

Tokyo Litigation Client Alert

東京訴訟部

[マックス・オルソン](#) [ジェームズ・ハフ](#) [ルイーズ・ストウープ](#) [スティーブン・コマー](#) [寺澤 幸裕](#) [矢倉 千栄](#)

October 28, 2016

2016年10月28日

Top Ten International Anti-Corruption Developments for September 2016

By [Charles E. Duross](#) and [James M. Koukios](#)

In order to provide an overview for busy in-house counsel and compliance professionals, we summarize below some of the most important international anti-corruption developments from the past month, with links to primary resources. This month we ask: What is a Department of Justice (DOJ) “declination with disgorgement”? How many FCPA resolutions was the Securities and Exchange Commission (SEC) able to bring in the last month of its fiscal year? How does one avoid running afoul of South Korea’s new anti-corruption laws? The answers to these questions and more are here in our September 2016 Top Ten list:

1. DOJ Debuts “Declinations with Disgorgement.”

On September 29, 2016, DOJ released two “letter agreements” in which DOJ informed non-public companies that the agency had closed its investigations into the companies and the companies agreed to disgorge profits allegedly derived from violations of 15 U.S.C. §§ 78dd-2 and 78dd-3. According to its [letter](#) to Texas-based industrial supply and maintenance company NCH Corporation, DOJ found that, from February 2011 to mid-2013, the company’s Chinese subsidiary provided gifts, meals, and entertainment to employees of Chinese state-owned and state-controlled companies to influence purchasing decisions. The company agreed to disgorge \$335,342 in profit from the allegedly resulting sales. According to its [letter](#) to Texas-based aboveground liquid storage tank provider HMT LLC,

国際的腐敗行為防止事件の展開 2016年9月の10大ニュース

執筆者: [チャールズ E. デュロス](#) & [ジェームス M. クーキオス](#)

多忙な社内弁護士やコンプライアンスの専門家に全体像を掴んでいただくため、9月の国際的腐敗行為に関する事件の進展について最も重要なものについて、要約と、情報源のリンクを提供する。米国司法省(DOJ)の「ディスゴージメント(利益吐き出し)を伴う不起訴処分」とは何か。証券取引委員会(SEC)がその会計年度最終月に解決できたFCPA事件がいくつかあったか。韓国の新腐敗行為防止法の抵触を避ける方法はどのようなものか。これらの答えをこの2016年9月の10大ニュースで紹介する。

1. **DOJ、初の「ディスゴージメント(利益吐き出し)を伴う不起訴処分」実施** 2016年9月29日、DOJは、2通の「レターアグリーメント」を発表した。この中で、DOJは、非公開会社に対し、当該2社への捜査が終了した旨を通知し、当該会社は、15 U.S.C. §§ 78dd-2 及び 78dd-3 違反により取得したとされる利益の返還に応じている。NCH Corporation(テキサス州に本拠を置く工業製品の供給・保守業者)宛の[レター](#)によると、DOJは、2011年2月から2013年半ばまで、同社の中国子会社が中国国有で国のコントロール下にある企業の従業員に対し、購買決定に影響を及ぼすことを目的として、贈答品、食事、接待等を提供したことを認定した。同社は、かかる贈賄の結果得たとされる利益、335,342ドルの納付に応じた。HMT LLC(テキサス州に本拠を置く地上液体貯蔵タンクの提供業者)宛の[レター](#)によると、DOJは、同社の従業員や代理人が、購買決定に影響を及ぼすことを目的として、第三者の販売代理店や卸売業者を通じて、ベネズエラ及び中国の公務員に賄賂

DOJ found that the company's employees and agents bribed Venezuelan and Chinese officials, through third-party sales agents or distributors, to influence their purchasing decisions. The company agreed to disgorge \$2,719,412 in profit from the allegedly resulting sales. Both letters were posted on the DOJ FCPA Unit website under "FCPA Pilot Program Declinations," but, because the companies were publicly named and agreed to disgorge substantial sums, they do not feel like "declinations." Rather, these "letter agreements" (a term used in both letters), appear to be examples of a new, fourth type of resolution (in addition to guilty pleas, DPAs, and NPAs) that is essentially an NPA without undertakings or admissions and with disgorgement taking the place of a Guidelines penalty. In many ways, these "declinations" are the domestic concern equivalent of an SEC cease-and-desist order in which only disgorgement is required. It will be interesting to gauge the reaction of the business community to this new type of resolution: a resolution without undertakings or admissions is more company-friendly than a standard NPA, but the reputational and disgorgement costs could discourage non-public companies from self-disclosing potential misconduct, which was one of the stated purposes of the [FCPA Pilot Program](#).

DOJ also posted three additional declination letters in which it informed issuers [Akamai Technologies, Inc.](#), [Nortek, Inc.](#), and [Johnson Controls, Inc.](#) that it had closed its investigations, "despite" concluding that bribery had occurred, based in part on their agreement to disgorge allegedly illegal proceeds to SEC. DOJ did not post (or has yet to post) similar letters for four of the SEC-only cases discussed below (NuSkin, AB InBev, GSK, and Harris Corporation), raising interesting questions as to whether DOJ felt it could not bring a case against those companies (e.g., for jurisdictional reasons), whether DOJ requires a company's consent to post a declination when not seeking disgorgement itself, or whether there is simply a lag in posting to DOJ's website.

