

巴西备受期待的反腐法令出台

2015年4月22日

反腐败

巴西正在经历当地检察官称之为的“巴西现代历史上最大最有名的腐败案”。持续的反腐调查不仅因为其规模而声名狼藉，更因为其核心是巴西石油公司---巴西国有控股石油巨头。此丑闻激起了全国范围内越来越多人员对联邦政府的抗议，与此同时，巴西继续加强了其反腐立法。

巴西《清洁公司法案》（法案号 12,846，下称“法案”）¹于 2014 年 1 月 29 日生效，现紧接着出台了第 8,420 号法令（下称“法令”），²巴西总统 Dilma Rousseff 于 2015 年 3 月 18 日签署该法令，将该法令纳入立法，并于次日生效。法令对法案中之前没有充分规定的方面进行了补充。法令确定了（1）就腐败行为对法律实体施加行政责任的程序；（2）计算罚金的指引；（3）管理宽大协议的规则；以及（4）巴西监管机构用于评估反腐合规制度的标准。

巴西《清洁公司法案》

法案将就巴西公司和其他巴西实体以及在巴西有注册办公室、分支机构或其他代表处的外国实体贿赂巴西或外国公职人员的行为实施民事和行政制裁。法案还适用于与公开投标有关的欺诈行为。该等法律实体需要对法案中规定的为其权益或利益实施的有害行为承担严格责任。违反法案可能被处以行政罚金，金额可达到调查开始前一年的总收入的 20%。

法案包含对自愿披露行为的潜在激励措施，包括降低原本可能施加的罚金，降低金额可达三分之二。建立并实施合规制度的实体也有资格被减轻罚金。

尽管往正确的方向迈出了一步，但法案在有关责任判定的行政程序方面缺少关键细节，并留下多个与制裁有关的未决问题。而法令将对该等空缺做出部分补充。

法令的关键条款

A. 行政程序

法令规定，将通过行政责任程序调查及确定违反法案的行为（“行政责任程序”）。

¹ 法案号 12846/13

² 法令号 8420/15

管辖。一般而言，不当行为实施对象的最高权力机构享有进行行政责任程序的管辖权。然而，¹特定情形下，联盟总审计长办公室（Office of the Comptroller-General of the Union，

“CGU”) 享有提起及进行行政责任程序的共同管辖权。例如，当有管辖权的实体缺少进行行政责任程序的客观条件、问题高度复杂且与受影响的政府实体的合同涉及金额较高，或者当涉及不止一个公共实体时。

CGU 还享有调查及起诉涉及外国政府（即非巴西政府）的不当行为的管辖权。

程序： 在了解一个潜在不当行为后，有权机构应决定是否：

- 开始初步保密调查；
- 启动保密行政责任程序；或者
- 结束相关事项。

如有权机构决定提起行政责任程序，其将指定由两个或以上享有终身职位的公职雇员组成的委员会开始调查。在行政责任程序期间，被调查的公司将有机会提交证据及进行辩护。法令还授予委员会广泛的权力，包括请求法院指令搜查及扣押被调查公司资产的权力。

行政责任程序应在 180 天内结束，此时委员会将向有权机构提交报告。报告须说明发现的事实以及公司的责任，并应提出制裁或终止程序的建议。有权机构届时将根据行政责任程序中提交的证据做出决定。针对任何施加处罚的行政决定，可以向做出最初决定的机构提起上诉。

B. 制裁

法令详述了施加法案中规定的制裁的标准。有腐败行为的公司可能受到以下制裁：

- 行政罚金或处罚；
- 公开行政处罚决定，包括在违规发生地媒体上公开，或者在全国发行的期刊上公开，在公司总部公开以及在公司网站公开；以及
- 除去资格，如违规涉及政府招标和采购。

