



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 6.6.2011
COM(2011) 309 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

basado en el artículo 9 de la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado

{SEC(2011) 663 final}

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

basado en el artículo 9 de la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Antecedentes

La Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, pretende, según el considerando 10 de su preámbulo, «... asegurar que la corrupción activa y pasiva en el sector privado sea una infracción penal en todos los Estados miembros, que las personas jurídicas también puedan ser consideradas responsables de tales delitos y que éstos se castiguen con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.»

La idea central es que los Estados miembros tipifiquen como delitos dos tipos de conducta, que pueden resumirse del siguiente modo (artículo 2 de la Decisión marco):

- prometer, ofrecer o entregar a una persona del sector privado, una ventaja indebida de cualquier naturaleza para que realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones
- pedir o recibir una ventaja indebida de cualquier naturaleza, o aceptar la promesa de tal ventaja, cuando se desempeñen funciones directivas o laborales en el sector privado, a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones.

El artículo 9, apartado 1, de la Decisión marco exigía a los Estados miembros que tomaran las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en ella antes del 22 de julio de 2005. El artículo 9, apartado 2, les exigía que transmitieran al Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones de adaptación de sus legislaciones nacionales en virtud de las obligaciones derivadas de la Decisión marco.

1.2. Objetivo del informe y método de evaluación

En 2007 la Comisión elaboró un primer informe de ejecución¹ de la Decisión marco. Las respuestas de los Estados miembros indicaban que el nivel de ejecución dejaba mucho que desear. En 2007, solo dos Estados miembros habían incorporado correctamente sus disposiciones en sus ordenamientos internos.

Desde entonces se ha adoptado el Programa de Estocolmo, que insta a la Comisión a desarrollar una política de lucha contra la corrupción global y a establecer un mecanismo para evaluar la lucha contra la corrupción en los Estados miembros. Por consiguiente, procede evaluar la aplicación de este importante instrumento en los Estados miembros.

¹ COM (2007) 328 final.

El 19 de mayo de 2009 la Comisión remitió una carta a todos los Estados miembros en la que les solicitaba información actualizada sobre las medidas nacionales de ejecución de la Decisión marco, con vistas a la elaboración de un segundo informe, previsto para antes del 31 de diciembre de 2009. No todos los Estados miembros enviaron su respuesta a tiempo, lo que obligó a la Comisión a retrasar la publicación del informe. Además, los Estados miembros no notificaron automáticamente la adopción de medidas legales en los casos en que esta se produjo. Por lo tanto, fue necesario completar las notificaciones oficiales con otras informaciones disponibles para comprobar la aplicación de la Decisión. Esta información complementaria sobre la aplicación de la Decisión marco se obtuvo de la legislación conocida, de los informes de la Tercera Ronda de Evaluación del GRECO y en algunos casos de los informes del Grupo de trabajo de la OCDE sobre la corrupción.

En el momento de redactarse el presente informe todos los Estados miembros, salvo ES, DK y LT habían notificado sus medidas de transposición. ES no proporcionó información alguna en 2007 ni para el presente informe. En ausencia de nueva información, la evaluación de DK y LT es idéntica a la del informe de 2007.

El informe se centra en los artículos 2 a 7 (con una breve referencia al artículo 10 en su caso) e incluye las declaraciones formuladas por los Estados miembros de conformidad con los artículos 2 y 7. No entra a analizar los artículos 8, 9 ni 11, ya que estas disposiciones no necesitan ser aplicadas. Los criterios de evaluación utilizados por la Comisión para la elaboración de este informe son los criterios generales adoptados en 2001 para evaluar la aplicación de las decisiones marco (efecto útil, claridad y seguridad jurídica, plena aplicación, respeto del plazo de transposición)². También se han aplicado criterios propios a la presente Decisión marco. Dichos criterios se precisarán en el análisis de los distintos artículos que se recoge a continuación.

