

Aufsätze und Kurzbeiträge

Korruptionsstrafrecht

Rechtsanwältin Julia Arbery, LL.M., Frankfurt a.M.

Der nachfolgende Beitrag wird zweisprachig wiedergegeben, sowohl in deutscher Fassung als auch in einer eigenständigen – und deshalb leicht divergierenden – englischsprachigen Fassung.

Bekämpfung von Korruption und Geldwäsche in der EU – Erfahrungen aus der Praxis

Aufsichtsbehörden, welche grenzübergreifend tätig sind, treiben die Durchsetzung von Korruptions- und Geldwäschebekämpfungsmaßnahmen weiter voran. Dies führt dazu, dass sich multinationale Unternehmen, auch im deutschsprachigen Raum, zunehmend mit hohen Geldstrafen und negativen Schlagzeilen konfrontiert sehen.

Im Jahr 2020 erließ die U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) eine Reihe von Maßnahmen zum Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), die sich insgesamt auf über 6,4 Milliarden US-Dollar beliefen. Zwei davon waren die bisher größten Entscheidungen dieser Behörde, die sich auf mehr als 5 Milliarden Dollar beliefen. Hinzu kommt, dass in diesem Sommer auch die Europäische Kommission neue Gesetzesvorschläge vorlegte, mit dem Ziel, die Aufdeckung sogenannter "verdächtiger Aktivitäten" zu verbessern und vermeintliche Lücken zu schließen, die die Geldwäsche über Finanzinstitute ermöglichen. Und erst kürzlich hat die britische Financial Conduct Authority (FCA) eine große Privat- und Geschäftsbank wegen unzureichender Geldwäschekontrollen erfolgreich strafrechtlich verfolgt. Hauptvorwurf war hierbei, dass unterlassene Kontrollen dazu führten, dass ein Kunde der Bank über mehrere Jahre hinweg fast 500 Millionen Dollar wusch.

Besonders besorgniserregend für multinationale Unternehmen ist hierbei die Tatsache, dass viele der jüngsten größeren Korruption- und Geldwäscheverfehlungen Unternehmen betreffen, welche Compliance-Regelwerke, -Prozesse und -Ressourcen haben. Das zugrundeliegende Problem geht jedoch einen Schritt weiter und liegt in dem Fehlen von internen Kontrollen oder dem Vorliegen von lediglich schwachen internen Kontrollen und/oder schlecht definierter oder schlecht ausgeführter Richtlinien, die dazu beitragen, einzelne Vorfälle nicht einzudämmen und aufzudecken, ehe diese Vorfälle zu größeren Problemen für die Unternehmen werden. Bei der Bewertung von Compliance-Programmen und der Gestaltung der unterstützenden Richtlinien, Prozesse und internen Kontrollen sollten Unternehmensführung, unternehmensinterne Compliance-Experten und die einbezogenen Anwälte daher stets:

Combatting Corruption and Money Laundering in the EU

As global regulators continue to bear down on cross-border anti-corruption and anti-money laundering enforcement, multinational corporations increasingly find themselves on the receiving end of hefty fines and damaging headlines.

In 2020, the SEC issued a number of Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) enforcement actions, totalling over \$6.4 billion. Two of which were the agency's largest resolutions ever, totalling more than \$5 billion. This summer, the European Commission introduced new legislative proposals to improve the detection of suspicious activities and address gaps that allow for money laundering through financial institutions. And, most recently, the Financial Conduct Authority (FCA) successfully prosecuted a major retail and commercial bank for weak AML controls that led to one client laundering nearly \$500 million over the course of several years.

What is of particular concern for multinational organizations, is that many of the recent larger ABC and AML enforcement cases involved companies with compliance policies, procedures and dedicated resources. The underlying issue is a lack of or weak internal controls, and/or poorly defined or executed policies, to help mitigate and surface isolated incidents before they become larger issues down the line. When evaluating your compliance program and the design of supporting policies, procedures and internal controls, business leaders, compliance professionals and their counsel should:

1. Eine umfassende Risikobewertung der Compliance durchführen

Viele der Unternehmen, die in letzter Zeit unter die Lupe genommen wurden, verfügten zwar auf dem Papier über ein Compliance-Programm, in der Praxis fehlten jedoch die geeigneten Kontrollen, um Fehlverhalten aufzudecken oder ganz zu verhindern.

Eine ganzheitliche und fortlaufende Risikobewertung kann hierbei helfen, die bekannten, versteckten oder neu entstehenden sogenannten Compliance-Hotspots zu identifizieren und für das eigne Unternehmen zu bewerten, ob eingeführte Kontrollen angemessen sind und auch effektiv funktionieren. Während dieser Bewertung sollten Rechts- und Compliance-Fachkräfte die aktuellen Richtlinien und Prozesse genau unter die Lupe nehmen. Sind diese effektiv gestaltet? Werden diese im guten Glauben durch Mitarbeiter und Führungskräfte angewandt?

