**Introducción**

* 1. **Contexto**

**1.1.1. Ámbito de aplicación de la Decisión marco y del informe**

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]](#footnote-2) (en lo sucesivo, la «Decisión marco» en) tiene por objeto garantizar:

* que la corrupción activa y la corrupción pasiva en el sector privado constituyan una infracción penal en todos los Estados miembros de la UE;
* que las personas jurídicas (esto es, entidades comerciales, organizaciones no gubernamentales u organizaciones públicas) también puedan ser consideradas responsables de tales infracciones; y
* que estas infracciones conlleven sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

El artículo 2 se aplica a «las actividades profesionales de entidades con fines lucrativos y no lucrativos», lo que limita el ámbito de aplicación de la Decisión marco a la corrupción cometida por personas pertenecientes al sector privado.

De conformidad con la Decisión marco, los Estados miembros deben tipificar como delito dos tipos de conducta:

– 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 exige a los Estados miembros que tomen las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en ella antes del 22 de julio de 2005. El artículo 9, apartado 2, les exige que transmitan 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.

Pese a estar originalmente obligado en virtud de la Decisión marco, el 1 de septiembre de 2014 el Reino Unido decidió no incorporarla a su Derecho nacional conforme al artículo 10, apartado 4, del Protocolo 36 anejo a los Tratados[[2]](#footnote-3). Por consiguiente, el informe actual no incluye al Reino Unido.

**1.1.2. Objetivo del presente informe de ejecución**

El Tratado de Lisboa introdujo importantes cambios en las esferas de la libertad, la seguridad y la justicia. El 1 de diciembre de 2014 concluyó el período de transición de cinco años contemplado en el artículo 10, apartado 1, del Protocolo 36 anejo a los Tratados. Con ello se suprimieron las limitaciones al control judicial ejercido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a las facultades de ejecución de la Comisión en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en asuntos penales. Estos cambios profundos han contribuido a la consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la UE y han reforzado la confianza mutua entre los Estados miembros, así como la confianza de los ciudadanos de la Unión.

Desde los últimos informes de ejecución de la Comisión, publicados en 2007[[3]](#footnote-4) y 2011[[4]](#footnote-5), algunos Estados miembros han efectuado múltiples reformas primordiales en su Derecho penal. Además, la tipificación penal de la corrupción activa y pasiva, también en el sector privado, es obligatoria con arreglo al Convenio de Derecho Penal del Consejo de Europa sobre la corrupción y a la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción[[5]](#footnote-6), en los que todos los Estados miembros son parte. Esta evolución ha impulsado a los Estados miembros a armonizar aún más sus medidas nacionales de ejecución con las normas europeas e internacionales. El presente informe de ejecución, el tercero de su clase, evalúa la evolución reciente e informa a los colegisladores y el público en general de los progresos logrados por los Estados miembros en este ámbito. Las conclusiones de este informe se entienden sin perjuicio de las facultades de ejecución que los Tratados confieren a la Comisión.

**1.1.3. Recopilación de información y metodología**

El 15 de diciembre de 2014, la Comisión invitó a las autoridades de todos los Estados miembros a que, por medio de la base de datos MNE («Mesures Nationales d’Exécution»), le notificasen las medidas nacionales de ejecución de los instrumentos previstos en el antiguo tercer pilar a más tardar el 1 de marzo de 2015.En 2018, la Comisión pidió a los Estados miembros que facilitasen información actualizada sobre la ejecución de la Decisión marco. La descripción y el análisis realizados en el presente informe se basan en los datos comunicados por los Estados miembros hasta el 1 de agosto de 2018.

Asimismo, en 2014, la Comisión recabó datos estadísticos oficiales acerca del tratamiento que se da a los casos de corrupción en las distintas etapas del procedimiento penal en los Estados miembros[[6]](#footnote-7). Veintiséis Estados miembros presentaron sus respuestas en relación con los años de referencia 2011, 2012 y 2013 a través del Grupo de expertos encargado de estudiar las necesidades en materia de datos sobre la delincuencia y de la red de puntos de contacto nacionales contra la corrupción. En 2018, las actividades de recopilación de datos se ampliaron a los años de referencia 2014, 2015 y 2016. Solo siete[[7]](#footnote-8) de los veintidós Estados miembros que presentaron datos[[8]](#footnote-9) pudieron facilitar información relativa a las condenas firmes por actos de corrupción en el sector privado impuestas en los años de referencia comprendidos entre 2014 y 2016. Si bien los datos adolecen de ciertas limitaciones inherentes a ellos y deben interpretarse con cautela y examinando detenidamente las notas metodológicas facilitadas[[9]](#footnote-10), resultan útiles para ilustrar la aplicación de las infracciones previstas en la Decisión marco.