2. EVALUACIÓN

2.1. *Artículo 2 – Corrupción activa y pasiva en el sector privado*

2.1.1. *Observaciones generales*

El artículo 2 es una disposición esencial de la Decisión marco. En él se definen los actos de corrupción activa y pasiva, cuando se llevan a cabo en el transcurso de actividades profesionales. El ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 1, incluye las actividades profesionales tanto de entidades con fines lucrativos como no lucrativos.

No obstante, los Estados miembros tuvieron la posibilidad de declarar que limitarían dicho ámbito a los actos de corrupción que implicasen una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o servicios comerciales. Las declaraciones eran válidas hasta junio de 2010. Habida cuenta de que el Consejo no decidió ampliar su validez, la Comisión presupone que ya no lo son, por lo que los Estados miembros que las realizaron (DE, AT, IT y PL) tienen que modificar sus legislaciones nacionales.

Al igual que en 2007, la aplicación del artículo 2 resultó muy problemática para los Estados miembros. En 2007, solo dos Estados miembros (BE y UK) habían transpuesto correctamente todos los elementos de la infracción. A fecha de hoy nueve Estados miembros (BE, BG, CZ,

² COM(2001) 771 de 13.12.2001, punto 1.2.2.

FR, IE, CY, PT, FI y UK) han transpuesto correctamente todos ellos.

A los Estados miembros les resultó especialmente difícil recoger el significado exacto de las frases «directamente o a través de un intermediario» y «una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo» en sus legislaciones nacionales.

Los siete requisitos establecidos en el artículo 2, apartado 1, se enumeran a continuación:

Artículo 2.1.a) – corrupción activa	Artículo 2.1.b) – corrupción pasiva
<ul style="list-style-type: none"> • «prometer, ofrecer o entregar» • «directamente o a través de un intermediario» • «a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo» • «para una entidad del sector privado» • «una ventaja indebida de cualquier naturaleza» • «para dicha persona o para un tercero» • «para que ésta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones» 	<ul style="list-style-type: none"> • «pedir o recibir [...] o aceptar la promesa de» • «directamente o a través de un intermediario» • «una ventaja indebida de cualquier naturaleza» • «para sí mismo o para un tercero» • «cuando se desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo» • «para una entidad del sector privado» • «realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones»

2.1.2. Análisis detallado

2.1.2.1. Artículo 2, apartado 1, letra a) – corrupción activa

Doce Estados miembros (BE, BG, CZ, DK, IE, EL, FR, CY, PT, FI, SI y UK) han transpuesto correctamente los siete requisitos de la definición de corrupción activa. Lo más problemático a la hora de transponer los elementos del artículo 2, apartado 1, letra a), parece haber sido: cubrir en toda su dimensión los elementos «prometer, ofrecer o entregar» y «para que ésta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones».

NL limitó la infracción penal a aquellas situaciones en las que el empresario o el empleador no habían sido informados del asunto. LU exige que el empleador no conozca y no apruebe la conducta delictiva. DE, AT, IT y PL han restringido el ámbito de aplicación, alineándolo con el del artículo 2, apartado 3. DE limitó el ámbito de aplicación a los actos relacionados con la adquisición de bienes o servicios comerciales. AT limitó el hecho delictivo a los «actos

jurídicos» y PL a aquellas conductas que se traduzcan en pérdidas, competencia desleal o un trato preferente inadmisibles. DE ha comunicado a la Comisión que está pendiente de aprobación una nueva legislación para cumplir este requisito de la Decisión marco.

