

MARÍA DEL CARMEN PIZARRO SABOGAL
CTP N.º 0051

Traductora Colegiada Certificada
Español – Inglés – Francés

Germán Schreiber 246, Oficina 202, San Isidro

Teléfono: 2080860

Correo electrónico: lexitrans@lexitrans.net

web: www.lexitrans.net

TRADUCCIÓN CERTIFICADA TC N.º 1228-2019

GUÍA DE ORIENTACIÓN RELATIVA A LA LEY ANTISOBORNO DE 2010
EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA DEL REINO UNIDO




María del Carmen Pizarro Sabogal
CTP N° 0051

Nº 0395730

Valor 3.50 Soles

UNITED KINGDOM (REINO UNIDO)

MINISTRY OF JUSTICE (MINISTERIO DE JUSTICIA)

www.justice.gov.uk/guidance/bribery.htm

Ley Antisoborno de 2010

Guía de orientación sobre los procedimientos que las organizaciones comerciales relevantes pueden implementar para evitar que las personas asociadas con ellas cometan actos de sobornos (Artículo 9 de la Ley Antisoborno de 2010)

Prefacio

El soborno destruye vidas. Sus víctimas inmediatas incluyen empresas que salen perdiendo injustamente. A un nivel más amplio, las víctimas incluyen al gobierno y a la sociedad, los cuales se ven socavados por un estado de derecho debilitado y un desarrollo social y económico estancado. Se pone en juego el principio de la libre y justa competencia, que se ve disminuida por cada soborno ofrecido o aceptado.

Hacer frente a este flagelo es una prioridad para cualquiera que se preocupe por el futuro de los negocios, el mundo en desarrollo o el comercio internacional. Es por este motivo que la entrada en vigencia de la Ley Antisoborno el 1 de julio de 2011 es un importante paso adelante tanto para el Reino Unido como para la comunidad comercial del Reino Unido. De conformidad con los requisitos regulatorios de la Ley, publico esta guía de orientación para ayudar a las organizaciones a comprender la legislación y hacer frente a los riesgos de soborno. Mi objetivo es ofrecer mayor claridad sobre cómo se implementará la ley.

Los lectores de este documento aprenderán que la Ley tipifica delitos que consisten en ofrecer o recibir sobornos (cohecho), sobornar a funcionarios públicos extranjeros y no evitar que se pague un soborno en nombre de una organización. Aunque estas son normas ciertamente rigurosas, los lectores deben entender que tienen por objeto dificultarles la vida a los disidentes responsables de la corrupción, y no agobiar con cargas excesivas a la gran mayoría de empresas decentes y respetuosas de la ley.

He escuchado atentamente a los representantes de las empresas para garantizar que la Ley se implemente de manera viable, especialmente en el caso de las pequeñas empresas, cuyos recursos son limitados. Asimismo, es mi deseo que esta guía muestre que combatir los riesgos del soborno se trata principalmente de tener sentido común, y no de implementar procedimientos onerosos. El principio básico que establece esta guía es la proporcionalidad y también ofrece ejemplos de casos de estudio que ayudan a entender mejor la aplicación de la Ley. Puede tener la plena seguridad de que nadie quiere evitar que las empresas conozcan a sus clientes al invitarlos a eventos como Wimbledon o el Grand Prix. Por otro lado, publicaremos también una guía no regulatoria de "conceptos básicos". Invito a las pequeñas empresas a recurrir a esa guía con el fin de obtener una introducción concisa sobre cómo pueden cumplir con los requisitos de la ley.

MARÍA DEL CARMEN PIZARRO SABOGAL

CTP N.º 0051

Traductora Colegiada Certificada

TRADUCCIÓN CERTIFICADA N.º 1228-2019

Página 2 de 39

En última instancia, la Ley Antisoborno es importante para Gran Bretaña porque nuestra legislación vigente está desactualizada. Con respecto al proceso de actualización de nuestras normas, nuestros socios internacionales deben saber que el Reino Unido tiene la intención de desempeñar un rol de liderazgo con miras a erradicar la corrupción y respaldar el desarrollo internacional liderado por el comercio. Sin embargo, también podría argumentar que la Ley beneficia directamente a las empresas, ya que fomenta la claridad y crea un entorno equitativo de competencia, contribuyendo así a que las todas las naciones involucradas en las transacciones de comercio cumplan con estándares decentes. Asimismo, establece un recurso legal de defensa: las organizaciones que cuentan con procedimientos adecuados para evitar actos de soborno están en una posición más sólida si se producen incidentes aislados a pesar de sus esfuerzos.

Algunas personas se preguntan si la implementación de esta legislación tendrá un efecto positivo para las empresas, especialmente en un momento de recuperación económica. Por el contrario, esta elección es falsa, pues no tenemos que decidir entre combatir la corrupción y apoyar el crecimiento. Combatir el soborno es bueno para las empresas porque crea las condiciones necesarias para que los mercados libres prosperen.

Todos están de acuerdo en que el soborno es incorrecto y que las normas necesitan reformas. Al implementar esta Ley, estamos dando un paso hacia adelante con respecto al estado de derecho y al crecimiento del comercio. Les recomiendo leer esta guía para obtener asesoría sobre cómo hacer negocios de manera competitiva y justa.

Marzo de 2011

(fdo.) Kenneth Clarke

Secretario de Estado para Asuntos de Justicia

mej
María del Carmen Pizarro Sabogal
CTP N.º 0051

Índice

Introducción	4
Política gubernamental y Artículo 7 de la Ley Antisoborno	5
Artículo 1: Delitos configurados al sobornar a otra persona	7
Artículo 6: Soborno de un funcionario público extranjero.....	8
Artículo 7: Incapacidad de las organizaciones comerciales para prevenir el soborno	11
Los seis principios	16
Anexo "A": Estudios de caso de la Ley Antisoborno de 2010	29

Introducción

1. La Ley Antisoborno de 2010 recibió aprobación de la Corona el 8 de abril de 2010. Se puede acceder a una copia completa de la Ley y sus Notas Explicativas en el siguiente enlace: www.opsi.gov.uk/acts/acts2010/ukpga_20100023_en_1. En su Artículo 7, la Ley tipifica un nuevo delito que puede ser cometido por organizaciones comerciales¹ que no cumplen con evitar que las personas asociadas con ellas cometan actos de soborno en nombre de ellas. Demostrar que, a pesar de un caso particular de soborno, la organización contaba con procedimientos adecuados para evitar que las personas asociadas con ella efectuaran sobornos, constituye parte de su defensa integral. El Artículo 9 de la Ley requiere que el Secretario de Estado publique una guía de orientación sobre los procedimientos que las organizaciones comerciales pueden implementar para evitar que las personas asociadas con ellas efectúen sobornos. Este documento contiene tales lineamientos.
2. La Ley se extiende a Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte, por lo que su uso está previsto en todo el territorio del Reino Unido. De conformidad con lo estipulado en el Artículo 9 (3) de la Ley, se ha consultado tanto a los ministros escoceses como a la Asamblea de Irlanda del Norte sobre el contenido de esta guía.
3. Esta guía explica la política contemplada en el Artículo 7 y tiene como fin ayudar a las organizaciones comerciales de todos los tamaños y sectores a comprender qué tipo de procedimientos pueden implementar para evitar el soborno tal y como se menciona en el Artículo 7 (1).
4. La guía está diseñada para ser de aplicación general y está formulada en torno a seis (6) principios rectores, cada uno seguido de comentarios y ejemplos. Asimismo, no es exhaustiva y no se aplica de igual manera a todos los casos. En el contexto de un proceso judicial particular, la cuestión de si una organización cuenta o no con procedimientos adecuados para evitar actos de soborno es un asunto que solo puede ser resuelto por los juzgados, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias particulares del caso. La carga de la prueba seguirá recayendo en la organización, en cualquier caso en el que busque recurrir a su defensa para demostrar que había implementado procedimientos adecuados para evitar el soborno. Sin embargo, ninguna desviación de los procedimientos sugeridos en esta guía dará lugar a la presunción de que una organización no cuenta con los procedimientos adecuados.
5. Si su organización es pequeña o mediana, es probable que la aplicación de los principios aquí esbozados sugiera procedimientos diferentes de aquellos que pudieran considerarse adecuados para una organización multinacional de gran tamaño. Esta guía sugiere determinados procedimientos, algunos de los cuales pueden no ser aplicables a las circunstancias de su organización. En algunas

¹ Véase el párrafo 35 líneas abajo que incluye una definición del término "organización comercial".

ocasiones, es posible que usted haya implementado procedimientos alternativos que también son correctos.

6. Los principios dejan en claro que las organizaciones comerciales deben adoptar un enfoque basado en riesgos para gestionar los riesgos del soborno. Asimismo, los procedimientos deben ser proporcionales a los riesgos que enfrenta una organización y se debe tener en mente que ninguna política o procedimiento puede detectar y prevenir todas las instancias del soborno. Sin embargo, un enfoque basado en riesgos permitirá que la organización centre sus esfuerzos donde sea necesario para lograr así un mayor impacto. Un enfoque basado en riesgos reconoce que la amenaza de soborno para las organizaciones varía según las jurisdicciones, los sectores comerciales, los socios comerciales y las transacciones.
7. El lenguaje utilizado en esta guía refleja su naturaleza no exhaustiva. Los seis (6) principios deberán aplicarse de manera general y, por lo tanto, se expresan en un lenguaje neutral, pero afirmativo. Los comentarios que siguen a la explicación de cada uno de los principios se expresan de forma más detallada.
8. Todos los términos empleados en esta guía tienen el mismo significado que se les atribuye en la Ley Antisoborno de 2010. Cualquier ejemplo de tipos de conducta particulares se brinda únicamente con fines ilustrativos y no constituye una lista exhaustiva de conductas relevantes.

Política gubernamental y Artículo 7 de la Ley Antisoborno

9. El soborno atenta contra la democracia y el estado de derecho y, además, plantea graves amenazas al progreso económico sostenido de las economías en desarrollo y emergentes y al funcionamiento adecuado de los mercados libres en general. La Ley Antisoborno de 2010 tiene como finalidad responder a estas amenazas y a la extremadamente amplia gama de formas en que se puede cometer el soborno. Para ello, tipifica delitos sólidos, y reviste a los juzgados de máximos poderes de sentencia (elevando la pena máxima por soborno cometido por una persona de 7 a 10 años de pena privativa de la libertad) y de amplios poderes jurisdiccionales (véanse los párrafos 15 y 16 en la página 6).
10. La Ley contiene dos delitos generales que comprenden el ofrecimiento, la promesa o la entrega de un soborno (cohecho activo) y la solicitud, el acuerdo de recepción o la aceptación de un soborno (cohecho pasivo) en los Artículos 1 y 2, respectivamente. De igual manera, establece otros dos delitos que abordan específicamente el soborno comercial. El Artículo 6 de la Ley crea un delito relacionado con el soborno de un funcionario público extranjero con el fin de obtener o cerrar negocios o asegurar una ventaja en la conducción de los negocios², y el Artículo 7 define una nueva forma de responsabilidad corporativa que consiste en no evitar que se efectúen sobornos en nombre de una organización comercial. Podrá encontrar más detalles sobre los delitos previstos

² La conducta equivalente al soborno de un funcionario público extranjero también podría imputarse en virtud del Artículo 1 de la Ley. Corresponderá a los fiscales seleccionar el cargo más apropiado.

en los Artículos 1, 6 y 7 en los títulos que se abordan de manera independiente líneas abajo.

11. El objetivo de la Ley no es ejercer toda la fuerza del derecho penal sobre organizaciones comerciales bien administradas que experimentan un incidente aislado de soborno cometido en su nombre. Por lo tanto, con miras a lograr un equilibrio apropiado, el Artículo 7 constituye un recurso de defensa plena. Se trata de un reconocimiento del hecho de que ningún régimen de prevención podrá evitar el soborno en todo momento. No obstante, este mecanismo de defensa también se incluye con el fin de alentar a las organizaciones comerciales a implementar procedimientos para evitar que las personas asociadas con ellas efectúen sobornos.
12. La aplicación de los procedimientos de prevención de actos de soborno por parte de las organizaciones comerciales es de gran interés para quienes investigan este delito y es relevante si una organización desea denunciar un incidente de soborno a las autoridades judiciales como, por ejemplo, a la Oficina de Fraudes Graves (SFO), la cual ha implementado en Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte una política de cooperación con organizaciones comerciales que reporten incidentes de soborno de su propio entorno (véase el "Enfoque de la SFO para hacer frente a la corrupción en el extranjero" en la página web de la SFO). La voluntad de la organización comercial de cooperar con una investigación iniciada en virtud de la Ley Antisoborno y de divulgar todos los hechos también se tendrá en cuenta en cualquier decisión con respecto a si corresponde o no iniciar un proceso penal.
13. Para que se declare la responsabilidad de una organización comercial según lo estipulado en el Artículo 7, esta debe haber incumplido con prevenir conductas que equivalen a la comisión de un delito previsto en los artículos 1 o 6, aunque resulta irrelevante si una persona ha sido condenada por tal delito. Cuando la fiscalía no pueda probar más allá de toda duda razonable que se ha cometido un delito previsto en los artículos 1 o 6, no se presentarán cargos por el delito contemplado en el Artículo 7.
14. La responsabilidad penal del delito previsto en el Artículo 7 es adicional a aquella que pueda surgir en virtud de los Artículos 1 o 6 de la Ley (donde la propia organización comercial comete un delito en virtud del principio de "identificación" del sistema del *common law*) y no la desplaza.³

Jurisdicción

15. El Artículo 12 de la Ley dispone que los juzgados tendrán competencia sobre los delitos cometidos en el Reino Unido que figuren en los Artículos 1, 2⁴ o 6, y

³ Véase el Artículo 5 y el Anexo 1 de la Ley de Interpretación de 1978, donde se establece que el término "persona", cuando se usa en una Ley, incluye organismos con o sin personería jurídica. Asimismo, se debe tener en cuenta el "principio de identificación" del sistema del *common law*, tal como se define en casos como Supermercados Tesco contra Natrass [1972] AC 153, donde se establece que la responsabilidad corporativa surge únicamente cuando el delito es cometido por una persona natural que dirige o controla la voluntad de la organización.

⁴ Sin embargo, este delito en particular no es relevante para los fines del Artículo 7.

también tendrán competencia sobre los delitos cometidos fuera de dicho territorio cuando la persona que los comete tiene una estrecha relación con el Reino Unido por el hecho de ser un ciudadano británico o residente ordinario en el Reino Unido, un organismo constituido en el Reino Unido o una sociedad escocesa.

16. Sin embargo, en lo que respecta al Artículo 7, no existe un requisito de una estrecha conexión con el Reino Unido. El Artículo 7 (3) deja en claro que una organización comercial puede ser responsable de conductas que constituyan un delito previsto en los Artículos 1 o 6 y que hayan sido cometidas por una persona que no sea un ciudadano o residente en el Reino Unido, ni un organismo constituido u organizado en ese territorio. Además, el Artículo 12 (5) dispone que resulta irrelevante que los actos u omisiones que configuran el delito previsto en el Artículo 7 hayan tenido lugar en el Reino Unido o en otro lugar. Por lo tanto, siempre que la organización haya sido constituida o creada en el Reino Unido, o que la organización lleve a cabo un negocio o parte de un negocio en el Reino Unido (independientemente del lugar del mundo en que se pueda constituir o crear), los juzgados del Reino Unido tendrán competencia sobre esta (véase más al respecto en los párrafos 34 a 36).

Artículo 1: Delitos configurados al sobornar a otra persona

17. El Artículo 1 tipifica como delito que una persona ("P") ofrezca, prometa u otorgue una ventaja financiera o de otro tipo a otra persona en uno de los siguientes casos:
- El **caso 1** se aplica cuando P tiene la intención de otorgar una ventaja para que otra persona desempeñe su función o realice una actividad relevante de manera inadecuada, o de recompensar dicho desempeño inadecuado.
 - El **caso 2** se aplica cuando P sabe o cree que la aceptación de la ventaja ofrecida, prometida u otorgada constituye, por sí misma, el desempeño inadecuado de una función o actividad relevante.
18. El término "desempeño inadecuado" se define en los artículos 3, 4 y 5. En resumen, este término hace referencia al acto en el que no se cumple la expectativa de que una persona actuará de buena fe, de manera imparcial o en cumplimiento de los deberes definidos para un puesto de confianza. El delito cubre el soborno relacionado con cualquier función de carácter público, relacionado con un negocio, realizado en el curso de la contratación de una persona o realizado en nombre de una empresa u otra asociación de personas. Por lo tanto, abarca el soborno en los sectores público y privado.
19. Con el fin de decidir si una función o actividad se ha realizado de manera inadecuada, la prueba de lo que se espera constituye una prueba de lo que una persona razonable en el Reino Unido esperaría en relación con el desempeño de esa función o actividad. Cuando el desempeño de la función o actividad no está sujeto a la ley del Reino Unido (por ejemplo, cuando se lleva a cabo en un país fuera de la jurisdicción del Reino Unido), se debe hacer caso omiso a cualquier costumbre o práctica local, a menos que la ley escrita aplicable a ese particular país así lo permita o exija. Por "ley escrita" se entenderá cualquier constitución o

disposición escrita dictada por o en virtud de la legislación aplicable al país en cuestión o cualquier resolución judicial que conste en fuentes escritas publicadas.

20. A modo de ejemplo, para proceder con un caso al que se aplica el Artículo 1 con base en el alegato de que los gastos de representación se utilizaron como un vehículo de soborno, la fiscalía tendría que demostrar que tales gastos se utilizaron para inducir una conducta equivalente al incumplimiento de la expectativa de que una persona actuará de buena fe, de manera imparcial o en cumplimiento de los deberes definidos para un puesto de confianza. Esta situación sería sometida al juicio y opinión de una persona razonable en el Reino Unido. Entonces, por ejemplo, es altamente improbable que invitar a clientes extranjeros a asistir a un partido del torneo de las Seis Naciones en Twickenham como parte de un ejercicio de relaciones públicas diseñado para consolidar buenas relaciones o mejorar el conocimiento en el giro de negocio de la organización amerite la aplicación al Artículo 1, ya que es poco probable que exista evidencia de una intención de inducir el desempeño inadecuado de una función relevante.

Artículo 6: Soborno de un funcionario público extranjero

21. El Artículo 6 tipifica un delito independiente que consiste en el soborno de un funcionario público extranjero. El delito se comete cuando una persona ofrece, promete u otorga una ventaja financiera o de otro tipo a un funcionario público extranjero con la intención de influir en el desempeño de sus funciones oficiales. De igual manera, la persona que ofrece, promete u otorga la ventaja debe tener la intención de obtener o conseguir negocios o una ventaja en la conducción de los negocios al hacerlo. Sin embargo, el delito no se configura cuando la ley escrita aplicable permite o exige que el funcionario se vea influenciado por la referida ventaja.
22. El término “funcionario público extranjero” incluye a funcionarios, ya sea que hayan sido elegidos o nombrados a tal cargo, que ocupan una posición legislativa, administrativa o judicial de cualquier tipo en un país o territorio fuera del Reino Unido. Asimismo, incluye a cualquier persona que desempeñe funciones públicas en cualquier poder del gobierno nacional, local o municipal de dicho país o territorio, o que ejerza una función pública para cualquier agencia o empresa pública de dicho país o territorio como, por ejemplo, aquellos profesionales que trabajan para agencias y funcionarios de salud pública y que ejercen funciones públicas en empresas estatales. Los funcionarios públicos extranjeros también pueden ser funcionarios o agentes de una organización pública internacional, tal como la ONU o el Banco Mundial.
23. Los Artículos 1 y 6 pueden registrar la misma conducta, pero lo harán de diferentes maneras. La política que fundamenta el delito en el Artículo 6 es la necesidad de prohibir la influencia de la toma de decisiones en el contexto de oportunidades comerciales financiadas con fondos públicos mediante la inducción del enriquecimiento personal de funcionarios públicos extranjeros o a favor de terceros a solicitud del funcionario o con su aprobación o consentimiento. Es muy probable que dicha actividad implique una conducta equivalente al “desempeño inadecuado” de una función o actividad relevante a la que se aplica el Artículo 1, pero, a

diferencia del Artículo 1, el Artículo 6 no requiere prueba de ello ni una intención de inducirlo. Esto se debe a que, por lo general, la naturaleza exacta de las funciones de las personas consideradas como funcionarios públicos extranjeros es muy difícil de determinar con precisión, por lo que, en la mayoría de los casos, la obtención de pruebas dependerá de la cooperación del estado al que sirvan dichos funcionarios. Exigir que la fiscalía base su caso únicamente en el Artículo 1 comportaría una deficiencia muy significativa en la capacidad de la legislación para abordar esta conducta dolosa en particular. En este sentido, no es la intención del gobierno tipificar como delito una conducta donde no se produjo tal conducta dolosa, sino simplemente formular el delito como un medio para hacer frente a las dificultades probatorias antes mencionadas. En vista de su amplio alcance y su papel en la nueva forma de responsabilidad corporativa contemplada en el Artículo 7, el gobierno ofrece la siguiente explicación adicional sobre los problemas derivados de la formulación del Artículo 6.

