

## Table of Contents

<b>Bingham's Offices .....</b>	<b>Tab 1</b>
<b>About Bingham.....</b>	<b>Tab 2</b>
<b>Telecommunications, Media &amp; Technology.....</b>	<b>Tab 3</b>
<b>Selected Attorney Biography .....</b>	<b>Tab 4</b>
<b>Articles .....</b>	<b>Tab 5</b>

# Bingham's Offices

## BOSTON

One Federal Street  
Boston, MA 02110  
T: 617.951.8000; F: 617.951.8736

## HARTFORD

One State Street  
Hartford, CT 06103-3178  
T: 860.240.2700; F: 860.240.2800

## HONG KONG

Suites 4903-4904,  
One Exchange Square  
8 Connaught Place  
Central Hong Kong, HK  
T: 852.3182.1700; F: 852.3182.1799

## LONDON

41 Lothbury  
London, England EC2R 7HF  
T: +44.207.661.5300  
F: +44.207.661.5400

## LOS ANGELES

355 South Grand Avenue  
Los Angeles, CA 90071-3106  
T: 213.680.6400; F: 213.680.6499

## NEW YORK

399 Park Avenue  
New York, NY 10022-4689  
T: 212.705.7000; F: 212.752.5378

## ORANGE COUNTY

600 Anton Boulevard  
18th Floor  
Costa Mesa, CA 92626  
T: 714.830.0600; F: 714.830.0700

## SAN FRANCISCO

Three Embarcadero Center  
San Francisco, CA 94111  
T: 415.393.2000; F: 415.393.2286

## SANTA MONICA

1620 26th Street, Fourth Floor  
North Tower  
Santa Monica, CA 90404-4060  
T: 310.907.1000; F: 310.907.2000

## SILICON VALLEY

1900 University Avenue  
East Palo Alto, CA 94303  
T: 650.849.4400; F: 415.393.2286

## TOKYO

Bingham McCutchen Murase, Sakai  
Mimura Aizawa  
Foreign Law Joint Enterprise  
Minato-ku, Tokyo 105-0001  
Japan  
T: +81.3.3519.8321; F: +81.3.3519.8322

## WASHINGTON

2020 K Street, N.W.  
Washington, DC 20006  
T: 202.373.6000; F: 202.373.6001

## About Bingham

With approximately 1,000 lawyers in 12 offices spanning the United States, United Kingdom and Asia, Bingham focuses on serving clients in cross-border restructurings and insolvencies; complex securities and financial regulatory matters; high-stakes litigation; environmental issues; government affairs; and sophisticated corporate, financing and technology transactions.

Whether in dealmaking or litigation, Bingham understands that:

- Business objectives must drive legal strategies
- Common sense can be as valuable as exhaustive analysis
- Excellence begins with an ability to listen
- Integrity is a business asset
- Markets and opportunities don't wait for lawyers

A new kind of law firm for an increasingly complicated business world, Bingham offers clients a strategic competitive edge, because our lawyers are:

- **Committed to your business vision** — Focusing on your objectives, and advancing and protecting your interests in an uncompromising global marketplace
- **Pragmatically aggressive** — Driving legal issues, controlling the agenda, keeping deals moving and powering your case toward a successful conclusion
- **Globally savvy** — Skillfully, sensitively and effectively executing cross-border legal strategies in the U.S. and abroad
- **Strategically focused** — An exceptional depth of talent and experience, efficiently aligned to address the most complex and critical matters and disputes
- **Innovative and insightful** — Anticipating your needs, and recognizing and responding immediately and creatively to emerging business and litigation challenges

What will it take to get your deal done, make your case and ensure that your voice is heard in a crowded, competitive, no-holds-barred business world?

One word: Bingham.

## Areas of Focus

### Corporate

With lawyers practicing in the firm's U.S. and international offices, Bingham's corporate lawyers serve clients ranging from small and emerging entrepreneurial businesses to the world's largest multinational corporations. We make their objectives our own, drawing on experience in all dimensions of corporate representation to deliver strategic business perspective, as well as pragmatic, efficient legal approaches.

Our strengths span:

- Corporate and securities law
- Mergers and acquisitions
- Venture capital financing
- Public and private equity financings
- Government affairs
- Telecommunications, media and technology
- Domestic and cross-border transactions
- Corporate governance matters
- Commercial technology

### Financial Institutions

Bingham's Financial Institutions Area advises investors — including insurance companies, investment funds and other capital providers — and international lenders in their financial restructuring, litigation and custom financing arrangements. We are particularly respected for assisting clients in the restructuring and recovery of their global investments, and we are a recognized leader in secured debt transactions. With more than 200 finance lawyers based in strategic locations in the U.S., the U.K. and Asia, we support clients with a depth of talent strategically aligned to structure, close and monitor virtually any type of transaction, including syndicated loans, private placements, all types of public and private debt, and asset-backed debt securities.

Our lawyers are recognized leaders in the profession and have been listed in *Chambers USA*, *Chambers UK*, *Chambers Asia*, *Best Lawyers in America*, *International Who's Who of Business Lawyers*, *PLC Cross-Border Handbook*, *Expert Guides* and other industry-rating publications. *Who's Who Legal* has stated, "We have no hesitation declaring Bingham...the world's leading firm for insolvency and restructuring."

Our key areas of focus include:

- Financial Restructuring
- Financial Institutions Litigation

- Institutional Finance
- Banking and Leveraged Finance
- Japanese Practice
- Projects Group

### **Litigation**

Our 440 litigators and trial lawyers represent thousands of businesses that seek our assistance with their most sophisticated and difficult problems. Some of our clients consult with us regularly on almost all aspects of their business; many retain us to assist in handling specific problems because of our nationwide reputation as tough litigators.

Our experience spans a comprehensive range of disputes, covering:

- Antitrust and trade regulation
- Appellate
- Broker-dealer issues
- Complex commercial litigation
- Construction and project finance litigation
- Environmental law
- Financial services and insolvency
- Franchise
- Intellectual property
- Labor and employment
- Land use and real estate
- Product liability and toxic torts
- Securities litigation
- White collar defense and business regulation

### **Securities**

Our premier Securities Area provides clients with a fully integrated set of legal services focused on securities law and regulation. Dedicated lawyers from our Broker-Dealer, Investment Management and Securities Litigation Practice Groups, our U.K. and Japanese Financial Regulatory Practices provide counseling, regulatory compliance and defense services to broker-dealers, investment advisers, investment managers, investment banks, mutual funds, hedge funds and other private investment funds, accounting firms, insurance companies, public companies, officers and directors.

## Telecommunications, Media and Technology

Like our clients, Bingham's Telecommunications, Media and Technology (TMT) Group is on the cutting edge of the communications revolution. We understand the communications industry — both where it is today and where future opportunities lie. Our clients are established and emerging telecommunications carriers; VoIP and Internet application providers; wireless and satellite companies; cable operators, competitive video service providers, broadcasters and media companies; equipment manufacturers; large users of communications services; systems integrators; and investment banks, venture funds and hedge fund managers. They range from Fortune 500 companies to entrepreneurs with little more than an innovative concept. They come to us for our unrivalled legal talent and our ability to help them implement their strategic business goals and identify new business opportunities in the rapidly converging communications, media and technology fields.

Bingham has one of the largest TMT practices in the world with 30 attorneys and professionals. Our lawyers have played a role in nearly every significant development in the communications industry in the past quarter century, in the United States and internationally. Our attorneys have served as in-house counsels in the communications industry and have held senior positions at the Federal Communications Commission (FCC); the Federal Trade Commission (FTC); the United States Congress; and other federal, state and foreign government agencies. Our diverse experiences give us an in-depth understanding of what matters to our clients and allows us to anticipate and advise them on the latest market developments, regulatory changes, legislative actions, and commercial and technical issues.

Our practice combines regulatory, corporate and transactional, dispute resolution, land use, and legislative work. We are aggressive and creative advocates for our clients at the negotiating table and before government agencies in the U.S. and abroad. We also work closely with the firm's other practices to meet the full range of our clients' needs.

### FCC Counsel

We are nationally recognized for our extensive experience in federal communications regulation. We serve as primary FCC counsel for many companies in the wireline, wireless, satellite, emerging technologies, equipment and video sectors. We work with companies individually and, when it serves our clients' purposes, we establish coalitions with other allied interests. These companies look to us for help in navigating through or changing the multiple layers of federal regulatory requirements that may apply to their deal, their technology and/or their business plans. We are experienced advocates before the FCC and have participated in hundreds of rulemaking proceedings on a broad range of communications matters, including many high-profile matters in which we successfully advocated for ground-breaking policies and rules. We have also successfully advocated for our clients' interests in connection with countless

commercial transactions, disputes with other parties brought before the agency, licensing waivers and enforcement proceedings initiated by the FCC.

Through our work before the FCC we have established a national and international reputation for experienced, high-quality, innovative, and thoughtful yet aggressive legal regulatory services. Our attorneys have a long-established and close working relationship with FCC staff at all levels in most FCC operating bureaus. A number of our attorneys have held positions at the FCC, including in the satellite, wireline competition, international and wireless bureaus. On behalf of our clients, we often meet with the chairman and commissioners and their legal staffs. In addition, our attorneys frequently meet with the chiefs of the operating bureaus and their legal and technical advisers.

