

Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

October 2020

Edition No. 46

Tokyo Introduction:

In this October edition, we are delighted to present legal and industry updates from the firm’s global network of offices. The selection is based upon our experience of the wide variety of issues faced by our clients in their business operations and investments around the world.

We hope that you enjoy the edition and would welcome the opportunity to discuss further any matters which impact your business today.



Chris Bailey
Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



John McClenahan
Managing Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5601
jmcclenahan@kslaw.com

Directory Commentary:

“Ideally placed to take on high-stakes criminal cases and parallel civil litigation,” “major player in the market,” “experienced roster of former government lawyers,” and “excellent credibility before the agencies across a broad swathe of white-collar matters.”

Legal 500

In This Issue:

Lead Article.....	Page 1
Resources & Links.....	Page 5
Our Team.....	Page 6

The US DOJ’s Updated Compliance Guidance

What The DOJ Really Cares About

Updated Guidance & Effective Compliance Programs

On June 1, 2020, the U.S. Department of Justice (“**DOJ**”) released updated guidance entitled “*Evaluation of Corporate Compliance Programs*” (“**Updated Guidance**”), which provides the DOJ Criminal Division’s views on what comprises an effective compliance program.

The Updated Guidance emphasizes the Government’s focus on whether a company’s compliance program actually works “*on the ground.*” In doing so, the Updated Guidance challenges companies to consider – among other things – whether their compliance program addresses the company’s particular compliance risks, does it do so in a way that develops with access to new data, and do employees understand the compliance requirements and where to go if they need help?

The updates highlight that the Government is well-positioned to pressure test these questions by evaluating a corporate compliance program at a granular level. At the same time, the Updated Guidance suggests that the Government is willing to entertain the argument that the same multi-million-dollar compliance program that may be appropriate for a Fortune 100 company is not necessarily what is required for a private regional enterprise.

While the Updated Guidance allows compliance programs room for error, it remains clear that DOJ expects companies to evaluate their compliance risks regularly, test their programs using methods appropriate for the companies’ size and risks, and continuously refresh and revisit this process based on new data.

Three Main Takeaways

In unpacking these themes, the Updated Guidance provides three main takeaways that each speak to the ultimate question of a compliance program’s actual effectiveness:

- (1) **Appropriately Tailored:** DOJ is focused on whether a company has appropriately tailored its compliance program to its unique circumstances and will expect the company to defend its choices in setting up, resourcing, and updating the compliance program the way it has;

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

- (2) **Data:** There is a focus on data, using data to track and revise the compliance program on a real time basis, and there is an emphasis on ensuring the Compliance function has access to necessary data; and
- (3) **Understanding of Failures:** There is an understanding that there can be compliance failures even in companies that have effective compliance programs, and that those failures do not necessarily disqualify the companies from receiving credit for having an effective compliance program.

We consider each of these themes in greater detail below to assist companies assess their compliance program's actual effectiveness.

1. Appropriately Tailored Compliance

An effective compliance program must be tailored to a company's specific risks. The Updated Guidance reiterates DOJ's approach that there is no "one size fits all" program but adds clarity and describes to how DOJ will assess whether the compliance program was thoughtfully designed.

For example, the Updated Guidance states that DOJ will make "reasonable, individualized determinations" that consider various factors affecting the company's risk profile, such as "the company's size, industry, geographic footprint, regulatory landscape, etc."

It emphasizes that prosecutors will carefully evaluate (1) the decisions the company made in setting up the compliance program, (2) the resources afforded to address compliance issues, and (3) the evolution of the compliance program as additional internal and external data become available.

HOW YOUR COMPLIANCE PROGRAM IS SET UP MATTERS

The Updated Guidance instructs prosecutors to consider why a company has "chosen to set up the compliance program the way that it has, and why and how the company's compliance program has evolved over time," as well as "the reasons for the structural choices the company has made."

While the Updated Guidance describes a flexible approach tailored to each company's needs, companies must carefully consider their compliance program design and be able to demonstrate, if needed, the information and thought processes informing the creation and development of the program.

A company's risk profile should naturally map to the compliance choices a company makes. In fact, a tell-tale

sign to prosecutors of an ineffective program is a set of generic policies and procedures that are not based on the best information available regarding the company's particular compliance risks. This signals not only that the compliance policies and procedures are not appropriately specific, but also that they are likely not consulted (and potentially not even read) by the company's employees.

Compliance training must also be tailored. The Government realizes that employees' attention spans and retention capacities are limited. Accordingly, companies need to be capable of demonstrating that they spent their employees' intellectual capital on comprehensible training that addresses high-risk areas employees may encounter in the course of performing their duties. In addition, the Updated Guidance asks the common-sense question of whether there are avenues by which employees can ask questions prompted by compliance training and receive meaningful responses.

As anyone practicing in this area can attest, the death knell of any plea for Government leniency on the basis of a company's compliance efforts is a pattern of compliance issues that emerge but are ignored by management.

