

SEGUNDO PROTOCOLO ESTABLECIDO SOBRE LA BASE DEL ARTÍCULO K. 3 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, DEL CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, HECHO EN BRUSELAS EL 10 DE JUNIO DE 1997
(«BOE núm. 286/2009, de 27 de Noviembre de 2009»)

Segundo Protocolo establecido sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, hecho en Bruselas el 10 de junio de 1997.

SEGUNDO PROTOCOLO establecido sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES del presente Protocolo, Estados miembros de la Unión Europea,

REMITIENDOSE al Acto del Consejo de la Unión Europea de 19 de junio de 1997,

DESEOSAS de velar por que sus legislaciones penales contribuyan eficazmente a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas;

RECONOCIENDO la importancia que reviste el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 26 de julio de 1995, para la lucha contra el fraude que afecta a los ingresos y gastos comunitarios;

RECONOCIENDO la importancia del Protocolo de 27 de septiembre de 1996 de dicho Convenio en la lucha contra la corrupción que afecta o puede afectar a los intereses financieros de las Comunidades Europeas;

CONSCIENTES de que los intereses financieros de las Comunidades Europeas pueden verse afectados o amenazados por actos perpetrados en nombre de personas jurídicas y por actos relacionados con el blanqueo de capitales;

CONVENCIDAS de la necesidad de adaptar las legislaciones nacionales, cuando resulte necesario, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en casos de fraude o de corrupción activa y de blanqueo de capitales cometidos en beneficio propio y que causen o puedan causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas;

CONVENCIDAS de la necesidad de adaptar, cuando resulte necesario, las legislaciones nacionales para penalizar los actos de blanqueo de beneficios derivados de fraude o de corrupción que causen o puedan causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas y para posibilitar la confiscación de los productos del fraude y la corrupción mencionados;

CONVENCIDAS de la necesidad de adaptar la legislación nacional, cuando sea necesario, con el fin de impedir la denegación de asistencia recíproca por el solo hecho de que los delitos cubiertos por el presente Protocolo estén relacionados con delitos en el ámbito fiscal o aduanero o sean considerados como tales;

OBSERVANDO que la cooperación entre los Estados miembros ya está cubierta por el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995, pero que, sin perjuicio de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, es necesario que se contemple de manera adecuada la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión, para garantizar la acción eficaz contra el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales correspondiente, que perjudiquen o puedan perjudicar los intereses financieros de las Comunidades Europeas, incluido el intercambio de información entre los Estados miembros y la Comisión;

CONSIDERANDO que, para fomentar y facilitar el intercambio de información, es necesario asegurar una protección suficiente de los datos personales;

CONSIDERANDO que el intercambio de información no debería obstaculizar las investigaciones en curso y que, por consiguiente, es necesario prever la protección del secreto de instrucción;

CONSIDERANDO que han de establecerse disposiciones apropiadas relativas a las competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas;

CONSIDERANDO, por último, que las disposiciones pertinentes del Convenio relativo a la protección de los intereses

financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995, deben ser aplicables a determinados actos contemplados en el presente Protocolo,

Han acordado las disposiciones siguientes:

Artículo 1. Definiciones.

A los efectos del presente Protocolo, se entenderá por:

a) «Convenio», el Convenio, establecido 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 (1);

b) «fraude», los comportamientos contemplados en el artículo 1 del Convenio;

c) «corrupción pasiva», los comportamientos contemplados en el artículo 2 del Protocolo, establecido sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 27 de septiembre de 1996 (2) ;

«corrupción activa», los comportamientos contemplados en el artículo 3 del mismo Protocolo;

d) «persona jurídica», cualquier entidad que goce de tal régimen jurídico con arreglo al Derecho nacional aplicable, con excepción de los Estados o de otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas;

e) «blanqueo de capitales», la conducta definida en el tercer guión del artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (3), relacionada con los beneficios del fraude, al menos en los casos graves, y de la corrupción activa y pasiva.

Artículo 2. Blanqueo de capitales.

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que se tipifique el blanqueo de capitales como infracción penal.

Artículo 3. Responsabilidad de las personas jurídicas.