2.1.2.2. Además, la Comisión señala los siguientes problemas en la transposición:

- EE no cubre ofrecer una ventaja indebida, intermediarios ni realizar/abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones
- IT no cubre ofrecer una ventaja indebida, intermediarios, personas que trabajan en el sector privado, ni terceros a los que se ofrece la ventaja indebida
- LV no cubre el elemento de prometer una ventaja indebida y limita la infracción penal a aquellos casos en que se acepta el ofrecimiento/la promesa. «Un empleado responsable... o una persona autorizada», como se señalaba en la evaluación de 2007, no parece incluir a todos los empleados, por lo que no refleja plenamente la frase «una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo [...]».
- HU no hace referencia a «ofrecer» una ventaja ni a «directamente o indirectamente»
- RO no hace referencia a las ventajas a terceros
- SK no menciona expresamente el ofrecimiento de una ventaja indebida de cualquier naturaleza.

2.1.2.3. Artículo 2, apartado 1, letra b) – corrupción pasiva

Doce Estados miembros (BE, BG, CZ, IE, FR, CY, MT, PT, SI, SK, FI y UK) han transpuesto íntegramente el artículo 2, apartado 1, letra b).

Además, se ha puesto de manifiesto lo siguiente:

- DE ha realizado una declaración que ya no es válida
- EE no hace referencia ni a intermediarios ni a «pedir» una ventaja indebida de cualquier naturaleza
- EL no contempla las ventajas a terceros
- IT no se refiere a intermediarios, ventajas a terceros, «que desempeñen funciones» ni «pedir» una ventaja indebida
- LV no incluye en su legislación la aceptación de una promesa
- LU limita el ámbito de aplicación de este artículo [véase el artículo 2, apartado 1, letra a)]
- HU no hace referencia a «directamente o a través de un intermediario»
- NL exige que se oculte al empleador la ventaja (lo que restringe el artículo)
- AT tiene que facilitar más información sobre los intermediarios. Además, los términos «trabajador/agente» de una entidad del sector privado no parece que incluyan a las personas que ejercen funciones directivas en la entidad.

2.1.2.4. Artículo 2, apartado 2

El artículo 2, apartado 2, establece que el apartado 1 se aplicará a las actividades profesionales de entidades con fines lucrativos y no lucrativos. Algunos Estados miembros incluyen explícitamente en sus legislaciones nacionales a las entidades con fines no lucrativos mientras que otros las han redactado de manera tan lata que no cabe excluir a las entidades sin ánimo de lucro. En total, dieciséis Estados miembros han transpuesto íntegramente esta disposición (BE, BG, CZ, DE, EE, IE, FR, CY, HU, MT, NL, PL, PT, RO, FI y UK). En algunos casos, la redacción legislativa parece ser lo suficientemente amplia para cubrir este precepto, aunque sería necesaria una explicación adicional (EL, IT, LV, MT, AT, SK y SE).

2.1.2.5. Artículo 2, apartado 3

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, apartado 3, cuatro Estados miembros (DE, IT, AT y PL) realizaron una declaración de cara al informe anterior. La validez de esas declaraciones expiró el 22 de julio de 2010 (artículo 2, apartado 4). De conformidad con el artículo 2, apartado 5, el Consejo tenía que revisar el artículo 2 bastante antes del 22 de julio de 2010 para decidir si esas declaraciones podían renovarse. Como el Consejo no tomó esa decisión, la Comisión considera que las declaraciones caducaron y que los Estados miembros tienen que adaptar sus legislaciones en consecuencia.

2.2. *Artículo 3 – Incitación y complicidad*

El artículo 3 se centra en la participación indirecta en un acto de corrupción por medio de la incitación y de la complicidad, pero no contempla explícitamente las tentativas de corrupción³.

El nivel general de transposición ya era elevado en 2007, puesto que dieciocho Estados miembros habían transpuesto el artículo 3. En la actualidad la totalidad de los veintiseis Estados miembros que facilitaron información (ES no ha proporcionado información alguna) cumplen el artículo 3. Por lo que respecta a aquellos países que suministraron poca o nula información, pero que según el informe de evaluación de 2007 lo cumplían, se sigue considerando que lo cumplen plenamente. La Comisión no tiene conocimiento de que se hayan modificado las legislaciones desde 2007.

