

Diario Oficial de la Unión Europea

C 184



Edición
en lengua española

Comunicaciones e informaciones

60.º año
9 de junio de 2017

Sumario

III *Actos preparatorios*

CONSEJO

2017/C 184/01	Posición (UE) n.º 4/2017 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal Adoptada por el Consejo el 25 de abril de 2017	1
2017/C 184/02	Exposición de motivos del Consejo: Posición (UE) n.º 4/2017 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal	14

ES

III

(Actos preparatorios)

CONSEJO

POSICIÓN (UE) N.º 4/2017 DEL CONSEJO EN PRIMERA LECTURA

con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal

Adoptada por el Consejo el 25 de abril de 2017

(2017/C 184/01)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 83, apartado 2,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones ⁽¹⁾,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario ⁽²⁾,

Considerando lo siguiente:

- (1) La protección de los intereses financieros de la Unión no hace referencia solo a la gestión de los créditos presupuestarios, sino que abarca todas las medidas que afecten o puedan afectar negativamente a sus activos y a los de los Estados miembros en la medida en que estas guarden relación con las políticas de la Unión.
- (2) El Convenio, redactado sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 26 de julio de 1995 ⁽³⁾, incluidos sus Protocolos, de 27 de septiembre de 1996 ⁽⁴⁾, 29 de noviembre de 1996 ⁽⁵⁾, y 19 de junio de 1997 ⁽⁶⁾, establece unas normas mínimas con respecto a la definición de infracciones penales y sanciones en el ámbito del fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión. Los Estados miembros redactaron el Convenio, en el que se señalaba que el fraude que afectaba a los ingresos y gastos de la Unión, en muchos casos, no se limitaba a un solo país, sino que con frecuencia era perpetrado por redes de delincuencia organizada. Sobre esa base, ya se reconoció en el Convenio que la protección de los intereses financieros de la Unión exigía la persecución penal de las conductas fraudulentas que lesionasen esos intereses. En paralelo, se adoptó el Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 del Consejo ⁽⁷⁾. Ese Reglamento establece normas generales relativas a controles homogéneos y a medidas y sanciones administrativas aplicables a las irregularidades respecto del Derecho de la Unión, y se remite al mismo tiempo a las normas sectoriales en este ámbito, a las acciones fraudulentas definidas en el Convenio y a la aplicación del Derecho penal y de los procesos penales de los Estados miembros.

⁽¹⁾ DO C 391 de 18.12.2012, p. 134.

⁽²⁾ Posición del Parlamento Europeo de 16 de abril de 2014 (pendiente de publicación en el Diario Oficial) y Posición del Consejo en primera lectura de 25 de abril de 2017. Posición del Parlamento Europeo de ... (pendiente de publicación en el Diario Oficial).

⁽³⁾ DO C 316 de 27.11.1995, p. 48.

⁽⁴⁾ DO C 313 de 23.10.1996, p. 1.

⁽⁵⁾ DO C 151 de 20.5.1997, p. 1.

⁽⁶⁾ DO C 221 de 19.7.1997, p. 11.

⁽⁷⁾ Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO L 312 de 23.12.1995, p. 1).

- (3) La política de la Unión en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Unión, ya ha sido objeto de medidas de armonización, como el Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95. Con el fin de garantizar la aplicación de la política de la Unión en este ámbito, es esencial seguir aproximando el Derecho penal de los Estados miembros complementando la protección de los intereses financieros de la Unión que proporcionan el Derecho civil y el administrativo frente a los tipos más graves de conductas relacionadas con los fraudes en este ámbito, evitando al mismo tiempo incompatibilidades tanto dentro de estas ramas del Derecho como entre ellas.
- (4) La protección de los intereses financieros de la Unión requiere una definición común de fraude que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva y que debe abarcar las conductas fraudulentas con respecto a los ingresos, los gastos y los bienes que afectan al presupuesto general de la Unión Europea («presupuesto de la Unión»), incluidas operaciones financieras como concesión y solicitud de préstamos. El concepto de infracciones graves contra el sistema común del impuesto sobre el valor añadido («IVA») («sistema común del IVA»), según establece la Directiva 2006/112/CE del Consejo ⁽¹⁾, se refiere a las formas más graves de fraude en el ámbito del IVA, en particular, el fraude «carrusel», el fraude a través de operadores que desaparecen y el fraude cometido en el marco de una organización delictiva, que representan graves amenazas para el sistema común del IVA y, por consiguiente, para el presupuesto de la Unión. Las infracciones penales contra el sistema común del IVA deben ser consideradas graves cuando estén relacionadas con el territorio de dos o más Estados miembros, sean resultado de una trama fraudulenta conforme a la cual esas infracciones se cometan de manera estructurada con objeto de obtener una ventaja indebida del sistema común del IVA y supongan un perjuicio total de al menos 10 000 000 EUR. El concepto de perjuicio total se refiere al perjuicio estimado que cause la totalidad de la trama fraudulenta, tanto a los intereses financieros de los Estados miembros afectados como a los de la Unión, excluidos intereses y sanciones. La presente Directiva tiene por objeto contribuir a los esfuerzos para combatir estos fenómenos delictivos.
- (5) Cuando la Comisión ejecuta el presupuesto de la Unión en régimen de gestión indirecta o compartida, puede delegar tareas de ejecución presupuestaria en los Estados miembros o encomendárselas a los órganos, organismos o agencias de la Unión creados en virtud de los Tratados o a otras entidades o personas. En esos casos de gestión compartida o indirecta, los intereses financieros de la Unión deben disfrutar del mismo nivel de protección que en caso de gestión directa por la Comisión.
- (6) A efectos de la presente Directiva, se entenderá por gastos relativos a los contratos públicos los gastos relacionados con los contratos públicos definidos en el artículo 101, apartado 1, del Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²⁾, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto de la Unión.
- (7) El Derecho de la Unión sobre blanqueo de capitales es plenamente aplicable al blanqueo del producto de las infracciones penales mencionadas en la presente Directiva. Una referencia a ese Derecho debe garantizar que el régimen sancionador establecido por la presente Directiva se aplique a todos los casos graves de infracciones penales que atenten contra los intereses financieros de la Unión.
- (8) La corrupción, o cohecho, constituye una amenaza especialmente grave para los intereses financieros de la Unión que, en muchos casos, puede estar también vinculada a una conducta fraudulenta. Dado que cualquier funcionario público tiene la obligación de ejercer su criterio o valoración discrecional de manera imparcial, deben incluirse en la definición de corrupción ante el pago de sobornos para influir en el criterio o la valoración discrecional de un funcionario público como la aceptación de dichos sobornos, con independencia de las disposiciones legales o reglamentarias aplicables en el país de dicho funcionario público o a la organización internacional de que se trate.
- (9) Los intereses financieros de la Unión pueden verse afectados negativamente por determinadas conductas de funcionarios públicos a quienes se ha encomendado la gestión de fondos o de activos, ya sea en calidad de responsable o de supervisor, dirigidas a la malversación de fondos o activos, en lugar de a la finalidad prevista, y que perjudican los intereses financieros de la Unión. Por lo tanto, es necesario introducir una definición precisa de las infracciones penales de que es constitutiva esa conducta.
- (10) Por lo que se refiere a las infracciones penales de corrupción pasiva y malversación, es necesario incluir una definición de los funcionarios públicos que abarque a todos los funcionarios, desempeñen estos una función oficial en la Unión Europea, en los Estados miembros o en terceros países. Los particulares participan cada vez más en la gestión de los fondos de la Unión. Para proteger de forma adecuada los fondos de la Unión frente a la corrupción y malversación, es necesario, por lo tanto, que la definición de «funcionario» englobe también a personas que no ostenten un cargo oficial pero a las que, sin embargo, de manera similar, se les haya asignado y ejerzan una función de servicio público en relación con los fondos de la Unión, como por ejemplo los contratistas que participan en la gestión de esos fondos.

