

Anti-Korruptions-Compliance im internationalen Geschäft

Welchen Weg können Vorstand und Aufsichtsrat gehen, um etwaige Risiken für das Unternehmen adäquat zu managen?

Martin Weinstein, Partner, Willkie Farr & Gallagher LLP, Washington, und Rolf Hünermann, Partner, Willkie Farr & Gallagher LLP, Frankfurt

Wie der viel diskutierte Fall Siemens und die entsprechenden Untersuchungen durch US-amerikanische Behörden gezeigt haben, ist es offensichtlich, dass Anti-Korruptions-Compliance und Korruptionsprävention eine immer höhere Bedeutung für europäische Unternehmen mit internationaler Ausrichtung haben. Fälle in jüngerer Vergangenheit verdeutlichen, dass die Anti-Korruptions-Gesetzgebung, wie sie von den Mitgliedsstaaten der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) nach Maßgabe des Übereinkommens zur Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (OECD-Übereinkommen) erlassen oder geändert wurde, einschließlich des US-amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act („FCPA“), im Hinblick auf die Aufklärung und Bestrafung von internationaler Korruption und Bestechung in zunehmendem Maße effektiv geworden ist. Von diesen gesetzlichen Regelwerken wurde das FCPA am offensivsten und erfolgreichsten durchgesetzt.

Weiterhin nimmt die Zusammenarbeit zwischen national zuständigen Behörden zu, wie durch die Zusammenarbeit zwischen den US-amerikanischen Verfolgungsbehörden und der Staatsanwaltschaft München im Fall Siemens gezeigt wurde. Die Reichweite des FCPA ist nicht auf Unternehmen beschränkt, die ihren Hauptsitz in den Vereinigten Staaten haben oder nach dessen Recht gegründet worden sind, sondern erstreckt sich auf jedes Unternehmen, welches Aktien an einer US-amerikanischen Börse ausgibt, und in allen Fällen, in denen durch die Tätigkeit selbst eine hinreichende Verbindung zu den Vereinigten Staaten besteht. Die Frage, die sich mithin stellt, ist: Was können Vorstand und Aufsichtsrat tun, um diese Risiken gemäß des FCPA oder anderweitig anwendbaren Anti-Korruptions-Gesetzen auf ein erträgliches Maß zu reduzieren?

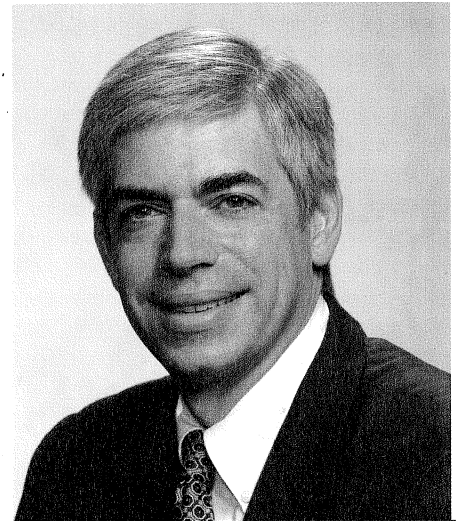
Schlagkräftige Compliance-Regeln notwendig

Es gibt eine Vielzahl von Schritten, die der Vorstand und der Aufsichtsrat einleiten können und auch sollten, um dem Korruptionsrisiko zu begegnen. Der vermutlich wichtigste dieser Schritte ist das eindeutige Signal der obersten Führungsebene, dass das Unternehmen keinen Akt der Korruption oder Bestechung, welcher durch Vorstände, Geschäftsführer, Angestellte oder andere Dritte im Namen des Unternehmens begangen, genehmigt oder sogar angeraten worden ist, toleriert oder tolerieren wird. Weiterhin sollte das Unternehmen sicherstellen, dass schlagkräftige Compliance-Regeln implementiert sind und es sich nicht nur um „Papier-

tiger“ handelt, sondern diese regelmäßig überwacht und energisch durchgesetzt werden. Vor dem Hintergrund, dass die Korruptionsbestimmungen von Land zu Land unterschiedlich und damit naturgemäß Grauzonen denkbar sind, ist es Unternehmen anzuraten, dass ein strenger Maßstab für die Einführung der Regeln und Verfahren angelegt wird, z.B. der nach dem FCPA (FCPA Compliance-Implementierung).

Interne Untersuchung mit externen Beratern ratsam

Für den Fall, dass bereits Hinweise für einen eventuellen Verstoß gegen die Unternehmensregeln, den FCPA oder andere anwendbare Anti-Korruptions-Gesetze vorliegen, sollten Vorstand und Aufsichtsrat spezialisierten externen Rechtsrat einholen. Es ist ebenfalls anzuraten, eine unabhängige Rechtsanwaltskanzlei oder einen anderweitig hierfür qualifizierten Berater mit der Durchführung einer internen Untersuchung zu beauftragen. Zweck einer solchen Untersuchung ist die Sammlung und die Analyse der relevanten Fakten, welche das Unternehmen zur Feststellung, ob ein Verstoß vorliegt, benötigt. Unter Umständen sind die Ergebnisse der Untersuchung an US- oder anderweitig zuständige Behörden zu übermitteln. In Deutschland finden diese internen Untersuchungen kaum statt und werden eher skeptisch betrachtet. Insbesondere werden – häufig unberechtigt – Befürchtungen im Hinblick auf den Datenschutz bei Überwachung und Prüfung von E-Mail-Korrespondenz geäußert. Tatsächlich handelt es sich um eine sinnvolle und häufig eingesetzte Maßnahme bei