を贈ったことを認定した。同社は、かかる贈賄の結果得たとされる利益、2,719,412ドルの納付に応じた。上記レターはいずれも、「FCPA Pilot Program Declinations」として、DOJのFCPAユニットのサイトに掲載されたが、両社は公の場で名指しされ、しかも多額の金額の納付に合意したため、「不起訴処分」を受けたという感触を持っていない。むしろ、上記の「レターアグリーメント」(同書簡で使用されている用語)は、(有罪答弁、DPA(起訴延期合意)及びNPA(不起訴合意)に続く)4番目の新たな解決策の一例となるように思われるが、本質的には、「ガイドライン」の罰則に代わる、[改善措置・捜査協力等]約束又は有罪答弁はないがディスゴージメントを伴うNPAともいえる。さまざまな意味で、これらの「不起訴処分」は、ディスゴージメントのみが要求されるSECの排除措置命令に相当する国内の関心事であるといえる。この新たな解決策に対する実業界の反応を見るのも興味深い。すなわち、約束・有罪答弁のない問題解決は、標準的なNPAより企業にやさしいが、レピュテーションやディスゴージメントにかかるコストは、FCPAのパイロットプログラムの所定の目的の一つでもあった潜在的な違法行為の自己開示から非公開会社を遠ざけるおそれがある。

DOJはそのほか3通の不起訴処分に関するレターを掲載した。これらのレターでは、DOJが発行会社である[Akamai Technologies, Inc.](#)、[Nortek, Inc.](#)及び[Johnson Controls, Inc.](#)に対し、贈賄が行われたと結論付けた「にもかかわらず」、違法とされた収益をSECに対して支払うことに当該会社が同意したことを理由の一つとして、捜査を終結した旨を発表した。DOJは、後述(NuSkin, AB InBev, GSK, and Harris Corporation)するSEC事件のみに関わる4社に対する類似のレターは掲載しなかった(或いは未だ掲載していない)が、この事実は、DOJに訴追不可能との感触があったのか(例:管轄の問題など)、DOJがディスゴージメントを求めないときは不起訴処分通知を掲載することについて企業の同意を要するとしているのか、また、単にDOJのサイトへの掲載に時間差があるのかといった興味深い疑問が湧き上がっている。

2. New York-Based Hedge Fund Resolves Africa FCPA Allegations. On September 29, 2016, [DOJ](#) and [SEC](#) announced that they had resolved allegations that Och-Ziff Capital Management Group LLC (“Och-Ziff”) and its subsidiary OZ Management LP (“the subsidiary”) paid bribes to officials in several African countries. The combined monetary penalty of \$412 million makes this resolution the fourth largest FCPA resolution of all time, behind only the Siemens, Alstom, and KBR/Halliburton resolutions. Och-Ziff entered into a three-year [Deferred Prosecution Agreement](#) (“DPA”) with DOJ, agreeing to pay a criminal penalty of \$213,055,689 in connection with two counts of conspiracy to violate the anti-bribery provisions of the FCPA, one count of falsifying books and records, and one count of failing to implement adequate internal accounting controls. The subsidiary [pleaded](#) guilty to a conspiracy to violate the anti-bribery provisions of the FCPA. According to the DOJ [press release](#), sentencing for the subsidiary has been set for March 29, 2017. Och-Ziff agreed to pay approximately \$199 million in disgorgement and prejudgment interest to resolve SEC’s charges that it violated the FCPA’s anti-bribery and accounting provisions and that its subsidiary violated the anti-fraud provisions of the Investment Advisers Act of 1940. Och-Ziff also agreed to a three-year monitorship. DOJ’s charging documents focus on alleged bribery schemes in the Democratic Republic of Congo (DRC) and Libya, while the SEC [order](#) also covers alleged misconduct in Chad, Niger, and Guinea, among other countries. SEC announced in its [press release](#) that Och-Ziff CEO Daniel Och and CFO Joel Frank had also resolved allegations that they caused certain of the violations. Och agreed to pay nearly \$2.2 million to settle the allegations, while Frank’s penalty will be assessed at a later date; both consented to the order without admitting or denying the findings. Highlighting the ever-increasing international cooperation in foreign corruption investigations, DOJ’s and SEC’s press releases announced eight different countries had cooperated with the investigation: British Virgin Islands, Cyprus, Gibraltar, Guernsey, Jersey, Malta, Switzerland, and the UK.