⁽¹⁾ Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO L 347 de 11.12.2006, p. 1).

⁽²⁾ Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO L 298 de 26.10.2012, p. 1).

- (11) Respecto de las infracciones penales previstas en la presente Directiva, debe ser aplicable el concepto de intencionalidad en todos los elementos que constituyen dichas infracciones. La noción de intención debe concurrir en todos los elementos constitutivos de los delitos establecidos en la presente Directiva. El carácter intencionado de una acción u omisión puede inferirse de circunstancias fácticas objetivas. La presente Directiva no se aplica a las infracciones penales cometidas por personas físicas que no requieran intencionalidad.
- (12) La presente Directiva no obliga a los Estados miembros a prever penas privativas de libertad por la comisión de infracciones penales que no sean de carácter grave, en los casos en que se presuma intencionalidad con arreglo al Derecho nacional.
- (13) Algunas infracciones penales contra los intereses financieros de la Unión están a menudo, en la práctica, estrechamente relacionadas con las infracciones penales a que se refiere el artículo 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y con los actos legislativos de la Unión basados en dicha disposición. Así pues, es necesario garantizar la compatibilidad entre esos actos legislativos y la presente Directiva a la hora de redactar las disposiciones.
- (14) En la medida en que los intereses financieros de la Unión también pueden verse afectados negativamente o amenazados por conductas atribuibles a personas jurídicas, estas deben ser perseguidas por las infracciones penales definidas en la presente Directiva que se hayan cometido por su cuenta.
- (15) Con el fin de garantizar una protección de los intereses financieros de la Unión equivalente en toda la Unión con medidas que deben tener un efecto disuasorio, los Estados miembros deben establecer además ciertos tipos y grados de sanciones para los casos en que se cometan las infracciones penales definidas en la presente Directiva. Las sanciones deben ser proporcionales a la gravedad de las infracciones.
- (16) Puesto que la presente Directiva establece normas mínimas, los Estados miembros tienen la opción de adoptar o mantener normas más estrictas relativas a las infracciones penales que afectan a los intereses financieros de la Unión.
- (17) La presente Directiva no afecta a una aplicación correcta y eficaz de medidas disciplinarias o sanciones que no sean de naturaleza penal. Las sanciones que no puedan compararse con sanciones penales y que ya se hayan impuesto a la misma persona por la misma conducta, deben poder ser tenidas en cuenta a la hora de condenar a esa persona por una infracción penal definida en la presente Directiva. Por lo que se refiere a otras sanciones, debe respetarse plenamente el principio de prohibición de ser juzgado o condenado dos veces en un proceso penal por los mismos hechos delictivos (*non bis in idem*). La presente Directiva no tipifica los comportamientos que no estén también sujetos a sanciones disciplinarias u otras medidas relativas a un incumplimiento de deberes oficiales, en los casos en que tales sanciones disciplinarias u otras medidas puedan aplicarse a las personas afectadas.
- (18) En algunos casos, se debe disponer para las personas físicas una pena máxima de al menos cuatro años. Entre estos casos deben incluirse, al menos, aquellos por los que se causen perjuicios, o se obtengan ventajas considerables, entendiéndose por «considerables» los que asciendan a más de 100 000 EUR. Los Estados miembros cuyo ordenamiento jurídico no disponga explícitamente un umbral para perjuicios o ventajas considerables como base para la pena máxima, deben garantizar que sus órganos jurisdiccionales tengan debidamente en cuenta el importe del perjuicio o de la ventaja para la determinación de las sanciones correspondientes al fraude y otras infracciones penales que afectan a los intereses financieros de la Unión relacionadas con el fraude. La presente Directiva no impide a los Estados miembros proporcionar otros elementos que indiquen la naturaleza grave de una infracción penal, por ejemplo cuando el perjuicio o ventaja sea potencial, pero de considerable volumen. No obstante, en lo que respecta a las infracciones contra el sistema común del IVA, el umbral que ha de superar el perjuicio o ventaja para que se presuma que es considerable es de 10 000 000 EUR. Es necesario introducir umbrales mínimos para las penas privativas de libertad máximas, con el fin de garantizar una protección equivalente de los intereses financieros de la Unión en toda la Unión. Las sanciones pretenden ser un importante elemento disuasorio para los posibles delincuentes, con efectos en toda la Unión.
- (19) Los Estados miembros deben garantizar que el hecho de que una infracción penal se cometa en el marco de una organización delictiva en el sentido de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo⁽¹⁾ sea considerado como circunstancia agravante con arreglo a las normas aplicables establecidas en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Deben garantizar que los jueces puedan disponer de dicha circunstancia agravante al condenar a los infractores, aunque los jueces no tengan obligación de aplicar esas circunstancias agravantes. Los Estados miembros no están obligados a prever estas circunstancias agravantes siempre y cuando, en su Derecho nacional, las infracciones penales en la acepción de la Decisión Marco 2008/841/JAI sean punibles como infracciones penales independientes y puedan dar lugar a penas más graves.
- (20) Teniendo en cuenta, en particular, la movilidad de quienes perpetran estos actos y del producto de las actividades ilegales en detrimento de los intereses financieros de la Unión, así como la complejidad de las investigaciones transfronterizas que esto implica, todos los Estados miembros deben establecer su jurisdicción de modo que les permita combatir estas actividades. Cada Estado miembro debe de este modo garantizar que su jurisdicción aquellas infracciones penales cometidas por medio de tecnologías de la información y la comunicación a las que se hayan accedido desde su territorio.