Ley local

24. Para los fines del Artículo 6, se requerirá que los fiscales demuestren no solo que se ofreció, prometió u otorgó una "ventaja" al funcionario u otra persona a solicitud del funcionario o con su aprobación o consentimiento, sino que, según la ley escrita aplicable al funcionario extranjero, no estaba permitido ni se requirió que este fuera influenciado por la referida ventaja.
25. Por lo general, al convocar licitaciones para contratos financiados con fondos públicos, los gobiernos permiten o exigen que los postores del contrato ofrezcan, además de lo estipulado en la licitación principal, algún tipo de inversión adicional en la economía local o beneficio para la comunidad local. Tales acuerdos podrían, en determinadas circunstancias, equivaler a una "ventaja" financiera o de otro tipo para un funcionario público u otra persona a solicitud del funcionario o con su aprobación o consentimiento. Sin embargo, cuando la "ley escrita" relevante permita o requiera que el funcionario se vea influenciado por dichos acuerdos, estos quedarán fuera del alcance del delito. De esta manera, por ejemplo, cuando la ley de planificación local permite la inversión en la comunidad o requiere que un funcionario público extranjero minimice el costo de la administración de adquisiciones públicas al compartir los costos con los contratistas, es muy poco probable que la oferta de capacitación gratuita de un posible contratista amerite la aplicación del Artículo 6. En circunstancias donde la inversión adicional representaría una ventaja para un funcionario público extranjero y la ley local no se pronuncie sobre si el funcionario tiene permitido o se le requiere ser influenciado por ella, los fiscales tendrán en consideración el interés público en el proceso. Esto proporcionará un respaldo apropiado en circunstancias donde la evidencia sugiere que la oferta de inversión adicional es una parte legítima de un proceso de licitación.

Gastos de representación, de promoción y otros gastos empresariales

26. Los gastos de representación y de promoción u otros gastos empresariales incurridos de buena fe cuyo propósito sea mejorar la imagen de una organización comercial, para presentar productos y servicios o para establecer relaciones

cordiales, se reconoce como una parte establecida e importante de los negocios y la ley no está destinada a tipificar tal conducta como delito. El gobierno no dictó la Ley con la intención de prohibir aquellos gastos de representación que sean razonables y proporcionales, así como los gastos de promoción u otros gastos empresariales similares destinados a estos fines. Sin embargo, queda claro que los gastos de representación y los gastos de promoción u otros gastos empresariales similares también podrían emplearse como sobornos.

27. Con el fin de que tal acción sea interpretada como un soborno en virtud del Artículo 6, debe existir la intención de que una ventaja financiera o de otro tipo influya en el deber oficial del funcionario y que, en consecuencia, asegure un negocio o una ventaja comercial. En este sentido, en algunas circunstancias, es posible que los gastos de representación o de promoción en forma de costos de viaje y alojamiento ni siquiera equivalgan a "una ventaja financiera o de otro tipo" para el funcionario relevante porque se trata de un costo que, de otro modo, sería asumido por el gobierno extranjero correspondiente en lugar del funcionario a título personal.
28. Cuando la fiscalía puede determinar que se ha ofrecido, prometido u otorgado una ventaja financiera o de otro tipo, debe demostrar que existe una conexión suficiente entre la ventaja y la intención de influir y asegurar el negocio o una ventaja comercial. Cuando la fiscalía no pueda probar esto según el estándar requerido, no se considerará que se ha cometido un delito previsto en el Artículo 6. Es posible que exista evidencia directa para respaldar la existencia de esta conexión y tal evidencia puede estar relacionada con gastos relativamente modestos. Sin embargo, en muchos casos, la cuestión de si se puede establecer dicha conexión dependerá de la totalidad de la evidencia que tenga en cuenta todas las circunstancias que rodean al caso. Dicha evidencia podría incluir, por ejemplo, cuestiones como el tipo y el nivel de ventaja ofrecida, la manera y la forma en que se otorga la ventaja, y el nivel de influencia que el funcionario público extranjero en particular tiene sobre la adjudicación del negocio. En este contexto circunstancial, cuantos más lujos conlleven los gastos de representación o cuanto mayor sea el gasto en relación con viajes, alojamiento u otro gasto empresarial similar proporcionado a un funcionario público extranjero, entonces, por lo general, mayor será la inferencia de que se pretende influir en el funcionario para que este adjudique un negocio u otorgue una ventaja comercial a cambio.
29. Las normas o estándares que se aplican en un sector en particular también pueden ser relevantes en estos casos. Sin embargo, el simple hecho de conceder gastos de representación o de promoción u otro gasto empresarial similar que sea acorde con tales normas no constituye, en sí mismo, evidencia de que no se pagó ningún soborno si existe otra evidencia de lo contrario, particularmente si las normas en cuestión son extravagantes.
30. Por lo tanto, los niveles de gastos no serán la única consideración para determinar si se ha cometido un delito al amparo del Artículo 6. No obstante, en ausencia de pruebas adicionales que demuestren la conexión requerida, es poco probable, por ejemplo, que la prestación incidental de una cortesía comercial de rutina aumente la inferencia de que se pretendía tener un impacto directo en la toma de

decisiones, particularmente cuando dichos gastos de representación cumplen con las normas razonables y establecidas para la industria en particular: por ejemplo, la prestación de servicios de traslado del aeropuerto al hotel para facilitar una visita in situ, o comidas y entradas para un evento.

31. Algunos ejemplos adicionales pueden ser útiles. El pago, por parte de una empresa minera del Reino Unido, de los gastos de viajes y alojamiento razonables para permitir que los funcionarios públicos extranjeros visiten sus operaciones mineras remotas con el fin de lograr que tales funcionarios queden satisfechos con el alto estándar y la seguridad de las instalaciones y sistemas operativos de la empresa es una circunstancia que queda fuera del alcance previsto del delito. Los vuelos y el alojamiento provisto con el fin de permitir que los funcionarios públicos extranjeros se reúnan con altos ejecutivos de una organización comercial del Reino Unido en Nueva York como una cuestión de genuina conveniencia mutua y cierta hospitalidad razonable para la persona en cuestión y su pareja (por ejemplo, buena comida y entradas para a un partido de béisbol) son hechos que, en sí mismos, tienen poca probabilidad de generar las inferencias necesarias. Sin embargo, si la elección de Nueva York como el lugar más conveniente estaba en duda porque los altos ejecutivos de la organización podrían haberse reunido con el funcionario con toda la documentación pertinente cuando visitaron el país relevante la semana anterior, entonces podría surgir la inferencia necesaria. Del mismo modo, es poco probable que complementar la información proporcionada a un funcionario público extranjero sobre los antecedentes, el historial y la experiencia de una organización comercial en la prestación de servicios médicos privados con una oferta de viajes y alojamiento ordinarios para permitir una visita a un hospital administrado por la organización comercial amerite la aplicación del Artículo 6. Por otro lado, es mucho más probable que, en igualdad de condiciones, el hecho de que esa misma organización comercial otorgue una experiencia de vacaciones de cinco estrellas para el funcionario público extranjero que no guarda relación con la demostración de los servicios de la organización plantee la inferencia necesaria.

32. Como resultado de la introducción del delito previsto en el Artículo 7, es probable que las organizaciones comerciales revisen sus políticas sobre gastos de representación y promoción u otros gastos empresariales similares como parte de la selección e implementación de los procedimientos de prevención de sobornos, garantizando así que sus acciones sean vistas como competitivas y justas. Sin embargo, corresponde a las organizaciones individuales u organismos de representación empresarial establecer y difundir estándares apropiados para los gastos de representación, de promoción u otros gastos similares.

Artículo 7: Ausencia de mecanismos de prevención de soborno en las organizaciones comerciales

33. Una organización comercial quedará sujeta a un proceso judicial si una persona asociada con ella soborna a otra persona con la intención de obtener o conseguir negocios o de obtener una ventaja en la conducción de negocios para esa organización. Tal como se indicó anteriormente, la organización comercial estará respaldada por una defensa plena si puede demostrar que, a pesar de un caso

particular de soborno, había implementado procedimientos adecuados para evitar que las personas asociadas con ella cometan actos de soborno. De conformidad con la jurisprudencia establecida, el estándar de prueba con el que debe cumplir la organización comercial para probar la defensa, en caso de que se viera sometida a un proceso judicial, es el equilibrio de probabilidades.

Organización comercial

34. Únicamente una "organización comercial relevante" puede cometer un delito previsto en el Artículo 7 de la Ley Antisoborno. El término "organización comercial relevante" se define en el Artículo 7 (5) como un organismo o sociedad que se constituyó o creó en el Reino Unido, independientemente del lugar donde realiza sus actividades comerciales, o un organismo o sociedad constituida que realiza sus actividades comerciales o parte de ellas dentro del territorio del Reino Unido, independientemente del lugar de constitución o creación. El concepto clave aquí es el de una organización que "realiza actividades comerciales". Los juzgados serán el árbitro final en cuanto a si una organización "realiza actividades comerciales" en el Reino Unido, teniendo en cuenta los hechos particulares de cada caso individual. Sin embargo, en los siguientes párrafos se establece la intención del gobierno con respecto a la aplicación de la frase en cuestión.
35. En lo que respecta a los organismos constituidos o a las sociedades fundadas en el Reino Unido, a pesar del hecho de que existen muchas formas en las que una persona jurídica o una sociedad puede perseguir sus objetivos comerciales, el gobierno espera que la pregunta sobre si tal organismo o sociedad realiza actividades comerciales sea respondida aplicando un enfoque de sentido común. Siempre que la organización en cuestión tenga personería jurídica (es decir, que haya sido constituida por cualquier medio), o sea una sociedad, no resulta relevante si su objeto es principalmente caritativo o educativo, o si su función es puramente pública. Tales entidades estarán dentro del alcance de la ley si realizan actividades comerciales, independientemente del propósito para el que se obtienen ganancias.
36. En lo que respecta a los organismos constituidos o sociedades creadas fuera del Reino Unido, la pregunta con respecto a si se puede considerar que dichos organismos llevan a cabo actividades comerciales o parte de ellas "en cualquier parte del Reino Unido" nuevamente se responderá aplicando un enfoque de sentido común. Cuando exista una controversia particular sobre si una determinada presencia comercial en el Reino Unido satisface la prueba establecida en la Ley, los juzgados serán el árbitro final, en cualquier caso particular, tal y como se establece líneas arriba. Sin embargo, el gobierno anticipa que la aplicación de un enfoque de sentido común implicaría que las organizaciones que no tienen una presencia comercial demostrable en el Reino Unido no estarán dentro del alcance de la ley. El gobierno no esperaría que, por ejemplo, el simple hecho de que los títulos valores de una empresa hayan sido admitidos en la Lista Oficial de la Autoridad de la Bolsa de Valores del Reino Unido y, por lo tanto, admitidos para su cotización en la Bolsa de Valores de Londres, en sí mismos, califique a esa empresa como una entidad que realiza actividades comerciales o parte de ellas en el Reino Unido y, por lo tanto, como una entidad comprendida

dentro de la definición de "organización comercial relevante" a los efectos del Artículo 7. Del mismo modo, tener una subsidiaria en el Reino Unido no significará, por sí mismo, que una empresa matriz realice actividades comerciales en el Reino Unido, ya que una subsidiaria puede actuar independientemente de su matriz u otras empresas del grupo.

Persona asociada

37. Se considerará que una organización comercial es responsable del delito prescrito en el Artículo 7 si una persona "asociada" con ella soborna a otra persona con la intención de obtener o conseguir negocios o una ventaja comercial para la organización. Una persona asociada con una organización comercial se define en el Artículo 8 como una persona que "presta servicios" a favor o en nombre de la organización. Esta persona puede ser una persona natural o un organismo con o sin personería jurídica. El Artículo 8 establece que la capacidad en la que una persona presta servicios a favor o en nombre de la organización no resulta relevante, de modo que incluye a los empleados (se presume que estos prestan servicios para su empleador), los agentes y las subsidiarias. Sin embargo, el Artículo 8 (4) deja en claro que la pregunta de si una persona presta servicios para una organización debe responderse con referencia a todas las circunstancias relevantes y no simplemente por la naturaleza de la relación entre esa persona y la organización. El concepto de una persona que "presta servicios a favor o en nombre de" la organización reviste al Artículo 7 de un amplio alcance que abarca a toda la gama de personas relacionadas con una organización que podrían cometer sobornos en nombre de esta.
38. Este amplio alcance quiere decir que los contratistas podrían ser personas "asociadas" en la medida en que presten servicios a favor o en nombre de una organización comercial. Además, cuando se puede decir que un proveedor presta servicios para una organización comercial en lugar de simplemente actuar como un vendedor de bienes, también se le podría considerar como una persona "asociada".
39. Cuando una cadena de suministro involucra a varias entidades o un proyecto debe ser realizado por un contratista principal con una serie de subcontratistas, es probable que una organización solo ejerza control sobre su relación con su contraparte contractual. En efecto, la organización solo puede conocer la identidad de su contraparte contractual. Es probable que las personas que celebran contratos con esa contraparte presten servicios para la contraparte y no para otras personas en la cadena contractual. La principal forma en que las organizaciones comerciales pueden decidir abordar los riesgos de soborno que surgen como resultado de una cadena de suministro es mediante el empleo de los tipos de procedimientos antisoborno mencionados en otra sección de esta guía (por ejemplo, la diligencia debida basada en riesgos y el uso de términos y condiciones antisoborno) en la relación con su contraparte contractual, y al solicitarle que adopte un enfoque similar con la siguiente parte de la cadena.
40. En cuanto a las *joint ventures*, estas se presentan en muchas formas diferentes, a veces operando a través de una persona jurídica separada, pero otras veces a

través de acuerdos contractuales. En el caso de una *joint venture* que opera a través de una persona jurídica separada, un soborno pagado por la *joint venture* puede generar responsabilidad para uno de sus socios si esta presta servicios para el socio y el soborno se paga con la intención de beneficiar a dicho socio. Sin embargo, la existencia de una *joint venture* no significará, por sí misma, que esté "asociada" con cualquiera de sus socios. Por lo tanto, un soborno pagado en nombre de la *joint venture* por uno de sus empleados o agentes no generará responsabilidad para los socios de la empresa simplemente porque estos se benefician indirectamente del soborno a través de su inversión o participación en la *joint venture*.

41. La situación será diferente cuando la *joint venture* se administre a través de un acuerdo contractual. Es probable que el grado de control que tenga un participante sobre ese acuerdo sea una de las "circunstancias relevantes" que se tendrían en cuenta al decidir si la persona que pagó un soborno en la administración de la *joint venture* estaba "prestando servicios a favor o en nombre de" un participante en ese acuerdo. Es posible, por ejemplo, que un empleado de dicho participante que haya pagado un soborno para beneficiar a su empleador no sea considerado como una persona "asociada" con todos los demás participantes de la *joint venture*. Por lo general, se presumirá que el empleado de un participante es una persona que presta servicios a favor y en nombre de su empleador. Del mismo modo, es probable que un agente contratado por un participante de una *joint venture* contractual sea considerado como una persona asociada con ese participante en ausencia de pruebas de que el agente actúa en nombre de la *joint venture* contractual en su conjunto.
42. Incluso si resulta apropiado decir que un agente, una subsidiaria u otra persona que actúa para un socio de una *joint venture* prestaba servicios para la organización, solo se cometerá un delito si ese agente, subsidiaria o persona tiene la intención de obtener o conseguir negocios o una ventaja en la conducción de los negocios para la organización. Es muy poco probable que el hecho de que una organización se beneficie indirectamente de un soborno, en sí mismo, pueda ser prueba suficiente de la intención específica requerida para que se configure el delito. Si no se reúne prueba suficiente sobre la intención requerida, no se generará responsabilidad debido a la simple titularidad corporativa o inversión, o con motivo del pago de dividendos o el otorgamiento de préstamos por parte de una subsidiaria a su empresa matriz. En este sentido, por ejemplo, un soborno pagado en nombre de una subsidiaria por parte de uno de sus empleados o agentes no implicará automáticamente que exista responsabilidad por parte de su empresa matriz, o cualquier otra subsidiaria de la empresa matriz, si no se puede mostrar que el empleado o agente tenía la intención de obtener o conseguir negocios o una ventaja comercial para la empresa matriz u otras subsidiarias. Esto es así a pesar de que la empresa matriz o las subsidiarias podrían beneficiarse indirectamente del soborno. Del mismo modo, la responsabilidad de una empresa matriz podría surgir cuando una subsidiaria es la "persona" que paga un soborno con el objetivo de que la empresa matriz obtenga o consiga negocios o viceversa.
43. La cuestión de idoneidad de los procedimientos de prevención de soborno dependerá del análisis final de los hechos de cada caso, lo que incluye cuestiones

tales como el nivel de control sobre las actividades de la persona asociada y el grado de riesgo que requiere mitigación. El alcance de la definición incluida en el Artículo 8 debe ser evaluado dentro de este contexto. Este punto se desarrolla con más detalle dentro de la sección que aborda los seis principios establecidos en las páginas 15 a 25.

Pagos de facilitación

44. Los sobornos de menor magnitud pagados para facilitar la acción rutinaria del gobierno, también llamados “pagos de facilitación”, podrían configurar el delito contemplado en el Artículo 6 o, cuando exista la intención de inducir una conducta inadecuada, incluso cuando la aceptación de dichos pagos sea inadecuada, el delito establecido en el Artículo 1 y, por lo tanto, podrían acarrear la imputación de responsabilidad en virtud del Artículo 7.
45. Tal como sucedía con la ley anterior, la Ley Antisoborno no prevé (a diferencia de la Ley Antisoborno en el Extranjero de los Estados Unidos de América) ninguna excepción para tales pagos. La Recomendación de 2009 de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos⁵ reconoce el efecto corrosivo de los pagos de facilitación y pide a los países adherentes que desalienten a las empresas de realizar dichos pagos. En este contexto, las excepciones crean distinciones artificiales que son difíciles de hacer cumplir, socavan los procedimientos corporativos contra el soborno, confunden la comunicación contra el soborno con los empleados y otras personas asociadas, perpetúan una “cultura” existente de soborno y tienden a ser usadas de forma indebida.
46. Sin embargo, el gobierno reconoce los problemas que enfrentan las organizaciones comerciales en algunas partes del mundo y en determinados sectores. La erradicación de los pagos de facilitación se reconoce a nivel nacional e internacional como un objetivo a largo plazo que requerirá progreso económico y social, así como un compromiso sostenido con el estado de derecho en aquellas partes del mundo donde el problema es más frecuente. Asimismo, requerirá la colaboración entre organismos internacionales, gobiernos, el lobby antisoborno, organismos de representación empresarial y organizaciones sectoriales. Las propias empresas tienen un papel que desempeñar y la siguiente guía ofrece indicaciones sobre cómo se puede abordar el problema mediante la selección de procedimientos de prevención de soborno por parte de organizaciones comerciales.
47. Las cuestiones relacionadas con el procesamiento judicial de los pagos de facilitación en Inglaterra y Gales se mencionan en la Guía de orientación del Director de la Oficina de Fraudes Graves y el Fiscal de la Nación.⁶

⁵ Recomendación del Consejo para fortalecer la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

⁶ Ley Antisoborno de 2010: Guía de orientación para el procesamiento judicial conjunto del Director de la Oficina de Fraudes Graves y el Fiscal de la Nación.