2. ニューヨークを拠点とするヘッジファンド、アフリカにおける FCPA 違反容疑について和解 2016年9月29日、[DOJ](#)と[SEC](#)は、Och-Ziff Capital Management Group LLC(「Och-Ziff」)とその子会社 OZ Management LP(「子会社」)が、アフリカ数カ国において公務員に対し賄賂を支払ったとの容疑について和解に至ったと発表した。併合された罰金は4億1,200万ドルに上り、Siemens、Alstom 及び KBR/Halliburton に次ぐ FCPA 史上第4位の高額罰金による和解が成立した。Och-Ziff は、3年の[訴追延期合意](#)(「DPA」)を DOJ と締結し、2件の FCPA の贈賄防止規定違反(1件は会計帳簿記録の虚偽表示、もう1件は適切な内部会計統制の実施懈怠)の共謀に関連し、213,055,689ドルの罰金を支払うことに同意した。子会社は、FCPA の贈賄防止規定違反の共謀について有罪答弁を行った。DOJ の[プレスリリース](#)によれば、子会社に対する処罰は2017年3月29日に予定されている。Och-Ziff は、FCPA の贈賄防止規定及び会計規定に違反し、その子会社が1940年米国投資顧問法の詐欺防止規定に違反したと SEC の摘発を受けた事件を解決すべく、ディゴージメント及び審理前利息として約1億9,900万ドルを支払うことに同意した。Och-Ziff はまた、3年間の監視にも同意した。DOJ の起訴書面が、容疑対象となっているコンゴ民主共和国(DRC)とリビアにおける贈賄スキームを中心とする一方で、SEC の[命令](#)はチャド、ニジェール及びギニアにおける違法行為の容疑にも含んでいる。SEC は[プレスリリース](#)の中で、Och-Ziff の CEO、Daniel Och 氏及び CFO の Joel Frank 氏もまた、特定の違反行為を引き起こしたとの容疑について和解に至ったことを発表した。Och 氏は、上記の容疑に係る和解において、220万ドル近くを支払うことに同意したが、Frank 氏の罰金は後日指定されることになっている。両人ともに、容疑事実の認否を行うことなく上記命令に応じた。DOJ 及び SEC のプレスリリースは、外国の腐敗行為の捜査においてかつてないほど、関係国間で捜査協力が行なわれたことを強調したうえで、英領バージン諸島、キプロス、ジブラルタル、ガーンジー島、ジャージー島、マルタ、スイス、英国の8法域が捜査に協力したことを伝えている。

- 3. Utah-Based Cosmetics and Nutritional Product Company Resolves China FCPA Allegations.** On September 20, 2016, SEC announced that it had resolved allegations that Nu Skin Enterprises, Inc. violated the FCPA's accounting provisions when its Chinese subsidiary made a \$150,000 donation to a charity to obtain the influence of a high-ranking Chinese Communist Party official to impact an ongoing provincial agency investigation. According to the SEC order, a provincial Administration of Industry and Commerce backed off of its stated intention to charge and fine the subsidiary for violations of the Direct Selling Laws shortly after a public ceremony announcing the donation. SEC also alleged that the subsidiary encouraged the parent issuer to convince an influential U.S. person to write college recommendation letters for the party official's child. Without admitting or denying the charges, the company agreed to pay a total penalty of approximately \$766,000 to resolve the charges. This resolution marks only the second time that an FCPA resolution has related **solely** to charitable giving. In 2004, pharmaceutical company Schering-Plough resolved allegations that its Polish subsidiary had made a \$76,000 donation to a castle restoration foundation whose director was a public health official who could influence governmental pharmaceutical purchases.
- 3. ユタ州に本拠を置く化粧品・栄養製品会社、中国における FCPA 違反容疑について和解** 2016年9月20日、SECは、Nu Skin Enterprises, Inc.の中国子会社が、継続中の地方省の捜査に影響を与えることを目的として、中国共産党幹部の協力を得るために慈善事業に15万ドルの寄付をした際、Nu Skin Enterprises, Inc.がFCPAの会計規定に違反したとの容疑について和解に至ったと発表した。SECの命令によれば、地方工商行政管理局は直接販売管理法違反で子会社を摘発し、罰金を科すと表明していたものの、公的なセレモニーで寄付の発表がなされた直後にその決意を撤回した。SECはまた、この子会社が発行会社である親会社に対し、党幹部の子供のために、影響力の大きい米国人に大学の推薦状を書いてもらうよう説得することを勧めたとしている。同社は、この容疑を解決するため、罪状認否のないまま、合計約766,000ドルの罰金を支払うことに同意した。今回のFCPA事件の和解措置は慈善事業への寄付のみに関連するものとしては、2度目のものである。[最初のケースでは、]2004年に、製薬会社 Schering-Plough が、そのポーランド子会社が城郭復元基金(理事は政府の薬剤購入に影響を及ぼした公衆衛生担当の官僚であった)に76,000ドルの寄付をしたという容疑について和解に至っている。
- 4. Belgium-Based Brewing Company Resolves India FCPA Allegations.** On September 28, 2016, SEC announced that it had resolved allegations that, from 2009 to 2012, Anheuser-Busch InBev's joint venture in India paid bribes, through third-party promoters, to officials in two Indian states to increase beer sales and that the principal of one of the third-party promoters used his local connections to secure extra brewing hours after one of the states limited production to 8 hours per day. According to the SEC order, AB InBev's wholly owned subsidiary in India held a 49% stake in the JV (an Indian company held the remaining 51%) and appointed its own CFO and in-house legal counsel to the same positions in the JV (the Indian company appointed the CEO and other members of the management team). The order is not entirely clear as to the basis for the parent's liability—was it because the
- 4. ベルギーに本拠を置く酒造会社、インドにおける FCPA 違反容疑について和解** 2016年9月28日、SECは、2009年から2012年まで、Anheuser-Busch InBevのインドの合弁会社が、ビール販売拡大を目的として、第三者のプロモーターを通じて、インドの2つの州の公務員に対し賄賂を支払ったとの容疑について和解に至ったこと、及び第三者のプロモーターのうち1社の社長は、1州が1日当たりの酒類製造時間を8時間に制限したが、その超過を確保するため同地のコネクションを利用したことを発表した。SECの命令によれば、AB InBevのインドの全額出資子会社は当該合弁会社の49%の持分を保有していたが(インド法人が残る51%を保有)、同社が送り込んだCFO兼社内弁護士を合弁会社の同じ地位に指名した(インド法人はCEOその他の経営陣を指名)。上記の命令は、親会社の責任の根拠は、子会社が第三者のプロモーターに対する支払いの一部を合弁会社に償還しており、その支払いを親会社の帳簿に取り込んでいた点にあるか、子会社が第三者