**ANÁLISIS**

El siguiente apartado presenta el análisis detallado, ofreciendo una visión general de la situación de la transposición de la Decisión marco a la legislación nacional. La transposición en cada Estado miembro solo se evaluó teniendo en cuenta un criterio, a saber, si la legislación nacional recoge las disposiciones de la Decisión marco.

El informe se concentra en los artículos 2 a 7 de la Decisión marco. No abarca los artículos 8 a 11 (esto es, las disposiciones relativas a la derogación, la ejecución, la aplicación territorial y la entrada en vigor), puesto que no es necesario incorporarlos al Derecho nacional.

* 1. ***Artículo 2 — Corrupción activa y pasiva en el sector privado***
		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 de entidades tanto con fines lucrativos como con fines no lucrativos.

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

|  |  |
| --- | --- |
| **Artículo 2, apartado 1, letra a) — corrupción activa** | **Artículo 2, apartado 1, letra b) — corrupción pasiva** |
| «prometer, ofrecer o entregar» | «pedir o recibir, [...] o aceptar la promesa de» |
| «directamente o a través de un intermediario» | «directamente o a través de un intermediario» |
| «a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo» | «cuando se desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo» |
| «para una entidad del sector privado» | «para una entidad del sector privado» |
| «una ventaja indebida de cualquier naturaleza» | «una ventaja indebida de cualquier naturaleza» |
| «para dicha persona o para un tercero» | «para sí mismo o para un tercero» |
| «para que esta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones» | «a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones» |

En el cuadro anterior, tan solo los primeros elementos («prometer, ofrecer o entregar» / «pedir o recibir, [...] o aceptar la promesa de») difieren de forma considerable entre la corrupción activa y la pasiva. Por lo tanto, los Estados miembros por lo general incorporaron a sus legislaciones nacionales los otros seis elementos con una redacción similar. Por este motivo, estos seis elementos constitutivos de la corrupción activa y pasiva se examinan conjuntamente a continuación.

*Análisis detallado*

* + - 1. Artículo 2, apartado 1, letra a) — corrupción activa — «prometer, ofrecer o entregar»

Las tres acciones del infractor son ligeramente diferentes, si bien es posible que se solapen entre sí. «*Prometer*» puede abarcar, por ejemplo, situaciones en las que el sobornador se comprometa a proporcionar una ventaja indebida en el futuro o cuando exista un acuerdo entre el sobornador y el sobornado de que el primero proporcionará una ventaja indebida al segundo en el futuro. «*Ofrecer*» puede abarcar situaciones en las que el sobornador se muestre dispuesto a proporcionar la ventaja indebida en cualquier momento. Por último, «*entregar*» puede comprender además situaciones en las que el sobornador transfiera la ventaja indebida.

Diecinueve Estados miembros (BG, CZ, DK, DE, EL, ES, FR, HR, IT, CY, LT, NL, AT, PT, RO, SK, SI, FI y SE) han incorporado casi literalmente los tres términos («prometer, ofrecer o entregar») a sus legislaciones.

Por otra parte, en siete Estados miembros (BE, EE, IE, LU, HU, MT y PL) los términos indicados para la transposición tienen un significado equivalente conforme a la jurisprudencia nacional en la materia. En EE, HU, IE y PL, la definición actual de «acto de corrupción activa» no hace referencia a «ofrecer un soborno», algo que sí está recogido en la jurisprudencia. En BE y LU, el Código Penal habla de *«hacer una oferta, una promesa u ofrecer una ventaja de cualquier naturaleza»*[[10]](#footnote-11)*.* En MT, la persona que *«soborna»* es responsable como cómplice. La persona que trata de inducir a otra persona para que cometa la infracción es sancionable, aunque su tentativa no sea eficaz[[11]](#footnote-12).

La legislación de LV no contempla explícitamente el hecho de *«prometer un soborno»*.

Artículo 2, apartado 1, letra b) — corrupción pasiva — *«pedir o recibir, [...] o aceptar la promesa de»*

En el caso de las infracciones por corrupción pasiva, los elementos relevantes son pedir o recibir una ventaja indebida o aceptar la promesa de tal ventaja. *«Pedir»* puede referirse, por ejemplo, a un acto unilateral, de modo que es irrelevante si la petición se atendió o no. *«Recibir»* puede significar, por ejemplo, la percepción real de la ventaja[[12]](#footnote-13). *«Aceptar la promesa»* de una ventaja indebida puede referirse a situaciones en las que la persona sobornada acepte recibirla en otro momento.

Dieciocho Estados miembros (BE, BG, DE, EL, HR, LT, LU, HU, MT, AT, PT, SK, FI, IT, RO, NL, PL y SE) han incorporado de forma casi literal los tres términos (*«pedir o recibir o aceptar la promesa de»*) a sus legislaciones.