Coacción

48. La Ley reconoce que existen circunstancias en las cuales las personas no tienen otra alternativa que efectuar pagos para protegerse de las amenazas contra su vida, su integridad o su libertad. Es muy probable que la defensa prevista en el sistema del *common law* contra la coacción se encuentre disponible en tales circunstancias.

Criterio procesal

49. Proceder con el procesamiento judicial de un delito contemplado en la Ley es una cuestión que queda a criterio de las autoridades judiciales. Al decidir si proceder, los fiscales deben decidir primero si existen pruebas suficientes y, de ser así, si tal proceso judicial es de interés público. Si la suficiencia probatoria se ha cumplido, los fiscales considerarán el interés público general para garantizar que el soborno se aborde de manera efectiva. Cuanto más grave sea el delito, es más probable que el interés público requiera un proceso judicial.

50. En aquellos casos en que los gastos de representación, gastos de promoción o los pagos de facilitación, a primera vista, ameriten la aplicación de lo dispuesto en la Ley, los fiscales considerarán cuidadosamente qué es lo que mejor conviene al interés público antes de decidir si se iniciará un proceso judicial. El ejercicio del criterio procesal proporciona un grado de flexibilidad que es útil para garantizar la aplicación justa y equitativa de la Ley.

51. Los factores que pesan a favor y en contra del interés público con respecto al procesamiento judicial en Inglaterra y Gales se mencionan en la Guía de orientación para el procesamiento judicial conjunto del Director de la Oficina de Fraudes Graves y el Fiscal de la Nación mencionada en el párrafo 47.

Los seis principios

El gobierno considera que los procedimientos establecidos por las organizaciones comerciales para evitar que se efectúen sobornos en su nombre deben basarse en seis (6) principios, los cuales se exponen a continuación. Asimismo, cada principio está acompañado por comentarios y orientación sobre qué procedimientos pueden surgir en conexión con la aplicación de los principios relevantes.

Estos principios no son exhaustivos, pues pretenden ser flexibles y centrarse en los resultados. De este modo, admiten una gran variedad de circunstancias que pueden enfrentar las organizaciones comerciales. Por ejemplo, las organizaciones pequeñas enfrentarán diferentes desafíos que aquellos a los que se enfrentan las grandes empresas multinacionales. En consecuencia, el detalle de cómo las organizaciones pueden aplicar estos principios en su conjunto variará, pero el resultado siempre debe ser un procedimiento contra el soborno sólido y efectivo.

Tal como se expone con más detalle a continuación, los procedimientos de prevención de soborno deben ser proporcionales al riesgo. Si bien las organizaciones comerciales con operaciones enteramente nacionales podrían requerir procedimientos de prevención de soborno, consideramos que, como propuesta general, estas enfrentarán

menores riesgos de soborno en su nombre por parte de personas asociadas con ellas que los riesgos que operan en los mercados extranjeros. En cualquier caso, los procedimientos establecidos para mitigar los riesgos de soborno a nivel nacional pueden ser similares, si no los mismos, que aquellos diseñados para mitigar los riesgos relacionados con los mercados extranjeros.

El Anexo A contiene una serie de estudios de caso basados en escenarios hipotéticos. Estos han sido diseñados para ilustrar la aplicación de los principios en organizaciones pequeñas, medianas y grandes.

Principio 1: Procedimientos proporcionales

Los procedimientos de una organización comercial para prevenir el soborno por parte de las personas asociadas con ella son proporcionales a los riesgos de soborno que enfrenta, así como a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la organización comercial. De igual manera, estos procedimientos deberán ser claros, prácticos, accesibles, implementados y aplicados de manera efectiva.

Comentario

- 1.1 El término "procedimientos" se utiliza en esta guía para abarcar tanto las políticas de prevención de soborno como los procedimientos mediante los cuales se implementan. Las políticas articulan la postura de una organización comercial contra el soborno, muestran cómo se mantendrá esta postura y ayudan a crear una cultura antisoborno. Por lo tanto, constituyen una medida necesaria para la prevención de sobornos, pero no lograrán ese objetivo a menos que se implementen adecuadamente. Los principios del 2 al 6 contienen más información sobre la implementación de dichos procedimientos.
- 1.2 Los procedimientos adecuados para la prevención de sobornos deben ser proporcionales a los riesgos de soborno que enfrenta la organización. Por lo tanto, una evaluación inicial del riesgo en toda la organización es un primer paso necesario. Hasta cierto punto, el nivel de riesgo estará relacionado con el tamaño de la organización, así como con la naturaleza y complejidad de sus actividades comerciales, pero el tamaño no será el único factor determinante. Algunas organizaciones pequeñas pueden enfrentar riesgos bastante significativos y requerirán procedimientos de más amplio alcance que sus contrapartes que enfrentan riesgos limitados. Sin embargo, es poco probable que las organizaciones pequeñas requieran procedimientos que tengan tan amplio alcance como los de una gran organización multinacional. Por ejemplo, una empresa muy pequeña puede depender en gran medida de sesiones informativas orales periódicas para comunicar sus políticas, mientras que una gran empresa tendría que recurrir a una comunicación escrita extensa.
- 1.3 El nivel de riesgo que enfrentan las organizaciones también variará según el tipo y la naturaleza de las personas asociadas con ellas. Por ejemplo, una organización comercial cuya evaluación ha demostrado que no existe riesgo de soborno por parte de una de sus personas asociadas no requerirá, por lo tanto, ningún procedimiento para prevenir el soborno en el contexto de esa relación. De la misma manera, los riesgos de soborno asociados con la dependencia en

un agente independiente que representa a una organización comercial en las negociaciones con los funcionarios públicos extranjeros pueden ser evaluados como significativos y, en consecuencia, requieren procedimientos para mitigar esos riesgos. Es probable que las organizaciones deban seleccionar procedimientos para cubrir una amplia gama de riesgos; sin embargo, también es probable que cualquier consideración por parte de un juzgado en un caso individual sobre la idoneidad de los procedimientos deba centrarse en aquellos procedimientos diseñados para prevenir el soborno por parte de la persona asociada que comete el delito en cuestión.

- 1.4 Los procedimientos de prevención de soborno pueden ser independientes o formar parte de una guía de orientación más amplia, por ejemplo, en el reclutamiento o en la gestión de un proceso de licitación en un contexto de contratación pública. Independientemente del modelo elegido, los procedimientos deben procurar garantizar que exista un medio práctico y realista para lograr los objetivos de la política antisoborno establecidos por la organización en todas las funciones de la organización.
- 1.5 El gobierno reconoce que resulta más difícil aplicar estos procedimientos retrospectivamente a las personas asociadas existentes, pero esto debe hacerse con el paso del tiempo, adoptando un enfoque basado en riesgos y con la debida consideración de lo que es práctico y del nivel de control sobre acuerdos existentes.

Procedimientos

- 1.6 Es probable que las políticas de prevención de soborno de las organizaciones comerciales incluyan ciertos elementos comunes. Una organización puede incluir en sus políticas, entre otros, los siguientes elementos:
 - su compromiso con la prevención de sobornos (véase el Principio 2);
 - su enfoque general para la mitigación de riesgos específicos de soborno, tales como los riesgos derivados de la conducta de intermediarios y agentes, o aquellos asociados con gastos de representación y promoción, pagos de facilitación o donaciones o contribuciones políticas y caritativas (véase el Principio 3 sobre evaluación de riesgos);
 - una descripción general de su estrategia para implementar sus políticas de prevención de soborno.
- 1.7 Los procedimientos establecidos para implementar las políticas de prevención de soborno de una organización deben diseñarse para mitigar los riesgos identificados, así como para prevenir conductas poco éticas deliberadas por parte de las personas asociadas. La siguiente lista contiene, entre otros, los temas que podrían abarcar los procedimientos de prevención de soborno según los riesgos particulares a los que se enfrenta la organización:
 - la participación de la alta gerencia de la organización (véase el Principio 2);

- los procedimientos de evaluación de riesgos (véase el Principio 3);
- la diligencia debida de las personas asociadas existentes o potenciales (véase el Principio 4);
- la entrega u otorgamiento de regalos, gastos de representación y gastos de promoción, donaciones caritativas y políticas, o solicitud de pagos de facilitación;
- la contratación directa e indirecta, incluido el reclutamiento, los términos y condiciones de la contratación, acciones disciplinarias y la remuneración;
- el gobierno de las relaciones comerciales con todas las demás personas asociadas, incluidos los acuerdos pre y poscontractuales;
- los controles financieros y comerciales, tales como registros contables, registros de auditoría y aprobación de gastos adecuados;
- la transparencia de transacciones y divulgación de información;
- la toma de decisiones, tales como la delegación de procedimientos de autoridad, separación de funciones y prevención de conflictos de intereses;
- la aplicación de procedimientos, que incluya información detallada de los procesos disciplinarios y las sanciones por incumplimiento de las normas antisoborno de la organización;
- la denuncia de casos de soborno, incluidos los procedimientos de "denuncia interna" o "denuncia de irregularidades";
- la información detallada del proceso mediante el cual la organización planifica implementar sus procedimientos de prevención de soborno como, por ejemplo, la manera en que se aplicará su política a proyectos individuales y a diferentes partes de la organización.
- la comunicación de las políticas y procedimientos de la organización, y la capacitación para su aplicación (véase el Principio 5);
- el seguimiento, la revisión y la evaluación de los procedimientos de prevención de soborno (véase el Principio 6).

Principio 2: Compromiso de la alta gerencia

La alta gerencia de una organización comercial (ya sea el directorio, los propietarios o cualquier otro organismo o persona equivalente) se compromete a prevenir la comisión de actos de soborno por parte de las personas asociadas con ella. Asimismo, fomenta una cultura dentro de la organización en la que el soborno nunca es aceptable.

Comentario

- 2.1 Aquellos que se ubican en el nivel más alto de una organización están en la mejor posición para fomentar una cultura de integridad donde el soborno es inaceptable. El propósito de este principio es alentar la participación de la alta

gerencia en la determinación de los procedimientos de prevención de actos de soborno, así como alentar la participación de altos funcionarios en cualquier toma de decisiones clave relacionada con el riesgo de soborno cuando sea apropiado para la estructura de gestión de la organización.

Procedimientos

- 2.2 Cualquiera sea el tamaño, la estructura o el mercado de una organización comercial, el compromiso de la alta gerencia para la prevención de actos de soborno probablemente incluirá (1) la comunicación de la postura antisoborno de la organización y (2) un grado apropiado de participación en el desarrollo de los procedimientos de prevención de actos de soborno.

Comunicación interna y externa del compromiso de tolerancia cero contra el soborno

- 2.3 Este mecanismo podría tomar una variedad de formas. Una declaración formal comunicada adecuadamente puede ser muy efectiva para establecer una cultura antisoborno dentro de una organización. La comunicación puede adaptarse a diferentes audiencias. Es probable que la declaración deba ser comunicada periódicamente a las personas y podría estar disponible de manera general, por ejemplo, en la intranet y/o en la página web de una organización. Es probable que las declaraciones formales efectivas que demuestran un compromiso de alto nivel incluyan:

- un compromiso para llevar a cabo actividades comerciales de manera justa, honesta y abierta;
- un compromiso de tolerancia cero contra el soborno;
- las consecuencias de infringir la política para empleados y gerentes;
- para otras personas asociadas, las consecuencias de la violación de disposiciones contractuales relacionadas con la prevención de sobornos (lo cual podría incluir una referencia para evitar hacer negocios con otras personas que no se comprometen a hacer negocios sin cometer actos de soborno y para quienes esto no es un objetivo que forma parte de sus "mejores prácticas");
- la expresión de los beneficios comerciales de rechazar sobornos (confianza reputacional, en los clientes y en los socios comerciales);
- una referencia a la gama de procedimientos de prevención de soborno que la organización comercial ha implementado o está implementando, incluida cualquier protección y procedimientos para la denuncia confidencial de sobornos (denuncia de irregularidades);
- las personas y los departamentos clave involucrados en el desarrollo e implementación de los procedimientos de prevención de soborno de la organización;

- una referencia a la participación de la organización en cualquier acción colectiva contra el soborno en, por ejemplo, el mismo sector empresarial.

Participación de altos funcionarios en la prevención de sobornos

2.4 El liderazgo efectivo en la prevención de sobornos adoptará una variedad de formas apropiadas y proporcionales al tamaño, la estructura de gestión y las circunstancias de la organización. En organizaciones más pequeñas, una respuesta proporcional puede requerir que los altos gerentes participen personalmente en el inicio, desarrollo e implementación de procedimientos de prevención de soborno y la toma de decisiones críticas sobre los actos de soborno. En una gran organización multinacional, el directorio es el responsable de establecer políticas de prevención de actos de soborno, encargar a la gerencia el diseño, la operación y la supervisión de los procedimientos de prevención de sobornos, y mantener estas políticas y procedimientos bajo revisión regular. Sin embargo, sea cual sea el modelo apropiado, es probable que el compromiso de los altos funcionarios refleje los siguientes elementos:

- la selección y capacitación de altos gerentes para dirigir las labores antisoborno cuando corresponda;
- el liderazgo en medidas clave como un código de conducta;
- la aprobación de todas las publicaciones relacionadas con la prevención de sobornos;
- el liderazgo en la sensibilización y el fomento de un diálogo transparente en toda la organización con miras a garantizar la difusión efectiva de las políticas y procedimientos contra el soborno a los empleados, subsidiarias y personas asociadas, etc.;
- un compromiso con personas asociadas relevantes y organismos externos, como organizaciones sectoriales y medios de comunicación con el fin de ayudar a articular las políticas de la organización;
- la participación específica en la toma de decisiones críticas y de alto perfil, cuando sea apropiado;
- el aseguramiento de la evaluación de riesgos;
- una supervisión general de las infracciones de los procedimientos y la provisión de retroalimentación al directorio o un órgano equivalente, cuando corresponda, sobre los niveles de cumplimiento.

Principio 3: Evaluación de riesgos

La organización comercial evalúa la naturaleza y el alcance de su exposición a posibles riesgos externos e internos de soborno en su nombre por parte de personas asociadas con ella. La evaluación es periódica, informada y documentada.

Comentario

- 3.1 Para muchas organizaciones comerciales, este principio se manifestará como parte de una evaluación de riesgos más general realizada en relación con los objetivos comerciales. Para otros, su aplicación puede producir una evaluación independiente y más específica del riesgo de soborno. El propósito de este principio es promover la adopción de procedimientos de evaluación de riesgos que sean proporcionales al tamaño y estructura de la organización y a la naturaleza, escala y ubicación de sus actividades. No obstante, cualquiera sea el enfoque adoptado, cuanto más comprensible sea el riesgo de soborno que enfrenta una organización, más efectivos serán sus esfuerzos para prevenir el soborno.
- 3.2 Algunos aspectos de la evaluación de riesgos implican procedimientos que se encuentran dentro del significado generalmente aceptado del término "diligencia debida". El papel de la diligencia debida como herramienta de mitigación de riesgos se tratará por separado en el Principio 4.

Procedimientos

- 3.3 Los procedimientos de evaluación de riesgos que permiten a la organización comercial identificar con precisión y priorizar los riesgos a los que se enfrenta, independientemente de su tamaño, actividades, clientes o mercados, generalmente reflejan algunas características básicas, tales como:
- la supervisión de la evaluación de riesgos por parte de la alta gerencia;
 - los recursos apropiados deben reflejar la escala de las actividades comerciales de la organización y la necesidad de identificar y priorizar todos los riesgos relevantes;
 - la identificación de las fuentes de información internas y externas que permitirán evaluar y revisar el riesgo;
 - las consultas de diligencia debida (véase el Principio 4);
 - la documentación precisa y adecuada de la evaluación de riesgos y sus conclusiones.
- 3.4 A medida que las actividades comerciales de una organización comercial evolucionan, también lo hará el riesgo de soborno al que se enfrenta y, por lo tanto, esto también debería suceder con su evaluación de riesgos. Por ejemplo, la evaluación de riesgos que se aplica a las operaciones de una organización comercial a nivel nacional podría no aplicarse cuando ingresa a un nuevo mercado en una parte del mundo donde no ha llevado a cabo actividades comerciales antes (consulte el Principio 6 para obtener más información al respecto).

Riesgos comunes

3.5 Los riesgos externos comúnmente encontrados se pueden clasificar en cinco (5) grandes grupos: riesgo país, riesgo sectorial, riesgo transaccional, riesgo de oportunidad de negocio y riesgo de asociación comercial:

- **Riesgo país:** se pone de manifiesto por los altos niveles percibidos de corrupción, la ausencia de una legislación antisoborno implementada de manera efectiva y el fracaso del gobierno extranjero, los medios de comunicación, la comunidad empresarial local y la sociedad civil para promover políticas transparentes de adquisición e inversión.
- **Riesgo sectorial:** algunos sectores tienen mayor riesgo que otros. Los sectores de mayor riesgo incluyen las industrias extractivas y el sector de infraestructura a gran escala.
- **Riesgo transaccional:** ciertos tipos de transacciones dan lugar a riesgos más altos como, por ejemplo, contribuciones benéficas o políticas, licencias y permisos, y transacciones relacionadas con la contratación pública.
- **Riesgo de oportunidad de negocio:** tales riesgos pueden surgir en proyectos de alto valor o con proyectos que involucran a muchos contratistas o intermediarios; o con proyectos que aparentemente no se llevan a cabo a precios de mercado, o que no tienen un objetivo legítimo claro.
- **Riesgo de asociación comercial:** ciertas relaciones pueden implicar un mayor riesgo como, por ejemplo, el uso de intermediarios en transacciones con funcionarios públicos extranjeros; consorcios o socios de *joint ventures*; y relaciones con personas políticamente expuestas donde la relación comercial propuesta involucra o está vinculada a un funcionario público prominente.

3.6 La evaluación de los riesgos de soborno externo tiene como fin ayudar a decidir cómo esos riesgos pueden mitigarse mediante procedimientos que rigen las operaciones relevantes o las relaciones comerciales. Asimismo, una evaluación de los riesgos de soborno también debe examinar el grado en que las estructuras o procedimientos internos pueden aumentar el nivel de riesgo. Los factores internos comúnmente encontrados pueden incluir:

- deficiencias en la capacitación, habilidades y conocimientos de los empleados;
- una cultura de bonificación que recompensa la toma de riesgos excesivos;
- la falta de claridad en las políticas y procedimientos de la organización sobre gastos de representación y promoción, y contribuciones políticas o caritativas;
- la falta de controles financieros claros;
- la falta de un mensaje claro contra el soborno por parte de la alta gerencia.

Principio 4: Diligencia debida

La organización comercial aplica procedimientos de diligencia debida, adoptando un enfoque proporcional y basado en riesgos con respecto a las personas que prestan o

prestarán servicios a favor o en nombre de la organización, con el fin de mitigar los riesgos de soborno identificados.