## **Financial Transactions**

Our communications and technology clients rely on the TMT Group for support on a wide range of corporate finance transactions, including the purchase, sale, financing and exchange of network facilities and services; mergers and acquisitions; private and public issuances of equity and debt securities; initial public offerings; syndicated loans; and vendor financings. Our attorneys handle transactions ranging from several million-dollar “angel” investments to multibillion-dollar public offerings. We work closely with the firm’s corporate and tax attorneys to provide our clients a comprehensive solution to their corporate finance needs.

Our transaction-related experience includes regularly advising some of the nation’s leading commercial, merchant and investment banks; venture capital firms; buyout firms; financial advisory firms; and equipment manufacturers in the regulatory and corporate aspects of financial transactions. Members of the TMT Group have significant experience in structuring and negotiating novel and sophisticated transactions and products to comply with regulatory requirements and to minimize regulatory approvals. Our representation includes all aspects of such transactions — from due diligence and deal structuring, to negotiating and drafting transaction documents, to obtaining federal, state and foreign regulatory approvals.

Some of our recent representations:

- We advised numerous U.S. communications carriers, including competitive and independent local exchange carriers, on their initial public offerings.
- We represented a major European telecommunications carrier in the sale of its telecommunications operations in Latin America.
- We advised a major private equity firm in its acquisition of the last government-owned telecommunications carrier in the U.S.
- We counseled a major submarine cable developer and operator on its multimillion-dollar private equity and syndicated loan transactions and subsequent sale of assets.

- We assisted one of the world’s largest private equity firms in its bid to acquire the largest cable television operator in Puerto Rico.
- We advised a Fortune 100 defense company on the sale of its properties in Latin America and Eastern Europe.
- We acted as corporate and regulatory counsel to a major multichannel video distribution and data service (MVDDS) provider.
- We represent a major rural broadband provider in securing broadband development loans from the U.S. Department of Agriculture Rural Utility Services (RUS) program.

## **Media**

The TMT Group represents traditional and emerging media companies on regulatory and transactional issues in connection with services such as cable television (CATV), open video systems (OVS), broadcast radio and television, satellite master antenna television (SMATV), and direct broadcast satellite (DBS). We advise clients on a variety of issues, including licensing, franchising, market entry strategies, access to content, “triple play” (video, telephone and broadband) services, regulatory classification of services, building access and inside wiring, digital conversions, media ownership, antitrust, competition, and copyright issues. We help our clients take advantage of business opportunities in emerging video technologies such as video on demand, Internet Protocol television (IPTV) and wireless-based content services, and we work with regulators to establish policies to maximize the business potential of media-related technologies.

## **Market Entry Strategies**

We assist clients with developing market entry strategies for video services. We advise clients on the competitive and regulatory implications of the various options for providing such services, including CATV, OVS, SMATV and IPTV, with the goal of maximizing their business opportunities in the video market. In addition, we work with clients that offer the “triple play” of voice, video and broadband services, providing comprehensive and integrated guidance on the federal, state and local regulatory implications of bundled services.

## **Franchising and Licensing**

We help clients obtain the licenses, permits and certifications necessary for video services, broadcast stations, DBS and SMATV systems. We negotiate franchise agreements, with an emphasis on minimizing regulatory obligations for companies providing bundled services. We counsel clients on regulatory obligations associated with providing CATV and OVS services, including public, educational and governmental (PEG) channel requirements; retransmission consent agreements; and must-carry obligations. We also advise clients on compliance with reporting requirements and recordkeeping.

## **Competition Advocacy**

We are a strong advocate on antitrust and competition issues associated with discrimination in access to programming content, predatory pricing and illegal tying arrangements. We represented clients in proceedings before federal and state regulators that evaluate mergers and acquisitions in the media industry and raise antitrust and competition issues, including vertical and horizontal integration and clustering concerns.

## **Technical Knowledge**

We advise clients on complex technical issues such as the transition to digital television, including technical parameters, the broadcast flag and copyright, and cable dual must-carry obligations.

## **Mergers & Acquisitions**

We work closely with our M&A lawyers to advise clients on media mergers and acquisitions, related regulatory implications, and the applicability of the media ownership rules. We also work to ensure that transactions comply with the FCC's media and foreign ownership rules and ownership attribution requirements and limitations. For example, we advise clients on structuring transactions to provide appropriate insulation for limited partners with respect to the FCC's media ownership requirements.

## **Dispute Resolution**

The TMT Group aggressively protects the interests of our communications and technology clients in the resolution of disputes involving customers, suppliers, vendors, contractors, employees, lenders and competitors. Our attorneys regularly appear before federal and state courts, the FCC and state public utility commissions, and private and public mediators and arbitrators. We represent clients in proceedings and investigations before the Federal Trade Commission, the Department of Justice and state attorneys general. We have extensive experience representing communications companies as both debtors and creditors in proceedings under the U.S. bankruptcy code.

We have been in the forefront of developing law and public policy in the communications sector since the inception of competition. We are well known for our experience in litigating claims involving intercarrier compensation matters. On behalf of a competitive local exchange carrier (CLEC) client, we filed the first successful complaint for the collection of reciprocal compensation for calls made to ISPs. Following that victory, we represented competitive carriers in dozens of proceedings that resulted in significant reciprocal compensation recoveries for our clients. Similarly, we have successfully represented carriers in recovering access charges for calls made by the customers of wireless carriers. In many cases, we are able to negotiate settlements to such disputes without resorting to litigation. However, when necessary, we aggressively advocate for our clients' rights before federal and state regulators and in the courts.

We are a leader in the resolution of disputes arising from the rapid emergence of Voice over Internet Protocol (VoIP) and other IP-enabled services. We represent VoIP providers, application service providers and other technology companies before federal and state regulators and in the courts in their efforts to minimize the regulation of their services and to apply rational requirements to the exchange of communications traffic. We also help carriers enforce their rights to payment when other providers fail to meet their obligations to pay compensation for IP traffic.

We work closely with the firm's litigators to give clients access to the breadth of the firm's litigation resources. For example, TMT and litigation attorneys recently obtained federal court injunctions preventing telecommunications regulators in Minnesota and New York from imposing state market-entry requirements on the leading provider of VoIP services.

## **Law Enforcement and Homeland Security**

In today's heightened security environment, communications and technology companies need to be aware of government concerns regarding law enforcement and homeland security. These issues can affect your business, and they take on increased significance during mergers, acquisitions and other corporate transactions.

Our attorneys determine what provisions of federal and state wiretapping, information retention, privacy and network security laws apply to our communications and technology clients and help them implement procedures that meet their legal obligations. We represent telecommunications carriers, VoIP and Internet-based service providers, and equipment vendors before the Department of Justice, the Federal Bureau of Investigation and the Federal Communications Commission regarding the requirements of the Communications Assistance for Law Enforcement Act (CALEA), the USA Patriot Act and other statutes. We help clients respond to wiretap orders and subpoenas for documents and subscriber information received from law enforcement agencies.

Foreign investment in U.S. communications and technology companies also is attracting increased government scrutiny. Our attorneys advise clients on the implications of proposed foreign investment under the Communications Act of 1934 and the Exon-Florio Amendment. We structure transactions to comply with applicable regulations and work with the Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS), the FCC, Congress and the Executive Branch to address law enforcement and national security issues. We have negotiated network security agreements and side letters, proxy and trust agreements, and anti-money laundering agreements with CFIUS and its constituent agencies, including the Department of Homeland Security, the Department of Justice and the Department of Treasury. In two cases presenting novel and complicated issues of national security and law enforcement, we obtained CFIUS and FCC approval for the sale of a large global telecommunications network to a Singaporean carrier and for the acquisition of a U.S. local exchange carrier by investors from the Middle East.

TMT attorneys, together with the firm's government affairs lawyers, also advise communications and technology companies regarding export control issues. We have assisted communications equipment manufacturers in export licensing matters before the U.S. Department of Commerce. We also have successfully obtained licenses from the Office of Foreign Assets Control permitting our clients to provide services and equipment in countries subject to U.S. economic embargoes, including Cuba, Iran, Iraq, Sudan and Syria.

## Wireless

The TMT Group represents a wide range of wireless providers — from traditional cellular and PCS carriers to emerging services providers using 802.11 WiFi technologies in the 2.4 GHz and 5 GHz bands and the 802.16 standard for WiMAX. Our clients provide specialized mobile radio (SMR) service; digital electronic message service (DEMS) at 24 GHz; point-to-point microwave; local multipoint distribution service (LMDS); multipoint distribution service (MDS); 38 GHz service, millimeter wave services; broadcast auxiliary services; multichannel video distribution and data service (MVDDS); Part 90 services, including business radio and private land mobile (PLMR); paging; wireless communications service (WCS); and a variety of satellite services, among others. Our understanding of the business and technological issues faced by wireless providers, as well as the complex regulatory regime to which wireless services are subject, allows us to provide comprehensive advice to our clients in this rapidly changing sector of the communications industry.