HOW YOUR COMPLIANCE PROGRAM IS RESOURCED MATTERS

One of the major subsection titles of the DOJ guidance previously read, in part, "[I]s the [compliance] program being implemented effectively?"

The Update Guidance reworks the title to now read, "[I]s the [compliance] program adequately resourced and empowered to function effectively?" Clearly, the amount of resources dedicated to compliance makes a difference to the Government.

In practice, prosecutors evaluating a compliance program will often ask what the Compliance Department has asked for during the past several years that it has been denied. Prosecutors may evaluate whether the requests from Compliance addressed clear areas of potential risk, and whether any denials from management were reasonable under the circumstances.

If the area is one that led to a compliance failure, prosecutors may be skeptical that the company took compliance seriously enough to "put its money where its mouth is" and appropriately fund a program capable of preventing, detecting, and remediating misconduct.

The Government will also ask whether Compliance has a seat at the table in the management and governance of the company. Prosecutors may inquire whether Compliance personnel are involved in discussions about policy decisions, product innovation, and potential

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

transactions. If not, the Government may view skeptically any claim that the Compliance Department is an active participant in the critical functioning of the company.

WHETHER YOUR PROGRAM IS EVOLVING MATTERS

The Updated Guidance places new emphasis on examining how companies update their compliance programs over time to adapt to new information and changing risks.

The Updated Guidance makes clear that the Government believes it is not solely a company's individual experience that matters in the development of a compliance program. Instead, the actions taken by Government enforcers and regulators in the same or similar industries matter as well. An awareness of compliance issues faced by peer companies should inform a company's view of its own compliance risks as well as prompt additional mitigation in appropriate circumstances.

The Updated Guidance also encourages companies to incorporate observations gleaned from the activities of peers in the company's industry. Like everything else, how this looks in practice depends on the size and risk profile of your corporation.

Finally, whatever the approach, the compliance program must be fluid and integrate the company's culture. The more mature the compliance program, the more embedded across the company's culture it will be. To promote and develop the culture of compliance, DOJ expects engagement by leadership, including top and middle levels, taking an approach that Compliance should be included in the agenda of all employees across the company.

A culture of compliance makes adapting the program to changing dynamics within the company all the more seamless.

2. Data, Data, Data

The Updated Guidance includes a new subsection dedicated to "*Data Resources and Access.*"

In keeping with the themes described above, the Updated Guidance asks (1) whether the Compliance Department has access to relevant data that is sufficient to allow Compliance to monitor and test policies, controls, and transactions, and (2) whether any impediments exist to the Compliance Department's access to data, and if so, what the company is doing to address those impediments.

The emphasis on relying on data to drive compliance applies not only to isolating risk areas and detecting

potential misconduct, but also to evaluating the effectiveness of a company's policies and training. One practical use of data suggested by the Updated Guidance is examining whether and how often relevant employees have accessed specific policies, and whether compliance training sessions impact employee behavior. For example, a company might evaluate whether compliance training is followed by an uptick in employees accessing relevant policies or reporting potential issues.

Data modeling and analytics can inform and enhance prevention, detection, and remediation of potential misconduct. However, DOJ likewise realizes each company's need to tailor its use of data – including the resources required to build data-driven compliance resources – to size, industry, and specific risk profile. Where data analysis is theoretically possible but either unnecessary in the circumstances or cost prohibitive, companies should be able to demonstrate that they proceeded reasonably and had a solid, risk-informed basis for the choices they made.

The Updated Guidance is also concerned on whether Compliance Departments have access to data. This focus likely stems from how often the Government encounters situations in which the Compliance Department may not be aware of data being collected or distributed within the business that has clear compliance implications. Without visibility into on-the-ground business activities, compliance professionals can be left in the dark when it comes to compliance risks and potential misconduct. The Government will ask whether a company empowered or blindfolded its Compliance Department, and the answer can significantly impact the Government's evaluation of the program.

Compliance must be integrated into the business and act as a partner that helps the business to grow in a sustainable way, as opposed to an isolated separate unit in the company who is there just to set rules. Increased access to important data that can help identify compliance risks is one important way to bring Compliance into the fold.

3. Understanding of Failures

The Updated Guidance extends the possibility of crediting companies for their compliance program "*even if it fails to prevent an infraction,*" and removes a qualifier that had appeared in the previous version of the guidance that stated the infraction must have occurred "in a low risk area." Even an effective compliance program is not immune to infractions, and credit for a good-faith program is not off the table even if misconduct has occurred.

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

In a similar vein, the Updated Guidance emphasizes in the mergers and acquisitions area that prosecutors will ask – in the context of a company that acquires another entity with respect to which compliance issues are identified – whether the “*company [was] able to complete pre-acquisition due diligence and, if not, why not?*”

The addition of this language appears to recognize that there are circumstances in which a company may not be able to do adequate pre-acquisition due diligence. In such circumstances, the Government will investigate the company’s justification for not completing such due diligence and will likely also ask whether an investigation was promptly completed after the acquisition. This is another indication that the Government is seeking to be reasonable in the context of an acquirer’s on-the-ground circumstances and may offer compliance credit even where pre-acquisition due diligence was not feasible.