Comentario

- 4.1 La diligencia debida está firmemente establecida como un elemento del buen gobierno corporativo y se prevé que, por lo general, la diligencia debida relacionada con la prevención de sobornos formará parte de un marco más amplio de diligencia debida. Los procedimientos de diligencia debida son tanto una forma de evaluación de los riesgos de soborno (véase el Principio 3) como un medio para mitigar dichos riesgos. A modo de ejemplo, una organización comercial puede identificar los riesgos que, como proposición general, están vinculados a la conducción de actividades comerciales a través de intermediarios independientes locales. La diligencia debida de posibles intermediarios independientes específicos podría mitigar significativamente estos riesgos. La relevancia de la diligencia debida en la mitigación de los riesgos de soborno justifica su inclusión aquí como un Principio por su propio mérito.
- 4.2 El propósito de este Principio es alentar a las organizaciones comerciales a establecer procedimientos de diligencia debida que informen adecuadamente la aplicación de medidas proporcionales diseñadas para evitar que las personas asociadas con ellas efectúen sobornos en su nombre.

Procedimientos

- 4.3 Como se enfatiza en toda esta guía, los procedimientos de diligencia debida deben ser proporcionales al riesgo identificado. Asimismo, estos también pueden llevarse a cabo internamente o por consultores externos. Una persona "asociada" con una organización comercial, según se establece en el Artículo 8 de la Ley Antisoborno, incluye a cualquier persona que preste servicios para una organización comercial. Tal como se explicó en los párrafos del 37 al 43 del Artículo sobre la "Política Gubernamental y Artículo 7", el alcance de esta definición es amplio y puede abarcar una amplia gama de relaciones comerciales. Sin embargo, el nivel apropiado de diligencia debida para prevenir el soborno variará enormemente dependiendo de los riesgos derivados de una relación en particular. En consecuencia, por ejemplo, el nivel apropiado de diligencia debida requerido por una organización comercial al contratar la prestación de los servicios de tecnología de la información puede ser bajo para reflejar los bajos riesgos de soborno en su nombre. Por el contrario, una organización que está en proceso de seleccionar un intermediario con el fin de establecer un negocio en los mercados extranjeros requerirá, por lo general, un nivel mucho mayor de diligencia debida para mitigar los riesgos de soborno en su nombre.
- 4.4 Las organizaciones deberán tomar las medidas oportunas al entablar ciertas relaciones comerciales debido a las circunstancias particulares en las cuales surgen tales relaciones. Un ejemplo de esto es cuando la ley o una convención local dicta el uso de agentes locales en circunstancias en las que puede ser difícil para una organización comercial salir de una relación comercial una vez que ha sido establecida. La importancia de una diligencia debida exhaustiva y la

mitigación de riesgos antes de cualquier compromiso son primordiales en tales circunstancias. Otra relación que conlleva implicaciones de diligencia debida particularmente importantes es la fusión de organizaciones comerciales o la adquisición de una por parte de otra.

- 4.5 Para los fines del Principio 4, la "diligencia debida" debe realizarse por medio de un enfoque basado en riesgos (tal como se menciona en la página 21). Por ejemplo, en situaciones de menor riesgo, las organizaciones comerciales tendrán la facultad de decidir si existe o no la necesidad de implementar diversas medidas en el procedimiento de la diligencia debida. En situaciones de alto riesgo, podrán realizarse indagaciones a través de preguntas directas, investigaciones indirectas o investigaciones generales con respecto a las personas asociadas propuestas. En ese sentido, también puede ser necesaria la realización de evaluaciones y supervisiones continuas a las personas "asociadas" reclutadas o contratadas, las cuales deben ser proporcionales a los riesgos identificados. En términos generales, es probable que se requiera más información de las personas jurídicas asociadas potenciales y existentes (por ejemplo, empresas) que de las personas naturales. Esto se debe a que, en un nivel básico, es probable que un número mayor de personas naturales se vean involucradas en la prestación de servicios de una empresa, y que la naturaleza exacta de las funciones de dichas personas u otros organismos relacionados pueda no ser evidente en el acto. En consecuencia, la diligencia debida puede implicar el requerimiento directo de información relacionada con los antecedentes, el nivel de especialización y la experiencia comercial de las personas naturales relevantes. Se puede verificar esta información a través de investigaciones, seguimiento de referencias, etc.
- 4.6 Se asume que los empleados de una organización comercial son personas "asociadas" con dicha organización para los fines de la Ley Antisoborno. Por lo tanto, la organización puede incorporar un nivel apropiado de diligencia debida en sus procedimientos de reclutamiento y recursos humanos para mitigar los riesgos de soborno por parte de los empleados. Dicho nivel deberá ser proporcional al riesgo asociado con el puesto laboral en cuestión. Es posible que no se requiera la diligencia debida en relación con los puestos laborales de menor riesgo.

Principio 5: Comunicación (capacitación incluida)

La organización comercial busca garantizar que sus políticas y procedimientos de prevención de actos de soborno estén integrados y que sean comprendidos en toda la organización a través de la comunicación interna y externa, así como mediante capacitaciones, las cuales deben ser proporcionales a los riesgos a los que se enfrenta la organización.

Comentario

- 5.1 Es posible prevenir que las personas asociadas comenten actos de soborno por medio de la comunicación y las capacitaciones, ya que, por medio de ellas, se potencia el conocimiento y la comprensión de los procedimientos de una organización comercial y el compromiso de la organización de aplicar dichos

procedimientos de manera adecuada. Poner la información a disposición de las personas relevantes contribuye a que se realicen supervisiones, evaluaciones y revisiones más efectivas de los procedimientos de prevención de sobornos. Las capacitaciones aportan el conocimiento y las habilidades necesarios para aplicar los procedimientos de la organización y abordar cualquier problema relacionado con el soborno que pueda surgir.

Procedimientos

Comunicación

- 5.2 El contenido, el lenguaje y el tono de las comunicaciones que se emplean de manera interna pueden variar respecto del uso externo dependiendo del tipo de relación que la audiencia tiene con la organización comercial. La naturaleza de la comunicación variará ampliamente entre las organizaciones comerciales de acuerdo con los diferentes riesgos de soborno a los que se enfrentan, el tamaño de la organización y la escala y naturaleza de sus actividades.
- 5.3 Las comunicaciones internas deben transmitir el "tono ético establecido por la alta gerencia", pero también es probable que se centren en la implementación de las políticas y procedimientos de la organización y sus implicaciones para los empleados. Dichas comunicaciones también abarcan políticas en áreas específicas como la toma de decisiones, el control financiero, los gastos de representación y de promoción, los pagos de facilitación, las capacitaciones, las donaciones benéficas y políticas, así como las sanciones por incumplimiento de las normas y la articulación de los roles de gestión en diferentes niveles. Otro aspecto importante de las comunicaciones internas es el establecimiento de un medio seguro, confidencial y accesible para que las partes internas o externas expresen sus inquietudes sobre el soborno cometido por las personas asociadas, proporcionen sugerencias para mejorar los procedimientos y controles de prevención de sobornos, y soliciten asesoramiento. Estos llamados procedimientos de "denuncias internas" pueden constituir una herramienta de gestión muy útil para organizaciones comerciales con diversas operaciones en diferentes países. Si estos procedimientos resultan ser eficaces, debe haber medidas adecuadas de protección para aquellas personas que reporten sus inquietudes.
- 5.4 Por ejemplo, la comunicación externa de las políticas de prevención de sobornos por medio de declaraciones o códigos de conducta puede transmitirles seguridad a las personas asociadas existentes y potenciales, y puede actuar como un elemento disuasorio para quienes tienen la intención de sobornar en nombre de una organización comercial. Dichas comunicaciones también pueden abarcar la provisión de información sobre los procedimientos y controles de prevención de sobornos, sanciones, resultados de encuestas internas, normas que rigen el proceso de selección, contratación y licitación. Una organización comercial puede considerar que es apropiado y conveniente comunicar sus políticas antisoborno y su compromiso con estas a una audiencia más amplia como, por ejemplo, a otras organizaciones de su sector y organizaciones sectoriales que quedarían fuera del alcance de las personas asociadas, o al público en general.

Capacitación

- 5.5 Como sucede con todos los demás procedimientos, la capacitación debe ser proporcional al riesgo; sin embargo, es probable que parte de la capacitación sea efectiva para establecer firmemente una cultura antisoborno, independientemente del nivel de riesgo. Las capacitaciones pueden adoptar la función de educar y concientizar a las personas relevantes sobre las amenazas que plantea el soborno en general y en el sector o las áreas en las que opera la organización en particular, así como sobre las diversas formas en las que se aborda dicho problema.
- 5.6 La capacitación general podría ser obligatoria para los nuevos empleados o para los agentes (sobre una base de riesgo ponderado) como parte de un proceso de inducción, pero también debe adaptarse a los riesgos específicos asociados con puestos laborales específicos. Asimismo, se debe considerar adaptar la capacitación a las necesidades particulares de aquellas partes involucradas en cualquier procedimiento de "denuncia interna" y funciones de mayor riesgo como, por ejemplo, durante el proceso de adquisición, contratación, distribución y comercialización, y cuando se trabaja en países de alto riesgo. La capacitación efectiva debe ser continua, y ser supervisada y evaluada con regularidad.
- 5.7 Puede ser necesario que se solicite a las personas asociadas someterse a capacitación, sobre todo en el caso de las personas asociadas que ocupan posiciones laborales de alto riesgo. En cualquier caso, las organizaciones pueden alentar a las personas asociadas a someterse a capacitaciones de prevención de sobornos.
- 5.8 En la actualidad, existen diferentes modalidades de capacitación además de las modalidades tradicionales en aulas o mediante seminarios como, por ejemplo, el aprendizaje en línea y otras herramientas electrónicas. Sin embargo, independientemente de la modalidad, la capacitación debe cumplir su objetivo de garantizar que quienes participan en estas desarrollen una comprensión firme del significado práctico de las políticas y procedimientos correspondientes.

Principio 6: Supervisión y revisión

La organización comercial supervisa y revisa los procedimientos diseñados para la prevención de actos de soborno por parte de las personas asociadas, e implementa mejoras cuando sea necesario.

Comentario

- 6.1 Los riesgos de soborno a los que se enfrenta una organización comercial pueden cambiar con el tiempo, al igual que la naturaleza y la escala de sus actividades, por lo que también es probable que cambien los procedimientos necesarios para mitigar esos riesgos. Por lo tanto, las organizaciones comerciales buscarán la manera de supervisar y evaluar la eficacia de sus procedimientos de prevención de soborno y adaptarse cuando sea necesario. Además de la supervisión regular, una organización puede revisar sus procesos en respuesta a otros estímulos como, por ejemplo, cambios gubernamentales en

los países en los que operan, un incidente de soborno o informes negativos de prensa.

Procedimientos

- 6.2 Existe una amplia gama de mecanismos de revisión internos y externos que las organizaciones comerciales podrían considerar utilizar. Los sistemas establecidos para disuadir, detectar e investigar actos de soborno y supervisar la calidad ética de las transacciones, tales como los mecanismos de control financiero interno, ayudarán a proporcionar información sobre la eficacia de los procedimientos diseñados para prevenir el soborno. Las encuestas al personal, los cuestionarios y los comentarios sobre la capacitación también pueden proporcionar una fuente importante de información sobre su efectividad y un medio por el cual los empleados y otras personas asociadas pueden brindar información con miras a mejorar continuamente las políticas antisoborno.
- 6.3 Las organizaciones también podrían considerar realizar revisiones periódicas formales e informes para la alta gerencia. Las organizaciones también podrían recurrir a información sobre las prácticas de otras organizaciones como, por ejemplo, los organismos comerciales correspondientes o los reguladores podrían destacar ejemplos de buenas o malas prácticas en sus publicaciones.
- 6.4 Asimismo, las organizaciones podrían considerar realizar algún tipo de verificación externa u obtener una garantía de la eficacia de los procedimientos antisoborno. Algunas organizaciones pueden incluso solicitar el certificado de cumplimiento de una de las normas antisoborno verificadas independientemente que mantienen las asociaciones del sector industrial u organismos multilaterales. Sin embargo, dicha certificación no necesariamente significa que los procedimientos de prevención de actos de soborno de una organización comercial son "adecuados" para todos los fines cuando se presentan cargos por la comisión de un delito estipulado en el Artículo 7 de la Ley Antisoborno.

mcj
María del Carmen Pizarro Sabogal
CTP N.º 0051

Anexo "A": Estudios de caso de la Ley Antisoborno de 2010

Introducción

Estos estudios de caso (los cuales no forman parte de la guía de orientación publicada en virtud del Artículo 9 de la Ley Antisoborno) analizan cómo la aplicación de los seis (6) principios abordados anteriormente podría relacionarse con una serie de escenarios hipotéticos a los que las organizaciones comerciales podrían enfrentarse. El gobierno cree que este contexto ilustrativo puede ayudar a las organizaciones comerciales a decidir qué procedimientos que eviten que las personas asociadas con ellas cometan actos de soborno en su nombre podrían ser más adecuados según sus necesidades.

Estos estudios de caso son ilustrativos y su propósito es el de complementar la guía. En ningún caso reemplazarán a alguno de los principios aquí contemplados. Las consideraciones que se exponen a continuación solo muestran cómo se pueden aplicar los principios en determinados casos, y no deben verse como la imposición de una norma, el establecimiento de una presunción, el reflejo de una línea de base de acción mínima o como adecuadas para todas las organizaciones, independientemente de su tamaño. En consecuencia, las consideraciones que se exponen a continuación:

- no presentan todas las consideraciones en todas las circunstancias;
- no son concluyentes con respecto a procedimientos adecuados;
- no son concluyentes con respecto a procedimientos inadecuados si no se consideran y/o aplican todas las consideraciones.

Todos los estudios de caso, con excepción de uno solo, se centran en los riesgos de soborno asociados con los mercados extranjeros. Esto se debe a que este tipo de riesgos son generalmente más altos que aquellos asociados con los mercados nacionales. En consecuencia, los estudios de caso que se centran en los mercados extranjeros sirven para ilustrar mejor los procedimientos de prevención de sobornos.

Estudio de caso 1 – Principio 1

Pagos de facilitación

Una mediana empresa ("A") ha conseguido un nuevo cliente en un país extranjero ("B") en el cual opera a través de una empresa agente ("C"). Gracias a su evaluación de riesgos de soborno, se ha identificado que los pagos de facilitación son un problema significativo a la hora de buscar realizar importaciones confiables en "B" y el transporte de estas a las plantas de fabricación de sus nuevos clientes. En ocasiones, dichos pagos de facilitación toman la forma de "tarifas de inspección", las cuales son requeridas antes de que los inspectores de importación de "B" emitan un certificado de inspección y, por lo tanto, faciliten el despacho de mercancías.

"A" podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- Notificar a "C" y a su personal sobre su política de prohibición de pagos de facilitación.
- Buscar asesoramiento sobre las leyes de "B" en relación con los certificados de inspección y las tarifas con el fin de poder diferenciar las tarifas que se pagarán de manera justificada y las solicitudes de pagos de facilitación encubiertas.
- Establecer plazos realistas en la planificación del proyecto para que los cronogramas de envío, importación y entrega permitan, cuando sea factible, rechazar y analizar las solicitudes de pagos de facilitación.
- Solicitar que "C" capacite a su personal sobre cómo rechazar las solicitudes de pagos de facilitación, así como sobre las leyes y disposiciones locales relevantes de la Ley Antisoborno de 2010.
- Proponer o incluir como parte de cualquier acuerdo contractual determinados procedimientos para "C" y su personal, los cuales pueden incluir uno o más de los siguientes procedimientos, si corresponde:
 - cuestionar la legitimidad de las solicitudes;
 - solicitar recibos y datos de identificación del funcionario que efectúa la solicitud;
 - presentar solicitudes para realizar consultas a funcionarios en puestos superiores;
 - evitar el pago de las "tarifas de inspección" (si su pago no resulta apropiado) en efectivo y directamente a un funcionario;
 - informar a aquellas personas que solicitan los pagos que, de aceptar dichas solicitudes, aquello podría implicar que "A" (y posiblemente "C") está cometiendo un delito en virtud de la ley del Reino Unido;
 - informar a aquellas personas que solicitan los pagos que será necesario que "C" informe a la embajada del Reino Unido sobre tal solicitud.
- Mantener estrecha comunicación con "C" para estar al tanto de cualquier suceso a nivel local que pueda proporcionar soluciones y alentar a "C" a desarrollar sus propias estrategias basadas en el conocimiento del entorno local.
- Usar cualquier canal diplomático del Reino Unido o participar en organizaciones no gubernamentales activas a nivel local con el fin de presionar a las autoridades de "B" a que tomen medidas para detener las solicitudes de pagos de facilitación.

Estudio de caso 2 – Principio 1

Procedimientos proporcionales

Una empresa de instalación de tamaño pequeño a mediano realiza todas sus operaciones comerciales en el mercado interno del Reino Unido. Asimismo, actúa a

diferentes niveles mediante consultores independientes para facilitar las oportunidades comerciales y brindar asesoría durante la preparación de propuestas para el proceso de precalificación y licitaciones formales a quienes estén en búsqueda de nuevos negocios. Dichos consultores trabajan con tarifas más gastos a precio de mercado. El personal de ventas es quien se encarga de contratarlos y seleccionarlos tomando en cuenta su extensa red de contactos comerciales y la información especializada que posean. Los consultores son contratados con el objetivo de mejorar las posibilidades de la empresa de ser incluidos en las listas de licitaciones y de precalificación, y de ser seleccionados como principales contratistas o subcontratistas. La actuación a través de consultores y, en particular, las dificultades que se presentan para controlar los gastos, las cuales a veces implican la realización de transacciones en efectivo, han sido identificados por la empresa como una fuente de riesgo de soborno medio a alto en nombre de la empresa.

Al tratar de mitigar estos riesgos, la empresa podría considerar realizar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- Emitir una declaración de políticas mediante la cual la empresa se comprometa a actuar con transparencia y tolerancia cero al soborno para el logro de sus objetivos comerciales. La declaración podría comunicarse a los empleados de la empresa, consultores conocidos y contactos externos, tales como organismos sectoriales y cámaras de comercio locales.
- Concretar el proceso de diligencia debida de la empresa antes de contratar consultores. La empresa también podría hacer consultas a través de contactos comerciales, cámaras de comercio locales, asociaciones comerciales o mediante búsquedas en Internet, y hacer un seguimiento de las referencias comerciales y los estados financieros.
- Concretar los términos y condiciones de los contratos de los consultores para que estos reflejen un compromiso con la tolerancia cero al soborno, establezcan criterios claros para conceder gastos de representación incurridos de buena fe en nombre de la empresa y definan en detalle la base de la remuneración, incluidos los gastos.
- Someter los contratos de consultores a revisiones periódicas y renovaciones.
- Elaborar una guía de puntos clave para evitar el soborno para su personal de ventas y el resto del personal involucrado en la licitación de negocios y en el proceso de contratación de consultores.
- Enfatizar periódicamente estas políticas y procedimientos en las reuniones; por ejemplo, esto podría ser incluido como un elemento permanente de la agenda de reuniones cada ciertos meses.
- Proporcionar un medio confidencial para que el personal y los contactos comerciales externos den a conocer cualquier sospecha sobre el uso del soborno en nombre de la empresa.

Estudio de caso 3 – Principios 1 y 6

Joint Ventures

Una mediana empresa ("D") está interesada en depósitos de minerales extranjeros importantes. "D" propone formar una *joint venture* con una empresa minera local ("E"). Se propone que "D" y "E" tengan una participación equitativa en dicha *joint venture* ("DE"). "D" ha determinado que la interacción necesaria que debe haber entre "DE" y los funcionarios públicos locales es fuente de riesgos significativos de soborno.

