



众达资讯快递

巴西的《诚信公司法》：在巴西经营业务的公司所面对的新风险

随着数以百万计的巴西人于今年7月初涌上街头抗议政府腐败和浪费，巴西政府采取最后的步骤，制定了一条具有里程碑意义的反腐败法。2013年8月1日，巴西总统迪尔玛·罗塞夫签署了第12.846号，也被称为《诚信公司法》的法律。该法在巴西建立了一个同时拥有美国的《反海外腐败法》和英国的《反贿赂法》特点的企业反腐败体制，涉及国内和海外贿赂行为的巴西公司承担严格的民事和行政责任。在巴西设有下属公司的跨国企业，如在巴西境内进行贿赂，亦涵盖在该法的管辖范围之内。

该法将自巴西官方公报作出有关公布之日起180天，即2014年1月29日起生效，并将会对在巴西经营业务的公司产生重大和实时的影响。公司在该法下承担的新责任，是外加于对巴西和外国公职人员行贿的个人现时所需承担的刑事法律责任之上的。该法赋予巴西检察官针对目标公司的能力，可能意味着这些公司的高级人员、董事和雇员在现行法律下须面对更大风险。该法亦提供一个执法制度，使成为其目标的公司必须负出高昂的代价。

该法获得通过，圆满地结束了历时三年的程序，而有关程序的工作，大部分在公众近期对腐败行为大声抗议之前已经开始。该法的较长远目标是为了提高巴西对经济合作与发

展组织的《打击贿赂外国公职人员公约》的合规。巴西虽然并非经合组织的成员，但却是该公约的签约国。该法得以通过，被广泛视为是使巴西与其他已制定反企业腐败法律的国家看齐的重大举措，亦说明了巴西对法治的重大承诺。

以上因素和其他最近发生的事件，例如前届总统的政府有多名高级官员和国会议员在一宗牵连甚广、被称为“Mensalão”的贪污案件中被审判和定罪，创造出有利于该法在四月获得巴西Câmara dos Deputados（众议院）通过的环境。事实上，该法自2010年以来一直被束置高阁，但是社会对贪污腐败的厌倦，加上Mensalão案的启示，以及公众把巴西举办世界杯和奥运会时的成本严重超支归咎于贪污腐败等因素，为近期的抗议活动提供了动力，亦保证了该法案在参议院中得到迅速通过，并于其后获得签署成为法律。

因此，该法是在社会对腐败和反腐败执法高度关注的热烈气氛下制定的，而这气氛可能会影响该法的执行方式和对象。这仍然是一个未知的领域；有关巴西会加强其反腐败执法至何种程度、巴西会如何确定该法下的宽待原则，以及巴西当局会在多大范围内与英、美等国家合作执法（此等国家的反腐败法，即美国的《海外反腐败法》和英国的《反贿赂法》，都可以延伸至在巴西作出的行为），

目前仍然是未知之数。下文将讨论可能出现的结果。

以下概述公司应该认识的《诚信公司法》的主要条文，以及一些巴西独有的发展和特色，而这些都是巴西的企业在该法执行之前应该认真考虑的。

《诚信公司法》的主要条文

应用和司法管辖区

该法的司法管辖区范围稍逊于美国的《海外反腐败法》和英国的《反贿赂法》。该法管辖巴西公司（包括外国母公司的巴西附属公司）国内和国外的行为。该法还管辖在巴西境内设有办事处、分支机构，或其他类型代表处的非巴西公司在巴西内的行动。这包括在巴西依法设立的外国公司和那些被确定为巴西的事实上公司的公司，即使只是暂时性的。

被禁止的行为

该法禁止对巴西政府官员或外国公职人员直接和间接行贿或企图行贿。这不仅包括给予或提供贿赂，同时也包括给予贿赂活动任何财务或其他支持或隐瞒有关活动，以及利用第三方执行或协助贿赂计划。该法还禁止在公开采购过程中的串通投标和欺诈行为。最后，该法亦禁止对政府的调查作出任何干扰。

该法同时界定了“外国公共实体”和“外国公职人员”，以分别涵盖由外国公共部门直接或间接控制的实体，及该等实体所雇用的即使是临时性的或无薪的个人。所以该法对“外国公共实体”和“外国公职人员”有明确的定义；反之，《反海外腐败法》却隐含地利用司法或行政指引对这些词汇作出界定。因此，该法清楚阐述了一个为执法目的确定国有企业是否可界定为公共实体的控制测试基准；在这一点上，该法与《反海外腐败法》回然不同。