We develop and implement innovative business models for emerging wireless providers such as mobile virtual network operators (MVNO) and MVDDS providers. We helped develop the secondary markets model for spectrum leasing and spectrum exchanges. We aid clients in devising and implementing regulatory compliance strategies on matters such as universal service, wireless E911, wiretapping requirements under the Communications Assistance for Law Enforcement Act (CALEA), spectrum allocation, foreign ownership and RF interference. We assist clients in navigating the FCC's spectrum auction and eligibility rules.

We advise investment banks, venture capital companies and other investors regarding opportunities in the wireless sector and how they can leverage the regulatory regime to maximize their return. For example, we recently represented a venture capital fund in its purchase of the wireless data business of the largest U.S. wireless carrier. We also represent wireless infrastructure providers, including tower owners and equipment manufacturers. Our wireless practice is international in scope, as we counsel service providers, manufacturers and investors on spectrum and wireless issues in foreign markets.

Our transactional and commercial contracting experience enables us to represent clients in mergers, acquisitions and other transactions, as well as to negotiate and draft agreements for joint ventures, MVNOs, resale, roaming and vendor equipment purchases and financing. Our experience in land use matters allows us to address the tower siting and other build-out issues that our wireless clients confront.

Our attorneys also work closely with the firm's other practice groups to meet all of our clients' legal needs. For example, we worked with the firm's corporate and intellectual property lawyers to provide a full range of legal services to the leading MVDDS provider. Firm attorneys helped structure and finance the client's operations and convinced Congress and the FCC to utilize an auction to allocate MVDDS spectrum. We represented the client in the FCC's spectrum auction and successfully defended them against claims of patent infringement.

## **Land Use**

The ability to obtain access to right-of-way, poles and conduits, and customer premises is critical for facilities-based communications providers. The TMT Group represents wireline and wireless carriers, cable television (CATV) and open video systems (OVS) providers, and information service providers in all aspects of planning, building and installing their networks. We bring our broad experience in regulatory, transactional and environmental matters to help our clients obtain reasonable and cost-effective access to these crucial facilities.

## **Franchising**

Our firm includes some of the first attorneys to develop in-depth experience in franchising matters for competitive communications companies. We have assisted scores of clients in obtaining franchises and licenses to access rights-of-way from municipal and state governments in nearly every state and the District of Columbia. We have negotiated access agreements with private landowners and quasi-public entities throughout the United States. We advocate pro-industry views on access issues before the National Telecommunications and Information Administration (NTIA) and FCC, and we regularly file comments on pending legislation, present expert testimony and file amicus briefs in court proceedings.

## **Satellite**

The TMT Group represents clients with diverse interests in domestic and foreign satellite systems and services. We counsel satellite operators, users and investors, and on their behalf, we are vigorous advocates of satellite policy. The TMT Group has played a key role in the development of U.S. private satellite systems to compete with global international systems. We assist DBS clients obtain financing and FCC authorizations. We provide support to satellite clients who are delegates to the International Telecommunication Union (ITU) and World Radio Conference (WRC). We proactively analyze FCC rulemakings so clients can capitalize on opportunities presented by regulatory changes in the satellite industry. We also advise investors on the other regulatory issues relevant to the satellite sector, including companies operating in the L-Band and S-Band.

We assist our clients in all facets of satellite licensing matters, including preparing initial license applications, modifications and renewals; obtaining equipment authorization; prosecuting requests for special temporary authority and rule waivers; complying with antenna performance testing requirements; and completing transfers

of satellite authorizations and satellite service providers. We handle numerous licensing matters for C and Ku band earth stations and very small aperture terminal (VSAT) networks. And we maintain close working ties with FCC and congressional staff so our clients have access to policymakers on satellite industry issues.

We also handle commercial contracting and transactional matters for our satellite clients, including transponder leases, customer agreements, government contracts, equipment purchase and other agreements. Our clients are global in reach so we also advise clients on foreign licensing and regulatory issues.

Recent examples of our work include the following:

- We assisted a consortium obtain FCC approval for acquisition of a leading global satellite communications operator.
- We assisted a satellite operator obtain STA to test a VSAT network to provide communications support to federal government agencies.
- We regularly assist oil and gas companies obtain FCC authorizations to operate earth station facilities aboard offshore drilling rigs. We also engaged in FCC proceedings on the appropriate regulatory framework for earth stations aboard drilling rigs and other vessels.

## **International**

As the communications and technology industry has gone global, so has the TMT Group. We represent domestic companies making their first forays into foreign markets, established providers expanding their international operations and foreign companies entering the U.S. We work with equipment vendors seeking new markets and financial institutions looking for investment opportunities. We work with foreign governments, regional institutions like the European Commission and international entities like the International Telecommunications Union (ITU) to ensure that the liberalization and deregulation of the global communications market continues and is strengthened.

We serve as a key resource for our communications and technology clients by managing their regulatory, transactional and tax needs throughout the U.S., Europe, Latin America, the Caribbean, Asia and Oceania. We frequently act as an international legal “quarterback” for companies entering multiple international markets. We combine knowledge of the regulation of our clients’ businesses with an understanding of the complexities of operating in the international arena.

Many of our attorneys are multilingual or hold foreign law degrees. Therefore, we can usually handle our clients’ international needs directly. We also work closely with other attorneys in the firm to structure clients’ international operations to meet their business goals and ensure favorable tax treatment here and abroad. When necessary, we use qualified foreign lawyers to ensure that our clients receive the same high-quality service outside the U.S. that they receive from us.

We also represent companies investing in the U.S. We help foreign communications companies understand the federal and state laws applicable to the industry. We also advise on foreign investment, national security and law enforcement issues and help clients structure their investments to comply with the requirements of U.S. law.

Examples of our work for our international clients include the following:

- We obtained one of the first competitive local service licenses and interconnection agreements in Europe and the first competitive fiber network license in Japan.
- We worked with a leading submarine and terrestrial network developer to structure its global operations and obtain licenses and interconnection agreements throughout Europe, South America and Asia. In many countries, our client was granted the first competitive submarine cable landing license.
- We negotiated landing rights and interconnection and obtained landing licenses for a submarine cable developer in 15 countries in Central and South America and the Caribbean, including the first cable landing licenses in Costa Rica, Honduras and Turks and Caicos.
- We assisted U.S. fixed wireless and satellite providers obtain spectrum and service licenses in various countries in the European Union and Latin America.
- We have advised a major European carrier on its acquisition and disposition of assets and operations in the U.S. and Latin America.
- We represented major U.S. and European financial institutions in connection with the sale of a global satellite system and a major U.S. corporation in the sale of its Latin American communications operations.
- We represented a major Canadian corporation in connection with the approval of a communications system for a South Korean transit system.
- We represent the largest U.S. VoIP provider in its international expansion.



Bingham  
DC, Washington 20006 - 1806

2020 K Street NW  
DC, Washington 20006 - 1806  
Tel: 001 202.373.6145  
Fax: 001 202.373.6001  
[a.spies@bingham.com](mailto:a.spies@bingham.com)

[www.bingham.com](http://www.bingham.com)



## Dr. Axel Spies

### Zur Person:

Herr Rechtsanwalt Dr. Axel Spies studierte Rechtswissenschaften und Politikwissenschaften in Bonn, Washington DC (American University) und Paris (Institut des Études Politiques). Er war nach seiner Referendarzeit in Deutschland Russland und Indien und deutscher Promotion von 1993 bis 1994 zunächst als deutscher Rechtsanwalt im Moskauer Büro einer deutschen Kanzlei tätig. Anschließend arbeitete er fünf Jahre lang in der Rechtsabteilung der VEBA AG, Düsseldorf, zuletzt als Abteilungsleiter Öffentliches Recht. Seit 1999 ist Dr. Spies als deutscher und europäischer Anwalt in Washington DC ansässig - zunächst für die US-Kanzlei Swilder Berlin und seit 2006 aufgrund eines Zusammenschlusses für die US-Kanzlei Bingham McCutchen ("Bingham") - [www.bingham.com](http://www.bingham.com). Dr. Spies ist dort verantwortlich für das "German Desk" - insbesondere für die Telecommunications Media and Technology Group (TMT) von Bingham. Dr. Spies ist seit Jahren Mit-Herausgeber der deutschen Zeitschrift Multimediarecht (MMR) und deren Korrespondent in Washington ([www.mmr.de](http://www.mmr.de)).

