli eksportu broni (AECA),

22 U.S.C. § 2751 *i nast.* oraz przepisy wykonawcze do niej, Międzynarodowe przepisy dotyczące handlu bronią (ITAR), 22 C.F.R. § 120 *i nast.* AECA i ITAR wspólnie przewidują zawieszenie, cofnięcie, zmianę lub odmowę wydania licencji na eksport broni, jeżeli wnioskodawca został oskarżony lub skazany za naruszenie FCPA.<sup>395</sup> Określają one również pewne czynniki, które Dyrekcja Departamentu Stanu

kontroli handlu materiałami obronnymi (DDTC)<sup>396</sup>, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o przyznaniu, odmowie lub zwrocie bez podjęcia działań wniosków o licencję na określone rodzaje materiałów obronnych. Jednym z tych czynników jest to, czy istnieją uzasadnione podstawy, aby sądzić, że wnioskodawca ubiegał się o licencję, naruszył (lub spiskował w celu naruszenia) FCPA; jeśli tak, Departament Stanu „może odrzucić wniosek”.<sup>397</sup> Ponadto polityką Departamentu Stanu jest nie rozpatrywanie wniosków o licencje dotyczących osób, które zostały skazane za naruszenie AECA lub skazane za spiskowanie w celu naruszenia AECA.<sup>398</sup> W ramach postępowania związanego z rozstrzygnięciem sprawy karnej dotyczącej brytyjskiego producenta produktów wojskowych DDTC nałożyło „politykę odmowy” udzielania licencji eksportowych na trzy spółki zależne tego przedsiębiorstwa, które były zaangażowane w naruszenia AECA i ITAR.<sup>399</sup>

### Kiedy monitor zgodności lub niezależny konsultant jest odpowiedni?

Jednym z głównych celów zarówno postępowań karnych, jak i cywilnych przeciwko firmom, które naruszają FCPA, jest zapewnienie, że takie zachowanie nie powtórzy się. W związku z tym, zwiększone wymagania dotyczące zgodności i sprawozdawczości mogą być częścią rozwiązań karnych i cywilnych w sprawach dotyczących FCPA. Zakres zwiększonych wymagań dotyczących zgodności i rodzaj wymaganej sprawozdawczości różnią się w zależności od faktów i okoliczności poszczególnych spraw.

W sprawach karnych wyrok dla przedsiębiorstwa lub zawarte z nim porozumienie DPA lub NPA może wymagać powołania niezależnego monitorującego. To, czy monitorujący jest odpowiedni, zależy od konkretnych faktów i okoliczności sprawy. W 2008 r. Departament Sprawiedliwości wydał wewnętrzne wytyczne dotyczące wyboru i wykorzystania monitorujących w porozumieniach DPA i NPA z przedsiębiorstwami.<sup>400</sup> Od tego czasu wydano dodatkowe wytyczne.<sup>401</sup> Monitorujący jest niezależną stroną trzecią.

strona, która ocenia i monitoruje przestrzeganie przez spółkę wymogów zgodności wynikających z umowy, której celem jest ograniczenie ryzyka ponownego wystąpienia nieprawidłowości w działalności spółki. Wyznaczenie monitorującego nie jest właściwe we wszystkich okolicznościach i nigdy nie powinno być stosowane w celach karnych, ale może być właściwe na przykład w przypadku, gdy spółka nie posiada jeszcze skutecznego wewnętrznego programu zgodności lub musi ustanowić niezbędne mechanizmy kontroli wewnętrznej. Wytyczne Departamentu Sprawiedliwości stanowią, że przy podejmowaniu decyzji o powołaniu monitorującego w ramach ugody korporacyjnej prokuratorzy powinni ocenić (1) potencjalne korzyści, jakie zatrudnienie monitorującego może przynieść korporacji i społeczeństwu, oraz (2) koszt monitorującego i jego wpływ na działalność korporacji.<sup>402</sup> Oceniając potencjalne korzyści płynące z powołania monitorującego, prokuratorzy biorą pod uwagę, między innymi czynnikami:

(a) czy podstawowe wykroczenie dotyczyło manipulacji księgami i dokumentacją przedsiębiorstwa lub wykorzystania nieodpowiedniego programu zgodności lub systemów kontroli wewnętrznej; (b) czy przedmiotowe wykroczenie miało charakter powszechny w całej organizacji biznesowej lub zostało zatwierdzone lub ułatwione przez kierownictwo wyższego szczebla; (c) czy przedsiębiorstwo poczyniło znaczne inwestycje w swój program zgodności korporacyjnej i wprowadziło w nim ulepszenia oraz systemy kontroli wewnętrznej ; oraz (d) czy poprawki wprowadzone do programu zgodności i kontroli wewnętrznych zostały przetestowane w celu wykazania, że zapobiegają one podobnym nadużyciom w przyszłości lub umożliwią ich wykrycie.<sup>403</sup> „W przypadku gdy program zgodności i kontrole korporacji okażą się skuteczne i odpowiednio zasobowe w momencie podjęcia decyzji, monitor prawdopodobnie nie będzie konieczny”.<sup>404</sup>

W sprawach cywilnych firma może być podobnie zobowiązana do zatrudnienia niezależnego konsultanta ds. zgodności lub monitorującego, który przeprowadzi niezależną, zewnętrzną ocenę wewnętrznych mechanizmów kontroli firmy. Konsultant zaleca niezbędne usprawnienia, które firma musi wprowadzić. Gdy zarówno Departament Sprawiedliwości, jak i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd wymagają od firmy zatrudnienia monitorującego, obie agencje są w stanie skoordynować swoje wymagania, tak aby firma mogła zatrudnić jednego monitorującego, który spełni oba zestawy wymagań.

Najbardziej skuteczne relacje w zakresie monitorowania to te, w których firma akceptuje monitor lub konsultanta. Jeśli firma poważnie traktuje zalecenia i sugestie oraz wykorzystuje okres monitorowania jako czas na znalezienie i naprawienie wszelkich nierozwiązanych problemów związanych z zgodnością, może wyjść z monitoringu z silniejszym, długotrwałym programem zgodności.

#### **Czynniki brane pod uwagę przez DOJ i SEC przy ustalaniu, czy monitorowanie zgodności odpowiedni, obejmują:**

- Charakter i powaga przestępstwa
- Czas trwania niewłaściwego postępowania
- Powszechność niewłaściwego postępowania, w tym to, czy dotyczy ono różnych obszarów geograficznych i/lub linii produktów
- Profil ryzyka firmy, w tym jej charakter, wielkość, zasięg geograficzny i model biznesowy
- Jakość programu zgodności przedsiębiorstwa w momencie popełnienia wykroczenia
- Późniejsze działania naprawcze i jakość programu zgodności firmy w momencie rozstrzygnięcia sprawy
- Czy obecny program zgodności przedsiębiorstwa został w pełni wdrożony i przetestowany

## ROZWIĄZANIA

### Jakie są różne rodzaje uchwał w Departamencie Sprawiedliwości?

#### Skargi karne, doniesienia i akty oskarżenia ( )

Zarzuty wobec osób fizycznych i prawnych są wnoszone na trzy różne sposoby zgodnie z federalnymi przepisami postępowania karnego: skargi karne, doniesienia karne i akty oskarżenia.

Departament Sprawiedliwości może zgodzić się na rozstrzygnięcie spraw karnych dotyczących FCPA przeciwko przedsiębiorstwom poprzez odmowę wszczęcia postępowania lub, w odpowiednich przypadkach, wynegocjowane porozumienie skutkujące ugodą, odroczeniem postępowania lub umorzeniem postępowania. W przypadku osób fizycznych wynegocjowane porozumienie przyjmuje zazwyczaj formę ugody, która może zawierać postanowienia dotyczące współpracy, lub porozumienia o współpracy w zamian za umorzenie postępowania. W przypadku gdy nie uda się osiągnąć porozumienia z przedsiębiorstwami lub osobami fizycznymi, sprawa może zostać skierowana do sądu.

#### Ugody w sprawie przyznania się do winy ( )

Ugody sądowe — zarówno z firmami, jak i osobami fizycznymi — podlegają przepisom zasady 11

Federalne przepisy postępowania karnego. Oskarżony zazwyczaj przyznaje się do faktów potwierdzających zarzuty, przyznaje się do winy i zostaje skazany za zarzucane mu przestępstwa, gdy ugoda sądowa zostaje przedstawiona sądowi i przez niego przyjęta.

Ugoda może wspólnie rekomendować wyrok lub grzywnę, wspólnie rekomendować analizę zgodnie z wytycznymi dotyczącymi wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych lub pozostawić te kwestie do rozstrzygnięcia w momencie wydania wyroku.

#### Umowy o odroczeniu postępowania karnego ( )

W ramach umowy o odroczeniu postępowania karnego, powszechnie znanej jako DPA, Departament Sprawiedliwości składa w sądzie akt <sup>oskarżenia</sup><sup>405</sup>, ale jednocześnie wnioskuje o odroczenie postępowania karnego, czyli jego zawieszenie w celu umożliwienia przedsiębiorstwu wykazania się dobrym postępowaniem. Umowy DPA zazwyczaj wymagają od pozwanego wyrażenia zgody na zapłacenie kary pieniężnej, zrzeczenia się przedawnienia, współpracy z rządem, przyznania się do istotnych faktów oraz podjęcia określonych zobowiązań dotyczących zgodności i naprawy, potencjalnie obejmujących monitorowanie zgodności przez firmę. Umowy DPA opisują postępowanie firmy, współpracę i ewentualne działania naprawcze oraz zawierają obliczenia kary zgodnie z

zgodnie z amerykańskimi wytycznymi dotyczącymi wymiaru kary. Oprócz publicznego zgłoszenia, Departament Sprawiedliwości umieszcza wszystkie swoje umowy DPA na swojej stronie internetowej. Jeśli firma pomyślnie wypełni swoje zobowiązania w okresie obowiązywania umowy (zazwyczaj trzy lata), Departament Sprawiedliwości podejmie działania w celu oddalenia wniesionych zarzutów. Pomyślne wypełnienie warunków umowy DPA przez firmę nie jest traktowane jako wyrok skazujący. Inne kraje, takie jak Wielka Brytania i Francja, również wprowadziły ramy podobne do DPA w celu rozwiązywania spraw korporacyjnych, dzięki czemu firma może uniknąć postępowania karnego, jeśli przez określony czas będzie przestrzegać nałożonych na nią warunków.

### Umowy o nieściganiu ( )

W ramach porozumienia o niewnoszeniu oskarżenia, powszechnie znanego jako NPA, Departament Sprawiedliwości zachowuje prawo do wniesienia oskarżenia, ale powstrzymuje się od tego, aby umożliwić przedsiębiorstwu wykazanie się dobrym postępowaniem w okresie obowiązywania NPA. W przeciwieństwie do DPA, NPA nie jest składane w sądzie, ale jest utrzymywane przez strony. W przypadku gdy NPA dotyczy przedsiębiorstwa w związku z przestępstwami związanymi z FCPA, jest ono udostępniane publicznie na stronie internetowej DOJ. Wymogi NPA są podobne do wymogów DPA i zazwyczaj obejmują zrzeczenie się przedawnienia, stałą współpracę, przyznanie się do istotnych faktów oraz zobowiązania dotyczące zgodności i naprawy, a także zapłatę kary pieniężnej. Jeśli firma przestrzega postanowień umowy przez cały okres jej obowiązywania, DOJ nie wnosi oskarżenia karnego. Jeśli osoba fizyczna przestrzega warunków swojego NPA, a mianowicie szczerzej i pełnej współpracy oraz dalszego przestrzegania prawa, DOJ nie wnosi oskarżenia karnego.

### Odmowy

Jak wspomniano powyżej, decyzja Departamentu Sprawiedliwości o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie FCPA jest podejmowana zgodnie z *zasadami federalnego postępowania karnego* w przypadku osób fizycznych oraz

*zasadami federalnego ścigania organizacji biznesowych* oraz programem CEP w przypadku przedsiębiorstw. Jak opisano powyżej, w przypadku osób fizycznych *zasady federalnego ścigania* zalecają prokuratorom rozważenie wszystkich istotnych czynników, w tym:

- priorytety federalnych organów ścigania;
- charakter i wagę przestępstwa;
- efektu odstrasżającego postępowania karnego;
- winy osoby w związku z przestępstwem;
- historię działalności przestępczej danej osoby;
- gotowość osoby do współpracy w dochodzeniu lub ściganiu innych osób; oraz
- prawdopodobny wymiar kary lub inne konsekwencje w przypadku skazania tej osoby.<sup>406</sup>

*Zasady federalnego ścigania* zawierają dodatkowe komentarze dotyczące każdego z tych czynników. Wyjaśniają one na przykład, że prokuratorzy powinni brać pod uwagę priorytety federalnych organów ścigania, ponieważ federalne zasoby organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie są wystarczające, aby umożliwić ściganie każdego domniemanego przestępstwa podlegającego jurysdykcji federalnej. Należy również pamiętać o odstrasżającym skutku ścigania, ponieważ niektóre przestępstwa, „choć same w sobie wydają się nie mieć wielkiego znaczenia, to jednak, jeśli są powszechnie popełniane, mają znaczący skumulowany wpływ na społeczność”.<sup>407</sup>

Jak wspomniano powyżej, *zasady federalnego ścigania organizacji biznesowych* wymagają od prokuratorów uwzględnienia dziesięciu czynników przy podejmowaniu decyzji o ściganiu podmiotu korporacyjnego za naruszenie FCPA, w tym charakteru i powagi przestępstwa; powszechności wykroczeń w firmie; historię podobnych zachowań w przeszłości; istnienie i skuteczność istniejącego wcześniej programu zgodności w przedsiębiorstwie; to, czy przedsiębiorstwo dobrowolnie ujawniło nieprawidłowości; zakres współpracy przedsiębiorstwa z

śledztwem rządowym; działania naprawcze podjęte przez firmę; skutki uboczne wynikające z rozstrzygnięcia; adekwatność ścigania osób fizycznych; oraz adekwatność środków zaradczych, takich jak działania cywilne lub regulacyjne.

Zgodnie z tymi wytycznymi Departament Sprawiedliwości odmówił wniesienia oskarżenia zarówno wobec osób fizycznych, jak i prawnych w wielu sprawach w oparciu o konkretne fakty i okoliczności przedstawione w tych sprawach, biorąc pod uwagę dostępne dowody.<sup>408</sup> W celu ochrony prawa do prywatności i innych interesów stron, którym nie postawiono zarzutów, oraz innych potencjalnie zainteresowanych stron, Departament Sprawiedliwości od dawna stosuje zasadę, zgodnie z którą bez zgody strony nie udostępnia informacji niepublicznych dotyczących spraw, w których odmówił wniesienia oskarżenia. Aby jednak umieścić odmowy DOJ w odpowiednim kontekście, należy zauważyć, że DOJ odmówił ostatnio wszczęcia postępowania w kilkudziesięciu sprawach przeciwko firmom, w których zarzucano potencjalne naruszenia FCPA.

Oprócz omówionych powyżej *zasad federalnego ścigania organizacji biznesowych*, Departament Sprawiedliwości wdrożył program *CEP*, aby zapewnić dodatkowe zachęty i korzyści dla firm, które dobrowolnie ujawniają nieprawidłowości, w pełni współpracują i podejmują działania naprawcze, w tym domniemanie odmowy wniesienia oskarżenia (z zwrotem nielegalnie uzyskanych zysków), o ile nie występują okoliczności obciążające. Odmowa wniesienia oskarżenia zgodnie z programem CEP dotyczy spraw, które zostałyby skierowane do sądu lub rozstrzygnięte w trybie karnym, gdyby nie dobrowolne ujawnienie przez przedsiębiorstwo nieprawidłowości, pełna współpraca, naprawienie szkód oraz zwrot nielegalnych zysków, przepadek mienia i/lub odszkodowanie. Jeśli sprawa zostałaby umorzona w przypadku braku takich okoliczności, nie jest ona traktowana jako umorzenie zgodnie z programem CEP. Umorzenia przyznane w ramach programu CEP są podawane do wiadomości publicznej na stronie internetowej DOJ/FCPA.

## Jakie są różne rodzaje rozwiązań z SEC?

### Cywilne postępowania nakazowe i środki zaradcze w ramach postępowania o wydanie nakazu sądowego ( )

W ramach cywilnego postępowania nakazowego SEC występuje do sądu o wydanie nakazu zakazującego pozwanemu dalszego naruszania przepisów, których dotyczy postępowanie. Sankcje za nieposzanowanie nakazu sądowego, nakładane przez SEC, mają charakter naprawczy, a nie karny, i służą jednemu z dwóch celów: zrehabilitowaniu stronie poszkodowanej w wyniku naruszenia nakazu lub wymuszeniu przestrzegania warunków nakazu.

W przypadku gdy pozwany osiągnął korzyści z naruszenia prawa, SEC może uzyskać słuszne zadośćuczynienie w postaci zwrotu nielegalnie uzyskanych korzyści i odsetek przed wydaniem wyroku, a także może uzyskać kary pieniężne na podstawie sekcji 21(d)(3) i 32(c) ustawy Exchange Act. SEC może również wystąpić o dodatkowe zadośćuczynienie (np. rozliczenie od pozwanego). Zgodnie z sekcją 21(d)(5) SEC może również wystąpić o wszelkie inne środki słusznościowe, które mogą być odpowiednie lub konieczne dla dobra inwestorów, takie jak wzmocnione środki naprawcze lub zatrudnienie niezależnego konsultanta ds. zgodności lub monitorującego, a każdy sąd federalny może je przyznać.

### Cywilne postępowania administracyjne i środki zaradcze na mocy ustawy o handlu papierami wartościowymi ( )

SEC ma prawo wszczęć różnego rodzaju postępowania administracyjne przeciwko osobie lub podmiotowi, które jej zdaniem naruszyły prawo. Tego rodzaju działania egzekucyjne są podejmowane przez Wydział Egzekucyjny SEC i rozpatrywane przez sędziego administracyjnego SEC (ALJ). Od decyzji ALJ przysługuje odwołanie bezpośrednio do Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, a decyzja Komisji podlega z kolei kontroli przez amerykański Sąd Apelacyjny.

Postępowania administracyjne przewidują różne środki zaradcze. W przypadku osób i podmiotów podlegających regulacjom, takich jak brokerzy-dealerzy i doradcy inwestyjni oraz osoby z nimi związane, sankcje obejmują naganę, ograniczenie działalności, zawieszenie na okres do dwunastu miesięcy oraz zakaz współpracy lub cofnięcie rejestracji. W przypadku profesjonalistów, takich jak prawnicy i księgowi, SEC może w postępowaniu zgodnie z zasadą 102(e) nakazać naganę, zawieszenie lub zakaz występowania lub wykonywania zawodu przed SEC.<sup>409</sup> Pracownicy SEC mogą zwrócić się do sędziego administracyjnego o wydanie nakazu zobowiązującego pozwanego do zaprzestania wszelkich obecnych lub przyszłych naruszeń przepisów dotyczących papierów wartościowych. Ponadto SEC może uzyskać zwrot nielegalnych zysków, odsetki przed wydaniem wyroku oraz kary pieniężne w postępowaniu administracyjnym na podstawie sekcji 21B ustawy Exchange Act, a także może nakazać inne środki zaradcze w celu zapewnienia zgodności z federalnymi przepisami dotyczącymi papierów wartościowych, takie jak wzmocnione środki naprawcze lub zatrudnienie niezależnego konsultanta lub monitorującego ds. zgodności.

#### Umowy o odroczeniu postępowania karnego ( )

Umowa o odroczeniu postępowania karnego to pisemna umowa pomiędzy SEC a potencjalną współpracującą osobą fizyczną lub spółką, w której SEC zgadza się zrezygnować z podjęcia działań egzekucyjnych wobec tej osoby lub spółki, jeśli osoba ta lub spółka zgodzi się między innymi: (1) współpracować w sposób prawdziwy i pełny w ramach dochodzenia SEC i związanych z nim działań egzekucyjnych; (2) zawrzeć długoterminową umowę o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia; (3) przestrzegać wyraźnych zakazów i/lub zobowiązań w okresie odroczonego postępowania karnego; oraz (4) w pewnych okolicznościach zgodzić się na przyznanie się lub niepodważanie podstawowych faktów, które SEC mogłaby wykorzystać do ustalenia naruszenia federalnych przepisów dotyczących papierów wartościowych.

W przypadku naruszenia porozumienia w okresie odroczonego postępowania karnego pracownicy SEC mogą zalecić Komisji podjęcie działań egzekucyjnych wobec osoby fizycznej lub przedsiębiorstwa w związku z pierwotnym wykroczeniem, jak również wszelkimi dodatkowymi wykroczeniami. Ponadto, jeśli Komisja zatwierdzi działania egzekucyjne, pracownicy SEC mogą wykorzystać wszelkie faktyczne przyznania się współpracującej osoby fizycznej lub przedsiębiorstwa na poparcie wniosku o wydanie wyroku w trybie uproszczonym, zachowując jednocześnie możliwość podjęcia działań egzekucyjnych w związku z wszelkimi dodatkowymi wykroczeniami w późniejszym terminie.

W maju 2011 r. SEC zawarła pierwszą umowę o odroczeniu postępowania karnego wobec firmy za naruszenie FCPA.<sup>410</sup> W tej sprawie globalny producent rur stalowych naruszył FCPA, przekupując urzędników rządowych Uzbekistanu podczas przetargu na dostawę rurociągów do transportu ropy naftowej i gazu ziemnego. Firma osiągnęła prawie 5 milionów dolarów zysku, gdy rząd Uzbekistanu przyznał jej kilka kontraktów. Firma wykryła nieprawidłowości podczas ogólnoswiatowego przeglądu swojej działalności i zgłosiła je władzom. Oprócz samodzielnego zgłoszenia firma przeprowadziła dokładne dochodzenie wewnętrzne, zapewniła pełną współpracę w czasie rzeczywistym z pracownikami SEC i DOJ oraz podjęła szeroko zakrojone działania naprawcze, w tym ulepszone procedury antykorupcyjne i szkolenia. Zgodnie z warunkami umowy o odroczeniu postępowania karnego firma zapłaciła 5,4 mln dolarów tytułem zwrotu nielegalnych zysków i odsetek przed wydaniem wyroku. Firma zapłaciła również karę pieniężną w wysokości 3,5 mln dolarów w celu zakończenia postępowania karnego prowadzonego przez DOJ w ramach NPA.<sup>411</sup>

Więcej informacji na temat umów o odroczeniu postępowania karnego można znaleźć w *podręczniku egzekwowania przepisów SEC*.<sup>412</sup>

## Umowy o niewnoszeniu oskarżenia ( )

Porozumienie o niewnoszeniu oskarżenia to pisemna umowa między SEC a potencjalną współpracującą osobą fizyczną lub firmą, zawierana w ograniczonych i odpowiednich okolicznościach, która stanowi, że SEC nie będzie podejmować działań egzekucyjnych wobec tej osoby lub firmy, jeśli osoba ta lub firma zgodzi się między innymi: (1) współpracować w sposób prawdziwy i pełny w dochodzeniu SEC i związanych z nim działaniach egzekucyjnych; oraz (2) przestrzegać, w określonych okolicznościach, wyraźnych zobowiązań. W przypadku naruszenia umowy pracownicy SEC zachowują możliwość zalecenia Komisji podjęcia działań egzekucyjnych wobec danej osoby lub firmy.

Więcej informacji na temat umów o niewnoszeniu oskarżenia, zob. *Podręcznik egzekwowania przepisów SEC*.<sup>413</sup>

## Pisma o zakończeniu postępowania i odmowy w ramach programu „ ”

Jak wspomniano powyżej, decyzja SEC o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie FCPA jest podejmowana zgodnie z wytycznymi zawartymi w *Podręczniku egzekucji SEC*. Te same czynniki, które mają zastosowanie przy podejmowaniu przez pracowników SEC decyzji o zaleceniu wszczęcia postępowania egzekucyjnego wobec osoby fizycznej lub podmiotu, mają również zastosowanie przy podejmowaniu decyzji o zamknięciu dochodzenia bez zalecenia wszczęcia postępowania egzekucyjnego

.<sup>414</sup>

Ogólnie rzecz biorąc, pracownicy SEC biorą pod uwagę między

innych:

- powagę zachowania i potencjalne naruszeń;
- zasoby dostępne dla pracowników SEC do prowadzenia dochodzenia;
- wystarczalność i siłę dowodów;
- zakres potencjalnych szkód dla inwestorów w przypadku niepodjęcia działań; oraz
- czasu, jaki upłynął od popełnienia czynów leżących u podstaw potencjalnych naruszeń.

SEC odmówiła podjęcia działań egzekucyjnych wobec osób fizycznych i przedsiębiorstw w oparciu o fakty i okoliczności występujące w tych sprawach, w których np. zachowanie nie było rażące, przedsiębiorstwo w pełni współpracowało oraz szybko zidentyfikowało i naprawiło nieprawidłowości. Polityka Wydziału Egzekucji SEC polega na powiadamianiu osób fizycznych i podmiotów w najwcześniejszym możliwym terminie, gdy pracownicy stwierdzają, że nie będą rekomendować Komisji podjęcia wobec nich działań egzekucyjnych. Powiadomienie to ma formę pisma o zakończeniu postępowania.

W celu ochrony prawa do prywatności i innych interesów osób nieobjętych zarzutami oraz innych potencjalnie zainteresowanych stron, SEC nie udostępnia informacji niepublicznych związanych z zakończonymi dochodzeniami, chyba że wymaga tego prawo.

## Jakie są przykłady wcześniejszych odmów DOJ i SEC?

Jak wspomniano powyżej, w ramach programu CEP Departament Sprawiedliwości ogłosił odmowę wszczęcia postępowania wobec firm, które dobrowolnie ujawniły nieprawidłowości, w pełni współpracowały oraz podjęły odpowiednie działania naprawcze w odpowiednim czasie. Poza przypadkami objętymi programem CEP, ani Departament Sprawiedliwości, ani Komisja Papierów Wartościowych i Giełd zazwyczaj nie podają do wiadomości publicznej informacji o odmowie wszczęcia postępowania, ale aby zapewnić pewien wgląd w ten proces, poniżej przedstawiono anonimowe przykłady spraw, w których Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd odmówiły wszczęcia postępowania:

### Przykład 1: Odmowa wszczęcia postępowania wobec spółki publicznej

DOJ i SEC odmówiły podjęcia działań egzekucyjnych wobec amerykańskiej spółki publicznej. Pod uwagę wzięto następujące czynniki:

- Spółka odkryła, że jej pracownicy otrzymali informacje o ofertach konkurencji od strony trzeciej powiązanej z zagranicznym rządem.

(ciąg dalszy)

- Firma rozpoczęła wewnętrzne dochodzenie, wycofała swoją ofertę przetargową, zwolniła pracowników zaangażowanych w sprawę, zerwała współpracę z zewnętrznym agentem i dobrowolnie ujawniła swoje postępowanie Departamentowi Spraw Antymonopolowych Departamentu Sprawiedliwości, który również odmówił wszczęcia postępowania karnego.
- W trakcie wewnętrznego dochodzenia firma odkryła różne sygnały ostrzegawcze dotyczące naruszenia ustawy FCPA, w tym wcześniejsze obawy dotyczące zewnętrznego agenta, o których firma dobrowolnie poinformowała Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (SEC).
- Firma natychmiast podjęła istotne kroki w celu poprawy swojego programu zgodności.

#### Przykład 2: Odmowa wszczęcia postępowania wobec spółki publicznej

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd odmówiły podjęcia działań egzekucyjnych wobec amerykańskiej spółki publicznej. Wzięto pod uwagę następujące czynniki:

- Za wiedzą pracowników spółki zależnej firmy, zatrudniona firma budowlana przekazała stosunkowo niewielkie łapówki zagranicznym inspektorom budowlanym, które zostały nieprawidłowo zatwierdzone przez lokalną kancelarię prawną firmy.
- Kiedy dział zgodności spółki dowiedział się o łapówkach, natychmiast położył kres tym praktykom, zerwał współpracę z firmą budowlaną i kancelarią prawną oraz zwolnił lub ukarał pracowników zaangażowanych w te praktyki.
- Firma przeprowadziła dokładne wewnętrzne dochodzenie i dobrowolnie ujawniła informacje Departamentowi Sprawiedliwości oraz Komisji Papierów Wartościowych i Giełd.
- Firma zreorganizowała swój dział ds. zgodności, powołała nowego specjalistę ds. zgodności zajmującego się zwalczaniem korupcji, ulepszyła program szkoleń i zgodności oraz przeprowadziła przegląd wszystkich międzynarodowych relacji firmy z podmiotami zewnętrznymi.

#### Przykład 3: Odmowa podjęcia działań wobec spółki publicznej

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd odmówiły podjęcia działań egzekucyjnych wobec amerykańskiej spółki publicznej świadczącej usługi przemysłowe w związku z łapówkami wypłaconymi przez małą zagraniczną spółkę zależną. Pod uwagę wzięto następujące czynniki:

- Spółka samodzielnie zgłosiła to zachowanie do DOJ i SEC.
- Łączna kwota nielegalnych płatności była stosunkowo niewielka, a działanie to wydawało się być odosobnionym przypadkiem pojedynczego pracownika spółki zależnej.
- Potencjalne zyski uzyskane z nieprawidłowych płatności były bardzo niewielkie.
- Płatności zostały wykryte przez istniejące mechanizmy kontroli wewnętrznej spółki. Komitet audytowy spółki przeprowadził dokładne niezależne dochodzenie wewnętrzne. Wyniki dochodzenia zostały przekazane władzom.
- Spółka w pełni współpracowała z DOJ i SEC w ramach prowadzonych dochodzeń.
- Spółka wdrożyła istotne działania naprawcze i usprawniła swoją strukturę kontroli wewnętrznej.

#### Przykład 4: Odmowa podjęcia działań przez spółkę publiczną

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) odmówiły podjęcia działań egzekucyjnych wobec amerykańskiej spółki publicznej świadczącej usługi dla sektora naftowo-gazowego w związku z niewielkimi łapówkami wypłaconymi przez agenta celnego zagranicznej spółki zależnej. Pod uwagę wzięto następujące czynniki:

- Wewnętrzne mechanizmy kontroli spółki wykryły potencjalną łapówkę przed dokonaniem płatności.
- Kiedy kierownictwo firmy dowiedziało się o potencjalnej łapówce, natychmiast zgłosiło tę sprawę radcy prawnemu i komisji rewizyjnej firmy i zapobiegło dokonaniu płatności.

(ciąg dalszy)

- W ciągu kilku tygodni od uzyskania informacji o próbie wręczenia łapówki firma zorganizowała osobiste szkolenie z zakresu FCPA dla pracowników spółki zależnej i przeprowadziła szeroko zakrojone dochodzenie wewnętrzne w celu ustalenia, czy którekolwiek z jej spółek zależnych w tym samym regionie dopuściło się niewłaściwego postępowania.
- Firma samodzielnie zgłosiła nieprawidłowości i wyniki wewnętrznego dochodzenia do Departamentu Sprawiedliwości (DOJ) i Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC).
- Firma w pełni współpracowała z DOJ i SEC w ramach prowadzonych dochodzeń.
- Oprócz natychmiastowego szkolenia w odpowiedniej spółce zależnej, firma zapewniła kompleksowe szkolenie dotyczące FCPA wszystkim swoim pracownikom i przeprowadziła szeroko zakrojony przegląd swojego programu zgodności z przepisami antykorupcyjnymi.
- Firma usprawniła swoje wewnętrzne kontrole oraz zasady i procedury dotyczące prowadzenia dokumentacji, w tym wymóg przeprowadzania okresowych audytów wewnętrznych płatności celnych.
- W ramach działań naprawczych firma poleciła, aby pozwolenia były obsługiwane przez lokalnych prawników, a nie agentów celnych, z instrukcją, że „bez względu na wszystko nie płacimy łapówek” — polityka ta spowodowała wydłużenie i podwyższenie kosztów procedury uzyskiwania pozwoleń.

#### Przykład 5: Odmowa podjęcia działań przez spółkę publiczną

Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd odmówiły podjęcia działań egzekucyjnych wobec amerykańskiej spółki publicznej zajmującej się produktami konsumenckimi w

w związku z przejęciem przez nią zagranicznej spółki. Wzięto pod uwagę następujące czynniki:

- Spółka zidentyfikowała potencjalne nieprawidłowe płatności na rzecz lokalnych urzędników państwowych w ramach przeprowadzonej przed przejęciem analizy due diligence.
- Spółka niezwłocznie opracowała kompleksowy plan zbadania, skorygowania i naprawienia wszelkich kwestii związanych z FCPA po przejęciu.
- Przed przejęciem firma niezwłocznie zgłosiła te kwestie i przekazała rządowi wyniki swojego do organów rządowych w czasie rzeczywistym.
- Istniejące wewnętrzne kontrole i program zgodności nabywającej firmy były solidne.
- Po sfinalizowaniu przejęcia firma wdrożyła kompleksowy plan naprawczy, zapewniła zaprzestanie wszelkich nieprawidłowych płatności, przeprowadziła szeroko zakrojone szkolenia z zakresu FCPA dla pracowników nowej spółki zależnej oraz niezwłocznie włączyła nową spółkę zależną do istniejących wewnętrznych mechanizmów kontroli i środowiska zgodności firmy.

#### Przykład 6: Odmowa wszczęcia postępowania przez prywatną spółkę

W 2011 r. Departament Sprawiedliwości odmówił wszczęcia postępowania karnego przeciwko prywatnej spółce amerykańskiej i jej zagranicznej spółce zależnej. Wzięto pod uwagę następujące czynniki:

- Spółka dobrowolnie ujawniła łapówki wypłacane urzędnikom ubezpieczeń społecznych w innym kraju. Łączna kwota łapówek była niewielka.
- Po wykryciu nieuczciwych praktyk natychmiast je zakończono.
- Zachowanie zostało dokładnie zbadane, a wyniki dochodzenia zostały niezwłocznie przekazane Departamentowi Sprawiedliwości.
- Wszystkie osoby zaangażowane w tę sprawę zostały zwolnione lub ukarane. Firma zerwała również współpracę z zagraniczną kancelarią prawną.
- Firma wprowadziła ulepszone programy szkoleniowe i programy zgodności, proporcjonalne do jej wielkości i narażenia na ryzyko.

## PRZEPISY I ŚRODKI OCHRONY DLA OSÓB ZGŁASZAJĄCYCH NIEPRAWID

Pomoc i informacje od sygnalisty, który wie o możliwych naruszeniach przepisów dotyczących papierów wartościowych, mogą być jedną z najpotężniejszych broni w arsenale organów ścigania. Dzięki swojej wiedzy na temat okoliczności i osób zaangażowanych w sprawę, sygnaliści mogą pomóc SEC i DOJ w identyfikacji potencjalnych naruszeń znacznie wcześniej, niż byłoby to możliwe w innym przypadku, umożliwiając tym samym SEC i DOJ zminimalizowanie szkód dla inwestorów, lepsze zachowanie integralności amerykańskich rynków kapitałowych oraz szybsze pociągnięcie do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za niezgodne z prawem działania.

