¿Cómo afecta a las empresas francesas radicadas en España la Ley Sapin II?

Por Jimena Alguacil
Coordinadora del área de compliance
en Marimón Abogados

El pasado mes de junio entró en vigor la ley francesa nº 2016/1691 conocida como Ley Sapin II, en honor al Ministro de Finanzas y Economía francés, Michel Sapin, que en 1993 dictó la Ley Sapin I destinada al control de transparencia y persecución de la corrupción en la industria publicitaria, entre otros mercados.

"El requisito de la doble incriminación, esto es, que el delito lo sea en Francia como en el país donde se ha llevado a cabo, ha desaparecido por completo. Este punto es de vital importancia para las filiales españolas pertenecientes a grupos empresariales galos."

Más de veinte años después, Francia vuelve a hacerlo, poniendo énfasis en la transparencia de sus empresas. Sin embargo, en esta ocasión se intenta ir más allá, estableciendo la obligatoriedad de un programa de Compliance contra la corrupción, no sólo a las empresas radicadas en Francia, sino también a las filiales de grupos empresariales situadas en el extranjero, por la repercusión que tienen para la matriz.

El incumplimiento de esta medida supone sanciones penales y económicas de hasta un millón de euros, que podrán aplicarse a la empresa o incluso a los miembros del consejo de administración, quienes, en caso de incumplimiento, serán personalmente responsables.

La Ley Sapin II, la versión francesa de la FCPA norteamericana de 1977 o de la Ley de Soborno del Reino Unido de 2010, supone un texto amplio y cubre diversas materias concernientes a la lucha contra la corrupción, entre las que cabe mencionar:

1. Alcance extraterritorial de los fiscales

Permite a los fiscales intervenir en casos de corrupción de empresas francesas en el extranjero, pero también en casos de empresas extranjeras en Francia.

El requisito de la doble incriminación, esto es, que el delito lo sea en Francia como en el país donde se ha llevado a cabo, ha desaparecido por completo. Este punto es de vital importancia para las filiales españolas pertenecientes a grupos empresariales galos.

2. Agencia Francesa Anticorrupción

Crea la Agencia Francesa Anticorrupción orgánicamente dependiente del Ministerio de Justicia, carente del carácter de órgano administrativo independiente, aunque no recibe ni solicita instrucciones de ninguna autoridad.

Se encuentra presidida por un juez designado por decreto presidencial, aunque se pretendía estar bajo la plena autoridad judicial, pero la Asamblea Nacional se resistió en todo momento.

La Agencia tiene funciones de apoyo y difusión, así como recomendaciones a las empresas en lo que respecta a corrupción, tráfico de influencias, extorsión, malversación y favoritismo. Además, supervisa los planes de prevención y realiza inspecciones in situ. Para ello, cuenta con un Comité de Sanciones que impone sanciones administrativas, aunque carece del poder sancionador en lo que respecta al programa de Compliance.

Se ha criticado que la Agencia sólo cuente inicialmente con poco más de 70 empleados, lo que podría conllevar una incapacidad para cumplir eficazmente sus funciones.

3. Programas de Compliance

A partir de la mencionada ley, las empresas tienen la obligación de prevenir la corrupción mediante un programa de Corporate Compliance, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

a. Tener un Código de Conducta integrado en el resto de políticas internas de la compañía. El mismo no sólo debe incluir normas éticas y de anticorrupción, sino ser el libro de cabecera de los empleados.

b. Un canal de denuncias o Whistleblower Channel.

Se introducen uno de los marcos de protección más fuertes. La ley expresamente exige que los denunciantes sean "personas desinteresadas y de buena fe" y que tengan conocimiento de primera mano de los hechos. Se garantiza su anonimato castigando con penas de multa y prisión a los divulgadores.

A diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos y España, la Ley Sapin II apoya financieramente, pero sin incentivo, a los denunciantes en una cantidad determinada por la autoridad independiente. Sin embargo, se exige que el denunciante agote la vía interna, comunicando los hechos en primer lugar a la empresa, permitiendo que ésta reaccione rápidamente ante las acusaciones. Una vez agotada esta instancia, tendrá abierta la posibilidad de comunicarlo a la Agencia.

c. Evaluaciones de riesgo de corrupción

d. Diligencia en la selección de terceras partes tales como clientes, proveedores e intermediarios

e. Controles contables adecuados tanto interna como externamente

f. Formación y capacitación a trabajadores en posición de riesgo alto

g. Lista de sanciones disciplinarias

h. Auditorías internas del programa

4. Empresas sujetas al nuevo régimen

Aproximadamente unas mil seiscientas empresas quedan afectadas por la Ley Sapin II, ya que es fundamental el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a. Tener más de 500 trabajadores o formar parte de un grupo de empresas cuya matriz esté en Francia y emplee al menos a 500 trabajadores,

b. Tener un volumen de negocios bruto superior a 100 millones de euros conforme los tres últimos ejercicios.

La ley obliga también a las personas físicas, es decir directores y ejecutivos, ya que, en caso de incumplimientos, serán responsables personalmente.

5. Creación de un directorio digital de representantes de grupos de interés

Francia obligó en 2013 a los grupos de interés (lobbies) a inscribirse en un registro nacional para poder intervenir en la Asamblea Nacional y el Senado. También se exigía a los legisladores indicar en sus informes los nombres de todos los grupos de interés a los que habían prestado audiencia. Sin embargo, con la nueva ley ésta obligación de inscripción ya no se restringirá al plano legislativo, y se ampliará a las administraciones públicas, tanto central como local.

Esta tendencia se inició mucho antes, en 2008, la UE implementó un Registro de transparencia de lobbies en el cual constan más de cinco mil organizaciones operando sólo en Bruselas y más de doscientas entidades domiciliadas en España inscritas, entre las que cabe mencionar a Telefónica, Repsol, Endesa o Mercadona, universidades y Colegios Profesionales.

6. Acuerdos de compensación pública

Se introduce la posibilidad de que sólo las personas jurídicas puedan llegar a acuerdos de enjuiciamiento diferido (CJIP) o su homólogo norteamericano Deferred Prosecution Agreement.

Estos acuerdos, si bien suponen toda una novedad en Francia, no dejan de ser el centro del debate entre partidarios y detractores. Los mismos son celebrados a instancia del Ministerio Público antes de iniciar la persecución por un delito.

El acuerdo de los mismos está condicionado:

a. A que las empresas implementen un adecuado programa de prevención de la corrupción monitoreado por la Agencia Anticorrupción por un período máximo de tres años.

b. Al pago de una multa proporcional a los beneficios obtenidos, abonada a la tesorería francesa pero limitada al treinta por ciento de la facturación anual de la empresa teniendo en cuenta los tres últimos ejercicios.

c. En algunos casos, a la compensación adicional a las víctimas.

El acuerdo debe ser validado por el Tribunal superior, luego de ser sometido a audiencia y debate. Cabe destacar que no implica admisibilidad de culpa y no se inscribe en el registro de antecedentes penales lo que permite a las empresas no ser excluidas automáticamente de los procesos de contratación pública.

Estos acuerdos alinean aún más a Francia con los Estados Unidos y el Reino Unido al permitir dar una solución más rápida para las empresas sin recurrir a procedimientos penales de larga duración y excesiva exposición.

Sólo la práctica dirá si estas medidas conducen a un mejor cumplimiento por parte de las empresas en pos de la transparencia en los mercados, y si los acuerdos de composición promovidos por el Ministerio Público se convierten en un instrumento eficaz.

Si bien muchas cuestiones aún están en duda, tales como el peligro de una doble imputación y la suficiencia de las facultades de la Agencia Francesa Anticorrupción, Francia ha sido uno de los pocos países de la UE que ha propiciado una ley tan innovadora que marca un hito en la regulación de la transparencia y el gobierno corporativo, no sólo a empresas radicadas en el país, sino también a las filiales en el extranjero.