This is consistent with DOJ’s Foreign Corrupt Practices Act Corporate Enforcement Policy, which makes clear that credit is available for companies that identify, disclose, and remediate misconduct at a merged or acquired entity either through timely due diligence “*or, in appropriate circumstances, through post-acquisition audits or compliance integration efforts.*”

Conclusion

We are long past the days when making a compliance-related argument for leniency to the Government meant unloading a stack of policies and procedures manuals and calling it a day.

The Updated Guidance makes clear that the Government is ready, willing, and able to examine the details of the structure, design, and resourcing of a company’s compliance program, as well pressure test its effectiveness. It is helpful that the Updated Guidance continues a trend of DOJ being willing to consider a company’s justification for compliance decisions and allocations and accepting that even effective programs are not immune to infractions.

However, it is unlikely that this understanding and acceptance would extend to companies with programs that have not been implemented in good faith, developed based on reasonable data, and resourced with appropriate funds and personnel. Companies seeking compliance credit in Government investigations must be able to explain themselves, in increasing detail and to prosecutors who have a growing level of compliance sophistication.

Whether a company can achieve compliance credit will depend in large part on a company’s attention to its compliance program before, during, and after an issue is

identified, and how well the company can justify the compliance decisions it has made.

About the Authors

Matthew Baughman (Partner, Atlanta office) has two decades of experience handling the most sensitive and high-profile government investigations of companies in crisis situations.

Brandt Leibe (Partner, Houston and Washington D.C. office) specializes in white-collar criminal defense, government investigations and related matters. A partner in our Special Matters and Investigations practice, Brandt represents clients in investigations and litigation.

Grant Nichols (Partner, Austin office) focuses on government investigations, independent investigations, and complex white-collar criminal defense matters. A partner in our Special Matters practice, Grant defends individuals and multinational companies in a variety of their most sensitive matters, including internal investigations and investigations involving federal and state government authorities.

About our Special Matters and Government Investigations

Our firm’s Government Investigations practice is comprised of over 100 lawyers in 14 offices globally, making it one of the largest and most respected such practices in the world.

The group consists of over 40 former federal prosecutors is dedicated to a variety of government and internal investigations, including landmark international anticorruption matters. We assist clients in a wide variety of industries with every aspect of FCPA counseling and representation, and have led multinational investigations involving approximately 80 countries. Further, it has handled investigations before 73 of the 93 U.S. Attorneys’ Offices in the United States and every litigating division of the Justice Department.

Our Government Investigations lawyers also have extensive experience advising companies on compliance issues, and the team includes former in-house legal counsel and compliance professionals from Global Fortune 100 corporations. Law360 has named it “*White Collar Practice Group of the Year*”.

The team also has been ranked by Global Investigations Review (GIR) as one of the top investigations practices in the world every year that GIR has conducted this survey.

Resources & Links

The following links provide access to further King & Spalding Dispute Resolution and Crisis Management publications.

Legal Updates

National Security Policy: What Global Companies Need to Know About U.S. National Security Policy

Internal Investigations: An Internal Investigation Playbook For Energy Cos.: Part 1

Investigation Decision Tree: General Counsels Decision Tree for Investigations of Life Sciences Companies

Internal Investigations: An Internal Investigation Playbook For Energy Cos.: Part 2

DOJ Guidance: DOJ Issues Guidance for Evaluating a Business Organization's Inability to Pay a Criminal Fine or Penalty

Internal Investigations: An Internal Investigation Playbook For Energy Cos.: Part 3

Cyber-Compliance Playbook: Rewriting the Cyber-Compliance Playbook: Strategies for New Era of Data Theft, Economic Espionage

DOJ & Antitrust Violations: DOJ "Strike Force" Targets Antitrust Violations in Government Contracting

Corporate Compliance Programs: AI Driven "Deepfakes" Expose Holes in Corporate Compliance Programs: The Road to Recovery

Corruption Enforcement: Continued Anti-Corruption Enforcement by Multilateral Development Banks Highlights Risks for Non-Compliant Companies

King & Spalding News

Recognition: Legal 500 UK 2021 Recognizes King & Spalding Among Leading UK Law Firms

Recognition: LMG Life Sciences Names King & Spalding its 2020 Government Investigations Firm of the Year

Lateral Hire: Former U.S. Deputy Attorney General Rod Rosenstein Joins King & Spalding as a Partner in Washington, D.C.