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por los actos de fraude, corrupción activa y blanqueo de capitales cometidos en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual, o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:

- un poder de representación de dicha persona jurídica, o
- una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o
- una autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica,

así como por complicidad o instigación de dicho fraude, corrupción activa o blanqueo de capitales o por tentativa de cometer dicho fraude.

2. Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que cometa un acto de fraude, corrupción activa o blanqueo de capitales, en provecho de una persona jurídica, una persona sometida a la autoridad de esta última.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las acciones penales entabladas contra las personas físicas que sean autoras, instigadoras o cómplices del fraude, corrupción activa o blanqueo de capitales.

Artículo 4. Sanciones a las personas jurídicas.

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo, y podrán incluir otras sanciones, tales como:

- a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas;
- b) prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales;
- c) vigilancia judicial;
- d) medida judicial de disolución.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3 le sean impuestas sanciones o medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Artículo 5. Confiscación.

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que pueda procederse al embargo y, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, a la confiscación o retirada de los medios y los productos del fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales, o bienes cuyo valor corresponda a esos productos. El Estado miembro de que se trate se hará cargo conforme al Derecho nacional de cualesquiera medios, productos u otros bienes embargados o confiscados.

Artículo 6. Infracciones en materia fiscal y aduanera.

Los Estados miembros no podrán denegar la prestación de asistencia judicial en relación con el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales por el solo hecho de que se trate de una infracción en materia fiscal y aduanera o sea considerado como tal.

Artículo 7. Cooperación con la Comisión de las Comunidades Europeas.

1. Los Estados miembros y la Comisión colaborarán entre sí en la lucha contra el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales.

Con tal fin, la Comisión prestará 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 intercambiar información con la Comisión para facilitar la aclaración de los hechos y para garantizar una acción eficaz contra el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales. La Comisión y las autoridades nacionales competentes tendrán en cuenta, en cada caso concreto, las exigencias del secreto de instrucción y de la protección de datos. A tal fin, cualquier Estado miembro, cuando proporcione información a la Comisión, podrá establecer 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.

Artículo 8. Responsabilidad de la Comisión en la protección de los datos.

La Comisión deberá garantizar que, en el marco del intercambio de información con arreglo al apartado 2 del artículo 7, en lo relativo al tratamiento de datos personales, se observe un nivel de protección equivalente al nivel de protección establecido en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (4) .

Artículo 9. Publicación de las normas de protección de datos.

Las normas adoptadas en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 8 se publicarán en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 10. Transmisión de datos a otros Estados miembros y a terceros países.

1. Sin perjuicio de cualquiera de las condiciones a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 7, la Comisión podrá transmitir datos personales obtenidos de un Estado miembro en el ejercicio de sus funciones establecidas en el artículo 7 a cualquier otro Estado miembro. La Comisión informará al Estado miembro que haya facilitado la información de su intención de hacer esa transmisión.

2. En idénticas condiciones, la Comisión podrá transmitir datos personales obtenidos de un Estado miembro en el ejercicio de sus funciones establecidas en el artículo 7 a cualquier tercer país, siempre que el Estado miembro que facilitó la información haya autorizado su transmisión.

Artículo 11. Autoridad de control.

Cualquier autoridad designada o creada a efectos de ejercer la función de la supervisión independiente de la protección de datos en lo que se refiere a datos personales en poder de la Comisión, de conformidad con sus funciones según el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, deberá ser competente para ejercer la misma función con los datos personales en poder de la Comisión en virtud del presente Protocolo.

Artículo 12. Relación con el Convenio.

1. Las disposiciones de los artículos 3, 5 y 6 del Convenio se aplicarán también a los comportamientos contemplados en el artículo 2 del presente Protocolo.

2. Se aplicarán también al presente Protocolo las siguientes disposiciones del Convenio:

- el artículo 4, entendiéndose que, salvo que se indique otra cosa en el momento de la notificación prevista en el apartado 2 del artículo 16 del presente Protocolo, toda declaración hecha a tenor del apartado 2 del artículo 4 del Convenio se aplicará también al presente Protocolo;

- el artículo 7, entendiéndose que el principio ne bis in ídem se aplicará también a personas jurídicas, y que, salvo que se indique otra cosa en el momento de presentar la notificación prevista en el apartado 2 del artículo 16 del presente Protocolo, cualquier declaración hecha a tenor del apartado 2 del artículo 7 del Convenio se aplicará también al presente Protocolo;

- el artículo 9;

- el artículo 10.