subsidiary reimbursed the JV for some of the payments to the third-party promoters and those reimbursements rolled up into the parent's books; was it because the subsidiary was "on notice" about some of the issues with one of the third-party promoters and did not take action; was it because SEC believed that the subsidiary exercised enough control over the JV to be held responsible for its actions; or was it because SEC has extended its "strict liability" view of foreign subsidiaries to the minority JV context as well?^[1] SEC further alleged that a former employee of AB InBev's wholly owned Indian subsidiary stopped communicating with SEC after signing a separation agreement with the company that he believed precluded his cooperation with the agency. Thus, unlike in its other recent "pre-emption" resolutions (see our [April 2015](#) and [August 2016](#) Top Tens), SEC alleged that the severance clause here actually chilled a whistleblower's cooperation. Without admitting or denying the conduct, the company agreed to pay a total penalty of approximately \$6 million to resolve the FCPA accounting provision and whistleblower charges, to report to SEC on its remedial efforts for two years, and to make reasonable efforts to notify certain employees that the company does not prohibit employees from contacting SEC about possible violations of the law. The company also amended its standard separation agreement to clarify that separated employees may report possible violations of law to a governmental agency or entity without informing the company. Given SEC's focus on this issue, companies would be wise to review their standard HR policies to ensure that they do not inadvertently run afoul of Rule 21F-17(a), which provides that, "No person may take any action to impede an individual from communicating directly with the Commission staff about a possible securities law violation, including enforcing, or threatening to enforce, a confidentiality agreement . . . with respect to such communications." In [August 2016](#), the company disclosed in a securities filing that DOJ had declined to prosecute.

のプロモーター1社との問題について「警告」されていたが、何ら措置を講じなかったことにあるか、SECが、子会社は合弁会社の行為に責任を負うに十分な程度に合弁会社に支配権を行使したと考えたことにあるか、或いはSECが、外国子会社の「厳格な責任」を合弁会社の少数持分という文脈にも広げたことにあるか、いずれであるかを完全には明らかにしていない^[1]。SECはさらに、AB InBevのインドの全額出資子会社の元従業員が会社との退職合意書(separation agreement)(同従業員はこれが当局への協力を妨げたと考えている)に署名した後、SECとの連絡を断ったとしている。このように、最近見られた他の「事前の報復措置(pretaliation)」についての和解措置(2015年4月及び2016年8月の十大ニュース参照。)と異なり、SECは、退職金規定が実際に内部告発者の協力を妨げていることを主張した。当該行為の認否を行うことなく、同社は、FCPAの会計規定及び内部告発者に関する違反行為について和解するため合計約600万ドルの罰金を支払うこと、2年間SECに対し是正努力を報告すること、さらに、法令違反の可能性について従業員がSECに通報することを同社は禁じていない旨を特定の従業員に通知する合理的な努力をすることに同意した。同社はまた、退職した従業員が会社に知らせることなく、政府当局等に法令違反の可能性を通報することができることを明らかにするため、同社の標準の退職合意書を改定した。SECがこの問題に焦点を当てたことを踏まえると、企業は、ルールRule 21F-17(a)(この規定は、「何人も、法令違反の可能性について個人が直接SECスタッフに連絡することを妨げる措置を講じてはならない(かかる連絡に関し、. . . 秘密保持契約を強制し、又は強制すると脅迫することを含む)」と定めている)に不注意で抵触してしまうことのないよう、自社の標準人事方針を見直すことが賢明であろう。2016年8月、同社は、証券届出においてDOJが起訴を見送ったことを開示した。