Martin Weinstein

Willkie Farr & Gallagher LLP, Washington

der Durchführung einer internen Untersuchung. Auch erlaubt dieser proaktive Ansatz dem Unternehmen eine genauere Analyse der rechtlichen Gefährdungslage anhand des aufgedeckten Verhaltens. Zusätzlich kann das Unternehmen sich freiwillig für eine Unterstützung der US-Vollzugsbehörden entscheiden, was das Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung in den Vereinigten Staaten und/oder potenziell das Risiko einer strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Sanktion reduzieren kann. Obwohl es nahezu keine gesetzlichen Regelungen hinsichtlich einer solchen freiwilligen Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden in Deutschland gibt, wird die Durchführung einer internen Untersuchung dem Unternehmen helfen, auch das Risiko nach deutschem Recht zu minimieren. Schließlich deckt eine solche Untersuchung Defizite in der entsprechenden Compliance des Unternehmens auf und gibt dem Unternehmen die Möglichkeit, diesen abzuwehren, was das Risiko eines zukünftigen Verstoßes verringert.

Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass der Vorstand und auch der gewünschte „aktive“ Aufsichtsrat sich des Themas Anti-Korruptions-Compliance im Unternehmen energisch annehmen müssen und ihr ausdrückliches Bekenntnis zur Einhaltung der Geschäftsethik gegenüber den Angestellten und Dritten erklären. Zusätzlich, soweit wie oben beschrieben der Geschäftsleitung Informationen oder Vorwürfe der Bestechung oder der Verletzung der Regeln und Verfahren des Unternehmens bekannt werden, gilt es unmittelbar, aber dennoch besonnen die erforderlichen Schritte einzuleiten, um diesen Vorwurf zu untersuchen und dem aufgedeckten Verstoß adäquat zu begegnen. ■



Rolf Hünemann

Willkie Farr & Gallagher LLP, Frankfurt

Anti-Corruption Compliance in International Business

What Measures Should Corporate Executive Boards and the Supervisory Boards Take in Order to Adequately Manage Potential Risks?

Martin Weinstein, Partner, Willkie Farr & Gallagher LLP, Washington, and Rolf Hünemann, Partner, Willkie Farr & Gallagher LLP, Frankfurt

As illustrated by the heavily discussed Siemens case and the respective investigation undertaken by U.S. authorities, it is evident that anti-corruption compliance and prevention is an increasingly important concern for European companies with significant international operations or business. Recent cases demonstrate that anti-corruption legislation enacted or amended by member countries of the Organization for Economic Co-operation and Development ("OECD") pursuant to the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions ("OECD Convention"), including the U.S. Foreign Corrupt Practices Act ("FCPA"), have been increasingly effective in identifying and punishing acts of international corruption and bribery. Among these laws, the FCPA has been the most aggressively and successfully enforced.

In addition, cooperation between national enforcement authorities has been on the rise, as evidenced by the cooperation between the U.S. enforcement authorities and the Munich prosecutors in the Siemens case. The reach of the FCPA is not limited to companies that are headquartered or incorporated in the United States; rather, it is applicable to any company that issues stock on a U.S. exchange and in any case where there is a sufficient link to the United States through the conduct itself. One question that may arise in this context is the following: What can or must the executive board and the supervisory board do in order to minimize risks under the FCPA and other applicable anti-corruption laws?

Robust Anti-Corruption Policies Necessary

There is a number of steps that the executive board and the supervisory board can and should take in order to address anti-corruption risks. These measures and others will be required in cases where the company is publicly listed in the U.S. and subject to all U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) listing requirements. Perhaps the most important of these is the clear signal from senior management that the company does not and will not tolerate acts of corruption and bribery committed or sanctioned by its officers, directors, employees, or by any third-party acting on the company's behalf. Furthermore, the company should make sure that it has robust anti-corruption policies and procedures in place and that those policies and procedures are not just words on paper, but are regularly monitored and are vigorously enforced. Against the background that

anti-corruption and bribery laws may differ from country to country and that, consequently, grey areas may exist, it is advisable for a company to implement a rather strict standard as part of its internal policies and procedures, e.g., a standard exceeding the requirements of the FCPA and other applicable anti-corruption laws.

Internal Investigation with Third Party Consultants Requested

Where there are indications that infringements of company policy, the FCPA, or other applicable anti-corruption laws may have already occurred, the executive board and the supervisory board should obtain specialized outside legal advice. It's also advisable to engage an outside law firm or other competent third party to conduct an independent internal investigation. The purpose of such an investigation is to collect and analyze the relevant facts in order to assist the company in determining whether a violation of law or company policy has occurred, and, if so, how to most appropriately address the situation, including possibly disclosing the facts and/or evidence uncovered during the investigation to U.S. or other relevant enforcement authorities. In Germany, these types of internal investigations do not regularly occur and are regarded rather skeptically. In particular, data privacy concerns have been raised with regard to email monitoring and screening – a tool which is commonly used in the context of an internal investigation. Nevertheless,

this proactive approach will allow the company to more accurately assess its own legal exposure based on the identified conduct. In addition, the company may choose to provide voluntary assistance to U.S. enforcement authorities, which may reduce the risk of prosecution in the U.S. and/or reduce potential criminal or civil penalties assessed. Although there is no clear legal framework for such voluntary cooperation with authorities in Germany, conducting an internal investigation likely will assist the company in minimizing risks under German law as well. Finally, such an investigation will identify deficiencies within the company's compliance policies and procedures and will allow the company to take remedial measures that will reduce the risk of future violations.

Conclusion

Thus, it is important that the executive board and the supervisory board assess and address the issue of anti-corruption compliance within the company and clearly communicate their commitment to ethical business practices to employees and third parties. Further, as described above, where management becomes aware of information suggesting that violations of company policy or applicable law has occurred, the executive board and supervisory board must immediately initiate reasonable and effective measures in order to investigate and address the identified conduct. ■