Ustawa Sarbanes-Oxley z 2002 r. oraz ustawa Dodd-Franka z 2010 r. zawierają przepisy dotyczące osób zgłaszających naruszenia FCPA. Ustawa Sarbanes-Oxley zabrania emitentom podejmowania działań odwetowych wobec osób zgłaszających nieprawidłowości i stanowi, że pracownicy, którzy padli ofiarą działań odwetowych za zgłoszenie potencjalnych naruszeń przepisów dotyczących papierów wartościowych, mogą złożyć skargę do Departamentu Pracy, w wyniku czego mogą uzyskać przywrócenie do pracy, wypłatę zaległego wynagrodzenia i inne odszkodowania.<sup>415</sup> Ustawa Sarbanes-Oxley zabrania również podejmowania działań odwetowych wobec pracowników zgłaszających nieprawidłowości na podstawie przepisów dotyczących utrudniania wymiarowi sprawiedliwości.<sup>416</sup>

W 2010 r. ustawa Dodd-Franka dodała sekcję 21F do ustawy o giełdach papierów wartościowych, dotyczącą zachęt i ochrony dla osób zgłaszających nieprawidłowości. Sekcja 21F upoważnia SEC do zapewnienia nagród pieniężnych dla kwalifikujących się

osoby, które dobrowolnie zgłaszają wysokiej jakości, oryginalne informacje, które prowadzą do podjęcia działań egzekucyjnych, w wyniku których nakładane są sankcje w wysokości ponad 1 000 000 USD.<sup>417</sup> Komisja przyznaje nagrody w łącznej kwocie nie mniejszej niż 10 procent i nie większej niż

30 procent sankcji pieniężnych, które zostały pobrane w ramach tych działań. Ustawa Dodd-Franka zabrania również pracodawcom podejmowania działań odwetowych wobec osób zgłaszających nieprawidłowości i tworzy prywatne prawo do podjęcia działań dla pracowników, którzy padli ofiarą działań odwetowych.<sup>418</sup>

Ponadto przedsiębiorstwa powinny mieć świadomość, że działania odwetowe wobec osób zgłaszających nieprawidłowości mogą również naruszać przepisy stanowe, lokalne i zagraniczne zapewniające ochronę takich osób.

W dniu 12 sierpnia 2011 r. weszły w życie ostateczne zasady programu zgłaszania nieprawidłowości SEC. Przepisy te określają wymagania, które musi spełnić sygnalista, aby kwalifikować się do nagrody, czynniki, które SEC będzie brać pod uwagę przy ustalaniu wysokości nagrody, kategorii osób wykluczonych z rozpatrywania wniosków o nagrodę oraz kategorie osób, które podlegają ograniczeniom w rozpatrywaniu wniosków o nagrodę.<sup>419</sup> Ostateczne przepisy wzmocniają zachęty dla pracowników do zgłaszania podejrzewanych naruszeń wewnętrznie poprzez wewnętrzne programy zgodności, gdy jest to właściwe, chociaż nie wymagają one od pracownika, aby to robił, aby kwalifikować się do nagrody.<sup>420</sup>

Osoby posiadające informacje o możliwym naruszeniu federalnych przepisów dotyczących papierów wartościowych, w tym naruszeniach FCPA, powinny przekazać te informacje do SEC online za pośrednictwem systemu SEC Tips, Complaints, and Referrals (TCR) i formularza skargi (dostępnego na [stronie https://www.sec.gov/tcr](https://www.sec.gov/tcr)) lub pocztą lub faksem, wysyłając wypełniony formularz TCR do Biura Sygnalistów Komisji.

Osoby zgłaszające nieprawidłowości mogą przekazywać informacje anonimowo. Aby jednak zostać zakwalifikowanym do programu SEC dla osób zgłaszających nieprawidłowości i uzyskać prawo do nagrody, informacje muszą zostać przekazane w imieniu anonimowego sygnalisty przez adwokata.<sup>421</sup> Niezależnie od tego, czy sygnalista zgłasza informacje anonimowo, SEC zobowiązuje się do ochrony tożsamości sygnalisty w najszerszym zakresie przewidzianym przez ustawę.<sup>422</sup> Biuro ds. Sygnalistów SEC zarządza programem zgłaszania nieprawidłowości SEC i odpowiada na pytania opinii publicznej dotyczące programu. Dodatkowe informacje dotyczące programu zgłaszania nieprawidłowości SEC, w tym odpowiedzi na często zadawane pytania, są dostępne na stronie internetowej <http://www.sec.gov/whistleblower>

#### Biuro ds. Sygnalistów SEC



100 F Street NE, Mail Stop 5971 Waszyngton, DC 20549



Faks: (703) 813-9322

Formularz zgłoszenia online:

<http://www.sec.gov/whistleblower>

## PROCEDURA WYDANIA OPINII PRZEZ DEPARTAMENT SPRAWIEDLIWOŚCI

Procedura wydawania opinii przez Departament Sprawiedliwości pozostaje cennym mechanizmem dla przedsiębiorstw i osób fizycznych, umożliwiającym ustalenie, czy proponowane działanie będzie ścigane przez Departament Sprawiedliwości na podstawie ustawy FCPA.<sup>423</sup> Ogólnie rzecz biorąc, w ramach procedury wydawania opinii strony przekazują informacje do Departamentu Sprawiedliwości, a następnie Departament Sprawiedliwości wydaje opinię na temat tego, czy proponowane działanie podlega jego polityce egzekwowania prawa. Wszystkie wcześniejsze opinie Departamentu Sprawiedliwości są dostępne w Internecie.<sup>424</sup> Strony zainteresowane uzyskaniem takiej opinii powinny postępować zgodnie z poniższymi wskazówkami.<sup>425</sup>

*Po pierwsze*, osoby ubiegające się o opinię powinny ocenić, czy ich pytanie dotyczy rzeczywistych, przyszłych działań.<sup>426</sup> Procedura uzyskiwania opinii nie może być wykorzystywana do uzyskania opinii dotyczących wyłącznie działań historycznych lub pytań hipotetycznych. Departament Sprawiedliwości nie rozpatrzy wniosku, chyba że część transakcji, której dotyczy wniosek o opinię, dotyczy wyłącznie przyszłych działań, nawet jeśli transakcja jako całość może zawierać elementy, które już miały miejsce. Podpisana umowa nie jest warunkiem wstępnym i w większości przypadków — jeśli nie we wszystkich — wniosek o opinię powinien zostać złożony przed podjęciem przez wnioskodawcę decyzji o przeprowadzeniu transakcji.<sup>427</sup> Osoby ubiegające się o opinię powinny mieć świadomość, że opinie FCPA odnoszą się wyłącznie do przepisów FCPA.

świadomi, że opinie dotyczące FCPA odnoszą się wyłącznie do przepisów FCPA

przepisami antykorupcyjnymi.<sup>428</sup>

*Po drugie*, przed złożeniem wniosku firma lub osoba fizyczna powinna sprawdzić, czy jest emitentem lub podmiotem krajowym, ponieważ tylko te kategorie podmiotów mogą otrzymać opinię.<sup>429</sup> Jeśli transakcja dotyczy więcej niż jednego emitenta lub podmiotu krajowego, warto rozważyć złożenie wspólnego wniosku o opinię, ponieważ opinie dotyczą tylko stron, które o nie wnioskowały.<sup>430</sup>

*Po trzecie*, osoby ubiegające się o opinię muszą złożyć wniosek na piśmie. Wniosek musi być konkretny i zawierać wszystkie istotne informacje dotyczące postępowania i

okoliczności, w których wnioskuje się o wydanie opinii. Istotne informacje obejmują informacje ogólne, kompletne kopie wszystkich dokumentów operacyjnych oraz szczegółowe oświadczenia dotyczące wszelkich zabezpieczeń lub ustnych porozumień, jeśli takie istnieją. Osoby wnioskujące o wydanie opinii mają obowiązek ujawnienia pełnych i prawdziwych informacji.<sup>431</sup> Materiały ujawnione Departamentowi Sprawiedliwości nie zostaną podane do wiadomości publicznej bez zgody strony, która je przedłożyła.<sup>432</sup>

*Po czwarte*, wniosek musi być podpisany. W przypadku wnioskodawców korporacyjnych sygnatariuszem powinien być odpowiedni członek kierownictwa wyższego szczebla, odpowiedzialny za działania będące przedmiotem wniosku i wyznaczony przez dyrektora generalnego korporacji. W odpowiednich przypadkach DOJ może również wymagać podpisania wniosku przez dyrektora generalnego. Osoby podpisujące wniosek muszą poświadczyć, że zawiera on prawdziwe, poprawne i kompletne informacje dotyczące proponowanego działania i okoliczności tego działania.<sup>433</sup>

*Po piąte*, oryginał wniosku wraz z pięcioma kopiami należy przesłać do zastępcy prokuratora generalnego odpowiedzialnego za Wydział Karny, z dopiskiem: FCPA Opinion Group.<sup>434</sup> Adres pocztowy to P.O. Box 28188 Central Station, Washington, D.C. 20038. Departament Sprawiedliwości prosi również o przesłanie kopii elektronicznej na [adres FCPA.Fraud@usdoj.gov](mailto:adres.FCPA.Fraud@usdoj.gov).

Departament Sprawiedliwości oceni wniosek o wydanie opinii w sprawie FCPA.<sup>435</sup> Strona może wycofać wniosek o wydanie opinii w dowolnym momencie przed opublikowaniem

opinia.<sup>436</sup> Jeśli wniosek jest kompletny i zawiera wszystkie istotne informacje, DOJ odpowie na wniosek, wydając opinię w ciągu 30 dni.<sup>437</sup> Jeśli wniosek jest niekompletny, DOJ poinformuje wnioskodawcę, jakie dodatkowe informacje lub dokumenty są wymagane do rozpatrzenia wniosku. Informacje te należy niezwłocznie przekazać DOJ. Po otrzymaniu dodatkowych informacji DOJ wyda opinię w ciągu 30 dni od ich otrzymania.<sup>438</sup> Opinie DOJ dotyczące FCPA stwierdzają, czy w świetle obecnej polityki egzekwowania prawa przez DOJ potencjalne działanie naruszałoby przepisy FCPA dotyczące przeciwdziałania przekupstwu emitentów lub podmiotów krajowych.<sup>439</sup> DOJ może również zająć inne stanowisko w opinii, jeśli uzna to za stosowne.<sup>440</sup> W zakresie, w jakim opinia stwierdza, że proponowane działanie nie naruszałoby przepisów FCPA, powstaje możliwe do obalenia domniemanie, że działanie wnioskodawcy, które było podstawą opinii, jest zgodne z przepisami FCPA.<sup>441</sup> W celu zapewnienia niewiążących wytycznych dla środowiska biznesowego DOJ udostępnia publicznie wersje swoich opinii na swojej stronie internetowej.<sup>442</sup>

Jeżeli po otrzymaniu opinii strona ma obawy dotyczące potencjalnych działań wykraczających poza zakres działań określonych we wcześniejszym wniosku, może złożyć dodatkowy wniosek o wydanie opinii, korzystając z procedur opisanych powyżej.<sup>443</sup>

## WNIOSKI

Ustawa FCPA została opracowana w celu zapobiegania praktykom korupcyjnym, ochrony inwestorów oraz zapewnienia równych szans uczciwym firmom, które starają się zdobywać klientów dzięki jakości i cenie, a nie łapówkom. W ślad za inicjatywą Kongresu, który 43 lata temu uchwalił ustawę FCPA, oraz dzięki zdecydowanym działaniom dyplomatycznym i egzekwowaniu prawa na arenie międzynarodowej, większość głównych partnerów handlowych Stanów Zjednoczonych uchwaliła przepisy podobne do ustawy FCPA, zakazujące przekupstwa zagranicznego.

Niniejszy przewodnik ma na celu dostarczenie praktycznych porad i przydatnych informacji dotyczących naszych rozważań w zakresie egzekwowania przepisów. Naszym celem jest maksymalizacja zdolności przedsiębiorstw pragnących konkurować na rynkach zagranicznych w sposób uczciwy do przestrzegania przepisów FCPA w sposób najbardziej efektywny i wydajny, dostosowany do ich działalności i rynków, na których funkcjonują. Dzięki naszym nieustannym wysiłkom we współpracy z amerykańskimi i międzynarodowymi środowiskami biznesowymi i prawniczymi oraz organizacjami pozarządowymi, Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd mogą nadal skutecznie chronić integralność naszych rynków i ograniczać korupcję na całym świecie.

# USTAWA O ZAGRANICZNYCH PRAKTYKACH KORUPCYJNYCH

15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78dd-2, 78dd-3, 78m, 78ff

**15 U.S.C. § 78dd-1 Niedozwolone praktyki handlowe emitentów w obrocie zagranicznym [sekcja 30A ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r.]**

(a) Zakaz

Nielegalne jest, aby emitent, który posiada klasę papierów wartościowych zarejestrowanych zgodnie z sekcją 78l niniejszego tytułu lub który jest zobowiązany do składania sprawozdań zgodnie z sekcją 78o(d) niniejszego tytułu, lub aby jakikolwiek członek kierownictwa, dyrektor, pracownik lub agent takiego emitenta lub jakikolwiek akcjonariusz działający w imieniu takiego emitenta, wykorzystywał pocztę lub jakiekolwiek środki lub narzędzia handlu międzystanowego w celu realizacji oferty, płatności, obietnicy zapłaty lub upoważnienia do zapłaty jakiejkolwiek kwoty pieniężnej, lub oferty, darowizny, obietnicy przekazania lub upoważnienia do przekazania jakiejkolwiek wartościowej rzeczy na rzecz

(1) jakiejkolwiek zagranicznego urzędnika w celu:

(A) (i) wywarcia wpływu na jakiekolwiek działanie lub decyzję takiego zagranicznego urzędnika w ramach jego funkcji służbowych, (ii) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika do podjęcia lub zaniechania jakiegokolwiek działania z naruszeniem jego obowiązków służbowych, lub (iii) uzyskania jakiejkolwiek nienależnej korzyści; lub

(B) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu lub oddziaływania na jakiekolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu,

w celu pomocy takiemu emitentowi w pozyskaniu lub utrzymaniu działalności dla lub z jakąkolwiek osobą lub skierowaniu działalności do takiej osoby;

(2) jakiejkolwiek zagranicznej partii politycznej lub jej przedstawiciela lub kandydata na zagraniczne stanowisko polityczne w celu:

(A) (i) wywarcia wpływu na jakiekolwiek działanie lub decyzję takiej partii, urzędnika lub kandydata w ramach pełnionej przez niego funkcji, (ii) skłonienia takiej partii, urzędnika lub kandydata do podjęcia lub zaniechania działania z naruszeniem ustawowych obowiązków takiej partii, urzędnika lub kandydata, lub (iii) uzyskania jakiejkolwiek niewłaściwej korzyści; lub

(B) skłonienia takiej partii, urzędnika lub kandydata do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu na jakiekolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu,

w celu pomocy takiemu emitentowi w pozyskaniu lub utrzymaniu działalności dla lub z jakąkolwiek osobą lub skierowaniu działalności do takiej osoby; lub

(3) jakiejkolwiek osobie, wiedząc, że całość lub część takich pieniędzy lub rzeczy wartościowych zostanie zaoferowana, przekazana lub obiecana, bezpośrednio lub pośrednio, jakimukolwiek zagranicznemu urzędnikowi, zagranicznej partii politycznej lub jej urzędnikowi, lub jakimukolwiek kandydatowi na zagraniczne stanowisko polityczne, w celu:

(A) (i) wywarcia wpływu na jakiekolwiek działanie lub decyzję takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, urzędnika partyjnego lub kandydata w ramach jego lub jej oficjalnych kompetencji, (ii) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, urzędnika partyjnego lub kandydata do podjęcia lub zaniechania jakiegoś działania z naruszeniem ustawowych obowiązków takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, urzędnika partyjnego lub kandydata, lub (iii) zapewnienia jakiejkolwiek niewłaściwej korzyści; lub

(B) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, członka partii lub kandydata do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu na jakiekolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu, aby pomóc takiemu emitentowi w uzyskaniu lub utrzymaniu działalności dla lub z jakąkolwiek osobą lub skierowaniu działalności do takiej osoby.

(b) Wyjątek dotyczący rutynowych działań rządowych

Podsekcje (a) i (g) nie mają zastosowania do żadnych płatności ułatwiających lub przyspieszających działania zagranicznego urzędnika, partii politycznej lub funkcjonariusza partii, których celem jest przyspieszenie lub zapewnienie wykonania rutynowych działań rządowych przez zagranicznego urzędnika, partię polityczną lub funkcjonariusza partii.

(c) Obrona twierdząca

Obroną twierdzącą w przypadku działań określonych w podpunktach (a) lub (g) jest fakt, że

(1) dokonana płatność, darowizna, oferta lub obietnica czegokolwiek wartościowego była zgodna z prawem na mocy pisemnych przepisów i regulacji kraju zagranicznego urzędnika, partii politycznej, funkcjonariusza partii lub kandydata; lub

(2) wypłata, darowizna, oferta lub obietnica czegokolwiek wartościowego, która została dokonana, była rozsądnym i uzasadnionym wydatkiem, takim jak koszty podróży i zakwaterowania, poniesionym przez lub w imieniu zagranicznego urzędnika, partii, funkcjonariusza partii lub kandydata i była bezpośrednio związana z

(A) promocją, prezentacją lub wyjaśnieniem produktów lub usług; lub

(B) wykonaniem lub realizacją umowy z zagranicznym rządem lub agencją rządową.

(d) Wytyczne prokuratora generalnego

Nie później niż rok po dniu 23 sierpnia 1988 r. prokurator generalny, po konsultacji z Komisją, sekretarzem handlu, przedstawicielem handlowym Stanów Zjednoczonych, sekretarzem stanu i sekretarzem skarbu oraz po uzyskaniu opinii wszystkich zainteresowanych osób w drodze ogłoszenia publicznego i procedury zgłaszania uwag, określi, w jakim stopniu dalsze wyjaśnienie poprzednich przepisów niniejszej sekcji przyczyniłoby się do poprawy zgodności z niniejszą sekcją i pomogłoby środowisku biznesowemu, i może, na podstawie takiego ustalenia oraz w zakresie niezbędnym i właściwym, wydać

(1) wytyczne opisujące konkretne rodzaje zachowań związanych z typowymi rodzajami umów sprzedaży eksportowej i umów handlowych, które w świetle obecnej polityki egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości prokurator generalny uzna za zgodne z poprzednimi postanowieniami niniejszej sekcji; oraz

(2) ogólne procedury ostrożnościowe, które emitenci mogą stosować na zasadzie dobrowolności w celu dostosowania swojego postępowania do obecnej polityki egzekwowania przepisów Departamentu Sprawiedliwości w odniesieniu do poprzednich przepisów niniejszej sekcji. Prokurator generalny wydaje wytyczne i procedury, o których mowa w poprzednim zdaniu, zgodnie z przepisami podrozdziału II rozdziału 5 tytułu

5, a wytyczne i procedury te podlegają podlegać postanowieniom rozdziału 7 tego tytułu.

(e) Opinie prokuratora generalnego

(1) Prokurator generalny, po konsultacji z odpowiednimi departamentami i agencjami Stanów Zjednoczonych oraz po uzyskaniu opinii wszystkich zainteresowanych osób w drodze ogłoszenia publicznego i procedury zgłaszania uwag, ustanawia procedurę udzielania odpowiedzi na konkretne zapytania emitentów dotyczące zgodności ich postępowania z aktualną polityką egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości w odniesieniu do poprzednich przepisów niniejszej sekcji. Prokurator generalny wydaje opinię w odpowiedzi na takie zapytanie w ciągu 30 dni od jego otrzymania. Opinia zawiera

czy określone potencjalne zachowanie naruszałoby, w rozumieniu obecnej polityki egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości, poprzednie postanowienia niniejszej sekcji. Dodatkowe wnioski o wydanie opinii można składać do prokuratora generalnego w odniesieniu do innych określonych potencjalnych zachowań, które wykraczają poza zakres zachowań określonych we wcześniejszych wnioskach. W każdym postępowaniu wszczętym na podstawie odpowiednich przepisów niniejszej sekcji obowiązuje wzruszalne domniemanie, że zachowanie określone we wniosku emitenta, w odniesieniu do którego prokurator generalny wydał opinię, że jest ono zgodne z aktualną polityką egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości, jest zgodne z powyższymi postanowieniami niniejszej sekcji. Domniemanie to może zostać wzruszone na podstawie przeważających dowodów. Rozpatrując domniemanie dla celów niniejszego paragrafu, sąd rozważa wszystkie istotne czynniki, w tym między innymi to, czy informacje przekazane prokuratorowi generalnemu były dokładne i kompletne oraz czy mieściły się w zakresie działań określonych we wniosku otrzymanym przez prokuratora generalnego. Prokurator generalny ustanawia procedurę wymaganą w niniejszym paragrafie zgodnie z postanowieniami podrozdziału II rozdziału 5 tytułu 5, a procedura ta podlega postanowieniom rozdziału 7 tego tytułu.

(2) Wszelkie dokumenty lub inne materiały przekazane, otrzymane lub przygotowane przez Departament Sprawiedliwości lub inny departament lub agencję Stanów Zjednoczonych w związku z wnioskiem emitenta złożonym zgodnie z procedurą ustanowioną w ust. 1 jest zwolniony z obowiązku ujawnienia na mocy sekcji 552 tytułu 5 i nie może być podany do wiadomości publicznej bez zgody emitenta, niezależnie od tego, czy prokurator generalny udzielił odpowiedzi na taki wniosek, czy też emitent wycofał taki wniosek przed otrzymaniem odpowiedzi.

(3) Każdy emitent, który złożył wniosek do prokuratora generalnego zgodnie z ust. 1, może wycofać taki wniosek przed wydaniem przez prokuratora generalnego opinii w odpowiedzi na taki wniosek. Każdy wycofany w ten sposób wniosek nie ma mocy prawnej ani skutku.

(4) Prokurator generalny w maksymalnym możliwym zakresie zapewni potencjalnym eksporterom i małym przedsiębiorstwom, które nie są w stanie uzyskać specjalistycznego doradztwa w kwestiach związanych z niniejszym paragrafem, aktualne wytyczne dotyczące obecnej polityki egzekwowania prawa

powyższych przepisów niniejszej sekcji potencjalnym eksporterom i małym przedsiębiorstwom, które nie są w stanie uzyskać specjalistycznej porady w kwestiach związanych z tymi przepisami. Wytyczne te ograniczają się do odpowiedzi na wnioski złożone zgodnie z ust. 1 dotyczące zgodności określonych potencjalnych działań z aktualną polityką egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości w odniesieniu do powyższych przepisów niniejszej sekcji oraz ogólnych wyjaśnień dotyczących obowiązków w zakresie zgodności i potencjalnej odpowiedzialności wynikającej z powyższych przepisów niniejszej sekcji.

#### (f) Definicje

Dla celów niniejszej sekcji:

(1)(A) Termin „zagraniczny urzędnik” oznacza każdego urzędnika lub pracownika zagranicznego rządu lub dowolnego departamentu, agencji lub instytucji tego rządu, lub międzynarodowej organizacji publicznej, lub każdą osobę działającą w charakterze urzędowym w imieniu lub na rzecz takiego rządu, departamentu, agencji lub instytucji, lub w imieniu lub na rzecz takiej międzynarodowej organizacji publicznej.

(B) Dla celów podpunktu (A) termin „publiczna organizacja międzynarodowa” oznacza:

(i) organizację wyznaczoną na mocy dekrety wykonawczego zgodnie z sekcją 288 tytułu 22; lub

(ii) każdą inną organizację międzynarodową wyznaczoną przez prezydenta na mocy rozporządzenia wykonawczego do celów niniejszej sekcji, obowiązującego od daty opublikowania takiego rozporządzenia w Rejestrze Federalnym.

(2) (A) Stan umysłu osoby jest „świadomy” w odniesieniu do zachowania, okoliczności lub wyniku, jeżeli

(i) osoba ta jest świadoma, że dopuszcza się takiego zachowania, że taka okoliczność ma miejsce lub że taki wynik jest w znacznym stopniu pewny; lub

(ii) osoba ta jest głęboko przekonana, że taka okoliczność istnieje lub że taki wynik jest w znacznym stopniu pewny.

(B) Jeżeli do popełnienia przestępstwa wymagana jest wiedza o istnieniu określonych okoliczności, wiedza ta zostaje uznana za potwierdzoną, jeżeli dana osoba jest świadoma wysokiego prawdopodobieństwa istnienia takich okoliczności, chyba że osoba ta faktycznie wierzy, że takie okoliczności nie istnieją.

(3)(A) Termin „rutynowe działanie rządowe” oznacza wyłącznie działanie, które jest zwykle i powszechnie wykonywane przez zagranicznego urzędnika w celu

(i) uzyskiwaniu zezwoleń, licencji lub innych dokumentów urzędowych uprawniających daną osobę do prowadzenia działalności gospodarczej w innym kraju;

(ii) przetwarzaniu dokumentów rządowych, takich jak wizy i zlecenia pracy;

(iii) zapewnianie ochrony policyjnej, odbioru i dostarczania poczty lub planowania kontroli związanych z realizacją umów lub kontroli związanych z transportem towarów przez kraj;

(iv) świadczenie usług telefonicznych, dostawy energii elektrycznej i wody, załadunek i rozładunek towarów lub ochrona produktów łatwo psujących się lub towarów przed zepsuciem; lub

(v) działania o podobnym charakterze.

(B) Termin „rutynowe działania rządowe” nie obejmuje żadnych decyzji podejmowanych przez zagranicznych urzędników dotyczących tego, czy i na jakich warunkach przyznać nowe zlecenie lub kontynuować współpracę z daną stroną, ani żadnych działań podejmowanych przez zagranicznych urzędników zaangażowanych w proces decyzyjny w celu zachęcenia do podjęcia decyzji o przyznaniu nowego zlecenia lub kontynuowaniu współpracy z daną stroną.

(g) Alternatywna jurysdykcja

(1) Nielegalne jest również, aby jakikolwiek emitent zorganizowany zgodnie z prawem Stanów Zjednoczonych lub stanu, terytorium, posiadłości lub wspólnoty Stanów Zjednoczonych lub ich jednostki politycznej, który posiada klasę papierów wartościowych zarejestrowanych zgodnie z sekcją 78l niniejszego tytułu lub który jest zobowiązany do składania sprawozdań zgodnie z sekcją 78o(d) niniejszego tytułu, lub dla każdej osoby ze Stanów Zjednoczonych, która jest członkiem kierownictwa, dyrektorem, pracownikiem lub agentem takiego emitenta lub jego akcjonariuszem działającym w imieniu takiego emitenta, aby w sposób nieuczciwy dokonywać jakichkolwiek czynności poza Stanami Zjednoczonymi w celu realizacji oferty, płatności, obietnicy zapłaty lub upoważnienia do zapłaty jakiegokolwiek kwoty pieniężnej lub oferty, darowizny, obietnicy przekazania lub upoważnienia do przekazania jakiegokolwiek wartościowej rzeczy którejkolwiek z osób lub podmiotów wymienionych w ustępach (1), (2) i (3) niniejszego podpunktu (a) niniejszego punktu w celach w nim określonych, niezależnie od tego, czy taki emitent lub taki członek kierownictwa, dyrektor, pracownik, agent lub akcjonariusz korzysta z poczty lub jakichkolwiek środków lub instrumentów handlu międzyinstanowego w celu realizacji takiej oferty, darowizny, płatności, obietnicy lub upoważnienia.

(2) W niniejszym podrozdziale termin „osoba ze Stanów Zjednoczonych” oznacza obywatela Stanów Zjednoczonych (zgodnie z definicją zawartą w sekcji 1101 tytułu 8) lub każdą spółkę, spółkę osobową, stowarzyszenie, spółkę akcyjną, trust biznesowy, organizację nieposiadającą osobowości prawnej lub jednoosobową działalność gospodarczą utworzoną zgodnie z prawem Stanów Zjednoczonych lub dowolnego stanu, terytorium, posiadłości lub wspólnoty Stanów Zjednoczonych lub dowolnej ich jednostki podziału administracyjnego.

\* \* \*

#### **15 U.S.C. § 78dd-2 Niedozwolone praktyki handlu zagranicznego stosowane przez podmioty krajowe**

(a) Zakaz

Nielegalne jest wykorzystywanie poczty lub jakichkolwiek środków lub narzędzi handlu międzyinstanowego w celu realizacji oferty, płatności, obietnicy zapłaty lub upoważnienia do zapłaty jakiegokolwiek kwoty pieniężnej, lub oferty, darowizny, obietnicy przekazania lub upoważnienia do przekazania jakiegokolwiek wartościowej rzeczy na rzecz

(1) jakiegokolwiek zagranicznego urzędnika w celu

(A) (i) wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego zagranicznego urzędnika w ramach jego funkcji służbowej, (ii) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika do podjęcia lub zaniechania jakiegokolwiek działania z naruszeniem jego obowiązków służbowych, lub (iii) uzyskania jakiegokolwiek nienależnej korzyści; lub

(B) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu lub oddziaływania na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu,

w celu pomocy takim podmiotom krajowym w pozyskiwaniu lub utrzymywaniu działalności dla lub z jakąkolwiek osobą, kierowaniu działalnością do takiej osoby;

(2) jakiegokolwiek zagranicznej partii politycznej lub jej przedstawiciela lub kandydata na zagraniczne stanowisko polityczne w celu:

(A) (i) wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiej partii, urzędnika lub kandydata w ramach pełnionej przez niego funkcji, (ii) skłonienia takiej partii, urzędnika lub kandydata do podjęcia lub zaniechania działania z naruszeniem ustawowych obowiązków takiej partii, urzędnika lub kandydata, lub (iii) uzyskania jakiegokolwiek niewłaściwej korzyści; lub

(B) skłonienia takiej partii, urzędnika lub kandydata do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu,

w celu pomocy takiej krajowej firmie w zdobyciu lub utrzymaniu interesów dla lub z jakąkolwiek osobą, lub skierowaniu interesów do takiej osoby;

(3) każda osoba, wiedząc, że całość lub część takich pieniędzy lub rzeczy wartościowych zostanie zaoferowana, przekazana lub obiecana, bezpośrednio lub pośrednio, jakimkolwiek zagranicznemu urzędnikowi, zagranicznej partii politycznej lub jej urzędnikowi lub kandydatowi na zagraniczne stanowisko polityczne, w celu:

(A) (i) wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, urzędnika partyjnego lub kandydata w ramach jego lub jej oficjalnych kompetencji, (ii) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, urzędnika partyjnego lub kandydata do podjęcia lub zaniechania jakiegokolwiek działania z naruszeniem ustawowych obowiązków takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, urzędnika partyjnego lub kandydata, lub (iii) zapewnienia jakiegokolwiek niewłaściwej korzyści; lub

(B) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, członka partii lub kandydata do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu,

w celu pomocy danemu podmiotowi krajowemu w uzyskaniu lub utrzymaniu działalności dla lub z jakąkolwiek osobą lub skierowaniu działalności do takiej osoby.

(b) Wyjątek dotyczący rutynowych działań rządowych  
Podpunkty (a) i (i) niniejszego paragrafu nie mają zastosowania do żadnych działań ułatwiających lub przyspieszających płatności na rzecz zagranicznego urzędnika, partii politycznej lub funkcjonariusza partii, których celem jest przyspieszenie lub zapewnienie wykonania rutynowego działania rządowego przez zagranicznego urzędnika, partii politycznej lub funkcjonariusza partii.

(c) Obrona twierdząca

Obroną twierdzącą w przypadku działań określonych w podpunktach (a) lub (i) niniejszej sekcji jest fakt, że

(1) dokonana płatność, darowizna, oferta lub obietnica przekazania jakiegokolwiek wartościowej rzeczy była zgodna z prawem na mocy pisemnych przepisów i regulacji obowiązujących w kraju zagranicznego urzędnika, partii politycznej, działacza partyjnego lub kandydata; lub

(2) płatność, prezent, oferta, lub obietnica czegokolwiek wartościowego, która została złożona, była uzasadnionym i dokonaniem w dobrej wierze wydatkiem, takim jak koszty podróży i zakwaterowania, poniesione przez lub w imieniu zagranicznego urzędnika, partii, urzędnika partyjnego lub kandydata i była bezpośrednio związana z:

(A) promocją, prezentacją lub wyjaśnieniem produktów lub usług; lub

(B) wykonaniem lub realizacją umowy z zagranicznym rządem lub agencją rządową.

(d) Środek zabezpieczający

(1) Jeżeli prokurator generalny uzna, że jakakolwiek krajowa firma, do której ma zastosowanie niniejszy paragraf, lub jej kierownik, dyrektor, pracownik, agent lub udziałowiec, dopuszcza się lub zamierza dopuścić się jakiegokolwiek czynu lub praktyki stanowiącej naruszenie podpunktu (a) lub (i) niniejszego paragrafu, prokurator generalny może, według własnego uznania, wnieść powództwo cywilne do właściwego sądu okręgowego Stanów Zjednoczonych w celu zakazania takiego działania lub praktyki, a po odpowiednim wykazaniu zostanie wydany stały nakaz sądowy lub tymczasowy nakaz powstrzymania się od działania bez konieczności wnoszenia kaucji.

(2) W celu przeprowadzenia dochodzenia cywilnego, które w opinii prokuratora generalnego jest konieczne i właściwe do egzekwowania niniejszego paragrafu, prokurator generalny lub osoba przez niego wyznaczona są uprawnieni do przyjmowania przysięg i oświadczeń, zwoływania świadków, zbierania dowodów oraz żądania przedstawienia wszelkich ksiąg, dokumentów lub innych materiałów, które prokurator generalny uzna za istotne lub mające znaczenie dla takiego dochodzenia. Obecność świadków i przedstawienie dowodów z dokumentów może być wymagane z dowolnego miejsca w Stanach Zjednoczonych lub na dowolnym terytorium, posiadłości lub wspólnocie Stanów Zjednoczonych, w dowolnym wyznaczonym miejscu przesłuchania.