Nach Abschluss der Prüfung sollten auf der Grundlage der ermittelten Schwachstellen die bestehenden Richtlinien und Prozesse aktualisiert, die internen Kontrollen verstärkt und Schulungen für identifizierte Compliance-Lücken durchgeführt werden.

Diese Durchführung laufender Risikobewertungen hilft den Unternehmen auch dabei, sich nicht zu sehr auf bestehende Kontrollen zu verlassen und die Mitarbeiter zu schulen, um ihr Bewusstsein für die Wirksamkeit der Kontrollen zu entwickeln.

2. Einsatz von Datenanalysen einführen

Unternehmen verfügen über mehr Daten als je zuvor, und die Nutzung dieser Daten ist in vielen Branchen und bei den zuständigen Aufsichtsbehörden nicht mehr nur eine Frage der Zeit, sondern eine grundsätzliche Erwartung. Durch die Nutzung verfügbarer Datensätze können Institutionen potenzielle Anomalien und "problematische" Transaktionen besser erkennen, disparate Daten miteinander verbinden und fragwürdige Muster aufdecken. Da aufgrund der andauernden Pandemie die Belegschaften vielerorts zu einem hybriden Modell übergehen und die persönliche Aufsicht durch Führungskräfte begrenzt bleibt, können Datenanalysen potenzielle Probleme oft auf eine Weise aufdecken, die selbst erfahrene Prüfer nicht können. Sobald Schwachstellen aufgedeckt werden, können strengere Kontrollen eingeführt und eine effektivere Reaktion auf potenzielles Fehlverhalten entwickelt werden.

Durch den erfolgreichen Einsatz von Datenanalysen kann das betriebliche Gesamtbild für Unternehmensführung und Compliance-Verantwortliche genauer dargestellt werden, um so ihre Entscheidungsfindung zu verbessern und strategische Initiativen in allen wichtigen Geschäftsbereichen zu unterstützen - ein Mehrwert, der nicht nur eine solide Compliance, sondern auch eine Umsatzsteigerung bewirken kann.

Wenn es unweigerlich in einem Unternehmen zu Fehlverhalten kommt, führt der Einsatz von Datenanalysen oft zu effizienteren Sachverhaltsaufklärung und Ursachenanalysen, zur Rationalisierung von Datenanfragen und -extraktion, zu vorläufigen Bewertungen und zu detaillierten Analysen und sogenannter "Tests".

1. Conduct a Comprehensive Compliance Risk Assessment

Many of the organizations coming under recent scrutiny had a compliance program on paper but lacked the proper controls in practice to identify misconduct. A holistic and ongoing risk assessment can help identify known, hidden, or emerging compliance hot spots and evaluate if controls are appropriate and operating effectively. Throughout the assessment, legal and compliance professionals should review current policies and procedures with significant scrutiny. Are they well designed? Are they being applied in good faith?

Once the assessment is complete, based on the identified vulnerabilities, update policies and processes, strengthen internal controls, and conduct training for identified compliance gaps.

Performing ongoing risk assessments also helps institutions decrease over-reliance on existing controls and train employees to develop awareness of control effectiveness.

2. Incorporate the Use of Data Analytics

Organizations maintain more data than ever, and the utilization of it is no longer a leg up but a baseline expectation across many industries and relevant regulators. By leveraging available data sets, institutions can better identify potential anomalies and 'problematic' transactions, connect disparate data and uncover patterns. In addition, as the workforce moves to a hybrid model and in-person management oversight remains limited, data analytics can often expose potential issues in ways that even seasoned human auditors cannot. Once vulnerabilities are detected, tighter controls can be created and a more effective response to address potential misconduct can be developed.

The successful use of data analytics can also more accurately present the operational big picture to business leaders and compliance professionals to better inform decision-making and support strategy initiatives across all key business units - a value-add that can drive revenue enhancement, in addition to ensuring robust compliance.

When misconduct inevitably occurs, the use of data analytics often leads to more efficient investigations and root cause analyses, streamlining data requests and extraction, preliminary assessments and detailed analysis and testing. Ultimately, the use of data can help carry out the pragmatic, focused corrective efforts regulators are keen to see.

Letztendlich kann der Einsatz von Daten dazu beitragen, die von den Aufsichtsbehörden gewünschten pragmatischen und gezielten Korrekturmaßnahmen durchzuführen.

