16.07.2010 FCPA w pigułce

16.07.2010

15.07.2010. Akt prawny uchwalony w 1977 roku, na mocy którego przekupywanie zagranicznego funkcjonariusza państwowego lub polityka w celu zawarcia kontraktu jest nielegalne.

Przepisy dotyczące przekupstwa są egzekwowane przez Departament Sprawiedliwości, z kolei przepisy związane z księgowością – przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (Securities and Exchange Commission – SEC).

FCPA ma zastosowanie wobec każdej osoby fizycznej, firmy, funkcjonariusza publicznego, dyrektora, pracownika, przedstawiciela firmy i każdego akcjonariusza działającego w imieniu firmy. Osoby prywatne i firmy mogą zostać ukarane, jeśli nakażą, autoryzują lub asystują innej osobie lub firmie w złamaniu prawa antykorupcyjnego lub działają w zmowie w celu złamania tych przepisów.

Ustawa skupia się w na celach, w jakich dokonywane są płatności niż na szczegółowych obowiązkach urzędnika, który otrzymał płatność.

FCPA wymienia trzy podmioty, którym zakazuje się dokonywania nielegalnych płatności:

- emitenci - firmy posiadające akcje zarejestrowane w Stanach Zjednoczonych lub mające obowiązek sporządzania sprawozdań dla SEC (*issuers*),
- podmioty krajowe (*domestic concerns*) - każda osoba lub spółka oraz obywatele i rezydenci w Stanach Zjednoczonych, w tym przedsiębiorstwa mające swoje główne miejsce prowadzenia działalności w Stanach Zjednoczonych lub które działają na zasadzie amerykańskiego prawa,
- obcokrajowcy i firmy zagraniczne podlegają pod FCPA w związku z korupcją popełnioną tylko na terytorium Stanów Zjednoczonych.

W przeciwieństwie do obcokrajowców i firm zagranicznych, dwie pierwsze kategorie: emitenci (*issuers)* i podmioty krajowe (*domestic concerns*) odpowiadają za każdy czyn sprzyjający nielegalnej płatności, przy wykorzystaniu do tego amerykańskiej poczty lub każdy sposób handlu międzystanowego lub czyn, który nastąpił poza terytorium Stanów Zjednoczonych.

Wobec osób trzecich i agentów działających w imieniu emitenta, podmiotu krajowego lub zagranicznego stosuje się takie same zasady, jakim podlega podmiot, który on reprezentuje. FCPA zakazuje dokonywania nielegalnych płatności przy pomocy pośredników, do których można zaliczyć także partnerów joint venture.

Spółka-matka może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za działania podmiotów zależnych, jeśli autoryzuje, kieruje lub kontroluje podejrzaną działalność.

Nielegalne płatności wg FCPA – płatności, ich propozycje i obietnice, prezenty, obietnice autoryzacji zapłaty, propozycja lub wręczenie każdej rzeczy o jakiejkolwiek wartości, w tym korzyści podatkowe, informacje, obietnica pracy, stypendia, zniżki, rozrywki, pokrycie kosztów podróży i ubezpieczenia.

FCPA zakazuje płatności na rzecz zagranicznego funkcjonariusza państwowego, partii politycznej, przedstawiciela partii politycznej i kandydata na zagraniczny urząd polityczny.

Przedstawiciel zagranicznego urzędu publicznego/ zagranicznego funkcjonariusza państwowego (foreign official) – urzędnik, pracownik zagranicznego rządu, międzynarodowa organizacja publiczna i każdy departament lub oddział tej organizacji oraz każda osoba działająca z oficjalnym umocowaniem, bez względu na jej pozycję lub rangę.
Płatności na rzecz osoby trzeciej są zakazane, jeśli ten, kto ich dokonał, wiedział, że są one przeznaczone dla zagranicznego funkcjonariusza państwowego, zarówno

pośrednio, jak i bezpośrednio. Wiedza, na rzecz kogo ma być dokonana nielegalna płatność obejmuje również zamierzoną niewiedzę i świadome lekceważenie.

Korupcyjna intencja – każda płatność dokonana w celu wywarcia wpływu na czynności lub decyzje, w tym:

- nakłonienie urzędnika działającego w sprzeczności z prawnie ustanowionymi obowiązkami,
- zagwarantowanie nienależnej korzyści,
- nakłonienie urzędnika do wykorzystania swojej władzy w celu wpłynięcia na akt lub decyzję rządową.

Cel biznesowy – obok korupcyjnej intencji, płatność musi być dokonana w celu pozyskania, utrzymania lub kierowania biznesem. Pozyskanie lub utrzymanie biznesu nie dotyczy tylko zdobycia czy odnowienia kontraktu, a FCPA nie ogranicza takiego przedsięwzięcia do zawartego jedynie z obcym rządem lub jego przedstawicielstwem.

Przepisy dotyczące księgowania – stosuje się wobec emitentów zobowiązanych do prowadzenia księgowości, która ściśle oddaje transakcje i dyspozycje środkami emitenta. Firma jest odpowiedzialna za sprawozdawczość, jeśli:

- pominie transakcję taką jak: łapówka, nielegalna prowizja i inna nielegalna płatność,
- zatai dokumenty w celu ukrycia nielegalnej działalności lub zaniecha wskazać nielegalnego charakteru dokonanej transakcji.