(3) W przypadku nieposłuszeństwa lub odmowy wykonania wezwania do stawienia się przed sądem, prokurator generalny może zwrócić się o pomoc do dowolnego sądu federalnego w Stanach Zjednoczonych, w którego jurysdykcji prowadzone jest dochodzenie lub postępowanie, lub w którym dana osoba mieszka lub prowadzi działalność gospodarczą, w celu wezwania świadków do stawienia się i złożenia zeznań oraz przedstawienia ksiąg, dokumentów lub innych materiałów. Każdy taki sąd może wydać nakaz wymagający od takiej osoby stawienia się przed prokuratorem generalnym lub osobą przez niego wyznaczoną w celu przedstawienia dokumentów, jeśli tak nakazano, lub złożenia zeznań dotyczących sprawy będącej przedmiotem dochodzenia. Nieprzestrzeganie takiego nakazu sądu może zostać ukarane przez ten sąd jako znieważenie sądu. Wszelkie czynności procesowe w takiej sprawie mogą być wykonywane w okręgu sądowym, w którym dana osoba ma miejsce zamieszkania lub w którym może się znajdować. Prokurator generalny może ustanowić zasady dotyczące dochodzeń cywilnych, które mogą być konieczne lub właściwe do wykonania przepisów niniejszego podpunktu.

(e) Wytyczne prokuratora generalnego

Nie później niż 6 miesięcy po 23 sierpnia 1988 r. prokurator generalny, po konsultacji z Komisją Papierów Wartościowych i Giełd, sekretarzem handlu, przedstawicielem handlowym Stanów Zjednoczonych, sekretarzem stanu i sekretarzem skarbu oraz po uzyskaniu opinii wszystkich zainteresowanych osób w drodze ogłoszenia publicznego i procedury zgłaszania uwag, określi, w jakim stopniu dalsze wyjaśnienie poprzednich postanowień niniejszej sekcji przyczyniłoby się do poprawy zgodności z niniejszą sekcją i pomogłoby środowisku biznesowemu, i może, na podstawie takiego ustalenia oraz w zakresie niezbędnym i właściwym, wydać

(1) wytyczne opisujące konkretne rodzaje zachowań związanych z typowymi rodzajami umów sprzedaży eksportowej i umów handlowych, które w świetle obecnej polityki egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości prokurator generalny uzna za zgodne z poprzednimi postanowieniami niniejszej sekcji; oraz

(2) ogólne procedury ostrożnościowe, które podmioty krajowe mogą stosować na zasadzie dobrowolności w celu dostosowania swojego postępowania do obecnej polityki egzekwowania przepisów Departamentu Sprawiedliwości w odniesieniu do poprzednich przepisów niniejszej sekcji.

Prokurator generalny wydaje wytyczne i procedury, o których mowa w poprzednim zdaniu, zgodnie z postanowieniami podrozdziału II rozdziału 5 tytułu 5, a wytyczne i procedury te podlegają postanowieniom rozdziału 7 tego tytułu.

(f) Opinie prokuratora generalnego

(1) Prokurator generalny, po konsultacji z odpowiednimi departamentami i agencjami Stanów Zjednoczonych oraz po uzyskaniu opinii wszystkich zainteresowanych osób w drodze ogłoszenia publicznego i procedury zgłaszania uwag, ustanawia procedurę udzielania odpowiedzi na konkretne zapytania podmiotów krajowych dotyczące zgodności ich postępowania z aktualną polityką egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości w odniesieniu do poprzednich postanowień niniejszej sekcji. Prokurator generalny w ciągu 30 dni od otrzymania takiego wniosku wydaje opinię w odpowiedzi na ten wniosek. Opinia zawiera stwierdzenie, czy określone potencjalne postępowanie naruszałoby, w rozumieniu obecnej polityki egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości, poprzednie postanowienia niniejszej sekcji. Dodatkowe wnioski o wydanie opinii mogą być składane do prokuratora generalnego w odniesieniu do innych określonych potencjalnych zachowań, które wykraczają poza zakres zachowań określonych we wcześniejszych wnioskach. W każdym postępowaniu wszczętym na podstawie odpowiednich przepisów niniejszej sekcji istnieje możliwość do obalenia domniemania, że zachowanie określone we wniosku złożonym przez podmiot krajowy, w odniesieniu do którego prokurator generalny wydał opinię, że jest ono zgodne z aktualną polityką egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości, jest zgodne z poprzednimi postanowieniami niniejszej sekcji. Domniemanie to może zostać obalone na podstawie przeważających dowodów. Rozpatrując domniemanie dla celów niniejszego paragrafu, sąd rozważa wszystkie istotne czynniki, w tym między innymi to, czy informacje przekazane prokuratorowi generalnemu były dokładne i kompletne oraz czy mieściły się w zakresie postępowania określonego we wniosku otrzymanym przez prokuratora generalnego. Prokurator generalny ustanawia procedurę wymaganą w niniejszym paragrafie zgodnie z postanowieniami podrozdziału II rozdziału 5 tytułu 5, a procedura ta podlega postanowieniom rozdziału 7 tego tytułu.

(2) Wszelkie dokumenty lub inne materiały przekazane, otrzymane lub przygotowane przez Departament Sprawiedliwości lub inny departament lub agencję Stanów Zjednoczonych w związku z wnioskiem złożonym przez podmiot krajowy zgodnie z procedurą ustanowioną w ust. 1 jest zwolniony z obowiązku ujawnienia na mocy sekcji 552 tytułu 5 i nie może być podany do wiadomości publicznej bez zgody podmiotu krajowego, niezależnie od tego, czy prokurator generalny udzielił odpowiedzi na taki wniosek, czy też podmiot krajowy wycofał taki wniosek przed otrzymaniem odpowiedzi.

(3) Każdy podmiot krajowy, który złożył wniosek do prokuratora generalnego zgodnie z ust.

(1), może wycofać taki wniosek przed wydaniem przez prokuratora generalnego opinii w odpowiedzi na taki wniosek. Każdy wycofany w ten sposób wniosek nie ma mocy ani skutku.

(4) Prokurator generalny w maksymalnym możliwym zakresie udziela potencjalnym eksporterom i małym przedsiębiorstwom, które nie są w stanie uzyskać specjalistycznej porady w kwestiach związanych z powyższymi przepisami, aktualnych wytycznych dotyczących obecnej polityki egzekwowania prawa przez Departament Sprawiedliwości w odniesieniu do poprzednich przepisów niniejszej sekcji. Wytyczne te ograniczają się do odpowiedzi na wnioski złożone zgodnie z ust. 1 dotyczące zgodności określonych potencjalnych działań z aktualną polityką egzekwowania prawa Departamentu Sprawiedliwości w odniesieniu do poprzednich przepisów niniejszej sekcji oraz ogólnych wyjaśnień dotyczących obowiązków w zakresie zgodności i potencjalnej odpowiedzialności wynikającej z poprzednich przepisów niniejszej sekcji.

#### (g) Kary

(1)(A) Każdy podmiot krajowy, który nie jest osobą fizyczną i który narusza podsekcję (a) lub (i) niniejszej sekcji, podlega karze grzywny w wysokości nieprzekraczającej 2 000 000 USD.

(B) Każdy podmiot krajowy, który nie jest osobą fizyczną i który narusza podsekcję (a) lub (i) niniejszej sekcji, podlega karze cywilnej w wysokości nieprzekraczającej 10 000 USD, nałożonej w postępowaniu wszczętym przez prokuratora generalnego.

(2)(A) Każda osoba fizyczna będąca członkiem kierownictwa, dyrektorem, pracownikiem lub agentem krajowego przedsiębiorstwa lub akcjonariuszem działającym w imieniu takiego krajowego przedsiębiorstwa, która umyślnie narusza podpunkt (a) lub (i) niniejszego paragrafu

niniejszego paragrafu, podlega grzywnie w wysokości nieprzekraczającej 100 000 USD lub karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat, lub obu tym karom łącznie.

(B) Każda osoba fizyczna będąca członkiem kadry kierowniczej, dyrektorem, pracownikiem lub agentem krajowego przedsiębiorstwa lub akcjonariuszem działającym w imieniu takiego krajowego przedsiębiorstwa, która narusza podsekcję (a) lub (i) niniejszej sekcji, podlega karze cywilnej w wysokości nieprzekraczającej 10 000 USD, nałożonej w postępowaniu wszczętym przez prokuratora generalnego.

(3) W przypadku nałożenia grzywny zgodnie z ust.

(2) na członka kadry kierowniczej, dyrektora, pracownika, agenta lub udziałowca krajowego przedsiębiorstwa, grzywna ta nie może być uiszczona, bezpośrednio lub pośrednio, przez takie krajowe przedsiębiorstwo.

#### (h) Definicje

Dla celów niniejszej sekcji:

(1) Termin „podmiot krajowy” oznacza—

(A) każda osoba fizyczna będąca obywatelem, obywatelem lub rezydentem Stanów Zjednoczonych; oraz

(B) każda korporacja, spółka osobowa, stowarzyszenie, spółka akcyjna, trust biznesowy, organizacja nieposiadająca osobowości prawnej lub jednoosobowa działalność gospodarcza, która ma swoją główną siedzibę w Stanach Zjednoczonych lub która została utworzona zgodnie z prawem stanu Stanów Zjednoczonych lub terytorium, posiadłości lub wspólnoty Stanów Zjednoczonych.

(2)(A) Termin „zagraniczny urzędnik” oznacza każdego urzędnika lub pracownika zagranicznego rządu lub dowolnego departamentu, agencji lub instytucji tego rządu, lub międzynarodowej organizacji publicznej, lub każdą osobę działającą w charakterze urzędowym dla lub w imieniu takiego rządu lub departamentu, agencji lub instytucji, lub dla lub w imieniu takiej międzynarodowej organizacji publicznej.

(B) Dla celów podpunktu (A) termin „międzynarodowa organizacja publiczna” oznacza

(i) organizację, która została wyznaczona na mocy dekretu wykonawczego zgodnie z sekcją 288 tytułu 22; lub

(ii) każda inna organizacja międzynarodowa wyznaczona przez prezydenta w drodze rozporządzenia wykonawczego do celów niniejszej sekcji, obowiązującego od daty opublikowania takiego rozporządzenia w Rejestrze Federalnym.

(3)(A) Stan umysłu osoby jest „świadomy” w odniesieniu do zachowania, okoliczności lub wyniku, jeżeli:

(i) osoba ta jest świadoma, że dopuszcza się takiego zachowania, że taka okoliczność ma miejsce lub że taki wynik jest w znacznym stopniu pewny; lub

(ii) osoba ta jest głęboko przekonana, że taka okoliczność istnieje lub że taki wynik jest w znacznym stopniu pewny.

(B) W przypadku gdy do popełnienia przestępstwa wymagana jest wiedza o istnieniu określonych okoliczności, wiedza ta zostaje uznana za potwierdzoną, jeżeli dana osoba jest świadoma wysokiego prawdopodobieństwa istnienia takich okoliczności, chyba że osoba ta faktycznie wierzy, że takie okoliczności nie istnieją.

(4)(A) Termin „rutynowe działanie rządowe” oznacza wyłącznie działanie, które jest zwykle i powszechnie wykonywane przez zagranicznego urzędnika w celu

(i) uzyskiwaniu zezwoleń, licencji lub innych oficjalnych dokumentów uprawniających daną osobę do prowadzenia działalności gospodarczej w innym kraju;

(ii) przetwarzaniu dokumentów rządowych, takich jak wizy i zlecenia pracy;

(iii) zapewnianiu ochrony policyjnej, odbiorze i doręczaniu poczty lub planowaniu kontroli związanych z realizacją umów lub kontroli związanych z tranzytem towarów przez kraj;

(iv) świadczenie usług telefonicznych, dostawy energii elektrycznej i wody, załadunek i rozładunek towarów lub ochrona produktów łatwo psujących się lub towarów przed zepsuciem; lub

(v) działania o podobnym charakterze.

(B) Termin „rutynowe działania rządowe” nie obejmuje żadnych decyzji podejmowanych przez zagranicznych urzędników dotyczących tego, czy i na jakich warunkach przyznać nowe zlecenie lub kontynuować współpracę z daną stroną, ani żadnych działań podejmowanych przez zagranicznych urzędników zaangażowanych w proces decyzyjny w celu zachęcenia do podjęcia decyzji o przyznaniu nowego zlecenia lub kontynuowaniu współpracy z daną stroną.

(5) Termin „handel międzystanowy” oznacza handel, transport lub komunikację między kilkoma stanami lub między jakimkolwiek krajem zagranicznym a jakimkolwiek stanem lub między jakimkolwiek stanem a jakimkolwiek miejscem lub statkiem poza nim, a termin ten obejmuje wykorzystanie w obrębie stanu

(A) telefonu lub innych międzystanowych środków komunikacji lub

(B) jakichkolwiek innych środków międzystanowych.

(i) Alternatywna jurysdykcja

(1) Niezgodne z prawem jest również podejmowanie przez jakąkolwiek osobę ze Stanów Zjednoczonych jakichkolwiek działań poza terytorium Stanów Zjednoczonych w celu złożenia oferty, dokonania płatności, złożenia obietnicy płatności lub upoważnienia do płatności jakiegokolwiek kwoty pieniężnej lub złożenia oferty, przekazania darowizny, złożenia obietnicy przekazania lub upoważnienia do przekazania jakiegokolwiek wartościowej rzeczy jakiegokolwiek osobie lub podmiotowi wymienionym w ustępach (1), (2) i (3) podsekcji (a) w celach w nich określonych, niezależnie od tego, czy osoba ta korzysta z poczty lub jakichkolwiek środków lub instrumentów handlu międzystanowego w celu realizacji takiej oferty, darowizny, płatności, obietnicy lub upoważnienia.

(2) W niniejszym podrozdziale termin „osoba ze Stanów Zjednoczonych” oznacza obywatela Stanów Zjednoczonych (zgodnie z definicją zawartą w sekcji 1101 tytułu 8) lub dowolną spółkę, spółkę osobową, stowarzyszenie, spółkę akcyjną, trust biznesowy, organizację nieposiadającą osobowości prawnej lub jednoosobową działalność gospodarczą utworzoną zgodnie z prawem Stanów Zjednoczonych lub dowolnego stanu, terytorium, posiadłości lub wspólnoty Stanów Zjednoczonych lub dowolnej ich jednostki podziału administracyjnego.

\*\*\*

## **15 U.S.C. § 78dd-3 Zabronione praktyki w handlu zagranicznym stosowane przez osoby inne niż emitenci lub podmioty krajowe**

(a) Zakaz

Nielegalne jest, aby jakąkolwiek osobą inną niż emitent podlegający sekcji 78dd-1 [sekcja 30A ustawy o giełdach papierów wartościowych] niniejszego tytułu lub podmiot krajowy (zdefiniowany w sekcji 78dd-2 niniejszego tytułu), lub jakikolwiek członek kierownictwa, dyrektor, pracownik lub agent takiej osoby lub jakikolwiek akcjonariusz działający w imieniu takiej osoby, podczas pobytu na terytorium Stanów Zjednoczonych, nie może w sposób nieuczciwy korzystać z poczty lub jakichkolwiek środków lub instrumentów handlu międzystanowego ani podejmować żadnych innych działań mających na celu

oferta, płatność, obietnica zapłaty lub upoważnienie do zapłaty jakiegokolwiek kwoty pieniężnej lub oferta, prezent, obietnica przekazania lub upoważnienie do przekazania jakiegokolwiek wartościowej rzeczy

(1) jakiegokolwiek zagranicznego urzędnika w celu:

(A) (i) wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego zagranicznego urzędnika w ramach jego funkcji służbowych, (ii) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika do podjęcia lub zaniechania jakiegokolwiek działania z naruszeniem jego obowiązków służbowych, lub (iii) uzyskania jakiegokolwiek nienależnej korzyści; lub

(B) skłonienia takiego zagranicznego urzędnika do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu,

w celu pomocy takiej osobie w uzyskaniu lub utrzymaniu działalności gospodarczej dla lub z jakąkolwiek osobą lub skierowaniu działalności gospodarczej do takiej osoby;

(2) jakiegokolwiek zagranicznej partii politycznej lub jej urzędnika lub jakiegokolwiek kandydata na zagraniczne stanowisko polityczne w celu:

(A) (i) wywieranie wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiej partii, urzędnika lub kandydata w ramach pełnionej przez niego funkcji, (ii) nakłanianie takiej partii, urzędnika lub kandydata do podjęcia lub zaniechania działania z naruszeniem ustawowych obowiązków takiej partii, urzędnika lub kandydata, lub (iii) uzyskanie jakiegokolwiek nienależnej korzyści; lub

(B) nakłanianie takiej strony, urzędnika lub kandydata do wykorzystania swoich wpływów w rządzie zagranicznym lub jego organie w celu wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu,

w celu pomocy takiej osobie w uzyskaniu lub utrzymaniu działalności gospodarczej dla lub z jakąkolwiek osobą lub skierowaniu działalności gospodarczej do takiej osoby; lub

(3) jakąkolwiek osobą, wiedząc, że całość lub część takich pieniędzy lub rzeczy wartościowych zostanie zaofiarowana, przekazana lub obiecana, bezpośrednio lub pośrednio, jakimkolwiek zagranicznemu urzędnikowi, zagranicznej partii politycznej lub jej urzędnikowi lub jakimkolwiek kandydatowi na zagraniczne stanowisko polityczne, w celu:

(A) (i) wywieranie wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, funkcjonariusza partii lub

kandydata w ramach pełnionej przez niego funkcji, (ii) nakłanianie takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, działacza partyjnego lub kandydata do podjęcia lub zaniechania działania naruszającego ustawowe obowiązki takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, działacza partyjnego lub kandydata, lub (iii) uzyskanie jakiegokolwiek nienależnej korzyści; lub

(B) skłanianie takiego zagranicznego urzędnika, partii politycznej, funkcjonariusza partii lub kandydata do wykorzystania swoich wpływów w zagranicznym rządzie lub jego organie w celu wywarcia wpływu na jakiegokolwiek działanie lub decyzję takiego rządu lub organu,

w celu pomocy takiej osobie w uzyskaniu lub utrzymaniu działalności gospodarczej dla lub z jakąkolwiek osobą lub skierowaniu działalności gospodarczej do takiej osoby.

(b) Wyjątek dotyczący rutynowych działań rządowych

Podsekcja (a) niniejszego paragrafu nie ma zastosowania do ułatwiania lub przyspieszania płatności na rzecz zagranicznego urzędnika, partii politycznej lub funkcjonariusza partii, których celem jest przyspieszenie lub zapewnienie wykonania rutynowego działania rządowego przez zagranicznego urzędnika, partię polityczną lub funkcjonariusza partii.

(c) Obrona twierdząca

Obroną twierdzącą w sprawach objętych podsekcją (a) niniejszego paragrafu jest fakt, że:

(1) wypłata, darowizna, oferta lub obietnica czegokolwiek wartościowego, która miała miejsce, była zgodna z prawem na mocy pisemnych przepisów i regulacji kraju zagranicznego urzędnika, partii politycznej, urzędnika partyjnego lub kandydata; lub

(2) wypłata, darowizna, oferta lub obietnica jakiegokolwiek wartości, która została dokonana, była uzasadnionym i rzeczywistym wydatkiem, takim jak koszty podróży i zakwaterowania, poniesionym przez lub w imieniu zagranicznego urzędnika, partii, funkcjonariusza partii lub kandydata i była bezpośrednio związana z

(A) promocją, prezentacją lub wyjaśnieniem produktów lub usług; lub

(B) wykonaniem lub realizacją umowy z zagranicznym rządem lub agencją rządową.

(d) Środek zabezpieczający

(1) W przypadku gdy prokurator generalny uzna, że

że każda osoba, do której ma zastosowanie niniejszy paragraf, lub jej członek zarządu, dyrektor, pracownik, agent lub udziałowiec, podejmuje lub zamierza podjąć jakiekolwiek działania lub praktyki stanowiące naruszenie podpunktu

(a) niniejszego paragrafu, prokurator generalny może, według własnego uznania, wnieść powództwo cywilne do właściwego sądu okręgowego Stanów Zjednoczonych w celu zakazania takiego działania lub praktyki, a po odpowiednim wykazaniu zostanie wydany stały nakaz sądowy lub tymczasowy nakaz powstrzymania się od działania bez konieczności wnoszenia kaucji.

(2) W celu przeprowadzenia dochodzenia cywilnego, które w opinii prokuratora generalnego jest konieczne i właściwe do egzekwowania niniejszego paragrafu, prokurator generalny lub osoba przez niego wyznaczona są uprawnieni do przyjmowania przysięg i oświadczeń, wzywania świadków, zbierania dowodów oraz żądania przedstawienia wszelkich ksiąg, dokumentów lub innych materiałów, które prokurator generalny uzna za istotne lub mające znaczenie dla takiego dochodzenia. Obecność świadków i przedstawienie dowodów z dokumentów może być wymagane z dowolnego miejsca w Stanach Zjednoczonych lub na dowolnym terytorium, posiadłości lub wspólnocie Stanów Zjednoczonych, w dowolnym wyznaczonym miejscu przesłuchania.

(3) W przypadku nieposłuszeństwa lub odmowy wykonania wezwania do stawienia się przed sądem, prokurator generalny może zwrócić się o pomoc do dowolnego sądu federalnego w Stanach Zjednoczonych, w którego jurysdykcji prowadzone jest dochodzenie lub postępowanie, lub w którym dana osoba mieszka lub prowadzi działalność gospodarczą, w celu wezwania świadków do stawienia się i złożenia zeznań oraz przedstawienia ksiąg, dokumentów lub innych materiałów. Każdy taki sąd może wydać nakaz wymagający od takiej osoby stawienia się przed prokuratorem generalnym lub osobą przez niego wyznaczoną w celu przedstawienia dokumentów, jeśli tak nakazano, lub złożenia zeznań dotyczących sprawy będącej przedmiotem dochodzenia. Nieprzestrzeganie takiego nakazu sądu może zostać ukarane przez ten sąd jako znieważenie sądu.

(4) Wszelkie czynności procesowe w takiej sprawie mogą być wykonywane w okręgu sądowym, w którym dana osoba ma miejsce zamieszkania lub w którym może się znajdować. Prokurator generalny może ustanowić zasady dotyczące dochodzeń cywilnych, które są niezbędne lub właściwe do wykonania przepisów niniejszego podpunktu.

#### (e) Kary

(1)(A) Każda osoba prawna, która narusza podsekcję (a) niniejszego paragrafu, podlega grzywnie w wysokości nieprzekraczającej 2 000 000 USD.

(B) Każda osoba prawna, która narusza podsekcję (a) niniejszego paragrafu podlega karze cywilnej w wysokości nieprzekraczającej 10 000 dolarów, nałożonej w postępowaniu wszczętym przez prokuratora generalnego.

(2)(A) Każda osoba fizyczna, która umyślnie narusza podpunkt (a) niniejszej sekcji, podlega grzywnie w wysokości nieprzekraczającej 100 000 USD lub karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat, lub obu tym karom łącznie.

(B) Każda osoba fizyczna, która narusza podsekcję (a) niniejszej sekcji podlega karze cywilnej w wysokości nieprzekraczającej 10 000 USD, nałożonej w postępowaniu wszczętym przez prokuratora generalnego.

(3) W przypadku nałożenia grzywny zgodnie z ust. (2) na członka zarządu, dyrektora, pracownika, agenta lub udziałowca danej osoby, grzywna ta nie może być uiszczona, bezpośrednio lub pośrednio, przez tę osobę.

#### (f) Definicje

Dla celów niniejszej sekcji:

(1) Termin „osoba” w odniesieniu do sprawcy przestępstwa oznacza każdą osobę fizyczną niebędącą obywatelem Stanów Zjednoczonych (zgodnie z definicją zawartą w sekcji 1101 tytułu 8) ani żadną spółkę, spółkę osobową, stowarzyszenie, spółkę akcyjną, trust biznesowy, organizację nieposiadającą osobowości prawnej ani jednoosobową działalność gospodarczą utworzoną zgodnie z prawem innego państwa lub jego jednostki politycznej.

(2)(A) Termin „zagraniczny urzędnik” oznacza każdego urzędnika lub pracownika zagranicznego rządu lub dowolnego departamentu, agencji lub instytucji tego rządu, lub międzynarodowej organizacji publicznej, lub każdą osobę działającą w charakterze urzędowym dla lub w imieniu takiego rządu lub departamentu, agencji lub instytucji, lub dla lub w imieniu takiej międzynarodowej organizacji publicznej.

Dla celów podpunktu (A) termin „międzynarodowa organizacja publiczna” oznacza

(i) organizację, która została wyznaczona na mocy dekretu wykonawczego zgodnie z sekcją 288 tytułu 22; lub

(ii) każda inna organizacja międzynarodowa wyznaczona przez prezydenta w drodze rozporządzenia wykonawczego do celów niniejszej sekcji, obowiązującego od daty opublikowania takiego rozporządzenia w Rejestrze Federalnym.

(3)(A) Stan umysłu osoby jest świadomy w odniesieniu do zachowania, okoliczności lub wyniku, jeżeli:

(i) osoba ta jest świadoma, że dopuszcza się takiego zachowania, że taka okoliczność ma miejsce lub że taki wynik jest w znacznym stopniu pewny; lub

(ii) osoba ta jest głęboko przekonana, że taka okoliczność istnieje lub że taki wynik jest w znacznym stopniu pewny.

(B) W przypadku gdy do popełnienia przestępstwa wymagana jest wiedza o istnieniu określonych okoliczności, wiedza ta zostaje uznana za potwierdzoną, jeżeli dana osoba jest świadoma wysokiego prawdopodobieństwa istnienia takich okoliczności, chyba że osoba ta faktycznie uważa, że takie okoliczności nie istnieją.

(4)(A) Termin „rutynowe działanie rządowe” oznacza wyłącznie działanie, które jest zwykle i powszechnie wykonywane przez zagranicznego urzędnika w celu

(i) uzyskiwaniu zezwoleń, licencji lub innych dokumentów urzędowych uprawniających daną osobę do prowadzenia działalności gospodarczej w innym kraju;

(ii) przetwarzaniu dokumentów rządowych, takich jak wizy i zlecenia pracy;

(iii) zapewnianiu ochrony policyjnej, odbiorze i dostarczaniu poczty lub planowaniu kontroli związanych z realizacją umów lub kontroli związanych z tranzytem towarów przez kraj;

(iv) świadczenie usług telefonicznych, dostawy energii elektrycznej i wody, załadunku i rozładunku towarów lub ochrony produktów łatwo psujących się lub towarów przed zepsuciem; lub

(v) działania o podobnym charakterze.

(B) Termin „rutynowe działania rządowe” nie obejmuje żadnych decyzji podejmowanych przez zagranicznych urzędników dotyczących tego, czy i na jakich warunkach przyznać nowe zlecenie lub kontynuować współpracę z daną stroną, ani żadnych działań podejmowanych przez zagranicznych urzędników zaangażowanych w proces decyzyjny w celu zachęcenia do podjęcia decyzji o przyznaniu nowego zlecenia lub kontynuowaniu współpracy z daną stroną.

(5) Termin „handel międzystanowy” oznacza handel, transport lub komunikację między kilkoma stanami lub między jakimkolwiek krajem zagranicznym a jakimkolwiek stanem lub między jakimkolwiek stanem a jakimkolwiek miejscem lub statkiem poza nim, a termin ten obejmuje wykorzystanie w obrębie stanu

(A) telefonu lub innych międzystanowych środków komunikacji lub

(B) jakichkolwiek innych środków międzystanowych.

\*\*\*

## 15 U.S.C. § 78m Raporty okresowe i inne [sekcja 13 ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r.]

(a) Raporty emitenta papierów wartościowych; treść

Każdy emitent papierów wartościowych zarejestrowanych zgodnie z sekcją 78/ niniejszego tytułu ma obowiązek przedłożyć Komisji, zgodnie z zasadami i przepisami, które Komisja może uznać za niezbędne lub właściwe dla zapewnienia odpowiedniej ochrony inwestorów i uczciwego obrotu papierami wartościowymi,

(1) takie informacje i dokumenty (oraz ich kopie), jakich Komisja wymaga w celu utrzymania w aktualnym stanie informacji i dokumentów, które muszą być zawarte lub złożone wraz z wnioskiem lub oświadczeniem rejestracyjnym złożonym zgodnie z sekcją 78/ niniejszego tytułu, z tym wyjątkiem, że Komisja nie może wymagać złożenia żadnej istotnej umowy zawartej w całości przed dniem 1 lipca 1962 r.

(2) takie roczne sprawozdania (i ich kopie), poświadczone, jeśli wymagają tego zasady i przepisy Komisji, przez niezależnych biegłych rewidentów, oraz takie kwartalne sprawozdania (i ich kopie), jakie może określić Komisja.

Każdy emitent papierów wartościowych zarejestrowanych na krajowej giełdzie papierów wartościowych ma obowiązek złożyć w tej giełdzie duplikat oryginału takich informacji, dokumentów i sprawozdań. W każdym oświadczeniu rejestracyjnym, raporcie okresowym lub innych raportach składanych do Komisji, nowo powstająca spółka wzrostowa nie musi przedstawiać wybranych danych finansowych zgodnie z sekcją 229.301 tytułu 17 Kodeksu przepisów federalnych za okres poprzedzający najwcześniejszy okres objęty audytem przedstawiony w związku z jej pierwszym oświadczeniem rejestracyjnym, które stało się skuteczne na mocy niniejszego rozdziału lub ustawy o papierach wartościowych z 1933 r. [15 U.S.C. §§ 77a i nast.], a w odniesieniu

takich oświadczeń lub sprawozdań, nowo powstająca spółka rozwijająca się może nie być zobowiązana do przestrzegania żadnych nowych lub zmienionych standardów rachunkowości finansowej do dnia, w którym spółka niebędąca emitentem (zgodnie z definicją zawartą w sekcji 7201 niniejszego tytułu) będzie zobowiązana do przestrzegania takich nowych lub zmienionych standardów rachunkowości, jeżeli standardy te mają zastosowanie do spółek niebędących emitentami.

(b) Forma sprawozdania; księgi, rejestry i rachunkowość wewnętrzna; wytyczne

(1) Komisja może określić, w odniesieniu do sprawozdań sporządzanych zgodnie z niniejszym rozdziałem, formę lub formy, w jakich należy przedstawiać wymagane informacje, pozycje lub szczegóły, które należy wykazać w bilansie i rachunku zysków i strat, oraz metody, które należy stosować przy sporządzaniu sprawozdań, w wycenie lub wycenie aktywów i pasywów, w ustalaniu amortyzacji i wyczerpania, w rozróżnianiu dochodów powtarzających się i jednorazowych, w rozróżnianiu dochodów z inwestycji i dochodów operacyjnych oraz w przygotowywaniu, jeżeli Komisja uzna to za konieczne lub pożądane, oddzielnych i/lub skonsolidowanych bilansów lub rachunków zysków i strat każdej osoby bezpośrednio lub pośrednio kontrolującej lub kontrolowanej przez emitenta lub każdej osoby pozostającej pod bezpośrednią lub pośrednią wspólną kontrolą emitenta; jednakże w przypadku sprawozdań osób, których metody rachunkowości są określone w przepisach prawa Stanów Zjednoczonych lub w zasadach lub regulacjach na ich podstawie, zasady i regulacje Komisji dotyczące sprawozdań nie mogą być niezgodne z wymogami nałożonymi przez takie prawo lub zasady lub regulacje w odniesieniu do tej samej kwestii (z wyjątkiem sytuacji, w której takie zasady i regulacje Komisji mogą być niezgodne z takimi wymogami w zakresie, w jakim Komisja uzna, że wymaga tego interes publiczny lub ochrona inwestorów).

(2) Każdy emitent, który posiada klasę papierów wartościowych zarejestrowanych zgodnie z sekcją 781 niniejszego tytułu, oraz każdy emitent, który jest zobowiązany do składania sprawozdań zgodnie z sekcją 780(d) niniejszego tytułu, ma obowiązek:

(A) prowadzić i przechowywać księgi, rejestry i rachunki, które w sposób wystarczająco szczegółowy, dokładny i rzetelny odzwierciedlają transakcje i zbycie aktywów emitenta;

(B) opracować i utrzymywać system wewnętrznych kontroli księgowych wystarczający do zapewnienia racjonalnej pewności, że

(i) transakcje są realizowane zgodnie z ogólnymi lub szczegółowymi upoważnieniami kierownictwa;

(ii) transakcje są rejestrowane w razie potrzeby

(I) umożliwiają przygotowanie sprawozdań finansowych zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami rachunkowości lub innymi kryteriami mającymi zastosowanie do takich sprawozdań oraz (II) zapewniają rozliczalność aktywów;

(iii) dostęp do aktywów jest dozwolony wyłącznie zgodnie z ogólnymi lub szczegółowymi upoważnieniami kierownictwa; oraz

(iv) ewidencjonowana odpowiedzialność za aktywa jest porównywana z istniejącymi aktywami w rozsądnych odstępach czasu, a w przypadku jakichkolwiek różnic podejmowane są odpowiednie działania; oraz

(C) niezależnie od innych przepisów prawa, uiszczać przypisany udział takiego emitenta w rozsądnej rocznej opłacie lub opłatach za wsparcie księgowe, ustalonej zgodnie z sekcją 7219 niniejszego tytułu.

(3)(A) W odniesieniu do spraw dotyczących bezpieczeństwa narodowego Stanów Zjednoczonych, żadne obowiązki ani odpowiedzialność wynikające z ustępu (2) niniejszego podpunktu nie mogą być nakładane na osoby współpracujące z szefem federalnego departamentu lub agencji odpowiedzialnej za takie sprawy, jeżeli takie działanie we współpracy z szefem departamentu lub agencji zostało podjęte na podstawie konkretnego, pisemnego polecenia szefa takiego departamentu lub agencji, wydanego zgodnie z uprawnieniami prezydenta do wydawania takich poleceń. Każda dyrektywa wydana na podstawie niniejszego ustępu powinna określać konkretne fakty i okoliczności, w odniesieniu do których mają zastosowanie postanowienia niniejszego ustępu. Każda taka dyrektywa, o ile nie zostanie przedłużona na piśmie, wygasa po upływie jednego roku od daty jej wydania.

(B) Każdy szef federalnego departamentu lub agencji Stanów Zjednoczonych, który wydaje taką dyrektywę zgodnie z niniejszym paragrafem, prowadzi kompletną dokumentację wszystkich takich dyrektyw i w dniu 1 października każdego roku przekazuje podsumowanie spraw objętych takimi dyrektywami obowiązującymi w dowolnym momencie w ciągu poprzedniego roku Stałej Komisji Wywiadowczej Izby Reprezentantów

oraz Komisji Specjalnej ds. Senatu.

(4) Nie nakłada się odpowiedzialności karnej za nieprzestrzeganie wymogów ustępu (2) niniejszego podpunktu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustępie (5) niniejszego podpunktu.

(5) Nikt nie może świadomie obchodzić lub świadomie nie wdrażać systemu wewnętrznych kontroli księgowych ani świadomie fałszować żadnych ksiąg, rejestrów lub rachunków opisanych w ustępie (2).