En seis Estados miembros (CZ, DK, EE, FR, IE y SI), aunque los términos empleados en el Código Penal son diferentes, su significado es equivalente conforme a la jurisprudencia en la materia. Además, la legislación de LV no contempla *expressis verbis* *«aceptar la promesa de un soborno»*, pero sí *«aceptar la oferta de un soborno»*. En CZ, *«aceptar la promesa de una ventaja indebida»* no está cubierto explícitamente por la definición actual de corrupción pasiva, que se refiere a «acordar aceptar un regalo o dádiva como incentivo o remuneración».

En ES, la legislación no alude explícitamente a *«aceptar la promesa de un soborno»*, pues se refiere únicamente a aceptar *«un beneficio o ventaja no justificados»*.

Artículo 2, apartado 1, letras a) y b): los cinco elementos constitutivos restantes

**«Directamente o a través de un intermediario»**

El artículo 2 estipula que la incriminación debe incluir también a los intermediarios, con independencia de si el receptor o el beneficiario de la ventaja indebida es la persona que recibe dicho soborno o un tercero.

En catorce Estados miembros, a saber, BE, CZ, ES, EL, FR, HR, CY, LV, LT, LU, MT, PT, RO y SK, este aspecto se ha incorporado al Derecho nacional de manera literal.

Por otra parte, doce Estados miembros (BG, DE, DK, IE, IT, HU, NL AT, PL, FI, SI y SE) no incluyen explícitamente el elemento *«directamente o a través de un intermediario»*. En EE, la definición de acto de corrupción activa no comprende este aspecto, que sí aparece reflejado en la definición de acto de corrupción pasiva. La información facilitada por las autoridades estonias no fue concluyente en relación con si algunos de los elementos que solo figuran en la definición de acto de corrupción pasiva son también aplicables a los actos de corrupción activa.

No obstante, aunque en ellas no conste el elemento «directamente o a través de un intermediario», las legislaciones nacionales implican que ambos casos están cubiertos, por lo que todos los Estados miembros contemplan este aspecto.

**«a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales» / «Cuando se desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo»**

Doce Estados miembros (BG, BE, DE, EL, ES, FR, LV, LU, HU, MT, PL y FI) incorporaron este elemento literalmente a su Derecho nacional.

Por otro lado, diez Estados miembros (CZ, DK, HR, LT, NL, AT, PT, SE, SK y SI) lo incorporaron introduciendo pequeñas modificaciones.

La legislación de HR, NL y AT no alude a las *«funciones directivas»*, sino que se limita a hablar de «*funciones laborales*». En PT, la definición tampoco hace referencia a las *«funciones directivas»*, sino que se refiere a los *«empleados del sector privado»* en el caso de la corrupción pasiva y a *«cualquier persona»*[[13]](#footnote-14) en el caso de la corrupción activa. En LT, los actos de corrupción en el sector privado solo están tipificados como delito en el caso de las personas que ostentan *«las capacidades administrativas apropiadas»* o *«están facultadas para actuar en representación de un organismo, empresa u organización»* o *«ejercen funciones públicas»*. LT arguye que la jurisprudencia del Tribunal Supremo aclara las obligaciones asociadas a las funciones directivas o laborales. En CZ y SK no hay una limitación explícita a las funciones directivas o laborales, puesto que la forma en que está redactada la legislación parece abarcar todos los tipos de relación o de vínculo con una empresa privada. En SE, la legislación se refiere a *«una persona que actúe en calidad de trabajador o que tenga un mandato»* (corrupción pasiva) o a cualquier *«persona»* (corrupción activa), lo que parece englobar los aspectos directivos y laborales. En DK y SI, como la ley no especifica el vínculo existente entre el infractor y la persona jurídica, se asume que todos estos elementos están cubiertos.

En cuanto a EE, la definición de acto de corrupción activa no comprende el aspecto de *«funciones laborales o directivas»*, mientras que la definición de acto de corrupción pasiva alude a ellos de manera más general (*«por una persona con capacidad para participar en actividades económicas»*). La información facilitada por las autoridades estonias no ha sido concluyente en relación con si algunos de los elementos que figuran en la definición de acto de corrupción pasiva son también aplicables a los actos de corrupción activa.

En RO, la definición de corrupción activa y pasiva no menciona explícitamente las *«funciones directivas o laborales»*. El texto en cuestión se refiere a *«quien, de forma permanente o temporal, desempeña una función o tarea con la que participa en el proceso decisorio o puede influir en él»*. Esta formulación parece abarcar las funciones directivas, pero no necesariamente todos los tipos de relaciones laborales. En IE y CY, los actos de corrupción activa y pasiva se circunscriben a la conducta de un agente *«en relación con los negocios o las actividades de su superior jerárquico»*.

En IT, la corrupción activa y pasiva solo se refieren a cargos directivos, como los jefes, los directores generales, los directores encargados de la elaboración de los balances, los alcaldes y los liquidadores, o a toda persona que *«ejerza diversas funciones directivas»*[[14]](#footnote-15), de modo que no incluyen a las personas sin funciones ejecutivas.