⁽¹⁾ Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (DO L 300 de 11.11.2008, p. 42).

- (21) Dada la posibilidad de jurisdicciones múltiples para infracciones penales transfronterizas que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros deben velar por que el principio *non bis in idem* se respete plenamente en la aplicación de la legislación nacional de transposición de la presente Directiva.
- (22) Los Estados miembros deben adoptar las normas relativas a los plazos de prescripción necesarias para poder combatir las actividades ilegales en detrimento de los intereses financieros de la Unión. En el caso de las infracciones penales punibles con una sanción máxima de al menos cuatro años de privación de libertad, el plazo de prescripción debe ser de, al menos, cinco años a partir del momento en que se cometió la infracción penal. Ello se entiende sin perjuicio de los Estados miembros que no establezcan plazos de prescripción en relación con la investigación, enjuiciamiento y ejecución.
- (23) Sin perjuicio de las normas relativas a la cooperación transfronteriza y a la asistencia judicial en materia penal, así como de otras normas de Derecho de la Unión, en particular en virtud del Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁾, es preciso contar con una disposición adecuada que regule la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión para garantizar una acción eficaz contra las infracciones penales definidas en la presente Directiva que afectan a los intereses financieros de la Unión, lo que incluye el intercambio de información entre los Estados miembros y la Comisión, así como toda asistencia técnica y operativa brindada por la Comisión a las autoridades competentes nacionales que estas necesiten para facilitar la coordinación de sus investigaciones. Dicha asistencia no debe implicar la participación de la Comisión en los procedimientos de investigación o de enjuiciamiento de casos penales concretos a cargo de las autoridades nacionales. El Tribunal de cuentas y los auditores responsables de auditar los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos deben transmitir a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y a las demás autoridades competentes todo hecho que pudiera considerarse infracción penal conforme a la presente Directiva, y a su vez los Estados miembros deben garantizar que las autoridades nacionales de control, en el sentido del artículo 59 del Reglamento (UE; Euratom) n.º 966/2012 proceden de igual manera, de acuerdo con el artículo 8 del Reglamento (UE; Euratom) n.º 883/2013.
- (24) La Comisión debe informar ante el Parlamento Europeo y al Consejo de las medidas tomadas por los Estados miembros para cumplir la Directiva. El informe podrá ir acompañado, en caso necesario, de propuestas que tengan en cuenta las posibles evoluciones, en particular por lo que respecta a la financiación del presupuesto de la Unión.
- (25) El Convenio debe sustituirse por la presente Directiva en relación con los Estados miembros vinculados por ella.
- (26) Para la aplicación del artículo 3, apartado 4, letra d), de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽²⁾, la referencia a fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión, según se define en el artículo 1, apartado 1, y en el artículo 2, apartado 1, del Convenio debe ser interpretada en el sentido de fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión según se define en el artículo 3 y en el artículo 7, apartado 3, de la presente Directiva o, por lo que se refiere a infracciones penales contra el sistema común del IVA, según se definen en el artículo 2, apartado 2, de la presente Directiva.
- (27) La correcta aplicación de la presente Directiva por parte de los Estados miembros incluye el tratamiento de datos personales por las autoridades nacionales competentes y su intercambio entre los Estados miembros, por una parte, y entre los organismos competentes de la Unión, por otra. El tratamiento de datos personales a nivel nacional entre las autoridades nacionales competentes debe estar regulado por el acervo de la Unión. El intercambio de datos personales entre los Estados miembros debe efectuarse de conformidad con la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽³⁾. En la medida en que las instituciones, órganos, organismos y agencias de la Unión traten datos de carácter personal, debe aplicarse el Reglamento (CE) n.º 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁴⁾, así como, en su caso, otros actos legislativos de la Unión que regulen el tratamiento de datos de carácter personal por dichas instituciones, órganos u organismos de la Unión, así como las normas relativas a la confidencialidad de la instrucción judicial aplicables.

⁽¹⁾ Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 (DO L 248 de 18.9.2013, p. 1).

⁽²⁾ Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (DO L 141 de 5.6.2015, p. 73).

⁽³⁾ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DO L 119 de 4.5.2016, p. 89).

⁽⁴⁾ Reglamento (CE) n.º 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (DO L 8 de 12.1.2001, p. 1).