5. UK-Based Pharmaceutical Company Resolves China FCPA Allegations. On September 30, 2016,

5. 英国に本拠を置く製薬会社、中国におけるFCPA違反容疑について和解 2016年9月30日、SECは、

SEC [announced](#) that it had resolved allegations that, between 2010 and June 2013, GlaxoSmithKline plc violated the FCPA's accounting provisions when its Chinese subsidiary and its 55%-owned Chinese joint venture provided gifts, travel, and entertainment to Chinese public officials, including healthcare professionals (HCPs), to increase sales of the company's products in China. According to the SEC [order](#), employees of the subsidiary and joint venture used speaker fees, a marketing program, and third-party travel agents and event planners to transfer things of value to the HCPs. Without admitting or denying the allegations, the company agreed to pay a \$20 million civil penalty and to report to SEC on its remedial efforts for two years. GSK is the fifth pharmaceutical company to settle China-related FCPA allegations with SEC in less than a year (see our [October 2015](#), [February 2016](#), [March 2016](#), and [August 2016](#) Top Tens for the other four). Although SEC's enforcement action is quiet on the subject, GSK likely received credit against any disgorgement in the United States as a result of the \$489 million penalty levied on the company following a one-day, closed-door trial in China in September 2014, which was the largest-ever corporate fine in China, according to the official Chinese news agency [Xinhua](#).

6. Executive of Florida-Based Information Technology Company Resolves China FCPA Allegation, While Company Secures SEC Declination. On September 12, 2016, SEC [announced](#) that it had resolved allegations that, from April 2011 to April 2012, Jun Ping Zhang, the former Vice President of Technology of Harris Corporation and the former Chairman and CEO of Harris's Chinese subsidiary, had used bogus expense receipts to generate cash to purchase "between \$200,000 and \$1 million in improper gifts" for officials at state-owned hospitals in China to influence their purchasing decisions. Without admitting or denying the allegations, Ping agreed to pay a \$46,000 civil penalty to resolve the FCPA anti-bribery and accounting charges. According to the SEC [order](#), Harris acquired the subsidiary in April 2011 and, with it, Ping. The agency stated in its press release that it "determined not to bring

GlaxoSmithKline plc (GSK) が中国における同社の販売拡大を目的として、2010年から2013年6月まで、同社の中国子会社及び55%の持分を保有する合弁会社が中国公務員(医療従事者(HCP)を含む)に対し、贈答品、旅費及び遊興費を提供した容疑について和解に至ったと発表した。SECの命令によれば、子会社及び合弁会社の従業員は、有価値の物品等をHCPに贈るため、講演謝礼金、マーケティングプログラム及び第三者の旅行代理店・イベントプランナーを利用した。この容疑の認否を行うことなく、同社は、2,000万ドルの民事制裁金の支払うとともに、2年間、改善努力についてSECに報告することに応じた。GSKは、中国関連のFCPA違反容疑についてSECと和解したここ1年足らずで5番目の製薬会社である(他の4社については、[2015年10月](#)、[2016年2月](#)、[2016年3月](#)及び[2016年8月](#)の十大ニュースを参照)。SECのエンフォースメント手続の動きは見られないが、2014年9月の中国における非公開の即日審理後に同社に4億8,900万ドル(中国国営新華社通信によると、法人に対する罰金としては中国史上最高額)の罰金が科されたことにより、GSKは、米国におけるディスゴージメントについて控除を受けたようだ。

6. フロリダを拠点とするIT企業のエグゼクティブ、SECの不起訴処分を確保しつつ中国でのFCPA違反について和解 2016年9月12日、SECは、2011年4月から2012年4月まで、Harris Corporationテクノロジー部門のヴァイス・プレジデント及びHarrisの中国子会社の会長兼CEOであったJun Ping Zhang氏が中国の国営病院の公務員に対し、その購買決定に影響を及ぼすべく「20万~100万ドルの不正な贈答品」を買う現金をつくり出す目的で偽の経費領収書を使ったとする事件について和解したと発表した。Ping氏は、FCPA上の腐敗行為及び不正会計の嫌疑について和解すべく、摘発内容についての認否は行わずに46,000ドルの民事制裁金支払いに同意した。SEC命令によれば、Harrisは2011年4月に当該子会社を買収し、これに伴いPing氏も転籍した。SECはそのプレスリリースにおいて、「[Harrisが中国子会社を買収した]後、短い期間でPing氏の不正行為を発見するに至った自浄努力、速やかな自己報告、徹底した改善措置及び模範的な協力で鑑み、同社に対する起訴を見送る」と述べた。

charges against Harris, taking into consideration the company's efforts at self-policing that led to the discovery of Ping's misconduct shortly after [the company acquired the Chinese subsidiary], prompt self-reporting, thorough remediation, and exemplary cooperation[.]” The order further states that the company terminated Ping in July 2012 and ceased operations in China in June 2015. In light of the declination, the Ping resolution is a potentially significant precedent on how companies engaged in M&A transactions can avoid FCPA liability.

7. California-Based Technology Company Discloses Declination of Russia, CIS FCPA Allegations.

On September 8, 2016, Cisco Systems, Inc. disclosed in a [securities filing](#) that DOJ and SEC had informed the company that they have decided not to bring enforcement actions in connection with possible violations of the FCPA in Russia and certain of the Commonwealth of Independent States (CIS). Cisco first disclosed the government investigation in a 2014 [securities filing](#), stating that DOJ and SEC had requested that the company look into its activities and the activities of certain of its resellers in those countries, which collectively comprised less than two percent of the company's revenues.

