

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 Solimeo
Luiz Guilherme Machado Alves
Charles Wowk
Renata Antiquera
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

Consultores:
Hans Jürgen Holweg

São Paulo, 31. Januar 2014.

Mitteilung über das Antikorruptionsgesetz **Bundesgesetz Nr. 12.846 — das „Antikorruptionsgesetz“ ist bereits in Kraft treten**

In dieser Woche ist das sog. *Antikorruptionsgesetz* (Gesetz Nr. 12.846/13), in Kraft getreten, das vermutlich Folgen für Unternehmen in ganz Brasilien haben wird.

Keine der bisher in diesem Bereich geltenden Vorschriften hatte für die Unternehmen solche Relevanz wie das Gesetz 12.846. Nach dem neuen Gesetz können, wie in den USA (Foreign Corrupt Practices Act) und in Großbritannien (UK Bribery Act), Strafen wegen Korruption nicht nur gegen natürliche, sondern auch gegen juristische Personen verhängt werden.

Durch das neue Gesetz kann das involvierte Unternehmen sich nicht mit dem Argument von der Haftung befreien, nicht schuldhaft oder vorsätzlich gehandelt zu haben (sogenannte objektive, d.h. verschuldensunabhängige Haftung). Das bedeutet, dass das Unternehmen selbst dann haftet, wenn sich ein Arbeitnehmer oder Mitarbeiter ohne Zustimmung oder Kenntnis des Unternehmens Akte der Korruption zuschulden kommen lässt, durch die die brasilianische oder eine ausländische öffentliche Verwaltung geschädigt wird.

Die Haftung der juristischen Person schließt dabei nicht die individuelle Haftung ihrer leitenden Angestellten oder Geschäftsführer oder irgendeiner natürlichen Person aus, die Täter, Mittäter oder Teilnehmer an der unerlaubten Handlung ist, allerdings sieht das Gesetz vor, dass „*die leitenden Angestellten oder Geschäftsführer für unerlaubte Handlungen nur im Rahmen ihres Verschuldens zur Verantwortung gezogen werden*“.

Die Bußgelder können sehr hoch sein, das Gesetz sieht in der Verwaltungssphäre Strafen von bis zu 20% des Bruttoumsatzes des Geschäftsjahres vor der Einleitung des Verwaltungsverfahrens vor. Ist es nicht möglich, das Kriterium des Jahresumsatzes anzuwenden, muss das Bußgeld zwischen R\$ 6.000 und R\$ 60 Millionen betragen und darf nicht niedriger als der Vorteil sein, der aus der

Stüssi-Neves Advogados

Korruption resultiert. Eine andere Strafmaßnahme gegen die juristischen Personen ist die Eintragung des Unternehmens in das Bundesverzeichnis bestrafter Unternehmen (*Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP*), die es an der Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren hindert.

Das Antikorruptionsgesetz betrifft auch Unternehmen, die Vermittler einsetzen, um öffentliche Angestellte zu begünstigen und verbietet eine Reihe von Handlungen, die den kompetitiven Charakter öffentlicher Vergabeverfahren oder das Gleichgewicht der Verwaltungsverträge beeinträchtigen.

Eine andere Neuigkeit des Gesetzes bezieht sich auf die Fälle der Fusion und Akquisition, bei denen der neue Inhaber selbst dann für Akte der Korruption des erworbenen Unternehmens zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn dieser Akt aus der Zeit vor dem Kauf des Unternehmens stammt.

Obwohl es viel Unsicherheit gibt, welchen Gebrauch die Behörden von dem neuen Gesetz machen werden und das Gesetz selbst im Hinblick auf viele Aspekte Zweifel und Raum für unterschiedliche Interpretationen zulässt, ist davon auszugehen, dass dessen Inkrafttreten erhebliche Auswirkungen auf die Art und Weise haben wird, wie die Unternehmen ihre Verhandlungen von jetzt an führen werden.

Wenn man berücksichtigt, dass sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des neuen Gesetzes von der amerikanischen Gesetzgebung (FCPA) hat inspirieren lassen, haben die Unternehmen angesichts der immer üblicher werdenden Verhängung milliardenschweren Bußgelder durch US-amerikanische Behörden, mal ganz abgesehen vom Ansehens- und Wertverlust im Markt, allen Grund, sich über die Form, in der sie ihre Geschäfte führen, Gedanken zu machen.

Wenn es Grund zur Besorgnis gibt, so zeigt das Gesetz auf der anderen Seite einen Weg, wie sich Unternehmen besser gegen eventuelle Strafen schützen zu können, indem es vorsieht, dass „*die Existenz interner Mechanismen, Integritätsverfahren, Audits und Anreize zur Anzeige von Unregelmäßigkeiten, sowie die effektive Anwendung eines Ethik- und Verhaltenskodex im Bereich der juristischen Person bei der Verhängung der Strafe berücksichtigt wird*“.

Wie das FCPA in den USA und der UK Bribery Act in Großbritannien, sieht das nationale Gesetz für den Fall, dass es zu irgendeiner Bestrafung kommt, die Möglichkeit der Verbesserung der Lage vor, wenn interne Kontrollmechanismen bestehen.

Stüssi-Neves Advogados

Das ist einer der Gründe, warum es so wichtig ist, effektive und gut strukturierte Compliance-Programme zu entwickeln, um die Risiken beispielsweise durch deren Erfassung und Überwachung in Grenzen zu halten, sowie interne Normen und Verfahren auszuarbeiten und zu implementieren, einen Verhaltenskodex zu schaffen, und Schulungen durchzuführen, sowie neben anderen Maßnahmen, die die Kontrolle und Berichtigung möglich illegaler Praktiken erlauben, einen Kanal für Anzeigen zu schaffen, um zu verhindern, dass Unternehmen und seine Mitglieder bestraft werden bzw. um deren Haftung zu beschränken.

Solche Programme sind, mal abgesehen davon, dass es sich um eine Mode handelt, Mechanismen die sich in der Struktur der Unternehmen, vor allem in multinationalen Unternehmen, auf die auch ausländische Gesetze zum Thema anwendbar sein können, zunehmend als essenziell erweisen werden.

Es ist selbstverständlich, dass es nicht ausreicht, dass die Compliance-Programme im Mutterhaus angewendet werden. Die Regeln sind an die brasilianische Realität anzupassen und es ist durch ständige Betreuung sicherzustellen, dass sie auch rigoros erfüllt werden. Die Verpflichtung zur Umsetzung dieser Compliance-Regeln erstreckt sich auch auf Vermittler, Dienstleister, Lieferanten und jegliche anderen Partner und/oder Mitarbeiter, die irgendeine Tätigkeit gegenüber öffentlichen Organen und/oder Agenten entfalten.

Natürlich gibt es dafür keine allgemeingültige Formel. Wie dem auch sei, ist Tatsache dass das Gesetz existiert. Wenn seine Anwendung sich der in den USA und Großbritannien annähert, die sich durch immer häufigere Verhängung von milliardenschweren Bußgeldern auszeichnet, gibt es mehr als gute Gründe, um sich darum zu kümmern, so schnell wie möglich effektive vorbeugende Maßnahmen zu ergreifen, die der neuen Gesetzgebung gerecht werden.

Charles Wowk

charles.wowk@stussinevessp.com.br

Frederico Amaral Filho

frederico.amaral@stussinevessp.com.br