"D" podría considerar negociar la inclusión de cualquiera o una combinación de los siguientes procedimientos de prevención de sobornos en el acuerdo de constitución de "DE":

- Paridad de representación en el directorio de "DE".
- La implementación por parte de "DE" de medidas diseñadas para garantizar el cumplimiento de todas las leyes aplicables de soborno y corrupción. Estas medidas pueden cubrir cuestiones tales como:
 - regalos y gastos de representación;
 - normas aprobadas para la toma de decisiones;
 - contrataciones;
 - contratación de terceros, incluidos los requisitos de diligencia debida;
 - establecimiento de relaciones con funcionarios públicos;
 - capacitación para el personal en puestos de alto riesgo;
 - mantenimiento de registros y contabilidad.
- Establecer un comité de auditoría que incluya, al menos, un representante tanto de "D" como de "E" que tenga la facultad de revisar las cuentas y ciertos gastos, y de preparar informes regulares.
- Existencia de compromisos vinculantes de "D" y "E" para cumplir con todas las leyes antisoborno aplicables en relación con la operación de "DE", en cuyo caso un incumplimiento por parte de "D" o "E" constituye un incumplimiento del acuerdo celebrado entre ellos. Cuando dicho incumplimiento sea un incumplimiento sustancial, esto podría dar lugar a la resolución del acuerdo u otras consecuencias igualmente relevantes.

Estudio de caso 4 – Principios 1 y 5

Gastos de representación y de promoción

Una firma de ingenieros ("F") mantiene un programa de eventos anuales que ofrece entretenimiento, cenas de calidad y asistencia a diversos eventos deportivos a manera de agradecimiento por la colaboración de sus socios comerciales. Los organismos

privados y las personas asociadas se muestran dispuestos a cubrir sus propios gastos de viaje y alojamiento asociados con la asistencia a estos eventos. Sin embargo, los gastos del viaje y alojamiento de cualquier funcionario público extranjero que asista son cubiertos por "F".

"F" podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- Llevar a cabo una evaluación de los riesgos de soborno en relación con sus tratos con socios comerciales y funcionarios públicos extranjeros y, en particular, cuando se conceden gastos de representación y de promoción.
- Publicar una declaración de políticas mediante la cual la empresa se comprometa a cubrir gastos de representación y de promoción incurridos de manera transparente, proporcional, razonable y de buena fe.
- Emitir una guía interna sobre los procedimientos que se aplican en la concesión de gastos de representación y/o gastos de promoción considerando lo siguiente:
 - todo procedimiento está diseñado para garantizar la transparencia y el cumplimiento de las leyes y códigos pertinentes que se aplican a "F";
 - todos los procedimientos están diseñados para garantizar la transparencia y el cumplimiento de las leyes y códigos pertinentes que se aplican a los funcionarios públicos extranjeros;
 - toda concesión de gastos de representación debe reflejar el deseo de consolidar buenas relaciones y mostrar aprecio, y que los gastos de promoción deben buscar mejorar la imagen de "F" como organización comercial, presentar mejor sus productos o servicios, o establecer relaciones cordiales;
 - el destinatario no debe tener la impresión de que tiene la obligación de otorgar alguna ventaja comercial o que su independencia se verá afectada;
 - se deben establecer criterios que se aplicarán al decidir los niveles apropiados de concesión de gastos de representación para socios comerciales privados y públicos, clientes, proveedores y funcionarios públicos extranjeros, así como el tipo de concesión de gastos de representación que sean apropiados en diferentes tipos de circunstancias;
 - se debe informar la concesión de gastos de representación para funcionarios públicos al organismo público relevante para que, de esa forma, quede claro el destinatario y el motivo de dicha concesión;
 - para aquellos gastos que excedan determinados límites, la aprobación por parte de la alta gerencia puede ser una consideración relevante;
 - contabilidad (registros contables, pedidos, facturas, cargo de entrega, etc.).

- Supervisar, revisar y evaluar de manera regular los procedimientos internos y el cumplimiento de estos.
- Proporcionar capacitación y supervisión apropiadas al personal.

Estudio de caso 5 – Principio 3

Evaluación de riesgos

Un pequeño fabricante especialista está buscando expandir su negocio en uno de varios mercados emergentes, todos los cuales ofrecen oportunidades similares. El fabricante no cuenta con experiencia especializada en evaluación de riesgos y no está seguro de cómo evaluar los riesgos de ingresar a un nuevo mercado.

El pequeño fabricante podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- incorporar una evaluación de los riesgos de soborno en la investigación para identificar el mercado óptimo para la expansión;
- buscar asesoramiento de los servicios diplomáticos del Reino Unido y organizaciones gubernamentales como el Departamento de Comercio e Inversión del Reino Unido;
- consultar evaluaciones generales de países realizadas por cámaras de comercio locales, organizaciones no gubernamentales relevantes y organizaciones sectoriales;
- buscar asesoramiento de representantes de la industria;
- seguir cualquier consejo general o especializado y complementarlo con mayor investigación independiente.

Estudio de caso 6 – Principio 4

Diligencia debida de los agentes

Un fabricante de equipos especializados de tamaño mediano a grande (“G”) tiene la oportunidad de ingresar a un mercado emergente en un país extranjero (“H”) mediante un contrato celebrado con el gobierno para el suministro de equipos. La convención local requiere que cualquier organización comercial extranjera opere a través de un agente local. A “G” le preocupa nombrar un agente de buena reputación y garantizar que se minimice el riesgo de soborno en la conducción de sus actividades comerciales en el mercado.

“G” podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- Compilar un cuestionario adecuado para posibles agentes que requiere, por ejemplo, detalles de titularidad de la empresa si no se trata de una persona natural; CV y referencias para aquellos involucrados en la prestación del servicio propuesto;

detalles de cualquier nombramiento de directores, asociaciones existentes y relaciones con terceros y cualquier hallazgo judicial o regulatorio relevante.

- Contar con una declaración clara de la naturaleza precisa de los servicios ofrecidos, costos, comisiones, tarifas y los medios preferidos de remuneración.
- Realizar investigaciones, lo que incluye búsquedas en Internet con respecto a los posibles agentes y, si se trata de un organismo corporativo, con respecto a cada persona que tenga un cierto grado de control sobre sus asuntos.
- Realizar consultas con las autoridades pertinentes en "H" para verificar la información recibida en respuesta al cuestionario.
- Hacer un seguimiento de las referencias y aclarar cualquier asunto que surja del cuestionario o cualquier otra información recibida con los agentes, organizando reuniones presenciales cuando sea apropiado.
- Solicitar la revisión o evidencia de las políticas antisoborno propias de cualquier posible agente y, cuando se trate de un organismo corporativo, de los procedimientos de presentación de informes y registros.
- Estar alerta a preguntas comerciales clave tales como:
 - ¿Es realmente necesario el agente?
 - ¿Tiene el agente la experiencia requerida?
 - ¿Están interactuando o tienen una relación estrecha con funcionarios públicos?
 - ¿La remuneración que propone es razonable y comercial?
- Renovar periódicamente las consultas de diligencia debida si se nombra a un agente.

Estudio de Caso 7 – Principio 5

Comunicación y capacitación

Un pequeño fabricante de equipos especializados del Reino Unido ("J") ha contratado a una persona natural como agente y asesor local ("K") para ayudarlo en la adjudicación de un contrato y el desarrollo de sus actividades comerciales en un país extranjero donde el riesgo de soborno se considera alto.

"J" podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- Dar a conocer a los empleados de "J" que participan en la licitación de negocios la declaración antisoborno y el código de conducta de "J" y, cuando corresponda, informarles que los detalles de sus políticas antisoborno están incluidos en su oferta.

- Incluir términos contractuales adecuados sobre medidas de prevención de actos de soborno en el acuerdo celebrado entre "J" y "K" como, por ejemplo, exigir que "K" no ofrezca ni pague sobornos, lo que le permitirá a "J" tener la capacidad de auditar las actividades y gastos de "K", exigir que K denuncie cualquier solicitud de soborno por parte de funcionarios a "J" y, en caso de que surjan sospechas en relación con las actividades de "K", otorgar a "J" el derecho de resolver el acuerdo.
- Hacer que los empleados de "J" sean plenamente conscientes de las políticas y procedimientos que se aplican a asuntos relevantes, tales como los gastos de representación y los pagos de facilitación, lo que incluye a todos los mecanismos de control financiero, sanciones por incumplimiento de normas e instrucciones sobre cómo denunciar cualquier conducta sospechosa.
- Complementar la información, cuando corresponda, con capacitación especialmente preparada para el personal de "J" involucrado con el país extranjero.

Estudio de caso 8 – Principios 1, 4 y 6

Beneficios para la comunidad y donaciones benéficas

Una empresa ("L") exporta una gama de productos de semillas a productores de todo el mundo. Su representante viaja a un país extranjero ("M") para conversar con una cooperativa agrícola local sobre el posible suministro de una nueva cepa de trigo que es resistente a una enfermedad que recientemente afectó a la región. En la reunión, el jefe de la cooperativa le cuenta al representante de "L" sobre los problemas que la falta de disponibilidad de medicamentos antirretrovirales causa localmente ante una alta tasa de infección por VIH.

En una reunión posterior con un funcionario de "M" para discutir la aprobación de la nueva cepa de trigo de "L" para su importación, el funcionario sugiere que "L" podría pagar los medicamentos antirretrovirales necesarios y que esto será un factor muy positivo en la consideración del gobierno con respecto a la licencia para importar la nueva cepa de semillas. En otra reunión, el mismo funcionario declara que "L" debe donar dinero a una determinada organización benéfica sugerida por el funcionario que, según asegura el funcionario, tomará las medidas necesarias para comprar y distribuir los medicamentos. "L" identifica esto como un posible riesgo de soborno.

"L" podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- Desplegar esfuerzos razonables para llevar a cabo la diligencia debida, lo que incluye la consulta con los miembros del personal y los socios comerciales que tenga en el país "M" para asegurarse de que el acuerdo sugerido es legítimo y cumple con las leyes y códigos relevantes aplicable al funcionario público extranjero responsable de aprobar el producto. Podría hacerlo obteniendo información sobre:
 - la ley local de "M" sobre beneficios para la comunidad como parte de la contratación pública y, si no existe una ley local particular, el estado oficial y la legitimidad del acuerdo sugerido;

- la organización benéfica particular en cuestión, incluida su situación legal, su reputación en "M" y si ha llevado a cabo proyectos similares; y
- cualquier conexión que la organización benéfica pueda tener con el funcionario extranjero en cuestión, de ser posible.
- Adoptar un plan de comunicación interna diseñado para garantizar que cualquier relación con organizaciones benéficas se lleve a cabo de manera transparente y abierta, y que no genere ninguna expectativa de adjudicación de un contrato u otorgamiento de una licencia.
- Adoptar políticas y procedimientos en toda la empresa sobre la selección de proyectos o iniciativas benéficas sobre la base de evaluaciones de riesgos apropiadas.
- Capacitar y apoyar al personal en la implementación de las políticas y procedimientos de comunicación relevantes que permitan comunicar los problemas y monitorear el cumplimiento.
- Si las donaciones benéficas realizadas en el país "M" se canalizan de manera rutinaria a través de funcionarios gubernamentales o de terceros a solicitud del funcionario, se debe emitir una advertencia y "L" puede supervisar la manera en que se aplican sus contribuciones, o investigar métodos alternativos de donación tales como acuerdos oficiales de "compensación" o "ganancias para la comunidad" con el gobierno de "M".
- Evaluar sus políticas relacionadas con donaciones benéficas como parte de su próxima revisión periódica de procedimientos antisoborno.

Estudio de caso 9 – Principio 4

Diligencia debida de agentes

Una pequeña empresa del Reino Unido ("N") actúa mediante agentes en el país ("P") desde el cual importa productos agrícolas perecederos locales de alta calidad y al que exporta productos terminados. Los riesgos de soborno a los que se enfrenta surgen completamente como resultado de su actuación a través de los agentes y de la relación de estos con los empresarios y funcionarios locales. A "N" se le ofrece una nueva oportunidad de negocio en "P" a través de un nuevo agente ("Q"), con respecto al cual se debe celebrar un acuerdo rápidamente.

"N" podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- Realizar la diligencia debida y las verificaciones de antecedentes de "Q" que sean proporcionales al riesgo aplicable antes de contratar a "Q", lo cual podría incluir las siguientes acciones:
 - hacer consultas a través de contactos comerciales de "N", cámaras de comercio locales o asociaciones comerciales, o búsquedas en Internet;

- buscar referencias comerciales y un estado financiero de “Q” y revisar el CV de “Q” para garantizar que tenga la experiencia adecuada.
- Considerar la mejor forma de estructurar la relación con “Q”, lo que incluye la manera en la que “Q” debe ser remunerado por sus servicios y en la que se garantizará que “Q” cumpla con las leyes y códigos pertinentes que se aplican a los funcionarios públicos extranjeros.
- Disponer que el contrato con “Q” se renueve cada año o de manera periódica.
- Viajar a “P” de manera periódica para revisar la situación de la agencia.

Estudio de Caso 10 – Principio 2

Compromiso de la alta gerencia

Un fabricante de componentes de tamaño pequeño a mediano desea celebrar contratos en mercados extranjeros donde existen riesgos de soborno. Como parte de su preparación, un alto gerente ha participado en el desarrollo de una iniciativa antisoborno en todo el sector.

La alta gerencia del fabricante podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- La formulación de una declaración clara difundida a su personal y socios comerciales clave sobre su compromiso de llevar a cabo negocios de manera justa, honesta y abierta, haciendo referencia a sus procedimientos clave de prevención de sobornos y su participación en la iniciativa sectorial.
- Establecer un código de conducta que incluya disposiciones antisoborno adecuadas y que sea accesible para el personal y terceros en su página web.
- Considerar el lanzamiento interno de un código de conducta que exprese un mensaje de compromiso por parte de la alta gerencia.
- La enfatización por parte de la alta gerencia hacia sus trabajadores y otras personas asociadas sobre la importancia de comprender y aplicar el código de conducta, así como sobre las consecuencias de infringir la política o las disposiciones contractuales relacionadas con la prevención del soborno para empleados y gerentes y personas externas asociadas.
- Identificar a una persona en la alta gerencia y nombrarla como una persona clave para consultas y problemas relacionados con los riesgos de soborno.

Estudio de Caso 11

Procedimientos proporcionales

Una pequeña empresa de exportación opera a través de agentes en diferentes países extranjeros. Una vez identificados los riesgos de soborno asociados con su actuación a través de estos agentes, la empresa considera desarrollar procedimientos de

MARÍA DEL CARMEN PIZARRO SABOGAL

CTP N.º 0051

Traductora Colegiada Certificada

TRADUCCIÓN CERTIFICADA N.º 1228-2019

Página 39 de 39

prevención de sobornos que sean proporcionales a dichos riesgos y que se basen en ellos.

La empresa podría considerar cualquiera de las siguientes opciones o una combinación de estas:

- Hacer uso de ferias comerciales y publicaciones comerciales para comunicar periódicamente su mensaje antisoborno y, cuando corresponda, algunos detalles de sus políticas y procedimientos.
- Comunicar de manera oral o escrita sus intenciones de prevención de sobornos a todos sus agentes.
- Adoptar medidas diseñadas para evitar que personas asociadas cometan actos de soborno en su nombre, tales como:
 - solicitar información relevante y realizar búsquedas de antecedentes en Internet para verificar la información recibida;
 - asegurarse de que las referencias estén en orden y sean verificadas;
 - incluir compromisos antisoborno en cualquier renovación de contrato;
 - hacer uso de los acuerdos internos existentes, tales como reuniones periódicas del personal para crear conciencia sobre las "señales de advertencia" con respecto a la conducta de los agentes, por ejemplo, respuestas evasivas a solicitudes directas de información, acuerdos de pago excesivamente elaborados que involucran a terceros adicionales, solicitudes de gastos ad hoc o solicitudes inusuales de reembolsos que no están respaldados adecuadamente por procedimientos contables.
- Hacer uso de cualquier fuente externa de información (UKTI u organizaciones sectoriales) sobre los riesgos de soborno en mercados particulares y usar los datos para crear informes sobre las relaciones con agentes particulares.
- Asegurarse de que el personal tenga un medio confidencial para plantear cualquier inquietud sobre el soborno.

EB/MAR-jcj
181228A19



La Traductora Colegiada Certificada, miembro del Colegio de Traductores del Perú (CTP) que suscribe, declara que la presente Traducción Certificada, que consta de 39 página(s), es una versión fiel y correcta al castellano del documento adjunto en idioma inglés que se ha tenido a la vista.

Se certifica la fidelidad de la traducción mas no se asume responsabilidad por la autenticidad o el contenido del documento en lengua origen.

Firmado en Lima, a los 15 días del mes de enero de 2020


María del Carmen Pizarro Sabogal
CTP N° 0051

Germán Schreiber 246, Oficina 202, San Isidro
Teléfono: 2080860

e-mail: lexitrans@lexitrans.net web: www.lexitrans.net



Ministry of
JUSTICE

THE BRIBERY ACT 2010

Guidance

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

THE BRIBERY ACT 2010

Guidance

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

Foreword

Bribery blights lives. Its immediate victims include firms that lose out unfairly. The wider victims are government and society, undermined by a weakened rule of law and damaged social and economic development. At stake is the principle of free and fair competition, which stands diminished by each bribe offered or accepted.

Tackling this scourge is a priority for anyone who cares about the future of business, the developing world or international trade. That is why the entry into force of the Bribery Act on 1 July 2011 is an important step forward for both the UK and UK plc. In line with the Act's statutory requirements, I am publishing this guidance to help organisations understand the legislation and deal with the risks of bribery. My aim is that it offers clarity on how the law will operate.

Readers of this document will be aware that the Act creates offences of offering or receiving bribes, bribery of foreign public officials and of failure to prevent a bribe being paid on an organisation's behalf. These are certainly tough rules. But readers should understand too that they are directed at making life difficult for the mavericks responsible for corruption, not unduly burdening the vast majority of decent, law-abiding firms.

I have listened carefully to business representatives to ensure the Act is implemented in a workable way – especially for small firms that have limited resources. And, as I hope this guidance shows, combating the risks of bribery is largely about common sense, not burdensome procedures. The core principle it sets out is proportionality. It also offers case study examples that help illuminate the application of the Act. Rest assured – no one wants to stop firms getting to know their clients by taking them to events like Wimbledon or the Grand Prix. Separately, we are publishing non-statutory 'quick start' guidance. I encourage small businesses to turn to this for a concise introduction to how they can meet the requirements of the law.

Ultimately, the Bribery Act matters for Britain because our existing legislation is out of date. In updating our rules, I say to our international partners that the UK wants to play a leading

role in stamping out corruption and supporting trade-led international development. But I would argue too that the Act is directly beneficial for business. That's because it creates clarity and a level playing field, helping to align trading nations around decent standards. It also establishes a statutory defence: organisations which have adequate procedures in place to prevent bribery are in a stronger position if isolated incidents have occurred in spite of their efforts.

Some have asked whether business can afford this legislation – especially at a time of economic recovery. But the choice is a false one. We don't have to decide between tackling corruption and supporting growth. Addressing bribery is good for business because it creates the conditions for free markets to flourish.

Everyone agrees bribery is wrong and that rules need reform. In implementing this Act, we are striking a blow for the rule of law and

growth of trade. I commend this guidance to you as a helping hand in doing business competitively and fairly.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'K. Clarke', with a stylized flourish at the end.