2.3. *Artículo 4 – Sanciones penales y de otro tipo*

El artículo 4 exige que la corrupción en el sector privado se castigue con penas «efectivas, proporcionadas y disuasorias» (artículo 4, apartado 1). También obliga a los Estados miembros a garantizar que la corrupción pasiva y activa en el sector privado sea punible con sanciones privativas de libertad de una duración máxima de al menos de uno a tres años (artículo 4, apartado 2). Por su parte, el artículo 4, apartado 3, exige a los Estados miembros que, en determinados casos y de acuerdo con sus normas y principios constitucionales, prohíban temporalmente a las personas físicas el ejercicio de una actividad profesional o de una actividad comparable en un puesto o función similares.

En 2007 algunos Estados miembros omitieron las penas previstas de conformidad con el artículo 3 en la información que facilitaron en relación con el artículo 4, apartado 1. En ese

³ Esto se debe a que la definición de corrupción activa y pasiva engloba también los actos de «prometer», «ofrecer» y «pedir» o «aceptar la promesa de» y no solo de «entregar» y «recibir».

momento, solo once Estados miembros (DK, EE, FI, DE, IE, IT, LT, LU, NL, PL y SE) habían transpuesto plenamente el artículo 4. La mayoría de los Estados miembros habían transpuesto el artículo 4, apartado 3.

Desde entonces se ha avanzado considerablemente y veintidos Estados miembros (BE, BG, CZ, DE, DK, EE, EL, IE, FR, IT, CY, LU, LT, HU, NL, PL, PT, SI, SK, FI, SE y UK) han incorporado íntegramente este artículo en sus ordenamientos nacionales.

Estos Estados miembros prevén sanciones penales y de otro tipo, tal como exige el artículo 4, apartado 1. LV, MT, AT y RO no han proporcionado información suficiente para valorar si las sanciones impuestas se aplican también a la incitación y la complicidad (artículo 3). ES no ha respondido.

Veintiseis Estados miembros han transpuesto el artículo 4, apartado 2. ES no fue evaluada.

Veintidos Estados miembros han transpuesto íntegramente el artículo 4, apartado 3. LV solo lo ha hecho parcialmente, MT no lo ha transpuesto y CY y AT no han facilitado información suficiente. ES no ha proporcionado información alguna.

2.4. Artículo 5 – Responsabilidad de las personas jurídicas

Con arreglo al artículo 5 las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables tanto de actos de corrupción activa como de actos de corrupción pasiva. Los Estados miembros tienen que garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los actos de corrupción cometidos en su provecho por cualquier persona que, «actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, ocupe un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica» (artículo 5, apartado 1). Los Estados miembros tienen asimismo que garantizar que pueda considerarse responsable a una persona jurídica cuando la falta de vigilancia o control haya hecho posible la comisión de la infracción (artículo 5, apartado 2). La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye el ejercicio de acciones penales contra las personas físicas implicadas como autoras, instigadoras o cómplices (artículo 5, apartado 3).

En 2007 solo cinco Estados miembros (LT, LU, NL, PL y SI) habían transpuesto íntegramente el artículo 5.

Aunque se ha progresado considerablemente desde 2007, la, en general, débil transposición del artículo 5 sigue siendo motivo de preocupación para la Comisión. Quince Estados miembros lo han transpuesto íntegramente (BE, DE, IE, EL, CY, LT⁴, LU, NL⁵, AT, PL, PT, RO, SI, SE y UK). Otros ocho lo han hecho en parte (BG, DK⁶, EE, FR, LV, HU, MT y FI). CZ e IT no lo han transpuesto. SK no ha facilitado información suficiente y ES no ha proporcionado información alguna.

⁴ De acuerdo con la información proporcionada para el informe de 2007.

⁵ De acuerdo con la información proporcionada para el informe de 2007.

⁶ De acuerdo con la información proporcionada para el informe de 2007.

Veintitrés Estados miembros (todos excepto CZ e IT y sin datos sobre SK y ES) prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal como se establece en el artículo 5, apartado 1.