- (28) El efecto disuasorio previsto de la aplicación de sanciones de Derecho penal requiere una especial cautela en lo que se refiere a los derechos fundamentales. La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (denominada en lo sucesivo, «Carta»), y en particular el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a la protección de los datos personales, la libertad profesional y el derecho a trabajar, la libertad de empresa, el derecho a la propiedad y el derecho a una tutela judicial efectiva y a un juicio imparcial, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, el principio de legalidad y el de proporcionalidad de las infracciones penales y de las penas, así como el principio *non bis in idem*. La presente Directiva tiene por objeto garantizar el pleno respeto de estos derechos y principios, y debe aplicarse en consecuencia.
- (29) Los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la rápida recuperación de dichas sumas y su transferencia al presupuesto de la Unión, sin perjuicio de las normas sectoriales pertinentes de la Unión sobre las correcciones financieras y la recuperación de las sumas gastadas indebidamente.
- (30) Las medidas y las sanciones administrativas desempeñan un papel importante en la protección de los intereses financieros de la Unión. La presente Directiva no exime a los Estados miembros de la obligación de aplicar y ejecutar las sanciones y medidas administrativas de la Unión en el sentido de lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95.
- (31) La presente Directiva debe obligar a los Estados miembros a disponer en su Derecho nacional sanciones penales para los actos de fraude y para los relacionados con el fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión a los que se aplica la presente Directiva. La presente Directiva no debe crear obligaciones relativas a la aplicación, en casos individuales, de dichas sanciones o cualesquiera otros sistemas disponibles para hacer cumplir la legislación. Los Estados miembros pueden en principio seguir aplicando medidas y sanciones administrativas en paralelo en el ámbito cubierto por la Directiva. Al aplicar la normativa nacional que transponga la presente Directiva, los Estados miembros deben, no obstante, garantizar que la imposición de sanciones penales por las infracciones penales previstas en la presente Directiva y de medidas y sanciones administrativas no dé lugar a una vulneración de la Carta.
- (32) La presente Directiva no afectará a las competencias de los Estados miembros para estructurar y organizar su administración tributaria, en la medida en que la consideren capaz de garantizar la determinación, evaluación y recaudación adecuadas del impuesto del valor añadido, así como la aplicación efectiva de la legislación del IVA.
- (33) La presente Directiva se aplicará sin perjuicio de las disposiciones sobre la suspensión de la inmunidad recogidas en el TFUE, el Protocolo n.º 3 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Protocolo n.º 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea anejos al TFUE y al Tratado de la Unión Europea (TUE), y los textos que los aplican, o de disposiciones similares incorporadas en la legislación nacional. Al transponer la presente Directiva a la legislación nacional, así como al aplicar la normativa nacional que transponga la presente Directiva, se deben tener debidamente en cuenta dichos privilegios e inmunidades, incluido el respeto de la libertad de mandato de los miembros.
- (34) La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de los principios y normas generales del Derecho penal nacional sobre aplicación y ejecución de sentencias de conformidad con las circunstancias concretas de cada caso.
- (35) Dado que el objetivo de la presente Directiva, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros, sino que, debido a su alcance y efectos, puede lograrse mejor a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del TUE. De conformidad con el principio de proporcionalidad establecido en el mismo artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.
- (36) De conformidad con los artículos 3 y 4 bis, apartado 1, del Protocolo n.º 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al TEU y al TFUE, Irlanda ha notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación de la presente Directiva.
- (37) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n.º 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y sin perjuicio del artículo 4 de dicho Protocolo, el Reino Unido no participa en la adopción de la presente Directiva y no queda vinculado por la misma ni sujeto a su aplicación.

- (38) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n.º 22 sobre la posición de Dinamarca anejo al TEU y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y no queda vinculada por la misma ni sujeta a su aplicación.
- (39) Se ha consultado al Tribunal de Cuentas Europeo quien ha emitido su dictamen ⁽¹⁾.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

TÍTULO I

Objeto, definiciones y ámbito de aplicación

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones relativas a la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la Unión, con el fin de reforzar la protección contra las infracciones penales que afectan a dichos intereses financieros, en consonancia con el acervo de la Unión en este ámbito.

Artículo 2

Definiciones y ámbito de aplicación

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
 - a) «los intereses financieros de la Unión»: todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos a través de, o adeudados a:
 - i) el presupuesto de la Unión,
 - ii) los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión creados de conformidad con los Tratados, u otros presupuestos gestionados y controlados directa o indirectamente por ellos,
 - b) «persona jurídica»: cualquier entidad que tenga personalidad jurídica con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados u organismos públicos en el ejercicio de la autoridad estatal, y de las organizaciones internacionales públicas.
2. En relación con los ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, la presente Directiva solo se aplicará en caso de infracción grave que atente contra el sistema común del IVA. A efectos de la presente Directiva, las infracciones contra el sistema común del IVA se considerarán graves cuando los actos u omisiones intencionados definidos en el artículo 3, apartado 2, letra d), estén relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros de la Unión y supongan un perjuicio total de 10 000 000 EUR como mínimo.
3. La estructura y el funcionamiento de la administración tributaria de los Estados miembros no se verán afectados por la presente Directiva.

TÍTULO II

Infracciones penales relativas al fraude que afecta a los intereses financieros de la unión

Artículo 3

Fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión constituye una infracción penal cuando se cometan intencionadamente.
2. A los efectos de la presente Directiva, se considerará fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión lo siguiente:

⁽¹⁾ DO C 383 de 12.12.2012, p. 1.

- a) en materia de gastos no relacionados con los contratos públicos, cualquier acción u omisión relativa a:
- i) el uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la malversación o la retención infundada de fondos o activos del presupuesto de la Unión o de presupuestos administrados por la Unión, o en su nombre,
 - ii) el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto, o
 - iii) el uso indebido de esos fondos o activos para fines distintos de los que motivaron su concesión inicial;
- b) en materia de gastos relacionados con los contratos públicos, al menos cuando se cometan con ánimo de lucro ilegítimo para el autor u otra persona, causando una pérdida para los intereses financieros de la Unión, cualquier acción u omisión relativa a:
- i) el uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la malversación o la retención infundada de fondos o activos del presupuesto de la Unión o de presupuestos administrados por la Unión, o en su nombre,
 - ii) el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto, o
 - iii) el uso indebido de esos fondos o activos para fines distintos de los que motivaron su concesión inicial y que perjudique los intereses financieros de la Unión;
- c) en materia de ingresos distintos de los procedentes de los recursos propios del IVA a que se hace referencia en la letra d), cualquier acción u omisión relativa a:
- i) el uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto de la Unión o de los presupuestos administrados por la Unión, o en su nombre,
 - ii) el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto, o
 - iii) el uso indebido de un beneficio obtenido legalmente, con el mismo efecto;
- d) en materia de ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, cualquier acción u omisión cometida en una trama fraudulenta transfronteriza en relación con:
- i) el uso o la presentación de declaraciones o documentos relativos al IVA falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la disminución de los recursos del presupuesto de la Unión,
 - ii) el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información relativa al IVA, que tenga el mismo efecto, o
 - iii) la presentación de declaraciones del IVA correctas con el fin de disimular de forma fraudulenta el incumplimiento de pago o la creación ilícita de un derecho a la devolución del IVA.

