

Stüssi-Neves

Advogados

Guilherme Stüssi Neves
Luiz Henrique Calmon de Aguiar
Gustavo Stüssi Neves
Maria Lúcia Menezes Gadotti
Karin Ernst de Azevedo Sodré
Patrícia Giacomini Pádua
Luiz Guilherme Machado Alves
Charles Wowk
Patrícia Salviano Teixeira
Adolpho Smith de Vasconcellos Crippa
Fernanda de Carvalho Serra
Gabriela Polinesio de Padua Lima

Marcelo Lesniczki de Campos Ferreira
Marcelo José de Abreu e Silva
Carolina Eloy da Costa Figueiredo
Luiz Adolfo Salioni Mello
Arthur Troula Stüssi Neves
Juliana Pereira de Freitas
Flávia de Queiroz Hesse
Fernando Seiji Mihara
Leonardo Oliveira Leão de Souza
Priscila Furtado Campos
Luciana Suemi Higa
Frederico Amaral Filho

Mariana Lima Martins
Anna Carolina Difini Travassos
Denys Rachevsky Dorf
Thiago Peluso Rossi
Karina Perin
Daniel Ricardo dos Santos Andrade
María Alejandra Platero Cataldo

Consultores:
Hans Jürgen Holweg

Programas de “Compliance” para subsidiárias brasileiras

A nova Lei Anticorrupção estabelece punições severas para empresas que se envolverem em atos lesivos à administração pública, em especial corrupção e fraudes em contratos com o Poder Público. A responsabilidade se estende aos sócios, acionistas e administradores em geral, na medida da sua culpabilidade. Ocorre que a culpa não está mais ligada à participação direta no ato lesivo, mas sim ao que foi feito em caráter preventivo por aqueles que tinham o dever de zelar pelo combate à corrupção. Assim, em tese, não será suficiente dizer que o administrador de uma empresa não sabia de um ato de corrupção ocorrido em um determinado departamento, se este administrador não havia tomado medidas para minimizar o risco de ocorrência de tal ato.

“Compliance”-Programme für brasilianische Tochtergesellschaften

Das neue Antikorruptionsgesetz sieht harte Rechtsfolgen für Unternehmen vor, die die öffentliche Verwaltung durch Korruption oder Betrug in Verträgen mit dem Staat schädigen. Die Haftung erstreckt sich je nach Verschulden auch auf die Gesellschafter, Aktionäre und Geschäftsführer. Relevant ist in diesem Zusammenhang nicht mehr nur die direkte Beteiligung an der schädigenden Handlung, sondern auch präventive Massnahmen derjenigen, die verpflichtet sind, Korruption zu verhindern. Theoretisch reicht es daher nicht aus, sich darauf zu berufen, dass der Geschäftsführer eines Unternehmens nicht an einem Akt der Korruption in einer bestimmten Abteilung beteiligt war. Wichtig sind auch vorbeugende Massnahmen des Geschäftsführers zur Verhinderung.

Compliance Programmes for Brazilian Subsidiaries

The new Brazilian Anticorruption Law establishes severe punishment for companies that involve themselves in acts that are injurious to the government, especially corruption and frauds in government contracts. Liability extends to the partners, shareholders and administrators in general, to the extent of their culpability. It happens that blame is no longer linked to direct participation in the act that causes the damage, but rather to what was done of a preventive nature by those who had the duty to do everything necessary to combat corruption. Thus, in principle, it will not be sufficient to say that the administrator of a company did not know of an act of corruption that occurred in a given department, if this administrator had taken no steps to minimize the risk of such an occurrence.

Stüssi-Neves Advogados

Este cenário, por si só, já gera uma das principais razões de se implementar os chamados programas de “compliance”, pois se houver a adoção das medidas de combate à corrupção, isto minimiza significativamente o risco de responsabilização pessoal dos dirigentes por atos ilícitos que venham a ser praticados por algum funcionário.

Os programas de “compliance” possuem outras vantagens relevantes, como a valorização da imagem da empresa e a garantia de continuidade de atuação em mercados que atualmente exigem prova de combate à corrupção. Além disso, a lei brasileira anticorrupção confere o direito a reduções de penalidades e possibilidade de acordos de leniência a empresas que demonstrem ter implementado programas efetivos de combate à corrupção.

Ainda não existe uma regulamentação sobre o que será considerado um programa “efetivo” de combate à corrupção, mas o Brasil deve seguir os mesmos modelos que vem sendo utilizados em outros países, onde

Dieses Szenario für sich genommen zeigt einen der Hauptgrundsätze der Implementierung der sogenannten Compliance-Programme. Das Ergreifen von Massnahmen zur Verhinderung der Korruption reduziert das Risiko der persönlichen Haftung der Geschäftsführung für unerlaubte Handlungen von Mitarbeitern.

Compliance-Programme verschaffen andere relevante Vorteile, wie die Aufwertung des Images des Unternehmens und die Garantie der Fortsetzung der Tätigkeit in Märkten, die einen Nachweis für die Bekämpfung der Korruption verlangen. Das Antikorruptionsgesetz sieht darüber hinaus das Recht auf Reduzierung von Strafen und die Möglichkeit des Abschlusses von Vereinbarungen mit Unternehmen vor, die nachweisen, effektive Programme zur Bekämpfung der Korruption implementiert zu haben.

Es gibt noch keine näheren Regelungen zu der Frage, was unter “effektiver” Bekämpfung der Korruption zu verstehen ist. Brasilien dürfte jedoch den auch in anderen Ländern verwendeten Ansätzen folgen, in denen ähnliche Gesetze

This scenario alone would be one good reason for installing the so-called compliance programmes, because if steps for combating corruption are adopted, this reduces significantly the risk of personal liability of the company’s executives for illicit acts that may be committed by some member of the staff.