**«para una entidad del sector privado»**

En diez Estados miembros (BG, CZ, FR, EE, EL, IT, LV, HU, MT y PT), las medidas de transposición nacionales abordan de manera explícita este elemento. Sin embargo, dicho elemento no figura de forma explícita en la legislación de catorce Estados miembros (BE, DK, ES, HR, IE, CY, LT, LU, NL, PL, RO, SK, SI y SE), ya que en estos países la infracción suele referirse a cualquier persona («toda persona»). En todo caso, en la medida en que la referencia a dicho aspecto es amplia, la transposición está en línea por con la Decisión marco.

En DE, AT y FI, el ámbito de aplicación de la disposición se limita a las empresas/sociedades[[15]](#footnote-16), que son conceptos más restringidos que el de entidades del sector privado. ES ha limitado el ámbito de aplicación de un modo similar[[16]](#footnote-17). Sobre esta cuestión, véase igualmente el artículo 2, apartado 2, a continuación.

**«una ventaja indebida de cualquier naturaleza»**

Las ventajas indebidas pueden ser de carácter económico, pero también de naturaleza inmaterial. Lo importante es que el infractor o cualquier otra persona —como, por ejemplo, un pariente— se encuentre en una situación mejor que antes de que se cometiese la infracción y que no tenga derecho a percibir dicha ventaja. Esta puede, por ejemplo, adoptar la forma de dinero, vacaciones, préstamos, alimentos y bebidas, la gestión acelerada de un asunto o mejores perspectivas de carrera, etc. Debe interpretarse que el término *«indebida»* hace referencia a una ventaja que el receptor no puede legalmente aceptar o recibir. Esta interpretación excluye este tipo de infracción las ventajas permitidas por la ley o por las normas administrativas aplicables.

Diecinueve Estados miembros (BE, BG, DE, DK, ES, EL, CY, LT, LV, LU, HU, MT, AT, PL, PT, RO, FI, IT y SE) incorporaron este elemento literalmente a su Derecho nacional.

Otros Estados miembros lo hicieron tras introducir ligeras variaciones.

En NL, la disposición de ejecución no se refiere a una «ventaja indebida», sino a un «regalo», «servicio» o «promesa». En CY, el término *«ventaja indebida»* se ha incorporado como *«todo regalo o dádiva, como un incentivo o una recompensa»*. La legislación de FR se refiere a *«toda ventaja»*, lo cual tiene un significado ligeramente más amplio, mientras que en HR la legislación menciona un *«favor»*. En SI, la legislación se refiere a *«una recompensa, un regalo u otras ventajas materiales no autorizados»*. En IE, la infracción de acto de corrupción pasiva hace alusión a los términos *«regalo, dádiva o ventaja»*, mientras que la de acto de corrupción activa solo incluye *«regalo o dádiva»*.

SK no trata específicamente la oferta de ventajas indebidas que no sean sobornos. En las disposiciones del Código Penal eslovaco relativas a los actos de corrupción no figura el término *«ventaja»*, sino que se emplea el término *«soborno»*[[17]](#footnote-18): *«Se considerará soborno un objeto o la transferencia de bienes o de otros elementos inmateriales a los que no se tenga derecho legal».* En CZ, *«una ventaja indebida de cualquier naturaleza»* está incluida en la definición de «soborno», que es *«una ventaja indebida consistente en un enriquecimiento material directo o una ventaja de otra índole [...] a la que la persona en cuestión no tiene derecho»*[[18]](#footnote-19).

En EE, si el acto de corrupción es pasivo, la ventaja indebida se define como *«un bien u otro beneficio»*, mientras que en el caso de los actos de corrupción activa la legislación hace referencia a un soborno, un concepto más restringido que el de ventaja indebida. La información disponible no aclara si algunos de los elementos incluidos en la definición de acto de corrupción pasiva son aplicables también a los actos de corrupción activa.

**«para dicha persona o para un tercero» / «para sí mismo o para un tercero»**

Veintidós Estados miembros han incorporado este elemento de manera literal al Derecho nacional (BE, BG, CZ, DE, DK ES, EL, FR, HU, HR, CY, LT, LV, LU, MT, AT, PT, SK, SI, FI, IE y SE).

En PL, es posible que el aspecto relativo a la existencia de un tercero solo esté cubierto indirectamente, en la medida en que corresponde a *«a favor de un comprador, o de un destinatario de bienes, servicios u otras prestaciones»*.

Dos Estados miembros (NL y RO) no contemplan este elemento de forma explícita. En otros dos (EE e IT), dicho elemento de los no está cubierto en la definición de acto de corrupción activa.