Lateral Hire: Four-lawyer white collar team led by partner Jean Tamalet joins the Government Matters practice group in Paris

Presidential Election: Sally Yates joins Democratic nominee Joe Biden's advisory group

Lateral Hire: A 13-partner team joins the firm's trial and investigations practices in Los Angeles and San Francisco

FBI General Counsel: Jason Jones will become the FBI's next general counsel

Litigation Hit List: Benchmark Litigation Names Seven King & Spalding Partners to its 40 & Under Hot List

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

Global Contacts (with links to curricula vitae)

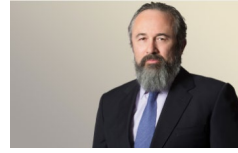
Global Arbitration Leadership



Chris Bailey
England & Japan*
Head of Tokyo



Ed Kehoe
New York Office
Head of America



John Savage, QC**
London Office
Head of EMEA



Wade Coriell
Singapore Office
Head of Asia

The Regional Asia Disputes Team



Emerson Holmes (Partner)
English Barrister
Construction



Peter Chow (Partner)
Singapore
Trial and Global Disputes



Elodie Dulac (Partner)
France & Cambodia*
Investor Treaty



Simon Dunbar (Partner)
New York & England
Commercial



Peter Brabant (Counsel)
Singapore
Trial and Global Disputes



Manuel Bautista, Jr. (Counsel)
New York & Philippines
Commercial



Donny Low (Senior Attorney)
New York & Australia
Anti-trust & Investigations



Anisha Sud (Senior Associate)
Texas
Trial and Global Disputes



Kevin Lim (Senior Associate)
Singapore
Trial and Global Disputes



Hanna Azkiya (Associate)
Indonesia
Bahasa Indonesia



David Park (Associate)
Australia
Korean

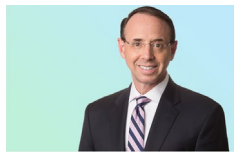


Xiaomao Min (Associate)
China
Mandarin

Special Matters and Investigations Partners



Sally Yates
Atlanta



Rod Rosenstein
Washington D.C.



Dan Coats
Washington D.C.



Robert Dedman
London



Matthew Baughman
Atlanta



Brandt Leibe
Houston, Washington D.C.



Grant Nichols
Austin



Zachary Harmon
Washington D.C.

* Registered Foreign Lawyer
** Queen's Counsel

東京事務所 序文：

本10月号では、当事務所のグローバルなオフィスネットワークからの法律および業界の最新情報をお届けします。今回の選択は、お客様が世界中の事業運営および投資において直面するさまざまな問題に関わってきた当事務所の経験に基づいています。

本号をお楽しみいただけることを願うとともに、現在貴社のビジネスに影響のある事項がございましたらいつでもご相談に応じさせていただきます。



クリス・ベイリー
パートナー、東京

+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



ジョン・マクレナハン
マネージング・パートナー
東京

+81 (0)3 4510 5601
jmclennan@kslaw.com

ディレトリ コメント：

「ハイスタークスの刑事事件と民事訴訟を同時進行」、「市場の主要プレーヤー」、「経験豊富な元政府任命弁護士を含む」、そして「広範なホワイトカラー案件を取扱う機関による信頼性に優れている」

Legal 500 より

本号：

トップ記事.....	1 頁
リソース&リンク.....	5 頁
担当チーム.....	6 頁

米国司法省のコンプライアンス・ガイドンス改訂版

米国司法省の実際の関心事

ガイドンスの改訂版および効果的なコンプライアンス・プログラム

米国司法省（「DOJ」）は、2020年6月1日、「企業コンプライアンス・プログラムの評価」（「ガイドンス改訂版」）と題したガイドンスの改訂版を発表しました。これは効果的なコンプライアンス・プログラムを構成するものは何かについて、DOJ 刑事局の見解を示したものです。

ガイドンス改訂版は、企業のコンプライアンス・プログラムが実際に「現場で」機能するのかどうかを政府が重視している点を強調しています。この流れで、ガイドンス改訂版は、企業が特に以下のことを考慮することを促します。すなわち、企業のコンプライアンス・プログラムが企業の特定のコンプライアンス・リスクに対処しているかどうか、新たなデータへのアクセスを伴って進化する方法で対処しているか、および従業員はコンプライアンス要件を、および支援が必要なときはどうすればよいかを理解しているかという点です。

改訂版は、非常に細かいレベルで企業コンプライアンス・プログラムを評価することにより政府はこれらの耐圧テストを行うに十分な立場にあることを強調しています。同時に、ガイドンス改訂版は、数百万ドルをかけたコンプライアンス・プログラムはフォーチュン 100 の企業には適切であるかもしれないが、地方の私企業が必要とするものは必ずしもそれと同じではないという議論も歓迎する用意があることを示唆します。

ガイドンス改訂版は、コンプライアンス・プログラムが完璧なものであることは求めていないものの、DOJ が企業に対し、定期的にコンプライアンス・リスクを評価し、企業の規模およびリスクに適した方法を用いてプログラムをテストし、継続的にこのプロセスを新たなデータに基づき刷新し、再検討することを期待していることは依然として明らかです。

3つの重要点

これらのテーマをひもとく中で、ガイドンス改訂版は、コンプライアンス・プログラムの実際の有効性に関する究極の疑問に対し、それぞれが議論すべき3つの重要点を示しています。