Artículo 13. Tribunal de Justicia.

1. Los litigios entre Estados miembros acerca de la interpretación o aplicación del presente Protocolo deberán estudiarse, en una primera etapa, en el seno del Consejo según el procedimiento establecido en el título VI del Tratado de la Unión Europea, con miras a su resolución.

Si transcurrido un plazo de seis meses no se llegara a una solución, una de las Partes en el litigio podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

2. Podrá someterse al Tribunal de Justicia cualquier litigio entre uno o varios Estados miembros y la Comisión relativo a la aplicación del artículo 2 en relación con la letra e) del artículo 1, los artículos 7, 8 y 10 y el cuarto guión del apartado 2 del artículo 12 del presente Protocolo que no haya podido resolverse por la vía de la negociación, tras la expiración de un período de seis meses a partir de la fecha en la que una de las Partes haya notificado a la otra la existencia de un litigio.

3. El Protocolo, establecido sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, de 29 de noviembre de 1996 (5) , se aplicará al presente Protocolo, entendiéndose que toda declaración hecha por un Estado miembro a tenor del artículo 2 de dicho Protocolo será también válida en relación con el presente Protocolo salvo en el caso de que el Estado miembro interesado haga una declaración en sentido contrario al presentar la notificación a que se refiere el apartado 2 del artículo 16 del presente Protocolo.

Artículo 14. Responsabilidad extracontractual.

A efectos del presente Protocolo, la responsabilidad extracontractual de la Comunidad se rige por el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Es de aplicación el artículo 178 de dicho Tratado.

Artículo 15. Control jurisdiccional.

1. El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por toda persona física o jurídica contra las decisiones de la Comisión que le afecten directa e individualmente, por violación del artículo 8 o de cualquier norma adoptada en aplicación del mencionado artículo, o por desviación de poder.

2. Serán aplicables, mutatis mutandis, los apartados 1 y 2 del artículo 168 A, el párrafo quinto del artículo 173, el párrafo primero del artículo 174, los párrafos primero y segundo del artículo 176, y los artículos 185 y 186 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, así como el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Artículo 16. Entrada en vigor.

1. El presente Protocolo queda sujeto a su adopción por parte de los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales.

2. Los Estados miembros notificarán al Secretario General del Consejo de la Unión Europea la conclusión de los procedimientos exigidos por sus respectivas normas constitucionales para la adopción del presente Protocolo.

3. El presente Protocolo entrará en vigor a los noventa días a partir de la notificación contemplada en el apartado 2 por parte del último Estado, miembro de la Unión Europea en el momento de la adopción por el Consejo del Acto por el que se establece el presente Protocolo, que proceda a esta formalidad. No obstante, si el Convenio no hubiese entrado en vigor en dicha fecha, el Protocolo entrará en vigor en la fecha de entrada en vigor del Convenio.

4. No obstante, la aplicación del apartado 2 del artículo 7 quedará suspendida si la institución competente de las Comunidades Europeas no hubiera cumplido la obligación que para ella se deriva del artículo 9, de publicar las normas de protección de datos o los términos del artículo 11 relativos a la autoridad de control, y ello durante todo el tiempo en que se produzca una u otra circunstancia.

Artículo 17. Adhesión de nuevos Estados miembros.

1. El presente Protocolo queda abierto a la adhesión de cualquier Estado que se convierta en miembro de la Unión Europea.

2. El texto del presente Protocolo en la lengua del Estado que se adhiera a él, elaborado por el Consejo de la Unión Europea, será auténtico.

3. Los instrumentos de adhesión se depositarán ante el depositario.

4. El presente Protocolo entrará en vigor, con respecto a cada Estado que se adhiera a él, noventa días después de la fecha del depósito de su instrumento de adhesión, o en la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo si éste no hubiere entrado todavía en vigor al término de dicho período de noventa días.

Artículo 18. Reservas.

1. Los Estados miembros podrán reservarse el derecho de tipificar como infracción penal el blanqueo de capitales procedentes del delito de corrupción activa y pasiva sólo en casos graves de corrupción activa y pasiva. Los Estados miembros que se reserven este derecho informarán al depositario, dando detalles del alcance de la reserva, al proceder a la notificación prevista en el apartado 2 del artículo 16. Dicha reserva tendrá una validez de cinco años después de dicha notificación y podrá ser renovada una sola vez por un período de cinco años.