**«para que esta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones» / «a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones»**

En trece Estados miembros (BE, BG, DE, DK, FR, EL, IE, IT, CY, LV, LU, AT y SK) este elemento se ha incorporado literalmente al Derecho nacional.

Siete Estados miembros (LT, LV, HU, MT, PT, RO y SE) lo han incorporado con ligeras modificaciones. En RO, este aspecto solo figura en la definición de acto de corrupción pasiva. En LT, se ha incorporado al Derecho nacional del siguiente modo: *«acto u omisión legal o ilegal [...] en el cumplimiento de sus funciones»*. En PT, la noción de «incumplimiento de las obligaciones» solo consta en la definición de acto de corrupción pasiva, pero no en la de acto de corrupción activa. En LV, el componente *«realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones»* se ha introducido en el Derecho nacional de una forma más general, puesto que la realización de un acto o la abstención de realizarlo debe producirse *«ejerciendo su autoridad»*, sin implicar necesariamente un incumplimiento específico. En HU, MT y SE, la legislación no indica *«debe realizar o abstenerse de realizar»*. Ello implica que la omisión de estos elementos no incide en el aspecto «incumpliendo sus obligaciones», que está contemplado en el Código Penal; resulta indiferente si estas palabras figuran de manera implícita o explícita.

En EE, se alude a este aspecto como *«abuso de sus competencias»* en el caso de la corrupción pasiva, mientras que no se menciona en absoluto en la definición de corrupción activa. La información facilitada por las autoridades estonias no ha permitido determinar si algunos de los elementos que figuran en la definición de acto de corrupción pasiva son también aplicables a los actos de corrupción activa.

El Código Penal de CZ no limita la aplicabilidad de las disposiciones relativas a los actos de corrupción en el sector privado a aquellos casos en que se haya producido un incumplimiento de las obligaciones.

En ES, se ha eliminado de la legislación la frase *«incumpliendo sus obligaciones»*. La redacción actual tampoco refleja el aspecto de *«realizar o abstenerse de realizar un acto»*. El ámbito de aplicación del artículo en cuestión es también limitado («con motivo de la adquisición o venta de mercancías, o de la contratación de servicios o de relaciones comerciales»).

En FI y HR no se menciona específicamente el incumplimiento de una obligación y, en lugar de mencionar el hecho de que la persona «realice o se abstenga de realizar un acto», el texto alude al hecho de favorecer a un sobornador o a otra persona. En SI, la legislación habla de descuidar los intereses de la organización o de un tercero o de provocar daños al suscribir o mantener un contrato. En los Países Bajos, el elemento de *«incumplimiento de las obligaciones»* se ha incorporado al Derecho nacional como *«en violación de la buena fe»*, lo cual incluye *«ocultar a su empleador o superior jerárquico la aceptación o la solicitud del regalo, promesa o servicio»*[[19]](#footnote-20).

En PL, la noción de *«incumplimiento de las obligaciones»* se ha incorporado como *«el incumplimiento de una obligación impuesta a esa persona que pueda ocasionar daños materiales en dicha unidad o constituir un acto de competencia desleal o una preferencia inadmisible en favor de un comprador o un receptor de bienes, servicios u otras prestaciones»*.

**Limitaciones adicionales**

Contrariamente a lo que ocurre en los otros veinticinco Estados miembros de la UE, en BE y LU existe una limitación en aquellos casos en que el superior jerárquico desconocía el incumplimiento de la obligación tanto en las infracciones por actos de corrupción pasiva como por actos de corrupción activa.

Artículo 2, apartado 2

El artículo 2, apartado 2, establece que el artículo 2, apartado 1, se aplicará a las actividades profesionales de entidades con fines lucrativos y no lucrativos.

La mayoría de los Estados miembros incluyen explícitamente en su legislación a las entidades sin ánimo de lucro, mientras que otros han formulado sus leyes de un modo tan general que no las excluyen (BE, BG, CZ, DK, EE, FR, EL, HR, IE, IT, CY, LV, LT, LU, HU, NL, MT, PL, PT, RO, SK, SI y SE).

En cuatro Estados miembros (DE, FI, AT y ES) la infracción tiene un alcance diferente. En DE, FI y AT, la disposición se limita a las «empresas/sociedades»[[20]](#footnote-21), que son conceptos más restringidos que el de entidades del sector privado. ES limitó el alcance de un modo similar.Al limitar el ámbito de aplicación de las infracciones penales a las empresas, en algunos casos se exime de responsabilidad penal a las personas que sobornan en representación o a favor de organizaciones sin ánimo de lucro. Estas organizaciones, entre las que se incluyen fundaciones, asociaciones, clubes deportivos, organizaciones confesionales y organizaciones benéficas, forman parte del sector privado y a menudo participan en actividades comerciales. No obstante, suelen servirse de sus ingresos para alcanzar sus objetivos últimos sociales, educativos o benéficos, en lugar de distribuir las ganancias entre sus accionistas, dirigentes o miembros.