8. SEC Wins Summary Judgment on FCPA Jurisdictional Question.

On September 30, 2016, Southern District of New York Judge Richard J. Sullivan ruled that a foreign issuer's EDGAR filings could form the basis for establishing FCPA jurisdiction.^[2] In December 2011, SEC brought civil FCPA charges against three former executives of Magyar Telekom, Plc., Elek Straub, Tamas Morvai, and Andras Balogh, for allegedly participating in a scheme to offer or pay bribes to Macedonian officials in exchange for favorable treatment for the Hungarian telecom's Macedonian subsidiary. In October 2015, the parties filed cross-motions for summary judgment on several issues, including whether SEC could establish that the defendants used an “instrumentality of interstate commerce” in connection with the alleged bribery scheme. In 2013, Judge Sullivan held that SEC had satisfied its burden by pleading that defendant Balogh had sent or received emails from locations outside the United

さらに SEC 命令には、Harris が 2012 年 7 月に Ping 氏を解雇し、2015 年 6 月に中国での操業を停止したと述べられている。この不起訴処分に照らし、Ping 事件の和解は、M&A 取引を行う会社が FCPA 上の責任を回避できる方法について大きな意味を持つ前例となる可能性がある。

7. カリフォルニアを拠点とするテクノロジー企業、ロシア及び CIS 諸国の FCPA 違反の不起訴処分を開示

2016 年 9 月 8 日、Cisco Systems, Inc. は [SEC への報告](#)において、DOJ と SEC が、ロシア及び特定の独立国家共同体(CIS)での FCPA 違反の可能性に関して同社に対しエンフォースメント手続を取らないと通知したことを明らかにした。最初に、Cisco は 2014 年の [SEC への報告](#)において政府の調査について開示し、DOJ と SEC が同社に対し当該諸国での自社及び特定の再販業者による活動(その総計収益は会社の収益の 2%未満)を調査するよう求めたと述べた。

8. SEC、FCPA の管轄に関する疑義についてサマリージャッジメントを勝ち取る

2016 年 9 月 30 日、ニューヨーク州南部地区の Richard J. Sullivan 判事は、外国発行会社の場合にはその会社が電子企業情報開示システム「EDGAR」に開示する書類に基づいて FCPA の管轄が成立し得ると判示した^[2]。2011 年 12 月、SEC は、Magyar Telekom, Plc.元役員 of Elek Straub 氏、Tamas Morvai 氏及び Andras Balogh 氏がマケドニアの公務員に対しハンガリーの電気通信会社のマケドニア子会社に便宜を図ってもらう見返りとして賄賂の提供を申し出るか支払う計画に関与したとして、FCPA に基づき同氏らに対し民事訴訟を提起した。2015 年 10 月、当事者らは、被告らが問題の贈賄スキームに関して「国際通商の手段 (instrumentality)」を使ったことを SEC が立証できるか否かなど、いくつかの問題について互いに有利なサマリージャッジメントを求めて申立てを行なった。2013 年、Sullivan 判事は、被告 Balogh 氏が米国外の拠点において、容疑対象の贈賄スキームに関し、米国内のサーバー経由で転送又は保存された Eメールを送受信していたと認めたことで SEC はその立証責

States that were routed through or stored on servers inside the United States in connection with the alleged bribery scheme.^[3] Discovery revealed, however, that defendants Straub and Morvai did not send or receive any such emails. On summary judgment, SEC raised an alternative theory: that all three defendants used an instrumentality of interstate commerce “by participating in the preparation of falsified SEC filings that were posted to and accessible from the SEC’s EDGAR internet web site.” Judge Sullivan concluded that, “based on the undisputed evidence, there can be no doubt that [the company] itself clearly used an instrumentality of interstate commerce (the Internet) when it made filings through EDGAR.” In ruling on a matter of first impression, Judge Sullivan then held that an individual makes use of an instrumentality of interstate commerce for purposes of the FCPA “if he acts with knowledge that [such use] will follow in the ordinary course of business, or where such use can reasonably be foreseen, even though not actually intended.” Under the circumstances here, Judge Sullivan determined that “there can be no genuine dispute that Magyar’s filings with the SEC were a foreseeable consequence of Defendants’ actions” because all three made representations regarding their lack of awareness of illegal conduct to Magyar’s auditors in connection with various EDGAR filings. Accordingly, Judge Sullivan granted summary judgment in SEC’s favor on the issue of whether the defendants used an instrumentality of interstate commerce. Judge Sullivan’s decision is an important addition to the relatively sparse body of FCPA case law and helps clarify when a foreign issuer and its employees can fall within the jurisdiction of the FCPA. The decision should not, however, be interpreted to mean that FCPA jurisdiction is created whenever a company or individual outside the United States accesses an internet site in the United States—the use of the internet here satisfied the specific interstate nexus requirement of the FCPA anti-bribery provision that applies to issuers (15 U.S.C. § 78dd-1). Accessing a website in the United States from outside the United States would likely **not** constitute the “use of . . . [an] instrumentality of interstate commerce . . . while in the territory of the United States” for