### Rechtsgebiete:

- Telekommunikationsrecht (Lizenzen, Regulierungsfragen, Verträge)
- Datenschutz (internationaler Datentransfer, Datenschutzaudits, "Sarbanes Oxley")
- Internationales Prozessrecht
- Gesellschaftsrecht/ M&A
- Lobbying (Federal Communications Commission, US Regierung)

### Neueste Veröffentlichungen:

- "How a New German Law Affects U.S. Content Business," Business Communications Review (Juni 2007)
- "Deutscher TK-Markt in USA unter Beobachtung," Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdienstleistungen (VATM) - Jahrbuch 2006
- "US ITC: More Proceedings Regarding Violation of Intellectual Property," MMR Aktuell 2006
- "VoIP e 911. Nuove regole in vista per gli USA," IT LEX Briefs 2006
- "USA: Unternehmenskauf - US-Regierung entscheidet mit" (CFIUS)," MMR aktuell 2006
- "European Data Protection: Handling Data Security Breaches," Business Communications Review 2005
- "A Reasonable Expectation of Privacy" Data Protection in the United States and Germany," Studie für das American Institute for Contemporary German Studies der Johns Hopkins University, 2006.

---

### Rechtsgebiete, in denen Dr. Axel Spies berät:

Informationstechnologie  
M&A

Private Equity & Venture Capital  
Telekommunikation  
zivile Prozesse

Fenster schliessen · nach oben

Hinweis: Die Anwaltporträts und ihr Inhalt beruhen NICHT auf redaktionellen Recherchen des JUVE-Verlags.  
Richten Sie Ihre Anfragen an: Ursula Heidusch, Tel. 0221/9138800, E-Mail: [vertrieb@juve.de](mailto:vertrieb@juve.de)



## Axel Spies

*Of Counsel*

[a.spies@bingham.com](mailto:a.spies@bingham.com)

T 202.373.6145 F 202.373.6001 **Washington**

Dr. Axel Spies, a German attorney, advises domestic and international clients on various international issues, including licensing, competition, corporate issues and new technologies such as Voice over IP (VoIP) in the European markets. He advises on international data protection, international data transfers, data privacy, technology licensing and equity purchases. He is a member of the Sedona Conference on Electronic Discovery with a focus on German and international data protection. He is frequently quoted in the media for his telecommunications knowledge. Axel serves as the Washington correspondent and co-editor of the European Telecoms Journal *MultiMedia und Recht* (MMR). His work was recently featured in the 2008/2009 [yearbook](#) of VATM, the German Association of Competitive Carriers and Service Providers, as their "Washington desk."

In addition to his telecommunications and international litigation work, Axel provides assistance to manufacturing companies and industry associations on matters before U.S. federal agencies and on emissions trading in Europe.

Prior to joining the firm, Axel worked in telecommunications in Germany, Russia and France for a German utility. He has also practiced law in Russia and was an attorney for the German Embassy in India. He has participated in various international transactions, including projects in Germany, France, Russia, the Netherlands and Poland.

He is a native speaker of German and also speaks English, French, Russian and Italian.

### **PUBLICATIONS**

- "USA: Cloud Computing – Schwarze Löcher im Datenschutzrecht (USA: Cloud Computing – Black Holes in Data Protection Law)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (May 2009)
- "USA: Kein allgemeines Kartellrecht bei DSL-"Preisschere" (USA: No General Anti-Competition Law Against DSL "Price Squeezing")," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (April 2009)
- "USA: Neuigkeiten zum Erwerb von und zur Beteiligung an US - Unternehmen - CFIUS (USA: News concerning the acquisition of participation in a US enterprise - CFIUS)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (February 2009)
- "USA: Falscher Griff in die Tasche -- Foreign Corrupt Practices Act (False Grip into the Pocket -- Foreign Corrupt Practices Act)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (January 2009)
- "US-Wahlen: "Superman" im Breitbandnetz (US-Elections: "Superman" in the Broadband Network)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (December 2008)

- "USA: Personalisierte Werbung und gläserne Websurfer - Deep Packet Inspection (USA Personalized Advertisement and Web Surfer Made Out of Glass)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (November 2008)
- "USA: Comcast schränkt Bandbreitennutzung für Privatkunden ein - Netzneutralität (USA: ComCast restricts the use of broadband for private user - Net Neutrality)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (October 2008)
- "USA: Neues zur regionalen Deregulierung - Forbearance (USA: News on Regional Deregulation - Forbearance)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (September 2008)
- "USA: Neues zum Gesetz über den Notruf über IP-gestützte Dienste (VoIP u.a.) (USA: News Concerning the Law on Emergency Calls via IP-based Services (VoIP, etc.)), " *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (August 2008)
- "USA: Zugang zu Kostenunterlagen durch FCC eingeschränkt (USA: Access to Cost Data restricted by FCC)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (June 2008)
- "USA: Neue FTC - Regeln zum CAN SPAM Act (USA: New FTC Rules on CAN SPAM Act)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (July 2008)
- "USA: Pflichtmitteilungen bei einem Bruch der Datensicherheit (USA: Notification Duties if Data Security is Breached)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (May 2008)
- "USA: European Data Protection does not Prevent Electronic Discovery," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (March 2008)
- "USA: Beschwerden gegen Deutschland beim USTR (Complaints Against Germany at the USTR)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (February 2008)
- "USA: Carrier fürchten Vorratsdatenspeicherung (Carriers Fear Data Retention Obligations)," *Yearbook of Competitive Carriers Association of Germany (VATM)*, German (2008)
- "USA: Telecommunications Act - Rechtsexport über den Atlantik? (U.S. Telecommunications Act - Export of Law Across the Atlantic?)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (2008)
- "International Eavesdropping Authority Expanded," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (October 2007)
- "USA-FCC Auctions Valuable Spectrum (700 MHz)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (September 2007)
- "FCC Rules for Access to Internet Telephony for the Disabled," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (August 2007)
- "USA: International Electronic Discovery v. Data Protection (Privacy)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (July 2007)
- "US Trade Representative Keeps Germany Under Observation - German Translation," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)* (June 2007)
- "How a New German Law Affects U.S. Content Business," *Business Communications Review* (June 2007)
- "Deutscher TK-Markt in USA unter Beobachtung (German Telecom Market Under Scrutiny)," *Yearbook of Competitive Carriers Association of Germany (VATM)* (2006)
- "US ITC: More Proceedings Regarding Violation of Intellectual Property," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (September 2006)
- "VoIP e 911. Nuove regole in vista per gli USA (FCC and Voice Over IP - VoIP)," *Monti & Ambrosini*, Italian (September 2006)

- "USA: Unternehmenskauf - US-Regierung entscheidet mit (CFIUS), (USA: Purchase of Companies - U.S. Government Has a Word to Say (CFIUS)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (November 2006)
- "European Data Protection: Handling Data Security Breaches," *Business Communications Review* (December 2006)
- Co-author, "Disagreements Continue Between the SEC and France on Sarbanes-Oxley Whistle Blowing Procedures," *Bingham.com* (April 6, 2006)
- "Disagreements Continue Between the SEC and France on Sarbanes-Oxley Whistle Blowing Procedures"
- "Study: "A Reasonable Expectation of Privacy"," *American Institute of Contemporary German Studies*, Vol. 22 (March 2006)
- "Editorial: Berlin - Brussels - Washington," *Multimedia und Recht (MMR)*, German (January 2006)
- "Microsoft als Initialzunder für mehr Datenschutz in den USA? (Microsoft, Initial Spark for More Data Protection in Europe?)," *Datenschutz und Datensicherheit (DuD)*, German (March 2006)
- "La FCC e la Sicurezza dei Dati di Traffico (The FCC and Traffic Data Security)," *ICTLEX Briefs: Management*, Italian (2006)
- "Transatlantischer Datenschutz: Turbulenzen und sichere Häfen (Transatlantic Data Protection: Turbulences and Safe Harbors)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (2002)
- "Telecom in Europe: Disharmonies in the Regulatory Concert," *Business Communications Review* (September 2005)
- "European VoIP Regulation: Who Is Leading the Way?," *VoIP Policy Report* (April 2005)
- "Europe Moves Against Counterfeiting and Piracy," *BADC PTC Section News*
- "Internet Telephony in Europe: No More Flying Under the Radar Screen," *Business Communications Review* (March 2004)
- "USA: FCC Verfahren zur Kostenkalkulation (TELRIC), (USA: FCC Proceeding Regarding Cost Calculation TELRIC)," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (December 2003)
- "USA: Competitors Pop-up Ads Do Not Infringe Trademarks or Copyrights," *Multimedia und Recht (MMR Aktuell)*, German (October 2003)
- "Monitoring Employee Communications In Europe," *Business Communications Review* (September 2003)
- "Spectrum Leasing: Requirements for a Legal Framework," *Multimedia und Recht (MMR)*, German (April 2003)
- "EU-U.S. Data Flow: An Unstable Connection," *Business Communications Review* (December 2001)

#### **SPEAKING ENGAGEMENTS**

- Interview, *The Obama Administration's Plans for Subsidizing Broadband*, Beck Online, Podcast (Feb. 4, 2009)
- Panelist, *New Focus on the U.S. Media, Telecommunications and Patent Law Under President Obama*, German American Lawyers Association (DAJV) annual conference of Working Groups, Frankfurt, Germany (March 28, 2009)

### **ADMISSIONS**

- Admitted to practice in Duesseldorf (Germany-Rechtsanwalt) and District of Columbia (foreign legal consultant)

### **EDUCATION**

- University of Bonn, German Doctor of Law, 1991
- Institut d'Etudes Politiques de Paris, Post-Graduate Diploma in Political Sciences, 1989
- University of Bonn, German Law Degree, 1988
- American University, Bachelor of Arts, 1986

Suchen:  [> Expertensuche](#)

- > [MMR Homepage](#)
- > [MMR Aktuell](#)
- > [Aktuelles Heft](#)
- > [Editorial](#)
- > [Beiträge](#)
- > [Rechtsprechung](#)
- > [Literaturauswertungen](#)
- > [Beilagen/Materialien](#)
- > [Impressum](#)
- > [Bestellen](#)
- > [Anzeigen-Service](#)
- > [MMR Stellenmarkt](#)
- > [Zeitschriften](#)

### Login für Kunden

Benutzer:

Passwort:

RA Dr. Axel Spies, Bingham McCutchen, Washington D. C.