法律责任

根据该法的规定，如公司的董事、高级人员、雇员和代理人作出被禁止的行为，而该等行为可使公司受益，公司须以归还形式对损害赔偿、行政罚款和其他民事处罚承担严格民事和行政责任（董事和高级人员的责任仅限于他们的错失的范围之内）。此外，该法规定，罚款和归还损害赔偿的连带责任延伸到

公司的母公司和受控制实体、关联公司及合资伙伴。该法还容许，在法人团体被利用来利便，隐藏或伪装该等非法行为时，执法可延伸至公司中担任管理职务的人员和股东。

与美国的《海外反腐败法》和英国的《反贿赂法》相似，该法亦在合并和并入的情况下加诸继承人的责任。在这两种情况下，收购实体可能须为被收购实体的腐败行为承担责任，即使该行为是在交易日期之前发生的。继承人的责任仅限于归还和支付不高于交易中转移资产的价值之罚款。然而，如果检举当局可以证明该交易是有欺诈意图的，则这些限制并不适用。

处罚

行政罚款。行政罚款的计算，按照负责公司先前一年的总收入（不含税）的 0.1% 至 20% 不等。然而，如果当局无法评估先前一年的总收入，则替代罚款适用，金额由 6,000 雷亚尔（约 3,000 美元）至 6,000 万雷亚尔（约 3000 万美元）不等。务请注意的是，该法规定，这些罚款绝对不能低于负责公司所获得的利益。此外，向负责公司施加的行政制裁亦可能会被公布。

罚款金额将根据对罪行作出的评估（包括其严重性、公司因非法行为寻求或取得的利益、行为所造成的损害赔偿和负面影响，和负责公司的财务状况等）、公司的内部合规方案以及公司配合调查的合作程度等因素厘定。除为调查本体的合同外，公司与受牵连的政府机构的其他合同所涉及的金额，也将是考虑的因素之一。

司法处分。除行政罚款外，该法还对负责公司施加严重的司法处分：交出违法行为所取得的利益、暂停或部分中断该公司的业务，或解散该法人团体。公司可能也会在一年至五年内被禁止接受政府以补贴，补助，捐赠或贷款形式作出的援助。只有当法庭裁定该公司是惯于协助或促使违反该法，或者成立该法人团体的目的是为了隐瞒违法行为的受益者的真实身份时，才会作出解散法人团体的处分。

合规、自行举报和宽待协议的好处

该法向已实施有效的反腐败合规计划的公司以减低罚款的方式提供奖励，基本上这是将一种宽待形式编集成典，而该宽待形式与根据《联邦组织犯罪量刑指南》对美国的合规计划的考虑以及美国司法部在决定是否要对组织作出检举时或就答辩进行谈判时的考虑相似。即使该法的文本不如英国的《反贿赂法》般具体规定以“适当程序”或其他有效的合规计划的征象作为责任的积极抗辩，该法肯定了内部的诚信程序、内部审计，以及举报机制架构，是有效的反腐败合规计划的关键组成部分。在该法生效之前，相信巴西联邦行政部门会就如何构成有效的合规计划、当局将如何评估合规计划以及在量刑时如何权衡这些因素等问题公布具体的指引。

此外，该法允许行政机关与自行举报违法的公司签订宽待协议。这些公司可能会获宽减多达三分之二的罚款（此种宽减并不适用于没收/归还）和不会被禁止接受公共补贴和福利，而其所受的刑罚亦不会被广泛公布。巴西对公司通过合作所获得的利益的具体说明，使该法有别于美国的《反海外腐败法》。根据《反海外腐败法》的做法，公司通过合作而获得利益的程度一般由美国司法部在延期起诉协议谈判或答辩谈判过程中决定，或由法院在决定是否接受答辩协议时决定。

要符合受益于宽待协议的资格，该公司必须是主动举报违法的第一人，同时必须停止违法活动、配合政府的调查工作，并承认本身曾参与非法活动。此外，还有一个要求，就是该公司的举报必须能使当局确定涉及非法行为（如有）的其他各方的身份，并且能使当局更容易取得违法证据。

然而，宽待协议的成效仍有不确定性，原因是此等协议对公司所提供的使其不会由于该法所规管的行为而被起诉的保护仅属有限。公司承认曾参与该法所禁制的非法活动，可能令公司本身因为其他适用法规而被起诉和惩罚，更可能被检察机关用作施加严厉惩罚的有力理据。