任を果たしたとした^[3]。ただし、ディスカバリーでは、被告の Straub 氏及び Morvai 氏はそのような Eメールの受信をしていなかったことが明らかになった。SEC はサマリージャッジメントにおいて、別の理論、すなわち、「SEC のウェブサイト「EDGAR」に掲載され、閲覧・入手可能な書類について SEC に対し虚偽の登録をしたことにより」被告 3 名全員が州際通商の手段を使ったという見解を展開した。Sullivan 判事は、「議論の余地のない証拠に基づき、[会社]自身が EDGAR を通じて書類を提出した際に、州際通商の手段(インターネット)を使ったことは明らかである」と結論づけた。初判例事件である本件の判決において、同判事は、FCPA 上「個人が通常の業務過程において[そのような使用]がなされることを知りながら行い、又は実際に意図していなかったとしてもそのような使用が合理的に予測できる場合には」、当該個人は州際通商の手段を使ったことになると判示した。同判事は、本件の状況において「被告らの行為の結果、Magyar が SEC に[当該虚偽書類の]提出を行うことが予測可能であったことについて争うべき点はない」と結論づけた。その理由として、3 名全員がさまざまな EDGAR 開示書類に関連して、Magyar の監査人に対し、違法行為についての認識がないかのような誤解を招く陳述を行っていることを挙げた。よって、同判事は、被告らが州際通商の手段を使ったか否かの争点において SEC に有利なサマリージャッジメントを認めた。同判事の判断は、比較的 content の薄い FCPA 判例法に追加される重要な判例となり、外国発行会社及びその従業員がどのような場合に FCPA の管轄に服し得るかの明確化に役立つものである。ただし、米国外の会社又は個人が米国のインターネットサイトにアクセスした場合はいつでも FCPA の管轄に服すると解釈されるべきではない(本件におけるインターネットの利用は、発行会社に適用される FCPA の反贈賄条項に定める特定の州際関連(nexus)要件(15 U.S.C. § 78dd-1)を満たしていた)。FCPA の領域管轄条項(15 U.S.C. § 78dd-3)において、米国外から米国内のウェブサイトへアクセスすることが「米国の領域内にいる間…州際通商の手段…の使用…」となる可能性は低い。

purposes of the FCPA's territorial jurisdiction provision (15 U.S.C. § 78dd-3).

9. Developments in Brazil. "Operation Car Wash," the sweeping investigation into alleged corruption involving Petrobras, Brazil's state-owned oil company, continued its forward momentum in September.

- **Former President Charged in Connection with Operation Car Wash.** On September 20, 2016, Brazil's former president, Luiz Inacio Lula da Silva, was indicted on charges of corruption and money laundering in connection with Operation Car Wash. Lula and his wife, who was also charged with money laundering, are accused of receiving approximately \$1.1 million in illegal benefits, including a luxury beachfront apartment, from a construction company that did business with Petrobras. Lula and his wife dispute the charges.
- **Investigation into Current President Opened.** Three days after the Lula indictment, Brazil's Supreme Court authorized a federal investigation into allegations that now-acting Brazilian President Michel Temer promised favorable treatment to a construction firm in exchange for an illegal campaign contribution for a political candidate from Temer's party in 2012.
- **Corporate Resolution Falls Apart.** In July 2016, we reported that Dutch offshore oil and gas company SBM Offshore N.V. had reached a resolution with multiple Brazilian agencies to resolve allegations that the company won contracts from Petrobras as a result of bribery. But on September 2, 2016, SBM Offshore informed investors that the Fifth Chamber of the Brazilian Federal Prosecutor Service had rejected the leniency agreement. The parties have appealed the decision.

10. South Korea Anti-corruption Law Comes into Force. On September 28, 2016, a tough new anti-corruption law came into force in South Korea. The Kim Young-ran law, named after the former Supreme Court judge who drafted it, applies to over four million public servants who are now prohibited

9. ブラジルでの動向 ブラジルの国営石油会社ペトロbrasが関与する腐敗行為の容疑について「オペレーション・カーウォッシュ(洗車作戦)」と名付けられた徹底調査は9月中もその推進力を維持した。

- **前大統領、洗車作戦に関連して起訴** 2016年9月20日、ブラジルのルイス・イナシオ・ルラ・ダシルバ元大統領が、洗車作戦に関連して腐敗行為とマネーロンダリングの容疑で起訴された。ルラ氏と妻(同じくマネーロンダリングの容疑)は、ペトロbrasと取引を行った建設会社から、豪華な海沿いのアパートを含む約110万ドルの不正な利益を得た疑いがかけられている。ルラ氏と妻はこの容疑を否定している。
- **現大統領に対する調査開始** ルラ氏が起訴された3日後、ブラジルの最高裁判所は、現大統領のミシェル・テメル氏が2012年にテメル氏の政党の政治家候補のキャンペーンに不正な献金をする見返りとして、ある建設会社を厚遇する約束をしたという容疑についての連邦政府による調査を許可した。
- **会社の合意崩れる** 以前にお伝えしたとおり、オランダの洋上石油・ガス会社 SBM Offshore N.V. は、贈賄の見返りとしてペトロbrasから契約を取り付けた容疑について、2016年7月に複数のブラジルの政府機関との間で処分減免(リニエンスー)についての合意に至った。ところが2016年9月2日に、SBM Offshoreは、ブラジル連邦検察局第5室がリニエンスー合意を却下したと投資家らに伝えた。当事者らはこの決定について上訴している。