(6) W przypadku gdy emitent, który posiada klasę papierów wartościowych zarejestrowanych zgodnie z sekcją 78/ niniejszego tytułu lub emitent, który jest zobowiązany do składania sprawozdań zgodnie z sekcją 78o(d) niniejszego tytułu, posiada 50 procent lub mniej praw głosu w odniesieniu do krajowej lub zagranicznej firmy, postanowienia ustępu (2) wymagają jedynie, aby emitent działał w dobrej wierze, wykorzystując swoje wpływy, w zakresie uzasadnionym w okolicznościach danego emitenta, w celu skłonienia takiej krajowej lub zagranicznej firmy do opracowania i utrzymania systemu wewnętrznych kontroli księgowych zgodnego z ustępem (2). Okoliczności takie obejmują względny stopień udziału emitenta w krajowej lub zagranicznej firmie oraz przepisy i praktyki regulujące działalność gospodarczą kraju, w którym znajduje się taka firma. Emitent, który wykaże się działaniami podejmowanymi w dobrej wierze w celu wykorzystania takich wpływów, zostanie uznany za spełniającego wymogi ust. 2.

(7) Dla celów ustępu (2) niniejszego podpunktu terminy „rozsądne zapewnienia” i „rozsądne szczegóły” oznaczają taki poziom szczegółowości i stopień pewności, które zadowoliłyby ostrożnych urzędników w prowadzeniu ich własnych spraw.

[Pominięto przypomnienie o ustawie]

\*\*\*

#### 15 U.S.C. § 78ff Kary [Seksja 32 ustawy Ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r.]

(a) Umyślne naruszenia przepisów dotyczących informacji finansowych ( ); fałszywe informacje finansowe ( ) oraz wprowadzające w błąd oświadczenia

Każda osoba, która umyślnie narusza którekolwiek z postanowień niniejszego rozdziału (z wyjątkiem sekcji 78dd-1

niniejszy tytuł [sekcja 30A ustawy o giełdach papierów wartościowych]), lub jakichkolwiek zasad lub przepisów wykonawczych, których naruszenie jest niezgodne z prawem lub których przestrzeganie jest wymagane zgodnie z postanowieniami niniejszego rozdziału, lub jakiejkolwiek osoby, która umyślnie i świadomie składa lub powoduje złożenie jakiegokolwiek oświadczenia we wniosku, raporcie lub dokumencie wymaganym do złożenia zgodnie z niniejszym rozdziałem lub jakimiś zasadami lub przepisami wykonawczymi lub jakimkolwiek zobowiązaniem zawartym w oświadczeniu rejestracyjnym, zgodnie z postanowieniami podsekcji

(d) sekcji 78o niniejszego tytułu lub przez jakąkolwiek organizację samoregulacyjną w związku z wnioskiem o członkostwo lub udział w niej lub o nawiązanie współpracy z jej członkiem, które to oświadczenie było fałszywe lub wprowadzało w błąd w odniesieniu do jakiegokolwiek istotnego faktu, podlega po wydaniu wyroku skazującego grzywnie w wysokości nieprzekraczającej 5 000 000 USD lub karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 20 lat, lub obu tym karom łącznie, z wyjątkiem sytuacji, gdy osoba ta nie jest osobą fizyczną naturalną grzywnę nie przekraczającą 25 000 000 USD; jednakże żadna osoba nie podlega karze pozbawienia wolności na mocy niniejszego paragrafu za naruszenie jakiejkolwiek zasady lub przepisu, jeżeli udowodni, że nie miała wiedzy o takiej zasadzie lub przepisie.

(b) Nieprzedłożenie informacji, dokumentów lub raportów

Każdy emitent, który nie złoży informacji, dokumentów lub sprawozdań wymaganych zgodnie z podsekcją (d) sekcji 78o niniejszego tytułu lub jakąkolwiek zasadą lub regulacją zawartą w niniejszym tytule, traci na rzecz Stanów Zjednoczonych kwotę 100 dolarów za każdy dzień, w którym nie złożył wymaganych dokumentów. Kara ta, która zastępuje wszelkie sankcje karne za nieprzedłożenie dokumentów, które mogłyby zostać nałożone na podstawie podsekcji (a) niniejszego paragrafu, jest płatna na rzecz Skarbu Państwa Stanów Zjednoczonych i podlega odzyskaniu w postępowaniu cywilnym w imieniu Stanów Zjednoczonych.

(c) Naruszenia przez emitentów, członków kierownictwa, dyrektorów, akcjonariuszy, pracowników lub agentów emitentów

(1)(A) Każdy emitent, który narusza podsekcję (a) lub (g) sekcji 78dd-1 [sekcja 30A ustawy o giełdach papierów wartościowych] niniejszego tytułu podlega grzywnie w wysokości nieprzekraczającej 2 000 000 USD.

(B) Każdy emitent, który narusza podsekcję (a) lub (g) sekcji 78dd-1 [sekcja 30A ustawy o giełdach papierów wartościowych]

niniejszego tytułu podlega karze cywilnej w wysokości nieprzekraczającej 10 000 USD, nałożonej w postępowaniu wszczętym przez Komisję.

(2)(A) Każdy członek kierownictwa, dyrektor, pracownik lub agent emitenta lub akcjonariusz działający w imieniu takiego emitenta, który umyślnie narusza podsekcję (a) lub (g) sekcji 78dd-1 [sekcja 30A ustawy o giełdach papierów wartościowych] niniejszego tytułu, podlega grzywnie w wysokości nieprzekraczającej 100 000 USD lub karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat, lub obu tym karom łącznie.

(B) Każdy członek kierownictwa, dyrektor, pracownik lub agent emitenta lub akcjonariusz działający w imieniu takiego emitenta, który narusza podsekcję (a) lub (g) sekcji 78dd-1 [sekcja 30A ustawy o giełdach papierów wartościowych] niniejszego tytułu, podlega karze cywilnej w wysokości nieprzekraczającej 10 000 USD, nałożonej w postępowaniu wszczętym przez Komisję.

(3) W przypadku nałożenia grzywny na podstawie ust. 2 na członka kierownictwa, dyrektora, pracownika, agenta lub akcjonariusza emitenta, grzywna ta nie może być uiszczona, bezpośrednio lub pośrednio, przez takiego emitenta.

## UWAGI KOŃCOWE

1 H. R. Rep. nr 95-640, str. 4-5 (1977) [dalej H.R. Rep. nr 95-640], dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/houseprt-95-640.pdf>.

2 S. Rep. nr 95-114, str. 4 (1977) [dalej S. Rep. nr 95-114], dostępny pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/1977/senaterpt-95-114.pdf>.

3 *Id.*; H.R. Rep. nr 95-640, str. 4-5. Raport Izby Reprezentantów jasno przedstawił obawy Kongresu: „Wyplacanie łapówek w celu wywarcia wpływu na działania lub decyzje zagranicznych urzędników, zagranicznych partii politycznych lub kandydatów na zagraniczne stanowiska polityczne jest nieetyczne. Jest to sprzeczne z oczekiwaniami moralnymi i wartościami amerykańskiej opinii publicznej. Jest to jednak nie tylko nieetyczne, ale także niekorzystne dla biznesu. Podważa zaufanie publiczne do integralności systemu wolnego rynku. Zakłóca funkcjonowanie rynku, kierując działalność gospodarczą do firm, które są zbyt nieefektywne, aby konkurować pod względem ceny, jakości lub usług, zbyt leniwe, aby angażować się w uczciwą sprzedaż, lub zbyt skupione na pozbywaniu się produktów marginalnych. Krótko mówiąc, nagradza korupcję zamiast efektywności i wywiera presję na przedsiębiorstwa przestrzegające zasad etycznych, aby obniżyły swoje standardy lub ryzykowały utratę działalności”. *Id.*

4 *Zob. np.* Strategia antykorupcyjna Amerykańskiej Agencji ds. Rozwoju Międzynarodowego (USAID) 5-6 (2005), dostępna pod adresem <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200mbo.pdf>. Rosnąca świadomość, że korupcja stanowi poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa krajowego i międzynarodowego, pobudziła działania mające na celu jej zwalczanie w Stanach Zjednoczonych i za granicą. *Zob. np.* ustawa o międzynarodowej walce z korupcją i dobrym zarządzaniu z 2000 r., Pub.

L. nr 106-309, § 202, 114 Stat. 1090 (skodyfikowana z późniejszymi zmianami

w 22 U.S.C. §§ 2151-2152 (2000)) (zauważając, że „powszechna korupcja zagraża stabilności i bezpieczeństwu społeczeństw, podważa demokrację i zagraża społecznemu, politycznemu i gospodarczemu rozwojowi społeczeństwa. . . . [oraz że] [k]orupcja ułatwia działalność przestępczą, taką jak pranie brudnych pieniędzy, hamuje rozwój gospodarczy, powoduje wzrost kosztów prowadzenia działalności gospodarczej oraz podważa legitymację rządu i zaufanie publiczne”).

5 *Zobacz* Maryse Tremblay i Camille Karbassi, „Corruption” (Korupcja) oraz „ ” (Korupcja) „Human” (Ludzie) „Trafficking” (Handel ludźmi) 4 „ ” (Korupcja a handel ludźmi) (Transparency Int’l, „Working” (Praca) „Paper” (Dokument) „No. 3” (Nr 3), 2011), dostępny pod adresem <http://issuu.com/transparencyinternational/docs/ti-working-paper-no-3-jun-2011?mode=window&backgroundcolor=%23222222>; Amerykańska Agencja ds. Rozwoju Międzynarodowego, Pomoc zagraniczna w interesie narodowym

40 (2002), dostępne pod adresem [http://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/PDABW900.pdf](http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PDABW900.pdf) („Żadna kwestia nie przyczynia się bardziej do alienacji obywateli od ich przywódców politycznych i instytucji oraz do osłabienia stabilności politycznej i rozwoju gospodarczego niż powszechna korupcja wśród członków rządu, przywódców partii politycznych, sędziów i urzędników państwowych. Im bardziej powszechna jest korupcja, tym większe prawdopodobieństwo, że towarzyszą jej inne poważne uchybienia w zakresie praworządności: przemysł, handel narkotykami, przemoc kryminalna, łamanie praw człowieka i personalizacja władzy”).

6 Prezydent George W. Bush zauważył w 2006 r., że „kultura korupcji osłabia rozwój i dobre rządy oraz... utrudnia nasze wysiłki na rzecz promowania wolności i demokracji, likwidacji ubóstwa oraz zwalczania międzynarodowej przestępczości i terroryzmu”. Oświadczenie prezydenta w sprawie kleptokracji, 2 Pub. Papers 1504 (10 sierpnia 2006 r.), dostępne pod adresem <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2006/08/20060810.html>.

Administracje byłego prezydenta George’a W. Busha i byłego prezydenta Baracka Obamy uznały zagrożenia dla bezpieczeństwa i stabilności wynikające z korupcji. Na przykład, wydając proklamację ograniczającą wjazd niektórych skorumpowanych zagranicznych urzędników państwowych, były prezydent George W. Bush uznał „poważne negatywne skutki, jakie korupcja instytucji publicznych ma dla wysiłków Stanów Zjednoczonych na rzecz promowania bezpieczeństwa i wzmacniania instytucji demokratycznych oraz systemów wolnorynkowych...”. Proklamacja nr 7750, 69 Fed. Reg. 2287 (14 stycznia 2004 r.). Podobnie w opublikowanym w maju 2010 r. dokumencie dotyczącym strategii bezpieczeństwa narodowego były prezydent Barack Obama wyraził wysiłki i zaangażowanie administracji na rzecz promowania świadomości, że „powszechna korupcja stanowi naruszenie podstawowych praw człowieka i poważną przeszkodę dla rozwoju i bezpieczeństwa globalnego”. Białe Dom

House, National Security Strategy 38 (2010), dostępny pod adresem [https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/national\\_security\\_strategy.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf).

7 Zob. np. Międzynarodowa Izba Handlowa i in., Czysty biznes to dobry biznes: argumenty biznesowe przeciwko korupcji (2008), dostępne pod adresem [https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/news\\_events%2F8.1%2Fclean\\_business\\_is\\_good\\_business.pdf](https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/news_events%2F8.1%2Fclean_business_is_good_business.pdf); Światowa Organizacja Zdrowia, „Wzmocnienie nacisku na walkę z korupcją, przejrzystość i odpowiedzialność w krajowych politykach, strategiach i planach dotyczących zdrowia” (2019), dostępne pod adresem <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/326229/9789241515689-eng.pdf?ua=1>.

8 Zob. np. *The Corruption Eruption*, Economist (29 kwietnia 2010 r.), dostępny pod adresem <http://www.economist.com/node/16005114> („Ukryte koszty korupcji są prawie zawsze znacznie wyższe niż sobie wyobrażają firmy. Korupcja nieuchronnie rodzi coraz więcej korupcji: osoby przyjmujące łapówki wciąż powracają do tego źródła dochodów, a osoby wręczające łapówki narażają się na szantaż”). Daniel Kaufmann i Shang-Jin Wei, *Does „Grease Money” Speed Up the Wheels of Commerce?* 2 (Nat'l Bureau of Econ. Research, dokument roboczy nr 7093, 1999), dostępny pod adresem <http://www.nber.org/papers/w7093.pdf> („W przeciwieństwie do teorii „efektywnej smarówki” stwierdziliśmy, że firmy, które płacą więcej łapówek, są również skłonne poświęcać więcej, a nie mniej czasu na negocjacje z urzędnikami w sprawie przepisów i ponoszą wyższe, a nie niższe koszty kapitału”).

9 Na przykład w wielu ostatnich działaniach egzekucyjnych ci sami pracownicy, którzy kierowali lub kontrolowali wypłatę łapówek, wzboğacali się również kosztem firmy. Zob. np. Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Cyrusowi Allenowi Ahsanowi i in.*, nr 19-cr-147 (S.D. Tex. 4 marca 2019 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Ahsani*] (wypłacanie łapówek kierownikowi zaangażowanemu w wypłacanie łapówek), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/case/file/1266861/download>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Colinowi Stevenowi*, nr 17-cr-788 (S.D.N.Y. 21 grudnia 2017 r.), ECF nr 2 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Stevenowi*] (przyjmowanie łapówek związanych z niektórymi korupcyjnymi płatnościami dokonywanymi przez Embraer, S.A.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1021856/download>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Robertowi Zubiate*, nr 17-cr-591 (S.D. Tex. 6 października 2017 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Zubiate*] (otrzymywanie łapówek związanych z niektórymi korupcyjnymi płatnościami dokonanymi przez SBM Offshore, N.V. w Brazylii), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1017281/download>; Skarga, *SEC przeciwko Petersonowi*, nr 12-cv-2033 (E.D.N.Y. 2012), ECF nr 1, dostępna pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2012/comp-pr2012-78.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Petersonowi*, nr 12-cr-224 (E.D.N.Y. 2012), ECF nr 7 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Petersonowi*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/04/26/petersong-information.pdf>; Porozumienie w sprawie przyznania się do winy, *Stany Zjednoczone przeciwko Stanleyowi*, nr 08-cr-597 (S.D. Tex. 2008), ECF nr 9 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Stanleyowi*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/03/19/09-03-08stanley-plea-agree.pdf>; Uгода sądowa, *Stany Zjednoczone v. Sapsizian*, nr 06-cr-20797 (S.D. Fla. 2007), ECF nr 42 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Sapsizian*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/06-06-07sapsizian-plea.pdf>.

10 Zob. np. Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko Société Générale S.A.*, nr 18-cr-253 (E.D.N.Y. 18 maja 2018 r.), ECF nr 4 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Société Générale*], dostępne

<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1072456/>; Pozew, *SEC przeciwko Tyco Int'l Ltd.*, 06-cv-2942 (S.D.N.Y. 2006), ECF nr 1 [dalej: *SEC przeciwko Tyco Int'l*], dostępny pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2006/comp19657.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko Willbros Group, Inc.*, nr 08-cv-1494 (S.D. Tex. 2008), ECF nr 1 [dalej: *SEC przeciwko Willbros*], dostępna pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2008/comp20571.pdf>.

11 Zob. *Stany Zjednoczone przeciwko Ahsani*, supra nota 9 (udział w zмовie przetargowej); Uгода sądowa, *Stany Zjednoczone przeciwko Bridgestone Corp.*, nr 11-cr-651 (S.D. Tex. 2011), ECF nr 21, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/10/18/10-05-11bridgestone-plea.pdf>.

12 Zob. S. Rep. nr 95-114, str. 6; H.R. Rep. nr 95-640, w 4; zob. również A. Carl Kitchian, *The Payoff: Lockheed's 70-Day Mission to Tokyo*, Saturday Rev., 9 lipca 1977 r., str. 7.

13 Komisja Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych, Raport Komisji Papierów Wartościowych i Giełd w sprawie wątpliwych i nielegalnych płatności i praktyk korporacyjnych 2-3 (1976).

14 Zob. H.R. Rep. nr 95-640, str. 4-5; S. Rep. nr 95-114, str. 3-4.

15 H.R. Rep. nr 95-640, str. 4-5; S. Rep. nr 95-114, str. 4. W raporcie Senatu zauważono na przykład, że „kierownictwo, które ucieka się do przekupstwa korporacyjnego i fałszowania dokumentacji w celu poprawy wyników biznesowych, wykazuje brak zaufania do siebie”, powołując się jednocześnie na zeznania sekretarza skarbu, który stwierdził, że „płacenie łapówek – poza tym, że jest moralnie odrażające i nielegalne w większości krajów – po prostu nie jest konieczne do pomyślnego prowadzenia działalności gospodarczej tutaj lub za granicą”. *Id.*

16 Zob. S. Rep. nr 100-85, str. 46 (1987) (przedstawiający historyczne t   FCPA i wyjaśniający, że „silne przepisy antykorupcyjne mogą pomoc amerykańskim korporacjom w przeciwstawianiu si   korupcyjnym   g  danom ”) [dalej S. Rep. nr 100-85].

17 S. Rep. nr 95-114, str. 7.

18 Omnibus Trade and Competitiveness Act z 1988 r., Pub. L. nr 100-418,    5003, 102 Stat. 1107, 1415-25 (1988); zob. również H.R. Rep. nr 100-576, str. 916-24 (1988) (omówienie zmian w FCPA, w tym zmian w standardzie odpowiedzialności za działania osób trzecich) [dalej H.R. Rep. nr 100-576].

19 Zob. Omnibus Trade and Competitiveness Act z 1988 r.    5003(d). Zmieniona ustawa zawierać następującą dyrektyw  : „Kongres uwa  za, że prezydent powinien podj  c negocjacje w sprawie międzynarodowego porozumienia między cz  lonkami Organizacji Wsp  lpracy Gospodarczej i Rozwoju, które regulowałby działania osób z tych krajów w zakresie czynów zabronionych w odniesieniu do emitentów i podmiotów krajowych na mocy zmian wprowadzonych w niniejszym paragrafie. Takie międzynarodowe porozumienie powinno obejmowa   proces, dzięki któremu można by rozwi  zywa   problemy i konflikty związane z takimi czynniami”. *Id.*; zob. również S. Rep. nr 105-277, str. 2 (1998) (opisujący działania w  lady wykonawczej mające na celu zachęcenie partnerów handlowych Stanów Zjednoczonych do uchwalenia przepisów podobnych do FCPA po zmianach wprowadzonych w 1988 r.) [dalej S. Rep. nr 105-277].

20 Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, art. 1.1, gr  dzie  .

18, 1997, 37 I.L.M. 1 [dalej zwana Konwencją antykorupcyjną]. Konwencja antykorupcyjna wymaga od państw członkowskich uznania za przestępstwo „celowego oferowania, obiecywania lub przekazywania jakichkolwiek nienależnych korzyści majątkowych lub innych korzyści, bezpośrednio lub za pośrednictwem pośredników, zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu, dla tego funkcjonariusza lub dla osoby trzeciej, w celu skłonienia tego funkcjonariusza do podjęcia lub powstrzymania się od podjęcia działań związanych z wykonywaniem obowiązków służbowych, w celu uzyskania lub utrzymania korzyści biznesowych lub innych nienależnych korzyści w prowadzeniu działalności międzynarodowej”. Konwencja i komentarze do niej wzywają również wszystkie strony do (a) zapewnienia, że pomocnictwo i podżeganie do popełnienia przestępstwa przekupstwa oraz zezwolenie na jego popełnienie stanowią przestępstwa, (b) dochodzenia jurysdykcji terytorialnej „w szerokim zakresie, tak aby nie było wymagane istnienie ścisłego fizycznego związku z przestępstwem przekupstwa” oraz (c) dochodzenia jurysdykcji opartej na obywatelstwie zgodnie z ogólnymi zasadami i warunkami systemu prawnego każdej ze stron. *Id.* w art. 1.2, cmts. 25, 26.

21 *Zob.* ustawa o przeciwdziałaniu przekupstwu międzynarodowemu i uczciwej konkurencji z 1998 r., Pub. L. 105-366, 112 Stat. 3302 (1998); *zob. również* S. Rep. nr 105-277, str. 2-3 (opisujący zmiany w „ustawie FCPA w celu dostosowania jej do wymogów konwencji OECD i wdrożenia tej konwencji”).

22 Na mocy FCPA nie przysługuje prawo do prywatnego powództwa. *Zob. np. Lamb przeciwko Phillip Morris, Inc.*, 915 F.2d 1024, 1028-29 (6. okręg apelacyjny, 1990); *McLean przeciwko Int'l Harvester Co.*, 817 F.2d 1214, 1219 (5. okręg apelacyjny, 1987).

23 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Justice Manual § 9-47.110 (2008) [dalej JM], *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/jm/justice-manual>.

24 Więcej informacji można znaleźć na stronach <https://www.trade.gov/virtual-services> i [https://2016.export.gov/worldwide\\_us/index.asp](https://2016.export.gov/worldwide_us/index.asp).

25 *Zob.* Administracja Handlu Międzynarodowego, Przewodniki handlowe po krajach, *dostępne pod adresem:* <https://www.trade.gov/ccg-landing-page>.

26 Raporty International Company Profile zawierają wykaz kluczowych członków kadry kierowniczej i wyższego szczebla potencjalnego partnera, informacje dotyczące relacji bankowych i inne informacje finansowe dotyczące firmy oraz informacje rynkowe, w tym dane dotyczące sprzedaży i zysków oraz potencjalnych zobowiązań. Nie mają one jednak na celu zastąpienia własnej analizy due diligence przeprowadzanej przez firmę, a Commercial Service nie oferuje usług ICP w krajach, w których Dun & Bradstreet lub inni dostawcy z sektora prywatnego już świadczą tę usługę. *Zob.* International Trade Administration, International Company Profile, *dostępne na stronie* <https://www.trade.gov/international-company-profile-0>.

27 *Zob.* International Trade Administration, The U.S. Commercial Service – Virtual Services, *dostępne pod adresem* <https://www.trade.gov/virtual-services>.

28 *Zobacz* [https://tcc.export.gov/Report\\_a\\_Barrier/index.asp](https://tcc.export.gov/Report_a_Barrier/index.asp).

29 Informacje na temat usług Centrum Rzecznictwa można znaleźć na stronie <https://www.trade.gov/advocacy-center-services>.

30 Raporty dotyczące zgodności Stanów Zjednoczonych z tymi traktatami można znaleźć na stronie <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/intlagree/>.

31 *Zob.* Oświadczenie w sprawie podpisania ustawy o zwalczaniu przekupstwa międzynarodowego i uczciwej konkurencji z 1998 r., 34 Weekly Comp. Pres. Doc. 2290, 2291 (10 listopada 1998 r.) („Amerykańskie przedsiębiorstwa musiały konkurować na nierównych zasadach Konwencja OECD ma na celu zmianę tej sytuacji. Zgodnie z konwencją nasi główni konkurenci będą zobowiązani do kryminalizacji przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych”).

32 OECD, *Monitorowanie krajowe konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa*, *dostępne pod adresem* [http://www.oecd.org/document/12/0,3746,en\\_2649\\_34859\\_35692940\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/12/0,3746,en_2649_34859_35692940_1_1_1_1,00.html).

33 OECD, *Faza 3 monitorowania krajowego konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa*, *dostępna pod adresem* [http://www.oecd.org/document/31/0,3746,en\\_2649\\_34859\\_44684959\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/31/0,3746,en_2649_34859_44684959_1_1_1_1,00.html).

34 OECD, *Raporty krajowe dotyczące wdrażania konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa*, *dostępne pod adresem* [http://www.oecd.org/document/24/0,3746,en\\_2649\\_34859\\_1933144\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/24/0,3746,en_2649_34859_1933144_1_1_1_1,00.html).

35 Raporty OECD dotyczące Stanów Zjednoczonych z faz 1, 2 i 3, a także odpowiedzi USA na kwestionariusze są *dostępne na stronie* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/intlagree>.

36 *Zob.* Grupa Robocza OECD ds. Przekupstwa, *Stany Zjednoczone: Faza 3, Raport w sprawie stosowania Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych oraz zrewidowanego zalecenia z 2009 r. w sprawie zwalczania przekupstwa w międzynarodowych transakcjach handlowych*, październik 2010 r., str. 61-62 (zalecenie dla Stanów Zjednoczonych „skonsolidowania i podsumowania publicznie dostępnych informacji na temat stosowania FCPA w odpowiednich źródłach”), *dostępne na stronie* <https://www.oecd.org/unitedstates/UnitedStatesphase3reportEN.pdf>.

37 Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, 31 października 2003 r., S. Treaty Doc. No. 109-6, 2349 U.N.T.S. 41, *dostępny pod adresem* [https://www.unodc.org/documents/brussels/UN\\_Convention\\_Against\\_Corruption.pdf](https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf) [dalej UNCAC].

38 Więcej informacji na temat mechanizmu przeglądu UNCAC można znaleźć w dokumencie *Mechanizm przeglądu wdrażania Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji*, Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości, *dostępnym pod adresem* [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/ReviewMechanism-BasicDocuments/Mechanism\\_for\\_the\\_Review\\_of\\_Implementation\\_-\\_Basic\\_Documents\\_-\\_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/ReviewMechanism-BasicDocuments/Mechanism_for_the_Review_of_Implementation_-_Basic_Documents_-_E.pdf).

39 Informacje na temat statusu UNCAC można znaleźć w dokumencie *Biura Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości, Status podpisania i ratyfikacji UNCAC na dzień 6 lutego 2020 r.*, *dostępnym pod adresem* <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>.

40 Organizacja Państw Amerykańskich, Międzyamerykańska konwencja przeciwko korupcji, 29 marca 1996 r., 35 I.L.M. 724, *dostępna pod adresem* <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>. Dodatkowe informacje na temat statusu IACAC można znaleźć w Organizacji Państw Amerykańskich, Sygnatariusze i ratyfikacje, *dostępne pod adresem* <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-58.html>.

41 Rada Europy, Konwencja karna o korupcji, 27 stycznia 1999 r., 38 I.L.M. 505, dostępna pod adresem <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/173.html>.

42 Dodatkowe informacje na temat GRECO można znaleźć na stronie Rady Europy, Grupa Państw Przeciwko Korupcji, dostępnej pod adresem [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_EN.asp). Stany Zjednoczone nie ratyfikowały jeszcze konwencji GRECO.

43 Tekst ustawy FCPA znajduje się w załączniku. Zob. również instrukcje dla ławy przysięgłych na stronach 52-64, *Stany Zjednoczone przeciwko Markowi Lambertowi*, nr 18-cr-012 (D. Md. 14 listopada 2019 r.), ECF nr 152 [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko Lambertowi*] (instrukcje dla ławy przysięgłych dotyczące FCPA); Instrukcje dla ławy przysięgłych na str. 1259-66, *Stany Zjednoczone przeciwko Lawrence'owi Hoskinsowi*, nr 12-cr-238 (D. Conn. 6 listopada 2019 r.), ECF nr 601 [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko Hoskinsowi*] (to samo); Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 33-37, *Stany Zjednoczone przeciwko Josephowi Baptiste*, nr 17-cr-10305 (D. Mass. 19 czerwca 2019 r.), ECF nr 195 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Baptiste*] (to samo); Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 1081-89, *Stany Zjednoczone przeciwko Chi Ping Patrick Ho*, nr 17-cr-779 (S.D.N.Y. 4 grudnia 2018 r.), ECF nr 214 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Ho*] (to samo); Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 4249-62, *Stany Zjednoczone przeciwko Ng Lap Seng*, nr 15-cr-706 (S.D.N.Y. 26 lipca 2017 r.), ECF nr 609 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Ng*] (to samo); Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 21-27, *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*, nr 09-cr-21010 (S.D. Fla. 5 sierpnia 2011 r.), ECF nr 520 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*] (to samo); Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 14-25, *Stany Zjednoczone przeciwko Kay*, nr 01-cr-914 (S.D. Tex. 6 października 2004 r.), ECF nr 142 (to samo), potwierdzone, 513 F.3d 432, 446-52. (5. okręg apelacyjny 2007), ponowne rozpatrzenie odrzucone, 513 F.3d 461 (5. okręg apelacyjny 2008) [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Kay*]; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 76-87, *Stany Zjednoczone przeciwko Jeffersonowi*, nr 07-cr-209 (E.D. Va. 30 lipca 2009 r.), ECF nr 684 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Jeffersonowi*] (to samo); Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 8-10, *Stany Zjednoczone przeciwko Green*, nr 08-cr-59 (C.D. Cal. 11 września 2009), ECF nr 288 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Green*] (to samo); Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 23-29, *Stany Zjednoczone przeciwko Bourke*, nr 05-cr-518 (S.D.N.Y. lipiec 2009 r.) [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Bourke*] (to samo, nie zarejestrowane); Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 2-8, *Stany Zjednoczone przeciwko Mead*, nr 98-cr-240 (D.N.J. październik 1998 r.) [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko Mead*] (to samo).

44 Przepisy FCPA mające zastosowanie do emitentów stanowią część ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r. [zwanej dalej „ustawą o obrocie papierami wartościowymi”]. Przepisy dotyczące przeciwdziałania przekupstwu znajdują się w sekcji 30A ustawy o obrocie papierami wartościowymi, 15 U.S.C. § 78dd-1.

45 15 U.S.C. § 78I.

46 15 U.S.C. § 78o(d).

47 Działania egzekucyjne SEC dotyczyły wielu zagranicznych emitentów papierów wartościowych ( ) z siedzibą w Europie ( ). Zob. np. Skarga, *SEC przeciwko Magyar Telekom Plc., et al.*, nr 11-cv-9646 (S.D.N.Y. 29 grudnia 2011 r.), ECF nr 1 (spółki niemieckie i węgierskie), dostępne pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2011/comp22213-co.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko Alcatel-Lucent, S.A.*, nr 10-cv-24620 (S.D. Fla. 27 grudnia 2010 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC v. Alcatel-Lucent*] (francuska spółka), dostępne pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21795.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko ABB, Ltd.*, nr 10-cv-1648 (D.D.C. 29 września 2010 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC przeciwko ABB*] (szwajcarska spółka), dostępna pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp-pr2010-175.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko Daimler AG*, nr 10-cv-473 (D.D.C. 1 kwietnia 2010 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC przeciwko Daimler AG*] (spółka niemiecka),

dostępne na stronie <http://sec.gov/litigation/complaints/2010/comp-pr2010-51.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko Siemens Aktiengesellschaft*, nr 08-cv-2167 (D.D.C. 12 grudnia 2008 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC przeciwko Siemens AG*] (spółka niemiecka), dostępna pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2008/comp20829.pdf>. Niektóre działania egzekucyjne Departamentu Sprawiedliwości dotyczyły również emitentów zagranicznych. Zob. np. Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko Telefonaktiebolaget LM Ericsson*, nr 19-cr-884 (S.D.N.Y. 6 grudnia 2019 r.), ECF nr 3 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Ericsson*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1226526/download>; Non-Pros. Agreement, *In re Petróleo Brasileiro S.A.* (26 września 2018 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1097256/download>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Teva LLC*, nr 16-cr-20967 (S.D. Fla. 22 grudnia 2016 r.), ECF nr 1, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920421/download>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Braskem S.A.*, nr 16-cr-709 (E.D.N.Y. 21 grudnia 2016 r.), ECF nr 6, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920086/download>.

48 Zob. <http://www.sec.gov/divisions/corpfin/international/companies.html>.

49 Zob. np. Criminal Information, *United States v. Ericsson*, supra nota 47 (oskarżenie spółki emisyjnej o naruszenie FCPA poprzez wręczenie łapówek zagranicznym urzędnikom w Dżibuti, Chinach, Wietnamie, Indonezji i Kuwejcie); Criminal Information, *United States v. Tim Leissner*, No. 18-cr-439 (E.D.N.Y. 28 sierpnia 2018 r.), ECF nr 16 (oskarżenie pracownika i agenta amerykańskiej spółki notowanej na giełdzie o naruszenie FCPA poprzez wręczenie łapówek urzędnikom w Malezji), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1231346/download>; *Stany Zjednoczone przeciwko Stevenowi*, supra nota 9 (oskarżenie brytyjskiego pracownika amerykańskiej spółki notowanej na giełdzie o naruszenie FCPA poprzez przekupstwo urzędników w Arabii Saudyjskiej).

50 15 U.S.C. § 78dd-2.

51 15 U.S.C. § 78dd-2(h)(1).

52 Zob. np. akt oskarżenia, *sprawa Stany Zjednoczone przeciwko Lambertowi*, supra nota 43, ECF nr 1 (pracownik krajowej firmy oskarżony o naruszenie FCPA w związku z wręczeniem łapówki rosyjskiemu urzędnikowi państwowemu), dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1044676/download>; informacje karne, *Stany Zjednoczone v. James Finley*, nr 17-cr-160 (S.D. Ohio, 21 lipca 2017 r.), ECF nr 3 (dyrektor zagranicznej spółki macierzystej oskarżony jako przedstawiciel krajowego przedsiębiorstwa o przekazywanie łapówek kazachskiemu urzędnikowi w imieniu amerykańskiej spółki zależnej), dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1009596/download>; Akt oskarżenia zastępczy, *Stany Zjednoczone przeciwko Dmitrijiowi Harderowi*, nr 15-cr-001 (E.D. Pa. 15 grudnia 2015 r.), ECF nr 62 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Harderowi*] (właściciel amerykańskiej spółki oskarżony o wręczenie łapówek urzędnikowi Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju), dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/843621/download>.

53 15 U.S.C. § 78dd-3(a). Jak wspomniano powyżej, zagraniczne spółki, które mają papiery wartościowe zarejestrowane w Stanach Zjednoczonych lub które są zobowiązane do składania okresowych sprawozdań do SEC, w tym niektóre zagraniczne spółki posiadające amerykańskie kwity depozytowe (American Depository Receipts), podlegają przepisom FCPA dotyczącym przeciwdziałania przekupstwu, regulującym działalność „emitentów” zgodnie z 15 U.S.C. § 78dd-1.