Artículo 4

Otras infracciones penales que afectan a los intereses financieros de la Unión

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que sea constitutivo de infracción penal el blanqueo de capitales descrito en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva (UE) 2015/849, que afecte a bienes procedentes de las infracciones reguladas por la presente Directiva.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la corrupción activa y pasiva, cuando se cometan intencionalmente, constituyan infracciones penales.
 - a) A efectos de la presente Directiva, se entenderá por corrupción pasiva la acción de un funcionario que, directamente o a través de un intermediario, pida o reciba ventajas de cualquier tipo, para él o para terceros, o acepte la promesa de una ventaja, a fin de que actúe, o se abstenga de actuar, de acuerdo con su deber o en el ejercicio de sus funciones, de modo que perjudique o pueda perjudicar los intereses financieros de la Unión.

b) A efectos de la presente Directiva, se entenderá por corrupción activa la acción de toda persona que prometa, ofrezca o conceda, directamente o a través de un intermediario, una ventaja de cualquier tipo a un funcionario, para él o para un tercero, a fin de que actúe, o se abstenga de actuar, de acuerdo con su deber o en el ejercicio de sus funciones de modo que perjudique o pueda perjudicar los intereses financieros de la Unión.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se cometa intencionadamente, constituya una infracción penal.

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por malversación el acto intencionado realizado por cualquier funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, o apropiarse o utilizar activos de forma contraria a los fines para los que estaban previstos y que perjudique de cualquier manera a los intereses financieros de la Unión.

4. A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por «funcionario»:

a) el funcionario «nacional» o de la «Unión», incluido todo funcionario nacional de otro Estado miembro y todo funcionario nacional de un tercer país;

i) se entenderá por «funcionario de la Unión» una persona:

- que tenga la condición de funcionario o de empleado contratado por la Unión en el sentido del Estatuto de los funcionarios o del Régimen aplicable a los otros agentes de la Unión Europea establecido en el Reglamento (CEE, Euratom, CECA) n.º 259/68 del Consejo ⁽¹⁾ («Estatuto de los funcionarios»), o
- puesta a disposición de la Unión por un Estado miembro o por cualquier organismo público o privado que ejerza en ellas funciones equivalentes a las que ejercen los funcionarios u otros agentes de la Unión.

Sin perjuicio de las disposiciones sobre privilegios e inmunidades recogidas en los protocolos 3 y 7, se asimilarán a los funcionarios de la Unión los miembros de las instituciones, órganos y organismos de la Unión que se hayan creado de conformidad con los Tratados, así como el personal de dichos organismos, en la medida en que el Estatuto de los funcionarios no les sea aplicable,

ii) el término «funcionario nacional» se entenderá en referencia a la definición de «funcionario» o «funcionario público» del Derecho nacional del Estado miembro o tercer país en que la persona de que se trate ejerza sus funciones.

No obstante, cuando se trate de diligencias judiciales incoadas por un Estado miembro en las que esté implicado un funcionario nacional de otro Estado miembro o un funcionario nacional de un tercer país, el primer Estado miembro solo estará obligado a aplicar la definición de «funcionario nacional» en la medida en que sea compatible con su Derecho nacional.

El término «funcionario nacional» incluirá a toda persona que tenga un cargo ejecutivo, administrativo o judicial a nivel nacional, regional o local. Toda persona que ocupe un cargo legislativo a escala nacional, regional o local se asimilará a un funcionario nacional;

b) toda persona a la que se haya asignado y que esté ejerciendo una función de servicio público que consista en la gestión, en los Estados miembros o en terceros países, de intereses financieros de la Unión o en tomar decisiones sobre esos intereses.

TÍTULO III

Disposiciones generales relativas al fraude y otras infracciones penales que afectan a los intereses financieros de la Unión

Artículo 5

Inducción, complicidad y tentativa

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la inducción la complicidad relacionadas con la comisión de cualquiera de las infracciones penales a que se refieren los artículos 3 y 4 sean punibles como infracciones penales.

⁽¹⁾ DO L 56 de 4.3.1968, p. 1.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que una tentativa de cometer cualquiera de las infracciones penales contempladas en el artículo 3 y en el artículo 4, apartado 3, sea punible como infracción penal.

Artículo 6

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de cualquiera de las infracciones penales a los que se hace referencia en los artículos 3, 4 y 5 cometidos en su provecho por cualquier persona, a título Individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, y que tenga una posición directiva dentro de la persona jurídica basada en:

- a) un poder de representación de la persona jurídica;
- b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o bien
- c) una autoridad para ejercer un control dentro de la persona jurídica.

2. Asimismo, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de vigilancia o control por parte de una persona mencionada en el apartado 1 del presente artículo, haya hecho posible la comisión, por una persona bajo su autoridad, de cualquiera de las infracciones penales a los que se hace referencia en los artículos 3, 4 y 5 en beneficio de esa persona jurídica.

3. La responsabilidad de una persona jurídica de conformidad con los apartados 1 y 2 del presente artículo no excluirá la posibilidad de la incoación de acciones penales contra las personas físicas que hayan cometido las infracciones penales a que se refieren los artículos 3 y 4, o sean penalmente responsables con arreglo al artículo 5.