Quince Estados miembros han transpuesto el artículo 5, apartado 2 (BE, DE, IE, EL, CY, LU, AT, PL, PT, SI, SE, UK, LT⁷ y NL⁸). Por lo que atañe a RO, se le pidió información adicional para saber si la redacción de su legislación (que parece correcta) abarca la responsabilidad de las personas jurídicas en los casos de falta de control. FR, SK y LV no han proporcionado información suficiente. La transposición del artículo 5, apartado 2, efectuada por CZ, IT, BG, EE, IT, HU, FI y MT se considera incompleta.

Veinte Estados miembros (BE, BG, DE, EE, IE, EL, FR, CY, LV, LU, HU, MT, NL, AT, PL, PT, RO, SI, SE y UK) han transpuesto el artículo 5, apartado 3. No lo han hecho CZ e IT, mientras que SK, DK y FI no han proporcionado información suficiente para evaluar la situación.

El análisis se vió dificultado por la falta de información de los Estados miembros, especialmente en lo tocante al artículo 5, apartados 2 y 3. La Comisión toma nota de que muchos Estados miembros no hacen una referencia directa en sus legislaciones a la falta de supervisión o a si la responsabilidad de las personas jurídicas excluye o no la responsabilidad de las personas físicas.

SK notificó a la Comisión que la responsabilidad penal de las personas jurídicas había sido incluida en los proyectos de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal preparados por el Gobierno eslovaco, pero que el procedimiento legislativo se había interrumpido, entre el 9 de abril de 2008 y el 20 de mayo de 2009, a la espera de que se pronunciase el Tribunal Constitucional. Al parecer la legislación fue modificada como consecuencia de la decisión del Tribunal Constitucional, pero a la Comisión no se le han notificado los cambios introducidos ni se le ha proporcionado el nuevo texto. Por consiguiente, fue imposible evaluar el cumplimiento del artículo 5.

2.5. *Artículo 6 – Sanciones a las personas jurídicas*

El artículo 6 obliga a los Estados miembros a castigar con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias (de carácter penal o administrativo) a las personas jurídicas responsables de actos de corrupción activa y pasiva, incitación y complicidad o de una falta de vigilancia o control que hiciera posible la comisión de la infracción. También enumera, a guisa de ejemplo, algunas sanciones que podrían imponerse, como la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas; la inhabilitación para desempeñar actividades comerciales; la vigilancia judicial o una medida judicial de disolución.

En 2007, cinco Estados miembros (DK, LT, NL, PL y SI) habían transpuesto íntegramente el artículo 6. Se solicitó información complementaria a algunos Estados miembros con el fin de evaluar su situación. Por lo que se refiere a aquellos Estados miembros que no han proporcionado más información se ha mantenido la evaluación del informe de 2007.

⁷

De acuerdo con la información proporcionada para el informe de 2007.

⁸

De acuerdo con la información proporcionada para el informe de 2007.

En la actualidad dieciseis Estados miembros (BE, DK, DE, IE, EL, FR, LT, LU, NL, AT, PL, PT, RO, SI, SE y UK) han transpuesto el artículo 6. No obstante se requiere más información de RO y UK.

Cinco Estados miembros (BG, EE, LV, HU y FI) cumplen parte de las exigencias del artículo 6. Se pidió a FI que facilitara más aclaraciones en lo que atañe a la responsabilidad de las personas jurídicas.

Cuatro Estados miembros (CZ, IT, CY y MT) no han transpuesto el artículo 6. ES no ha facilitado información alguna y SK no ha presentado su nueva legislación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que ha resultado imposible evaluar si SK cumple las exigencias de este artículo.