(1) **適切に調整**：DOJ は、企業がその固有の状況に応じてコンプライアンス・プログラムを適切に仕立てているかどうかにより重点を置き、企業が仕立てたとおりにコンプライアンス・プログラムを設定し、リソースを充て、更新する場合において、企業がその選択を擁護できることを期待します。

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

- (2) **データ**：データに焦点が置かれ、コンプライアンス・プログラムをリアルタイムで追跡し更新するためにデータを利用し、コンプライアンス部が必要なデータにアクセスできることを確保することを重要視しています。
- (3) **失敗の理解**：効果的なコンプライアンス・プログラムを備えている企業であってもコンプライアンスの失敗は起こり得るものであり、失敗したからと言って必ずしも企業が効果的なコンプライアンス・プログラムを有するという信用を受ける資格を失うわけではないという理解があります。

以下では、企業がコンプライアンス・プログラムの実際の有効性を評価する際に手助けとなる情報を各テーマ毎により詳しく述べます。

1. 適切に調整されたコンプライアンス

効果的なコンプライアンス・プログラムは、企業特有のリスクに応じてあつらえる必要があります。ガイダンス改訂版は、「ワンサイズがすべてに合う」というプログラムは無いという DOJ のアプローチを改めて述べていますが、コンプライアンス・プログラムが思慮深く設計されたかどうかを DOJ が査定する方法について明確にし、説明しています。

例えば、ガイダンス改訂版は、DOJ が「企業の規模、業種、地理的足跡、規制的背景等」といった、企業のリスク側面に影響するさまざまな要因を考慮するものである「合理的で、個別化した判断」を行うと述べています。

改訂版は、(1) コンプライアンス・プログラムを設定する際に企業が行った決定、(2) コンプライアンス問題に対処するために充てられたリソース、および (3) 内部および外部の追加データが入手可能となることに応じてのコンプライアンス・プログラムの進化を、検察官が十分に評価することを強調しています。

コンプライアンス・プログラムの設定の仕方が重要

ガイダンス改訂版は、企業が「設定した方法でコンプライアンス・プログラムを設定することを選択した理由、および企業のコンプライアンス・プログラムがそれまでに進化してきた理由と、どのように進化してきたか」、ならびに「企業が行った構造的選択の理由」を検討するように検察官に指示します。

ガイダンス改訂版は、各企業の必要性に応じて仕立てる柔軟なアプローチを説明する一方で、企業は、コンプライアンス・プログラムの設計を慎重に考慮しなければならず、必要であればプログラムの策定および開発を説明する情報と思考過程を実証できる必要があります。

企業のリスク側面は当然、企業が行うコンプライアンス選択に通じるものでなければなりません。実際、効果のないプログラムであることが検察官に発覚するサインは、企業の特定のコンプライアンス・リスクに関して入手できる最善の情報に基づいたものでない、一般的な一連のポリシーおよび手続を持つだけのプログラムであることです。これは、コンプライアンスのポリシーおよび手続が適切で具体的なものでないのみならず、企業の従業員らはそれを調べていない（そしておそらく、読んでさえいない）可能性があることを示唆します。

コンプライアンス研修もあつらえる必要があります。政府は、従業員の注意の範囲および記憶能力は限られているということを認識しています。したがって、企業は、従業員の知的資本を、従業員がその職務の履行の過程で遭遇する可能性のある高リスクの分野に対応した理解しやすい研修に費やしたことを証明する必要があります。さらに、ガイダンス改訂版は、コンプライアンス研修によって助長された疑問につき尋ねることができ、意味のある回答を得ることができる方法が存在するかどうかという常識的な質問をします。

この分野においてプラクティスを行う誰もが証言できるとおり、企業のコンプライアンス努力を根拠に政府の情状酌量を求めようとする抗弁に対し死の宣告がなされるのは、コンプライアンス問題が出現しても経営陣によって無視されるというパターンです。

コンプライアンス・プログラムへのリソースの充て方が重要

以前の DOJ ガイダンスの主要な項目タイトルの 1 つに、「[コンプライアンス・]プログラムは効果的に実施されているか?」というのがあります。

ガイダンス改訂版は、タイトルを書き直し、今は「[コンプライアンス・]プログラムは効果的に機能するために適切なリソースが充てられており強化されているか?」となっています。明らかに、コンプライアンスに充てられるリソースの量は、政府にとっては違いを意味するものです。

実際、コンプライアンス・プログラムを評価する検察官は、コンプライアンス部が過去数年間において要求したけれど拒否されたものは何かという質問をよくします。検察官は、コンプライアンス部からの要望が、潜在的リスクが明らか分野に取り組むためのものであったかどうか、および経営陣による拒否がその状況において合理的であったかどうかを評価する場合があります。

その分野がコンプライアンスの失敗につながったのであれば、検察官は、企業が「口先だけではなく行動に移し」、不法行為を防止し、発見し、是正することのできるプログラムに適切に資金を投入するほどに十分にコンプライアンス