Kontrole wewnętrzne

Emitenci są zobowiązani do prowadzenia systemu kontroli wewnętrznej księgowości w celu gwarancji, że prowadzone transakcje są dokonywane z autoryzacją kierownictwa. Wszelkie transakcje powinny być zaksięgowane w sposób, który pozwoli na późniejsze przygotowanie sprawozdania finansowego w zgodzie z Zasadami Powszechnie Stosowanego Księgowania (Generally Accepted Accounting Principles – GAAP) i zapewniania wiarygodności posiadanych środków.

Dostęp do tych środków jest możliwy jedynie przy autoryzacji kierownictwa, a ich ewidencja powinna być porównywana ze stanem faktycznym. W przypadku wykrycia

różnic, należy podjąć kroki wyjaśniające przyczyny rozbieżności.

Odpowiedzialność za czyny podmiotów zależnych – emitent jest odpowiedzialny za postępowanie zagranicznych podmiotów zależnych nawet, jeśli nieprawidłowości miały miejsce poza terytorium Stanów Zjednoczonych. Zakres odpowiedzialności opiera się na włączeniu sprawozdań finansowych podmiotów zależnych do własnych dokumentów przedkładanych w sprawozdaniach dla SEC.

Obowiązki właścicieli mniejszościowych – emitent, który posiada 50 i mniej procent głosów innej firmy podlega złagodzonym przepisom o księgowaniu. W obowiązkach emitenta leży podjęcie działań w celu wywarcia wpływu na przedsiębiorstwo, by wprowadziło system kontroli księgowości.

Wyjątki związane z bezpieczeństwem kraju – przepisy dotyczące sprawozdawczości nie obowiązują, jeśli odpowiedzialność emitenta wynika ze współpracy z rządem federalnym na polu bezpieczeństwa państwa.

Ustawa Sarbanes – Oxley – wyższa kadra kierownicza ponosi odpowiedzialność, jeśli zatwierdziła oświadczenia, w których nie wskazano wiadomych jej naruszeń przepisów dotyczących sprawozdawczości zawartych w ustawie FCPA

Sankcje

Komisja Nadzoru Papierów Wartościowych i Giełd jest odpowiedzialna za wdrożenie sankcji za naruszenie przepisów o sprawozdawczości. Departament Sprawiedliwości jest odpowiedzialny za egzekwowanie przepisów antykorupcyjnych.

Obie agencje mogą wnieść pozew cywilny, natomiast w sprawie karnej władny do wniesienia pozwu jest tylko Departament Sprawiedliwości.

Kary dla osób prywatnych w sprawach o naruszenia przepisów antykorupcyjnych

- odpowiedzialność cywilna – do 10 tysięcy dolarów,
- grzywna karna – do 250 tysięcy dolarów, kara więzienia do lat 5,
- zgodnie z Ustawą o karach zastępczych (Alternative Fines Act), grzywna może być podniesiona do dwukrotności całości zysku finansowego lub straty spowodowanej nielegalną płatnością,
- grzywna nałożona na osobę prywatną nie może być zapłacona bezpośrednio lub pośrednio przez firmę, w imieniu której działała ta osoba.

Kary dla firm za naruszenie przepisów antykorupcyjnych

- odpowiedzialność cywilna – do 10 tysięcy dolarów,
- grzywna karna – do 2 milionów dolarów,
- zgodnie z Ustawą o karach zastępczych (Alternative Fines Act), grzywna może być podniesiona do dwukrotności całości zysku finansowego lub straty spowodowanej nielegalną płatnością.

Kary dla osób prywatnych za naruszenie przepisów o sprawozdawczości

- odpowiedzialność cywilna – do 100 tysięcy dolarów,
- grzywna karna – do 5 milionów dolarów lub dwukrotność zysków lub straty spowodowanej przez naruszenie przepisów i kara więzienia do 20 lat,
- grzywna nie może być zapłacona bezpośrednio lub pośrednio przez firmę, w imieniu której działała ta osoba

Kary dla firm za złamanie przepisów o sprawozdawczości

- odpowiedzialność cywilna do 500 tysięcy dolarów,
- grzywna karna do 25 milionów dolarów lub dwukrotności zysków lub straty spowodowanej przez naruszenie przepisów.

Inne sankcje nałożone przez rząd

- wykluczenie lub zakaz ubiegania się o kontrakty rządowe,
- podejrzenie może być przyczyną pozbawienia prawa do zawierania umów z rządem,
- wykluczenie lub zakaz zawierania umów z jedną agencją rządową automatycznie pozbawia prawa do zawierania umów z każdą inną agencją rządową.

Wyjątki FCPA

- Płatności za rutynowe działania rządu - nie są zakazane płatności w celu

zainicjowania lub zabezpieczenia wykonania zwyczajowych czynności rządowych przez zagranicznego urzędnika, partię polityczną lub jej przedstawiciela.

Płatności zgodne z zagranicznym prawem - płatności nie są nielegalne jeśli są w zgodzie z prawem stanowionym danego kraju obcego.

Zasadne wydatki w dobrej wierze – nie są zakazane płatności, które są sensowne, dokonane w dobrej wierze, bezpośrednio związane z danym produktem lub usługą lub bezpośrednio związane z wypełnieniem lub wykonywaniem kontraktu.

Źródła: wilmerhale.com/publications; worldcompliance.com/fcpa; fcpaenforcement.com; justice.gov