El nivel de aplicación del artículo 6, apartado 1, que obliga a los Estados miembros a asegurar que las personas jurídicas consideradas responsables de actos de corrupción activa o pasiva sean castigadas con sanciones es superior al nivel de aplicación del apartado 2 del mismo artículo, ya que veinte Estados miembros han aplicado sus disposiciones. Solo catorce Estados miembros han aplicado el artículo 6, apartado 2 (BE, DK, DE, IE, EL, FR, NL, AT, PL, PT, RO, SI, SE y UK). Cuatro Estados miembros (LV, BG, HU y SK) no facilitaron información suficiente o no hicieron ninguna mención a la responsabilidad en los casos de falta de supervisión. Por su parte, EE, CZ, CY, IT y MT no han transpuesto el artículo 6, apartado 2, y FI solo lo ha hecho en parte.

2.6. *Artículo 7 - Competencia*

El artículo 7 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para establecer su competencia con respecto a las infracciones incluidas en el ámbito de aplicación de esta Decisión marco, cuando la infracción haya sido cometida total o parcialmente en su territorio, por uno de sus nacionales o en beneficio de una persona jurídica cuya sede se encuentre en su territorio. Los Estados miembros disponen de un margen de discrecionalidad por lo que se refiere a la aplicación de los dos últimos supuestos.

En 2007, sobre la base de la información facilitada, solo tres Estados miembros (DK, DE y UK) habían transpuesto este artículo.

En la actualidad solo nueve Estados miembros (BE, CZ, DK, DE, IE, LU, HU, NL y UK) lo han transpuesto íntegramente. Parece que quince Estados miembros (BG, EE, EL, FR, IT, CY, LV, MT, PL, PT, RO, SI, SK, FI y SE) lo han hecho en parte, aunque en muchos casos no se dispone de suficiente información sobre cada disposición para afirmar categóricamente que se cumplen. Diez Estados miembros (DK, DE, EE, FR, LT, HU, AT, FI, SE y UK) han decidido no aplicar algunas de las normas sobre competencia (cuando la infracción ha sido cometida por uno de sus nacionales o en beneficio de una persona jurídica cuya sede se encuentra en el territorio del Estado miembro). En general, habida cuenta de la falta de información, la Comisión no ha podido hacerse una idea clara sobre la aplicación de esta disposición. Se solicitó a los Estados miembros que proporcionaran información más precisa para que la Comisión pudiera llevar a cabo una evaluación pormenorizada.

2.7. *Artículo 10 – Aplicación territorial*

No se facilitó nueva información sobre la fecha en que Gibraltar transpondrá el instrumento. El Reino Unido ha declarado que se hará en cuanto lo permita el calendario legislativo.

3. CONCLUSIONES

La evaluación se circunscribe a la transposición de disposiciones concretas en los ordenamientos nacionales. Debido a la falta de estadísticas y cifras compàrables sobre los casos de corrupción en el sector privado, no ha sido posible evaluar la repercusión práctica de la transposición de las disposiciones de esta Decisión marco.

En lo que atañe a la transposición propiamente dicha, sigue sin ser satisfactoria, aunque se han realizado algunos progresos. El problema principal radica en la escasa transposición de algunos elementos de los artículos 2 y 5. Por lo que se refiere a la transposición del artículo 5, la evaluación giró principalmente en torno a las disposiciones de las legislaciones penales nacionales, tal como fueron notificadas por los Estados miembros. A pesar de ser conscientes de que las sanciones a las que se refiere el artículo 5 también pueden ser administrativas o civiles, la presente evaluación se limita a los datos disponibles notificados por los Estados miembros.

La Comisión recuerda la importancia de la lucha contra la corrupción en el sector privado e insta a los Estados miembros a adoptar sin demora todas las medidas que resulten necesarias al respecto.

La Comisión invita a todos los Estados miembros a tomar en consideración el presente Informe y a facilitar al Consejo y a la propia Comisión cualquier nueva información pertinente. Además, la Comisión invita a los Estados miembros que desde entonces hayan adoptado nuevas medidas legislativas en la materia a que las comuniquen a la Comisión y al Consejo.