54 Zob. Międzynarodowa ustawa o przeciwdziałaniu przekupstwu i uczciwej konkurencji z 1998 r., Pub. L. 105-366, 112 Stat. 3302 (1998); 15 U.S.C. § 78dd-3(a); zob. również Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Criminal Resource

Podręcznik § 9-1018 (listopad 2000 r.) (Departament „interpretuje [sekcję 78dd-3(a)] jako przyznającą jurysdykcję w każdym przypadku, gdy zagraniczna spółka lub obywatel zagraniczny powoduje wykonanie czynności na terytorium Stanów Zjednoczonych przez jakąkolwiek osobę działającą jako agent tej spółki lub obywatela zagranicznego”). Interpretacja ta jest zgodna z zobowiązaniami traktatowymi Stanów Zjednoczonych. *Zob. S. Rep. nr 105-2177 (1998) (wyrażający intencję Kongresu, aby zmiany w FCPA z 1998 r. „były zgodne z wymogami konwencji OECD i wdrażały ją”); Konwencja antykorupcyjna, art. 4.1, supra nota 20 („Każda ze Stron podejmuje środki niezbędne do ustanowienia swojej jurysdykcji w sprawach dotyczących przekupstwa zagranicznego funkcjonariusza publicznego, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w całości lub w części na jej terytorium”).*

55 *Zob. np. informacje dotyczące postępowania karnego, sprawa United States v. Airbus SE, nr 20-cr-021 (D.D.C. 28 stycznia 2020 r.), ECF nr 1.*

(Firma z siedzibą w Holandii i głównymi biurami we Francji skazana za naruszenie FCPA za wręczenie łapówek chińskim urzędnikom w celu uzyskania kontraktów na sprzedaż samolotów) [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Airbusowi*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1242046/download>; Akt oskarżenia zastępczy, *Stany Zjednoczone przeciwko Ng, supra* nota 43, ECF nr 322 (Chiński biznesmen skazany za wręczenie łapówek byłemu ambasadorowi Dominikany przy ONZ i byłemu stałemu przedstawicielowi Antigui i Barbudy przy ONZ w zamian za pomoc w uzyskaniu formalnego wsparcia ONZ dla centrum konferencyjnego oskarżonego w Makau), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/913286/download>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Samuelowi Mebiame, nr 16-cr-627 (E.D.N.Y. 9 grudnia 2016 r.), ECF nr 19* (konsultant z Gabonu, który pracował na rzecz spółki z Brytyjskich Wysp Dziewiczych oraz spółki joint venture pomiędzy spółką amerykańską a spółką z Turks i Caicos, skazany za naruszenie FCPA w związku z wręczeniem łapówek urzędnikom w Nigrze, Czadzie i Gwinei), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/943121/download>.

56 *Zob. 15 U.S.C. §§ 78dd-2(h)(5) (definicja „handlu międzystanowego”), 78dd-3(f)(5) (to samo); zob. również 15 U.S.C. § 78c(a)(17).*

57 *15 U.S.C. §§ 78dd-2(h)(5), 78dd-3(f)(5).*

58 *Zob. 15 U.S.C. § 78dd-3.*

59 *Zob. np. akt oskarżenia zastępczy, Stany Zjednoczone przeciwko Nervisowi G. Villalobos-Cardenasowi i in., nr 17-cr-514 (S.D. Tex. 24 kwietnia 2019 r.) (ustanawiający jurysdykcję na podstawie 15 U.S.C. § 78dd-3 na podstawie spotkań w Stanach Zjednoczonych), dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1267066/download>; Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko Stevenowi Hunterowi, nr 18-cr-415 (S.D. Tex. 17, 2018) (to samo), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1266876/download>; Stany Zjednoczone przeciwko Ramiro Andres Luque Flores, nr 17-cr-537 (E.D.N.Y. 6 października 2017 r.) (to samo); zob. również Stany Zjednoczone przeciwko Société Générale, supra* nota 10 (ustanawiająca jurysdykcję korporacyjną na podstawie 15 U.S.C. § 78dd-3 opartej między innymi na spotkaniach w Stanach Zjednoczonych).*

60 *Zob. 15 U.S.C. §§ 78dd-1(g) („niezależnie od tego, czy taki emitent lub taki członek kierownictwa, dyrektor, pracownik, agent lub akcjonariusz korzysta z poczty lub jakichkolwiek środków lub instrumentów handlu międzystanowego w celu realizacji takiej oferty, darowizny, płatności, obietnicy lub upoważnienia”), 78dd-2(i)(1) („niezależnie od tego, czy taka osoba ze Stanów Zjednoczonych korzysta z poczty lub jakichkolwiek środków lub instrumentów handlu międzystanowego w celu realizacji takiej oferty, darowizny, płatności, obietnicy lub upoważnienia”).*

61 *S. Rep. nr 105-277, str. 2 („Konwencja OECD wzywa strony do dochodzenia jurysdykcji na podstawie obywatelstwa, o ile jest to zgodne z krajowymi zasadami prawnymi i konstytucyjnymi. W związku z tym ustawa zmienia FCPA, aby zapewnić jurysdykcję nad działaniami przedsiębiorstw i obywateli amerykańskich w zakresie realizacji nielegalnych płatności, które mają miejsce całkowicie poza terytorium Stanów Zjednoczonych. Wykonywanie jurysdykcji nad* Podejmowanie działań przeciwko amerykańskim przedsiębiorstwom i obywatelom za niezgodne z prawem zachowania za granicą jest zgodne z amerykańskimi zasadami prawnymi i konstytucyjnymi oraz ma zasadnicze znaczenie dla ochrony interesów Stanów Zjednoczonych za granicą”.

62 *Id. na str. 2-3.*

63 *15 U.S.C. § 78dd-1(a), 78dd-2(a), 78dd-3(a).*

64 *Id.*

65 *Zob. H.R. Rep. nr 95-831, str. 12 (odnosząc się do testu „celu biznesowego”).*

66 *Zob. np. skarga, SEC przeciwko Telefonaktiebolaget LM Ericsson, nr 19-cv-11214 (S.D.N.Y. 6 grudnia 2019 r.), ECF nr 1 [dalej SEC przeciwko Ericsson], dostępna pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2019/comp-pr2019-254.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Ericsson, supra* nota 47; SEC przeciwko Ericsson, <https://www.sec.gov/news/press-release/2019-254>.*

67 Wprowadzając poprawki do FCPA w 1988 r., Kongres jasno stwierdził, że element dotyczący celu biznesowego, a konkretnie aspekt „utrzymania działalności”, należy interpretować szeroko: „Uczestnicy konferencji pragną jasno stwierdzić, że odniesienie do korupcyjnych płatności za „utrzymanie działalności” w obecnym prawie nie ogranicza się do przedłużania umów lub innych działań biznesowych, ale obejmuje również zakaz korupcyjnych płatności związanych z realizacją lub wykonywaniem umów lub prowadzeniem istniejącej działalności, takich jak płatności na rzecz zagranicznych urzędników w celu uzyskania korzystniejszego traktowania podatkowego. Termin ten nie powinien być jednak interpretowany tak szeroko, aby obejmował lobbing lub inne normalne działania reprezentacyjne wobec urzędników państwowych”. H.R. Rep. nr 100-576, str. 1951-52 (pominięto cytaty wewnętrzne).

68 *Zob. np. Non-Pros. Agreement, In re: Wal-Mart, Inc. (20 czerwca 2019 r.) (uznanie spółki za odpowiedzialną za nieprawidłowości w kontroli wewnętrznej, które doprowadziły do korupcyjnych płatności związanych z uzyskaniem zezwoleń i licencji), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/1177596/download>; Non-Pros. Agreement, In re: Archer Daniels Midland Company (20 grudnia 2013 r.) (korzystne traktowanie podatkowe), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/01/03/adm-npa.pdf>; Non-Pros. Porozumienie w sprawie Ralph Lauren Corporation (22 kwietnia 2013 r.) (odprawa celna), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/04/23/Ralph-Lauren-NPA-Executed.pdf>.*

69 *Stany Zjednoczone przeciwko Kay, 359 F.3d 738, 755-56 (5th Cir. 2004).*

70 *Id. na str. 749. W rzeczywistości sąd w sprawie Kay uznał, że wyraźne wyłączenie przez Kongres płatności ułatwiających z zakresu FCPA było dowodem na to, że „Kongres zamierzał, aby FCPA zakazywała wszelkich innych nielegalnych płatności, które mają na celu wywarcie wpływu na istotne działania urzędników zagranicznych w celu uzyskania lub utrzymania działalności gospodarczej dla niektórych osób”. Id. na str. 749-50 (podkreślenie dodane).*

71 *Id. na str. 750.*

72 *Id.* na str. 749-55.

73 *Id.* na str. 756 („Nadal należy wykazać, że łapówka miała na celu wywołanie skutku – w tym przypadku poprzez oszczędności podatkowe – który „pomógłby w uzyskaniu lub utrzymaniu działalności gospodarczej”).

74 FCPA nie definiuje wyraźnie terminu „korupcyjny”, ale przy opracowywaniu ustawy Kongres przyjął znaczenie przypisane temu samemu terminowi w krajowej ustawie o łapownictwie, 18 U.S.C. § 201(b). *Zob.* H.R. Rep. nr 95-640, str. 7.

75 Raport Izby Reprezentantów stwierdza w całości: „Słowo „korupcyjne” zostało użyte w celu wyjaśnienia, że oferta, płatność, obietnica lub prezent muszą mieć na celu skłonienie odbiorcy do nadużycia swojej pozycji służbowej, na przykład poprzez bezprawne skierowanie działalności gospodarczej do płatnika lub jego klienta, uzyskanie preferencyjnych przepisów lub regulacji lub skłonienie zagranicznego urzędnika do niewykonania funkcji służbowej. Słowo „w sposób korupcyjny” oznacza złe motywy lub cele, takie jak te wymagane zgodnie z 18 U.S.C. 201(b), które zabrania przekupstwa krajowego. Podobnie jak w 18 U.S.C. 201(b), słowo „w sposób korupcyjny” wskazuje na zamiar lub chęć wywarcia bezprawnego wpływu na odbiorcę. Nie wymaga to, aby czyn został w pełni dokonany lub doprowadził do pożądanego rezultatu”. *Id.* Raport Senatu zawiera niemal identyczne wyjaśnienie znaczenia tego terminu: „Słowo „korupcyjne” zostało użyte w celu jasnego wskazania, że oferta, płatność, obietnica lub prezent muszą mieć na celu skłonienie odbiorcy do nadużycia swojej pozycji służbowej w celu bezprawnego skierowania działalności gospodarczej do płatnika lub jego klienta lub uzyskania preferencyjnych przepisów lub korzystnych regulacji. Słowo „w sposób korupcyjny” oznacza złe motywy lub cele, zamiar wywarcia bezprawnego wpływu na odbiorcę”. S. Rep. nr 95-114, str. 10.

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

77 *Zob. np.* skarga SEC przeciwko Monsanto Co., nr 05-cv-14 (D.D.C. 6 stycznia 2005 r.) (między innymi firma zapłaciła łapówkę w wysokości 50 000 dolarów, aby wpłynąć na indonezyjskiego urzędnika w celu uchylenia niekorzystnej ustawy, która nie została uchylona pomimo łapówki), dostępna pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/comp19023.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Monsanto Co.*, nr 05-cr-8 (D.D.C. 6 stycznia 2005 r.), dostępne pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/monsanto-co/01-06-05monsanto-info.pdf>.

78 W instrukcjach dla ławy przysięgłych w sprawach dotyczących FCPA termin „korupcyjny” zdefiniowano zgodnie z definicją zawartą w historii legislacyjnej. *Zob. np.* instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 56, *Stany Zjednoczone przeciwko Lambertowi*, supra nota 43; instrukcje dla ławy przysięgłych na str. 34, *Stany Zjednoczone v. Baptiste*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 1261, *Stany Zjednoczone przeciwko Hoskins*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 1084-85, *Stany Zjednoczone przeciwko Ho*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 4242, *Stany Zjednoczone przeciwko Ng*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 22-23, *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 10, *Stany Zjednoczone przeciwko Green*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 35, *Stany Zjednoczone przeciwko Jefferson*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 25, *Stany Zjednoczone przeciwko Bourke*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 17, *Stany Zjednoczone przeciwko Kay*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 5, *Stany Zjednoczone przeciwko Mead*, supra nota 43.

79 *Zob.* akt oskarżenia, *Stany Zjednoczone przeciwko Joo Hyun Bahn i in.*, nr 16-cr-831 (S.D.N.Y. 15 grudnia 2016 r.), ECF nr 1, dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/case/file/942226/download>; *zob. również sprawa JooHyun Bahn*, dostępna pod adresem <https://www.sec.gov/news/press-release/2018-181>.

80 *Zob.* skarga, SEC przeciwko Innospec, Inc., nr 10-cv-448 (D.D.C. 18 marca 2010 r.), ECF nr 1 [dalej SEC przeciwko Innospec], dostępna pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21454.pdf>; Informacje karne, str. 8, *United States v. Innospec Inc.*, nr 10-cr-61 (D.D.C. 17 marca 2010 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Innospec*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/03-17-10innospec-info.pdf>.

81 *Zob.* 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(2)(A), 78dd-3(e)(2)(A), 78ff(c)(2)(A).

82 *Porównaj* 15 U.S.C. § 78ff(c)(1)(A) (odpowiedzialność karna przedsiębiorstwa na mocy przepisów dotyczących emitentów) z § 78ff(c)(2)(A) (odpowiedzialność karna osób fizycznych na mocy przepisów dotyczących emitentów); *porównaj* 15 U.S.C. § 78dd-2(g)(1)(A) (odpowiedzialność karna przedsiębiorstwa na mocy przepisów dotyczących podmiotów krajowych) z § 78dd-2(g)(2)(A) (odpowiedzialność karna osób fizycznych na mocy przepisów dotyczących emitentów); *porównaj* 15 U.S.C. § 78dd-3(e)(1)(A) (odpowiedzialność karna przedsiębiorstwa na mocy przepisów terytorialnych) z § 78dd-3(e)(2)(A) (odpowiedzialność karna osób fizycznych na mocy przepisów terytorialnych). Jednakże przedsiębiorstwa nadal muszą działać w sposób korupcyjny. *Zob.* sekcja 30A(a), 15 U.S.C. § 78dd-1(a); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(a), 78dd-3(a).

83 *Stany Zjednoczone przeciwko Kay*, 513 F.3d 432, 448 (5. okręg apelacyjny, 2007); *zob. również* instrukcje dla ławy przysięgłych na str. 56-57, *Stany Zjednoczone przeciwko Lambert*, supra nota 43; instrukcje dla ławy przysięgłych na str. 34-35, *Stany Zjednoczone przeciwko Baptiste*, supra nota 43; instrukcje dla ławy przysięgłych na str. 1261, *Stany Zjednoczone v. Hoskins*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 1084-85, *Stany Zjednoczone przeciwko Ho*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 4242, *Stany Zjednoczone przeciwko Ng*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 38, *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 10, *Stany Zjednoczone przeciwko Green*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 35, *Stany Zjednoczone przeciwko Jeffersonowi*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 25, *Stany Zjednoczone przeciwko Bourke'owi*, supra nota 43; Instrukcje dla ławy przysięgłych, str. 5, *Stany Zjednoczone przeciwko Meadowi*, supra nota 43.

84 *Bryan przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 524 U.S. 184, 191-92 (1998) (interpretacja terminu „umyślnie” w kontekście 18 U.S.C. § 924(a)(1) (A)) (cytujać *Ratzlaf przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 510 U.S. 135, 137 (1994)); *zob. również Kay*, 513 F.3d, str. 446-51 (omówienie sprawy *Bryan* i terminu „umyślnie” w świetle FCPA).

85 *Kay*, 513 F.3d, str. 447-48; *Stichting Ter Behartiging Van de Belangen Van Oudaandeelhouders In Het Kapitaal Van Saybolt Int'l B.V. przeciwko Schreiber*, 327 F.3d 173, 181 (2d Cir. 2003).

86 Wyrażenie „wszelkie wartościowe rzeczy” nie zostało zdefiniowane w ustawie FCPA, ale identyczne wyrażenie zawarte w krajowej ustawie o łapownictwie zostało szeroko zinterpretowane jako obejmujące zarówno korzyści materialne, jak i niematerialne. *Zob. np. United States v. Moore*, 525 F.3d 1033, 1048 (11th Cir. 2008) (odrzuć sprzeciw pozwanego wobec instrukcji definiującej seks jako „rzecz wartościową”, która „jednoznacznie obejmuje korzyści niematerialne”); *United States v. Gorman*, 807 F.2d 1299, 1304-05 (6th Cir. 1986) (stwierdzając, że pożyczki i obietnice przyszłego zatrudnienia są „rzeczami wartościowymi”); *United States v. Williams*, 705 F.2d 603, 622-23 (2d Cir. 1983) (zatwierdzając instrukcję dla ławy przysięgłych, że akcje mogą stanowić „rzecz wartościową”, jeśli oskarżony uważał, że mają one wartość, nawet jeśli nie miały one wartości handlowej, oraz zauważając, że „wyrażenie »cokolwiek wartościowego« w przepisach dotyczących przekupstwa i przepisach pokrewnych jest konsekwentnie interpretowane w szerokim znaczeniu”).

87 Sekcja 30A(a), 15 U.S.C. § 78dd-1(a); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(a), 78dd-3(a) (podkreślenie dodane).

88 Podobnie jak FCPA, krajowa ustawa o przekupstwie, 18 U.S.C. § 201, zabrania dawania, oferowania lub obiecywania „czegokolwiek

wartości". Wiele spraw dotyczących przekupstwa krajowego na podstawie sekcji 201 dotyczyło „niewielkich” łapówek pieniężnych. Zob. np. *United States v. Franco*, 632 F.3d 880, 882-84 (5th Cir. 2011) (potwierdzający wyroki skazujące za przekupstwo wobec osadzonego za zapłacenie funkcjonariuszowi więziennemu 325 dolarów w celu uzyskania telefonu komórkowego, jedzenia i marihuany oraz zwracający uwagę, że 18 U.S.C. § 201 nie zawiera minimalnego progu pieniężnego); *Stany Zjednoczone przeciwko Williamsowi*, 216 F.3d 1099, 1103 (D.C. Cir. 2000) (potwierdzające wyrok skazujący za wręczenie łapówki w wysokości 70 dolarów inspektorowi pojazdów); *Sprawa United States v. Traitz*, 871 F.2d 368, 396 (3rd Cir. 1989) (potwierdzająca wyrok skazujący za wręczenie łapówki w wysokości 100 dolarów urzędnikowi Administracji Bezpieczeństwa i Higieny Pracy); *Stany Zjednoczone przeciwko Hsieh Hui Mei Chen*, 754 F.2d 817, 822 (9th Cir. 1985) (potwierdzające wyroki skazujące za przekupstwo, w tym wręczenie łapówki w wysokości 100 dolarów urzędnikowi imigracyjnemu); *Stany Zjednoczone przeciwko Bishton*, 463 F.2d 887, 889 (D.C. Cir. 1972) (potwierdzające wyrok skazujący za wręczenie łapówki w wysokości 100 dolarów kierownikowi Wydziału Kanalizacji Dystryktu Kolumbii).

89 Zob. Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Odebrecht S.A.*, nr 16-CR-643 (E.D.N.Y. 21 grudnia 2016 r.), ECF nr 8, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920096/download>.

90 Pozew, *SEC przeciwko Halliburton Company i KBR, Inc.*, nr 09-cv-399 (S.D. Tex. 11 lutego 2009 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC przeciwko Halliburton i KBR*], dostępna pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2009/comp20897.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Kellogg Brown & Root LLC*, nr 09-cr-71, ECF nr 1 (S.D. Tex. 6 lutego 2009 r.) [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko KBR*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/02-06-09kbr-info.pdf>.

91 Skarga, *SEC przeciwko Halliburton i KBR*, supra nota 90; Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko KBR*, supra nota 90.

92 Zob. np. skarga *SEC przeciwko RAE Sys. Inc.*, nr 10-cv-2093 (D.D.C. 10 grudnia 2010 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC przeciwko RAE Sys., Inc.*] (futro, wśród innych ekstrawaganckich prezentów), dostępne pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21770.pdf>; Non-Pros. Agreement, *In re RAE Sys. Inc.* (10 grudnia 2010 r.) [dalej *In re RAE Sys. Inc.*] (to samo), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/12-10-10rae-systems.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko Daimler AG*, supra nota 47 (opancerzony Mercedes Benz o wartości 300 000 euro); Informacja o postępowaniu karnym, *Stany Zjednoczone przeciwko Daimler AG*, supra nota 47 (to samo).

93 Zob. Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko SBM Offshore, N.V.*, nr 17-cr-686 (S.D. Tex. 21 listopada 2017 r.), ECF Nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko SBM*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1017351/download>.

94 Zob. skarga, *SEC przeciwko ABB Ltd*, nr 04-cv-1141 (D.D.C. 6 lipca 2004 r.), ECF nr 1, dostępna na stronie pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/comp18775.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko ABB Vetco Gray Inc. i in.*, nr 04-cr-279 (S.D. Tex. 22 czerwca 2004 r.), ECF nr 1 [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko ABB Vetco Gray*], dostępne na stronie <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/11/07/06-22-04abbvetco-info.pdf>.

95 Informacje dotyczące postępowania karnego, *Stany Zjednoczone przeciwko Ericsson*, supra uwaga 47.

96 Skarga, *SEC przeciwko Lucent Technologies Inc.*, nr 07-cv-2301 (D.D.C. 21 grudnia 2007 r.), ECF nr 1 [dalej

*SEC przeciwko Lucent*], dostępne pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2007/comp20414.pdf>; Non-Pros. Agreement, *In re Lucent Technologies* (14 listopada 2007 r.) [dalej *In re Lucent*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/11-14-07lucent-agree.pdf>.

97 Skarga, *SEC przeciwko Lucent*, supra nota 96; Porozumienie o niewnoszeniu oskarżenia, w sprawie *Lucent*, supra nota 96.

98 Spółka wyraziła zgodę na wydanie prawomocnego wyroku nakazującego jej zaprzestanie naruszania przepisów dotyczących ksiąg i rejestrów oraz kontroli wewnętrznej oraz zapłaciła karę cywilną w wysokości 1 500 000 USD. Skarga, *SEC przeciwko Lucent*, supra nota 96. Ponadto spółka zawarła z Departamentem Sprawiedliwości porozumienie o nieściganiu i zapłaciła karę pieniężną w wysokości 1 000 000 USD. Umowa o nieściganiu, *In re Lucent*, supra nota 96.

99 *United States przeciwko Liebo*, 923 F.2d 1308, 1311 (8. okręg apelacyjny, 1991).

100 Wyrok w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Liebo*, nr 89-cr-76 (D. Minn. 31 stycznia 1992 r.), dostępny pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/liebor/1992-01-31-liebor-judgment.pdf>.

101 Porozumienie o niewnoszeniu oskarżenia, w sprawie *Credit Suisse* (30 maja 2018 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1079596/download>; w sprawie *Credit Suisse Group AG*, dostępne pod adresem <https://www.sec.gov/news/press-release/2018-128>.

102 Skarga, *SEC przeciwko Schering-Plough Corp.*, nr 04-cv-945 (D.D.C. 9 czerwca 2004 r.), ECF nr 1, dostępna pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/complaints/comp18740.pdf>; Postanowienie administracyjne w sprawie *Schering-Plough Corp.*, Exchange Act Release nr 49838 (9 czerwca 2004 r.) (stwierdzające, że spółka naruszyła przepisy FCPA dotyczące rachunkowości i nakładające 500 000 USD kary pieniężnej), dostępne na stronie <http://www.sec.gov/litigation/admin/34-49838.htm>.

103 Opinie dotyczące procedury FCPA można znaleźć na stronie <https://www.justice.gov/criminal-fraud/opinion-procedure-releases>. W przypadku spółki ubiegającej się o dotację w wysokości 1,42 mln USD dla lokalnej instytucji mikrofinansowej (MFI) Departament Sprawiedliwości zauważył, że podjęła ona wszystkie niezbędne kroki i środki kontroli, które minimalizowałyby prawdopodobieństwo przekazania jakichkolwiek wartościowych korzyści urzędnikom z kraju euroazjatyckiego. Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 10-02 (16 lipca 2010 r.), dostępne na stronie <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2010/1002.pdf>.

104 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 95-01 (11 stycznia 1995 r.), dostępny pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/1995/9501.pdf>.

105 *Id.*

106 *Id.*

107 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 97-02 (5 listopada 1997 r.), dostępny pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/1997/9702.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 06-01 (16 października 2006 r.), dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0601.pdf>.

108 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 06-01 (16 października 2006 r.), *supra* nota 107.

109 *Id.*

110 *Id.*

111 *Zob.* sekcja 30A(a)(1)-(3) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(a)(1)-(3); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(a)(1)-(3), 78dd-3(a)(1)-(3).

112 Sekcja 30A(f)(1)(A) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1)(A); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(h)(2)(A), 78dd-3(f)(2)(A).

113 Zgodnie z FCPA każda osoba „działająca w ramach swoich oficjalnych kompetencji lub w imieniu” zagranicznego rządu, departamentu, agencji lub instytucji rządowej lub międzynarodowej organizacji publicznej jest urzędnikiem zagranicznym. Sekcja 30A(f)(1)(A), 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1)(A); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(h)(2)(A), 78dd-3(f)(2)(A). *Zob. również* Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release No. 10-03, str. 2 (1 września 2010 r.), *dostępny pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2010/1003.pdf> (wykaz zabezpieczeń mających na celu zapewnienie, że konsultant nie działał w imieniu zagranicznego rządu).

114 *Zob. jednak* sekcje 30A(b) i f(3)(A) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(b) i f(3); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(b) i (h). (4), 78dd-3(b) i f(4) (wyjątek dotyczący płatności ułatwiających). Nawet jeśli płatności na rzecz zagranicznego rządu nie naruszają przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu, mogą one naruszać inne przepisy prawa Stanów Zjednoczonych, w tym przepisy dotyczące oszustw elektronicznych, prania brudnych pieniędzy oraz przepisy FCPA dotyczące rachunkowości. Tak było w przypadku serii spraw wniesionych przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (SEC) dotyczących łapówek dla rządu irackiego w ramach programu ONZ „Ropa za żywność”. *Zob. np.* skarga SEC przeciwko *Innospec*, *supra* nota 80; skarga SEC przeciwko *Nordisk A/S*, nr 09-cv-862 (D.D.C. 11 maja 2009 r.), ECF nr 1, *dostępne pod adresem* <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2009/comp21033.pdf>; Informacje dotyczące postępowania karnego, *Stany Zjednoczone przeciwko Novo Nordisk A/S*, nr 09-cr-126 (D.D.C. 11 maja 2009 r.), ECF nr 1, *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/nordiskn/05-11-09novo-info.pdf>; Skarga, SEC *v. Ingersoll-Rand Company Ltd.*, nr 07-cv-1955 (D.D.C. 31 października 2007 r.), ECF nr 1, *dostępny pod adresem* <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2007/comp20353.pdf>; *ne* informacje dotyczące postępowania karnego, *Stany Zjednoczone przeciwko Ingersoll-Rand Italiana SpA*, nr 07-cr-294 (D.D.C. 31 października 2007 r.), ECF nr 1, *dostępny pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/ingerand-italiana/10-31-07ingersollrand-info.pdf>; Skarga, SEC przeciwko *York Int'l Corp.*, nr 07-cv-1750 (D.D.C. 1 października 2007 r.), ECF nr 1 [dalej SEC *v. York Int'l Corp.*], *dostępne pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2007/comp20319.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko York Int'l Corp.*, nr 07-cr-253 (D.D.C. 1 października 2007 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko York Int'l Corp.*], *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/03/19/10-01-07york-info.pdf>; Skarga, SEC przeciwko *Textron Inc.*, nr 07-cv-1505 (D.D.C. 23 sierpnia 2007 r.), ECF nr 1 [dalej SEC przeciwko *Textron*], *dostępna pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2007/comp20251.pdf>; Porozumienie o niewnoszeniu oskarżenia, *In re Textron Inc.* (22 sierpnia 2007 r.), *dostępne pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2007/comp20251.pdf>; Porozumienie, *In re Textron Inc.* (22 sierpnia 2007 r.), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/08-21-07textron-agree.pdf>. Departament Sprawiedliwości wydał opinie dotyczące płatności (które w istocie były darowiznami) na rzecz agencji lub departamentów rządowych. *Zob.* Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 09-01 (3 sierpnia 2009 r.) (dotyczące darowizny 100 urzędników medycznych na rzecz zagranicznego rządu), *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2009/0901.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych

Justice, FCPA Op. Release 06-01 (16 października 2006 r.) (dotycząca wpłaty w wysokości 25 000 USD na rzecz regionalnego departamentu celnego w celu wypłacenia premii motywacyjnych za poprawę lokalnego egzekwowania przepisów dotyczących zwalczania podrabiania), *dostępna pod adresem* <http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0601.pdf>.

115 Załącznik I, *Stany Zjednoczone przeciwko Carson*, *infra* nota 118, ECF nr 335 (lista przykładów działań egzekucyjnych dotyczących zagranicznych urzędników państwowych podmiotów państwowych).

116 W Stanach Zjednoczonych istnieją podmioty państwowe, takie jak Tennessee Valley Authority, które są instrumentami rządowymi. *McCarthy przeciwko Middle Tenn. Elec. Membership Corp.*, 466 F.3d 399, 411 n.18 (6th Cir. 2006) („Nie ma wątpliwości, że TVA jest agencją i instrumentem Stanów Zjednoczonych”). (wewnętrzne cytaty pominięte).

117 W okresie poprzedzającym przyjęcie ustawy FCPA przedsiębiorstwa państwowe miały praktycznie monopol i działały w ramach kontrolowanego przez państwo systemu ustalania cen w wielu gałęziach przemysłu na całym świecie. *Zob. ogólnie:* Bank Światowy, *Bureaucrats in Business: The Economics* (1997) oraz *Politics of Government Ownership*, raport badawczy Banku Światowego, str. 78 (1995); Sunita Kikeri i Aishetu Kolo, *State Enterprises*, Grupa Banku Światowego (luty 2006), *dostępny pod adresem* <http://documents.worldbank.org/curated/en/169041468768316446/pdf/353300PAPER0VP0304Kikeri1Kolo.pdf>.

118 *Id.* na stronie 1 („Po ponad dwóch dekadach prywatyzacji własność i kontrola rządowa pozostają powszechne w wielu regionach, a w wielu częściach świata nadal dominują w niektórych sektorach”).

119 Do tej pory, zgodnie z podejściem przyjętym przez Departament Sprawiedliwości i Komisję Papierów Wartościowych i Giełd, wszystkie sądy okręgowe, które rozpatrywały tę kwestię, uznały, że jest to kwestia faktyczna, o której decyduje ława przysięgłych. *Zob.* postanowienie w sprawie *United States v. Carson*, 2011 WL 5101701, nr 09-cr-77 (C.D. Cal. 18 maja 2011 r.), ECF nr 373. [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Carson*]; *Stany Zjednoczone przeciwko Aguilar*, 783 F. Supp. 2d 1108 (C.D. Cal. 2011); Postanowienie, *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*, *supra* nota 43, ECF nr 309; *zob. również* Postanowienie, *Stany Zjednoczone przeciwko O'Shea*, nr 09-cr-629 (S.D. Tex. 3 stycznia 2012 r.), ECF nr 142; Postanowienie, *Stany Zjednoczone przeciwko Nguyen*, nr 08-cr-522 (E.D. Pa. 30 grudnia 2009 r.), ECF nr 144. Te orzeczenia sądów okręgowych są zgodne z przyjęciem przez sądy okręgowe w całym kraju ponad 35 przyznania się do winy przez osoby, które przyznały się do naruszenia FCPA poprzez przekupienie urzędników podmiotów państwowych lub kontrolowanych przez państwo. *Zob.* sprzeciw rządu wobec zmienionego wniosku pozwanych o oddalenie zarzutów od pierwszego do dziesiątego aktu oskarżenia, str. 18, *Stany Zjednoczone przeciwko Carsonowi*, ECF nr 332.

120 *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*, 752 F.3d 912, 920-33 (11. Okręg, 2014).

121 *Id.* na str. 925.

122 *Id.*

123 *Id.* na str. 926.

124 *Zob.* instrukcje dla ławy przysięgłych na str. 60-61, *Stany Zjednoczone przeciwko Lambertowi*, *supra* nota 43; instrukcje dla ławy przysięgłych na str. 1264, *Stany Zjednoczone przeciwko Hoskinsowi*, *supra* nota 43; Postanowienie na str. 5 i instrukcje dla ławy przysięgłych, *Stany Zjednoczone przeciwko Carsonowi*, *supra* nota 119, ECF nr 373 i ECF nr 549; *Aguilar*, 783 F. Supp. 2d na str. 1115.