Kenneth Clarke
Secretary of State for Justice
March 2011

Contents

Introduction	6
Government policy and Section 7 of the Bribery Act	8
Section 1 – Offences of bribing another person	10
Section 6 – Bribery of a foreign official	11
Section 7 – Failure of commercial organisations to prevent bribery	15
The six principles	20
Appendix A: Bribery Act 2010 case studies	32

Introduction

- 1** The Bribery Act 2010 received Royal Assent on 8 April 2010. A full copy of the Act and its Explanatory Notes can be accessed at: www.opsi.gov.uk/acts/acts2010/ukpga_20100023_en_1
The Act creates a new offence under section 7 which can be committed by commercial organisations¹ which fail to prevent persons associated with them from committing bribery on their behalf. It is a full defence for an organisation to prove that despite a particular case of bribery it nevertheless had adequate procedures in place to prevent persons associated with it from bribing. Section 9 of the Act requires the Secretary of State to publish guidance about procedures which commercial organisations can put in place to prevent persons associated with them from bribing. This document sets out that guidance.
- 2** The Act extends to England & Wales, Scotland and Northern Ireland. This guidance is for use in all parts of the United Kingdom. In accordance with section 9(3) of the Act, the Scottish Ministers have been consulted regarding the content of this guidance. The Northern Ireland Assembly has also been consulted.
- 3** This guidance explains the policy behind section 7 and is intended to help commercial organisations of all sizes and sectors understand what sorts of procedures they can put in place to prevent bribery as mentioned in section 7(1).
- 4** The guidance is designed to be of general application and is formulated around six guiding principles, each followed by commentary and examples. The guidance is not prescriptive and is not a one-size-fits-all document. The question of whether an organisation had adequate procedures in place to prevent bribery in the context of a particular prosecution is a matter that can only be resolved by the courts taking into account the particular facts and circumstances of the case. The onus will remain on the organisation, in any case where it seeks to rely on the defence, to prove that it had adequate procedures in place to prevent bribery. However, departures from the suggested procedures contained within the guidance will not of itself give rise to a presumption that an organisation does not have adequate procedures.
- 5** If your organisation is small or medium sized the application of the principles is likely to suggest procedures that are different from those that may be right for a large multinational organisation. The guidance suggests certain procedures, but they may not all be applicable to your circumstances. Sometimes, you may have alternatives in place that are also adequate.

¹ See paragraph 35 below on the definition of the phrase 'commercial organisation'.

- 6** As the principles make clear commercial organisations should adopt a risk-based approach to managing bribery risks. Procedures should be proportionate to the risks faced by an organisation. No policies or procedures are capable of detecting and preventing all bribery. A risk-based approach will, however, serve to focus the effort where it is needed and will have most impact. A risk-based approach recognises that the bribery threat to organisations varies across jurisdictions, business sectors, business partners and transactions.
- 7** The language used in this guidance reflects its non-prescriptive nature. The six principles are intended to be of general application and are therefore expressed in neutral but affirmative language. The commentary following each of the principles is expressed more broadly.
- 8** All terms used in this guidance have the same meaning as in the Bribery Act 2010. Any examples of particular types of conduct are provided for illustrative purposes only and do not constitute exhaustive lists of relevant conduct.

Government policy and Section 7 of the Bribery Act

- 9 Bribery undermines democracy and the rule of law and poses very serious threats to sustained economic progress in developing and emerging economies and to the proper operation of free markets more generally. The Bribery Act 2010 is intended to respond to these threats and to the extremely broad range of ways that bribery can be committed. It does this by providing robust offences, enhanced sentencing powers for the courts (raising the maximum sentence for bribery committed by an individual from 7 to 10 years imprisonment) and wide jurisdictional powers (see paragraphs 15 and 16 on page 9).
- 10 The Act contains two general offences covering the offering, promising or giving of a bribe (active bribery) and the requesting, agreeing to receive or accepting of a bribe (passive bribery) at sections 1 and 2 respectively. It also sets out two further offences which specifically address commercial bribery. Section 6 of the Act creates an offence relating to bribery of a foreign public official in order to obtain or retain business or an advantage in the conduct of business², and section 7 creates a new form of corporate liability for failing to prevent bribery on behalf of a commercial organisation. More detail about the sections 1, 6 and 7 offences is provided under the separate headings below.
- 11 The objective of the Act is not to bring the full force of the criminal law to bear upon well run commercial organisations that experience an isolated incident of bribery on their behalf. So in order to achieve an appropriate balance, section 7 provides a full defence. This is in recognition of the fact that no bribery prevention regime will be capable of preventing bribery at all times. However, the defence is also included in order to encourage commercial organisations to put procedures in place to prevent bribery by persons associated with them.
- 12 The application of bribery prevention procedures by commercial organisations is of significant interest to those investigating bribery and is relevant if an organisation wishes to report an incident of bribery to the prosecution authorities – for example to the Serious Fraud Office (SFO) which operates a policy in England and Wales and Northern Ireland of co-operation with commercial organisations that self-refer incidents of bribery (see ‘Approach of the SFO to dealing with overseas corruption’ on the SFO website). The commercial organisation’s willingness to co-operate with an investigation under the Bribery Act and to make a full disclosure will also be taken into account in any decision as to whether it is appropriate to commence criminal proceedings.

² Conduct amounting to bribery of a foreign public official could also be charged under section 1 of the Act. It will be for prosecutors to select the most appropriate charge.

- 13 In order to be liable under section 7 a commercial organisation must have failed to prevent conduct that would amount to the commission of an offence under sections 1 or 6, but it is irrelevant whether a person has been convicted of such an offence. Where the prosecution cannot prove beyond reasonable doubt that a sections 1 or 6 offence has been committed the section 7 offence will not be triggered.
- 14 The section 7 offence is in addition to, and does not displace, liability which might arise under sections 1 or 6 of the Act where the commercial organisation itself commits an offence by virtue of the common law 'identification' principle.³

Jurisdiction

- 15 Section 12 of the Act provides that the courts will have jurisdiction over the sections 1, 2⁴ or 6 offences committed in the UK, but they will also have jurisdiction over offences committed outside the UK where the person committing them has a close connection with the UK by virtue of being a British national or ordinarily resident in the UK, a body incorporated in the UK or a Scottish partnership.
- 16 However, as regards section 7, the requirement of a close connection with the UK does not apply. Section 7(3) makes clear that a commercial organisation can be liable for conduct amounting to a section 1 or 6 offence on the part of a person who is neither a UK national or resident in the UK, nor a body incorporated or formed in the UK. In addition, section 12(5) provides that it does not matter whether the acts or omissions which form part of the section 7 offence take part in the UK or elsewhere. So, provided the organisation is incorporated or formed in the UK, or that the organisation carries on a business or part of a business in the UK (wherever in the world it may be incorporated or formed) then UK courts will have jurisdiction (see more on this at paragraphs 34 to 36).

³ See section 5 and Schedule 1 to the Interpretation Act 1978 which provides that the word 'person' where used in an Act includes bodies corporate and unincorporate. Note also the common law 'identification principle' as defined by cases such as *Tesco Supermarkets v Nattrass* [1972] AC 153 which provides that corporate liability arises only where the offence is committed by a natural person who is the directing mind or will of the organisation.

⁴ Although this particular offence is not relevant for the purposes of section 7.

Section 1: Offences of bribing another person

- 17 Section 1 makes it an offence for a person ('P') to offer, promise or give a financial or other advantage to another person in one of two cases:
- **Case 1** applies where P intends the advantage to bring about the improper performance by another person of a relevant function or activity or to reward such improper performance.
 - **Case 2** applies where P knows or believes that the acceptance of the advantage offered, promised or given in itself constitutes the improper performance of a relevant function or activity.
- 18 'Improper performance' is defined at sections 3, 4 and 5. In summary, this means performance which amounts to a breach of an expectation that a person will act in good faith, impartially, or in accordance with a position of trust. The offence applies to bribery relating to any function of a public nature, connected with a business, performed in the course of a person's employment or performed on behalf of a company or another body of persons. Therefore, bribery in both the public and private sectors is covered.
- 19 For the purposes of deciding whether a function or activity has been performed improperly the test of what is expected is a test of what a reasonable person in the UK would expect in relation to the performance of that function or activity. Where the performance of the function or activity is not subject to UK law (for example, it takes place in a country outside UK jurisdiction) then any local custom or practice must be disregarded – unless permitted or required by the written law applicable to that particular country. Written law means any written constitution, provision made by or under legislation applicable to the country concerned or any judicial decision evidenced in published written sources.
- 20 By way of illustration, in order to proceed with a case under section 1 based on an allegation that hospitality was intended as a bribe, the prosecution would need to show that the hospitality was intended to induce conduct that amounts to a breach of an expectation that a person will act in good faith, impartially, or in accordance with a position of trust. This would be judged by what a reasonable person in the UK thought. So, for example, an invitation to foreign clients to attend a Six Nations match at Twickenham as part of a public relations exercise designed to cement good relations or enhance knowledge in the organisation's field is extremely unlikely to engage section 1 as there is unlikely to be evidence of an intention to induce improper performance of a relevant function.

Section 6: Bribery of a foreign public official

- 21** Section 6 creates a standalone offence of bribery of a foreign public official. The offence is committed where a person offers, promises or gives a financial or other advantage to a foreign public official with the intention of influencing the official in the performance of his or her official functions. The person offering, promising or giving the advantage must also intend to obtain or retain business or an advantage in the conduct of business by doing so. However, the offence is not committed where the official is permitted or required by the applicable written law to be influenced by the advantage.
- 22** A ‘foreign public official’ includes officials, whether elected or appointed, who hold a legislative, administrative or judicial position of any kind of a country or territory outside the UK. It also includes any person who performs public functions in any branch of the national, local or municipal government of such a country or territory or who exercises a public function for any public agency or public enterprise of such a country or territory, such as professionals working for public health agencies and officers exercising public functions in state-owned enterprises. Foreign public officials can also be an official or agent of a public international organisation, such as the UN or the World Bank.
- 23** Sections 1 and 6 may capture the same conduct but will do so in different ways. The policy that founds the offence at section 6 is the need to prohibit the influencing of decision making in the context of publicly funded business opportunities by the inducement of personal enrichment of foreign public officials or to others at the official’s request, assent or acquiescence. Such activity is very likely to involve conduct which amounts to ‘improper performance’ of a relevant function or activity to which section 1 applies, but, unlike section 1, section 6 does not require proof of it or an intention to induce it. This is because the exact nature of the functions of persons regarded as foreign public officials is often very difficult to ascertain with any accuracy, and the securing of evidence will often be reliant on the co-operation of the state any such officials serve. To require the prosecution to rely entirely on section 1 would amount to a very significant deficiency in the ability of the legislation to address this particular mischief. That said, it is not the Government’s intention to criminalise behaviour where no such mischief occurs, but merely to formulate the offence to take account of the evidential difficulties referred to above. In view of its wide scope, and its role in the new form of corporate liability at section 7, the Government offers the following further explanation of issues arising from the formulation of section 6.
- Local law**
- 24** For the purposes of section 6 prosecutors will be required to show not only that an ‘advantage’ was offered, promised or given to the official or to another person at the official’s request, assent or acquiescence, but that the advantage was

one that the official was not permitted or required to be influenced by as determined by the written law applicable to the foreign official.

- 25** In seeking tenders for publicly funded contracts Governments often permit or require those tendering for the contract to offer, in addition to the principal tender, some kind of additional investment in the local economy or benefit to the local community. Such arrangements could in certain circumstances amount to a financial or other ‘advantage’ to a public official or to another person at the official’s request, assent or acquiescence. Where, however, relevant ‘written law’ permits or requires the official to be influenced by such arrangements they will fall outside the scope of the offence. So, for example, where local planning law permits community investment or requires a foreign public official to minimise the cost of public procurement administration through cost sharing with contractors, a prospective contractor’s offer of free training is very unlikely to engage section 6. In circumstances where the additional investment would amount to an advantage to a foreign public official and the local law is silent as to whether the official is permitted or required to be influenced by it, prosecutors will consider the public interest in prosecuting. This will provide an appropriate backstop in circumstances where the evidence suggests that the offer of additional investment is a legitimate part of a tender exercise.

Hospitality, promotional, and other business expenditure

- 26** Bona fide hospitality and promotional, or other business expenditure which seeks to improve the image of a commercial organisation, better to present products and services, or establish cordial relations, is recognised as an established and important part of doing business and it is not the intention of the Act to criminalise such behaviour. The Government does not intend for the Act to prohibit reasonable and proportionate hospitality and promotional or other similar business expenditure intended for these purposes. It is, however, clear that hospitality and promotional or other similar business expenditure can be employed as bribes.
- 27** In order to amount to a bribe under section 6 there must be an intention for a financial or other advantage to influence the official in his or her official role and thereby secure business or a business advantage. In this regard, it may be in some circumstances that hospitality or promotional expenditure in the form of travel and accommodation costs does not even amount to ‘a financial or other advantage’ to the relevant official because it is a cost that would otherwise be borne by the relevant foreign Government rather than the official him or herself.

- 28** Where the prosecution is able to establish a financial or other advantage has been offered, promised or given, it must then show that there is a sufficient connection between the advantage and the intention to influence and secure business or a business advantage. Where the prosecution cannot prove this to the requisite standard then no offence under section 6 will be committed. There may be direct evidence to support the existence of this connection and such evidence may indeed relate to relatively modest expenditure. In many cases, however, the question as to whether such a connection can be established will depend on the totality of the evidence which takes into account all of the surrounding circumstances. It would include matters such as the type and level of advantage offered, the manner and form in which the advantage is provided, and the level of influence the particular foreign public official has over awarding the business. In this circumstantial context, the more lavish the hospitality or the higher the expenditure in relation to travel, accommodation or other similar business expenditure provided to a foreign public official, then, generally, the greater the inference that it is intended to influence the official to grant business or a business advantage in return.
- 29** The standards or norms applying in a particular sector may also be relevant here. However, simply providing hospitality or promotional, or other similar business expenditure which is commensurate with such norms is not, of itself, evidence that no bribe was paid if there is other evidence to the contrary; particularly if the norms in question are extravagant.
- 30** Levels of expenditure will not, therefore, be the only consideration in determining whether a section 6 offence has been committed. But in the absence of any further evidence demonstrating the required connection, it is unlikely, for example, that incidental provision of a routine business courtesy will raise the inference that it was intended to have a direct impact on decision making, particularly where such hospitality is commensurate with the reasonable and proportionate norms for the particular industry; e.g. the provision of airport to hotel transfer services to facilitate an on-site visit, or dining and tickets to an event.

- 31 Some further examples might be helpful. The provision by a UK mining company of reasonable travel and accommodation to allow foreign public officials to visit their distant mining operations so that those officials may be satisfied of the high standard and safety of the company's installations and operating systems are circumstances that fall outside the intended scope of the offence. Flights and accommodation to allow foreign public officials to meet with senior executives of a UK commercial organisation in New York as a matter of genuine mutual convenience, and some reasonable hospitality for the individual and his or her partner, such as fine dining and attendance at a baseball match are facts that are, in themselves, unlikely to raise the necessary inferences. However, if the choice of New York as the most convenient venue was in doubt because the organisation's senior executives could easily have seen the official with all the relevant documentation when they had visited the relevant country the previous week then the necessary inference might be raised. Similarly, supplementing information provided to a foreign public official on a commercial organisation's background, track record and expertise in providing private health care with an offer of ordinary travel and lodgings to enable a visit to a hospital run by the commercial organisation is unlikely to engage section 6. On the other hand, the provision by that same commercial organisation of a five-star holiday for the foreign public official which is unrelated to a demonstration of the organisation's services is, all things being equal, far more likely to raise the necessary inference.
- 32 It may be that, as a result of the introduction of the section 7 offence, commercial organisations will review their policies on hospitality and promotional or other similar business expenditure as part of the selection and implementation of bribery prevention procedures, so as to ensure that they are seen to be acting both competitively and fairly. It is, however, for individual organisations, or business representative bodies, to establish and disseminate appropriate standards for hospitality and promotional or other similar expenditure.

Section 7: Failure of commercial organisations to prevent bribery

- 33** A commercial organisation will be liable to prosecution if a person associated with it bribes another person intending to obtain or retain business or an advantage in the conduct of business for that organisation. As set out above, the commercial organisation will have a full defence if it can show that despite a particular case of bribery it nevertheless had adequate procedures in place to prevent persons associated with it from bribing. In accordance with established case law, the standard of proof which the commercial organisation would need to discharge in order to prove the defence, in the event it was prosecuted, is the balance of probabilities.
- 35** As regards bodies incorporated, or partnerships formed, in the UK, despite the fact that there are many ways in which a body corporate or a partnership can pursue business objectives, the Government expects that whether such a body or partnership can be said to be carrying on a business will be answered by applying a common sense approach. So long as the organisation in question is incorporated (by whatever means), or is a partnership, it does not matter if it pursues primarily charitable or educational aims or purely public functions. It will be caught if it engages in commercial activities, irrespective of the purpose for which profits are made.

Commercial organisation

- 34** Only a 'relevant commercial organisation' can commit an offence under section 7 of the Bribery Act. A 'relevant commercial organisation' is defined at section 7(5) as a body or partnership incorporated or formed in the UK irrespective of where it carries on a business, or an incorporated body or partnership which carries on a business or part of a business in the UK irrespective of the place of incorporation or formation. The key concept here is that of an organisation which 'carries on a business'. The courts will be the final arbiter as to whether an organisation 'carries on a business' in the UK taking into account the particular facts in individual cases. However, the following paragraphs set out the Government's intention as regards the application of the phrase.
- 36** As regards bodies incorporated, or partnerships formed, outside the United Kingdom, whether such bodies can properly be regarded as carrying on a business or part of a business 'in any part of the United Kingdom' will again be answered by applying a common sense approach. Where there is a particular dispute as to whether a business presence in the United Kingdom satisfies the test in the Act, the final arbiter, in any particular case, will be the courts as set out above. However, the Government anticipates that applying a common sense approach would mean that organisations that do not have a demonstrable business presence in the United Kingdom would not be caught. The Government would not expect, for example, the mere fact that a company's securities have been admitted to the UK Listing Authority's Official List and therefore admitted to trading on the

London Stock Exchange, in itself, to qualify that company as carrying on a business or part of a business in the UK and therefore falling within the definition of a 'relevant commercial organisation' for the purposes of section 7. Likewise, having a UK subsidiary will not, in itself, mean that a parent company is carrying on a business in the UK, since a subsidiary may act independently of its parent or other group companies.

Associated person

37 A commercial organisation is liable under section 7 if a person 'associated' with it bribes another person intending to obtain or retain business or a business advantage for the organisation. A person associated with a commercial organisation is defined at section 8 as a person who 'performs services' for or on behalf of the organisation. This person can be an individual or an incorporated or unincorporated body. Section 8 provides that the capacity in which a person performs services for or on behalf of the organisation does not matter, so employees (who are presumed to be performing services for their employer), agents and subsidiaries are included. Section 8(4), however, makes it clear that the question as to whether a person is performing services for an organisation is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between that person and the organisation. The concept of a person who 'performs services for or on behalf of' the organisation

is intended to give section 7 broad scope so as to embrace the whole range of persons connected to an organisation who might be capable of committing bribery on the organisation's behalf.

38 This broad scope means that contractors could be 'associated' persons to the extent that they are performing services for or on behalf of a commercial organisation. Also, where a supplier can properly be said to be performing services for a commercial organisation rather than simply acting as the seller of goods, it may also be an 'associated' person.

39 Where a supply chain involves several entities or a project is to be performed by a prime contractor with a series of sub-contractors, an organisation is likely only to exercise control over its relationship with its contractual counterparty. Indeed, the organisation may only know the identity of its contractual counterparty. It is likely that persons who contract with that counterparty will be performing services for the counterparty and not for other persons in the contractual chain. The principal way in which commercial organisations may decide to approach bribery risks which arise as a result of a supply chain is by employing the types of anti-bribery procedures referred to elsewhere in this guidance (e.g. risk-based due diligence and the use of anti-bribery terms and conditions) in the relationship with their contractual counterparty, and by requesting that counterparty to adopt a similar approach with the next party in the chain.

