



CONSULTORES LEGALES

Consecințele lipsei unui program de compliance:

răspundere penală a societății și
a reprezentanților acesteia

Barcelona, 2015
Alexandru Lazar
Lawyer, Partner
al@intl.eu
+34 655 83 72 61



*Sursa: YouTube

- Răspunderea penală a persoanei juridice și legătura cu *corporate compliance*
- LO 1/2015 modifica Codul Penal Spaniol
- Mențiune expresă către programele de *corporate compliance* sau de respectare a normelor (Art. 31 bis și următoarele)

Cine răspunde penal în Spania?

- **ORICE** persoană juridică (companii, asociații, partide, fundații etc.) cu excepția celor menționate în art. 31 *quinquies* (practic societăți în care participă statul).
- **Numerus clausus**: un număr închis de tipuri delictuale aplicabile persoanelor juridice. Unele mai frecvente ca altele. Foarte frecvente: corupție între entități private, corupție de funcționari și, **ATENȚIE, corupție de funcționari străini**

Răspunderea penală a persoanelor juridice (doua cai):

- Fapte comise in numele si in **beneficiul, direct sau indirect**, al persoanei juridice de către:
 - i) **Administratori sau reprezentanți legali**
 - ii) **Angajați si/sau subordonați. ATENȚIE** intra si FURNIZORII sau SUB-CONTRACTAȚII!!
(aplica când au putut duce la capăt fapte din cauza lipsei de CONTROL si a lipsei obligatei de SUPRAVEGHERE a activității)
 - iii) Conform Codului Penal spaniol persoana juridica **RĂSPUNDE inclusiv daca nu se poate identifica făptașul delictului.**

- **M&A:** ATENȚIE Răspunderea penală se transmite cu persoana juridică. IMPORTANT procesul de DUE DILIGENCE.

- **Pedepse:**
 - (1) Amenda;
 - (2) Dizolvare și lichidare (pedeapsa capitală);
 - (3) Închiderea centrelor comerciale;
 - (4) Interzicerea de a avea contracte cu statul;
 - (5) Interzicerea de a avea acces la subvenții;
 - (6) Administrator judiciar.

Persoana juridica este **SCUTITA** de răspundere penala in următoarele situații:

- Daca **ÎNAINTEA** comiteri delictului avea un **PROGRAM de COMPLIANCE** activ si **EFICIENT**.
- Daca nu avea program de compliance poate aspira doar la **ATENUAREA pedepsei**. Pentru a cere atenuarea trebuie îndeplinite următoarele condiții: **(a)** Confesiune; **(b)** Colaborare; **(c)** Repararea daunei; **(d)** Stabilirea, înaintea înfățișării la Tribunal, a unui program eficient de Compliance.
- Trebuie îndeplinite a, b, c si d - daca unul nu se îndeplinește nu se poate aplica atenuarea.

CONCLUZIE PRELIMINARA

- In sistemul Spaniol exista o **OBLIGAȚIE LEGALA NEGATIVA**: persoana juridica nu este in mod expres obligata sa aibă un program de Compliance. Dar daca nu îl are va răspunde penal in cazul in care un delict se comite in sânul sau.
- Deschide ușa la a cere **responsabilitate administratorilor** (Organul de Administrație trebuie sa adopte programul de Compliance) si **consultanților companiei**.
- Sistemul spaniol are indirect **doua modalități** de corporate Compliance:
 - (1) **PREVENTIV** - poate aplica scutirea de răspundere penala;
 - (2) **REACTIV** - poate aplica doar atenuarea pedepsei.

Pentru a fi scutit de răspundere penala trebuie ca:

- i) Organismul de administrație sa fi adoptat **masuri de control Ideale** (programe de Compliance);
- ii) Sa se numească un **organism de supraveghere (Compliance Officer)** cu puteri **AUTONOME** de inițiativa si control
- iii) Autorii delictului au comis faptele **evitând, in mod fraudulos, modelul de** organizare si prevenție
- iv) Compliance officer-ul **sa nu fi omis îndatoririle** sale de supraveghere.

Studiu de caz: Spania (VII)



La acest lucru trebuie sa se adauge:

(A) Recomandările din Circulara 1/2016 făcute de Parchetul General Spaniol;

(B) Programul de Compliance trebuie sa fie EFICIENT

Pentru a fi **EFICIENT** trebuie sa îndeplinească următoare condiții:

- RISK MAP;
- Stabilirea protocolului si procedurilor de luare de decizii;
- Compliance Officer-ul sa dispuna de resurse financiare ce sa-i garanteze INDEPENDENTA;
- WHISTLEBLOWER (canal de plângeri/înștiințări)
- SISTEM DISCIPLINAR;
- Verificarea/modificarea/adaptarea periodică a modelului.

Studiu de caz: Spania (VIII)



In concluzie consecințele sunt:

- Răspunderea penală a persoanei juridice, aplicând pedepsele anterioare;
- Răspunderea civilă a celor ce aveau obligația de a aplica programul: organism de administrație, departament de legal/consilieri externi etc.;
- Afectează negativ imaginea companiei (vezi cazul PARMALAT, ENRON, cazul PRIMARK etc.)
- În proceduri de M&A poate scădea drastic valoarea companiei
- Jucătorii *amateur* din piață vor fi eliminați. Companiile, din țări cu tradiție de Compliance, caută prestatori de servicii care să aibă programe de Compliance și care să respecte legea și să evite să colaboreze cu cei care nu îndeplinesc aceste condiții.