- 125 Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko C.E. Miller Corp. i in.*, nr 82-cr-788 (C.D. Cal. 17 września 1982 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/06/22/1982-09-17-ce-miller-information.pdf>.
- 126 Zob. skarga, *SEC przeciwko Sam P. Wallace Co., Inc. i in.*, nr 81-cv-1915 (D.D.C. 31 sierpnia 1982 r.); Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Sam P. Wallace Co., Inc.*, nr 83-cr-34 (D.P.R. 23 lutego 1983 r.), dostępne pod adresem <http://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa/cases/sam-wallace-company/1983-02-23-sam-wallace-company-information.pdf>; zob. oraz Criminal Information, *Stany Zjednoczone przeciwko Goodyear Int'l Corp.*, nr 89-cr-156 (D.D.C. 11 maja 1989 r.) (iracka spółka handlowa określona jako „narzędzie rządu Republiki Iraku”), dostępne pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/goodyear/1989-05-11-goodyear-information.pdf>.
- 127 Zob. skarga, *SEC przeciwko ABB*, supra nota 47; informacje karne na str. 3, *Stany Zjednoczone przeciwko ABB Inc.*, nr 10-cr-664 (S.D. Tex. 29 września 2010 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko ABB*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2014/11/07/09-20-10abbinc-info.pdf>; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [C.P.], z późniejszymi zmianami, art. 27, Diario Oficial de la Federación [DO], 5 lutego 1917 r. (Meksyk); Ley Del Servicio Publico de Energia Electrica, z późniejszymi zmianami, art. 1-3, 10, Diario Oficial de la Federación [DO], 22 grudnia 1975 r. (Meksyk).
- 128 Zob. *Esquenazi*, 752 F.3d, str. 928-29, supra nota 120; Akt oskarżenia, str. 2, *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*, supra nota 43, ECF nr 3; Oświadczenie pana Louisa Gary'ego Lissade'a, str. 1-9, *id.*, ECF nr 417-2.
- 129 Informacje dotyczące postępowania karnego, 30-31, *United States przeciwko Alcatel-Lucent France, S.A.*, nr 10-cr-20906 (S.D. Fla. 27 grudnia 2010 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Alcatel-Lucent France*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/07/29/12-27-10alcatel-et-al-info.pdf>.
- 130 *Id.*
- 131 Zob. ustawa o przeciwdziałaniu przekupstwu międzynarodowemu i uczciwej konkurencji z 1998 r., Pub. L. 105-366 § 2, 112 Stat. 3302, 3303, 3305, 3308 (1998).
- 132 Sekcja 30A(F)(1)(B) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1)(B); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(h)(2)(B), 78dd-3(f)(2)(B).
- 133 Zob. np. akt oskarżenia zastępczy, *Stany Zjednoczone przeciwko Ng*, supra nota 43 (oskarżenie o naruszenie FCPA w związku z wręczeniem łapówek ambasadorom przy ONZ); akt oskarżenia zastępczy, *Stany Zjednoczone przeciwko Harderowi*, supra nota 52 (oskarżenie o naruszenie FCPA w związku z wręczeniem łapówek urzędnikowi Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju).
- 134 Osoby trzecie i pośrednicy również ponoszą odpowiedzialność za naruszenia FCPA. Sekcja 30A(a) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(a); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(a) i 78dd-3(a).
- 135 Sekcja 30A(a)(3) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(a)(3); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(a)(3), 78dd-3(a)(3).
- 136 Zob. np. skarga, *SEC przeciwko Johnson & Johnson*, nr 11-cv-686 (D.D.C. 8 kwietnia 2011 r.) [dalej: *SEC przeciwko Johnson & Johnson*] (łapówki wypłacane za pośrednictwem agentów greckich i rumuńskich), dostępna pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2011/comp21922.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko DePuy, Inc.*, nr 11-cr-99 (D.D.C. 8 kwietnia 2011 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko DePuy*] (łapówki wypłacane za pośrednictwem agentów greckich), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/04/27/04-08-11depuy-info.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko ABB*, supra nota 47 (łapówki wypłacane za pośrednictwem agentów meksykańskich); Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko ABB*, supra nota 127 (to samo); Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Int'l Harvester Co.*, nr 82-cr-244 (S.D. Tex. 17 listopada 1982 r.) (łapówki wypłacane za pośrednictwem meksykańskiego agenta), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/06/22/1982-11-17-international-harvester-information.pdf>.
- 137 Zob. *sprawa United States v. Société Générale*; Informacje, *sprawa United States v. SGA Société Générale Acceptance, N.V.*, nr 18-cr-274 (E.D.N.Y. 30 maja 2018 r.), ECF nr 4, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1072436/download>; Porozumienie o niewnoszeniu oskarżenia, *In re Legg Mason* (4 czerwca 2018 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1072461/download>; W sprawie Legg Mason, Inc., <https://www.sec.gov/news/press-release/2018-168>.
- 138 Zob. *United States v. SBM*, supra nota 93; Informacja karna, *United States v. SBM Offshore USA, Inc.*, nr 17-cr-685 (S.D. Tex. 21 listopada 2017 r.), ECF nr 1, dostępna pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1017336/download>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Anthony Mace*, nr 17-cr-618 (S.D. Tex. 19 października 2017 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Mace*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1017326/download>; *Stany Zjednoczone przeciwko Zubiate*, supra nota 9.
- 139 Sekcja 30A(a)(3) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(a)(3); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(a)(3), 78dd-3(a)(3).
- 140 Zob. sekcja 30A(f)(2)(A) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(2)(A); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(h)(3)(A), 78dd-3(f)(3)(A).
- 141 Zob. sekcja 30A(f)(2)(B) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(2)(B); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(h)(3)(B), 78dd-3(f)(3)(B). Standard „świadomości” miał obejmować „zarówno działania zabronione, które są podejmowane ze „rzeczywistą świadomością” zamierzonych skutków, jak i inne działania, które choć nie spełniają wymogów określonych w przepisach prawa jako „pozytywna świadomość”, to jednak świadczą o świadomym lekceważeniu lub celowym ignorowaniu znanych okoliczności, które powinny w uzasadniony sposób ostrzec daną osobę o wysokim prawdopodobieństwie naruszenia ustawy”. H.R. Rep. nr 100-576, str. 920; zob. również Omnibus Trade and Competitiveness Act z 1988 r., Pub. L. nr 100-418, § 5003, 102 Stat. 1107, 1423-24 (1988). Por. ugoda sądowa, *Stany Zjednoczone przeciwko Mace*, supra nota 138, ECF nr 18, dostępna pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1017331/download> (były dyrektor generalny przyznający się do winy w sprawie naruszenia FCPA poprzez „kontynuowanie płatności, które sprzyjały [a] schematu przekupstwa i celowo unikając informacji, że niektóre płatności, w tym płatności autoryzowane i zatwierdzone przez pozwanego, były w rzeczywistości łapówkami wypłacanymi zagranicznym urzędnikom”).
- 142 H.R. Rep. nr 100-576, str. 920 (1988).
- 143 Sekcja 30A(c)(1) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(c)(1); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(c)(1), 78dd-3(c)(1).
- 144 H.R. Rep. nr 100-576, str. 922. Uczestnicy konferencji zauważyli również, że „przy interpretacji tego, co jest »zgodne z prawem na mocy pisemnych przepisów i regulacji«... zastosowanie mają normalne zasady interpretacji prawnej”. *Tamże*.

145 *Zob. sprawa United States v. Kozeny*, 582 F. Supp. 2d 535, 537-40 (S.D.N.Y. 2008). Podobnie sąd uznał, że przepis prawa azerskiego, który zwalniał osoby placące łapówki z odpowiedzialności karnej, jeśli były one wymuszane, nie legalizował płatności łapówek. Azerskie prawo dotyczące wymuszeń wyklucza ściąganie osób placących łapówki za nielegalne płatności, ale nie legalizuje tych płatności. *Id.* na str. 540-41.

146 *Zob. protokół rozprawy 715-18, Stany Zjednoczone przeciwko Ng*, *supra* uwaga 43.

147 *Id.*

148 *Id.*

149 Sekcja 30A(c)(2)(A), (B) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78dd-1(c)(2); 15 U.S.C. §§ 78dd-2(c)(2), 78dd-3(c)(2).

150 Na przykład Sąd Apelacyjny Ósmego Okręgu uznał, że przekazanie biletów lotniczych urzędnikowi państwowemu w celu wywarcia na niego nieuczciwego wpływu może stanowić podstawę do naruszenia przepisów FCPA dotyczących przeciwdziałania przekupstwu. *Zob. Liebo*, 923 F. 2d, str. 1311-12.

151 *Zob. ogólnie:* Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 11-01 (30 czerwca 2011 r.) (koszty podróży, zakwaterowania i wyżywienia dwóch zagranicznych urzędników podczas dwudniowej podróży do Stanów Zjednoczonych w celu zapoznania się z usługami amerykańskiego dostawcy usług adopcyjnych), *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2011/11-01.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 08-03 (11 lipca 2008 r.) (dodatki na pokrycie minimalnych kosztów podróży lokalnych dziennikarzy powiązanych z rządem, uczestniczących w konferencji prasowej w innym kraju), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0803.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 07-02 (11 września 2007 r.) (koszty podróży krajowej, zakwaterowania i wyżywienia sześciu zagranicznych urzędników w ramach sześciotygodniowego programu edukacyjnego), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0702.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 07-01 (24 lipca 2007 r.) (koszty podróży krajowej, zakwaterowania i wyżywienia sześciu zagranicznych urzędników podczas czterodniowej wycieczki edukacyjnej i promocyjnej po zakładach amerykańskiej firmy), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0701.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-04 (3 września 2004 r.) (koszty podróży, zakwaterowania i skromne diety pięciu zagranicznych urzędników uczestniczących w dziewięciodniowej wycieczce studyjnej do towarzystw ubezpieczeń wzajemnych), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0404.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-03 (14 czerwca 2004 r.) (koszty podróży, zakwaterowania, wyżywienia i ubezpieczenia dla dwunastu zagranicznych urzędników i jednego tłumacza podczas dziesięciodniowej podróży do trzech miast w Stanach Zjednoczonych w celu spotkania się z urzędnikami sektora publicznego w Stanach Zjednoczonych), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0403.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych ( ), FCPA Op. Release 04-01 (6 stycznia 2004 r.) (koszty seminarium, w tym koszty przyjęć, posiłków, transportu i zakwaterowania, związane z półrocznym seminarium poświęconym prawu porównawczemu w zakresie prawa pracy i zatrudnienia w innym kraju), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/0401.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 96-01 (25 listopada 1996 r.) (koszty podróży, zakwaterowania i wyżywienia przedstawicieli władz regionalnych uczestniczących w szkoleniach w Stanach Zjednoczonych), *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/1996/9601.pdf>; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 92-01 (luty 1992 r.) (koszty szkoleń umożliwiających zagranicznym urzędnikom skuteczne wykonywanie

obowiązków związane z realizacją i wykonaniem umowy joint venture, w tym opłaty za seminaria, przeloty, zakwaterowanie, wyżywienie i transport naziemny), *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/review/1992/r9201.pdf>.

152 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 11-01 (30 czerwca 2011 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 07-02 (11 września 2007 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 07-01 (24 lipca 2007 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-04 (3 września 2004 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-03 (14 czerwca 2004 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-01 (6 stycznia 2004 r.).

153 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 96-01 (25 listopada 1996 r.).

154 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 11-01 (30 czerwca 2011 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 07-02 (11 września 2007 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 07-01 (24 lipca 2007 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-04 (3 września 2004 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-01 (6 stycznia 2004 r.).

155 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-01 (6 stycznia 2004 r.).

156 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 08-03 (11 lipca 2008 r.).

157 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 11-01 (30 czerwca 2011 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 92-01 (luty 1992 r.).

158 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 08-03 (11 lipca 2008 r.).

159 *Id.*

160 *Id.*; Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-03 (14 czerwca 2004 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 04-01 (6 stycznia 2004 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 07-01 (24 lipca 2007 r.).

161 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 11-01 (30 czerwca 2011 r.); Postanowienie administracyjne w sprawie *Helmerich & Payne, Inc.*, Exchange Act Release No. 60400 (30 lipca 2009 r.) [dalej: „W sprawie *Helmerich & Payne*”], *dostępne pod adresem* <http://www.sec.gov/litigation/admin/2009/34-60400.pdf>.

162 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 07-01 (24 lipca 2007 r.); Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 08-03 (11 lipca 2008 r.).

163 Na przykład Departament Sprawiedliwości zatwierdził wcześniej wydatki poniesione w imieniu członków rodziny lub w celach rozrywkowych w określonych, ograniczonych okolicznościach. *Zob. np.* Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Rev. P. Release 83-02 (26 lipca 1983 r.) (odmowa podjęcia działań egzekucyjnych wobec firmy zamierzającej zorganizować wycieczkę promocyjną dla zagranicznego urzędnika i jego żony, którzy już zaplanowali podróż do Stanów Zjednoczonych na własny koszt, a firma zaproponowała pokrycie jedynie wszystkich uzasadnionych i niezbędnych rzeczywistych kosztów krajowych związanych z przedłużeniem ich podróży w celu umożliwienia wycieczki promocyjnej, które nie przekroczyłyby 5000 USD), *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/review/1983/r8302.pdf>.



179 *Id.* na str. 540 (cytując S. Rep. nr 95-114, na str. 10-11).

180 *Id.*

181 Płatności te muszą jednak być dokładnie odzwierciedlone w księgach i rejestrach firmy, aby firma i jej kierownictwo były świadome tych płatności i mogły zapewnić, że zostały one dokonane prawidłowo w danych okolicznościach. Na przykład w jednym przypadku kazachski prokurator ds. imigracji zagroził grzywną, więzieniem lub deportacją pracownikom spółki zależnej amerykańskiej firmy. Uważając groźby za prawdziwe, pracownicy w Kazachstanie zwrócili się o poradę do kierownictwa amerykańskiej spółki zależnej i otrzymali zgodę na dokonanie płatności. Następnie pracownicy zapłacili urzędnikowi państwowemu łącznie 45 000 dolarów z własnych środków. Spółka zależna zwróciła pracownikom koszty, ale fałszywie zaksięgowwała zwroty jako „zaliczki na wynagrodzenie” lub „kary wizowe”. Spółka dominująca, która ostatecznie odkryła te płatności, a także inne nieprawidłowo zaksięgowane płatności gotówkowe na rzecz kazachskiego konsultanta w celu uzyskania wiz, została oskarżona o naruszenie przepisów dotyczących rachunkowości. Postanowienie administracyjne w sprawie *NATCO Group Inc.*, Exchange Act Release No. 61325 (11 stycznia 2010 r.), dostępne na stronie <http://www.sec.gov/litigation/admin/2010/34-61325.pdf> (nakładające nakaz zaprzestania działalności i karę pieniężną w wysokości 65 000 dolarów).

182 *Zob. instrukcje dla ławy przysięgłych na str. 21, sprawa United States v. Aguilar*, nr 10-cr-1031 (C.D. Cal. 16 maja 2011 r.), ECF nr 511.

183 *Zob. np. Pacific Can Co. przeciwko Hewes*, 95 F.2d 42, 46 (9th Cir. 1938) („W przypadku gdy jedna spółka jest kontrolowana przez inną, ta pierwsza nie działa we własnym imieniu, ale zgodnie z poleceniami drugiej, tak samo jak agent, a zleceniodawca ponosi odpowiedzialność za działania swojego agenta w zakresie jego uprawnień”). *United States przeciwko NYNEX Corp.*, 788 F. Supp. 16, 18 n.3 (D.D.C. 1992) (stwierdzając, że „spółka może oczywiście ponosić odpowiedzialność karną za działania swoich agentów”, w tym „działania swoich spółek zależnych”).

184 *Pacific Can Co.*, 95 F.2d, str. 46; *NYNEX Corp.*, 788 F. Supp., str. 18 n.3.

185 *Zob. np. Standard Oil Co. przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 307 F.2d 120, 127 (5th Cir. 1962).

186 Postanowienie administracyjne w sprawie *United Industrial Corp.*, Exchange Act Release No. 60005 (29 maja 2009 r.), dostępne pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/admin/2009/34-60005.pdf>; *zob. również* Lit. nr 21063, *SEC przeciwko Wurzel* (29 maja 2009 r.), dostępny pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/litreleases/2009/lr21063.htm>.

187 *Zob. np. Philip Urofsky, What You Don't Know Can Hurt You: Successor Liability Resulting From Inadequate FCPA Due Diligence in M&A Transactions*, 1763 PLI/Corp. 631, 637 (2009) („Z prawnego punktu widzenia, gdy jedna spółka przejmuje inną, przejmuje ona wszelkie istniejące zobowiązania tej spółki, w tym zobowiązania z tytułu nielegalnych płatności, niezależnie od tego, czy wie o nich”). To, czy odpowiedzialność następcy prawny ma zastosowanie do konkretnej transakcji korporacyjnej, zależy od okoliczności faktycznych oraz od prawa stanowego, federalnego i potencjalnie zagranicznego.

188 *Zob. np. Carolyn Lindsey, More Than You Bargained for: Successor Liability Under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 35 Ohio N.U.L. Rev. 959, 966 (2009) („Umożliwienie spółce uniknięcia spłaty długów i zobowiązań poprzez połączenie z innym podmiotem jest uważane za prowadzące do niesprawiedliwego wyniku”).

189 *Zob. np. Melrose Distillers, Inc. przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 359

U.S. 271, 274 (1959) (potwierdzające odpowiedzialność karną następcy prawnego za naruszenia przepisów antymonopolowych); *United States v. Alamo Bank of Texas*, 880 F.2d 828, 830 (5th Cir. 1989) (potwierdzające odpowiedzialność karną następcy prawnego za naruszenia ustawy o tajemnicy bankowej); *Stany Zjednoczone przeciwko Polizzi*, 500 F.2d 856, 907 (9th Cir. 1974) (potwierdzające odpowiedzialność karną następcy prawnego za spisek i naruszenia ustawy Travel Act); *Stany Zjednoczone przeciwko Shields Rubber Corp.*, 732 F. Supp. 569, 571-72 (W.D. Pa. 1989) (zezwalające na odpowiedzialność karną następcy prawnego za naruszenia przepisów celnych); *zob. również United States v. Mobile Materials, Inc.*, 776 F.2d 1476, 1477 (10th Cir. 1985) (uznanie odpowiedzialności karnej następcy prawnego za naruszenia przepisów antymonopolowych, oszustwa pocztowe i składanie fałszywych oświadczeń).

190 Skarga, *SEC przeciwko Titan Corp.*, nr 05-cv-411 (D.D.C. 1 marca 2005 r.) (wykrycie naruszeń FCPA podczas due diligence przed przejęciem chroniło potencjalną spółkę przejmującą i doprowadziło do rozwiązania umowy o połączeniu), dostępne na stronie pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/complaints/comp19107.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Titan Corp.*, nr 05-cr-314 (S.D. Cal. 1 marca 2005 r.) (to samo) [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko Titan Corp.*], dostępne na stronie <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/03-01-05titan-info.pdf>.

191 Omówienie odmian gramatycznych znajduje się w rozdziale 7.

192 *Zob. skarga SEC przeciwko El Paso Corp.*, nr 07-cv-899 (S.D.N.Y. 7 lutego 2007 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC przeciwko El Paso Corp.*] (oskarżenie spółki o nieprawidłowości w księgach i dokumentacji oraz kontroli wewnętrznej w związku z nieprawidłowymi płatnościami na rzecz Iraku w ramach programu ONZ „Ropa za żywność”), dostępne pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2007/comp19991.pdf>.

193 Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko TechnipFMC plc*, nr 19-cr-278 (E.D.N.Y. 25 czerwca 2019 r.), ECF nr 5 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko TechnipFMC*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1225056/download>; *United States przeciwko Technip Offshore USA, Inc.*, nr 19-cr-279 (E.D.N.Y. 25 czerwca 2019 r.), ECF nr 5, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1225066/download>; Nakaz zaprzestania działalności, w sprawie *TechnipFMC plc*, Admin. Proc. 3-19493 (23 września 2019 r.), dostępny pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/admin/2019/34-87055.pdf>.

194 *Zob. Plea Agreement, United States v. Alstom S.A.*, No. 14-cr-246 (D. Conn. 22 grudnia 2014 r.), ECF nr 1 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Alstom*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/09/DE-5-Plea-Agreement-for-SA.pdf>; Odroczone Pros. Agreement, *Stany Zjednoczone przeciwko Alstom Grid, Inc.*, nr 14-cr-247 (D. Conn. 22 grudnia 2014 r.), ECF nr 1, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/09/DE-4-DPA-Grid.pdf>; Odroczona ugoda prokuratorska, *Stany Zjednoczone przeciwko Alstom Power, Inc.*, nr 14-cr-248 (D. Conn. 22 grudnia 2014 r.), ECF nr 1, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/09/DE-4-DPA-Power.pdf>.

195 *Zob. skarga, SEC przeciwko York Int'l Corp.*, *supra* nota 114; informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko York Int'l Corp.*, *supra* nota 114.

196 *Zob. Informacja karna, Stany Zjednoczone przeciwko Latin Node, Inc.*, nr 09-cr-20239 (S.D. Fla. 23 marca 2009 r.), ECF nr 1, dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/03-23-09latinnode-info.pdf>; eLandia Int'l Inc., Raport roczny (Formularz 10-K), str. 20 (2 kwietnia 2009 r.), dostępny pod adresem <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1352819/000119312509070961/d10k.htm>.

- 197 Zob. Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Salvoch*, nr 10-cr-20893 (S.D. Fla. 17 grudnia 2010 r.), ECF nr 3, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/09/05/12-17-10salvoch-info.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Vasquez*, nr 10-cr-20894 (S.D. Fla. 17 grudnia 2010 r.), ECF nr 3, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/09/05/12-17-10vasquez-juan-info.pdf>; Akt oskarżenia, *Stany Zjednoczone przeciwko Granados i in.*, nr 10-cr-20881, (S.D. Fla. 14 grudnia 2010 r.), ECF nr 3, dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/2011/10/18/12-21-10granados-indict.pdf>.
- 198 Zob. Umowa o odroczeniu postępowania karnego, *Stany Zjednoczone przeciwko Snamprogetti Netherlands B.V.*, nr 4:10-cr-00460 (S.D. Tex. 7 lipca 2010 r.), ECF nr 3 [dalej: *Stany Zjednoczone przeciwko Snamprogetti*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa/cases/snamprogetti/07-07-10snamprogetti-dpa.pdf>.
- 199 Porównaj Criminal Information, *United States v. Snamprogetti*, nr 4:10-cr-00460 (S.D. Tex. 7 lipca 2010 r.), ECF nr 1, dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/07-07-10snamprogetti-info.pdf>, wraz z umową o odroczeniu postępowania karnego, *Stany Zjednoczone przeciwko Snamprogetti*, supra nota 198.
- 200 Zob. komunikat prasowy, General Electric Co., General Electric Agrees to Acquire InVision (15 marca 2004 r.), dostępny pod adresem [https://www.ge.com/files/usa/company/investor/downloads/sharpeye\\_press\\_release.pdf](https://www.ge.com/files/usa/company/investor/downloads/sharpeye_press_release.pdf); Komunikat prasowy, Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, InVision Technologies, Inc. zawiera porozumienie ze Stanami Zjednoczonymi (6 grudnia 2004 r.), dostępne pod adresem [https://www.justice.gov/opa/pr/2004/December/04\\_crm\\_780.htm](https://www.justice.gov/opa/pr/2004/December/04_crm_780.htm); Wiadomości firmowe; G.E. przejmuje InVision, producenta wykrywaczy bomb, N.Y. Times, 7 grudnia 2004 r., str. C4.
- 201 Porozumienie w sprawie nieoskarżonych, w sprawie *InVision* (3 grudnia 2004 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/12-03-04invisiontech-agree.pdf>; Porozumienie w sprawie nieoskarżonych Porozumienie, *In re General Elec. Co.*, (3 grudnia 2004 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/invision-tech/12-03-04invisiontech-agree-ge.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko GE InVision, Inc.*, dawniej *InVision Technologies, Inc.*, nr 05-cv-660 (N.D. Cal. 14 lutego 2005 r.), ECF nr 1, dostępna na stronie pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/complaints/comp19078.pdf>.
- 202 Zob. Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 08-02 (13 czerwca 2008 r.), dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa/opinion/2008/0802.pdf>; zob. oraz Press Release, Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Pfizer H.C.P. Corp. zgadza się zapłacić 15 milionów dolarów kary w celu zakończenia dochodzenia w sprawie przekupstwa zagranicznego (7 sierpnia 2012 r.) („W ciągu 18 miesięcy od przejścia firmy Wyeth, Pfizer Inc., w porozumieniu z departamentem, przeprowadził analizę due diligence i dochodzenie dotyczące działalności biznesowej firmy Wyeth oraz zintegrował system kontroli wewnętrznej Pfizer Inc. z dawnymi podmiotami gospodarczymi firmy Wyeth. Departament uwzględnił te szeroko zakrojone działania oraz uchwałę SEC przy podejmowaniu decyzji o niepodejmowaniu działań karnych w związku z niewłaściwym postępowaniem spółek zależnych Wyeth przed przejściem”). Dostępne na stronie <https://www.justice.gov/opa/pr/2012/August/12-crm-980.html>.
- 203 18 U.S.C. § 2.
- 204 Uchwalając ustawę FCPA w 1977 r., Kongres wyraźnie zaznaczył, że „pojęcia pomocnictwa i współudziału udziału mają zastosowanie do naruszeń określonych w niniejszym projekcie ustawy w taki sam sposób, w jaki pojęcia te zawsze miały zastosowanie zarówno w postępowaniach cywilnych prowadzonych przez SEC, jak i w domniemanych postępowaniach prywatnych wszczętych na podstawie przepisów dotyczących papierów wartościowych”. H.R. Rep. nr 95-640, str. 8.
- 205 W sprawie *Pinkerton* orzeczono, że współsprawca może zostać uznany za winnego popełnienia przestępstwa materialnego popełnionego przez współsprawcę w ramach realizacji zмовy, jeżeli działania współsprawcy były racjonalnie przewidywalne. Zob. *Pinkerton przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 328 U.S. 640, 647-48 (1946).
- 206 Zob. *United States v. MacAllister*, 160 F.3d 1304, 1307. (11. Okręg, 1998); *Stany Zjednoczone przeciwko Winter*, 509 F.2d 975, 982 (5. Okręg, 1975).
- 207 Zob. Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Marubeni Corp.*, nr 12-cr-22 (S.D. Tex. 17 stycznia 2012 r.), ECF nr 1 [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko Marubeni*], dostępne na stronie <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/01/24/2012-01-17-marubeni-information.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko JGC Corp.*, supra nota 60; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Snamprogetti*, supra nota 199; zob. również Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Technip*, supra nota 193.
- 208 *Stany Zjednoczone przeciwko Hoskins*, 902 F.3d 69, 76-97 (2d Cir. 2018).
- 209 *Stany Zjednoczone przeciwko Firtash*, 392 F. Supp. 3d 872, 889 (N.D. Ill. 2019).
- 210 Sekcja 20(e) ustawy Exchange Act, „Ściganie osób pomagających i podlegających do naruszeń”, wyraźnie stanowi, że dla celów postępowania cywilnego mającego na celu uzyskanie nakazu sądowego lub kary cywilnej „każda osoba, która świadomie lub lekkomyślnie udziela znacznej pomocy innej osobie w naruszeniu przepisów niniejszego rozdziału lub jakichkolwiek zasad lub przepisów wydanych na podstawie niniejszego rozdziału, zostanie uznana za naruszającą te przepisy w takim samym stopniu, jak osoba, której udzielono takiej pomocy”. Sekcja 20(e) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78t(e).
- 211 Zgodnie z sekcją 21C(a) ustawy Exchange Act, SEC może nałożyć nakaz zaprzestania działalności w ramach postępowania administracyjnego SEC na każdą osobę, która narusza, naruszyła lub zamierza naruszyć jakiegokolwiek postanowienia ustawy Exchange Act lub jakiegokolwiek zasady lub regulacje wynikające z tej ustawy, a także na każdą inną osobę, która jest, była lub mogłaby być przyczyną naruszenia, z powodu działania lub zaniechania, o którym osoba ta wiedziała lub powinna była wiedzieć, że przyczyni się do takiego naruszenia. Sekcja 21C(a) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78u-3(a).
- 212 Zob. skarga, *SEC przeciwko Panalpina, Inc.*, nr 10-cv-4334 (S.D. Tex. 4 listopada 2010 r.), ECF nr 1, dostępna pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21727.pdf>.
- 213 18 U.S.C. § 3282(a) stanowi: „O ile prawo nie stanowi wyraźnie inaczej, nikt nie może być ścigany, sądzony ani karany za przestępstwo, które nie podlega karze śmierci, chyba że akt oskarżenia zostanie wniesiony lub postępowanie wszczęte w ciągu pięciu lat od popełnienia takiego przestępstwa”.
- 214 Zob. 18 U.S.C. § 3301(a) („Termin »przestępstwo związane z oszustwem papierów wartościowych« oznacza naruszenie lub spisek lub próbę naruszenia [...] sekcji 32(a) ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r. (15 U.S.C. 78ff(a))”); 18 U.S.C. § 3301(b) („Nikt nie może być ścigany, sądzony ani karany za przestępstwo związane z oszustwem papierów wartościowych,

chyba że akt oskarżenia zostanie uznany lub postępowanie zostanie wszczęte w ciągu 6 lat od popełnienia przestępstwa”).

215 *Zob. Grunewald przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 353 U.S. 391, 396-97 (1957) (orzeczenie, że rząd musi udowodnić, iż spisek nadal istniał i że co najmniej jeden jawny czyn został popełniony w okresie przedawnienia); *Fiswick przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 329 U.S. 211, 216 (1946) („Termin przedawnienia, o ile nie został zawieszony, biegnie od ostatniego jawnego czynu popełnionego w trakcie trwania spisku. Jawne czyny, które zostały zgłoszone i udowodnione, mogą zatem określać czas trwania, a także zakres spisku”). (pominięto cytaty); *zob. ogólnie* Julie N. Sarnoff, *Federal Criminal Conspiracy*, 48 Am. Crim. L. Rev. 663, 676 (wiosna 2011 r.); *zob. również* *United States przeciwko SBM*, *supra* nota 93 (oskarzenie o pojedynczy spisek mający na celu naruszenie FCPA, obejmujący działania od około 1996 r. do około 2012 r.).

216 18 U.S.C. § 3292.

217 *Kokesh przeciwko SEC*, 137 S. Ct. 1635 (2017).

218 28 U.S.C. § 2462.

219 S. Rep. nr 95-114, str. 3 (zwracając uwagę, że w przeszłości „przekupstwo korporacyjne było ukrywane poprzez fałszowanie ksiąg i rejestrów korporacyjnych”, że przepisy dotyczące rachunkowości „eliminują tę możliwość ukrywania faktów” oraz że „łącznie wymogi dotyczące rachunkowości i zakazy karne [dotyczące przekupstwa] powinny skutecznie powstrzymywać przekupstwo korporacyjne zagranicznych urzędników państwowych”).

220 S. Rep. nr 95-114, str. 7.

221 Sekcja 13(b)(2)(A) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A).

222 Sekcja 13(b)(2)(B) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B).

223 Przepisy dotyczące rachunkowości zawierają wąskie wyłączenie związane z bezpieczeństwem narodowym i ochroną informacji niejawnych. Zgodnie z tym przepisem dotyczącym „bezpieczeństwa narodowego” „żadna osoba współpracująca z szefem federalnego departamentu lub agencji odpowiedzialnej za takie sprawy nie podlega żadnym obowiązkom ani odpowiedzialności [na mocy sekcji 13(b)(2) ustawy o giełdach papierów wartościowych], jeżeli takie działanie we współpracy z szefem departamentu lub agencji zostało podjęte na podstawie konkretnego, pisemnego polecenia szefa takiego departamentu lub agencji, wydanego zgodnie z uprawnieniami prezydenta do wydawania takich poleceń”. Sekcja 13(b)(3) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C.

§ 78m(b)(3). Jak jednak jasno stwierdził Kongres, wyjątek ten ma wąski zakres i ma na celu zapobieganie ujawnianiu informacji niejawnych. H.R. Rep. 94-831, str. 11 (1977), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/corruptrpt-94-831.pdf>.

224 Sekcja 13(b)(2)(A) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A).

225 H.R. Rep. nr 94-831, str. 10.

226 *Id.*

227 Sekcja 13(b)(7) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78m(b)(7).

228 H.R. Rep. nr 100-576, str. 917 (1988), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/tradeact-100-418.pdf>. Kongres odrzucił dodanie proponowanego sformułowania dotyczącego stosunku kosztów do korzyści do definicji „w odpowiedzi na obawy, że taki przepis ustawy mógłby być nadużywany i osłabiać przepisy dotyczące rachunkowości w czasie rosnących obaw dotyczących nieprawidłowości w audycie i oszustw finansowych oraz wynikających z tego zaleceń ekspertów dotyczących zaostrzenia praktyk rachunkowości i standardów audytu”. *Id.*

229 *Zob. np. skarga SEC przeciwko Biomet, Inc.*, nr 12-cv-454 (D.D.C. 26 marca 2012 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC przeciwko Biomet*], *dostępne pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2012/comp22306.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Biomet, Inc.*, nr 12-cr-80 (D.D.C. 26 marca 2012 r.) [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko Biomet*], *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/03/30/2012-03-26-biomet-information.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko Smith & Nephew plc*, nr 12-cv-187 (D.D.C. 6 lutego 2012 r.), ECF nr 1, *dostępna pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2012/comp22252.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Smith & Nephew, Inc.*, nr 12-cr-30 (D.D.C. 6 lutego 2012 r.), ECF nr 1, *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/02/08/2012-02-06-s-n-information.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko Johnson & Johnson*, *supra* nota 136; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko DePuy*, *supra* nota 136; Skarga, *SEC przeciwko Maxwell Techs. Inc.*, nr 11-cv-258 (D.D.C. 31 stycznia 2011 r.), ECF nr 1 [dalej *SEC przeciwko Maxwell Technologies*], *dostępne pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2011/comp21832.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Maxwell Techs. Inc.*, nr 11-cr-329 (S.D. Cal. 31 stycznia 2011 r.), ECF nr 1, *dostępne na stronie* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/04/27/01-31-11maxwell-tech-info.pdf>; Skarga, *SEC przeciwko Transocean, Inc.*, nr 10-cv-1891 (D.D.C. 4 listopada 2010 r.), ECF nr 1, *dostępna pod adresem* <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21725.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Transocean, Inc.*, nr 10-cr-768 (S.D. Tex. 4 listopada 2010 r.), ECF nr 1, *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/11-04-10transocean-info.pdf>.

230 S. Rep. nr 95-114, str. 7.

231 Sekcja 13(b)(2)(B) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B).

232 Sekcja 13(b)(7) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78m(b)(7).

233 *Zob. skarga, SEC przeciwko Siemens AG*, *supra* nota 47; informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Siemens Aktiengesellschaft*, nr 08-cr-367 (D.D.C. 12 grudnia 2008 r.), ECF. Nr 1 [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko Siemens AG*], *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>.

234 Skarga, *SEC przeciwko Siemens AG*, *supra* nota 47; Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko Siemens AG*, *supra* nota 233; Komunikat prasowy, Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Siemens AG i trzy spółki zależne przyznają się do naruszenia ustawy o zagranicznych praktykach korupcyjnych i zgadzają się zapłacić łącznie 450 mln dolarów grzywny karnej (15 grudnia 2008 r.), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>.

235 Zob. np. skarga, *SEC przeciwko Biomet*, supra nota 229 (łapówki wypłacane państwowym podmiotom świadczącym usługi opieki zdrowotnej, w przypadku których do uzasadnienia płatności wykorzystywano fałszywe faktury, a łapówki były fałszywie księgowane jako „opłaty konsultacyjne” lub „prowizje” w księgach i rejestrach spółki); Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Biomet*, supra nota 229 (to samo); *SEC przeciwko Alcatel-Lucent*, supra nota 47 (łapówki wypłacane zagranicznym urzędnikom w celu zapewnienia kontraktów telekomunikacyjnych, w przypadku których firma nie posiadała odpowiednich kontroli wewnętrznych i zezwalała na fałszowanie ksiąg i rejestrów); *Stany Zjednoczone przeciwko Alcatel-Lucent France*, supra nota 129 (to samo).

236 Skarga, *SEC przeciwko Daimler AG*, supra nota 47; Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko Daimler AG*, supra nota 47.