- 40 As for joint ventures, these come in many different forms, sometimes operating through a separate legal entity, but at other times through contractual arrangements. In the case of a joint venture operating through a separate legal entity, a bribe paid by the joint venture entity may lead to liability for a member of the joint venture if the joint venture is performing services for the member and the bribe is paid with the intention of benefiting that member. However, the existence of a joint venture entity will not of itself mean that it is 'associated' with any of its members. A bribe paid on behalf of the joint venture entity by one of its employees or agents will therefore not trigger liability for members of the joint venture simply by virtue of them benefiting indirectly from the bribe through their investment in or ownership of the joint venture.
- 41 The situation will be different where the joint venture is conducted through a contractual arrangement. The degree of control that a participant has over that arrangement is likely to be one of the 'relevant circumstances' that would be taken into account in deciding whether a person who paid a bribe in the conduct of the joint venture business was 'performing services for or on behalf of' a participant in that arrangement. It may be, for example, that an employee of such a participant who has paid a bribe in order to benefit his employer is not to be regarded as a person 'associated' with all the other participants in the joint venture. Ordinarily, the employee of a participant will be presumed to be a person performing services for and on behalf of his employer. Likewise, an agent engaged by a participant in a contractual joint venture is likely to be regarded as a person associated with that participant in the absence of evidence that the agent is acting on behalf of the contractual joint venture as a whole.
- 42 Even if it can properly be said that an agent, a subsidiary, or another person acting for a member of a joint venture, was performing services for the organisation, an offence will be committed only if that agent, subsidiary or person intended to obtain or retain business or an advantage in the conduct of business for the organisation. The fact that an organisation benefits indirectly from a bribe is very unlikely, in itself, to amount to proof of the specific intention required by the offence. Without proof of the required intention, liability will not accrue through simple corporate ownership or investment, or through the payment of dividends or provision of loans by a subsidiary to its parent. So, for example, a bribe on behalf of a subsidiary by one of its employees or agents will not automatically involve liability on the part of its parent company, or any other subsidiaries of the parent company, if it cannot be shown the employee or agent intended to obtain or retain business or a business advantage for the parent company or other subsidiaries. This is so even though the parent company or subsidiaries may benefit indirectly from the bribe. By the same token, liability

for a parent company could arise where a subsidiary is the 'person' which pays a bribe which it intends will result in the parent company obtaining or retaining business or vice versa.

- 43 The question of adequacy of bribery prevention procedures will depend in the final analysis on the facts of each case, including matters such as the level of control over the activities of the associated person and the degree of risk that requires mitigation. The scope of the definition at section 8 needs to be appreciated within this context. This point is developed in more detail under the six principles set out on pages 20 to 31.

Facilitation payments

- 44 Small bribes paid to facilitate routine Government action – otherwise called 'facilitation payments' – could trigger either the section 6 offence or, where there is an intention to induce improper conduct, including where the acceptance of such payments is itself improper, the section 1 offence and therefore potential liability under section 7.
- 45 As was the case under the old law, the Bribery Act does not (unlike US foreign bribery law) provide any exemption for such payments. The 2009 Recommendation of the Organisation for Economic Co-operation and Development⁵ recognises the corrosive effect of facilitation payments and asks adhering countries to discourage

companies from making such payments. Exemptions in this context create artificial distinctions that are difficult to enforce, undermine corporate anti-bribery procedures, confuse anti-bribery communication with employees and other associated persons, perpetuate an existing 'culture' of bribery and have the potential to be abused.

- 46 The Government does, however, recognise the problems that commercial organisations face in some parts of the world and in certain sectors. The eradication of facilitation payments is recognised at the national and international level as a long term objective that will require economic and social progress and sustained commitment to the rule of law in those parts of the world where the problem is most prevalent. It will also require collaboration between international bodies, governments, the anti-bribery lobby, business representative bodies and sectoral organisations. Businesses themselves also have a role to play and the guidance below offers an indication of how the problem may be addressed through the selection of bribery prevention procedures by commercial organisations.
- 47 Issues relating to the prosecution of facilitation payments in England and Wales are referred to in the guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions.⁶

⁵ Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions.

⁶ Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions.

Duress

48 It is recognised that there are circumstances in which individuals are left with no alternative but to make payments in order to protect against loss of life, limb or liberty. The common law defence of duress is very likely to be available in such circumstances.

Prosecutorial discretion

49 Whether to prosecute an offence under the Act is a matter for the prosecuting authorities. In deciding whether to proceed, prosecutors must first decide if there is a sufficiency of evidence, and, if so, whether a prosecution is in the public interest. If the evidential test has been met, prosecutors will consider the general public interest in ensuring that bribery is effectively dealt with. The more serious the offence, the more likely it is that a prosecution will be required in the public interest.

50 In cases where hospitality, promotional expenditure or facilitation payments do, on their face, trigger the provisions of the Act prosecutors will consider very carefully what is in the public interest before deciding whether to prosecute. The operation of prosecutorial discretion provides a degree of flexibility which is helpful to ensure the just and fair operation of the Act.

51 Factors that weigh for and against the public interest in prosecuting in England and Wales are referred to in the joint guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions referred to at paragraph 47.

The six principles

The Government considers that procedures put in place by commercial organisations wishing to prevent bribery being committed on their behalf should be informed by six principles. These are set out below. Commentary and guidance on what procedures the application of the principles may produce accompanies each principle.

These principles are not prescriptive. They are intended to be flexible and outcome focussed, allowing for the huge variety of circumstances that commercial organisations find themselves in. Small organisations will, for example, face different challenges to those faced by large multi-national enterprises. Accordingly, the detail of how organisations might apply these principles, taken as a whole, will vary, but the outcome should always be robust and effective anti-bribery procedures.

As set out in more detail below, bribery prevention procedures should be proportionate to risk. Although commercial organisations with entirely domestic operations may require bribery prevention procedures, we believe that as a general proposition they will face lower risks of bribery on their behalf by associated persons than the risks that operate in foreign markets. In any event procedures put in place to mitigate domestic bribery risks are likely to be similar if not the same as those designed to mitigate those associated with foreign markets.

A series of case studies based on hypothetical scenarios is provided at Appendix A. These are designed to illustrate the application of the principles for small, medium and large organisations.

Principle 1

Proportionate procedures

A commercial organisation's procedures to prevent bribery by persons associated with it are proportionate to the bribery risks it faces and to the nature, scale and complexity of the commercial organisation's activities. They are also clear, practical, accessible, effectively implemented and enforced.

Commentary

- 1.1** The term 'procedures' is used in this guidance to embrace both bribery prevention policies and the procedures which implement them. Policies articulate a commercial organisation's anti-bribery stance, show how it will be maintained and help to create an anti-bribery culture. They are therefore a necessary measure in the prevention of bribery, but they will not achieve that objective unless they are properly implemented. Further guidance on implementation is provided through principles 2 to 6.
- 1.2** Adequate bribery prevention procedures ought to be proportionate to the bribery risks that the organisation faces. An initial assessment of risk across the organisation is therefore a necessary first step. To a certain extent the level of risk will be linked to the size of the organisation and the nature and complexity of its business, but size will not be the only determining factor. Some small organisations can face quite significant risks, and will need more extensive procedures than their counterparts facing limited risks. However, small organisations are unlikely to need procedures that are as extensive as those of a large multi-national organisation. For example, a very small business may be able to rely heavily on periodic oral briefings to communicate its policies while a large one may need to rely on extensive written communication.
- 1.3** The level of risk that organisations face will also vary with the type and nature of the persons associated with it. For example, a commercial organisation that properly assesses that there is no risk of bribery on the part of one of its associated persons will accordingly require nothing in the way of procedures to prevent bribery in the context of that relationship. By the same token the bribery risks associated with reliance on a third party agent representing a commercial organisation in negotiations with foreign public officials may be assessed as significant and accordingly require much more in the way of procedures to mitigate those risks. Organisations are likely to need to select procedures to cover a broad range of risks but any consideration by a court in an individual case of the adequacy of procedures is likely necessarily to focus on those procedures designed to prevent bribery on the part of the associated person committing the offence in question.
- 1.4** Bribery prevention procedures may be stand alone or form part of wider guidance, for example on recruitment or on managing a tender process in public procurement. Whatever the chosen model, the procedures should seek to ensure there is a practical and realistic means of achieving the organisation's stated anti-bribery policy objectives across all of the organisation's functions.

1.5 The Government recognises that applying these procedures retrospectively to existing associated persons is more difficult, but this should be done over time, adopting a risk-based approach and with due allowance for what is practicable and the level of control over existing arrangements.

Procedures

1.6 Commercial organisations' bribery prevention policies are likely to include certain common elements. As an indicative and not exhaustive list, an organisation may wish to cover in its policies:

- its commitment to bribery prevention (see Principle 2)
- its general approach to mitigation of specific bribery risks, such as those arising from the conduct of intermediaries and agents, or those associated with hospitality and promotional expenditure, facilitation payments or political and charitable donations or contributions; (see Principle 3 on risk assessment)
- an overview of its strategy to implement its bribery prevention policies.

1.7 The procedures put in place to implement an organisation's bribery prevention policies should be designed to mitigate identified risks as well as to prevent deliberate unethical conduct on the part of associated persons. The following is an indicative and not exhaustive list of the topics that bribery prevention procedures might embrace depending on the particular risks faced:

- The involvement of the organisation's top-level management (see Principle 2).
- Risk assessment procedures (see Principle 3).
- Due diligence of existing or prospective associated persons (see Principle 4).
- The provision of gifts, hospitality and promotional expenditure; charitable and political donations; or demands for facilitation payments.
- Direct and indirect employment, including recruitment, terms and conditions, disciplinary action and remuneration.
- Governance of business relationships with all other associated persons including pre and post contractual agreements.
- Financial and commercial controls such as adequate bookkeeping, auditing and approval of expenditure.
- Transparency of transactions and disclosure of information.
- Decision making, such as delegation of authority procedures, separation of functions and the avoidance of conflicts of interest.
- Enforcement, detailing discipline processes and sanctions for breaches of the organisation's anti-bribery rules.
- The reporting of bribery including 'speak up' or 'whistle blowing' procedures.
- The detail of the process by which the organisation plans to implement its bribery prevention procedures, for example, how its policy will be applied to individual projects and to different parts of the organisation.
- The communication of the organisation's policies and procedures, and training in their application (see Principle 5).
- The monitoring, review and evaluation of bribery prevention procedures (see Principle 6).

Principle 2

Top-level commitment

The top-level management of a commercial organisation (be it a board of directors, the owners or any other equivalent body or person) are committed to preventing bribery by persons associated with it. They foster a culture within the organisation in which bribery is never acceptable.

Commentary

2.1 Those at the top of an organisation are in the best position to foster a culture of integrity where bribery is unacceptable. The purpose of this principle is to encourage the involvement of top-level management in the determination of bribery prevention procedures. It is also to encourage top-level involvement in any key decision making relating to bribery risk where that is appropriate for the organisation's management structure.

Procedures

2.2 Whatever the size, structure or market of a commercial organisation, top-level management commitment to bribery prevention is likely to include (1) communication of the organisation's anti-bribery stance, and (2) an appropriate degree of involvement in developing bribery prevention procedures.

Internal and external communication of the commitment to zero tolerance to bribery

2.3 This could take a variety of forms. A formal statement appropriately communicated can be very effective in establishing an anti-bribery culture within an organisation. Communication might

be tailored to different audiences. The statement would probably need to be drawn to people's attention on a periodic basis and could be generally available, for example on an organisation's intranet and/or internet site. Effective formal statements that demonstrate top level commitment are likely to include:

- a commitment to carry out business fairly, honestly and openly
- a commitment to zero tolerance towards bribery
- the consequences of breaching the policy for employees and managers
- for other associated persons the consequences of breaching contractual provisions relating to bribery prevention (this could include a reference to avoiding doing business with others who do not commit to doing business without bribery as a 'best practice' objective)
- articulation of the business benefits of rejecting bribery (reputational, customer and business partner confidence)
- reference to the range of bribery prevention procedures the commercial organisation has or is putting in place, including any protection and procedures for confidential reporting of bribery (whistle-blowing)
- key individuals and departments involved in the development and implementation of the organisation's bribery prevention procedures
- reference to the organisation's involvement in any collective action against bribery in, for example, the same business sector.

Top-level involvement in bribery prevention

2.4 Effective leadership in bribery prevention will take a variety of forms appropriate for and proportionate to the organisation's size, management structure and circumstances. In smaller organisations a proportionate response may require top-level managers to be personally involved in initiating, developing and implementing bribery prevention procedures and bribery critical decision making. In a large multi-national organisation the board should be responsible for setting bribery prevention policies, tasking management to design, operate and monitor bribery prevention procedures, and keeping these policies and procedures under regular review. But whatever the appropriate model, top-level engagement is likely to reflect the following elements:

- Selection and training of senior managers to lead anti-bribery work where appropriate.
- Leadership on key measures such as a code of conduct.
- Endorsement of all bribery prevention related publications.
- Leadership in awareness raising and encouraging transparent dialogue throughout the organisation so as to seek to ensure effective dissemination of anti-bribery policies and procedures to employees, subsidiaries, and associated persons, etc.
- Engagement with relevant associated persons and external bodies, such as sectoral organisations and the media, to help articulate the organisation's policies.
- Specific involvement in high profile and critical decision making where appropriate.
- Assurance of risk assessment.
- General oversight of breaches of procedures and the provision of feedback to the board or equivalent, where appropriate, on levels of compliance.

Principle 3

Risk Assessment

The commercial organisation assesses the nature and extent of its exposure to potential external and internal risks of bribery on its behalf by persons associated with it. The assessment is periodic, informed and documented.

Commentary

- 3.1** For many commercial organisations this principle will manifest itself as part of a more general risk assessment carried out in relation to business objectives. For others, its application may produce a more specific stand alone bribery risk assessment. The purpose of this principle is to promote the adoption of risk assessment procedures that are proportionate to the organisation's size and structure and to the nature, scale and location of its activities. But whatever approach is adopted the fuller the understanding of the bribery risks an organisation faces the more effective its efforts to prevent bribery are likely to be.
- 3.2** Some aspects of risk assessment involve procedures that fall within the generally accepted meaning of the term 'due diligence'. The role of due diligence as a risk mitigation tool is separately dealt with under Principle 4.

Procedures

- 3.3** Risk assessment procedures that enable the commercial organisation accurately to identify and prioritise the risks it faces will, whatever its size, activities, customers or markets, usually reflect a few basic characteristics. These are:
- Oversight of the risk assessment by top level management.
 - Appropriate resourcing – this should reflect the scale of the organisation's business and the need to identify and prioritise all relevant risks.
 - Identification of the internal and external information sources that will enable risk to be assessed and reviewed.
 - Due diligence enquiries (see Principle 4).
 - Accurate and appropriate documentation of the risk assessment and its conclusions.
- 3.4** As a commercial organisation's business evolves, so will the bribery risks it faces and hence so should its risk assessment. For example, the risk assessment that applies to a commercial organisation's domestic operations might not apply when it enters a new market in a part of the world in which it has not done business before (see Principle 6 for more on this).

Commonly encountered risks

3.5 Commonly encountered external risks can be categorised into five broad groups – country, sectoral, transaction, business opportunity and business partnership:

- **Country risk:** this is evidenced by perceived high levels of corruption, an absence of effectively implemented anti-bribery legislation and a failure of the foreign government, media, local business community and civil society effectively to promote transparent procurement and investment policies.
- **Sectoral risk:** some sectors are higher risk than others. Higher risk sectors include the extractive industries and the large scale infrastructure sector.
- **Transaction risk:** certain types of transaction give rise to higher risks, for example, charitable or political contributions, licences and permits, and transactions relating to public procurement.
- **Business opportunity risk:** such risks might arise in high value projects or with projects involving many contractors or intermediaries; or with projects which are not apparently undertaken at market prices, or which do not have a clear legitimate objective.
- **Business partnership risk:** certain relationships may involve higher risk, for example, the use of intermediaries in transactions with foreign public officials; consortia or joint venture partners; and relationships with politically exposed persons where the proposed business relationship involves, or is linked to, a prominent public official.

3.6 An assessment of external bribery risks is intended to help decide how those risks can be mitigated by procedures governing the relevant operations or business relationships; but a bribery risk assessment should also examine the extent to which internal structures or procedures may themselves add to the level of risk. Commonly encountered internal factors may include:

- deficiencies in employee training, skills and knowledge
- bonus culture that rewards excessive risk taking
- lack of clarity in the organisation's policies on, and procedures for, hospitality and promotional expenditure, and political or charitable contributions
- lack of clear financial controls
- lack of a clear anti-bribery message from the top-level management.

Principle 4

Due diligence

The commercial organisation applies due diligence procedures, taking a proportionate and risk based approach, in respect of persons who perform or will perform services for or on behalf of the organisation, in order to mitigate identified bribery risks.

Commentary

4.1 Due diligence is firmly established as an element of corporate good governance and it is envisaged that due diligence related to bribery prevention will often form part of a wider due diligence framework. Due diligence procedures are both a form of bribery risk assessment (see Principle 3) and a means of mitigating a risk. By way of illustration, a commercial organisation may identify risks that as a general proposition attach to doing business in reliance upon local third party intermediaries. Due diligence of specific prospective third party intermediaries could significantly mitigate these risks. The significance of the role of due diligence in bribery risk mitigation justifies its inclusion here as a Principle in its own right.

4.2 The purpose of this Principle is to encourage commercial organisations to put in place due diligence procedures that adequately inform the application of proportionate measures designed to prevent persons associated with them from bribing on their behalf.

Procedures

4.3 As this guidance emphasises throughout, due diligence procedures should be proportionate to the identified risk. They can also be undertaken internally

or by external consultants. A person 'associated' with a commercial organisation as set out at section 8 of the Bribery Act includes any person performing services for a commercial organisation. As explained at paragraphs 37 to 43 in the section 'Government Policy and section 7', the scope of this definition is broad and can embrace a wide range of business relationships. But the appropriate level of due diligence to prevent bribery will vary enormously depending on the risks arising from the particular relationship. So, for example, the appropriate level of due diligence required by a commercial organisation when contracting for the performance of information technology services may be low, to reflect low risks of bribery on its behalf. In contrast, an organisation that is selecting an intermediary to assist in establishing a business in foreign markets will typically require a much higher level of due diligence to mitigate the risks of bribery on its behalf.

4.4 Organisations will need to take considerable care in entering into certain business relationships, due to the particular circumstances in which the relationships come into existence. An example is where local law or convention dictates the use of local agents in circumstances where it may be difficult for a commercial organisation to extricate itself from a business relationship once established. The importance of thorough due diligence and risk mitigation prior to any commitment are paramount in such circumstances. Another relationship

that carries particularly important due diligence implications is a merger of commercial organisations or an acquisition of one by another.

4.5 'Due diligence' for the purposes of Principle 4 should be conducted using a risk-based approach (as referred to on page 27). For example, in lower risk situations, commercial organisations may decide that there is no need to conduct much in the way of due diligence. In higher risk situations, due diligence may include conducting direct interrogative enquiries, indirect investigations, or general research on proposed associated persons. Appraisal and continued monitoring of recruited or engaged 'associated' persons may also be required, proportionate to the identified risks. Generally, more information is likely to be required from prospective and existing associated persons that are incorporated (e.g. companies) than from individuals. This is because on a basic level more individuals are likely to be involved in the performance of services by a company and the exact nature of the roles of such individuals or other connected bodies may not be immediately obvious. Accordingly, due diligence may involve direct requests for details on the background, expertise and business experience, of relevant individuals. This information can then be verified through research and the following up of references, etc.

4.6 A commercial organisation's employees are presumed to be persons 'associated' with the organisation for the purposes of the Bribery Act. The organisation may wish, therefore, to incorporate in its recruitment and human resources procedures an appropriate level of due diligence to mitigate the risks of bribery being undertaken by employees which is proportionate to the risk associated with the post in question. Due diligence is unlikely to be needed in relation to lower risk posts.

Principle 5

Communication (including training)

The commercial organisation seeks to ensure that its bribery prevention policies and procedures are embedded and understood throughout the organisation through internal and external communication, including training, that is proportionate to the risks it faces.

Commentary

5.1 Communication and training deters bribery by associated persons by enhancing awareness and understanding of a commercial organisation's procedures and to the organisation's commitment to their proper application. Making information available assists in more effective monitoring, evaluation and review of bribery prevention procedures. Training provides the knowledge and skills needed to employ the organisation's procedures and deal with any bribery related problems or issues that may arise.