ES vs RO: chiar dacă România nu are reglementată instituția de Compliance, consecințele se intersectează. Acest lucru se întâmplă deoarece instituția de Compliance nu este reglementată doar de Hard Law ci și de Soft Law.



CONSULTORES LEGALES

**Poziția Ministerului de Justiție și al Ministerului
de Economie și Competitivitate Spaniol în legătură
cu delictul de corupere al funcționarilor străini
de către companiile spaniole**

Barcelona, 2015
Alexandru Lazar
Lawyer, Partner
al@intl.eu
+34 655 83 72 61

Studiu de caz: Spania (IX)



- Este tot mai important ca o societate comercială spaniolă, și mai corect spus orice societate comercială indiferent de naționalitate, să aibă un program eficient de Compliance. În multe țări idea de Compliance este prevăzută doar de către Soft Law. Pe de altă parte în țări precum Spania, SUA, UK, Australia etc., institutia de Compliance este reglementată în mod specific în lege (Hard Law).
- **Memorandumul Min. Justiție si Min. de Economie Spaniol** → instituționalizarea de Compliance aplicată la fapta de corupție săvârșită de către întreprinderi spaniole în străinătate
- Codul Penal Spaniol specifica acum, după modificarea din 2015, în mod expres **delictul de corupție al funcționarilor străini realizat de către întreprinderi spaniole**

- **Finalitatea** prevederii specifice a acestui tip delict este clară: **(a)** să se limiteze căile de dezvoltare a întreprinderilor, ce duc lipsă de profesionalism, ce decid să dezvolte afaceri în străinătate realizând acte de corupție, si **(b)** in mod evident eliminarea corupției care afectează mediul privat.
- **Problema reala** este că acționarul/partenerul societății comerciale, mai ales dacă aceasta are o mare anvergură, poate să nu cunoască/controleze ceea ce fac reprezentanții săi în străinătate în cazul în care societatea nu are un program eficient de Compliance. Activitatea reprezentantului, astfel, scapă foarte ușor de sub control. De aceea este **imperios ca societatea comercială să aibă un sistem eficient de corporate Compliance.**

- **Avantajele** de a avea un sistem eficient de Compliance.
- În virtutea memorandumului emis de către cele doua ministere din Spania **se recomandă societăților spaniole ce au activități în străinătate să:**
 - **(a)** Analizeze factorii de risc (RM);
 - **(b)** Facă cunoscută Convenția OCDE personalului din societate. Aș adăuga ca trebuie să facă public și programul/codul de compliance;
 - **(c)** Adopte sisteme de compliance (“Programas de integridad”) croite pe măsură;
 - **(d)** Ducă la capăt un audit legal (Due Diligence) atunci când intră în Joint Ventures, M&A;
 - **(e)** Realizeze controale contabile interne;

- **(f)** Controleze disciplina angajatului/reprezentantului;
- **(g)** Implementeze sisteme de respectare a normelor.
- **În concluzie, tendința internațională este clară:** orice firma ce dorește să fie globală sau să joace în piața internațională trebuie să aibă un bun sistem de corporate Compliance.
- Romania nu este membru OCDE.
- Convenția OCDE s-a născut în 1997 ca urmare a unor acte de corupție de funcționari străini săvârșite de companii din SUA.

Studiu de caz: Spania (XIII)



- Spania a fost printre primele tari care au aderat la Convenția OCDE. Spania a fost examinata de către OCDE in 2000 in Faza 1, in Faza 2 in 2006 si in 2010 Spania a modificat Codul Penal introducând tipul delictual de corupție de funcționar străini in tranzacțiile comerciale internaționale in care intervin persoane juridice spaniole.
- In 2012 Spania a fost evaluata in Faza 3 de OCDE si, ca rezultat, s-a realizat modificarea Codului Penal din 2015 in virtutea LO 1/2015, de 30 de martie care a intrat in vigoare începând cu 15 iunie 2015- **se introduce noua secțiune „Delicte de corupție in afaceri”**, care include darea de mita pentru obținerea de avantaje concurențiale (corupție intre entități private/ intre particulari), sau darea de mita a unui agent public străin.

Studiu de caz: Spania (XIV)



- Chiar daca Romania nu a ratificat convenția OCDE nu înseamnă ca societățile comerciale nu pot aplica, ca Soft Law, convenția si/sau recomandările ce se gasesc in Conventie.
- Convenția OCDE, de asemenea, are o lista de bune practici in tranzacții internaționale.
- Este imperios sa se reglementeze in Romania instituția de Compliance (nu doar pentru sectoarele reglementate precum Financiar, Farma, Energie etc.).
- Pana se va face acest important pas jucătorii din piață locala trebuie sa înceapă sa implementeze astfel de programe.

Studiu de caz: Spania (XV)



- Programul de Compliance trebuie sa fie precum un costum făcut la comanda. Daca nu este așa si se face copy/paste, se foloseste un template, sau se face „costumul” dar nu se aplica (vezi cazul ENRON), sau nu se actualizează, mai bine nu se adopta un program de Compliance.
- **A avea un program de Compliance ce nu este eficient este mai rău decât a nu avea unul deoarece îți da o falsa senzație de confort.**



CONSULTORES LEGALES

Va multumesc pentru atentie!

Alexandru Lazar
al@intl.eu

C/Aribau 175, Pral 1oB - 08036 Barcelona
Tel. 93 11 25 423 - Fax. 93 61 12 019