Asimismo, en el caso de las actividades contempladas en el artículo 2, apartado 3, de la Decisión marco, los Estados miembros podían 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. DE, IT, AT y PL presentaron declaraciones en ese sentido, las cuales fueron válidas hasta el 22 de julio de 2010 (artículo 2, apartado 4). Dado que el Consejo no decidió ampliar su validez, la Comisión considera que esta ha expirado.

En DE, la formulación actual del artículo 299 del Código Penal podría excluir ciertas situaciones en las que las entidades del sector privado participan o a las que se encuentran confrontadas en la práctica y que no están estrictamente relacionadas con las operaciones de contratación pública. En cambio, el artículo 2 se refiere a los actos de corrupción *«en el transcurso de actividades comerciales»*, lo que engloba el abanico de actividades más amplio posible.

En cuanto a ES, la corrupción activa y pasiva se limita a *«la adquisición o venta de mercancías, o la contratación de servicios o el establecimiento de relaciones comerciales»*.

En SI la infracción contempla una posible limitación: *«al suscribir o mantener un contrato»*.

***Artículo 3 — Incitación y complicidad***

El artículo 3 se refiere a la participación en un acto de corrupción por medio de la incitación y de la complicidad, pero no toma en consideración las tentativas de corrupción[[21]](#footnote-22).

Las legislaciones de veinticinco Estados miembros (BE, BG, CZ, DE, DK, ES, EE, EL, FR, HR, CY, LT, LV, LU, HU, MT, NL, AT, PL, PT, RO, SK, SI, FI y SE) abordan la incitación y la complicidad. IE ha explicado que, si bien la incitación no está cubierta específicamente en su legislación nacional, sí está contemplada en la jurisprudencia.

IT considera que estos conceptos están cubiertos por diversos artículos del Código Penal bajo la noción de «favoritismo»[[22]](#footnote-23). Sin embargo, la información recibida al respecto no era concluyente.

***Artículo 4 — Sanciones penales y de otro tipo***

El artículo 4, apartado 1, exige que la corrupción en el sector privado sea punible con sanciones penales «efectivas, proporcionadas y disuasorias». La legislación nacional de todos los Estados miembros incorpora el artículo 4, apartado 1.

El artículo 4, apartado 2, obliga a los Estados miembros a asegurar que la corrupción pasiva y activa en el sector privado sea punible con sanciones privativas de libertad de una duración máxima de al menos uno a tres años. La Comisión concluye que el umbral de las sanciones se ha incorporado a las legislaciones de todos los Estados miembros.

Por su parte, el artículo 4, apartado 3, exige a los Estados miembros que, en determinadas circunstancias, prohíban temporalmente a las personas físicas el ejercicio de una actividad profesional o de una actividad comparable en un puesto o función similares. Así está previsto en la legislación nacional de veinticuatro Estados miembros (BE, BG, CZ, DE, DK, EE, EL, FR, HR, IE, IT, LV, LT, LU, HU, MT, NL, AT, PT, PL, RO, FI, SK y SI). SE explicó que estas medidas pueden adoptarse con arreglo a la Ley de inhabilitación para el ejercicio de actividades comerciales, pero no ha proporcionado una explicación más detallada.

La información facilitada por CY y ES no ha sido suficiente para determinar si sus respectivas legislaciones incorporan o no el artículo 4, apartado 3.

***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 potestad para decidir si tienen responsabilidad penal o administrativa.

De conformidad con el artículo 5, apartado 1, los Estados miembros tienen que asegurar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los actos de corrupción cometidos en su provecho por cualquier persona que actúe *«a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica»* y ostente un cargo directivo en el seno de esta.

En virtud del artículo 5, apartado 2, los Estados miembros tienen asimismo que asegurar que pueda considerarse responsable a una persona jurídica cuando la falta de vigilancia o control haya hecho posible la comisión de la infracción.

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 la actualidad, dieciséis Estados miembros (BE, DK, DE, ES, EL, FR, CY, LV, LT, LU, HU, AT, PL, FI, SK y SI) cuentan con leyes que incorporan esta disposición. Algunos Estados miembros aplican medidas penales, mientras que otros emplean medidas administrativas contra las personas jurídicas. Ambos enfoques son igualmente aceptables conforme a la Decisión marco. En IE, la responsabilidad de las personas jurídicas dimana de la jurisprudencia. IE no ha facilitado información suficiente para permitir evaluar la transposición del artículo 5, apartados 2 y 3.