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

スを真剣に考えていたかどうかについて、疑わしく思うかもしれません。

政府も、企業の経営およびガバナンスの協議の場にコンプライアンス部が参加しているかどうかを尋ねるでしょう。検察官は、コンプライアンス部の人材が、ポリシーの決定、製品革新、および取引の可能性に関する協議に関与しているかどうかを尋ねるかもしれません。関与していないとすれば、政府は、コンプライアンス部が企業の重要な組織機能に積極的に参加しているとの主張を懐疑的に見る可能性があります。

プログラムが進化しているかどうか重要

ガイダンス改訂版は、企業が、新たな情報および変化するリスクに順応するために、期間がたつにつれてコンプライアンスをどのように更新するかを調査することに新たな重点を置いています。

ガイダンス改訂版は、コンプライアンス・プログラムの進化において重要なのは、ある企業の個々の経験のみではなくと政府が考えていることを明らかにしています。そうではなく、同じまたは同様の業種において政府の執行者および規制者がとる措置も重要です。同業他社が直面したコンプライアンス問題を認識することは、ある企業の見解に対し、同社自身のコンプライアンス・リスクと、適切な状況において速やかにとるべき追加的なリスク軽減に関する情報をもたらすに違いありません。

ガイダンス改訂版はまた、同業他社の活動から収集した所見を企業が取り入れることも奨励します。他のことと同様に、これが実際にどのように見えるかは、それぞれの企業の規模とリスク側面によって異なります。

最後に、どのようなアプローチであれ、コンプライアンス・プログラムは流動的であり、企業の文化を統合するものである必要があります。コンプライアンス・プログラムが成熟するにつれて、それは企業の文化全体に組み込まれていくものです。コンプライアンスの文化を推進し発展させるために、DOJ は、企業全体のすべての従業員の協議事項にコンプライアンス部が参加すべきであるとのアプローチをとることにより、上位および中位レベルを含むリーダーシップによる関与を期待します。

コンプライアンスの文化は、企業内の変化する力学にプログラムを適合させることを、一層継ぎ目のないものにします。

2. データ、データ、データ

ガイダンス改訂版には、「データ・リソースおよびアクセス」に特化した新たな項目が含まれています。

前記に説明したテーマと調和して、ガイダンス改訂版は、

(1) ポリシー、統制および取引を監視し試験できるに十分な関連データへのアクセスをコンプライアンス部が有するかどうか、および (2) コンプライアンス部がデータにアクセスすることへの障壁が存在するかどうか、もしあるとすれば、かかる障壁に対処するために企業がしていることを尋ねます。

コンプライアンスを推進するためにデータに依拠することの重要性は、リスク分野を分離し潜在的な不法行為を発見することに留まらず、企業のポリシーおよび研修の有効性を評価することにも当てはまります。ガイダンス改訂版が示唆する 1 つの実務的なデータ利用として、関連の従業員が特定のポリシーにアクセスしたかどうか、およびどのぐらいの頻度でアクセスしたか、ならびにコンプライアンス研修の開催が従業員の行動に影響したかどうかを調査することが挙げられます。例えば、企業は、コンプライアンス研修の後に、従業員が関連のポリシーにアクセスする、または潜在的な問題を報告する頻度が上昇したかどうかを評価することが可能です。

データのモデル化および分析により、潜在的な不法行為の通知、防止、発見および是正を強化することができます。しかし、DOJ は、各企業が規模、業種および具体的なリスク側面に合わせて（データにより推進されるコンプライアンス・リソースを構築するために必要なリソースを含めて）企業によるデータ利用をあたえる必要性も同様に認識しています。データ分析が理論上は可能であっても状況に照らして不必要である、または費用が極めて高い場合に、企業は、合理的に進めてきたこと、および企業の選択には確固とした、リスク情報を得た上での根拠があったことを証明できる必要があります。

ガイダンス改訂版はまた、コンプライアンス部がデータへのアクセスを有するかどうかについても注視します。この焦点は、明らかにコンプライアンス上の意味合いのあるデータが企業内で収集または分配されたことにコンプライアンス部が気付いていない可能性があるという状況に、いかに政府が頻繁に遭遇したかということから派生したようです。現場での事業活動に対する可視性がなければ、コンプライアンス・リスクや潜在的な不法行為といった話になると、コンプライアンス専門家は闇の中に置き去りにされている可能性があります。政府は、企業がコンプライアンス部に権限を与えたか、それとも目隠しをしたかを尋ね、その答えは、政府によるそのプログラムの評価に重大に影響する可能性があります。

コンプライアンス部は、単に規則を定めるためだけにそこにいるという、分離独立したユニットではなく、企業に統合され、持続可能な方法で企業が成長するのを助けるパートナーとして行為しなければなりません。コンプライアンス・リスクを特定するのに役立つ重要な情報へのアクセスの増加は、コンプライアンス部を仲間に組み入れるための 1 つの重要な方法です。

