COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 20.10.2005
COM(2005) 520 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

sobre la aplicación del Reglamento n° 1469/95 (Lista Negra)

{SEC(2005) 1333}

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

sobre la aplicación del Reglamento n° 1469/95
(Lista Negra)

1. FINALIDAD DEL DOCUMENTO

En el ámbito de la sección de Garantía del FEOGA, el Reglamento (CE) n° 1469/95 del Consejo[1] instauró un sistema de identificación de determinados agentes económicos que representan un riesgo elevado para el presupuesto comunitario, así como un sistema de comunicación entre los Estados miembros a través de la Comisión. Las disposiciones de aplicación se adoptaron con el Reglamento (CE) n° 745/96[2].

Los objetivos del Reglamento consisten en crear un dispositivo que permita avisar a las Administraciones nacionales gestoras de los operadores que presenten más riesgo de fraude y adoptar contra éstos las convenientes medidas cautelares (controles reforzados, suspensión de los pagos, exclusión del beneficio de las ayudas comunitarias).

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento (CE) n° 1469/95, en julio de 1997 la Comisión presentó al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación de este Reglamento[3]. La Comisión anunciaba que tras un período suplementario se elaboraría un segundo informe destinado a evaluar la posibilidad de que los Estados miembros apliquen este Reglamento, así como su aplicación concreta, y definir las dificultades de aplicación.

2. INTRODUCCIÓN

Desde la adopción del Reglamento en 1995, se han incorporado otros instrumentos similares en la normativa. El Reglamento financiero, por ejemplo, incluye un instrumento aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas[4]. El artículo 95 dispone en efecto que «*Cada institución creará una base de datos central en la que figurarán los datos relativos a los candidatos y licitadores*» encaminada a excluir de la participación en un contrato público a los operadores que estén incursos en un procedimiento de quiebra, liquidación, intervención judicial o concurso de acreedores, cese de actividad o en cualquier otra situación similar resultante de un procedimiento de la misma naturaleza, o que hayan sido condenados mediante sentencia firme, con fuerza de cosa juzgada, por cualquier delito que afecte a su ética profesional, que no estén al corriente en el pago de las cuotas de la seguridad social o en el pago de impuestos, o que hayan sido condenados mediante sentencia firme, con fuerza de

---

1 Reglamento (CE) nº 1469/95 del Consejo, de 22 de junio de 1995, relativo a las medidas que deben adoptarse en relación con determinados beneficiarios de operaciones financiadas por la sección de Garantía del FEOGA, DO L 145 de 29.6.1995, p.1.

2 Reglamento (CE) nº 745/96 de la Comisión, de 24 de abril de 1996, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1469/95 del Consejo relativo a las medidas que deben adoptarse en relación con determinados beneficiarios de operaciones financiadas por la sección de Garantía del FEOGA-DO L 102 de 25/4/1996, p. 15.

3 COM (97) 417 final.

4 Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002-DO L 248 de 16.9.2002.

cosa juzgada, por fraude, corrupción, participación en una organización delictiva o cualquier otra actividad ilegal que suponga un perjuicio para los intereses financieros de las Comunidades, así como los que hayan sido declarados culpables de falta grave de ejecución por incumplimiento de sus obligaciones contractuales o en el procedimiento de concesión de una subvención. Tras haber tenido la posibilidad de presentar sus observaciones, los operadores contemplados por uno de estos casos de exclusión podrán ser sancionados administrativa o financieramente (artículo 96). Existen modalidades similares para los beneficiarios de subvenciones (artículo 114).

3. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS CON ARREGLO AL REGLAMENTO

- A 30 de junio de 1997, la Comisión había recibido cuatro comunicaciones de tres Estados miembros, una de las cuales correspondía, en realidad a 1996. Este período fue objeto del primer informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Esta cifra pasó a trece a finales de 1997.

- En 1998, los Estados miembros enviaron cinco comunicaciones a la Comisión.

- En 1999, no se recibió ninguna comunicación.

- En 2000, la Comisión recibió quince comunicaciones.

- En 2001, se enviaron dos comunicaciones a la Comisión.

- En 2002, se enviaron ocho comunicaciones a la Comisión.