计算。 根据法令，应采取综合计算方式确定罚金金额，在计算时须考虑到某些加重和减轻因素。而哪些因素适用于某个案件须在行政程序期间确定。

本质上，有些加重因素将增加用于确定罚金金额的总收入比例。类似地，有些减轻因素将降低用于计算罚金的相关总收入比例。

首先，用于确定罚金金额的公司总收入比例应反映以下因素：

- 如有害行为仍在继续，增加 1-2.5%；
- 如管理层容忍或知晓不当行为，增加 1-2.5%；
- 如公共服务或承包项目被中断，增加 1-4%；
- 如犯规者在资不抵债数据库有较差评级且在有害行为发生之前的财年有净利润，增加 1%；
- 如犯规者在前一次违规的判决公开起五年内再次违法，增加 5%；以及
- 根据所争取合同或被授予合同的价值，增加 1-5%。

其次，总比例也可能按照以下条件减轻：

- 如违规行为没有完成，减轻 1%；
- 如有证据表明造成的损害被偿付，减轻 1.5%；

反腐败

- 如实体配合调查（不管有没有宽大协议），减轻 1-1.5%；
- 如公司在开始行政责任程序之前自愿向有关机构披露不当行为，减轻 2%；以及
- 如有证据表明公司已经采取及执行合规制度，减轻 1-4%。

罚金限额。尽管法案规定，公司将承担相当于公司年总收入的 0.1%至 20%的罚金，法令明确了该等罚金的最低和最高限额：

- 最低而言，罚金应为以下金额中的较高者：
 - 公司争取或获得的利益；
 - 公司总收入的 0.1%；或者
 - 6,000 巴西雷亚尔，如无法确定年收入。
- 最高而言，罚金应为以下金额中的较低者：
 - 公司总收入的 20%；或者
 - 公司争取或获得的利益价值的三倍。

所争取或获得的任何利益的价值等于在不发生该不当行为的条件下不会争取到或获得的任何收益，加上向公职人员或相关第三方提供或给予的任何不当利益的价值。

类似于美国根据联邦量刑指引（《美国法典》第 18 编 3571 节）计算“总收益”时使用的方法，法令允许公司从所争取或获得的利益价值中减去合法成本和费用。

C. 宽大协议

《清洁公司法案》授权监管机构与被指控不当行为的公司签署宽大协议以降低或消除任何潜在制裁。法案和法令规定了该等宽大协议的条件、格式和内容。

为获得签署宽大协议的资格，公司须“有效”配合调查及任何行政程序。这意味着，配合须能（1）指出违规行为所涉及的所有其他个人，如有；以及（2）快速取回能证实被调查违规行为的信息和文件。

此外，为签署宽大协议，公司须：

- 主动表示愿意配合调查；
- 完全停止参与不当行为；
- 承认其参与不当行为；
- 充分及长期配合调查和行政程序，根据监管机构需要随叫随到且费用自理；以及
- 提供不当行为证据。

公司根据宽大协议条款采取行动后，其可能获得以下任一或全部利益：

- 免于公开制裁行政决定；
- 免于被禁止获得国家或国有控股企业提供的奖励、补贴、援助、捐赠或贷款；
- 被降低罚金，最高达三分之二；或者
- 免于适用于公开招标和政府合同的其他法规所规定的行政制裁。

宽大协议的效力可能延伸至属于同一“经济集团”的法律实体，前提是该等实体**共同**签署了协议并履行了宽大协议。

D. 合规制度

法令最显著的一点是其对执行有效合规制度的重视。法令用一章内容对合规制度进行了规定，即合规制度的存在会如何减轻罚金，以及更重要的是，要求通过或加强现有合规制度。

法令将合规制度定义为：

有关诚信、可审计性以及鼓励报告不法行为，有效应用道德和行为准则，以及有效应用旨在发现和纠正针对本国政府或外国政府的行为偏差、欺诈行为、不法行为和不正当行为的政策和指令的一套制度和内部程序。³

此外，法令认为，没有两家公司是相同的，因而没有“适用于所有公司的”合规制度。而有效合规制度须以风险为基础，考虑到每一公司的特点和风险因素，包括其规模、内部结构、行业领域、运营所在国家以及公司与政府机构交流的程度。