## USA: "Buy American" -- Handelsbeschränkungen für ausländische Unternehmen

*Vorschriften, die Produkten ausländischer Unternehmen den Zugang zum US-Markt abschneiden ("Buy American"), sind ernstzunehmende Handelshemmnisse -- gerade wenn das Klima der internationalen Wirtschaft rauer wird. Grds. bleibt der US-Markt auch nach dem Amtsantritt der Obama-Administration offen. Es gibt allerdings einige wichtige Ausnahmen im öffentlichen Beschaffungssektor,*

die hier kurz beschrieben werden sollen:

Hintergrund ist der American Recovery and Reinvestment Act 2009 v. 17.2.2009 (Recovery Act), mit dem die US-Regierung die Investitionstätigkeit wieder ankurbeln will. So will die US-Beschaffungsbehörde General Services Administration allein US-\$ 5,5 Mrd. für 250 Bauaufträge und Großprojekte des Bundes ausgeben. Im Kongress hatte es bei der Beratung des Gesetzes intensive Debatten gegeben, ob und wie weit diese Mittel nur an "US-Unternehmen" vergeben werden sollten. Viele Abgeordnete hegten die nicht ganz aus der Luft gegriffene Befürchtung, mit diesen Mitteln des US-Steuerzahlers im Ausland und nicht in den USA Arbeitsplätze zu schaffen. Am 6.4.2009 haben das dem Weißen Haus zugeordnete Office of Management and Budget (OMB) und der Federal Acquisition Rules (FAR) Council zeitweilige Regeln zur Umsetzung der sog. "Buy American"-Klausel nach dem Recovery Act veröffentlicht, die demnächst im US-Bundesanzeiger erscheinen. Diese zeitweiligen FAR-Regeln gelten für alle Beschaffungsverträge, Investitionskostenzuschüsse und sonstige Bundessubventionen. Die neuen insgesamt über 100 Seiten langen Regeln sind noch nicht in Kraft; eine öffentliche Kommentierungsfrist lief am 1.6.2009 ab.

### Bundesregierung will US-Produkte in ihren Gebäuden

Der o.g. Recovery Act enthält eine "Buy American"-Klausel. Die Klausel besagt, dass von den nach dem Act zugeteilten Finanzmitteln oder sonst zur Verfügung gestellte Bundesunterstützung nur dann in ein Projekt (Konstruktion, Umbau, Wartung oder Reparatur eines öffentlichen Gebäudes oder Bauprojekt) fließen darf, wenn das Eisen, der Stahl und die "hergestellten Güter", die im Projekt benutzt werden, tatsächlich in den Vereinigten Staaten hergestellt werden. Was alles unter den Begriff "hergestellte Güter" fällt, ist nicht ganz klar. Die entsprechende Definition in den zeitweiligen Regeln (§§ 176.140, 176.160) lautet: "Manufactured good" means a good brought to the construction site for incorporation into the building or work that has been: (1) Processed into a specific form

and shape; or (2) Combined with other raw material to create a material that has different properties than the properties of the individual raw materials."

Dies scheint darauf hinzudeuten, dass die "Güter" in das Projekt baulich eingebracht werden müssen. Router, Server und Leitungen im Gebäude wären damit umfasst, nicht aber der für das Projekt benutzte Baukran. Der Recovery Act enthält eine Ausnahmebestimmung, dass die Oberbehörde auf die "Buy American"-Klausel verzichten kann, wenn eine Untersuchung ergibt, dass die Durchsetzung der Bestimmung

- "die gesamten Projektkosten um mehr als 25% erhöht",
- "mit dem öffentlichen Interesse nicht übereinstimmt" oder
- "die relevanten hergestellten Güter nicht vernünftigerweise in den USA erhältlich sind".

Dieser sog. "Unreasonable Cost Waiver" ist verhältnismäßig eng gefasst: Die Bundesbehörde ist danach befugt, eine Freistellungserklärung abzugeben und die genannten ausländischen Materialien ins Land zu lassen, wenn der Rückgriff auf Produkte, die in den USA hergestellt werden, die Kosten des Gesamtprojekts um mehr als 25% erhöht. Anders gesagt, es kommt nicht darauf an, ob die Kosten für die US-Produkte selbst ggü. den ausländischen Produkten 25% überschreiten.

Entsprechend den FAR-Regeln muss die Freistellung durch die Behörde im Bundesregister zusammen mit einer "detaillierten schriftlichen Begründung" innerhalb von zwei Wochen nach der Entscheidung veröffentlicht werden. Jeder Bewerber für ein Projekt oder Ausschreibungsbeteiligter kann vor der Auftragsvergabe einen Antrag auf Freistellung von der "Buy American"-Klausel für das ganze Projekt oder für bestimmte Projektteile stellen. Allerdings müssen die Antragsteller eine detaillierte Begründung, ggf. mit einer beigefügten Markterhebung oder Marktanalyse und Kostendaten, einreichen, um eine Freistellung zu erwirken.

Der Recovery Act enthält außerdem die Verpflichtung, dass die "Buy American"-Klausel in einer Weise rechtlich umgesetzt wird, die im Einklang mit den Verpflichtungen der USA nach den anwendbaren internationalen Abkommen steht, einschließlich Welthandelsabkommen (WTO). Folglich ist es weiterhin möglich, für Projekte nach dem Recovery Act Güter zu kaufen und für US-Projekte einzusetzen, die z.B. in Kanada, Frankreich, Deutschland, Spanien, Hongkong und Japan hergestellt wurden. Diese Länder sind Vertragsparteien des WTO Government Procurement Act. Allerdings gilt diese WTO-Ausnahme nur ab einer bestimmten Projektgröße (derzeit knapp US-\$ 7,5 Mio.). Die Ausnahme gilt

ohnehin nicht für Güter aus China, Brasilien und Indien, die nicht Vertragsparteien dieses Handelsabkommens mit den USA sind.

Eine Übertretung der "Buy American"-Rechtsvorschrift im Recovery Act sollte ein Unternehmen nicht auf die leichte Schulter nehmen. Verstöße können einen rechtlichen Dominoeffekt haben und Sanktionen nach dem US False Claims Act, Vertragskündigungen wegen Verschuldens (Default), Suspensionen und einen Ausschluss von zukünftigen Vergabeverfahren nach sich ziehen. In besonders gravierenden Fällen kommt auch eine strafrechtliche Verfolgung in Frage.

### **Quartalsberichte der Unternehmen**

Der Recovery Act sieht zur Absicherung vor, dass jeder Empfänger von Subventionen der zuständigen Agentur einen Quartalsbericht einreicht, und zwar mit folgendem Inhalt:

- Gesamtbetrag der nach dem Recovery Act erhaltenen Summen;
- eine Auflistung der Mittel, die bereits ausgegeben wurden;
- eine detaillierte Liste aller Projekte oder Tätigkeiten, für die diese Mittel oder aufgewendet wurden, gegliedert nach folgenden Angaben:
  - der Name des Projekts oder der Tätigkeit;
  - eine detaillierte Projektbeschreibung;
  - das voraussichtliche Fertigstellungsdatum;
  - eine Schätzung der durch das Projekt geschaffenen oder zumindest gesicherten Arbeitsplätze;
- Informationen über Unterverträge und Subunternehmer.

Diese Berichte werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die Regierung überwacht die Einreichung dieser Quartalsberichte online; die hierfür nötige Website soll bis zum 10. Juni 2009 funktionstüchtig sein. Nur wenn ein Unternehmen diesen Berichtspflichten vollständig nachkommt, kann es weitere Mittel aus dem Recovery Act in Empfang nehmen. Die Interim Rules zum Recovery Act beinhalten noch weitergehende Berichtspflichten. Insb. müssen auch die Gehälter und die Namen der fünf Topmanager genannt werden, wenn deren Vergütung einen gewissen Schwellenwert erreicht. Diese Angaben sind allerdings nicht für die Öffentlichkeit bestimmt, sondern dienen der internen Kontrolle.