237 *Id.*

238 *Id.*

239 *Id.*

240 *Id.*

241 *Id.*

242 Zob. przypis 10 powyżej.

243 Zob. np. skarga *SEC przeciwko Siemens AG*, supra nota 47; Skarga, *SEC przeciwko York Int'l Corp.*, supra nota 116; Skarga, *SEC przeciwko Textron*, supra nota 116; Informacja karna, *Stany Zjednoczone przeciwko Control Components, Inc.*, nr 09-cr-162 (C.D. Cal. 22 lipca 2009 r.), ECF nr 1 [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko Control Components*], dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/07-22-09ccci-info.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko SSI Int'l Far East, Ltd.*, nr 06-cr-398, ECF nr 1 [dalej *Stany Zjednoczone przeciwko SSI Int'l*] (D. Or. 10 października 2006 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/10-06ssi-information.pdf>.

244 Zob. np. skarga *SEC przeciwko El Paso Corp.*, supra nota 188; skarga *SEC przeciwko Innospec*, supra nota 80; skarga *SEC przeciwko Chevron Corp.*, 07-cv-10299 (S.D.N.Y. 14 listopada 2007 r.), ECF nr 1, dostępna pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2007/comp20363.pdf>.

245 Zob. przypis 9 powyżej.

246 Zob. skarga, *SEC przeciwko Maxwell Technologies*, supra uwaga 229.

247 Zob. skarga, *SEC przeciwko Willbros Group*, supra przypis 10.

248 15 U.S.C. § 7201 i nast.

249 Zasada 13a-15 ustawy o giełdach papierów wartościowych, 17 C.F.R. § 240.13a-15; Zasada 15d-15 ustawy o giełdach papierów wartościowych, 17 C.F.R. § 240.15d-15; Punkt 308 rozporządzenia S-K, 17 C.F.R. § 229.308; Punkt 15, formularz 20-F, dostępny pod adresem <https://www.sec.gov/about/forms/form20-f.pdf>; Instrukcja ogólna (B), formularz 40-F (dla zagranicznych emitentów prywatnych), dostępny pod adresem <https://www.sec.gov/about/forms/form40-f.pdf>.

250 Zob. Amerykańska Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, Wytoczne Komisji dotyczące sprawozdania kierownictwa na temat kontroli wewnętrznej sprawozdawczości finansowej zgodnie z sekcją 13(a) lub 15(d) ustawy o giełdach papierów wartościowych z 1934 r., komunikat nr 33-8810 (27 czerwca 2007 r.), dostępne na stronie <https://www.sec.gov/rules/interp/2007/33-8810.pdf>.

251 *Id.*

252 Ustawa o zagranicznych praktykach korupcyjnych z 1977 r., Pub. L. nr 95-213, § 102, 91 Stat. 1494 (1977).

253 Zob. supra nota 47; W sprawie *TechnipFMC plc*, supra nota 193, (spółka francuska); *Stany Zjednoczone przeciwko Technip*, supra nota 193, (to samo); zob. również Admin. Proc. Order, *In the Matter of Diageo plc*, Exchange Act Release No. 64978 (SEC 27 lipca 2011 r.) (spółka brytyjska), dostępne pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/admin/2011/34-64978.pdf>; Admin. Proc. Order, *In the Matter of Statoil, ASA*, Exchange Act Release No. 54599 (SEC 29 maja 2009 r.) (spółka norweska), dostępne pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/admin/2006/34-54599.pdf>; Criminal Information, *Stany Zjednoczone przeciwko Statoil, ASA*, nr 06-cr-960 (S.D.N.Y. 13 października 2006 r.) (ta sama), dostępne na stronie <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/10-13-09statoil-information.pdf>.

254 Chociaż prywatne przedsiębiorstwa nie podlegają przepisom FCPA dotyczącym ksiąg i rejestrów oraz kontroli wewnętrznej i nie wchodzi w zakres jurysdykcji SEC, to zgodnie z federalnymi i stanowymi przepisami podatkowymi oraz stanowymi przepisami dotyczącymi spółek są one zazwyczaj zobowiązane do prowadzenia dokładnych ksiąg i rejestrów, wystarczających do prawidłowego obliczenia należnych podatków. Ponadto większość dużych prywatnych przedsiębiorstw prowadzi księgi i rejestry w celu ułatwienia sporządzania sprawozdań finansowych zgodnie z GAAP, aby spełnić wymagania instytucji finansowych w zakresie udzielania kredytów.

255 Zob. *SEC przeciwko RAE Sys. Inc.*, supra nota 92; *In re RAE Sys. Inc.*, supra nota 92.

256 Zob. sekcja 13(b)(6) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78m(b)(6), który stanowi, że jeżeli emitent „posiada 50 procent lub mniej praw głosu w odniesieniu do firmy krajowej lub zagranicznej”, emitent musi „w dobrej wierze wykorzystać swoje wpływy, w zakresie uzasadnionym w okolicznościach emitenta, aby skłonić taką krajową lub zagraniczną firmę do opracowania i utrzymania systemu wewnętrznych kontroli księgowych zgodnego z [sekcją 13(b)(2)]”.

257 Zob. 15 U.S.C. § 78m(b)(6). W 1988 r. Kongres dodał zapis do podsekcji 78m(b)(6) ustawy FCPA, uznając, że „nierealistyczne jest oczekiwanie, że właściciel mniejszościowy będzie wywierał nieproporcjonalny wpływ na praktyki księgowe spółki zależnej”. H.R. Rep. nr 100-576, str. 917. W sprawozdaniu konferencyjnym zauważono, że w odniesieniu do właścicieli mniejszościowych „zakres wpływu, jaki może wywierać emitent, różni się w zależności od przypadku. Chociaż względny stopień własności jest oczywiście jednym z czynników, inne czynniki mogą również mieć znaczenie przy ustalaniu, czy emitent wykazał się działaniami w dobrej wierze w celu wykorzystania swojego wpływu”. *Id.*; zob. również S. Rep. nr 100-85, str. 50.

258 Sekcja 20(e) ustawy Exchange Act, zatytułowana „Ściganie osób pomagających i podlegających do naruszeń”, wyraźnie stanowi, że w przypadku postępowania cywilnego mającego na celu uzyskanie nakazu sądowego lub kary cywilnej „każda osoba, która świadomie lub lekkomyślnie udziela znacznej pomocy innej osobie w naruszeniu przepisów niniejszego tytułu lub jakichkolwiek zasad lub przepisów wydanych na mocy niniejszego tytułu, zostanie uznana za naruszającą te przepisy w takim samym stopniu, jak osoba, której udzielono takiej pomocy”. Zob. sekcja 20(e) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78t(e).

- 259 Zob. skarga, str. 11-12, *SEC przeciwko Elkin*, nr 10-cv-661 (D.D.C. 28 kwietnia 2010 r.), ECF nr 1, *dostępna pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21509.pdf>.
- 260 *Id.*, ECF nr 6-9 (wyroki ostateczne).
- 261 Zob. np. skarga, *SEC przeciwko Nature's Sunshine Prod., Inc.*, nr 09-cv-672 (D. Utah, 31 lipca 2009 r.), ECF nr 2, *dostępna pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2009/comp21162.pdf>.
- 262 Zob. zarządzenie administracyjne w sprawie *Watts Water Tech., Inc. i Leesen Chang*, Exchange Act Release No. 65555 (SEC, 13 października 2011 r.), *dostępne pod adresem* <https://www.sec.gov/litigation/admin/2011/34-65555.pdf>.
- 263 *Id.* na str. 2, 4, 6-7.
- 264 Przepis ustawy o giełdach papierów wartościowych nr 13b2-1, 17 C.F.R. § 240.13b2-1.
- 265 15 U.S.C. § 78m(b)(5).
- 266 Sekcja 3(a)(9) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78c(a)(9).
- 267 Zasada 13b2-2 ustawy o giełdach papierów wartościowych, 17 C.F.R. § 240.13b2-2.
- 268 Skarga, *SEC przeciwko Jennings*, nr 11-cv-144 (D.D.C. 24 stycznia 2011 r.), ECF nr 1, *dostępna pod adresem* <http://www.sec.gov/litigation/complaints/2011/comp21822.pdf>.
- 269 *Id.*, ECF nr 1, 3 (skarga i wyrok ostateczny).
- 270 Urząd ds. Poważnych Nadużyć Finansowych, Innospec Ltd: Były dyrektor generalny przyznaje się do wręczenia łapówki w celu sfałszowania wyników testów produktów (30 lipca 2012 r.), *dostępne pod adresem* <https://www.sfo.gov.uk/2012/07/30/innospec-ltd-former-ceo-admits-bribery-falsify-product-tests/>.
- 271 15 U.S.C. § 78ff(a).
- 272 Zob. Umowa o odroczeniu postępowania karnego, *Stany Zjednoczone przeciwko Och-Ziff Capital Mgmt. Group LLC*, nr 16-cr-516 (E.D.N.Y. 29 września 2016 r.), *dostępna pod adresem* <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/900261/download>.
- 273 Zob. Umowa o odroczeniu postępowania karnego, *Stany Zjednoczone przeciwko Panasonic Avionics Corp.*, nr 18-cr-118 (D.D.C. 30 kwietnia 2018 r.), *dostępna pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1058466/download>.
- 274 Zob. protokół przyznania się do winy, sprawa *United States v. Peterson*, supra nota 9, ECF nr 13; zob. również komunikat prasowy Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Były dyrektor zarządzający Morgan Stanley przyznaje się do winy za udział w omijaniu wewnętrznych kontroli wymaganych przez FCPA (25 kwietnia 2012 r.), *dostępny pod adresem* <http://www.justice.gov/opa/pr/2012/April/12-crm-534.html>.
- 275 Zob. Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Baker Hughes Svcs. Int'l, Inc.*, nr 07-cr-129 (S.D. Tex. 11 kwietnia 2007 r.), ECF nr 1, *dostępne na stronie* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/04-11-07bakerhughesintl-info.pdf>.
- 276 Zob. Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Panalpina, Inc.*, nr 10-cr-765 (S.D. Tex. 4 listopada 2010 r.), ECF nr 1, *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/panalpina-inc/11-04-10panalpina-info.pdf>.
- 277 *Id.*
- 278 Zob. 15 U.S.C. § 78ff(a).
- 279 Zob. Oświadczenie FASB dotyczące koncepcji rachunkowości finansowej nr 2, § 63-80.
- 280 Standard audytowy PCAOB nr 12 i sekcja 325 PCAOB AU.
- 281 Zob. sekcja 10A ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78j-1.
- 282 18 U.S.C. § 1952.
- 283 Zob. np. sprawa *United States v. Baptiste*, supra nota 43; informacje karne, sprawa *United States v. Ernesto Lujan*, nr 13-cr-671 (S.D.N.Y. 29 sierpnia 2013 r.), ECF nr 11, *dostępne* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2013/08/30/lujan-filed-information.pdf>; Informacje dotyczące postępowania karnego, *Stany Zjednoczone przeciwko Robertowi Richardowi Kingowi*, nr 01-cr-190 (W.D. Mo. 27 czerwca 2001 r.), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/05-03-02king-robert-indict.pdf>; Akt oskarżenia zastępczy, *Stany Zjednoczone przeciwko Mead*, supra nota 43, ECF nr 22; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Saybolt North America Inc.*, nr 98-cr-10266 (D. Mass. 18 sierpnia 1998 r.), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/08-10-98saybolt-info.pdf>.
- 284 Zob. Drugi akt oskarżenia zastępczy, *Stany Zjednoczone przeciwko Kozeny*, nr 05-cr-518 (S.D.N.Y. 26 maja 2009 r.), ECF nr 203, *dostępny pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/kozenyv/05-26-09bourke2nd-superseded-indict.pdf>; Wyrok, *Stany Zjednoczone przeciwko Bourke*, nr 05-cr-518 (S.D.N.Y. 12 listopada 2009 r.), ECF nr 253, *dostępny pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/kozenyv/11-12-09bourke-judgment.pdf>.
- 285 Porozumienie w sprawie przyznania się do winy, *Stany Zjednoczone przeciwko Control Components*, supra uwaga 243, ECF nr 7, *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/07-24-09cci-plea-agree.pdf>; zob. również postanowienie, *Stany Zjednoczone przeciwko Carson*, supra przypis 119, ECF nr 440 (odrzućcie wniosku o oddalenie zarzutów dotyczących naruszenia ustawy Travel Act), *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/carsons/2011-09-20-carson-minutes-denying-motion-to-dismiss.pdf>.
- 286 Zob. np. sprawa *United States v. Ahsani*, supra nota 9; Criminal Information, *United States v. Matthias Krull*, nr 18-cr-20682 (S.D. Fla. 16 sierpnia 2018 r.), ECF. Nr 23, *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1119951/download>; Sprawa *Stany Zjednoczone przeciwko Ng*, supra nota 43; Informacja karna, sprawa *Stany Zjednoczone przeciwko Darwin Enrique Padron-Acosta*, nr 16-cr-437 (S.D. Tex. 30 września 2016 r.), ECF nr 1, *dostępna pod adresem* <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1226941/download>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*, supra nota 43; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Green*, supra nota 43; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko General Elec. Co.*, nr 92-cr-87 (S.D. Ohio, 22 lipca 1992 r.), *dostępne pod adresem* <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/general-electric/1992-07-22-general-electric-information.pdf>.
- 287 Cudzoziemcy nie mogą zostać oskarżeni o naruszenie przepisów FCPA, ponieważ [FCPA] nie uznaje przyjmowania łapówek przez cudzoziemców za przestępstwo. Sprawa *United States v. Blondek*, 741 F. Supp. 116, 117 (N.D. Tex. 1990), potwierdzona w sprawie *United States v. Castle*, 925 F.2d 831 (5th Cir. 1991) („Uważamy, że

urzędnicy zagraniczni nie mogą być ścigani na podstawie 18 U.S.C. § 371 za spiskowanie w celu naruszenia FCPA<sup>7</sup>). Urzędnicy zagraniczni mogą jednak zostać oskarżeni o naruszenie FCPA, gdy urzędnik zagraniczny działa jako pośrednik w przekazaniu łapówki. *Zob. np.* Informacja, *Stany Zjednoczone przeciwko Basu*, nr 02-cr-475 (D.D.C. 26 listopada 2002 r.) (pracownik Banku Światowego oskarżony o oszustwo elektroniczne i naruszenie FCPA za ułatwianie przekazywania łapówek innemu urzędnikowi Banku Światowego i urzędnikowi rządowemu Kenii), dostępne pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/cases/basu/11-26-02basu-info.pdf>; Informacje, *Stany Zjednoczone przeciwko Sengupta*, nr 02-cr-40 (D.D.C. 30 stycznia 2002 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/01-30-02sengupta-info.pdf>.

288 *Zob. np.* wyroki w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko Esquenazi*, *supra* nota 43, ECF nr 182, 816, 824 (wyroki przeciwko zagranicznym urzędnikom będącym oskarżonymi).

289 Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko SSI Int'l*, *supra* nota 243 (zarzut naruszenia przepisów 18 U.S.C. §§ 1343, 1346); Ugoda sądowa, *Stany Zjednoczone przeciwko SSI Int'l*, *supra* nota 243, (10 października 2006 r.), dostępna pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/10-10-06ssi-fareast-plea.pdf>.

290 *Zob.* Ex-Im Bank, Formularz certyfikatu eksportera, EIB 15-04 (maj 2019 r.), dostępny pod adresem [https://www.exim.gov/sites/default/files/forms/eib15-04\\_0.pdf](https://www.exim.gov/sites/default/files/forms/eib15-04_0.pdf).

291 *Zob.* 18 U.S.C. § 1001.

292 22 C.F.R. §§ 130.2, 130.9.

293 Na przykład w sprawie *Stany Zjednoczone przeciwko BAE Systems plc* firma BAE przyznała się do spisku mającego na celu oszukanie Stanów Zjednoczonych poprzez utrudnianie i zakłócanie ich legalnych funkcji, składanie fałszywych oświadczeń dotyczących programu zgodności z FCPA oraz naruszenie przepisów AECA i ITAR. Firma BAE zapłaciła grzywnę w wysokości 400 milionów dolarów i zgodziła się na niezależny nadzór korporacyjny w celu zapewnienia zgodności z obowiązującymi przepisami antykorupcyjnymi i przepisami dotyczącymi kontroli eksportu. Informacje karne i ugoda sądowa, *Stany Zjednoczone przeciwko BAE Sys. plc*, nr 10-cr-35 (D.D.C. 1 marca 2010 r.), ECF nr 1, 8, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/02-01-10baesystems-info.pdf> oraz <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/03-01-10baesystems-plea-agree.pdf>. W postępowaniu opartym na tych samych faktach, co przyznanie się do winy w sprawie karnej, firma BAE zawarła ugodę cywilną z Dyrekcją Kontroli Handlu Obronnego w sprawie naruszeń przepisów AECA i ITAR, w tym ponad 2500 naruszeń ITAR, które obejmowały niezgłoszenie opłat lub prowizji związanych z transakcjami obronnymi oraz nieprzewodzenie dokumentacji dotyczącej transakcji kontrolowanych przez ITAR. BAE zapłaciło 79 mln dolarów kary, a Departament Stanu nałożył „politykę odmowy” wydawania licencji eksportowych na trzy spółki zależne BAE zaangażowane w bezprawne działania. Komunikat prasowy, BAE Systems plc zawiera ugodę cywilną w sprawie domniemych naruszeń AECA i ITAR i zgadza się na karę cywilną w wysokości 79 mln dolarów (17 maja 2011 r.), dostępny pod adresem <https://2009-2017.state.gov/rpa/prs/ps/2011/05/163530.htm>.

294 26 U.S.C. § 162(c)(1); *zob. również np.* Criminal Superseding Information, *United States v. Julia Vivi Wang*, nr 16-cr-495 (S.D.N.Y. 4 kwietnia 2018 r.), ECF. nr 55, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1061041/download>; Criminal Information, *United States v. Roberto*

*Enrique Rincon-Fernandez*, nr 15-cr-654 (S.D. Tex. 15 czerwca 2016 r.), ECF nr 61, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/878951/download>; Ugoda sądowa, *Stany Zjednoczone przeciwko Leo Winston Smith*, nr 07-cr-69 (C.D. Cal. 3 września 2009 r.), ECF nr 89, dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/02/16/09-03-09smith-plea-agree.pdf>; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Titan Corp.*, *supra* nota 190.

295 *Zob.* JM § 9-27.000.

296 *Zob.* JM § 9-27.420 (określający czynniki, które należy rozważyć przy podejmowaniu decyzji o zawarciu ugody sądowej).

297 *Zob.* JM § 9-28.000 i nast.

298 *Zob.* JM § 9-28.710 (omawiający ochronę relacji między adwokatem a klientem oraz ochronę wyników pracy).

299 Polityka egzekwowania przepisów FCPA w odniesieniu do przedsiębiorstw, dostępna pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/838416/download>.

300 *Id.*

301 *Zob. np.* pismo Departamentu Sprawiedliwości dotyczące odmowy wszczęcia postępowania, Cognizant Technology Solutions Corporation (13 lutego 2019 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1132666/download>; Pismo Departamentu Sprawiedliwości dotyczące odmowy wszczęcia postępowania, Insurance Corporation of Barbados Limited (23 sierpnia 2018 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/1089626/download>; Pismo Departamentu Sprawiedliwości dotyczące odmowy, Guralp Systems Limited (20 sierpnia 2018 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/1088621/download>.

302 *Zob.* Polityka egzekwowania przepisów FCPA wobec przedsiębiorstw, *supra* nota 299.

303 *Id.*

304 *Id.*

305 *Zob.* ugoda sądowa, *Stany Zjednoczone przeciwko Alstom S.A.*, *supra* nota 194; informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Marubeni Corp.*, komunikat prasowy Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Marubeni Corporation zgadza się przyznać do winy w sprawie zarzutów dotyczących przekupstwa zagranicznego i zapłacić grzywnę w wysokości 88 mln dolarów, dostępny pod adresem <https://www.justice.gov/opa/pr/marubeni-corporation-agrees-plead-guilty-foreign-bribery-charges-and-pay-88-million-fine>.

306 *Zob. np.* pismo Departamentu Sprawiedliwości w sprawie odmowy wszczęcia postępowania, Dun & Bradstreet Corp. (23 kwietnia 2018 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1055401/download>; nakaz zaprzestania działalności, w sprawie *Dun & Bradstreet Corp.*, Admin. Proc. 3-18446 (23 kwietnia 2018 r.), dostępny pod adresem <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/34-83088.pdf>; Pismo Departamentu Sprawiedliwości w sprawie odmowy wszczęcia postępowania, Nortek Inc. (3 czerwca 2016 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/865406/download>; Nortek Inc., porozumienie SEC o niewnoszeniu oskarżenia (7 czerwca 2016 r.), dostępne pod adresem <https://www.sec.gov/news/press/2016/2016-109-mpa-nortek.pdf>.

307 Pisma Departamentu Sprawiedliwości dotyczące odmowy wszczęcia postępowania, dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/criminal-fraud/corporate-enforcement-policy/declinations>.

- 308 Zob. Podręcznik egzekwowania przepisów SEC, dostępny pod adresem <https://www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf>.
- 309 Zob. JM § 9-28.300.A; zob. również JM § 9-28.700.B (wyjaśniający korzyści płynące ze współpracy zarówno dla rządu, jak i spółki).
- 310 Zob. JM § 9-28.1000 (omawiający kwestię restytucji i naprawy szkód). Komentarz stanowi ponadto, że prokuratorzy powinni rozważyć i ocenić, czy korporacja odpowiednio ukarała sprawców wykroczeń oraz czy podjęła działania naprawcze, w tym szybko rozpoznała wady programu i podjęła wysiłki w celu jego ulepszenia. *Id.*
- 311 Zob. JM §§ 9-27.230, 9-27.420.
- 312 Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1(b)(7) (2018).
- 313 *Id.* § 8C2.5(f)(2) (2011).
- 314 Komisja Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych, Raport z dochodzenia przeprowadzonego zgodnie z sekcją 21(a) ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r. oraz oświadczenie Komisji w sprawie związku współpracy z decyzjami organów egzekwujących prawo, SEC Rel. nr 34-44969 i AAER-1470 (23 października 2001 r.) [dalej zwane „raportem Seaboard”], dostępne na stronie <http://www.sec.gov/litigation/investreport/34-44969.htm>.
- 315 Komisja Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych, Oświadczenie dotyczące współpracy osób fizycznych w dochodzeniach i związanych z nimi działaniach egzekucyjnych, 17 C.F.R. § 202.12 (10 stycznia 2010 r.), dostępne pod adresem <http://www.sec.gov/rules/policy/2010/34-61340.pdf>.
- 316 Zob. Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1(a)(2).
- 317 Amerykańskie wytyczne dotyczące wymiaru kary § 8B2.1(b).
- 318 Zob. ogólnie Debbie Troklus i in., Compliance 101: Jak stworzyć i utrzymać skuteczny program zgodności i etyki, Society of Corp. Compliance and Ethics (2008) 3-9 [dalej Compliance 101] (wymieniający powody wdrożenia programu zgodności, w tym ochronę reputacji firmy, budowanie zaufania między kierownictwem a pracownikami, zapobieganie fałszywym oświadczeniom wobec klientów, zwiększanie wydajności i usprawnianie procesów, wykrywanie nadużyć i oszustw pracowników i kontrahentów, zapewnienie wysokiej jakości produktów i usług oraz zapewnienie systemu „wczesnego ostrzegania” o niewłaściwych działaniach); Transparency Int'l, Zasady biznesowe dotyczące przeciwdziałania przekupstwu: Małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP) Wydanie 5 (2008) (wymieniające korzyści płynące z programu przeciwdziałania przekupstwu, takie jak ochrona reputacji, tworzenie rejestru uczciwości zwiększającego możliwości pozyskania kontraktów rządowych, ochrona aktywów firmy, które w przeciwnym razie zostałyby roztrwonione na łapówki); Mark Pieth, Harmonizacja zgodności z przepisami antykorupcyjnymi: Wytyczne OECD dotyczące dobrych praktyk 45-46 (2011) [dalej zwane „Harmonizacja zgodności z przepisami antykorupcyjnymi”] (wymieniając potrzebę wprowadzenia programu zgodności w celu zapobiegania i wykrywania ryzyka wewnętrznego, takiego jak bezpieczeństwo w miejscu pracy lub konflikty interesów, oraz ryzyka zewnętrznego, takiego jak naruszenia przepisów antymonopolowych, obchodzenie embarga, zagrożenia dla środowiska i pranie brudnych pieniędzy).
- 319 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Wydział Karny, Ocena programów zgodności korporacyjnej, str. 1 (czerwiec 2020 r.) [dalej: Ocena programów zgodności korporacyjnej], dostępna pod adresem

<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/> download.

320 Organy odpowiedzialne za wykluczenie, takie jak Departament Obrony lub General Services Administration, mogą również wziąć pod uwagę program zgodności firmy przy podejmowaniu decyzji o wykluczeniu lub zawieszeniu wykonawcy. W szczególności odpowiednie przepisy stanowią, że organ odpowiedzialny za wykluczenie powinien rozważyć, „czy wykonawca posiadał skuteczne standardy postępowania i systemy kontroli wewnętrznej w momencie działania stanowiącego podstawę do wykluczenia lub czy przyjął takie procedury przed wszczęciem przez rząd dochodzenia w sprawie działania wskazanego jako podstawa do wykluczenia” oraz „czy wykonawca wprowadził lub zgodził się wprowadzić nowe lub zmienione procedury przeglądu i kontroli oraz programy szkoleniowe w zakresie etyki”. 48 C.F.R. § 9.406-1(a).

321 Raport Seaboard, *supra* nota 314; Komisja Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych, Raport z dochodzenia przeprowadzonego zgodnie z sekcją 21(a) ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r. oraz oświadczenie Komisji w sprawie związku współpracy z decyzjami organów egzekwujących prawo, komunikat SEC nr 44969 (23 października 2001 r.), dostępny pod adresem <http://www.sec.gov/litigation/investreport/34-44969.htm>.

322 JM § 9-28.300. Przy ocenie powszechności wykroczeń w przedsiębiorstwie prokuratorzy powinni pamiętać, że choć w przypadku powszechnych wykroczeń właściwe może być postawienie zarzutów przedsiębiorstwu za drobne wykroczenia, „nie jest właściwe nakładanie odpowiedzialności na przedsiębiorstwo, zwłaszcza takie, które posiada solidny program zgodności, na podstawie ścisłej teorii odpowiedzialności przełożonego za pojedyncze, odosobnione działanie nieuczciwego pracownika”. *Id.* § 9-28.500.A (podkreślenie dodane). Prokuratorzy powinni również wziąć pod uwagę program zgodności firmy podczas badania podjętych działań naprawczych, w tym wysiłków zmierzających do wdrożenia skutecznego programu zgodności lub ulepszenia istniejącego programu. Jak wyjaśnia komentarz, „choć nieadekwatność korporacyjnego programu zgodności jest czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o postawieniu zarzutów korporacji, szybkie rozpoznanie przez tę korporację wad programu i jej wysiłki zmierzające do jego ulepszenia są również czynnikami, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o odpowiednim rozstrzygnięciu sprawy”. *Id.* § 9-28.1000.B. Wreszcie, Zasady federalnego ścigania organizacji biznesowych stanowią, że prokuratorzy powinni brać pod uwagę istnienie i skuteczność istniejącego programu zgodności korporacji przy podejmowaniu decyzji o tym, jak traktować korporację będącą przedmiotem postępowania. *Id.* § 9-28.800.

323 Zob. JM § 9-28.800.B; zob. również Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1(a) (2018) („Niepowodzenie w zapobieganiu lub wykryciu danego przestępstwa nie oznacza koniecznie, że program nie jest ogólnie skuteczny w zapobieganiu i wykrywaniu zachowań przestępczych”).

324 Zob. komunikat prasowy Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Były dyrektor zarządzający Morgan Stanley przyznaje się do winy za udział w omijaniu wewnętrznych kontroli wymaganych przez FCPA (25 kwietnia 2012 r.) (odmowa wszczęcia postępowania karnego przeciwko pracodawcy, który „stworzył i utrzymywał system kontroli wewnętrznej, zapewniający racjonalną pewność, że jego pracownicy nie przekupują urzędników państwowych”), dostępny na stronie pod adresem <http://www.justice.gov/opa/pr/2012/April/12-crm-534.html>; Komunikat prasowy, Komisja Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych, SEC oskarża byłego dyrektora Morgan Stanley o naruszenie FCPA i oszustwo inwestycyjne, nr 2012-78 (25 kwietnia 2012 r.) (wskazujący, że pracodawca korporacyjny nie został

oskarżony w tej sprawie i „współpracował z SEC w dochodzeniu oraz przeprowadził dokładne wewnętrzne dochodzenie w celu ustalenia zakresu nieprawidłowych płatności i innych nieprawidłowości”), dostępne na stronie <http://www.sec.gov/news/press/2012/2012-78.htm>.

325 Zob. JM § 9-28.800.B.

326 Zob. np. Międzynarodowa Izba Handlowa, Zasady ICC dotyczące zwalczania korupcji *Combating Corruption* (2011) [dalej ICC Rules on Combating Corruption], dostępne pod adresem <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2011/10/ICC-Rules-on-Combating-Corruption-2011.pdf>; Transparency Int'l, Business Principles for Countering Bribery (3. wydanie, 2013) [dalej zwane „Business Principles for Countering Bribery”], dostępne pod adresem [https://issuu.com/transparencyinternational/docs/business\\_principles\\_web\\_final](https://issuu.com/transparencyinternational/docs/business_principles_web_final); Ministerstwo Sprawiedliwości Zjednoczonego Królestwa, Ustawa o łapownictwie z 2010 r., Wytyczne dotyczące procedur, które są istotne dla organizacji komercyjnych, które mogą wdrożyć środki mające na celu zapobieganie łapówkarstwu osób z nimi związanych (2010), dostępne pod adresem <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>; Grupa Banku Światowego, Wytyczne dotyczące zgodności z zasadami uczciwości (2017) [dalej Integrity Compliance Guidelines], dostępne pod adresem <https://wallensteinlawgroup.com/wp-content/uploads/2017/12/WBG-Integrity-Compliance-Guidelines-full.pdf>; Azjatyckie Współpraca Gospodarcza, APEC Kodeks postępowania przeciwko korupcji dla biznesu (2007) [dalej zwany Kodeksem antykorupcyjnym APEC], dostępny pod adresem [http://www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Task-Groups/~media/Files/Groups/ACT/07\\_act\\_codebrochure.ashx](http://www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Task-Groups/~media/Files/Groups/ACT/07_act_codebrochure.ashx); Międzynarodowa Izba Handlowa Chamber of Commerce, et al., Resisting Extortion and Solicitation in International Transactions: A Company Tool for Employee Training (2011), dostępny pod adresem <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/RESIST-English.pdf>; Międzynarodowa Izba Handlowa ( ), i in., Czysty biznes to dobry biznes: argumenty biznesowe przeciwko korupcji (2008), dostępne na stronie <https://www.unglobalcompact.org/library/158>; Światowe Forum Ekonomiczne, Partnerstwo na rzecz zwalczania korupcji Inicjatywa : Globalne zasady zwalczania korupcji (maj 2016 r.) [dalej zwane Partnerstwo na rzecz zwalczania korupcji], dostępne pod adresem [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_PACI\\_Global\\_Principles\\_for\\_Countering\\_Corruption.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_PACI_Global_Principles_for_Countering_Corruption.pdf); Grupa robocza ds. przekupstwa, OECD, Wytyczne dotyczące dobrych praktyk w zakresie kontroli wewnętrznej, etyki i zgodności z zasadami „ ” (luty 2010 r.) [dalej „ OECD Wytyczne dotyczące dobrych praktyk w zakresie „ ”], dostępne pod adresem <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>; Global Compact ONZ, Dziesięć zasad Global Compact ONZ [dalej zwane Dziesięcioma zasadami], dostępne pod adresem na stronie <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

327 Znajduje to również odzwierciedlenie w wytycznych dotyczących wymiaru kary, które uznają, że nie należy nakładać jednego, sformalizowanego zestawu wymagań, ale zamiast tego należy skupić się na szeregu czynników, takich jak „obowiązujące praktyki branżowe lub normy wymagane przez wszelkie obowiązujące regulacje rządowe”, wielkość organizacji oraz to, czy organizacja dopuściła się podobnych wykroczeń w przeszłości. Zob. Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1 i uwaga 2 (2018).

328 Podkreśliła to ówczesna komisarz SEC Cynthia Glassman w 2003 r. w przemówieniu na temat wdrożenia przez SEC ustawy Sarbanes-Oxley: „Ostateczna skuteczność nowych zasad ładu korporacyjnego będzie zależała od „nastroju na szczycie”. Przyjęcie kodeksu etycznego nie ma większego znaczenia, jeśli dyrektor generalny lub członkowie zarządu spółki dają jasno do zrozumienia, poprzez swoje zachowanie lub w inny sposób, że postanowienia kodeksu ich nie dotyczą

nie mają do nich zastosowania. Członkowie zarządu i dyrektorzy ostateczną władzę i odpowiedzialność za przywrócenie zaufania publicznego poprzez postępowanie godne zaufania, jakim są obdarzeni”. Cynthia Glassman, Wdrożenie ustawy Sarbanes-Oxley przez SEC: nowe zasady ładu korporacyjnego, przemówienie wygłoszone w National Economists Club (7 kwietnia 2003 r.), dostępne pod adresem <http://www.sec.gov/news/speech/spch040703cag.htm>.

329 Badania wykazały, że „kultura etyczna jest najważniejszym czynnikiem determinującym liczbę przypadków niewłaściwego postępowania w przedsiębiorstwie”. Centrum Zasobów Etycznych, Krajowe badanie etyki biznesowej 2009: Etyka w czasie recesji (2009), str. 41. Wskaźniki kultury etycznej obejmują przywództwo etyczne (ton na najwyższym szczeblu), wzmacnianie etycznego postępowania przez przełożonych (wzmocnienie przez średnie kierownictwo) oraz zaangażowanie współpracowników (wspieranie się nawzajem w podejmowaniu właściwych działań). Centrum Zasobów Etycznych, Krajowe badanie etyki biznesowej 2013: Etyka w miejscu pracy w okresie transformacji (2014), str. 19. Silna kultura etyczna i silne programy etyczne i zgodności są ze sobą powiązane, ponieważ dane pokazują, że dobrze wdrożony program pomaga w tworzeniu silnej kultury etycznej. *Id.* na str. 17. „Zrozumienie natury wszelkich rozbieżności między kulturą pożądaną a kulturą rzeczywistą jest kluczowym pierwszym krokiem w określeniu charakteru wszelkich ryzyk związanych z etyką wewnątrz organizacji”. David Gebler, *The Role of Culture* na str. 1.7, w *Society of Corporate Compliance and Ethics, The Complete Compliance and Manual* (2011). Aby stworzyć kulturę etyczną, należy zwrócić uwagę na normy na wszystkich poziomach organizacji, w tym na „ton na szczycie”, „nastój w środku” i „szum na dole”. *Tamże*, 1.9-1.10.