Artículo 7

Sanciones a personas físicas

1. Por lo que se refiere a las personas físicas, los Estados miembros se asegurarán de que las infracciones penales a que se refieren los artículos 3, 4 y 5 sean punibles con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones penales a que se refieren los artículos 3 y 4 sean punibles con una pena máxima que prevea la privación de libertad.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones penales a que se refieren los artículos 3 y 4 sean punibles con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión cuando supongan daños y perjuicios o ventajas considerables.

Los daños y perjuicios o las ventajas resultantes de las infracciones penales a que se hace referencia en el artículo 3, apartado 2, letras a), b) y c), y el artículo 4 se presumirán considerables cuando dichos perjuicios o ventajas supongan más de 100 000 EUR.

Los daños y perjuicios o las ventajas resultantes de las infracciones penales a que se hace referencia en el artículo 3, letra d), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, se presumirán considerables en todos los casos.

Los Estados miembros podrán también establecer una pena máxima de cuatro años de prisión como mínimo, sobre la base de otras circunstancias graves definidas en su Derecho nacional.

4. Cuando una infracción penal de aquellas a que se refieren el artículo 3, apartado 2 letras a), b) y c), o el artículo 4, suponga unos daños y perjuicios inferiores a 10 000 EUR y unas ventajas inferiores a 10 000 EUR, los Estados miembros podrán establecer sanciones no penales.

5. El apartado 1 no obstará al ejercicio de poderes disciplinarios por las autoridades competentes contra los funcionarios públicos.

Artículo 8

Circunstancia agravante

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando una de las infracciones penales a que se refieren los artículos 3, 4 o 5 se cometa en el seno de una organización delictiva en el sentido de la Decisión Marco 2008/841/JAI, ello se considere circunstancia agravante.

*Artículo 9***Sancciones mínimas a personas jurídicas**

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 esté sujeta a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas multas de carácter penal o administrativo y otras sanciones como:

- a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas;
- b) exclusión temporal o permanente de los procedimientos de contratación pública;
- c) inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales;
- d) intervención judicial;
- e) disolución judicial;
- f) cierre temporal o permanente del establecimiento que se haya utilizado para cometer la infracción penal.

*Artículo 10***Embargo preventivo y decomiso**

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para permitir el embargo preventivo y el decomiso de los productos e instrumentos de las infracciones penales a los que se hace referencia en los artículos 3, 4 y 5. Los Estados miembros vinculados por la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽¹⁾ así lo harán de acuerdo con dicha Directiva.

*Artículo 11***Competencia**

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia sobre las infracciones penales a que se refieren los artículos 3, 4 y 5 cuando:

- a) la infracción penal se haya cometido total o parcialmente en su territorio, o
- b) el infractor sea uno de sus nacionales.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones penales contempladas en los artículos 3, 4 y 5 cuando el infractor está sujeto al Estatuto de los funcionarios en el momento de cometerse la infracción. Cada Estado miembro podrá abstenerse de aplicar o aplicar solo en casos o condiciones específicos las normas de competencia establecidas en el presente apartado, e informará de ello a la Comisión.

3. El Estado miembro que decida extender su jurisdicción respecto de las infracciones penales contempladas en los artículos 3, 4 y 5 que hayan sido cometidas fuera de su territorio, informará a la Comisión cuando concurra cualquiera de las situaciones siguientes:

- a) el infractor tenga su residencia habitual en su territorio;
- b) la infracción se haya cometido por cuenta de una persona jurídica establecida en su territorio, o
- c) el infractor sea uno de sus funcionarios que actúa en el desempeño de sus funciones.

4. En el caso a que se refiere la letra b) del apartado 1, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el ejercicio de su jurisdicción jurisdiccional no esté supeditada a que el enjuiciamiento solo pueda iniciarse tras la presentación de una denuncia de la víctima en el lugar donde se haya cometido la infracción, o de comunicación del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción.

*Artículo 12***Prescripción de las infracciones penales que afectan a los intereses financieros de la Unión**

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer un plazo de prescripción que posibilite la investigación, el enjuiciamiento, el juicio oral y la resolución judicial de las infracciones penales a que se refieren los artículos 3, 4 y 5 durante un período suficiente a partir de la comisión de esas infracciones, de modo que estos se puedan perseguir de manera eficaz.

⁽¹⁾ Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DO L 127 de 29.4.2014, p. 39).

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las infracciones penales a que se refieren los artículos 3, 4 y 5 que sean punibles con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión se sometan a investigación, enjuiciamiento, juicio oral y resolución judicial de las infracciones penales en un plazo de al menos cinco años a partir del momento en que se cometió la infracción.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros podrán fijar un plazo de prescripción inferior a cinco años pero no inferior a tres años, siempre y cuando garanticen que ese período pueda ser interrumpido o suspendido por determinados actos.

4. Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para permitir la ejecución de:

- a) una pena de más de un año de prisión, o alternativamente;
- b) una pena de prisión en el caso de una infracción penal que sea punible con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión,

impuesta a raíz de una sentencia condenatoria firme por una infracción penal contemplada en los artículos 3, 4 o 5, durante un período de al menos cinco años a partir de la fecha de la condena firme. Este período puede incluir prórrogas del período de prescripción que se deriven de su interrupción o suspensión.

Artículo 13

Recuperación

La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la recuperación,

- 1) a nivel de la UE, de las sumas indebidamente pagadas en el contexto de la comisión de las infracciones penales contempladas en el artículo 3, apartado 2, letras a), b) y c), o en los artículos 4 o 5;
- 2) a nivel nacional, de cualquier IVA no pagado en el contexto de la comisión de las infracciones penales contempladas en el artículo 3, apartado 2, letra d), o en los artículos 4 o 5.

Artículo 14

Interacción con otros actos jurídicos de la Unión aplicables

La aplicación de las medidas administrativas, sanciones y multas contempladas en el Derecho de la Unión, y en particular las establecidas en los artículos 4 y 5 del Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95, o en la legislación nacional adoptada de conformidad con una obligación específica derivada del Derecho de la Unión, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Directiva. Los Estados miembros velarán por que los procesos penales iniciados sobre la base de disposiciones nacionales de aplicación de la presente Directiva no afecten indebidamente a la aplicación correcta y eficaz de medidas y sanciones administrativas, y multas no equiparables a un proceso penal, establecidas en el Derecho de la Unión o en disposiciones nacionales de aplicación.