Schließlich enthalten die zeitweiligen Regeln des Recovery Act auch noch eine "Whistleblower-Schutzvorschrift." Die Vorschrift besagt, dass ein Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber nicht entlassen, degradiert oder sonst wie diskriminiert werden darf, wenn er der Aufsichtsbehörde (Inspector General), einer Strafverfolgungsbehörde, sonstigen Bundesbediensteten oder seinem Vorgesetzten Beweise über "grobes Missmanagement, Vergeudung

oder Rechtsverletzungen" liefert, die sich auf einen Vertrag oder eine Mittelzuteilung nach dem Recovery Act beziehen.

Quelle: Zum Recovery Act s. u.a. die Website der US-Regierung:

<http://www.recovery.gov/>

und

<http://www.opencongress.org/bill/111-h1/show> .

MMR 06/2009, S. XV



[Druckversion](#)



[Artikel versenden](#)



[Zurück](#)

© Verlag C.H. Beck oHG 1995-2009

[C.H.Beck Literatur - Sachbuch - Wissenschaft  
Impressum](#)

10.200.7.26 (webfa5)  
client IP: 38.117.200.193

## USA: Neuigkeiten zum Erwerb von und zur Beteiligung an US-Unternehmen – CFIUS

Über das Thema „CFIUS“ (Genehmigungen der US-Regierung von Beteiligungen oder Übernahmen durch ausländische Investoren) wurde bereits früher in MMR-Aktuell ausführlich berichtet (Spies, MMR 11/2006, S. XII). CFIUS steht für „Committee on Foreign Investment in the U.S.“ Nach einschlägigem US-Recht ist der US-Präsident von Fall zu Fall befugt, ausländische Investitionen (Übernahmen, Unternehmenszusammenschlüsse und Neuerwerbungen) zu prüfen. Er kann sie dann genehmigen oder ablehnen, falls diese zu ausländischer Kontrolle führen und die nationale Sicherheit der USA gefährden. Er kann relevante Investitionen auch im Nachhinein untersagen. Die ressortübergreifende Behörde CFIUS ist mit der Prüfung dieser Investitionen beauftragt. Die Fachaufsicht liegt beim US-Treasury Department.

### Neue Leitlinien

Am 14.11.2008 gab das US-Treasury Department neue Leitlinien mit einem Umfang von 125 Seiten bekannt, die die Überprüfung des Erwerbs von US-Transaktionen durch ausländische Erwerber betreffen. Die neuen Regelungen setzen den Foreign Investment and National Security Act (FINSA) um, der Abschnitt 721 des Defense Production Act von 1950 revidiert hat (besser bekannt unter dem Namen „Exon-Florio“). Die neuen Leitlinien beinhalten eine ganze Reihe von Änderungen, die CFIUS betreffen, und könnten sogar dazu führen, dass eigentlich schon abgeschlossene Transaktionen von der Regierung wieder aufgerollt werden. Positiv betrachtet präzisieren die Leitlinien gleichzeitig auch wichtige Schlüsselbegriffe und geben eine Handreichung für Investoren, ob eine geplante Transaktion nationale Sicherheitsbedenken seitens CFIUS nach sich zieht. Die neuen Leitlinien sind seit dem 22.12.2008 geltendes Recht.

**Auf die „Kontrolle“ kommt es an** FINSA führt eine neue Bezeichnung „Abgedeckte Transaktionen“ (Covered

Transaction) in das CFIUS betreffende Recht ein. Der neue Terminus dient der Klärung, welche Transaktionen der Überprüfung und Genehmigung durch CFIUS unterliegen. Die Definition einer „Abgedeckten Transaktion“ ist sehr weit gefasst und schließt fast jede mögliche rechtliche Form des Erwerbs oder der Zusammenarbeit ein: Fusionen, Unternehmenskäufe, Übernahmen und Joint Ventures – durch welche eine ausländische juristische oder natürliche Person Kontrolle über ein US-Unternehmen erwirbt. Die neuen Regelungen beinhalten Erklärungen und Fallbeispiele dazu, was eine „Abgedeckte Transaktion“ ist. Des Weiteren werden Schlüsselbegriffe genauer beschrieben, wie „Verhandlung“, „Kontrolle“, „US-Geschäft“ und „ausländische Person“. Eine „ausländische Person“ ist z.B. „(a) [a]ny foreign national, foreign government, or foreign entity; or (b) any entity over which control is exercised or exercisable by a foreign national, foreign government, or foreign entity“ (§ 800.216). Daraus kann man schließen, dass es nicht auf den Sitz oder die Anteilsmehrheit an dem Unternehmen ankommt, sondern allein auf die „Kontrolle“ über das zu erwerbende Unternehmen. Der Begriff „Kontrolle“ wiederum ist mittels einer typisch amerikanischen Aufzählung definiert als „the power, direct or indirect, whether or not exercised, through the ownership of a majority or a dominant minority of the total outstanding voting interest in an entity, board representation, proxy voting, a special share, contractual arrangements, formal or informal arrangements to act in concert, or other means, to determine, direct, or decide important matters affecting an entity; in particular, but without limitation, to determine, direct, take, reach, or cause decisions ...“ (§ 800.204). Die Leitlinien enthalten zur Erläuterung der Begriffe eine Reihe von Fallbeispielen.

### Kein Schwellenwert für die „Kontrolle“

Wie sich aus dem o.g. Absatz leicht erschließen lässt, ist „Kontrolle“ ein Schlüsselkonzept unter *Exon-Florio*: Nur solche Transaktionen, die eine ausländische Kontrolle ergeben, sind abhängig von der Überprüfung durch CFIUS. Die Fähigkeit, die Angelegenheiten des zu

erwerbenden Unternehmens zu bestimmen, ist hierfür entscheidend. Wie die Kontrolle erfolgt, ist zweitrangig. Umgekehrt gilt: Die bloße Fähigkeit, die Entscheidungen eines Unternehmens zu beeinflussen, ist nicht hinreichend. Alle Definitionen in den Leitlinien verfolgen einen praktischen Ansatz. Dieser Gesichtspunkt ist besonders für Minderheitsbeteiligungen von Ausländern und US-Unternehmen wichtig. Wie in der Vergangenheit gilt auch nach Erlass der Leitlinien, dass es keine Schwellenwerte für die Überprüfung durch CFIUS gibt. Theoretisch kann also schon eine Unternehmensbeteiligung von z.B. 10% zu einer „Kontrolle“ führen, wenn die sonstigen Umstände für eine Kontrolle sprechen. Am anderen Ende der Skala heißt das, dass sog. passive Investments, bei denen der Erwerber keine Unternehmenskontrolle ausübt, auch bei höheren Schwellenwerten nicht unter die CFIUS-Kontrolle fallen. Deshalb empfiehlt es sich, bei einem Unternehmenskauf vorab den Aspekt der Kontrolle von einem Experten prüfen zu lassen, um evtl. durch eine geeignete Strukturierung der Transaktion eine Überprüfung durch CFIUS abzukürzen oder u.U. ganz zu vermeiden. Z.B. kann eine Struktur, nach der der „Erwerber“ keine Geschäftsanteile erwirbt, sondern der US-Gesellschaft ein Darlehen gibt, zielführend sein.

### CFIUS-Fristen bleiben

In den meisten Fällen lassen sich bei CFIUS angezeigte Transaktionen in einer Frist von 30 Tagen abschließend klären. Insofern gibt es in den Leitlinien keine Neuerungen. Nach FINSA kann diese Frist um zusätzliche 45 Tage ausgeweitet werden, wenn „kritische Infrastruktur“ als US-Investment betroffen ist. Die Leitlinien beinhalten nähere Ausführungen dazu, wie dieser Terminus zu verstehen ist. I.E. hat das US-Treasury Department von der Einführung von Fallgruppen bei der Definition der „kritischen Infrastruktur“ abgesehen – dies war längere Zeit Gegenstand einer Diskussion; stattdessen prüft CFIUS das Vorliegen von kritischer Infrastruktur im Einzelfall. Genauer heißt es hierzu in den Leitlinien: „The term „critical infrastructure“ means, in the context of a particular covered transaction, a system or asset, whether physi-

cal or virtual, so vital to the United States that the incapacity or destruction of the particular system or asset of the entity over which control is acquired pursuant to that covered transaction would have a debilitating impact on national security.“ (§ 800.208). Diese Definition ist bewusst weit gespannt und stellt gleichzeitig klar, dass z.B. nicht schon der Erwerb einer Imbissbude an der nächsten Straßenecke als Erwerb „kritischer Infrastruktur“ zu werten ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Ausfall der Infrastruktur einen „lähmenden Effekt“ auf die nationale Sicherheit der USA hat. Dies dürfte bei TK-Unternehmen sehr von der Größe und Bedeutung des kontrollierten Netzes oder sonstiger „kritischer“ Anlagen abhängen (zu den Einzelheiten s. *Spies*, MMR 1/2006, S. XIII).

Das Tatbestandsmerkmal der kritischen Infrastruktur hat *CFIUS* in der Vergangenheit eher eng ausgelegt. An dieser Interpretation sollte sich vorerst nichts ändern. In der Vergangenheit konzentrierte sich *CFIUS* außerhalb der TK-Branche hauptsächlich auf Firmen, die Rüstungsverträge abgeschlossen hatten, sowie auf Unternehmen in Schlüsselbranchen wie Raumfahrt, Chemie, Informationstechnologie, Halbleitertechnik und Energiebranche. Einen allgemeinen Schutz gegen eine über 30 Tage hinausgehende Überprüfungsfrist gibt es nicht, weil *CFIUS* im Einzelfall die Prüfungsfrist von sich aus verlängern kann.