- En 2003, sólo se envió una comunicación a la Comisión.

- En 2004, no se recibió ninguna comunicación.

- Hasta la fecha, no se ha recibido ninguna comunicación para 2005.

4. DEFECTOS DE LAS COMUNICACIONES: ELEMENTOS DE COMPARACIÓN

Si se comparan estas cifras con el número de casos de irregularidad detectados por los Estados miembros o por la Comisión (OLAF), cabe plantearse la cuestión de saber si el número real de operadores económicos «no fiables» es superior:

– Sólo para 2004 por ejemplo, con arreglo al Reglamento (CEE) nº 595/91 se comunicaron 19 irregularidades que se referían a restituciones a la exportación y superaban, consideradas cada una por separado, un importe de 100 000 euros. En el mismo período, la Comisión (OLAF) inició 21 investigaciones en el ámbito de la sección de Garantía del FEOGA. Algunos de estos nuevos expedientes pertenecen al ámbito de la delincuencia organizada e implican a operadores que no pueden considerarse «fiables».

5. ALGUNOS ELEMENTOS INICIALES DE VALORACIÓN RELATIVOS A UNA APLICACIÓN LIMITADA DEL REGLAMENTO

La Comisión inició un diálogo con los Estados miembros, tanto en el marco del grupo de trabajo «Irregularidades y asistencia mutua, productos agrícolas» como en reuniones bilaterales, con el fin de conocer las razones de que se haga tan poco uso de las posibilidades ofrecidas por el Reglamento n° 1469/95. Los resultados de este diálogo pueden resumirse del modo siguiente:

- El sistema de identificación y comunicación entró en vigor el 6 de julio de 1995, pero en realidad sólo era aplicable a las irregularidades objeto de un primer acto de comprobación después del 30 de junio de 1996, porque los principios fundamentales del Derecho prohíben la aplicación retroactiva. Aunque con el tiempo, el número de comunicaciones hubiese debido aumentar considerablemente, sin embargo no fue así.

- Cuando se adoptó el Reglamento (CE) n° 1469/95, el legislador comunitario sólo quería seleccionar los casos realmente importantes, lo que explica las condiciones que limitan el ámbito de aplicación (limitación a tres ámbitos específicos, exigencia de que la irregularidad presunta o constatada debe haber sido cometida deliberadamente o por negligencia grave, condición que introdujo el Reglamento (CE) n° 745/96 de que la irregularidad tenga que referirse a un importe superior a 100 000 euros).

- Los Estados miembros alegan que se enfrentan a cuestiones jurídicas de difícil interpretación. Mientras esperan la aportación de pruebas irrefutables, con frecuencia renuncian a enviar una comunicación. Esto se refiere, en particular, al concepto de «negligencia grave»[5] que en algunos Estados miembros se desconoce, a la definición de los operadores económicos en cuestión y, más concretamente, a la inclusión de personas o empresas que no cometieron la irregularidad pero participaron en ella o tienen obligación de responder por ella o de impedir que se cometa, y a la definición de la fase del procedimiento a partir de la cual los Estados miembros deben comunicársela a la Comisión («primer acto de comprobación …»).

- Dado que los operadores económicos interesados que figuren en una «lista negra» harán todo lo posible por evitar repercusiones en sus actividades económicas, los Estados miembros temen que el hecho de incluir a un operador económico en una «lista negra» y comunicárselo a la Comisión y a los otros Estados miembros pueda exponerlos al riesgo de tener que pagar daños y perjuicios.

6. PISTAS QUE HAY QUE EXPLORAR

(1) Carácter de las medidas que habría que tomar: sin duda resolver ante todo las dificultades de tipo jurídico a que aluden algunos Estados miembros. En particular, parece recomendable hacer una distinción entre un dispositivo de alerta y prevención y un dispositivo de sanción. En efecto, cabe pensar que si el marco jurídico del Reglamento permitiera distinguir claramente estos dos objetivos, la comunicación de los casos de irregularidad sería más sistemática.

---

[5] Artículo 1, apartado 2, letra a) del Reglamento (CE) n° 1469/95, y artículo 3, apartado 3, cuarto guión del Reglamento (CE) n° 745/96.