3. 失敗の理解

ガイドンス改訂版は、企業のコンプライアンス・プログラムについて、「たとえそれが違反行為を防止できなくても」その企業のコンプライアンス上の信用度を認める可能性を拡大し、ガイドンス旧版で述べられていた、違反行為は「リスクの低いエリアで」生じたに違いないという限定文言を削除しています。効果的なコンプライアンス・プログラムであっても違法行為の心配がないわけではなく、誠実なプログラムの信用度は、不法行為が起こったとしても、検討の対象から外されるわけではありません。

同じように、ガイドンス改訂版は、M&A 分野において、ある企業がコンプライアンス問題が特定された別の企業を取得するという背景で、「当該企業は取得前のデューデリジェンスを完了することができる[できた]かどうか、できないとすれば、なぜか?」を検察官が問うことを重視しています。

この文言の追加は、企業は取得前のデューデリジェンスを適切に行うことができないかもしれないという状況が存在することを認識していると思われまます。このような状況では、政府はかかるデューデリジェンスを完了しないことの企業の正当性を調査し、また、取得後に調査が速やかに完了されたかどうかについても問う可能性があります。これは、取得者の現場状況の範囲で政府が合理的であろうとしており、取得前のデューデリジェンスが可能でなかったとしても、コンプライアンス上の信用度を認めようとしていることのもう1つの表れです。

これは、DOJ の海外腐敗行為防止法・企業実施ポリシーと一致します。このポリシーでは、適時のデューデリジェンスにより、「または、適切な状況においては、取得後の監査もしくはコンプライアンス統合の努力を通じて」合併または取得された企業の不法行為を特定し、開示し、是正した企業には信用性を認めることが可能であると明らかにしています。

結論

政府の情状酌量を求めるためのコンプライアンス関連の議論をすることが、ポリシーや手続のマニュアルの山のような荷物を降ろして1日の仕事に区切りをつけることを意味したのは、遠い昔の話です。

ガイドンス改訂版は、政府が、企業のコンプライアンス・プログラムの構造の詳細、設計およびリソースの配分を調査し、その有効性の耐圧テストを行う用意があり、それを望んでおり、それをすることが可能だということを明確にしています。DOJ が企業のコンプライアンス上の決定や配分の正当性を検討する用意があり、効果的なプログラムであっても違反行為を完全に防げないことを受け入れるという傾向をガイドンス改訂版が継続することは役に立ちます。

しかし、このような理解と容認が、誠実に実施されていない、合理的なデータに基づいて適切な資金と人材が投入されていないプログラムを備えた企業にも拡大されることはありえないでしょう。政府の調査において企業のコンプライアンス上の信用度が認められるためには、ますます自ら詳細に弁明することができ、またコンプライアンスに関する知識を次第に高めている検察官に対し説明することができなければなりません。

企業がコンプライアンス上の信用度を達成できるかどうかは、問題が特定される前、特定された時、およびその後、企業の注意がコンプライアンス・プログラムに向けられるかどうか、および企業が行ったコンプライアンス決定をいかにうまく正当化できるかに大きくかかっています。

著者について

Matthew Baughman (パートナー、アトランタ・オフィス) は、危機的状況にある企業の最もセンシティブで注目を集める政府調査の取扱いにおいて20年の経験を持っています。

Brandt Leibe (パートナー、ヒューストンおよびワシントン D.C. オフィス) はホワイトカラー犯罪の弁護、政府調査および関連事項を専門としています。当事務所の特殊事項および調査プラクティスのパートナーとして、調査および訴訟においてクライアントを代理します。

Grant Nichols (パートナー、オースティン・オフィス) は政府調査、独自調査、および複雑なホワイトカラー犯罪弁護の事件を主に担当しています。当事務所の特殊事項プラクティスのパートナーとして、内部調査ならびに連邦および州の政府当局が関与する調査を含む、最もセンシティブなさまざまな事項において個人および多国籍企業を弁護します。

当事務所の特殊案件・政府調査実務部門について

当事務所の政府調査実務部門は、14のグローバルオフィスにおいて100名超の弁護士を擁し、この分野のプラクティスでは世界で最も大規模かつ最も評価の高い部門です。

40名を超える元連邦検事を擁する当該部門は、腐敗防止分野における重大な国際案件を含む、様々な政府調査および内部調査を専門としています。当事務所は、多岐にわたる業界のクライアントに対し、FCPAのすべての側面に関する法的助言の提供および代理人を務めており、およそ80ヶ国が関与する多国間の捜査を率いてまいりました。さらには、米国内の連邦地検93ヶ所のうち73ヶ所および米司法省の全ての訴訟部における捜査を取り扱った実績があります。

当事務所の政府調査部門の弁護士はまた、コンプライアンス問題について企業に対する助言を提供してきた豊富な実務経験を有しており、当該チームにはGlobal Fortune 100に選出された企業の元社内弁護士およびコンプライアンスの専門家が含まれています。Law360により「White Collar Practice Group of the Year」に選出されました。