### Auswirkungen der Leitlinien

Es bleibt abzuwarten, wie *CFIUS* diese Leitlinien in der Praxis umsetzen wird. Wie bisher werden an *CFIUS* mitgeteilt: die Art der Transaktion und wesentliche Elemente (Übernahmen, Fusionen, Erwerb von stimmberechtigten Anteilen, etc.) sowie detaillierte Angaben über den Käufer (Eigentumsverhältnisse, Management, Geschäftsfelder) und die zu erwerbende Gesellschaft; ferner Angaben über Pläne des Käufers des US-Unternehmens für die künftige Nutzung von Produktionsstätten sowie künftige Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten und die Nutzung von Technologien des zu erwerbenden Unternehmens in den USA. Der ausländische Erwerber muss überdies erklären, ob er im Auftrag

einer ausländischen Regierung handelt oder von einer ausländischen Regierung kontrolliert wird. In komplizierten Fällen sollte *CFIUS* bereits vor der Einreichung einer offiziellen Mitteilung kontaktiert werden, um Überraschungen zu vermeiden. Falls die US-Gesellschaft *FCC*-Lizenzen hält, sind getrennte Schritte erforderlich, um die Zustimmung der *FCC* und anderer an der Transaktion beteiligter Behörden (z.B. durch das sog. „Team Telecom“) zu erlangen (s. *Spies*, MMR 11/2006, S. XIII). Offensichtlich ist es nicht die Absicht des *Ministeriums*, mit den Leitlinien die Tore für eine Flut von Benachrichtigungen und Anträgen an *CFIUS* zu öffnen, die diese relativ kleine Behörde nicht mehr in den Griff bekommen könnte. Der generelle Eindruck ist, dass *CFIUS* bestimmte Transaktionen, die den Erwerb von US-Unternehmen mit signifikanter Regierungsbeteiligung betreffen, in Zukunft genauer prüft. Für sonstige Investoren – gerade auf Geschäftsfeldern außerhalb des Tatbestandsmerkmals der kritischen Infrastruktur – ist eher eine Entspannung zu verzeichnen. Es bleibt festzuhalten, dass potenzielle Investoren das Thema „*CFIUS* Review“ frühzeitig im Vorfeld einer Transaktion bedenken und eine entsprechende Zeitspanne für eine Benachrichtigung einplanen. Anderenfalls drohen schlimmstenfalls Bußgelder und/oder die Rückabwicklung der Transaktion.

RA Dr. Axel Spies, Bingham McCutchen LLP, Washington DC.

Quelle: *CFIUS*: Regulations Pertaining to Mergers, Acquisitions, and Takeovers by Foreign Persons: [http://www.treasury.gov/offices/international-affairs/cfius/docs/finalregs\\_111408%20.pdf](http://www.treasury.gov/offices/international-affairs/cfius/docs/finalregs_111408%20.pdf).

## VG Köln: DTAG muss Sicherheitsbehörden Auskünfte zu IP-Adressen erteilen

Die *DTAG* bleibt verpflichtet, Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden Auskünfte über Inhaber eines Internetanschlusses mit „dynamischen“ IP-Adressen zu erteilen. Einen im September 2008 beim *VG Köln* gestellten Eilantrag mit dem Ziel, diese Verpflich-

tung vorerst auszusetzen, lehnte das *Gericht* mit einem am 18.12.2008 den Beteiligten bekannt gegebenen Beschluss (Az.: 21 L 1398/08; MMR wird die Entscheidung in einer der nächsten Ausgaben veröffentlichen) ab.

Hintergrund des Rechtsstreits sind Verfügungen der *BNetzA* v. 5.8. und 12.8.2008, mit denen die *DTAG* auf der Grundlage des TKG verpflichtet wurde, den Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden (*StA*, Verfassungsschutzbehörden, *BND* und *MAD*) auf Anfrage mitzuteilen, welchem Anschlussinhaber zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte dynamische IP-Adresse zugeteilt war. Normalerweise werden IP-Adressen „dynamisch“, d.h. bei jedem Aufbau einer Internetverbindung neu vergeben und sind nicht fest (als „statische“ IP-Adresse) einem bestimmten Anschluss zugeordnet. Ist die Adresse und der Zeitpunkt ihrer Nutzung bekannt, kann der jeweilige Provider nach den bei ihm vorhandenen Verkehrsdaten den Anschlussinhaber eindeutig identifizieren.

Gegen die genannten Verfügungen hatte die *DTAG* bei der *BNetzA* Widerspruch eingelegt, weil sie der Auffassung ist, die Auskunftspflicht führe zu einer Verletzung des Fernmeldegeheimnisses, in das nur auf Grund einer richterlichen Anordnung im Einzelfall eingegriffen werden dürfe. Zugleich hat sie einen Antrag beim *VG Köln* gestellt, mit dem sie erreichen wollte, dass sie während der Dauer des Widerspruchsverfahrens und einer sich anschließenden gerichtlichen Klärung dieser Streitfrage vorerst keine Auskünfte erteilen muss.

Das *Gericht* hat diesem Antrag nicht entsprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die aufgeworfenen Rechtsfragen offen seien und im gerichtlichen Eilverfahren nicht abschließend geklärt werden könnten. Bis zu einer endgültigen Klärung überwiege aber das öffentliche Interesse an der Auskunftserteilung, weil angesichts der zunehmenden Bedeutung der Kommunikation über das Internet anderenfalls eine effektive Strafverfolgung und die effektive Abwehr für Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich erschwert würden.

Quelle: PM des *VG Köln* v. 18.12.2008.

Suchen:  [> Expertensuche](#)

- > [MMR Homepage](#)
- > [MMR Aktuell](#)
- > [Aktuelles Heft](#)
- > [Editorial](#)
- > [Beiträge](#)
- > [Rechtsprechung](#)
- > [Literaturauswertungen](#)
- > [Beilagen/Materialien](#)
- > [Impressum](#)
- > [Bestellen](#)
- > [Anzeigen-Service](#)
- > [MMR Stellenmarkt](#)
- > [Zeitschriften](#)

### Login für Kunden

Benutzer: Passwort: 

RA Dr. Axel Spies, Bingham Mc Cutchen, Washington, DC

## USA: Falscher Griff in die Tasche -- Foreign Corrupt Practices Act

*Gerade in Zeiten einer Rezession ist die Wahrscheinlichkeit höher als sonst, dass Gesellschaften Schmiergelder und andere Vergünstigungen gewähren, um im Wind des verschärften Wettbewerbs zu bestehen. Dies ist eine äußerst gefährliche Taktik. Der US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) bietet ein ganzes Arsenal von Sanktionen -- und mit den Spezialisten des US-Justizministeriums (DOJ) und der Securities and Exchange Commission (SEC) ist nicht zu spaßen.*

In diesen Behörden gilt der FCPA, euphemistisch gesprochen, als "Wachstumsgebiet". Mit anderen Worten: Die Daumenschrauben bei der Überwachung des FCPA werden angezogen. Die TMT-Branche ist hiervon keineswegs ausgenommen: Anfang November 2008 teilte z.B. die Siemens AG mit, dass sie Rückstellungen für Strafen nach dem FCPA und deutschen Anti-Korruptionsvorschriften i.H.v. 1 Mrd. gebildet hat. Aktienzertifikate von Siemens (sog. ADRs) werden u.a. an der New Yorker Börse gehandelt.

### "Kein Kindergeburtstag"

Der FCPA wurde 1977 in den USA aus der Taufe gehoben, um die internationale Korruption zu bekämpfen. 1998 wurde das Gesetz anlässlich der OECD-Antikorruptionskonvention noch einmal verschärft. Verstöße gegen den FCPA können erhebliche Geldbußen von US-\$ 100.000 und mehr, Verluste für die Gesellschafter/Aktionäre und sogar Gefängnisstrafen von mehreren Jahren nach sich ziehen. Rechtswidrige Gewinne können eingezogen und mit einer weiteren Strafe belegt werden -- von der negativen Publicity für die Unternehmen ganz zu schweigen. Ende September 2008 wurde z.B. ein Manger des französischen Unternehmens Alcatel zu 30 Monaten Gefängnis verurteilt -- zusätzlich hat er eine hohe Geldstrafe zu verkraften. Die verschärfte Durchsetzung der Vorschriften und die in §§ 302, 906 des berühmten US Gesetzes "Sarbanes Oxley" zur Unternehmenstransparenz vorgesehenen Veröffentlichungspflichten für "financial fraud" haben in den letzten Jahren zu einer Schockwelle von Selbstanzeigen an die US-Behörden in Fällen der Korruption geführt. Allein im Jahr 2006 hat die SEC 38 Ermittlungsverfahren nach dem FCPA eingeleitet -- mehr als in den vorhergehenden Jahren zusammen. Der zuständige Abteilungsleiter im DOJ Mendelsohn stellte vor kurzem fest: "Unsere Ansicht ist, dass nur dann eine Abschreckungswirkung erzielt wird, wenn Leute ins Gefängnis gehen. Täter müssen, wo immer angemessen, verfolgt werden. Dies ist ein Verbrechen nach Bundesrecht. Dies ist kein Kindergeburtstag (not fun and games)."