2. La República de Austria, al presentar su notificación en virtud del apartado 2 del artículo 16, podrá declarar que no estará obligada por los artículos 3 y 4. Dicha declaración dejará de surtir efecto a los cinco años de la fecha de adopción del acto por el que se establece el presente Protocolo.

3. No se admitirá ninguna otra reserva, a excepción de las previstas en el primero y en el segundo guiones del apartado 2 del artículo 12.

Artículo 19. Depositario.

1. El Secretario General del Consejo de la Unión Europea será el depositario del presente Protocolo.

2. El depositario publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el estado de las adopciones y de las adhesiones, las declaraciones y las reservas, así como cualquier otra notificación relativa al presente Protocolo.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes suscriben el presente Protocolo.

Hecho en Bruselas, el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete, en un ejemplar único, en lenguas alemana, danesa, española, finesa, francesa, griega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa, portuguesa y sueca, siendo cada uno de estos textos igualmente auténtico, que será depositado en los archivos de la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea.

(1) DO núm.C 316 de 27. 11. 1995, p. 49.

(2) DO núm.C 313 de 23. 10. 1996, p. 2.

(3) DO núm.L 166 de 28. 6. 1991, p. 77.

(4) DO núm.L 281 de 23. 11. 1995, p. 31.

(5) DO núm.C 151 de 20. 5. 1997, p. 1.

Declaración conjunta relativa al apartado 2 del artículo 13.

Los Estados miembros declaran que la referencia hecha en el apartado 2 del artículo 13 al artículo 7 del Protocolo se aplicará solamente a la cooperación entre la Comisión, por un lado, y los Estados miembros, por otro, y se entenderá sin perjuicio del margen de apreciación de los Estados miembros a la hora de facilitar información en el transcurso de investigaciones penales.

ESTADOS PARTE	Fecha de manifestación del consentimiento
ALEMANIA	05-03-2003 (NOT)
AUSTRIA	20-07-2006 (NOT) («)
BELGICA	12-03-2002 (NOT)
BULGARIA	06-12-2007 (AD)
CHIPRE	31-03-2005 (AD)
DINAMARCA	02-10-2000 (NOT)
ESLOVAQUIA	30-09-2004 (AD)
ESLOVENIA	17-04-2007 (AD)
ESPAÑA	20-01-2000 (NOT) («)
ESTONIA	03-02-2005 (AD)
FINLANDIA	26-02-2003 (NOT)
FRANCIA	04-08-2000 (NOT)
GRECIA	26-07-2000 (NOT)
IRLANDA	03-06-2002 (NOT)
ITALIA	18-02-2009 (NOT)
LETONIA	19-10-2005 (AD)
LITUANIA	28-05-2004 (AD)
LUXEMBURGO	13-07-2005 (NOT)
PAISES BAJOS	28-03-2002 (NOT)
POLONIA	09-09-2008 (AD)
PORTUGAL	15-01-2001 (NOT)
REINO UNIDO	11-10-1999 (NOT)
RUMANIA	06-12-2007 (AD)
SUECIA	12-03-2002 (NOT)
(NOT) : Notificación.	
(AD) : Adhesión.	
(«) Declaraciones y	reservas.

DECLARACIONES Y RESERVAS

Austria (Declaración) :

Relativa al apartado 3 del artículo 13:

«La República de Austria se reserva el derecho a disponer en su legislación nacional que, cuando se suscite una cuestión relativa a la interpretación del Segundo Protocolo al Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso jurisdiccional de derecho interno, dicho órgano jurisdiccional deberá someter la cuestión al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.»»

España (Reserva) :

«De conformidad con lo prevenido en el art. 18, España se reserva el derecho de tipificar como infracción penal el blanqueo de capitales procedentes del delito de corrupción activa y pasiva sólo en los casos graves de corrupción activa y pasiva.»»

El presente Protocolo entró en vigor de forma general y para España el 19 de mayo de 2009, de conformidad con lo establecido en su artículo 16. 3.

Lo que se hace público para conocimiento general.

Madrid, 17 de noviembre de 2009.

-El Secretario General Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Antonio Cosano Pérez.