此外，法令规定了合规制度的以下方面，被用于衡量其有效性：

- 高层的态度，包括董事会和高管层承诺遵守；
- 适用于所有员工、经理和第三方提供商的行为标准、道德准则、诚信政策和程序；
- 定期培训；
- 定期风险分析以对合规制度做出调整；
- 全面及准确反映交易的会计记录；
- 确保公司报告和财务报表及时准备及可靠的内部控制措施；
- 防止与公共管理部门交流时的欺诈和违法行为的具体程序（如公开招标和承包，获得许可，支付税款）；
- 负责执行及监督合规制度的内部机构的独立性、结构和权限；
- 开放且对员工和第三方广泛公开报告不法行为的渠道；
- 保护善意举报人的机制；
- 违反合规制度情形下的惩罚措施；

³同上，第 41 条。

- 及时中断及补救不法行为的程序；
- 适当的第三方尽职调查和监督；
- 对收购的任何法律实体的任何不法行为或不正当行为的查证；
- 对合规制度的持续监督；以及
- 有关向政治候选人和第三方捐赠的透明性。

结论

尽管是备受期待的对《清洁公司法案》的补充，法令仅是巴西被期待执行的、应对腐败问题的一系列反腐措施之一。特别地，法令表示，CGU 将出台与合规制度管理和评估有关的更多规定和指引。

在巴西运营的公司目前有了须遵守的更有力的地方法律。且法令中规定的标准符合制定有效合规制度的最佳惯例，可以最小化违反其他反贿赂法律的风险，如美国《反海外腐败法》和英国《反贿赂法》。在巴西运营的实体应考虑制定或重新检查其合规政策和程序以确保满足法令中规定的有效合规制度标准。

如您对上文内容有任何问题或疑问，请联系我们全球反腐败业务组的以下成员：

Tammy Albarrán	+1 415 591 7066	talbarran@cov.com
Robert Amaee	+44 20 7067 2139	ramaee@cov.com
Stephen Anthony	+1 202 662 5105	santhony@cov.com
Bruce Baird	+1 202 662 5122	bbaird@cov.com
Lanny Breuer	+1 202 662 5674	lbreuer@cov.com
Eric Carlson (柯礼晟)	+86 10 5910 0503	ecarlson@cov.com
Steven Fagell	+1 202 662 5293	sfagell@cov.com
James Garland	+1 202 662 5337	jgarland@cov.com
Ben Haley	+1 202 662 5194	bhaley@cov.com
Barbara Hoffman	+1 212 841 1143	bhoffman@cov.com
Robert Kelner	+1 202 662 5503	rkelner@cov.com
Nancy Kestenbaum	+1 212 841 1125	nkestenbaum@cov.com
Adem Koyuncu	+32 2 549 52 40	akoyuncu@cov.com
Aaron Lewis	+1 424 332 4754	alewis@cov.com
David Lorello	+44 20 7067 2012	dlorello@cov.com
Lynn Neils	+1 212 841 1011	lneils@cov.com
Mona Patel	+1 202 662 5797	mpatel@cov.com
Mythili Raman	+1 202 662 5929	mraman@cov.com
Don Ridings	+1 202 662 5357	dridings@cov.com
John Rupp	+44 20 7067 2009	jrupp@cov.com
Daniel Shallman	+1 424 332 4752	dshallman@cov.com
Doug Sprague	+1 415 591 7097	dsprague@cov.com
Anita Stork	+1 415 591 7050	astork@cov.com
Daniel Suleiman	+1 202 662 5811	dsuleiman@cov.com
Alan Vinegrad	+1 212 841 1022	avinegrad@cov.com
Hui Xu (徐辉)	+86 21 6036 2508	hxu@cov.com

本通讯无意作为法律意见。阅读者在就本通讯中提及的事项采取行动前应寻求具体的法律意见。

在监管日益严格的世界里，科文顿·柏灵律师事务所为客户提供公司、诉讼及监管专业知识，以帮助其处理最为复杂的业务问题、交易和争议。该律师事务所成立于 1919 年，在北京、布鲁塞尔、伦敦、洛杉矶、纽约、旧金山、首尔、上海、硅谷和华盛顿设有办事处，拥有 800 多名律师。

本通讯旨在向我们的客户及其他有兴趣的同事提供相关的动态。如果您将来不希望收到电邮或电子资讯，请发送电邮至 unsubscribe@cov.com。