起诉时效法

违反该法的起诉时效为五年。

罗塞夫总统的否决

在签署该项法案成为法律时，罗塞夫总统否决了巴西国会提交给她的版本中三条瞩目的条文。罗塞夫否决的第一条条文，原本规定将罚款的金额限制为公司通过非法行为所追求的资产或服务的价值，因此使罚款的唯一上限为负责公司前一年总收入的 20%。她否决的第二条条文，原本容许当局在算定罚款时，考虑涉及的公职人员的行为。罗塞夫总统最后的否决，使实施更严厉的民事处罚时不再要求过失或故意不当行为的证明。这些处罚包括暂停商业活动、解散公司实体，以及禁止接受政府补助。这些否决，使该法比巴西国会原来通过的更为严苛，删除了会软化违法公司所面对的刑罚结构的言词。

巴西宪法规定国会须在收到有关总统的否决的官方通信后 30 日内进行讨论并表决是否要推翻总统的否决。根据巴西报章的报导，支持政府的国会联盟已宣布不同意有关否决，据说这打破了行政部门与国会之间有关从速通过该法的协议。然而，国会极少推翻总统的否决，而这次相信亦不会例外。

执法的考虑

行政起诉

执行《诚信公司法》的责任，被委予受有关行为影响的最高行政、立法或司法当局，因此在寻求民事执法的情况下，将会同时出现行政法和检察署 (Ministério Público) 同时执法的情况。换言之，受影响的政府规管部门，例如 IBAMA (环境)、ANVISA (卫生)、ANP (油气)等部门，以及多个其他部门，都可以同时作出执法。因此，该法在解释和执行时，可能会由于根据不同的程序和受到不同的政策影响而显得杂乱无章和互相冲突。由检察署提出的民事起诉，可能会引起其他问题。在巴西的制度下，由联邦和州两级的检察官组成的检察署，是联邦行政部门的一个职能独立的部分，其决策是不须经过批准或监督的。每名检察官都可以自由根据其对该法的信念提出起诉，而提诉被推翻的机会甚微。

如上文所述，《诚信公司法》将为政府机关和检察署提供一个有力工具，可对在巴西经营或营运的公司于巴西境内和境外进行的任何腐败活动进行调查和起诉。巴西民众对腐败行为的加强监督，加上检察机关的独立性，

可能会使检察官更勇于对知名企业执行《诚信公司法》。然而，要预测政府机关会否雷厉执行该法，现时仍然是言之尚早。

巴西的反腐败环境 - 腐败是“滔天罪行”

除《诚信公司法》以外，巴西的强烈反腐败情绪亦促使巴西国会针对贪腐采取另一重大举措。参议院最近通过一项法案 (法案编号 5900/13)，将腐败定性为“滔天罪行”。这是一个法律概念，容许针对腐败行为施加更严厉的惩罚，包括旅游和其他限制，以此大大削弱行政人员和公司在为此等罪行遭到起诉时经营业务的能力。该项法案适用于利用其公职索取好处和侵吞公款的政府官员，亦适用于向政府官员行贿的个人和机构。法案编号 5900/13 现时尚须待巴西众议院通过；如获得通过，将进一步显示巴西国内正进行着打击腐败行为的强大运动。

改变不会在一夜间发生

虽然《诚信公司法》代表巴西的法律体制对企业腐败的重大转变，但要看清执行的全貌，仍然需要一段时间。持续的调查需要资源，而各机关亦需要制定执行程序。不完整的执行权限可能引致不同政府执法机关作出可能互相抵触的决定；政府机关或许不能投入足够的预算和人力来达到超出它们的核心能力的执法目标；而为着行使新赋的权力而仓促地提出证据不足的起诉，可能会抵销在执法方面作出的努力；而且请求美国和英国当局合作的情况可能增加。此外，该法亦要求联邦行政部门对各有关当局如何评估合规计划作出监管。这些措施，以及实际提交的案件的结果，将进一步明确执法的目标，以及在巴西的民事法律制度下所产生的评论。

对《反海外腐败法》的考虑

鉴于该法责任条文和严苛的刑罚架构，同时面临巴西的《诚信公司法》和美国的《反海外腐败法》执法的公司，在计划与美国司法部谈判时，可能希望计入在巴西支付罚款的潜在因素。在这种情况下，公司应考虑在美国（或任何其他司法管辖区）的预期决议形式是否会藉着确立事实或作出招认而提供一个肯定或一种鼓励，使巴西当局可按照该路线图采取法律行动。