Compliance programmes have other important advantages, such as the improved image of the company and the guarantee of being able to continue to operate in markets that currently require proof of combat of corruption. Furthermore, the Brazilian anticorruption legislation grants the right to a reduction of penalties and the possibility of leniency agreements with companies that can show that they have installed effective corruption combat programmes.

There is still no regulation as to what is regarded as an “effective” programme for combating corruption, but Brazil will no doubt follow the same models that have been used in other countries where similar legislation

Stüssi-Neves Advogados

leis semelhantes foram sancionadas.

Cada empresa deve desenvolver seus próprios mecanismos, de acordo com suas características, tamanho, grau de exposição a riscos, etc, mas, basicamente, entendemos que a implementação de um programa de “compliance” deve passar pelas seguintes etapas:

1ª etapa: Diagnostico do nível de exposição do cliente em problemas de corrupção; discussão com a administração da empresa e recomendações dos principais aspectos do futuro programa de “compliance”.

2ª etapa: Implantação do programa de “compliance” (incluindo políticas e procedimentos de controle; departamento de “compliance”, ou pelo menos um oficial de “compliance”; programa de “due diligence” para funcionários e terceiros; programa de disque-denúncia /“whistle-blowing”; programa de treinamento/conscientização; políticas de resposta e investigação).

verabschiedet wurden.

Jedes Unternehmen muss seine eigenen Mechanismen im Einklang mit seinen eigenen Charakteristiken, wie der Grösse, dem Grad der Risikoexposition etc. entwickeln. Grundsätzlich sind wir jedoch der Auffassung, dass die Implementierung eines Compliance-Programms folgende Etappen durchlaufen sollte:

1. Schritt: Diagnose der Risikoexposition in bezug auf Korruptionsprobleme; Diskussion mit der Geschäftsführung des Unternehmens und Empfehlungen bezüglich der wichtigsten Aspekte des zukünftigen Compliance-Programms.

2. Schritt: Implementierung des Compliance-Programms (einschliesslich Unternehmenspolitik und Kontrollmechanismen; Einsetzung einer Compliance-Abteilung bzw. zumindest eines Compliance-Beauftragten; Due-Diligence-Programme für Beschäftigte und Dritte; Verfahren für anonyme Anzeigen/“whistle-blowing“; Schulungsprogramme; Politik für die Reaktion bei Korruptionsverdacht und interne Erhebungen).

has been sanctioned.

Every company must develop its own mechanisms, in accordance with its characteristics, size, degree of exposure to risks etc., but basically the introduction of a compliance programme should consist of the following stages:

1st stage: Diagnosis of the level of exposure of the client to problems of corruption; discussion with the company's management and recommendations for the principal aspects of the future compliance programme.

2nd stage: Installation of the compliance programme (including control policies and procedures; compliance area, or at least a compliance officer, due diligence programme for employees and third parties; whistle-blowing programme; training/awareness programme; policies for reply and investigation).

Stüssi-Neves Advogados

3ª etapa: aplicação da resposta e/ou investigação em caso de qualquer incidente ou problema; acompanhamento contínuo da eficácia do programa.

Embora seja bastante comum que as empresas estrangeiras enviem seus modelos de código de conduta às subsidiárias brasileiras e, por vezes, façam uma apresentação de tais códigos aos funcionários locais, isto não é suficiente para que estas subsidiárias possam dizer que possuem programas efetivos de “compliance” no Brasil. Assim, sem prejuízo das regras e padrões adotados pelas respectivas matrizes estrangeiras, a recomendação é que as subsidiárias brasileiras devem ter suas próprias estruturas de “compliance” no Brasil, de modo a demonstrar a existência de programas reais, garantindo os benefícios e proteções adequadas à empresa e aos seus dirigentes.

3. Etappe: Umsetzung der Verfahrensvorschriften und/oder Ermittlungen bei Vorkommnissen oder Problemen; kontinuierliche Begleitung der Effizienz des Programms.

Häufig senden ausländische Unternehmen ihren brasilianischen Tochtergesellschaften Modelle ihres Verhaltenskodex. Mitunter gibt es Präsentationen für deren lokale Mitarbeiter. Dies reicht jedoch nicht aus, um zu demonstrieren, dass die Firmen in Brasilien über effektive Compliance-Programme verfügen. Unsere Empfehlung lautet daher unbeschadet der Regeln und Standards der ausländischen Mutterhäuser, dass die brasilianischen Tochtergesellschaften ihre eigenen Compliance-Strukturen in Brasilien benötigen, um die Existenz realer Programme darlegen zu können und so dem Unternehmen und seiner Geschäftsführung die Vorteile und adäquate Protektion zu gewährleisten.

3rd stage: application of the reply and/or investigation in the event of any incident or problem; continuous monitoring of the efficiency of the programme.

Although it is very common for foreign companies to send their models of code of conduct to their Brazilian subsidiaries and, at times, carry out a presentation of such codes to the local employees, this is not sufficient to enable these subsidiaries to say that they have effective compliance programmes in Brazil. Thus, in addition to whatever rules and standards of parent companies, the recommendation is that Brazilian subsidiaries shall have their own compliance structures in Brazil, in order to demonstrate the existence of effective programmes, thereby guaranteeing adequate benefits and protection for the companies and their managements.

São Paulo, 16 de outubro de 2014

Charles Wowk

charles.wowk@stussinevessp.com.br