En PT, las personas jurídicas y las entidades equivalentes están exentas de toda responsabilidad si el autor actuó contraviniendo órdenes o instrucciones específicas de las personas con autoridad para formularlas. En HT, la responsabilidad de las personas jurídicas depende de dos criterios alternativos, uno de los cuales se refiere a la obtención de un *«beneficio ilegal»* por la persona jurídica en cuestión o por un tercero. En EE, una persona jurídica está exenta de responsabilidad penal cuando el acto cometido por un representante competente de esta era «inevitable» para la persona jurídica. IE hace referencia al *common law* y a la jurisprudencia en la materia, según los cuales una persona jurídica es responsable por los actos de sus «dirigentes».

En virtud del artículo 5, apartado 2, los Estados miembros tienen asimismo que asegurar que pueda considerarse responsable a una persona jurídica cuando la falta de vigilancia o control haya hecho posible la comisión de la infracción. No se dispone de información suficiente sobre ocho Estados miembros para determinar si la falta de vigilancia o control está prevista en su legislación nacional (BG, CZ, EE, IT, MT, NL y PT) o si la jurisprudencia contempla estos aspectos (IE).

El artículo 5, apartado 3, establece una condición negativa. Cuando no exista una ley o práctica contraria en los Estados miembros, se asumirá que cumplen este requisito, esto es, que la responsabilidad de las personas jurídicas no excluye el ejercicio de acciones penales contra las personas físicas implicadas como autoras, instigadoras o cómplices.

***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 haya permitido la comisión de la infracción. El artículo 6, apartado 1, enumera, además de las multas, otros ejemplos de sanciones que podrían imponerse, tales 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. Conforme al artículo 6, apartado 2, las sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Dieciocho Estados miembros (BE, BG, CZ, DE, DK, EL, FR, HR, LV, LU, HU, MT, AT, PL, SK, SI, FI y CY) han facilitado información que confirma que cuentan con leyes que incorporan el artículo 6, apartado 1. La información facilitada por el resto de los Estados miembros no ha sido concluyente.

Veintiséis Estados miembros abordan el artículo 6, apartado 2, en sus legislaciones nacionales. IE confirma la transposición del artículo 6 por medio de un acto jurídico adoptado en 1906. No obstante, dicho acto solo prevé sanciones para las personas físicas, no para las personas jurídicas, por lo que la información proporcionada es insuficiente para valorar la transposición.

***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 estos dos últimos criterios en materia de competencia.

En todos los Estados miembros hay medidas en vigor que incorporan esta disposición.

Acogiéndose al artículo 7, apartado 2, dieciséis Estados miembros (BG, DE, DK, FR, EL, IT, IE, LT, LU, HU, MT, NL, AT, PL, FI y SE) 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 algunos Estados miembros (como FI, FR o DK) se prevé un requisito de doble incriminación con arreglo al artículo 7, apartado 2, letra b), que podría someterse a condiciones adicionales, tales como la presentación de una denuncia por parte de la víctima (FR) o la incoación del procedimiento por la Fiscalía (FR).

**CONCLUSIONES**

La información recibida de los Estados miembros indica que muchos de ellos han emprendido importantes reformas desde 2011. Por ejemplo, Grecia modificó sus disposiciones penales en materia de corrupción en 2014, mientras que Bulgaria, Alemania, Estonia y España lo hicieron en 2015. Bélgica modificó su Código Penal en 2016 y 2018 e Italia hizo lo propio en 2017. Hungría adoptó un nuevo Código Penal en 2012 y revisó todos los instrumentos jurídicos conexos. Eslovaquia aprobó una ley relativa a la responsabilidad de las personas jurídicas en 2016.

En términos generales, el grado de transposición de la Decisión marco ha mejorado claramente desde el informe de ejecución de 2011. El nivel de las sanciones introducidas en los Códigos Penales nacionales es conforme con los umbrales mínimos estipulados en la Decisión marco en todos los Estados miembros.

No obstante, en determinados Estados miembros ha sido difícil aplicar algunas de las disposiciones de la Decisión marco. Por ejemplo, aceptar la promesa de un soborno no está contemplado en las legislaciones nacionales de todos los Estados miembros, y en algunos países la comisión de una infracción por parte de una persona en el ejercicio de funciones directivas o laborales se limita a cargos o poderes específicos. Al parecer, un pequeño número de Estados miembros no cubre por completo las ventajas indebidas ofrecidas o facilitadas a terceros. Las ventajas indebidas son además un concepto que aparece definido de diversos modos. En ocasiones, las definiciones abarcan más de lo estrictamente necesario, pero en otras omiten elementos importantes. Asimismo, algunos Estados miembros han limitado el ámbito de aplicación de la infracción de corrupción en el sector privado, ya sea especificando determinadas condiciones en las que podría cometerse, ya sea limitando la aplicación de esta a las sociedades y otras entidades con fines lucrativos, excluyendo así a las organizaciones sin ánimo de lucro. En algunos Estados miembros, las disposiciones del Código Penal en la materia no son aplicables a las entidades sin ánimo de lucro.