TÍTULO IV

Disposiciones finales

Artículo 15

Cooperación entre los Estados miembros y la Comisión (OLAF) y otras instituciones, órganos u organismos de la Unión

1. Sin perjuicio de las normas en materia de cooperación transfronteriza y asistencia judicial en materia penal, los Estados miembros, Eurojust o la Fiscalía Europea, si procede, y la Comisión colaborarán entre sí, en el marco de sus respectivas competencias, en la lucha contra las infracciones penales contempladas en los artículos 3, 4 y 5. Con este propósito, la Comisión y, en su caso, Eurojust, prestarán cuanta asistencia técnica y operativa puedan precisar las autoridades nacionales competentes para facilitar la coordinación de sus investigaciones.

2. Las autoridades competentes de los Estados miembros podrán, en el marco de sus competencias, intercambiar información con la Comisión para facilitar la aclaración de los hechos y para garantizar una acción eficaz contra las infracciones penales contempladas en los artículos 3, 4 y 5. La Comisión y las autoridades nacionales competentes tendrán en cuenta, en cada caso concreto, las exigencias de confidencialidad y las normas sobre protección de datos. Sin perjuicio del Derecho nacional en materia de acceso a la información, cualquier Estado miembro, cuando proporcione información a la Comisión, podrá establecer a tal fin condiciones específicas sobre el uso de la información tanto por parte de la Comisión, como de otro Estado miembro al que se haya transmitido esa información.

3. El Tribunal de Cuentas y los auditores encargados del control de los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión creados en virtud de los Tratados, o de los presupuestos gestionados y controlados por las instituciones, deberán poner en conocimiento de la OLAF y de las demás autoridades competentes cualquier hecho del que tengan conocimiento en el desempeño de su misión y que puedan calificarse como infracciones penales de las referidas en los artículos 3, 4 y 5. Los Estados miembros velarán por que los organismos nacionales de control hagan lo mismo.

Artículo 16

Sustitución del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas

El Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995, incluidos los Protocolos de 27 de septiembre de 1996, de 29 de noviembre de 1996 y de 19 de junio de 1997, queda sustituido por la presente Directiva para los Estados miembros vinculados por ella a partir del ... [*dos años después de la aprobación de la presente Directiva*].

Para los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, las referencias al Convenio se entenderán hechas a la presente Directiva.

Artículo 17

Transposición

1. Los Estados miembros adoptarán y publicarán, antes del ... [*dos años después de la aprobación de la presente Directiva*], las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Aplicarán dichas medidas a partir del ... [*dos años después de la aprobación de la presente Directiva*].

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Incluirán también una declaración según la cual, para los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, las referencias al Convenio sustituido por la presente Directiva en las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en vigor se entenderán hechas a la presente Directiva. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia y la formulación de dicha mención.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 18

Elaboración de informes y evaluación

1. A más tardar el ... [*cuatro años después de la aprobación de la presente Directiva*], la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que evaluará en qué medida los Estados miembros han tomado las medidas necesarias para cumplir la presente Directiva.

2. Sin perjuicio de las obligaciones en materia de información establecidas en otros actos legislativos de la Unión, los Estados miembros presentarán anualmente las siguientes estadísticas sobre las infracciones penales mencionadas en los artículos 3, 4 y 5 a la Comisión, si se dispone de ellas a nivel central en el Estado miembro de que se trate:

a) el número de procesos penales iniciados, el número de procedimientos archivados, número de procedimientos que terminen en absolución, número de procedimientos que terminen en condena y número de procedimientos en curso;

b) los importes recuperados tras los procesos penales y los daños y perjuicios estimados.

3. La Comisión, teniendo en cuenta su informe presentado con arreglo al apartado 1 y las estadísticas presentadas por los Estados miembros conforme al apartado 2, a más tardar el ... [*siete años después de la aprobación de la presente Directiva*], presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo en el que se evalúe el impacto de la legislación nacional de transposición de la presente Directiva en la prevención del fraude a los intereses financieros de la Unión. La Comisión tendrá en cuenta los informes a que se refieren los apartados 1 y 2 del presente artículo.

4. La Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo en el que se evalúe, a más tardar el ... [*cinco años después de la aprobación de la presente Directiva*] y sobre la base de las estadísticas presentadas por los Estados miembros conforme al apartado 2, con respecto al objetivo general de reforzar la protección de los intereses financieros de la Unión, si:

- a) el umbral indicado en el artículo 2, apartado 2, es apropiado;
- b) las disposiciones relativas a la prescripción referidas en el artículo 12, son lo bastante eficaces;
- c) la presente Directiva trata de manera eficaz el fraude en la contratación.
5. Los informes a que se refieren los apartados 3 y 4 irán acompañados, en caso necesario, de una propuesta legislativa que podrá incluir una disposición específica sobre el fraude en la contratación.

Artículo 19

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 20

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros de conformidad con los Tratados.

Hecho en ...

Por el Parlamento Europeo
El Presidente

Por el Consejo
El Presidente

Exposición de motivos del Consejo: Posición (UE) n.º 4/2017 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal

(2017/C 184/02)

I. INTRODUCCIÓN

El 12 de julio de 2012, la Comisión presentó una propuesta⁽¹⁾ de Directiva sobre la protección de los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.

El Consejo acordó una orientación general el 8 de junio de 2013⁽²⁾, dando así a la Presidencia un mandato para entablar diálogos tripartitos con el Parlamento Europeo.

El Parlamento Europeo adoptó su dictamen sobre el proyecto de Directiva en primera lectura el 16 de abril de 2014⁽³⁾.

El Parlamento Europeo, a través de las Comisiones de Control Presupuestario (CONT) y de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE), confirmó el 12 de enero de 2017 un acuerdo sobre el texto transaccional fruto de las negociaciones en los diálogos tripartitos.