Viele müssen sich in Acht nehmen

"Issuer": öffentlich gehandelte (publicly traded) Unternehmen, die nach US-Recht organisiert sind oder deren hauptsächlichlicher Geschäftsplatz (principal place of business) in den USA liegt;

Gesellschaften mit "Domestic Concerns": Unternehmen in Privatbesitz, die nach US-Recht organisiert sind oder deren hauptsächlichlicher Geschäftsplatz (principal place of business) in den USA liegt;

US-Bürger, egal wo sie ihren Wohnsitz haben, oder Ausländer mit Wohnsitz in den USA (Residents), gleich wo die Tat begangen wurde, sowie andere Unternehmen oder Einzelpersonen, die sich innerhalb des Territoriums der USA befinden. Der Anwendungsbereich (Prohibited Actions) ist sehr weit gefasst. Den o.g. Gruppen ist es verboten, zu Korruptionszwecken irgendetwas von Wert (anything in value) einem ausländischen Hoheitsträger (Official), einem Vertreter einer internationalen Organisation, ausländischen politischen Partei, Vertreter einer solchen Partei oder einem Kandidaten für ein politisches Amt im Ausland zukommen zu lassen. Darunter fallen u.a. Geldzahlungen oder schon bloße Zahlungsverprechungen an einen Beamten oder Regierungsvertreter. Ziel des geldwerten Vorteils muss es sein, die Entscheidung des Hoheitsträgers (Tun oder Unterlassen) zu beeinflussen oder ihn zu einem Handeln oder Unterlassen zu bewegen (sog. "Corrupt Purposes"). Hierunter fällt auch die indirekte Bestechung (z.B. die Geldüberweisung an

einen Vertreter oder Agenten im Zielland, der seinerseits den Hoheitsträger vor Ort besticht). Eines direkten Vorsatzes im strengen Sinne bedarf es nicht -- es genügt schon das Bewusstsein (Awareness), dass der geldwerte Vorteil höchstwahrscheinlich zu Bestechungszwecken gebraucht wird. Dies gilt besonders für Länder, die in der Korruptionsliste z.B. der renommierten Organisation Transparency International oben zu finden sind. Besonders problematisch sind Zahlungen an Mittelsmänner im Land, die familiäre oder geschäftliche Beziehungen mit dem Hoheitsträger haben, oder Zahlungen, denen offensichtlich keine adäquate Gegenleistung gegenübersteht.

Verteidigung schwierig

Die Verteidigung hängt selbstredend vom Einzelfall ab. Die angeschuldigten Unternehmen oder Einzelpersonen verteidigen sich häufig damit, dass die Zahlungen nach dem Recht des Ziellands legal seien oder erlaubte kommerzielle Ausgaben darstellen. In den meisten Fällen können die Angeschuldigten allerdings nicht den Nachweis führen, dass die Schmiergeldzahlungen legal sind. Bloße "ungeschriebene Gesetze" reichen als Verteidigung ohnehin nicht aus, ebenso nicht das Argument "das macht hier jeder". Ein besonderer Graubereich ist die Erstattung von Reise- und Übernachtungskosten für ausländische Hoheitsträger, die z.B. zur Unterzeichnung einer Handelsvereinbarung mit dem Unternehmen anreisen. Risikoreich sind auch Fälle, in denen ausländische Hoheitsträger dafür belohnt werden, dass sie einen Antrag

zünftig bearbeiten. Das DOJ beurteilt eventuelle Ausnahmen sehr eng. Viele Unternehmen stellen schon gar keine Voranfragen, weil sie nicht in den Lichtkegel des DOJ oder der SEC geraten wollen. Besonders heikel sind die Anti-Korruptionsregelungen für gelistete Unternehmen (Publicly Traded Issuers), die von der SEC überwacht werden. Solche Unternehmen müssen u.a. sicherstellen, dass die von ihnen kontrollierten Tochterunternehmen nicht gegen den FCPA verstoßen, egal, wo die Gesellschaften ihren Geschäftssitz haben. Die Buchführung der Unternehmen muss so organisiert sein, dass Schmiergelder nicht verschleiert werden können und dass z.B. aussagekräftige und mit Namen versehene Ausgabenbelege aufbewahrt werden. Die Richtigkeit der Belege muss regelmäßig überprüft werden. Bei Verstößen können nicht nur Sanktionen gegen die Unternehmen, sondern auch gegen deren Manager verhängt werden. Unterliegt ein Unternehmen dem US-Gesetz "Sarbanes Oxley", müssen dessen Chief Accounting Officer und evtl. dessen Chief Executive Officer die Ergebnisse der internen Kontrollen in den SEC-Filings aufdecken und bestätigen. Die Manager haften persönlich mit dieser Unterschrift für unrichtige Angaben nach dem Gesetz. Eine Entscheidung der Manager, einer vermuteten Schmiergeldzahlung nicht nachzugehen, kann den Rückschluss der Ermittler zulassen, dass die Kontrollen der Gesellschaft zur Verhinderung von Bestechung insgesamt nicht ausreichend sind. Beispielsweise musste das Unternehmen Wabtec, das Schmiergeldzahlungen einer Tochtergesellschaft im abgelegenen West Bengal nicht rechtzeitig nachging, im November 2007 eine Geldstrafe von US-\$ 675.000 an die USA zahlen. Viele in den USA gelistete Unternehmen weisen in ihren SEC-Berichten deshalb zahlreiche "Risikofaktoren" nach dem FCPA aus, z.B. für besonders korruptionsanfällige Länder wie China, Nigeria und Indonesien. Außerdem unterwerfen sie sich aufwändigen internen und externen Kontrollen, um Schmiergeldzahlungen zu vermeiden oder zumindest alsbald aufzudecken. In manchen Fällen greifen die Unternehmen auch zum Rettungsanker der Selbstanzeige. Z.B. nahm der CEO von Schnitzer Steel Industries im Dezember 2007 eine Geldstrafe von US-\$ 250.000 wegen Verstoßes gegen den FCPA an, um Schlimmeres zu vermeiden. Selbst die besten internen Richtlinien oder Codes of Conduct sind ihren Speicherplatz im Firmencomputer und das Papier, auf dem sie ausgedruckt werden, nicht wert, wenn sie nicht konsequent im Unternehmen umgesetzt werden.

Quelle:

Der US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ist abrufbar unter:

<http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/> ;

zum Siemens-Fall s. Wall Street Journal v. 6.11.2008:

<http://online.wsj.com/article/SB122593027832503149.html> .

RA Dr. Axel Spies, Bingham Mc Cutchen, Washington D.C.



[Druckversion](#)



[Artikel versenden](#)



[Zurück](#)

© Verlag C.H. Beck oHG 1995-2009

[C.H.Beck Literatur - Sachbuch - Wissenschaft  
Impressum](#)

10.200.7.26 (webfa5)  
client IP: 38.117.200.193

Boston  
Hartford  
Hong Kong  
London  
Los Angeles  
New York  
Orange County  
San Francisco  
Santa Monica  
Silicon Valley  
Tokyo  
Washington  
  
bingham.com

© 2009 Bingham McCutchen LLP

One Federal Street, Boston, MA 02110-1726

ATTORNEY ADVERTISING

To communicate with us regarding protection of your personal information or to subscribe or unsubscribe to some or all of Bingham McCutchen LLP's electronic and mail communications, notify our privacy administrator at [privacyUS@bingham.com](mailto:privacyUS@bingham.com) or [privacyUK@bingham.com](mailto:privacyUK@bingham.com) (privacy policy available at [www.bingham.com/privacy.asp](http://www.bingham.com/privacy.asp)). We can be reached by mail (ATT: Privacy Administrator) in the US at One Federal Street, Boston, MA 02110-1726 or at 41 Lothbury, London EC2R 7HF, UK, or at 866.749.3064 (US) or +08 (08) 234.4626 (international).

Bingham McCutchen (London) LLP, a Massachusetts limited liability partnership regulated by the Solicitors Regulation Authority, is the legal entity which operates in the UK as Bingham. A list of the names of its partners and their qualifications is open for inspection at the address above. All partners of Bingham McCutchen (London) LLP are either solicitors or registered foreign lawyers.

Bingham McCutchen LLP is the legal entity which operates in Hong Kong as Bingham and is registered with the Law Society of Hong Kong as a Foreign Law Firm in Hong Kong. Neither Bingham McCutchen LLP or any entities affiliated to it advise on Hong Kong law.

This communication is being circulated to Bingham McCutchen LLP's clients and friends. It is not intended to provide legal advice addressed to a particular situation. Prior results do not guarantee a similar outcome.