同実務チームは、Global Investigations Review (GIR) によっても、GIRが調査を行う年においては、常に世界有数の調査実務部門の1つにランクされています。

リソース&リンク

下記のリンクから、King & Spalding による紛争解決および危機管理の発表内容にアクセスできます。

法務アップデート

国家安全保障対策：米国の国家安全保障政策について、グローバル企業が知っておくべきこと

内部調査：エネルギー会社のための内部調査プレイブック 第1部

調査ディシジョンツリー：ライフサイエンス企業調査のためのゼネラルカウンセルの決定木

内部調査：エネルギー会社のための内部調査プレイブック 第2部

DOJ ガイダンス：米司法省、企業が罰金や課徴金を支払うことができないかどうかを評価するためのガイダンスを発行

内部調査：エネルギー会社のための内部調査プレイブック 第3部

サイバー・コンプライアンス・プレイブック：サイバーコンプライアンスプレイブックの書換え：情報窃盗、経済スパイ活動の新時代における戦略

司法省と独占禁止法違反：司法省の「ストライクフォース」は政府契約における独占禁止法違反を標的とする

企業コンプライアンスプログラム：AI主導の「ディープフェイク」が企業コンプライアンス・プログラムの穴を暴く 回復への道

反汚職法の取締：多国間開発銀行による継続的な汚職対策の実施は、コンプライアンスを遵守していない企業のリスクを浮き彫りに

当事務所ニュース

市場評価：Legal 500 UK 2021 は、King & Spalding を英国の主要な法律事務所に選出

市場評価：LMG ライフサイエンス社、King & Spalding を 2020 年政府調査会社オブザイヤーに選出

パートナー採用：ロッド・ローゼンスタイン元米司法長官代理が King & Spalding ワシントン D.C. オフィスのパートナーに就任

パートナー採用：パートナーの Jean Tamalet が率いる 4 人の弁護士の本ホワイトカラーチームがパリの政府部門実務グループに参加

大統領選挙：サリー・イエーツ氏が民主党候補のジョー・バイデン氏の諮問グループに参加

パートナー採用：13 名のパートナーがロサンゼルスとサンフランシスコでの裁判・調査業務部門に参加

FBI 顧問弁護士：ジェイソン・ジョーンズが次期 FBI 長官に就任

訴訟弁護士の選出予定者：Benchmark Litigation、King & Spalding のパートナー 7 名を 40 歳以下のホットリストに選出

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

グローバル担当者 (経歴へのリンク付き)

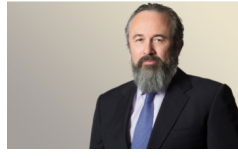
グローバル仲裁担当 主任



クリス・ベイリー
英国および日本*
東京 国際紛争 主任



エド・キホー
ニューヨーク・オフィス
米国 紛争担当 主任



ジョン・サヴェージ QC**
ロンドン・オフィス
欧州、中東およびアフリカ
紛争担当 主任



ウェイド・コリエル
シンガポール・オフィス
アジア 紛争担当 主任

アジア地域紛争担当チーム



エマソン・ホームズ
(パートナー)
英国法廷弁護士
建設



ピーター・チョウ
(パートナー)
シンガポール
トライアルおよびグローバル紛争



エロディー・デュラック
(パートナー)
フランスおよびカンボジア*
投資協定



サイモン・ダンバー
(パートナー)
ニューヨークおよび英国
商業



ピーター・ブラバント
(カウンセル)
シンガポール
トライアルおよびグローバル紛争



マヌエル・パウティスタ Jr.
(カウンセル)
ニューヨークおよびフィリピン
商業



ドニー・ロウ
(シニア・アトニー)
ニューヨークおよびオーストラリア
反トラストおよび捜査



アニシャ・スード
(シニア・アソシエート)
テキサス
トライアルおよびグローバル紛争



ケヴィン・リム
(シニア・アソシエート)
シンガポール
トライアルおよびグローバル紛争



ハンナ・アズキヤ
(アソシエート)
インドネシア
インドネシア語



デイビッド・パーク
(アソシエート)
オーストラリア
韓国語



シャオマオ・ミン
(アソシエート)
中国
マンダリン

特殊案件・政府調査担当 パートナー



サリー・イェーツ
アトランタ



ロド・ローゼンスタイン
ワシントンDC



ダン・コーツ
ワシントンDC



ロバート・デッドマン
ロンドン



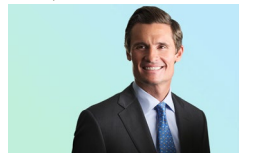
マシュー・ボーマン
アトランタ



ブランド・ライベ
ヒューストン、ワシントンDC



グラント・ニコールズ
オースティン



ザッカリー・ハーモン
ワシントンDC

* 外国法事務弁護士

** 勅選弁護士 (Queen's Counsel)