Procedures

Communication

5.2 The content, language and tone of communications for internal consumption may vary from that for external use in response to the different relationship the audience has with the commercial organisation. The nature of communication will vary enormously between commercial organisations in accordance with the different bribery risks faced, the size of the organisation and the scale and nature of its activities.

5.3 Internal communications should convey the 'tone from the top' but are also likely to focus on the implementation of the organisation's policies and procedures and the implications for employees. Such communication includes policies on particular areas such as decision making, financial control, hospitality and promotional expenditure, facilitation payments, training, charitable and political donations and penalties for breach of rules and the articulation of management roles at different levels. Another important aspect of internal communications is the establishment of a secure, confidential and accessible means for internal or external parties to raise concerns about bribery on the part of associated persons, to provide suggestions for improvement of bribery prevention procedures and controls and for requesting advice. These so called 'speak up' procedures can amount to a very helpful management tool for commercial organisations with diverse operations that may be in many countries. If these procedures are to be effective there must be adequate protection for those reporting concerns.

5.4 External communication of bribery prevention policies through a statement or codes of conduct, for example, can reassure existing and prospective associated persons and can act as a deterrent to those intending to bribe on a commercial organisation's behalf. Such communications can include information on bribery prevention procedures and controls, sanctions, results of internal

surveys, rules governing recruitment, procurement and tendering. A commercial organisation may consider it proportionate and appropriate to communicate its anti-bribery policies and commitment to them to a wider audience, such as other organisations in its sector and to sectoral organisations that would fall outside the scope of the range of its associated persons, or to the general public.

Training

5.5 Like all procedures training should be proportionate to risk but some training is likely to be effective in firmly establishing an anti-bribery culture whatever the level of risk. Training may take the form of education and awareness raising about the threats posed by bribery in general and in the sector or areas in which the organisation operates in particular, and the various ways it is being addressed.

5.6 General training could be mandatory for new employees or for agents (on a weighted risk basis) as part of an induction process, but it should also be tailored to the specific risks associated with specific posts. Consideration should also be given to tailoring training to the special needs of those involved in any 'speak up' procedures, and higher risk functions such as purchasing, contracting, distribution and marketing, and working in high risk countries. Effective training is continuous, and regularly monitored and evaluated.

5.7 It may be appropriate to require associated persons to undergo training. This will be particularly relevant for high risk associated persons. In any event, organisations may wish to encourage associated persons to adopt bribery prevention training.

5.8 Nowadays there are many different training formats available in addition to the traditional classroom or seminar formats, such as e-learning and other web-based tools. But whatever the format, the training ought to achieve its objective of ensuring that those participating in it develop a firm understanding of what the relevant policies and procedures mean in practice for them.

Principle 6

Monitoring and review

The commercial organisation monitors and reviews procedures designed to prevent bribery by persons associated with it and makes improvements where necessary.

Commentary

6.1 The bribery risks that a commercial organisation faces may change over time, as may the nature and scale of its activities, so the procedures required to mitigate those risks are also likely to change. Commercial organisations will therefore wish to consider how to monitor and evaluate the effectiveness of their bribery prevention procedures and adapt them where necessary. In addition to regular monitoring, an organisation might want to review its processes in response to other stimuli, for example governmental changes in countries in which they operate, an incident of bribery or negative press reports.

Procedures

6.2 There is a wide range of internal and external review mechanisms which commercial organisations could consider using. Systems set up to deter, detect and investigate bribery, and monitor the ethical quality of transactions, such as internal financial control mechanisms, will help provide insight into the effectiveness of procedures designed to prevent bribery. Staff surveys, questionnaires and feedback from training can also provide an important source of information on effectiveness and a means by which employees and other associated persons can inform continuing improvement of anti-bribery policies.

6.3 Organisations could also consider formal periodic reviews and reports for top-level management. Organisations could also draw on information on other organisations' practices, for example relevant trade bodies or regulators might highlight examples of good or bad practice in their publications.

6.4 In addition, organisations might wish to consider seeking some form of external verification or assurance of the effectiveness of anti-bribery procedures. Some organisations may be able to apply for certified compliance with one of the independently-verified anti-bribery standards maintained by industrial sector associations or multilateral bodies. However, such certification may not necessarily mean that a commercial organisation's bribery prevention procedures are 'adequate' for all purposes where an offence under section 7 of the Bribery Act could be charged.

Appendix A

Bribery Act 2010 case studies

Introduction

These case studies (which do not form part of the guidance issued under section 9 of the Act) look at how the application of the six principles might relate to a number of hypothetical scenarios commercial organisations may encounter. The Government believes that this illustrative context can assist commercial organisations in deciding what procedures to prevent persons associated with them from bribing on their behalf might be most suitable to their needs.

These case studies are illustrative. They are intended to complement the guidance. They do not replace or supersede any of the principles. The considerations set out below merely show in some circumstances how the principles can be applied, and should not be seen as standard setting, establishing any presumption, reflecting a minimum baseline of action or being appropriate for all organisations whatever their size. Accordingly, the considerations set out below are not:

- comprehensive of all considerations in all circumstances
- conclusive of adequate procedures
- conclusive of inadequate procedures if not all of the considerations are considered and/or applied.

All but one of these case studies focus on bribery risks associated with foreign markets. This is because bribery risks associated with foreign markets are generally higher than those associated with domestic markets. Accordingly case studies focussing on foreign markets are better suited as vehicles for the illustration of bribery prevention procedures.

Case study 1 – Principle 1

Facilitation payments

A medium sized company ('A') has acquired a new customer in a foreign country ('B') where it operates through its agent company ('C'). Its bribery risk assessment has identified facilitation payments as a significant problem in securing reliable importation into B and transport to its new customer's manufacturing locations. These sometimes take the form of 'inspection fees' required before B's import inspectors will issue a certificate of inspection and thereby facilitate the clearance of goods.

A could consider any or a combination of the following:

- requests to consult with superior officials
- trying to avoid paying 'inspection fees' (if not properly due) in cash and directly to an official
- informing those demanding payments that compliance with the demand may mean that A (and possibly C) will commit an offence under UK law
- informing those demanding payments that it will be necessary for C to inform the UK embassy of the demand.
- Maintaining close liaison with C so as to keep abreast of any local developments that may provide solutions and encouraging C to develop its own strategies based on local knowledge.
- Use of any UK diplomatic channels or participation in locally active non-governmental organisations, so as to apply pressure on the authorities of B to take action to stop demands for facilitation payments.
- Communication of its policy of non-payment of facilitation payments to C and its staff.
- Seeking advice on the law of B relating to certificates of inspection and fees for these to differentiate between properly payable fees and disguised requests for facilitation payments.
- Building realistic timescales into the planning of the project so that shipping, importation and delivery schedules allow where feasible for resisting and testing demands for facilitation payments.
- Requesting that C train its staff about resisting demands for facilitation payments and the relevant local law and provisions of the Bribery Act 2010.
- Proposing or including as part of any contractual arrangement certain procedures for C and its staff, which may include one or more of the following, if appropriate:
 - questioning of legitimacy of demands
 - requesting receipts and identification details of the official making the demand

Case study 2 – Principle 1

Proportionate Procedures

A small to medium sized installation company is operating entirely within the United Kingdom domestic market. It relies to varying degrees on independent consultants to facilitate business opportunities and to assist in the preparation of both pre-qualification submissions and formal tenders in seeking new business. Such consultants work on an arms-length-fee-plus-expenses basis. They are engaged by sales staff and selected because of their extensive network of business contacts and the specialist information they have. The reason for engaging them is to enhance the company's prospects of being included in tender and pre-qualification lists and of being selected as main or sub-contractors. The reliance on consultants and, in particular, difficulties in monitoring expenditure which sometimes involves cash transactions has been identified by the company as a source of medium to high risk of bribery being undertaken on the company's behalf.

In seeking to mitigate these risks the company could consider any or a combination of the following:

- Communication of a policy statement committing it to transparency and zero tolerance of bribery in pursuit of its business objectives. The statement could be communicated to the company's employees, known consultants and external contacts, such as sectoral bodies and local chambers of commerce.
- Firming up its due diligence before engaging consultants. This could include making enquiries through business contacts, local chambers of commerce, business associations, or internet searches and following up any business references and financial statements.
- Considering firming up the terms of the consultants' contracts so that they reflect a commitment to zero tolerance of bribery, set clear criteria for provision of bona fide hospitality on the company's behalf and define in detail the basis of remuneration, including expenses.
- Consider making consultants' contracts subject to periodic review and renewal.
- Drawing up key points guidance on preventing bribery for its sales staff and all other staff involved in bidding for business and when engaging consultants
- Periodically emphasising these policies and procedures at meetings – for example, this might form a standing item on meeting agendas every few months.
- Providing a confidential means for staff and external business contacts to air any suspicions of the use of bribery on the company's behalf.

Case study 3 – Principles 1 and 6

Joint venture

A medium sized company ('D') is interested in significant foreign mineral deposits. D proposes to enter into a joint venture with a local mining company ('E'). It is proposed that D and E would have an equal holding in the joint venture company ('DE'). D identifies the necessary interaction between DE and local public officials as a source of significant risks of bribery.

- Binding commitments by D and E to comply with all applicable bribery laws in relation to the operation of DE, with a breach by either D or E being a breach of the agreement between them. Where such a breach is a material breach this could lead to termination or other similarly significant consequences.

D could consider negotiating for the inclusion of any or a combination of the following bribery prevention procedures into the agreement setting up DE:

- Parity of representation on the board of DE.
- That DE put in place measures designed to ensure compliance with all applicable bribery and corruption laws. These measures might cover such issues as:
 - gifts and hospitality
 - agreed decision making rules
 - procurement
 - engagement of third parties, including due diligence requirements
 - conduct of relations with public officials
 - training for staff in high risk positions
 - record keeping and accounting.
- The establishment of an audit committee with at least one representative of each of D and E that has the power to view accounts and certain expenditure and prepare regular reports.

Case study 4 – Principles 1 and 5

Hospitality and Promotional expenditure

A firm of engineers ('F') maintains a programme of annual events providing entertainment, quality dining and attendance at various sporting occasions, as an expression of appreciation of its long association with its business partners. Private bodies and individuals are happy to meet their own travel and accommodation costs associated with attending these events. The costs of the travel and accommodation of any foreign public officials attending are, however, met by F.

F could consider any or a combination of the following:

- Conducting a bribery risk assessment relating to its dealings with business partners and foreign public officials and in particular the provision of hospitality and promotional expenditure.
- Publication of a policy statement committing it to transparent, proportionate, reasonable and bona fide hospitality and promotional expenditure.
- The issue of internal guidance on procedures that apply to the provision of hospitality and/or promotional expenditure providing:
 - that any procedures are designed to seek to ensure transparency and conformity with any relevant laws and codes applying to F
 - that any procedures are designed to seek to ensure transparency and conformity with the relevant laws and codes applying to foreign public officials
 - that any hospitality should reflect a desire to cement good relations and show appreciation, and that promotional expenditure should seek to improve the image of F as a commercial organisation, to better present its products or services, or establish cordial relations
- that the recipient should not be given the impression that they are under an obligation to confer any business advantage or that the recipient's independence will be affected
- criteria to be applied when deciding the appropriate levels of hospitality for both private and public business partners, clients, suppliers and foreign public officials and the type of hospitality that is appropriate in different sets of circumstances
- that provision of hospitality for public officials be cleared with the relevant public body so that it is clear who and what the hospitality is for
- for expenditure over certain limits, approval by an appropriately senior level of management may be a relevant consideration
- accounting (book-keeping, orders, invoices, delivery notes, etc).
- Regular monitoring, review and evaluation of internal procedures and compliance with them.
- Appropriate training and supervision provided to staff.

Case study 5 – Principle 3

Assessing risks

A small specialist manufacturer is seeking to expand its business in one of several emerging markets, all of which offer comparable opportunities. It has no specialist risk assessment expertise and is unsure how to go about assessing the risks of entering a new market.

The small manufacturer could consider any or a combination of the following:

- Incorporating an assessment of bribery risk into research to identify the optimum market for expansion.
- Seeking advice from UK diplomatic services and government organisations such as UK Trade and Investment.
- Consulting general country assessments undertaken by local chambers of commerce, relevant non-governmental organisations and sectoral organisations.
- Seeking advice from industry representatives.
- Following up any general or specialist advice with further independent research.

Case study 6 – Principle 4

Due diligence of agents

A medium to large sized manufacturer of specialist equipment ('G') has an opportunity to enter an emerging market in a foreign country ('H') by way of a government contract to supply equipment to the state. Local convention requires any foreign commercial organisations to operate through a local agent. G is concerned to appoint a reputable agent and ensure that the risk of bribery being used to develop its business in the market is minimised.

G could consider any or a combination of the following:

- Compiling a suitable questionnaire for potential agents requiring for example, details of ownership if not an individual; CVs and references for those involved in performing the proposed service; details of any directorships held, existing partnerships and third party relationships and any relevant judicial or regulatory findings.
- Having a clear statement of the precise nature of the services offered, costs, commissions, fees and the preferred means of remuneration.
- Undertaking research, including internet searches, of the prospective agents and, if a corporate body, of every person identified as having a degree of control over its affairs.
- Making enquiries with the relevant authorities in H to verify the information received in response to the questionnaire.
- Following up references and clarifying any matters arising from the questionnaire or any other information received with the agents, arranging face to face meetings where appropriate.
- Requesting sight or evidence of any potential agent's own anti-bribery policies and, where a corporate body, reporting procedures and records.
- Being alert to key commercial questions such as:
 - Is the agent really required?
 - Does the agent have the required expertise?
 - Are they interacting with or closely connected to public officials?
 - Is what you are proposing to pay reasonable and commercial?
- Renewing due diligence enquiries on a periodic basis if an agent is appointed.

Case study 7 – Principle 5

Communicating and training

A small UK manufacturer of specialist equipment ('J') has engaged an individual as a local agent and adviser ('K') to assist with winning a contract and developing its business in a foreign country where the risk of bribery is assessed as high.

J could consider any or a combination of the following:

- Making employees of J engaged in bidding for business fully aware of J's anti-bribery statement, code of conduct and, where appropriate, that details of its anti-bribery policies are included in its tender.
- Including suitable contractual terms on bribery prevention measures in the agreement between J and K, for example: requiring K not to offer or pay bribes; giving J the ability to audit K's activities and expenditure; requiring K to report any requests for bribes by officials to J; and, in the event of suspicion arising as to K's activities, giving J the right to terminate the arrangement.
- Making employees of J fully aware of policies and procedures applying to relevant issues such as hospitality and facilitation payments, including all financial control mechanisms, sanctions for any breaches of the rules and instructions on how to report any suspicious conduct.
- Supplementing the information, where appropriate, with specially prepared training to J's staff involved with the foreign country.

Case study 8 – Principle 1, 4 and 6

Community benefits and charitable donations

A company ('L') exports a range of seed products to growers around the globe. Its representative travels to a foreign country ('M') to discuss with a local farming co-operative the possible supply of a new strain of wheat that is resistant to a disease which recently swept the region. In the meeting, the head of the co-operative tells L's representative about the problems which the relative unavailability of antiretroviral drugs cause locally in the face of a high HIV infection rate.

In a subsequent meeting with an official of M to discuss the approval of L's new wheat strain for import, the official suggests that L could pay for the necessary antiretroviral drugs and that this will be a very positive factor in the Government's consideration of the licence to import the new seed strain. In a further meeting, the same official states that L should donate money to a certain charity suggested by the official which, the official assures, will then take the necessary steps to purchase and distribute the drugs. L identifies this as raising potential bribery risks.

L could consider any or a combination of the following:

- Making reasonable efforts to conduct due diligence, including consultation with staff members and any business partners it has in country M in order to satisfy itself that the suggested arrangement is legitimate and in conformity with any relevant laws and codes applying to the foreign public official responsible for approving the product. It could do this by obtaining information on:
 - M's local law on community benefits as part of Government procurement and, if no particular local law, the official status and legitimacy of the suggested arrangement
 - the particular charity in question including its legal status, its reputation in M, and whether it has conducted similar projects, and
 - any connections the charity might have with the foreign official in question, if possible.
- Adopting an internal communication plan designed to ensure that any relationships with charitable organisations are conducted in a transparent and open manner and do not raise any expectation of the award of a contract or licence.
- Adopting company-wide policies and procedures about the selection of charitable projects or initiatives which are informed by appropriate risk assessments.
- Training and support for staff in implementing the relevant policies and procedures of communication which allow issues to be reported and compliance to be monitored.
- If charitable donations made in country M are routinely channelled through government officials or to others at the official's request, a red flag should be raised and L may seek to monitor the way its contributions are ultimately applied, or investigate alternative methods of donation such as official 'off-set' or 'community gain' arrangements with the government of M.
- Evaluation of its policies relating to charitable donations as part of its next periodic review of its anti-bribery procedures.

Case study 9 – Principle 4

Due diligence of agents

A small UK company ('N') relies on agents in country ('P') from which it imports local high quality perishable produce and to which it exports finished goods. The bribery risks it faces arise entirely as a result of its reliance on agents and their relationship with local businessmen and officials. N is offered a new business opportunity in P through a new agent ('Q'). An agreement with Q needs to be concluded quickly.

N could consider any or a combination of the following:

- Conducting due diligence and background checks on Q that are proportionate to the risk before engaging Q; which could include:
 - making enquiries through N's business contacts, local chambers of commerce or business associations, or internet searches
 - seeking business references and a financial statement from Q and reviewing Q's CV to ensure Q has suitable experience.
- Considering how best to structure the relationship with Q, including how Q should be remunerated for its services and how to seek to ensure Q's compliance with relevant laws and codes applying to foreign public officials.
- Making the contract with Q renewable annually or periodically.
- Travelling to P periodically to review the agency situation.

Case study 10 – Principle 2

Top level commitment

A small to medium sized component manufacturer is seeking contracts in markets abroad where there is a risk of bribery. As part of its preparation, a senior manager has devoted some time to participation in the development of a sector wide anti-bribery initiative.

The top level management of the manufacturer could consider any or a combination of the following:

- The making of a clear statement disseminated to its staff and key business partners of its commitment to carry out business fairly, honestly and openly, referencing its key bribery prevention procedures and its involvement in the sectoral initiative.
- Establishing a code of conduct that includes suitable anti-bribery provisions and making it accessible to staff and third parties on its website.
- Considering an internal launch of a code of conduct, with a message of commitment to it from senior management.
- Senior management emphasising among the workforce and other associated persons the importance of understanding and applying the code of conduct and the consequences of breaching the policy or contractual provisions relating to bribery prevention for employees and managers and external associated persons.
- Identifying someone of a suitable level of seniority to be a point-person for queries and issues relating to bribery risks.

Case study 11

Proportionate procedures

A small export company operates through agents in a number of different foreign countries. Having identified bribery risks associated with its reliance on agents it is considering developing proportionate and risk based bribery prevention procedures.

The company could consider any or a combination of the following:

- Using trade fairs and trade publications to communicate periodically its anti-bribery message and, where appropriate, some detail of its policies and procedures.
- Oral or written communication of its bribery prevention intentions to all of its agents.
- Adopting measures designed to address bribery on its behalf by associated persons, such as:
 - requesting relevant information and conducting background searches on the internet against information received
 - making sure references are in order and followed up
 - including anti-bribery commitments in any contract renewal
 - using existing internal arrangements such as periodic staff meetings to raise awareness of 'red flags' as regards agents' conduct, for example evasive answers to straightforward requests for information, overly elaborate payment arrangements involving further third parties, ad hoc or unusual requests for expense reimbursement not properly covered by accounting procedures.
- Making use of any external sources of information (UKTI, sectoral organisations) on bribery risks in particular markets and using the data to inform relationships with particular agents.
- Making sure staff have a confidential means to raise any concerns about bribery.