该法亦可作为美国与巴西当局联合执法的基础。美国和巴西都是《司法互助条约》的缔约国，该条约于 2001 年生效。制定《司法互助条约》的目的是增强美国和巴西的刑事调查和起诉的能力。据此，巴西当局在执行该法时，如涉及美国人或公司，可以寻求美国的协助。同样，美国当局在调查涉及《反海外腐败法》的案件时，也可要求巴西当局的合作。该法将反腐败执法应用于公司，可能会进一步鼓励巴西与美国当局在有关案件上的合作。

认知和合规的重要性

《诚信公司法》对在巴西经营的公司带来了新的风险。该法得以通过成为法律，代表公众和政界都热切期望巴西当局能对腐败行为作出更有效的起诉。在该法之下，当局可以对巴西国内和国外的企业腐败和贿赂行为作出起诉。然而，如在其他已制定并执行同类法律的司法管辖区一样，该新法被通过、执行，以至公众对该法所产生的热忱，也不会完全消除巴西国内的腐败行为。基于这个事实、打击腐败行为可使用的新法律途径，以及政府机关和检察官获授扩大的执法权力，公司必须对该法所带来的风险和合规要求多加注意。

我们大力鼓励设于巴西的公司推行稳妥的合规计划，以确使公司在巴西国内和国外的所有业务时刻对该法有充分认识和了解。这些全面的计划可协助公司确保遵从该法的规定，并在公司虽然已经作出有关努力但依然违反该法的情况下，减轻公司所受的刑罚。

以上评论是本所与 Mattos Muriel Kestener Advogados 事务所合作撰写的。

联络律师

如需进一步了解情况，请与众达负责贵公司相关事项的律师或以下所列律师联系。一般的电子邮件可通过 www.jonesday.com 页面上的“联系我们”的链接发给我们。

众达律师的联系方式

Luis Riesgo

圣保罗

+55.11.3018.3910

lriesgo@jonesday.com

Marcello Hallake

圣保罗 / 纽约

+55.11.3018.3933 / +1.212.901.7058

mhallake@jonesday.com

Michael Culhane Harper

圣保罗

+55.11.3018.3921

mcharper@jonesday.com

S. Wade Angus

纽约 / 圣保罗

+1.212.326.3755 / +55.11.3018.3914

swangus@jonesday.com

Charles M. Carberry

纽约 / 华盛顿

+1.212.326.3920 / +1.202.879.5453

carberry@jonesday.com

R. Christopher Cook

华盛顿

+1.202.879.3734

christophercook@jonesday.com

Richard H. Deane, Jr.

亚特兰大

+1.404.581.8502

rhdeane@jonesday.com

James C. Dunlop

芝加哥

+1.312.269.4069

jcdunlop@jonesday.com

J. Bruce McDonald

华盛顿 / 休斯顿

+1.202.879.5570 / +1.832.239.3822

bmcDonald@jonesday.com

Fiona A. Schaeffer

纽约

+1.212.326.8378

fschaeffer@jonesday.com

Hank Bond Walther

华盛顿

+1.202.879.3432

hwalthers@jonesday.com

Mattos Muriel Kestener Advogados 的联系方式

Ubiratan Mattos

圣保罗

+55.11.3149.6102

umattos@mmk.com.br

Marcelo Muriel

圣保罗

+55.11.3149.6104

mmuriel@mmk.com.br

Maria Cecilia Andrade

圣保罗

+55.11.3149.6109

mcandrade@mmk.com.br

Caio L. B. Rodrigues

圣保罗

+55.61.3701.6951

caioleonardo@mmk.com.br

Thiago Jabor Pinheiro

圣保罗

+55.11.3149.6220

tjabor@mmk.com.br

我们的出版物不应被视为对某事件或情形的法律意见。众达出版物旨在为读者提供一般信息。未经众达书面同意，任何人不得在其它出版物或程序中引用或引述众达出版物的内容。我们保留是否同意他人引用或引述众达出版物的内容的权利。若您需要获得我们出版物内容的再版许可或转载许可，请使用众达网站(www.jonesday.com)上“联系我们”链接中的申请表格。我们发表出版物的目的并非试图与读者建立律师和客户的服务关系；读者收到众达出版物也不表示我们与读者之间会构成律师和客户的关系。众达出版物中的观点仅属作者的个人观点，并不一定代表我们律所的观点。