(2) En cuanto al dispositivo de alerta y prevención, podría pensarse en establecer un vínculo entre las comunicaciones en virtud del artículo 3 del Reglamento (CEE) n° 595/91 y las medidas preventivas (controles reforzados). La aplicación de este dispositivo de alerta y prevención sería más fácil así, en la medida en que se distinguiría del procedimiento de sanción y daría lugar a que se estableciera una «lista gris» de operadores que requieren especial vigilancia, junto con la introducción de una base jurídica que permita adoptar medidas cautelares como la constitución obligatoria de garantías (fianzas). Por lo que se refiere a este dispositivo de prevención, podrían incluirse dos niveles de alerta: un primer nivel consistente en transmitir a la Comisión exclusivamente los datos de los operadores no fiables con indicación de las prácticas irregulares constatadas anteriormente o de las que existan sospechas fundadas; y un segundo nivel de transmisión que suponga comunicar la información a los otros Estados miembros cuando, por ejemplo con motivo de operaciones transnacionales, puedan existir riesgos particulares para varios Estados miembros.

En el caso de operadores que hayan cometido irregularidades constatadas por una decisión definitiva y cuando la aplicación de los controles reforzados no sea suficiente para descartar el riesgo de que se repitan, cabría incluso plantearse la posibilidad de que en el marco del dispositivo de alerta se procediese a la aplicación de la medida de suspensión de los pagos con carácter preventivo, siempre y cuando la medida no revista un carácter de sanción y se respeten las garantías de procedimiento que establezca el Derecho nacional.

(3) En cuanto al dispositivo de sanción se refiere, convendría plantearse la posibilidad de adoptar un dispositivo reglamentario específico en el marco definido por el Reglamento (CE, Euratom) n° 2988/95[6] completándose, cuando proceda, con medidas de transmisión de información, sin menoscabo de las establecidas en el marco del dispositivo de alerta. La pertinencia y, en su caso, el contenido de tal dispositivo de sanción, deberían considerarse como un tema distinto que deberá profundizarse más adelante. (4) Ámbito de aplicación: conviene señalar que los tres ámbitos previstos por el Reglamento «Lista Negra» inicial en lo referente a los gastos financiados por la sección de Garantía del FEOGA, en la actualidad parecen demasiado restrictivos:

- antes de la reforma de la PAC de 1992, los principales gastos de la sección de Garantía del FEOGA se referían al almacenamiento de intervención y a las restituciones a la exportación. A raíz de esta primera reforma, los precios institucionales se redujeron, en particular en los sectores de los cultivos herbáceos y de la carne desde que se introdujeron pagos compensatorios directos a los agricultores y ganaderos. Estas ayudas se controlan de forma eficaz mediante un sistema de gestión y de control exhaustivo llamado «sistema integrado de gestión y de control» o «SIGC», que también incluye un régimen de sanciones;

- las irregularidades pueden referirse tanto al capítulo gastos como al capítulo ingresos

Cuando fuese necesario, podría estudiarse la ampliación del dispositivo de alerta Lista Negra a las medidas estructurales (FEDER, Fondo de Cohesión, FSE, IFOP) y a los recursos propios, por ejemplo.

En una fase posterior, podría crearse un vínculo con el Sistema de Alerta Precoz (SAP) de la Comisión.

---

[6] Reglamento (CE, Euratom) nº 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 de diciembre de 1995, p.1.

7. TENER EN CUENTA LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS

Cuando se aprobó el Reglamento (CE) n° 1469/95, tanto el Consejo como la Comisión eran conscientes de que el dispositivo de la Lista Negra era muy delicado desde el punto de vista político y jurídico por los posibles efectos perjudiciales para los operadores interesados, si no se observaran las precauciones necesarias. Por este motivo, el legislador supeditó la aplicación del dispositivo a que se observaran ciertas precauciones, en particular por lo que se refiere al carácter confidencial de las comunicaciones intercambiadas, al secreto profesional y al cumplimiento de las normas nacionales en materia de procedimiento penal. Del mismo modo, los principios de audiencia y defensa y el derecho de recurso de los operadores afectados por las medidas contempladas en el artículo 3, apartado 1, punto c) y, en su caso, punto b), demuestran el interés del legislador en proteger los derechos fundamentales. Sobre todo, el legislador supeditó la aprobación de las medidas de sanción a que se hubiesen cumplido previamente los trámites correspondientes previstos por los Derechos nacionales.

El Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000[7] instauró nuevas obligaciones específicas referentes al tratamiento de datos de carácter personal. Los datos recogidos en virtud del Reglamento «Lista Negra» pertenecen naturalmente al ámbito de aplicación de este Reglamento. No obstante, habida cuenta de la especificidad y del objeto del Reglamento n° 1469/95, las excepciones y limitaciones previstas en el artículo 20, apartado 1, letras a), b) y e) del Reglamento n° 45/2001 deberían surtir efecto. Sin embargo, convendrá comprobar los ajustes del dispositivo reformado en relación con el Reglamento (CE) n° 45/2001 y la Directiva 95/46/CE.

8. CONCLUSIÓN

Los informes anuales de la Comisión sobre la lucha contra el fraude demuestran que para la Comunidad sigue siendo necesario dotarse con medios eficaces de lucha contra el fraude. Al igual que la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo destacan, con toda razón, la necesidad de empezar por la prevención. Un sistema de identificación y comunicación como el establecido por el Reglamento (CE) n° 1469/95 es esencialmente útil para la prevención. Ningún Estado miembro pone en tela de juicio sus objetivos.

Sin embargo, hay que reconocer que la normativa en vigor no garantiza su aplicación efectiva y eficaz. Con el fin de remediar esta situación, la Comisión ve esencialmente varias vías que deberán explorarse:

1– Mejorar el funcionamiento de los instrumentos actuales mediante una nueva legislación que sustituya a la actual y explique los conceptos utilizados

- revisar el concepto de «negligencia grave»

- si fuese necesario, modificar el umbral cuantitativo de 100 000 euros;

---

[7] Reglamento (CE) nº 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.

- revisar la definición de los operadores económicos afectados con el fin de incluir de forma inequívoca a las agrupaciones de empresas sin menoscabo de los principios generales del Derecho;

- adaptar la normativa a la luz de las disposiciones relativas al acceso a la información y a la protección de datos (Reglamentos (CE) nº 45/2001 y nº 1049/2001)

- distinguir el dispositivo de prevención del dispositivo de sanción: los Reglamentos (CE) n° 1469/95 y (CE) n° 745/96, en la estructura del dispositivo no separan estos dos conceptos que constituyen objetivos distintos aunque complementarios. Puesto que la imposición de sanciones conlleva, en determinados Estados miembros, el cumplimiento de trámites jurídicos sustanciales más complejos que los que existen para aplicar un dispositivo de alerta, convendrá examinar si no sería necesario disociarlos del ámbito del dispositivo y remitirlos a un dispositivo distinto.

- introducir en el Derecho comunitario, sin perjuicio de las disposiciones de procedimiento nacional, la posibilidad jurídica de establecer medidas cautelares a la espera de la terminación de los procedimientos administrativos y judiciales (garantías)

2-Adoptar una nueva normativa con miras a un dispositivo con un ámbito de aplicación distinto: una vez solucionadas las cuestiones jurídicas derivadas del Derecho comunitario y de las normativas nacionales, posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación del dispositivo de alerta y prevención, en la medida en que sea necesario, a los fondos estructurales y a los recursos propios

3− Una vez finalizado el debate sobre las dos opciones expuestas, derogar la normativa actual.

A través de este informe y de acuerdo con las recomendaciones formuladas recientemente por el Tribunal de Cuentas[8], la Comisión desea consultar al conjunto de los Estados miembros, así como al Parlamento Europeo, con el fin de suscitar un amplio debate sobre la cuestión. El informe debería constituir el punto de partida para el debate con las instituciones interesadas y permitir sacar conclusiones sobre las orientaciones necesarias y la naturaleza de las propuestas que haya que formular con miras a la mejora del dispositivo existente.

[8] Apartado 80 del Informe especial n° 3/2004 del Tribunal de Cuentas sobre la recuperación de los pagos irregulares en el marco de la política agrícola común, acompañado de las respuestas de la Comisión-DO C 269 de 4.11.2004, p.