3. Missstände aufarbeiten und beheben

Wenn es um ausreichende Abhilfemaßnahmen geht, ist Zeit das A und O. Sobald Fehlverhalten aufgedeckt wird, sollten die Compliance-Verantwortlichen und ihre Berater sofort mit der Behebung beginnen, eine Ursachenanalyse durchführen und gegebenenfalls mit den wichtigsten Interessengruppen, einschließlich Aufsichtsbehörden, Vorstandsmitgliedern, relevanten Abteilungen wie das Personalwesen aber auch den Mitarbeitern, in angemessenem Umfang kommunizieren.

Unternehmen, die erfolgreich umfassende Anstrengungen zur Aufarbeitung und Behebung von Fehlverhalten nachweisen können, werden erheblich geringeren Strafen ausgesetzt werden und möglicherweise sogar eine Verurteilung und eine behördlich angeordnete "Überwachung" in Form eines sogenannten "Compliance Monitor" sogar ganz vermeiden können.

Die Behebung von Fehlverhalten ist ein bewegliches Ziel, zumal die Verursacher immer ausgereifter tätig werden und immer größere Anstrengungen unternehmen, um ihre Tat zu verbergen. Daher sind Unternehmensleiter und Compliance-Experten gut beraten, die zuvor genannten kontinuierlichen Risikobewertungen vorzunehmen und auch immer wieder zu hinterfragen, ob die vorgeschriebenen Richtlinien, Prozesse und internen Kontrollen auch tatsächlich die gewünschte Wirkung haben. Die Integration von Daten in diese Bemühungen hilft, potenzielle Probleme effizienter zu erkennen und auf die sich entwickelnde Risikolandschaft zu reagieren. Aber auch hier können sich Unternehmen und interne Revisionsteams nicht einfach auf oberflächliche Daten oder Informationen von Mitarbeitern an der Front verlassen, die selbst die Komplexität der Transaktionen häufig nicht komplett überblicken können oder verstehen. Stattdessen sollte die Datenanalyse genutzt werden, um risikoreiche Transaktionen auf ihre Angemessenheit zu prüfen. Und schließlich: Wenn Fehlverhalten dann doch auftaucht, sollte man nicht zögern, sondern sofort Abhilfe schaffen.

Es ist insbesondere angesichts der Tatsache, dass Aufsichtsbehörden auf der ganzen Welt mehr und mehr sich auf die grenzüberschreitende Durchsetzung von Korruptionsbekämpfungsmaßnahmen konzentrieren, wichtig, die Wahrscheinlichkeit für das eigne Unternehmen zu verringern, ins Visier dieser Aufsichtsbehörden zu geraten. Ein effektives Anti-Korruptions/Geldwäsche-Präventionsprogramm, das globale Aktivitäten berücksichtigt, ist hierbei unumgänglich. Um entsprechend solide Programme zu entwickeln und zu implementieren, sollte die Unternehmensführung unterstützt durch Compliance- und Rechts-Experten ihre derzeitigen internen Kontrollen bewerten und feststellen, wo sie verstärkt oder neu erstellt werden müssen, um unlautere Aktivitäten zu erfassen, und die derzeit im Unternehmen verfügbaren Datensätze verstehen und wissen, wie sie zur Erkennung potenzieller Anomalien eingesetzt werden können.

Ultimately, the use of data can help carry out the pragmatic, focused corrective efforts regulators are keen to see.

3. Remediate, Remediate, Remediate

Time is the essence when it comes to sufficient remediation. Once misconduct is identified, compliance teams and their counsel should start remediation immediately, perform a root cause analysis and begin communicating with key stakeholders, including regulators, boardmembers and employees, as appropriate.

Speaking from experience, the organizations that successfully demonstrate comprehensive efforts to remediate misconduct receive substantially reduced penalties and may also avoid criminal charges and a government-imposed monitor all together.

Mitigating misconduct is a moving target, especially as fraudsters become more sophisticated and increasingly go great lengths to keep their efforts hidden. Therefore, business leaders and compliance professionals are wise to conduct continuous risk assessments, and also continuously challenge whether the prescribed policies, procedures and internal controls are having the desired effect. Integrating data into these efforts helps more efficiently identify potential problems and respond to the evolving risk landscape. Here too, however, organizations and internal audit teams cannot simply rely on superficial data or information from front line staff that themselves do not understand the complexity of the transactions. Data analytics should instead be used to help test high-risk transactions for reasonableness. Finally, when misconduct surfaces, do not delay – remediate right away.

With regulators across the globe and world leader's laser focused on cross-border anti-corruption enforcement, multinational corporations are less likely to come under scrutiny if they have an effective ABC/AML program that accounts for their global operations in place. To develop and implement a robust ABC/AML program, business leaders and compliance professionals should evaluate their current internal controls, identifying where they may need to be strengthened or added to account for fraudulent activity, and understand the data sets currently available and how they can be incorporated to help identify potential anomalies. This proactive approach provides the full operations landscape business leaders and decision-makers need to not only mitigate risk before they become larger issues, but to comprehensively respond when an incident occurs.