Si bien varios Estados miembros se han esforzado en modificar su legislación nacional, deben ampliar sus esfuerzos para aplicar estas medidas penales. Tan solo trece[[23]](#footnote-24) de los veintidós Estados miembros que proporcionaron datos estadísticos en el marco de la actualización de 2018 relativa a los años de referencia 2014-2016 han facilitado datos sobre actos de corrupción en el sector privado. En los años cubiertos por el informe solo ha habido un número reducido de condenas por corrupción en el sector privado.

La Comisión seguirá apoyando a los Estados miembros en la transposición, ejecución y aplicación de la legislación de la UE hasta que alcancen un nivel satisfactorio. Esto incluye comprobar que las medidas nacionales se ajusten plenamente a las disposiciones correspondientes de la Decisión marco, organizar reuniones con las autoridades nacionales de los Estados miembros y facilitar el desarrollo y el intercambio de buenas prácticas en ámbitos específicos. En caso necesario, la Comisión recurrirá a las competencias ejecutivas que le confieren los Tratados aplicando procedimientos de infracción. Por último, la Comisión continuará recopilando datos estadísticos penales relativos a la corrupción en el sector privado.

1. DO L 192 de 31.7.2003, p. 54. [↑](#footnote-ref-2)
2. DO C 115 de 9.5.2008, p. 322. [↑](#footnote-ref-3)
3. COM(2007) 328 final. En 2007, la Comisión determinó que solo dos Estados miembros habían incorporado correctamente sus disposiciones en su legislación nacional. [↑](#footnote-ref-4)
4. COM(2011) 309 final. Este informe concluyó que la transposición seguía sin ser satisfactoria, a pesar de que se habían efectuado algunos avances parciales. El problema principal era la transposición incompleta de algunos elementos de los artículos 2 y 5. En consecuencia, la Comisión instó a los Estados miembros a que adoptasen sin demora todas las medidas necesarias para enmendar la situación. La Comisión invitó además a los Estados miembros a comunicar las medidas adoptadas desde la última notificación. [↑](#footnote-ref-5)
5. Serie de los Tratados del Consejo de Europa — N.º 173.

 https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f5.

 https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\_unodc\_convention-s.pdf. [↑](#footnote-ref-6)
6. [http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=21215&no=2.](http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=21215&no=2) [↑](#footnote-ref-7)
7. BE, HR, IT, LU, LV, PL y SI. [↑](#footnote-ref-8)
8. BE, BG, CZ, DE, ES, HR, IE, IT, CY, LV, LT, LU, HU, RO, AT, PL, PT, SK, SI, FI, SE y UK. [↑](#footnote-ref-9)
9. Las referencias a las disposiciones jurídicas incluidas tanto en la legislación nacional como en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción se mantienen tal y como fueron presentadas por los Estados miembros. El marco de las infracciones se basa en los artículos 15 a 22 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, con el fin de favorecer la comparabilidad en el futuro y comprender mejor las divergencias entre las definiciones y los sistemas de registro. La inclusión de los datos en una categoría u otra no implica que la Comisión entre a valorar el ámbito de aplicación de las disposiciones nacionales en relación con las categorías para las que se solicitan datos. En el siguiente enlace se puede consultar un análisis metodológico detallado:
[https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/official\_corruption\_statistics\_2011\_2013\_jan16\_en.pdf.](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/official_corruption_statistics_2011_2013_jan16_en.pdf)

. [↑](#footnote-ref-10)
10. «*Proposer une offre, une promesse ou un avantage de toute nature»*. [↑](#footnote-ref-11)
11. Artículos 115, 120 y 121 del Código Penal. [↑](#footnote-ref-12)
12. De conformidad con los apartados 41 y 42 del Informe explicativo del Convenio penal sobre la corrupción. [↑](#footnote-ref-13)
13. «Toda persona». [↑](#footnote-ref-14)
14. *«Esercita funzioni direttivi diverse»*. [↑](#footnote-ref-15)
15. «*Unternehmen/elinkein»*. [↑](#footnote-ref-16)
16. «Empresa mercantil/sociedad». [↑](#footnote-ref-17)
17. Definido en el apartado 131, párrafo 3. *«Un objeto»* aparece definido en el apartado 130, párrafos 1 y 2. [↑](#footnote-ref-18)
18. Artículo 334, apartado 1, del Código Penal. [↑](#footnote-ref-19)
19. Artículo 328 *ter* del Código Penal. [↑](#footnote-ref-20)
20. *«Unternehmen/elinkeino».* [↑](#footnote-ref-21)
21. Esto se debe a que la definición de acto 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». [↑](#footnote-ref-22)
22. *«Favoreggiamento».* [↑](#footnote-ref-23)
23. AT, BE, BG, DE, HR, HU, IT, LT, LU, PL, PT, SL y UK. [↑](#footnote-ref-24)