En su sesión del 7 de febrero de 2017, el Consejo alcanzó un acuerdo político sobre el proyecto de Directiva. El 25 de abril de 2017, el Consejo adoptó su posición en primera lectura, que concuerda plenamente con el texto transaccional de la Directiva acordado en las negociaciones informales entre el Consejo y el Parlamento Europeo.

II. OBJETIVO DE LA PROPUESTA

El objetivo del proyecto de Directiva es establecer unas normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales y sanciones en el ámbito de la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la Unión, a fin de contribuir a una mayor protección contra los delitos que afectan a dichos intereses financieros, en consonancia con el acervo de la Unión en este ámbito. En comparación con el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas⁽⁴⁾, que será sustituido por la Directiva por lo que respecta a los Estados miembros obligados por ella, la Directiva establecerá normas más estrictas relativas a una serie de cuestiones importantes, en particular en lo respecta al régimen de sanciones.

III. ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DEL CONSEJO EN PRIMERA LECTURA

A. Observaciones generales

El Parlamento Europeo y el Consejo han celebrado negociaciones informales sobre la base de la propuesta de Directiva de la Comisión con el fin de alcanzar un acuerdo político. El texto de la posición del Consejo en primera lectura refleja totalmente el acuerdo transaccional alcanzado por los legisladores, asistidos por la Comisión Europea. Habida cuenta de lo anterior, las referencias a la posición del Consejo en primera lectura deben interpretarse como referencias al acuerdo transaccional alcanzado en los diálogos tripartitos.

La posición del Consejo en primera lectura mantiene los objetivos del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas⁽⁵⁾ y de la propuesta de la Comisión. El texto del proyecto de Directiva contiene disposiciones más claras y detalladas con respecto a muchas de las cuestiones mencionadas en el Convenio y también introduce disposiciones completamente nuevas, por ejemplo en materia de plazos de prescripción.

B. Base jurídica

La propuesta de la Comisión se basaba en el artículo 325, apartado 4, del TFUE. Sin embargo, los legisladores convinieron en que los apartados 1 y 2 del artículo 83 del TFUE son las únicas bases jurídicas para el establecimiento de unas normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales y sanciones, también en lo que respecta a las infracciones penales en el ámbito de la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión. En consecuencia, la Directiva se adoptará en virtud del artículo 83, apartado 2, del TFUE.

Irlanda ha notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación de la presente Directiva. Irlanda ha decidido participar en la presente Directiva. El Reino Unido y Dinamarca no participan en la adopción de la presente Directiva y no quedan vinculados por la misma ni sujetos a su aplicación.

⁽¹⁾ Doc. 12683/12.

⁽²⁾ Doc. 10729/13.

⁽³⁾ Doc. 9024/14.

⁽⁴⁾ DO C 316 de 27.11.1995, p. 48.

⁽⁵⁾ DO C 316 de 27.11.1995, p. 48.

C. Principales cuestiones normativas

1. Definición de los intereses financieros de la Unión y ámbito de aplicación de la Directiva

En el artículo 2 de la Directiva se definen los intereses financieros de la Unión. En la orientación general, el Consejo propuso excluir del ámbito de aplicación de la Directiva todas las infracciones contra el sistema común del IVA que, *a priori*, esta definición abarcaría. A raíz de las negociaciones con el Parlamento, las infracciones contra el sistema común del IVA han sido finalmente incluidas en la Directiva. Se ha añadido en el artículo 3 una definición específica del fraude con ingresos procedentes del IVA. No obstante, el ámbito de aplicación de la Directiva es limitado, puesto que la Directiva se aplicará únicamente cuando se trate de infracciones graves. Las infracciones se considerarán graves cuando tengan relación con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total por un valor mínimo de diez millones de euros.

2. Definición de las infracciones penales

El artículo 3 define las infracciones penales reguladas por la Directiva. Se han actualizado ligeramente las definiciones de fraude y de corrupción activa y pasiva, que se ajustan en gran medida a las que figuran en el Convenio y sus protocolos. Se ha introducido una nueva infracción, la malversación, que abarca conductas de los funcionarios públicos que no constituyen fraude en un sentido estricto.

3. Sanciones aplicables a las personas físicas

La posición del Consejo en primera lectura establece en el artículo 7 una serie de normas relativas a las sanciones mínimas aplicables a las personas físicas. Estas normas introducen, con respecto al Convenio, nuevas disposiciones detalladas relativas al nivel de las sanciones. Las infracciones que supongan daños y perjuicios o ventajas considerables serán castigadas con mayor severidad, es decir con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión.

4. Prescripción

El Convenio no incluía disposiciones explícitas en materia de prescripción. En efecto, la Directiva, en su artículo 12, introduce en el Derecho penal de la Unión las primeras normas vinculantes detalladas relativas a la prescripción. Los Estados miembros están obligados a establecer un plazo de prescripción que conceda a las autoridades competentes un plazo suficiente para perseguir las infracciones de manera eficaz, y a establecer un plazo mínimo de prescripción de al menos cinco años en caso de infracciones graves. Se ha introducido también una norma sobre la prescripción de la ejecución de las sanciones.

5. Cooperación entre los Estados miembros, la Comisión Europea y las agencias y el Tribunal de Cuentas

El artículo 15 introduce nuevas disposiciones relativas a la obligación que tienen los Estados miembros, algunas agencias como Eurojust y la Comisión de colaborar entre sí, en el marco de sus respectivas competencias, en la lucha contra las infracciones penales establecidas en la presente Directiva. También se ha introducido la obligación, para el Tribunal de Cuentas y otros organismos de auditoría, de revelar hechos pertinentes.

IV. CONCLUSIÓN

La posición del Consejo en primera lectura refleja el acuerdo transaccional alcanzado, con ayuda de la Comisión, en las negociaciones entre el Consejo y el Parlamento Europeo. Al aprobar sin enmiendas la posición del Consejo en primera lectura, el Parlamento Europeo establece, junto con el Consejo, la Directiva.

ISSN 1977-0928 (edición electrónica)
ISSN 1725-244X (edición papel)



Oficina de Publicaciones de la Unión Europea
2985 Luxemburgo
LUXEMBURGO

ES