10. 韓国、腐敗行為禁止法を施行 2016年9月28日に、厳格な新腐敗行為防止法が韓国で施行された。この金英蘭法(草案者の元最高裁判所判事の名にちなんでそう呼ばれている)は30,000ウォン(約25ドル)を超える食事接待や、50,000ウォン(約45ドル)を超える贈答品や娯楽接待を受けることを禁止するもので、4百万

from accepting over 30,000 won (around \$25) for meals or 50,000 won (around \$45) in gifts and entertainment. Those in breach of the new law face stiff fines or imprisonment. The South Korean restaurant scene has reacted quickly, with many restaurants now reportedly offering law-abiding citizens an "anti-corruption menu" priced at 29,900 won or less.

人余りの公務員が適用対象となった。この新法に違反した者には法外な罰金又は禁錮刑が科される。韓国の飲食店業界の対応は速く、多くのレストランが法を守る市民に対し 29,900 ウォン以下の値段を付けた「反腐敗行為メニュー」を提供していると報道されている。

For more information, please contact:

James E. Hough

Tokyo

03 3214 6522

jhough@mofo.com

コンタクト

ジェームズ・ハフ

東京

03 3214 6522

jhough@mofo.com

FOOTNOTES

^[1] The latter position would be somewhat inconsistent with prior SEC statements. In *A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act*, at page 43 (footnotes omitted), the enforcement agencies stated: "Companies may not be able to exercise the same level of control over a minority-owned subsidiary or affiliate as they do over a majority or wholly owned entity. Therefore, if a parent company owns 50% or less of a subsidiary or affiliate, the parent is only required to use good faith efforts to cause the minority-owned subsidiary or affiliate to devise and maintain a system of internal accounting controls consistent with the issuer's own obligations under the FCPA. In evaluating an issuer's good faith efforts, all the circumstances—including 'the relative degree of the issuer's ownership of the domestic or foreign firm and the laws and practices governing the business operations of the country in which such firm is located'—are taken into account."

^[2] *SEC v. Straub, et al.*, No. 11-cv-09645, ECF No. 261 (Sept. 30, 2016).

^[3] *SEC v. Straub*, 921 F. Supp. 2d 244 (S.D.N.Y. 2013).

脚注

^[1] 後半部分は過去の SEC の発言と若干矛盾すると思われる。米国海外腐敗行為防止法の手引き (*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*) 43 頁 (脚注省略) では、執行機関は次のとおり述べている。「企業は、少数持分を保有する子会社又は関連会社に対し、過半数又は全額出資の法人と同一水準の支配権を行使することはできない可能性がある。したがって、親会社が子会社又は関連会社の 50% 以下の持分を保有する場合、当該親会社は、かかる少数持分を保有する子会社又は関連会社に対し、FCPA に基づく発行会社自身の義務に合致した内部会計統制制度を創設・維持させるよう誠心誠意努力する義務を負うにすぎない。発行会社の誠実な努力を評価するにあたっては、発行会社の国内又は外国会社の所有の相対的な度合いや当該法人が所在する国の事業運営を定める法令や慣行などあらゆる事情が考慮される。

^[2] *SEC v. Straub, et al.*, No. 11-cv-09645, ECF No. 261 (Sept. 30, 2016).

^[3] *SEC v. Straub*, 921 F. Supp. 2d 244 (S.D.N.Y. 2013).

About Morrison & Foerster:

We are Morrison & Foerster—a global firm of exceptional credentials. Our clients include some of the largest financial institutions, investment banks, Fortune 100, technology and life science companies. We've been included on *The American Lawyer's* A-List for 13 straight years, and *Fortune* named us one of the "100 Best Companies to Work For." Our lawyers are committed to achieving innovative and business-minded results for our clients, while preserving the differences that make us stronger. This is MoFo. Visit us at www.mofo.com.

Because of the generality of this update, the information provided herein may not be applicable in all situations and should not be acted upon without specific legal advice based on particular situations. Prior results do not guarantee a similar outcome.

モリソン・フォースターについて

モリソン・フォースターは優れた実績を誇る世界的な法律事務所です。クライアントには大手金融機関、投資銀行、Fortune 100 企業、テクノロジー・ライフサイエンス関連企業等が名を連ねています。*American Lawyer* 誌の A-List に過去 13 年間連続で選ばれただけでなく、*Fortune* 誌が「働きたい全米トップ 100 企業」として当事務所を挙げています。モリソン・フォースターの弁護士はクライアントのために最良の結果を出すことに全力を注ぐ一方で、より強固な事務所となるべく各弁護士の個性を失わないよう配慮しています。詳しくは、当事務所のウェブサイト(www.mofo.com)をご覧ください。

本稿は一般的なもので、ここに含まれる情報はあらゆる事案に適用されるものではなく、また個別の事案に対する具体的な法的アドバイスを提供するものでもありません。過去の結果が今後も同様に当てはまることが保証されているものではありません。