330 Zob. np. Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1(b)(2)(B)-(C) (2018).

331 *Id.*

332 *Id.*

333 *Id.*

334 Zob. np. Fundacja Stowarzyszenia Specjalistów ds. Etyki i Zgodności z Przepisami, Podręcznik etyki i zgodności z przepisami: praktyczny przewodnik od wiodących organizacji (2008) str. 13-26 [dalej zwany Podręcznikiem etyki i zgodności z przepisami].

335 Zob. np. Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1(b)(4) (2018).

336 Zob. Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1(b)(6) (2018) („Program zgodności i etyki organizacji powinien być promowany i egzekwowany w sposób spójny w całej organizacji poprzez (A) odpowiednie zachęty do działania zgodnie z programem zgodności i etyki; oraz (B) odpowiednie środki dyscyplinarne za udział w działalności przestępczej oraz za niepodjęcie uzasadnionych kroków w celu zapobieżenia lub wykrycia działalności przestępczej”).

337 Zob. np. Joseph E. Murphy, *Society of Corp. Compliance and Ethics, Using Incentives in Your Compliance and Ethics Program* (2011) str. 4; *The Ethics and Compliance Handbook*, *supra* nota 334, str. 111-23.

338 Stephen M. Cutler, dyrektor, Wydział Egzekwowania Prawa, SEC, *Tone at the Top: Getting It Right*, Second Annual General Counsel Roundtable (3 grudnia 2004 r.), dostępne na stronie <http://www.sec.gov/news/speech/spch120304smc.htm>.

339 *Zob. np. Zasady ICC dotyczące zwalczania korupcji, supra* uwaga 326, str. 7.

340 *Zob. np. Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1(b)(5)(C) (2018); Compliance 101, supra* przypis 318, str. 30-33.

341 *Zob. Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 8B2.1(b)(5)(B) (2018) („Organizacja powinna podjąć uzasadnione kroki [...] w celu okresowej oceny skuteczności programu zgodności i etyki organizacji”).*

342 *Zob. np. Compliance 101, supra* nota 318, str. 60-61; *The Ethics and Compliance Handbook, supra* nota 334, str. 155-60; *Business Principles for Countering Bribery, supra* nota 326, str. 14.

343 *Zob. np. Michael M. Mannix i David S. Black, Compliance Issues in M&A: Performing Diligence on the Target's Ethics and Compliance Program, str. 5.71-5.81, w: Society of Corporate Compliance and Ethics, The Complete Compliance and Ethics Manual (2011).*

344 Skarga, *SEC przeciwko Syncor International Corp.*, nr 02-cv-2421 (D.D.C. 10 grudnia 2002 r.), ECF nr 1, *dostępna pod adresem* <http://www.sec.gov/litigation/complaints/comp17887.htm> ; Informacje karne, *Stany Zjednoczone przeciwko Syncor Taiwan, Inc.*, nr 02-cr-1244 (C.D. Cal. 5 grudnia 2002 r.), ECF nr 1, *dostępne na stronie* <https://www.justice.gov/criminal-fraud/case/united-states-v-syncor-taiwan-inc-court-docket-number-02-cr-1244-svw>.

345 Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, FCPA Op. Release 08-02 (13 czerwca 2008 r.), *dostępne pod adresem* <http://justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2008/0802.pdf>.

346 Skarga, *SEC przeciwko Rae Sys., Inc.*, *supra* nota 92; Porozumienie o niewnoszeniu oskarżenia, *In re Rae Sys. Inc.*, *supra* nota 92.

347 *Zob. Ocena programów zgodności korporacyjnej, supra* nota 319.

348 Departament Handlu Stanów Zjednoczonych, Etyka biznesowa: Podręcznik zarządzania odpowiedzialnym przedsiębiorstwem w gospodarkach rynków wschodzących (2004), *dostępny pod adresem* [https://legacy.trade.gov/goodgovernance/adobe/bem\\_manual.pdf](https://legacy.trade.gov/goodgovernance/adobe/bem_manual.pdf).

349 Departament Stanu USA, Walka z globalną korupcją: Zarządzanie ryzykiem biznesowym (wydanie drugie, 2001), *dostępne pod adresem* <http://wgfacml.asa.gov/eg/en/anticorruption/USA/EU%20fighting%20against%20corruption.usa%202001-2003.pdf>.

350 *Zob. Harmonizacja zgodności z przepisami antykorupcyjnymi, supra* nota 318, str. 46 („Zgodność z przepisami antykorupcyjnymi staje się coraz bardziej zharmonizowana na całym świecie”).

351 Wytyczne OECD dotyczące dobrych praktyk, *supra* nota 326.

352 Kodeks antykorupcyjny APEC, *supra* nota 326.

353 Zasady ICC dotyczące zwalczania korupcji, *supra* nota 326.

354 Zasady biznesowe dotyczące przeciwdziałania przekupstwu, *supra* uwaga 326.

355 Dziesięć zasad, *supra* nota 326.

356 Wytyczne dotyczące zgodności z zasadami uczciwości, *supra* nota 326.

357 Partnerstwo przeciwko korupcji, *supra* nota 326.

358 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(1)(A), 78dd-3(e)(1)(A), 78ff(c)(1)(A).

359 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(2)(A), 78dd-3(e)(2)(A), 78ff(c)(2)(A); 18 U.S.C. § 3571(b)(3), (e) (przepis dotyczący grzywny, który zastępuje przepisy dotyczące kar określonych w FCPA).

360 15 U.S.C. § 78ff(a).

361 *Id.*

362 18 U.S.C. § 3571(d); *zob. Southern Union przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 132 S. Ct. 2344, 2350-51 i n.4 (2012).

363 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(3), 78dd-3(e)(3), 78ff(c)(3).

364 Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych są ogłaszane przez Komisję ds. Wyroków Skazujących Stanów Zjednoczonych:

Komisja ds. Wyroków Skazujących Stanów Zjednoczonych („Komisja”) jest niezależną agencją w ramach władzy sądowniczej, składającą się z siedmiu członków z prawem głosu i dwóch członków z urzędu bez prawa głosu. Jej głównym celem jest ustanowienie zasad i praktyk dotyczących wyroków skazujących w federalnym systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, które zapewnią sprawiedliwość poprzez ogłoszenie szczegółowych wytycznych określających odpowiednie wyroki dla przestępców skazanych za przestępstwa federalne. Wytyczne i oświadczenia dotyczące polityki ogłoszone przez Komisję są wydawane zgodnie z sekcją 994(a) tytułu 28 Kodeksu Stanów Zjednoczonych.

Wytyczne dotyczące wymiaru kary w Stanach Zjednoczonych § 1A1.1 (2018).

365 *Id.* w rozdz. 3-5.

366 *Id.* § 2C1.1.

367 *Id.* § 2C1.1(b).

368 *Id.* § 3B1.1.

369 *Id.* w rozdz. 4, § 5A.

370 *Id.* § 2B1.1(b)(10)(B), 2B1.1(b)(18)(A).

371 *Id.* § 8C2.4 (a).

372 *Id.* § 8C2.5.

373 *Id.* § 8C2.5(f), 8C2.5(g).

374 W ciągu ostatnich trzydziestu lat Departament Sprawiedliwości wykonywał tę kompetencję cywilną w ograniczonych okolicznościach. *Zob. np. sprawa United States & SEC przeciwko KPMG Siddharta Siddharta & Harsono i in.*, nr 01-cv-3105 (S.D. Tex. 2001) (wydanie nakazu zakazującego spółce przyszłych naruszeń FCPA w oparciu o zarzuty, że spółka przekazała łapówki indonezyjskim urzędnikom skarbowym w celu obniżenia wysokości podatku należnego od spółki); *Stany Zjednoczone przeciwko Metcalf & Eddy, Inc.*, nr 99-cv-12566 (D. Mass. 1999) (wydanie nakazu zakazującego spółce przyszłych naruszeń FCPA i wymagającego utrzymania programu zgodności w oparciu o zarzuty, że spółka wypłacała nadmierne wydatki marketingowe i promocyjne, takie jak koszty przelotów, podróży i diety dla egipskiego urzędnika i jego rodziny); *Stany Zjednoczone przeciwko American Totalisator Co. Inc.*, nr 93-cv-161 (D. Md. 1993) (wydanie nakazu zakazującego spółce przyszłych naruszeń FCPA).

w oparciu o zarzuty, że firma wypłaciła pieniądze swojemu greckiemu agentowi, wiedząc, że całość lub część tych pieniędzy zostanie zaofiarowana, przekazana lub obiecana greckim urzędnikom zagranicznym w związku ze sprzedażą systemu i części zamiennych firmy); *Stany Zjednoczone przeciwko Eagle Bus Manufacturing, Inc.*, nr 91-cv-171 (S.D. Tex. 1991) (wydanie nakazu zakazującego spółce przyszłych naruszeń FCPA w oparciu o zarzuty, że pracownicy spółki brali udział w procedurze przekupstwa, płacąc zagranicznym urzędnikom państwowej spółki transportowej Saskatchewan 50 000 CAD w związku ze sprzedażą autobusów); *Stany Zjednoczone przeciwko Carver i in.*, nr 79-cv-1768 (S.D. Fla. 1979) (wydanie nakazu zakazującego spółce przyszłych naruszeń FCPA w oparciu o zarzuty, że Carver i Holley, członkowie zarządu i udziałowcy Holcar Oil Corp., zapłacili 1,5 mln USD zagranicznemu urzędnikowi z Kataru w celu uzyskania koncesji na wydobycie ropy naftowej); *Stany Zjednoczone przeciwko Kenny i in.*, nr 79-cv-2038 (D.D.C. 1979) (w połączeniu z postępowaniem karnym, wydanie nakazu zakazującego spółce przyszłych naruszeń FCPA w związku z udzielaniem nielegalnej pomocy finansowej partii politycznej w celu uzyskania przedłużenia umowy dystrybucji znaczków).

375 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(1)(B), 78dd-3(e)(1)(B), 78ff(c)(1)(B); *zob. również* 17 C.F.R. § 201.1004 (przewidujący korekty o inflację).

376 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(2)(B), 78dd-3(e)(2)(B), 78ff(c)(2)(B); *zob. również* 17 C.F.R. § 201.1004 (uwzględniający korekty inflacyjne).

377 15 U.S.C. §§ 78dd-2(g)(3), 78dd-3(e)(3), 78ff(c)(3); *zob. również* 17 C.F.R. § 201.1004 (przewidujący korekty o inflację).

378 Sekcja 21(B)(b) ustawy Exchange Act, 15 U.S.C. § 78u(d)(3); *zob. również* 17 C.F.R. § 201.1004 (uwzględniający korekty inflacyjne), *dostępny pod adresem* <https://www.sec.gov/enforce/civil-penalties-inflation-adjustments.htm>.

379 *Zob.* Ustawa o środkach egzekucyjnych w zakresie papierów wartościowych i reformie akcji groszowych z 1990 r., Pub. L. nr 101-429, 104 Stat. 931  
§§ 202, 301, 401 i 402 (skodyfikowane w różnych sekcjach tytułu 15 Kodeksu Stanów Zjednoczonych).

380 591 U.S. (2020).

381 Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko Braskem S.A.*, nr 16-cr-644 (E.D.N.Y. 21 grudnia 2016 r.), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>.

382 *Zob. np.* komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko Airbusowi* (Departament Sprawiedliwości we współpracy z Francją i Wielką Brytanią), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/pr/airbus-agrees-pay-over-39-billion-global-penalties-resolve-foreign-bribery-and-itar-case>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko TechnipFMC* (Departament Sprawiedliwości we współpracy z Brazylią), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/pr/technipfmc-plc-and-us-based-subsi-dary-agree-pay-over-296-million-global-penalties-resolve>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko Société Générale* (Departament Sprawiedliwości koordynujący z Francją), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/pr/soci-t-g-n-rale-sa-agrees-pay-860-million-criminal-penalties-bribing-gaddafi-era-libyan>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko Keppel Offshore & Marine Ltd.*, nr 17-cr-697 (E.D.N.Y. 22 grudnia 2017 r.) (Departament Sprawiedliwości we współpracy z Brazylią i Singapurem), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/pr/keppel-offshore-marine-ltd-and-us-based-subsi-dary-agree-pay-422-million-global-penalties>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko SBM Offshore* (S.D. Tex. 29 listopada 2017 r.) (Departament Sprawiedliwości koordynuje działania z Holandią

i Brazylią), *dostępne na stronie* <https://www.justice.gov/opa/pr/sbm-offshore-nv-and-united-states-based-subsi-dary-resolve-foreign-corrup-t-practices-act-case>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko Telia Company AB*, nr 17-cr-581 (S.D.N.Y. 21 września 2017 r.) (Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd we współpracy z Holandią), *dostępne na stronie pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/pr/telia-company-ab-and-its-uzbek-subsi-dary-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-965>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko Rolls-Royce plc*, nr 16-cr-247 (S.D. Ohio, 17 stycznia 2017 r.) (Departament Sprawiedliwości koordynuje działania z Wielką Brytanią i Brazylią), *dostępne na stronie* <https://www.justice.gov/opa/pr/rolls-royce-plc-agrees-pay-170-million-criminal-penalty-resolve-foreign-corrup-t-practices-act>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko Odebrecht S.A.*, nr 16-cr-643 (E.D.N.Y. 21 grudnia 2016 r.) (Departament Sprawiedliwości we współpracy z Brazylią i Szwajcarią), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko VimpelCom Ltd.*, nr 16-cr-137 (S.D.N.Y. 18 lutego 2016 r.) (Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd we współpracy z Holandią), *dostępne pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/pr/vimpelcom-limited-and-unitel-lc-enter-global-foreign-bribery-resolution-more-795-million>; Komunikat prasowy, *Stany Zjednoczone przeciwko Siemens AG*, *supra* nota 233 (Departament Sprawiedliwości i Komisja Papierów Wartościowych i Giełd w koordynacji z Niemcami), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>.

383 *Zob.* Rod J. Rosenstein, zastępca prokuratora generalnego, Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, List do kierowników departamentów w sprawie polityki koordynacji kar dla przedsiębiorstw (9 maja 2018 r.), *dostępny pod adresem* <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1061186/download>.

384 *Id.* na str. 1.

385 48 C.F.R. §§ 9.406-2, 9.407-2.

386 48 C.F.R. § 9.402(b).

387 *Zob.* 48 C.F.R. §§ 9.406-1, 9.407-1(b)(2). Sekcja 9.406-1 zawiera następującą niewyczerpującą listę czynników:

(1) Czy wykonawca posiadał skuteczne standardy postępowania i systemy kontroli wewnętrznej w momencie wykonywania czynności stanowiącej podstawę do wykluczenia lub czy przyjął takie procedury przed wszczęciem przez rząd dochodzenia w sprawie czynności wskazanej jako podstawa do wykluczenia.

(2) Czy wykonawca w odpowiednim czasie poinformował właściwą agencję rządową o działaniu wskazanym jako przyczyna wykluczenia.

(3) Czy wykonawca w pełni zbadał okoliczności związane z przyczyną wykluczenia, a jeśli tak, to czy udostępnił wyniki tego badania urzędnikowi odpowiedzialnemu za wykluczenie.

(4) Czy wykonawca w pełni współpracował z agencjami rządowymi podczas dochodzenia oraz wszelkich postępowań sądowych lub administracyjnych.

(5) Czy wykonawca pokrył lub zgodził się pokryć wszelkie koszty związane z odpowiedzialnością karną, cywilną i administracyjną za niewłaściwe działania, w tym wszelkie koszty dochodzeniowe lub administracyjne poniesione przez rząd, oraz czy dokonał lub zgodził się dokonać pełnego zwrotu kosztów.

(6) Czy wykonawca podjął odpowiednie działania dyscyplinarne wobec osób odpowiedzialnych za działania stanowiące podstawę do wykluczenia.

(7) Czy wykonawca wdrożył lub zgodził się wdrożyć środki naprawcze, w tym wszelkie środki wskazane przez rząd.

(8) Czy wykonawca wprowadził lub zgodził się wprowadzić nowe lub zmienione procedury przeglądu i kontroli oraz programy szkoleniowe w zakresie etyki.

(9) Czy wykonawca miał wystarczająco dużo czasu, aby wyeliminować okoliczności w swojej organizacji, które doprowadziły do przyczyny wykluczenia.

(10) Czy kierownictwo wykonawcy uznaje i rozumie powagę wykroczenia, które spowodowało wykluczenie, oraz wdrożyło programy mające na celu zapobieżenie ponownemu wystąpieniu takiego wykroczenia.

388 48 C.F.R. § 9.406-1(a).

389 Rozporządzenie wykonawcze nr 12,549, 51 Fed. Reg. 6,370 (18 lutego 1986 r.); rozporządzenie wykonawcze nr 12 689, 54 Fed. Reg. 34131 (18 sierpnia 1989 r.).

390 48 C.F.R. § 9.407-2(b).

391 JM § 9-28.1500.B.

392 *Zob. np. African Development Bank Group, Integrity and Anti-Corruption Progress Report 2009-2010* 7, 14 („Jako wiodąca instytucja rozwoju finansowego w Afryce, AfDB jest zdecydowana wyeliminować niewłaściwe postępowanie, oszustwa i korupcję zarówno w swoich szeregach, jak i podczas realizacji finansowanych przez siebie projektów. W tym celu w listopadzie 2005 r. Bank utworzył wydział ds. zwalczania korupcji i oszustw jako jedyny organ śledczy. Jednostka ta rozpoczęła działalność w czerwcu 2006 r., a dochodzenia w styczniu 2007 r. Dochodzenia prowadzone przez IACD [Departament ds. Uczciwości i Przeciwdziałania Korupcji] nie prowadzi postępowania karnych; ma charakter administracyjny. Sankcje obejmują działania dyscyplinarne wobec pracowników, takie jak zwolnienie, oraz anulowanie pożyczek i wykluczenie wykonawców, które może mieć charakter tymczasowy lub stały. Dostępne na stronie <https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/Integrity%20and%20Anti-Corruption.pdf>; Raport Banku Światowego dotyczący procesu wykluczenia z udziału w przetargach Banku Światowego, dostępny pod adresem <https://www.worldbank.org/content/dam/documents/sanctions/other-documents/ThornburgReport.pdf>. Proces wykluczenia Banku Światowego został po raz pierwszy sformułowany w lipcu 1996 r., a Komitet ds. Sankcji został powołany w listopadzie 1998 r. w celu rozpatrywania zarzutów i rekomendowania sankcji prezesowi. Pisemne procedury zostały opublikowane w sierpniu 2001 r. i są dostępne na stronie internetowej Banku wraz z informacjami o nałożonych sankcjach pod adresem <https://www.worldbank.org/en/about/unit/sanctions-system/sanctions-board>.

393 *Zob. Grupa Afrykańskiego Banku Rozwoju, Azjatycki Bank Rozwoju, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, Grupa Międzyamerykańskiego Banku Rozwoju oraz Grupa Banku Światowego, Umowa o wzajemnym wykonywaniu decyzji o wykluczeniu* (9 kwietnia 2010 r.), dostępna pod adresem <https://www.adb.org/documents/agreement-mutual-enforcement-debarment-decisions>.

394 *Id.; zob. również Grupa Banku Światowego, Wielostronne banki rozwoju intensyfikują walkę z korupcją dzięki wspólnemu porozumieniu w sprawie sankcji* (9 kwietnia 2010 r.) („Dzisiejsze porozumienie między bankami rozwoju w sprawie wzajemnego wykluczenia stanowi jasny sygnał w sprawie przeciwdziałania korupcji: kto okrada i oszukuje jednego, zostanie ukarany przez wszystkich” – powiedział prezes Grupy Banku Światowego Robert B. Zoellick). dostępne na stronie <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2010/04/09/multilateral-development-banks-step-up-fight-against-corruption-joint-sanction-accord>.

395 22 C.F.R. §§ 126.7(a)(3)-(4), 120.27(a)(6).

396 Uprawnienia wynikające z AECA są przekazane DDTC. *Zob.* 22 C.F.R. § 120.1(a).

397 22 U.S.C. § 2778(g)(1)(A)(vi), (g)(3)(B).

398 22 C.F.R. § 127.7(c).

399 *Zob. przypis 293 powyżej.*

400 *Zob. Gary G. Grindler, pełniący obowiązki zastępcy prokuratora generalnego, Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Mem. do szefów departamentów i prokuratorów federalnych w sprawie dodatkowych wytycznych dotyczących stosowania monitoringu w umowach o odroczeniu postępowania karnego i umowach o nieściganii (25 maja 2010 r.), dostępne pod adresem <http://www.justice.gov/dag/dag-memo-guidance-monitors.pdf>; Lanny A. Breuer, zastępca prokuratora generalnego, Departament Sprawiedliwości, Mem. do wszystkich pracowników Wydziału Karnego w sprawie wyboru monitorów w sprawach karnych (24 czerwca 2009 r.), dostępne pod adresem <http://www.justice.gov/dag/dag-memo-guidance-monitors.pdf>; prokuratora generalnego, Departament Sprawiedliwości, Mem. do wszystkich pracowników Wydziału Karnego w sprawie wyboru monitorów w sprawach Wydziału Karnego (24 czerwca 2009 r.), dostępny pod adresem <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/response3-supp-appx-3.pdf>; *zob. również* Craig S. Morford, pełniący obowiązki zastępcy prokuratora generalnego, Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Mem. do szefów komórek departamentu i prokuratorów federalnych w sprawie wyboru i wykorzystania monitorów w umowach o odroczeniu postępowania karnego i umowach o nieściganii z korporacjami (7 marca 2008 r.), dostępne na stronie <https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2008/03/20/morford-useofmonitorsmemo-03072008.pdf>.*

401 *Zob. Brian A. Benczkowski, zastępca prokuratora generalnego, Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, Notatka służbowa do wszystkich pracowników Wydziału Karnego w sprawie wyboru monitorów w sprawach karnych (11 października 2018 r.), dostępna pod adresem <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1100531/download>.*

402 *Id.* na str. 2.

403 *Id.*

404 *Id.*

405 W przeszłości Departament Sprawiedliwości czasami zgadzał się na zawarcie umów o odroczeniu postępowania karnego (DPA) z firmami, które nie były zgłaszane do sądu. Obecnie Departament Sprawiedliwości nie stosuje już tej praktyki.

406 JM § 9-27.230.

407 *Id.*

408 DOJ odrzucało sprawy, w których występowały niektóre lub wszystkie z poniższych okoliczności: (1) korporacja dobrowolnie i w pełni ujawniła potencjalne wykroczenie; (2) kierownictwo spółki dobrowolnie uczestniczyło w rozmowach z DOJ i udzieliło prawdziwych i kompletnych informacji na temat swojego postępowania; (3) spółka macierzysta przeprowadziła

przeprowadziła szeroko zakrojone badania due diligence potencjalnie odpowiedzialnych spółek zależnych przed przejęciem i podjęła znaczące działania naprawcze po przejęciu; (4) firma przedstawiła informacje na temat swoich szeroko zakrojonych polityk zgodności, procedur i kontroli wewnętrznych; (5) firma zgodziła się na ugodę cywilną z Komisją Papierów Wartościowych i Giełd, wykazując jednocześnie, że odstąpienie od postępowania karnego było właściwe; (6) tylko jeden pracownik był zaangażowany w nieprawidłowe płatności; oraz (7) nieprawidłowe płatności dotyczyły minimalnych kwot w porównaniu z całkowitymi przychodami firmy.

409 Zasady postępowania SEC, 17 C.F.R. § 201.102(e).

410 Umowa o odroczeniu postępowania karnego, *sprawa Tenaris, S.A.* (17 maja 2011 r.), dostępne na stronie <http://www.sec.gov/news/press/2011/2011-112-dpa.pdf>; zob. również komunikat prasowy, U.S. Sec. and Exchange Comm., Tenaris zapłaci 5,4 mln dolarów w ramach pierwszej w historii SEC umowy o odroczeniu postępowania karnego (17 maja 2011 r.), dostępny pod adresem <http://www.sec.gov/news/press/2011/2011-112.htm>.

411 Zob. porozumienie o odstąpieniu od postępowania karnego, *In re Tenaris, S.A.* (17 maja 2011 r.), dostępne pod adresem <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2011/12/08/2011-03-14-tenaris.pdf>.

412 Zob. U.S. Sec. and Exchange Comm., Enforcement Manual § 6.2.3. (9 marca 2012 r.), dostępny pod adresem <https://www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf>.

413 Zob. *id.* § 6.2.4.

414 Zob. *id.* § 2.6.

415 18 U.S.C. § 1514A(c).

416 18 U.S.C. § 1513(e).

417 15 U.S.C. § 78u-6(a)(3). Nowy przepis definiuje „oryginalną informację” jako informację, która:

(A) pochodzą z niezależnej wiedzy lub analizy sygnalisty; (B) nie są znane Komisji z żadnego innego źródła, chyba że sygnalista jest pierwotnym źródłem tych informacji; oraz (C) nie pochodzą wyłącznie z zarzutów postawionych w postępowaniu sądowym, administracyjnym lub dochodzeniowym, ani z mediów informacyjnych, chyba że sygnalista jest źródłem tych informacji.

418 15 U.S.C. § 78u-6; zob. również Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, § 922, 124 Stat. 1376, 1841-49 (2010).

419 Szczegółowe informacje na temat programu, w tym wymagania kwalifikacyjne i pewne ograniczenia, które mają zastosowanie, można znaleźć w sekcji 922 ustawy Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, dostępnej pod adresem <https://www.sec.gov/files/dodd-frank-sec-922.pdf>, oraz ostateczne zasady dotyczące kwalifikowalności, Exchange Act Rule 21F-8, 17 C.F.R. § 240.21F-8, dostępne pod adresem <https://www.sec.gov/about/offices/owb/reg-21f.pdf>.

420 Na przykład przepisy: (1) uprawniają sygnalistę do nagrody, jeśli zgłosi on oryginalne informacje wewnętrznie, a firma poinformuje SEC o naruszeniach; (2) dają sygnalistom 120 dni na zgłoszenie informacji do SEC po pierwszym zgłoszeniu wewnętrznym i nadal

być traktowany tak, jakby zgłosił się do SEC w wcześniejszym terminie, zachowując w ten sposób swoje „miejsce w kolejce” do ewentualnej nagrody dla sygnalisty od SEC; oraz (3) przewidywać, że dobrowolny udział sygnalisty w wewnętrznych systemach zgodności i zgłaszania nieprawidłowości danego podmiotu jest czynnikiem, który może zwiększyć kwotę nagrody, a ingerencja sygnalisty w wewnętrzne systemy zgodności i zgłaszania nieprawidłowości jest czynnikiem, który może zmniejszyć kwotę nagrody. Zob. Exchange Act Rule 21F, 17 C.F.R. § 240.21F.

421 Zob. Exchange Act Rule 21F-7(b), 17 C.F.R. § 240.21F-7(b).

422 Na przykład pracownicy SEC nie ujawniają tożsamości sygnalisty w odpowiedzi na wnioski złożone na podstawie ustawy o wolności informacji. Istnieją jednak ograniczenia dotyczące możliwości ochrony tożsamości sygnalisty przez SEC, a w niektórych okolicznościach SEC musi ujawnić ją podmiotom zewnętrznym. Na przykład w postępowaniu administracyjnym lub sądowym SEC może być zobowiązana do przedstawienia dokumentów lub innych informacji, które ujawniłyby tożsamość sygnalisty. Ponadto, w ramach bieżących obowiązków dochodzeniowych SEC, pracownicy SEC mogą wykorzystywać informacje przekazane przez sygnalistę w trakcie dochodzenia. W odpowiednich okolicznościach SEC może również przekazywać informacje, z zastrzeżeniem wymogów dotyczących poufności, innym podmiotom rządowym lub regulacyjnym. Zob. Exchange Act Rule 21F-7(a), 17 C.F.R. 240.21F-7(a).

423 Chociaż SEC nie posiada procedury wydawania opinii, zadeklarowała ona swoją decyzję o przestrzeganiu wytycznych ogłoszonych przez Departament Sprawiedliwości w ramach procedury wydawania opinii dotyczących FCPA. U.S. Sec. and Exchange Comm., SEC Release No. 34-17099 (29 sierpnia 1980 r.), dostępne pod adresem <http://www.sec.gov/news/digest/1980/dig082980.pdf>. W komunikacie SEC nr 34-17099 stwierdzono, że w celu zachęcenia emitentów do korzystania z procedury przeglądu FCPA Departamentu Sprawiedliwości, w ramach swobody decyzyjnej prokuratury, SEC „nie będzie podejmować działań egzekucyjnych w sprawie naruszenia sekcji 30A w żadnym przypadku, w którym emitent zwrócił się do Departamentu o wydanie pisma w sprawie procedury przeglądu FCPA i uzyskał je przed 31 maja 1981 r., stwierdzającego, że Departament nie podejmie działań egzekucyjnych na podstawie sekcji 30A w odniesieniu do danej transakcji”. *Id.* W komunikacie zaznaczono ponadto, że polityka ta zostanie ponownie rozpatrzona po dokonaniu przez Departament Sprawiedliwości oceny wyników procedury przeglądu FCPA po pierwszym roku jej funkcjonowania. W drugim komunikacie stwierdzono, że SEC będzie nadal przestrzegać polityki ogłoszonej w komunikacie nr 34-17099. Komisja Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych, komunikat SEC nr 34-18255 (13 listopada 1981 r.), dostępny pod adresem <http://www.sec.gov/news/digest/1981/dig111381.pdf>.

424 Zarówno opinie wydane przez Departament Sprawiedliwości (od 1993 r. do chwili obecnej), jak i opinie wydane w ramach procedury przeglądu 03 (od 1980 r. do 1992 r.) są dostępne na stronie internetowej <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion>.

425 Pełne przepisy dotyczące procedury wydawania opinii przez Departament Sprawiedliwości są dostępne na stronie <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/frgnrcrpt.pdf>.

426 28 C.F.R. § 80.1.

427 28 C.F.R. § 80.3.

428 28 C.F.R. § 80.12 („Złożenie wniosku o opinię FCPA, jego rozpatrywanie ani wydanie opinii FCPA nie zmienia w żaden sposób obowiązku emitenta do przestrzegania wymogów księgowych określonych w 15 U.S.C. 78m(b)(2) i (3).”).

429 28 C.F.R. § 80.4.

430 28 C.F.R. § 80.5.

431 28 C.F.R. § 80.6.

432 28 C.F.R. § 80.14(a). Niniejsza polityka poufności ma zastosowanie niezależnie od tego, czy Departament Sprawiedliwości odpowiada na wniosek, czy też strona wycofuje wniosek przed otrzymaniem odpowiedzi. *Id.*

433 28 C.F.R. § 80.6.

434 28 C.F.R. § 80.2.

435 W związku z każdym wnioskiem o wydanie opinii dotyczącej FCPA, DOJ może przeprowadzić dowolne niezależne dochodzenie, które uzna za stosowne. 28 C.F.R. § 80.7.

436 28 C.F.R. § 80.15. Po wycofaniu wniosku nie ma on żadnego skutku. Jednakże DOJ zastrzega sobie prawo do zachowania kopii wszelkich wniosków o wydanie opinii dotyczącej FCPA, dokumentów i informacji przedłożonych podczas procedury wydawania opinii do celów rządowych, z zastrzeżeniem ograniczeń dotyczących ujawniania informacji określonych w 28 C.F.R. § 80.14.

437 28 C.F.R. § 80.8.

438 28 C.F.R. § 80.7. „Takie dodatkowe informacje, jeśli zostały przekazane ustnie, muszą zostać niezwłocznie potwierdzone na piśmie. Ta sama osoba, która podpisała pierwotny wniosek, musi podpisać pisemne informacje uzupełniające i ponownie poświadczyć, że są one prawdziwe, poprawne i kompletne w odniesieniu do żądanych informacji”. *Id.*

439 28 C.F.R. § 80.9 („Nie można udzielać ustnych zezwoleń, zwolnień ani innych oświadczeń mających na celu ograniczenie swobody decyzyjnej Departamentu Sprawiedliwości. Wnioskodawca lub podmiot krajowy może polegać wyłącznie na pisemnej opinii FCPA podpisanej przez prokuratora generalnego lub osobę przez niego wyznaczoną”).

440 28 C.F.R. § 80.8. Opinie FCPA nie są wiążące ani nie nakładają obowiązków na żadną agencję inną niż DOJ. Nie mają one również wpływu na zobowiązania strony wnioskującej wobec jakiegokolwiek innej agencji lub wynikające z jakichkolwiek przepisów ustawowych lub wykonawczych innych niż te wyraźnie wymienione w konkretnej opinii FCPA. 28 C.F.R.

§ 80.11. Jeżeli zachowanie, którego dotyczy wniosek o opinię FCPA, podlega zatwierdzeniu przez inną agencję, opinia FCPA nie może być traktowana jako wyraz stanowiska DOJ w kwestiach prawnych lub faktycznych rozpatrywanych przez tę inną agencję. 28 C.F.R. § 80.13.

441 28 C.F.R. § 80.10. Departament Sprawiedliwości może obalić to domniemanie na podstawie przeważających dowodów. Sąd rozstrzygający, czy domniemanie zostało obalone, rozważa wszystkie istotne czynniki, w tym to, czy przedłożone informacje były dokładne i kompletne, a działalność mieściła się w zakresie postępowania określonego we wniosku. *Id.* Od września 2012 r. Departament Sprawiedliwości nigdy nie podjął działań egzekucyjnych wobec strony za postępowanie, które stanowiło podstawę opinii FCPA stwierdzającej, że potencjalne postępowanie naruszałoby obecną politykę egzekucyjną Departamentu Sprawiedliwości.

442 Zasadniczo Departament Sprawiedliwości zazwyczaj anonimizuje większość informacji zawartych w swoich opiniach podawanych do wiadomości publicznej i podaje ogólny charakter oraz okoliczności proponowanego postępowania. Departament Sprawiedliwości nie ujawnia tożsamości zagranicznych agentów handlowych ani innych informacji umożliwiających identyfikację. 28 C.F.R. § 80.14(b). Jednakże DOJ może ujawnić tożsamość strony wnioskującej, państwo zagraniczne, w którym ma mieć miejsce proponowane działanie, oraz wszelkie działania podjęte przez DOJ w odpowiedzi na wniosek o opinię dotyczącą FCPA. *Id.* Jeśli strona uważa, że opinia zawiera informacje poufne, może zwrócić się do DOJ o usunięcie lub zanonimizowanie tych fragmentów opinii przed jej publicznym opublikowaniem. 28 C.F.R. § 80.14(c).

443 28 C.F.R. § 80.16.



Jednostka ds. FCPA  
Sekcja ds. oszustw, Wydział Karny  
Departament Sprawiedliwości Stanów  
Zjednoczonych 1400 New York  
Avenue, N.W.  
Waszyngton, DC 20005  
<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/>



Jednostka FCPA  
Wydział Egzekwowania Prawa  
Amerykańska Komisja Papierów Wartościowych i  
Giełd 100 F Street, NE  
Waszyngton, DC 20549  
<http://www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml>