



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 27.09.2004
COM(2004)611 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN
AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO**

**sobre la prevención y la lucha contra las prácticas irregulares empresariales y
financieras**

1. Introducción

Una serie de escándalos recientes han suscitado incertidumbre en los mercados de capitales, perjudicando a toda la economía. En un año, los accionistas de Enron perdieron alrededor de 67 mil millones de dólares, dejando a sus empleados y antiguos empleados con unas paupérrimas jubilaciones¹. La capitalización bursátil de Parmalat se depreció en más de un 90% en sólo tres meses. Enron, Parmalat y, sin duda, otras sociedades han recurrido y seguirán recurriendo a estructuras complejas y opacas, tales como filiales en centros financieros extraterritoriales (CFE), sociedades instrumentales (*special purpose vehicles*–SPV) y operaciones financieras complejas destinadas, a menudo con la complicidad de terceros, a reducir la transparencia de sus actividades de cara a los inversores. El riesgo de este tipo de prácticas debe reducirse.

En el Plan de acción para los servicios financieros (PASF) y en el Plan de acción para el Derecho de sociedades y la gobernanza empresarial (Plan de acción)² ya figuran los fundamentos políticos necesarios para la creación de un marco comunitario que pueda solucionar eficazmente la mayoría de los problemas financieros planteados por los recientes escándalos. No parece necesario modificar ni ampliar excesivamente estos planes de acción; convendría más bien proseguir su puesta en práctica y ejercer un control estricto y un seguimiento efectivo de la aplicación de la legislación. La presente Comunicación tiene por objeto proporcionar un método global para reducir el riesgo de prácticas irregulares financieras y empresariales, incluidas las dimensiones fiscal y del cumplimiento de la ley.

2. Marco conceptual

Existen cuatro líneas “defensivas” contra las prácticas irregulares de las sociedades. La primera línea está constituida por el control interno de la sociedad, en particular por los miembros del consejo de administración.

Figura 1: Marco conceptual

¹ Los Ángeles Times: "Enron is Proving Costly to Economy", 20 de enero de 2002.

² COM(1999)232 final y COM(2003)284 final.



1ª línea – control interno de la compañía

2ª línea – terceros independientes

3ª línea – supervisión

4ª línea – aplicación de la ley

La segunda línea defensiva se basa esencialmente en los auditores. Éstos deben ser independientes y certificar que las cuentas de la empresa dan una imagen fiel de su situación financiera. Esta línea defensiva también incluye a los distintos asesores de la empresa, como sus asesores jurídicos, los intermediarios financieros y los bancos de inversión, cuando deben emitir un dictamen, por ejemplo, sobre la manera de utilizar una SPV, sobre la constitución de filiales extraterritoriales, sobre la emisión de obligaciones, etc. Las agencias de calificación y los analistas financieros también forman parte de esta línea defensiva. La base del problema es la doble necesidad de garantizar la transparencia y de reducir al mínimo los conflictos de intereses, y al menos administrarlos eficazmente. Así pues, un intermediario no debería prestar sus servicios a una empresa que desea emitir obligaciones si sabe que el emisor es insolvente, casi insolvente o que razonablemente podría no estar en condiciones de reembolsar sus instrumentos de deuda.

La tercera línea defensiva está constituida por la supervisión y el control. Los inversores esperan con razón que las autoridades supervisoras velen por el respeto de las leyes. Pero los recientes escándalos han puesto de relieve que puede mejorarse a este respecto, en particular en lo relativo a la cooperación intersectorial y transfronteriza entre estas autoridades y en la adecuación de las competencias que se les confieren.

La cuarta línea defensiva es la del cumplimiento de la ley. Comprende las diligencias penales y se refiere principalmente a las fuerzas policiales, al poder judicial y a las demás autoridades públicas encargadas de la lucha contra la criminalidad financiera, incluidas las actividades ilícitas que perjudican a los intereses financieros de la Unión Europea. Combinadas con sanciones disuasivas, la intervención de las fuerzas encargadas del cumplimiento de la ley puede tener efectos tanto punitivos como preventivos. En cualquier caso, cada vez resulta más necesaria una estrecha colaboración entre estas fuerzas y los organismos encargados de la supervisión y control.

3. Contexto

El asunto Parmalat es el último de una serie de escándalos financieros de dimensión mundial. La investigación penal sigue su curso y es aún demasiado pronto para sacar conclusiones definitivas. Todo indica, no obstante, que Parmalat sufrió pérdidas anuales

que iban de 350 a 450 millones de euros desde mediados de los años 90 hasta 2001. Sin embargo, las cuentas de la empresa indicaban un resultado positivo. Con la ayuda de intermediarios financieros, Parmalat emitió eurobonos por varios miles de millones de euros a pesar de la mala salud financiera real del grupo. Una gran parte de estos bonos se encuentra en las manos de pequeños inversores. ¿Por qué fallaron las líneas defensivas a la hora de protegerlos?

Parmalat utilizó una compleja red de filiales, una serie de centros financieros extraterritoriales, para aprovecharse de unos entornos jurídicos, financieros y fiscales flexibles. La verdadera titularidad del beneficiario no siempre estaba clara. La empresa utilizó complejos montajes entre los que figuraban SPV constituidas en centros extraterritoriales para financiar sus deudas y mantener buena parte de sus actividades fuera de balance. Parmalat –compañía lechera– llevó a sus extremos la ingeniería financiera, explotando estas técnicas durante numerosos años dentro y fuera de la Unión.

Los controles internos de Parmalat no funcionaron correctamente. Faltó liderazgo y gobernanza empresarial, produciendo el desmantelamiento de la primera línea defensiva.

También parece que se produjeron importantes errores de auditoría que condujeron al desmantelamiento de la segunda línea defensiva, a lo que pudo ayudar el comportamiento de algunos bancos y bancos de inversión, agencias de calificación y analistas financieros. Ciertos intermediarios y asesores sabían sin duda que Parmalat era un activo de muy alto riesgo, pero algunos de ellos probablemente habrán utilizado esa información únicamente para pasar el riesgo a otros y reducir así su exposición al mismo, o incluso para sacar su propio beneficio.

La tercera línea defensiva también parece haber caído. Queda claro que un problema que puede producirse es la falta de cooperación por parte de las jurisdicciones extraterritoriales. El elevado número de autoridades que participan en la supervisión de las empresas y entidades financieras multinacionales en diferentes jurisdicciones puede ser muy elevado y las autoridades encargadas de la aplicación de la ley pueden resultar insuficientes. Incluso a escala nacional, la responsabilidad de la supervisión puede corresponder a varias autoridades.

La complejidad de las estructuras de las compañías utilizadas, a lo que se añade la de las estructuras normativas, puede debilitar el control y producir lagunas en la regulación y en la supervisión³.

Dado el papel que los bancos, los bancos de inversión, las agencias de calificación y los analistas financieros pueden haber desempeñado en el asunto Parmalat, la transferencia del riesgo a los pequeños inversores y la insuficiente transparencia del mercado de bonos y obligaciones de sociedades demandan una mayor atención. Dado que a menudo se utilizan complicados montajes financieros para encubrir a los propietarios reales de las empresas, la Comisión analizará las medidas posteriores que deberán adoptarse.

³ HSBC, que opera en 79 países, afirma que debe tratar con más de 370 autoridades, lo que supone un coste cercano a los 320 millones de euros anuales (Informe anual de HSBC Holding PLC, páginas 7 y 30). Tras la ampliación, la Unión Europea cuenta con cerca de 50 autoridades encargadas de supervisar operaciones y productos cada vez más complejos.

4. ¿Cómo reforzar las cuatro líneas defensivas?

Todas las líneas defensivas en su conjunto deben ser suficientemente sólidas para prevenir y desalentar las prácticas irregulares de las empresas. Los principales elementos deben ser una mayor transparencia, una mejor rastreabilidad y una mejor coordinación policial y judicial. Cada uno de ellos tiene valor propio, pero a la vez están interrelacionados. Por ejemplo, la existencia de unas normas estrictas sobre transparencia o rotación de los auditores sólo resultará útil si se vela por su aplicación.

A continuación figuran las iniciativas comunitarias destinadas a reforzar las cuatro líneas defensivas⁴.

4.1. Primera línea defensiva – Controles internos de la compañía y gobernanza empresarial

Los consejos de administración de las sociedades tienen una obligación fiduciaria hacia la propia empresa, hacia sus accionistas, así como unas obligaciones hacia las partes interesadas en sentido amplio.

A escala comunitaria

Como anunció en su Plan de acción, la Comisión adoptará las siguientes medidas:

- a corto plazo⁵, aclarar la responsabilidad colectiva de los miembros del consejo de administración en lo relativo a los estados financieros y a la información esencial no financiera, reforzar la transparencia de las operaciones intragrupalas y de las operaciones con partes relacionadas (incluidas las SPV) y obligar a todas las sociedades con cotización oficial a publicar cada año una declaración sobre la gobernanza empresarial;
- a largo plazo, la Comisión estudiará criterios sobre la prohibición para ejercer como administrador y sobre el concepto de "negligencia sancionable" (*wrongful trading*).

Las acciones, bonos y obligaciones al portador pueden utilizarse para disimular los propietarios reales de una empresa, así como algunos flujos financieros. La Comisión estudiará más detenidamente el uso de estos instrumentos y presentará propuestas destinadas a solucionar los problemas que pueden plantearse.

De acuerdo con la Directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros⁶, la Comisión evaluará la transparencia del mercado de bonos y obligaciones, incluida la transferencia de riesgo a los pequeños inversores. Dependiendo del resultado, podrá prever nuevas iniciativas.

⁴ En el Anexo 1 figuran algunas iniciativas adoptadas a escala internacional.

⁵ Por corto plazo se entiende antes de finales de 2004, por medio plazo antes de diciembre de 2005 y por más largo plazo después de 2006.

⁶ La Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004.

4.2. Segunda línea defensiva – Terceros independientes

Los terceros que ocupan un lugar más destacado son los auditores. Pero también hay que mencionar a las empresas de contabilidad, los bancos, los bancos de inversión y los abogados, así como las agencias de calificación y los analistas financieros.

A escala comunitaria

En el marco de su Plan de acción, la Comisión presentó *una propuesta de Directiva sobre la auditoría legal* para exigir, entre otras cosas: plena responsabilidad del auditor del grupo sobre las cuentas consolidadas del mismo; la creación de comités de auditoría en las entidades de interés público; la rotación de los auditores; y el refuerzo de los regímenes de sanciones⁷.

En el ámbito de la cooperación aduanera, la Comisión presentó *una propuesta de Reglamento para evitar el blanqueo de capitales*. Este texto prescribe el control de los movimientos de dinero efectivo basado en un sistema de declaración de los importes superiores a 15 000 euros, y dota a las autoridades aduaneras con competencias y poderes sancionadores necesarios para aplicar sus disposiciones.

En el marco del PASF, la Comisión presentó *una tercera propuesta de Directiva relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales* destinada a incluir también a los prestadores de servicios con servicios a las sociedades y *trusts*, aunque Francia, Suecia, Grecia y Luxemburgo aún no han transpuesto íntegramente la segunda Directiva relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales⁸. La propuesta también obliga a todas las entidades financieras que tienen su sede en la Comunidad a aplicar las disposiciones contra el blanqueo de capitales a todas sus sucursales y filiales donde tengan la mayoría situadas en terceros países.

Dentro de poco, *un Reglamento dará curso a la recomendación especial VII del GAFI relativa a la financiación del terrorismo*; para todas las transferencias electrónicas de fondos enviadas desde la UE, deberá proporcionarse una información completa sobre el remitente.

En 2002, el Consejo ECOFIN de Oviedo invitó a la Comisión a interesarse más estrechamente por las agencias de calificación y por los analistas financieros. Por lo que se refiere *a las agencias de calificación*, cuatro cuestiones atraen la atención: la inseguridad jurídica sobre su acceso a la información privilegiada de los emisores, la forma en que estas agencias elaboran sus calificaciones, los obstáculos a la entrada en el sector y los conflictos de intereses. El 5 de julio de 2004, la Comisión invitó al CERV⁹ a realizar un análisis de este sector que servirá de base al informe que deberá presentar al Parlamento Europeo antes del 31 de julio de 2005.

⁷ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/EEC del Consejo, COM(2004)177 final de 16 de marzo de 2004.

⁸ Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

⁹ Comité de responsables europeos de reglamentación de valores.

Por lo que se refiere a los *analistas financieros*, la prioridad consistirá en velar para que las empresas de inversión dispongan de sistemas que les permitan prevenir o administrar eficazmente los conflictos de intereses, proteger eficazmente los intereses de los inversores y para que los emisores observen buena conducta en sus relaciones con los analistas. En 2005, la Comisión propondrá medidas destinadas a aplicar la Directiva sobre los mercados de instrumentos financieros en lo relativo a la gestión y prevención de los conflictos de intereses en la elaboración de estudios de inversiones por las entidades de inversión. La Directiva por la que se establecen las disposiciones de aplicación de la Directiva sobre abusos de mercado¹⁰ establece un régimen para la presentación de las recomendaciones de inversión que complementa este dispositivo.

4.3. Tercera línea defensiva – Supervisión

Los Estados miembros deben transponer y hacer respetar la legislación comunitaria. Las autoridades de supervisión nacionales tienen un papel esencial que jugar en esta materia y deben cooperar a escala nacional, europea e internacional. Las lagunas de la aplicación de las normas comunitarias y regímenes de control y sanciones sobre este tema constituyen un obstáculo principal en la lucha contra las prácticas irregulares de las empresas.

A escala comunitaria

En el marco de su Plan de acción, la Comisión presentó una propuesta de Directiva relativa a la auditoría legal que exige *una supervisión pública debidamente financiada, eficaz e independiente* para todos los auditores legales y sociedades de auditoría, una cooperación transfronteriza, así como un marco para la cooperación con los terceros países. Esta propuesta de Directiva debería adoptarse en junio de 2005 como muy tarde.

En los Estados miembros, a menudo son varias las autoridades encargadas de la supervisión de las entidades que operan en sus *mercados financieros*. Éstas deben cooperar entre ellas para garantizar la eficacia y la exactitud de los controles reglamentarios.

A escala europea, se han adoptado algunas medidas para mejorar la cooperación entre autoridades supervisoras, principalmente con vistas a ayudar a la Comisión a elaborar medidas de aplicación a escala comunitaria¹¹. Otro objetivo importante de estas medidas es el de intensificar una cooperación cotidiana entre estas autoridades. Así pues, los miembros del CERV disponen de un marco para la cooperación voluntaria¹². Éste cubre la inspección y aplicación por parte de los reguladores de los valores mobiliarios de hechos como las operaciones con información privilegiada, la manipulación del mercado y otras prácticas fraudulentas o manipuladoras. Este marco ofrece a las autoridades signatarias la posibilidad de efectuar investigaciones comunes, compartir el trabajo y las responsabilidades y coordinar las medidas de seguimiento. Algunas recientes directivas,

¹⁰ Directiva 2003/125/CE de la Comisión.

¹¹ Comité europeo de valores mobiliarios (CEVM), Comité Bancario Europeo (CBE), Comité europeo de seguros y pensiones profesionales (CEAR), Comité de responsables europeos de reglamentación de valores (CERV), Comité europeo de supervisores de seguros y pensiones de jubilación (CESSPJ) y Comité de supervisores bancarios europeos (CSBE).

¹² *Protocolo de acuerdo sobre el intercambio de información y supervisión de las actividades de seguros*, enero de 1999.

como, por ejemplo, la Directiva sobre abuso del mercado, han introducido la obligación para las autoridades de supervisión de cooperar sobre una base transfronteriza.

El CERV adoptó una norma sobre la coordinación de las medidas de ejecución¹³ en lo relativo a la información financiera encaminada, en particular, a permitir a los reguladores de la Unión Europea obtener información sobre las decisiones tomadas en toda la UE. El CERV y los otros comités organizan también reuniones donde sus miembros pueden coordinar sus trabajos e intercambiar sus experiencias. Los recientes acontecimientos, sin embargo, pusieron de manifiesto que podría resultar necesario seguir reforzando la cooperación entre autoridades de supervisión, por ejemplo haciendo obligatorias las investigaciones comunes en los casos de empresas complejas que operen en varios Estados miembros, utilizando la cartografía de los riesgos como instrumento de supervisión y elaborando directrices sobre la evaluación *inter pares*, incluida la publicación de los resultados con el fin de facilitar la evaluación de las mejores prácticas.

Para hacer frente a la complejidad creciente de las operaciones y de las entidades financieras, las autoridades de supervisión de los sectores de valores mobiliarios, la banca y el seguro deben cooperar cada vez más estrechamente. Debería precisarse la distribución de las tareas entre la escala europea y la escala nacional, por ejemplo tratando a las entidades complejas que operan sobre una base transfronteriza exclusivamente a escala europea.

Para mejorar la transparencia de los sistemas fiscales, es preciso facilitar el acceso a la información y el intercambio de la misma. La información de la que disponen otras autoridades de supervisión podría resultar útil a las autoridades fiscales y podría, a este respecto, transmitírseles fuera del ámbito de aplicación de la cooperación judicial para permitir una mejor definición de la estructura de un grupo y de sus centros extraterritoriales.

Con el fin de facilitar la rastreabilidad de los flujos financieros entre sociedades y proporcionar información a las autoridades fiscales sobre los beneficiarios de estos flujos, la Comisión examinará posteriormente con los Estados miembros la posibilidad de utilizar un único número de identificación fiscal de las sociedades, basándose en la experiencia del IVA.

En lo relativo a la supresión de los obstáculos que subsisten para el intercambio de información entre autoridades fiscales, habría que tener en cuenta dos cuestiones. En primer lugar, habría que examinar si, y en qué medida, las limitaciones actuales de la Directiva relativa a la asistencia mutua¹⁴ obstaculizan el intercambio de información y suponen una barrera para la detección de estructuras complejas, como las utilizadas en el caso de Parmalat y, en ese caso, si sería deseable modificarlas, al menos en la medida en que estén relacionadas con la fiscalidad de las empresas. En segundo lugar, la UE debería tener en cuenta los trabajos en curso de la OCDE relativos a la mejora del acceso a la

¹³ CERV/03-317c.

¹⁴ En particular el artículo 8 de la Directiva sobre asistencia mutua, según el cual: "La presente Directiva no impondrá la obligación de llevar a cabo investigaciones o comunicar informaciones cuando la legislación o la práctica administrativa del Estado miembro que debiera suministrar las informaciones no autoricen a la autoridad competente a efectuar estas investigaciones, ni a recoger o a utilizar estas informaciones para las propias necesidades de este Estado".

información bancaria con fines fiscales, y determinar una manera de reflejar esta evolución en los instrumentos comunitarios existentes.

A corto plazo, habría que promover un refuerzo de la cooperación administrativa mediante una mejor utilización de los instrumentos comunitarios existentes, así como el intercambio de buenas prácticas entre Estados miembros. Este será el objeto de los seminarios Fiscalis¹⁵, donde se hará hincapié en la manera de tratar los casos de fraude fiscal que impliquen estructuras de sociedades complejas.

A medio plazo, podría mejorarse la cooperación administrativa ampliando el ámbito de aplicación de las investigaciones comunes en el ámbito de la fiscalidad directa¹⁶, tanto entre los Estados miembros como entre los distintos servicios nacionales interesados.

A más largo plazo, basándose en la experiencia sacada del intercambio automático de información organizado por la Directiva sobre la fiscalidad de las rentas del ahorro, se podría plantear la posibilidad de ampliar esta práctica a otros ámbitos de la fiscalidad directa o a otros tipos de rentas, posiblemente mediante una mejor utilización de las nuevas tecnologías, como los actuales sistemas de seguridad a escala comunitaria¹⁷. Por lo que se refiere al intercambio de información cuando se solicite, los procedimientos acelerados podrían facilitar una reacción más rápida y más eficaz en caso de fraude o de evasión fiscal, y podrían elaborarse definiciones comunes de estos dos conceptos a efectos de la fiscalidad directa, siguiendo la línea de los trabajos de la OCDE sobre este tema.

A corto plazo, la Comisión trabajará con los Estados miembros en la elaboración de propuestas concretas destinadas a los casos de fraude y evasión fiscal que impliquen estructuras complejas y opacas, como las utilizadas por Parmalat.

Las medidas destinadas a mejorar la transparencia y el intercambio de información tendrán poco efecto si se limitan a la UE. Parmalat utilizó estructuras opacas ofrecidas por las legislaciones extraterritoriales. La Unión Europea debe, por lo tanto, promover una mayor transparencia y un intercambio de información con los terceros países al igual que con los territorios dependientes o asociados para garantizar la adopción y la aplicación de estas medidas en el mayor número posible de países. A tal efecto, resulta esencial que la definición de las políticas de la UE relativas a los paraísos fiscales cooperativos y no cooperativos sea más coherente. Ha llegado el momento de realizar acciones concretas para estar seguros de la transparencia de nuestros socios.

En primer lugar, los socios de la UE deberían favorecer, en sus relaciones con ésta, la transparencia y el intercambio de información en materia financiera y fiscal. La Comisión tiene intención de abordar la cuestión en el marco de su diálogo político con los terceros países y los territorios dependientes, así como, cuando proceda, cuando negocie o actualice acuerdos de asociación, con el fin de determinar la posibilidad de prevención. Podría ser el caso de las negociaciones en curso, como los acuerdos de asociación económica con los

¹⁵ Decisión 888/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de marzo de 1998, relativa a la adopción de un programa de acción comunitaria destinado a mejorar los sistemas de fiscalidad indirecta del mercado interior.

¹⁶ El Reglamento (CE) n° 1798/2003 ya prevé investigaciones comunes en el ámbito de la fiscalidad indirecta.

¹⁷ Plataforma CCN/CSI.

países ACP o con otros países. Además, para realizar sus objetivos, la UE debería estar dispuesta a ayudar a los países socios a introducir normativas regionales sobre este tema. No sería, sin embargo, considerado un indicador que permitiera fijar criterios de condicionalidad o selectividad, sino una herramienta para la mejora concreta de las normas.

En segundo lugar, las acciones positivas podrían ayudar a los socios cooperativos de la Unión a resolver las posibles dificultades de carácter reglamentario, técnico o económico al introducir una mayor transparencia. Estas acciones podrían adoptar la forma de una asistencia técnica reforzada, ámbito en el que la UE goza de una experiencia considerable, o de una ayuda económica limitada en el tiempo. Existen para ello varios instrumentos, como el acuerdo de Cotonú. Las evaluaciones anuales y semestrales de los "informes de estrategia nacional" también podrían ofrecer la ocasión de acciones adecuadas. La Comisión evaluará los progresos realizados por los centros financieros extraterritoriales en su camino hacia una mayor transparencia.

En tercer lugar, la aplicación de los compromisos de los paraísos fiscales cooperativos y de las normas de transparencia supondrá la celebración de acuerdos bilaterales de intercambio de información con los países miembros de la OCDE de forma individual. La Comisión recomienda a los Estados miembros de la UE que celebren rápidamente este tipo de acuerdos.

4.4. Cuarta línea defensiva – Cumplimiento de la ley

Las investigaciones y diligencias penales, junto con sanciones disuasivas, tienen efectos a la vez preventivos y represivos. La Estrategia para el próximo milenio¹⁸ ofrecía recomendaciones sobre los siguientes temas: la infiltración en personas jurídicas de la delincuencia organizada; el fraude fiscal; la aproximación de las legislaciones en lo relativo a las normas mínimas sobre los elementos constitutivos de delitos financieros y la reconsideración de la legislación relativa a la detección, congelación, introducción y confiscación de los activos procedentes de delitos. Los indicadores¹⁹ examinan los progresos de las medidas adoptadas o en fase de adopción.

En 2001 se adoptó una Decisión marco²⁰ destinada a garantizar que algunos tipos de fraude se reconozcan como infracciones penales sujetas a sanciones disuasivas en todos los Estados miembros. Otra Decisión marco de junio de 2001²¹ tiene por objeto garantizar que los Estados miembros autoricen la congelación y confiscación de los activos procedentes del blanqueo de capitales y que la legislación antiblanqueo se aplica a un amplio abanico

¹⁸ Prevención y control de la delincuencia organizada - Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio, DO C 124 del día 03.05.2000, p. 1.

¹⁹ Actualización semestral del marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de "libertad, seguridad y justicia" en la Unión Europea (Segundo semestre 2003) COM(2003)812 final, del 30.12.2003.

²⁰ 2001/413/JAI: Decisión marco del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, DO L 149 de 02.06.2001, página 1.

²¹ 2001/500/JAI: Decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la definición, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, DO L 182 de 05.07.2001.

de infracciones. Un informe de 2004²² concluía que la mayoría de los Estados miembros habían aplicado esta Decisión marco.

Todos los Estados miembros tienen una Célula de información financiera (CIF). Como el blanqueo de capitales no conoce fronteras, una verdadera cooperación entre las CIF resulta esencial. A escala de la UE, esta cooperación se rige por una decisión del Consejo de octubre de 2001²³. La Comisión apoya financieramente esta cooperación a través de FIU NET, que pretende convertirse en una plataforma de comunicación automatizada.

Una Decisión marco de julio de 2003 establece principios de reconocimiento mutuo con respecto a las decisiones de congelación de bienes y a las pruebas. Un proyecto de Decisión marco sobre la armonización de las medidas de confiscación²⁴ establece que, si una persona es culpable de un crimen relacionado con la delincuencia organizada, un Tribunal puede pedir la confiscación de sus activos, aunque éstos no procedan del crimen que se le imputa. Este proyecto es aún objeto de reservas parlamentarias, a pesar del acuerdo obtenido sobre un enfoque general en diciembre de 2002. Un tercer proyecto de Decisión marco establece el reconocimiento mutuo de las órdenes de confiscación de las autoridades judiciales de los Estados miembros²⁵. Este proyecto es aún objeto de reservas parlamentarias en los Estados miembros, a pesar del acuerdo alcanzado sobre un enfoque general en junio de 2004.

A escala comunitaria

La cooperación y el intercambio de información en el marco de las investigaciones y diligencias penales deben reforzarse. Así, Europol se creó para facilitar la tarea de las fuerzas del orden cuando tienen que investigar en varios Estados miembros de la UE. No obstante, subsiste un problema importante que es la reticencia de los Estados miembros a transmitir información a Europol, lo que reduce su capacidad para aportar la plusvalía necesaria en el análisis criminal a escala europea. En 2002, se creó Eurojust para mejorar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir los actos criminales graves que implican a varios Estados miembros. Eurojust y Europol han desarrollado excelentes relaciones de trabajo y firmaron, en junio de 2004, un acuerdo de cooperación.

La cooperación entre las autoridades de supervisión y las fuerzas encargadas de la aplicación de la ley resulta esencial. La investigación y persecución eficaces de las prácticas irregulares de las sociedades exigen un amplio abanico de competencias. Hay que promover, por lo tanto, la cooperación entre las autoridades de supervisión y las fuerzas encargadas de la aplicación de la ley. Un posible instrumento podría ser la

²² Informe de la Comisión basado en el artículo 6 de la Decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, COM(2004)230 final, del 5 de abril de 2004.

²³ 2000/642/JAI: Decisión del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información.

²⁴ Proyecto de Decisión marco del Consejo sobre el decomiso de los instrumentos y productos del delito, DO C 184 de 2.8.2002.

²⁵ Proyecto de Decisión marco sobre la ejecución de las resoluciones de confiscación en la Unión Europea, DO C 184 de 02.08.2002, p. 3-5.

celebración de protocolos de acuerdo para la cooperación en la lucha contra la criminalidad financiera. La Comisión estudiará esta posibilidad.

El intercambio de información sobre las cuentas y otros datos bancarios podría resultar importante. El protocolo al Convenio relativo a la ayuda judicial mutua en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea²⁶ prevé que las autoridades nacionales se comuniquen mutuamente información sobre las cuentas y operaciones bancarias de personas identificadas. También pueden efectuar el control de estas operaciones. Este Protocolo aún no ha entrado en vigor. La Comisión propuso, no obstante, que el proyecto de Mandato europeo para la obtención de pruebas²⁷ sustituyera al Protocolo antes citado en lo relativo a las solicitudes de información relacionadas con la existencia de cuentas bancarias (cuando se dispone de los datos) y de las operaciones efectuadas en esas cuentas. Posteriormente, se introducirían nuevos instrumentos de reconocimiento mutuo que permitirían aplicar las otras disposiciones del Protocolo, en particular las relacionadas con el control de las operaciones bancarias.

La cooperación entre el sector financiero y los otros sectores económicos y las autoridades responsables del cumplimiento de la ley a escala comunitaria reviste una gran importancia en la prevención y detección de las prácticas irregulares de las sociedades. Se piensa que un elevado número de estas prácticas no se comunica y que muchos de los informes que se hacen sobre operaciones sospechosas no tienen seguimiento. La Comisión trata de promover la cooperación entre el sector privado y el sector público a través del Foro europeo para la prevención de la delincuencia organizada, fomentando la investigación y elaborando un Plan de acción de la UE para una asociación entre los sectores públicos y privados.

La investigación financiera desempeña un papel fundamental en la lucha contra las prácticas irregulares de las sociedades. A medio plazo, la Comisión elaborará un programa de la UE para promover la investigación financiera. En los asuntos Enron y Parmalat, la destrucción deliberada de documentos parece haber obstaculizado seriamente el trabajo de los investigadores. Este comportamiento debería implicar severas sanciones mínimas en toda la UE. A tal efecto, la Comisión estudiará, a medio plazo, la elaboración de un instrumento apropiado.

La rastreabilidad de los flujos financieros resulta esencial para la prevención de las prácticas irregulares de las sociedades. No existe rastreabilidad sistemática para las transacciones electrónicas. Podría resultar necesario, por lo tanto, evaluar la conveniencia de registrar los pagos electrónicos, incluidos los realizados por redes abiertas. La Fundación CTose está llevando a cabo actualmente el proyecto CTose²⁸. Este proyecto podría permitir la recogida de pruebas electrónicas admisibles en los procedimientos penales.

Apenas se dispone de cifras fiables sobre el grado de utilización con fines criminales del comercio electrónico, el dinero electrónico u otras operaciones financieras a través de internet. Está prevista la puesta en marcha de un proyecto destinado a detectar y a

²⁶ Establecido por un acto del Consejo, DO C 326 de 21.11.2001, p. 1.

²⁷ COM(2003)688 final.

²⁸ Cyber Tools On-line Search for Evidence.

cuantificar la criminalidad financiera que utiliza internet como infraestructura de pago y a proporcionar soluciones potenciales para mejorar la rastreabilidad.

Actualmente, *los efectos de las prohibiciones para ejercer cargos* se limitan al territorio del Estado miembro donde se efectúa esta prohibición. Algunos tipos de prohibiciones deberían reconocerse y aplicarse en toda la UE. La Comisión hará propuestas en 2004 destinadas a mejorar el intercambio de información sobre las condenas y prohibiciones penales. Es necesario un mecanismo eficaz para la transmisión de esta información con el fin de garantizar la aplicación de estas prohibiciones en toda la UE²⁹.

Una medida comunitaria basada en un análisis profundo de la *responsabilidad de las sociedades* podría, si procediera, abordar la problemática de las multas y otras sanciones por el incumplimiento de la legislación vigente. El criterio común para estas sanciones podría consistir en exigir que fueran eficaces, proporcionadas y disuasivas.

El 28 de mayo de 2003, la Comisión adoptó una Comunicación titulada *Una política global de la UE contra la corrupción*³⁰. La Comisión realiza activamente su seguimiento, recordando sus obligaciones a los Estados miembros.

Para aumentar la eficacia *de la definición, la congelación, el embargo y la confiscación del producto del blanqueo de capitales*, los Estados miembros deberían crear organismos nacionales especializados. Una red informal de cooperación entre ellos aumentaría su eficacia. A más largo plazo, la Comisión estudiará la posibilidad de adoptar un instrumento sobre la división de los activos y la restitución de los bienes confiscados.

Otras iniciativas son la ratificación del *2º protocolo al Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas*³¹ y la presentación de una Propuesta sobre la asistencia administrativa mutua en lo relativo a la *Protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas*, encaminada a reforzar la asistencia administrativa mutua y el intercambio de información en la lucha contra el fraude en la CE y el correspondiente blanqueo de capitales.

5. Conclusión

Aunque muchas de las políticas en curso de la UE abordan un amplio abanico de cuestiones, ahora es necesario acelerar la aplicación y el control del respeto de las leyes. Por otra parte, como indica el presente documento, se imponen nuevas medidas, tanto en el ámbito de la fiscalidad como en el tercer pilar, con el fin de reducir la propensión de las malversaciones financieras y las prácticas irregulares de las sociedades.

²⁹ Véase también COM (2004) 221.

³⁰ COM(2003)317 final.

³¹ Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, DO C 313 de 23.10.1996, p. 1.

Annex 1: International level

Below is set out some international initiatives that will contribute to reinforcing the lines of defence.

1st line of defence - International level

Accounting standards are crucial to the first line of defence. Therefore the accounting standard setting process itself must be as transparent as possible. The Commission has engaged in a reform process to make the International Accounting Standards Board (IASB) improve its working methods. The reform should be carried through by 2005.

2nd and 3rd line of defence - International level

Both the EU and the OECD achieved significant progress in tackling harmful tax practices based inter alia on non-transparency. Part of the OECD work is oriented towards so-called tax havens, and more than 30 offshore financial centres committed to the OECD principles of transparency and exchange of information in tax matters. An OECD Model Agreement on Exchange of Information on tax matters was jointly elaborated by OECD countries and cooperative tax havens. Its implementation is subject to OECD members and cooperative tax havens together setting those standards of transparency to be applied to access relevant information, detail the type of information to be made available, the persons concerned and how to record the accounts.

Although, subject to their EU commitments, EU Member States are free to define their position on direct tax matters within the OECD, the Commission considers it desirable that they have a more coordinated approach in setting standards to be applied in offshore financial centres, to ensure that such standards adequately facilitate information exchange with the EU.

The implementation of the cooperative tax havens' commitments, and of transparency rules, relies on bilateral exchange of information agreements with individual OECD member countries. The Commission recommends EU Member States to rapidly conclude such agreements to better promote transparency towards offshore financial centres.

The EU has strong relationships with some offshore centres that lack transparency, in which Parmalat had subsidiaries, and that were scrutinized by international initiatives promoting transparency. These EU relationships could be used to promote the principles of transparency and exchange of information, in line with the guiding principle the Commission adopted in 2001 that *“better consistency should be sought in defining EU policies towards cooperative and non cooperative tax havens.”* The time has now come for concrete actions to ensure that our partners are transparent.

First, the EU partners should support transparency and exchange of information in the financial and tax fields in their relations with the EU. The Commission intends to discuss this in its policy dialogue with third countries and dependent territories, as well as possibly when negotiating or updating an association agreement, with a view to identifying possible ways forward. This could be applied to ongoing negotiations such as the economic partnership agreements with the African, Caribbean and Pacific or other countries. In addition to this, in order to achieve our objectives, the EU should be prepared to assist

partner countries to put in place regional rules on these issues. It should however not be considered as a scoreboard aimed at setting up a basis for conditionality or selectivity, but as a tool for practical improvements in standards.

Second, positive actions could help cooperative partners to overcome difficulties of regulatory, technical or economic nature when introducing more transparency, in the form of reinforced technical assistance, where the EU as a whole has a considerable experience, or through some form of economic support for a limited period of time. Several instruments are available, e.g. the Cotonou agreement. The annual and mid-term reviews of Country Strategy Papers could also provide for appropriate actions. The Commission will monitor the efficiency and the progress made by offshore financial centres towards more transparency.

Financial market supervisors cooperate internationally Securities supervisors within the International Organization of Securities Commissions (IOSCO). Banking supervisors within the Basel Committee; Insurance supervisors cooperate within the International Association for Insurance Supervisors (IAIS). Pension regulators also have an international network. The Basel Committee, IOSCO and IAIS have established a Joint Forum to examine supervisory issues of common interest. The Joint Forum is currently analysing Credit Risk Transfer and it has recently published a report on enhanced disclosure.

Within IOSCO the following aspects are subject to scrutiny: corporate governance and the role of independent directors; auditor oversight and the effectiveness of audit standards; regulatory oversight; use of complex corporate structures (e.g. special purpose vehicles and complex shareholding structures); role of market intermediaries and market “gatekeepers,” such as investment banks and broker-dealers; role of private-sector information analysts (e.g. securities analysts and credit rating agencies); and offshore financial centres. In IAIS a discussion is how the US accreditation system can inspire an international accreditation system for supervisors supervising reinsurance companies.

As in the field of accounting, the Commission considers it important that *global standards are used in auditing*. The Commission has proposed in the 8th Company Law Directive that all statutory audits prescribed by Community law should be carried out in accordance with International Standards on Auditing (ISAs). Adoption by the Community of ISAs will be subject to strict conditions, such as the respect of proper due process. A final decision on whether and to what extent to endorse ISAs will depend largely on satisfactory governance arrangements relating to the operation of the International Auditing and Assurance Standards Board. This will help to secure the recognition of EU audited financial statements also in third country jurisdictions. It is also a logical consequence of the introduction of International Accounting Standards in the EU. The objective is that ISAs are applied worldwide.

4th line of defence - International level

The *UN Convention against Corruption* will be signed by the Commission on behalf of the EC, upon receipt of the necessary authorisation by the Council. The majority of Member States and acceding countries signed the UN Convention in December 2003.

Council of Europe:

<i>Council of Europe Conventions on corruption</i>	<i>Signature</i>		<i>Ratification</i>		<i>Entry into force</i>	
	<i>EU 15</i>	<i>New Members</i>	<i>EU 15</i>	<i>New Members</i>	<i>EU 15</i>	<i>New Members</i>
<i>Criminal Law Convention</i>	All MS except ES	All	B, DK, FI, IE, NL, PT, UK	All	DK, FI, IE, NL, PT, UK B	All
<i>Civil Law Convention</i>	All MS except ES, NL, PT	All	FI, EL only	All except LV and CY	FI, EL	All except LV and CY

The Council of Europe has established a monitoring mechanism (GRECO) in respect of the implementation of these Conventions. All Member States (except Italy and Austria) are members of GRECO.

A new Protocol to the Council of Europe Convention on Money Laundering is currently negotiated. Issues considered include preventive duties of control for money laundering purposes, terrorist financing and international cooperation in criminal matters that touch both on first and third pillar competencies.

Moreover, it is important to mention the anti-fraud agreement with Switzerland, which following a subsequent Council Decision will have to be adopted by the Community and the Member States.

Annex 2: Overview of initiatives to reinforce the four lines of defence

1ST LINE OF DEFENCE – INTERNAL CONTROL IN THE COMPANY			
	Short term – Actions completed before end 2004	Medium Term – December 2005	Long term
EU-action	<p>Revision of accounting directives (transparency in/of groups structure and activities, including any use of special purpose vehicles; clarify responsibility of directors for the financial statements and key non-financial information; and listed companies to publish annual corporate governance statement) (Lead: MARKET)*</p> <p>Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors (Lead: MARKET)*</p> <p>Recommendation on directors remuneration (Lead: MARKET)*</p> <p>Set up Corporate Governance Forum (Lead: MARKET)*</p> <p>Follow the work of the IASB and endorse international accounting standards as appropriate (Lead: MARKET)*</p> <p>Initiate study on beneficial ownership (Lead: MARKET)</p>	<p>Final adoption of accounting directives by Council and EP – December 2005 (Lead: MARKET)*</p> <p>Final adoption of implementing measures for the transparency directive – 2005 (Lead: MARKET)**</p> <p>Proposal on facilitating the exercise of shareholders rights cross border voting – 2005 (Lead: MARKET)*</p> <p>Follow the work of the IASB and endorse international accounting standards as appropriate (Lead: MARKET)*</p> <p>Report on beneficial ownership – including recommendations for actions – December 2005 (Lead: MARKET)</p>	<p>Proposals on key aspects of directors' liability (disqualification of directors and wrongful trading) – 2006 (Lead: MARKET)*</p> <p>Follow the work of the IASB and endorse international accounting standards as appropriate (Lead: MARKET)*</p> <p>Worldwide application IAS standards (Lead: MARKET)*</p>
International level		<p>EFRAG and IASB reformed – June 2005(Lead: MARKET)</p>	

* Initiatives that were announced in the Action Plan on Company Law and Corporate Governance. The initiative regarding disqualification of directors and wrongful trading has been moved forward to 2006

** Initiative that is part of the Financial Services Action Plan

2ND LINE OF DEFENCE – INDEPENDENT THIRD PARTIES

	Short term – Actions completed end 2004	Medium Term – December 2005	Long term
EU-level	<p>Directive on statutory Auditing (revised 8th company law directive) (Lead: MARKET)*</p> <p>Third Anti Money Laundering Directive (Lead: MARKET)**</p> <p>Regulation to implement FATF Special Recommendation on Terrorist Financing (Lead: MARKET)****</p> <p>Report on Financial Analysts (Lead: MARKET)**</p> <p>Official position on rating agencies (Lead: MARKET)**</p>	<p>Final adoption of directive on statutory auditing by Council and EP– June 2005 (Lead: MARKET)</p> <p>Third Anti Money Laundering - Final adoption by Council and EP – first half of 2005 - (Lead: MARKET)**</p> <p>Poss. follow up on financial analysts – June 2005 (Lead: MARKET)***</p> <p>Poss. follow up on rating agencies – June 2005 (Lead: MARKET)***</p> <p>Implementing measures for Directive for Markets in Financial Instruments – Conflict of Interest - June 2005 (Lead: MARKET)**</p> <p>Adoption of the proposal on customs cooperation – December 2005 (Lead: TAXUD)</p>	<p>Implementing measures for Directive for Markets in Financial Instruments – December 2006 (Lead: MARKET)**</p>
International level	<p>Regulatory cooperation on Audit standards (Lead: MARKET)*</p>	<p>Influence ISAs - providing conditions are met ISAs will be endorsed – June 2005 (Lead: MARKET)*</p>	<p>Worldwide application of ISAs (Lead: MARKET)*</p>

* Initiatives that were announced in the Action Plan on Company Law and Corporate Governance.

** Initiative that is part of the Financial Services Action Plan

*** Follows from the meeting in the ECOFIN-Council in Oviedo in April 2002. MEP Kataforis has also in a report by the European Parliament raised the issue of Credit Rating Agencies

**** Originally part of the planned new legal framework for payments but separated out.

3RD LINE OF DEFENCE – SUPERVISION AND OVERSIGHT

	Short term – Actions completed before end 2004	Medium Term – December 2005	Long term
EU-level	<p>Initiate study on consequences for retail investors and transparency in the bond market. (Lead: MARKT)</p> <p>Schedule Fiscalis seminars promoting best practices to deal with complex corporate structures(Lead: TAXUD)</p>	<p>Report on implications for retail investors – recommendations for action – December 2005 (Lead: MARKT)</p> <p>Examine with MS relevant information to be passed on to tax authorities (Lead: TAXUD)</p> <p>Working party to develop concrete proposals targeted at tax fraud and tax avoidance cases involving complex non-transparent structures (Lead: TAXUD)</p> <p>Consider developing common definitions of tax fraud and avoidance (Lead: TAXUD)</p> <p>Propose revision of the Mutual Assistance directive – December 2005 (Lead: TAXUD)</p> <p>Propose/consider improvements on access to bank information for tax purposes – December 2005 (Lead: TAXUD)</p>	<p>Explore extension and improvement of automatic exchange of information by use of new technology – 2006 (Lead: TAXUD)</p> <p>Examine with Member States the possibility of a company identification number for direct tax purposes (Lead: TAXUD)</p>
International level	<p>IOSCO task force on Parmalat (Lead: MARKT)</p> <p>Joint Forum Report on Enhanced Disclosure (Lead: MARKT)</p> <p>Further good governance on supervisory issues relating to tax, financial services etc. Ensure that EU partners support transparency and exchange of information principles in the financial and tax fields. Positive actions towards our most cooperative partners. (Lead: TAXUD)</p> <p>Recommend Member States to conclude exchange of information agreements with offshore financial centres. (Lead: TAXUD)</p>	<p>Joint Forum Report on Credit Risk Transfer – December 2005 (Lead: MARKT)</p> <p>Coordination between MS and the Commission on line to pursue in the OECD group on accounts (Lead: TAXUD)</p>	

- * Initiatives that were announced in the Action Plan on Company Law and Corporate Governance.
- ** Initiative that is part of the Financial Services Action Plan
- *** Follows from the meeting in the ECOFIN-Council in Oviedo in April 2002.
- **** Originally part of the planned new legal framework for payments but separated out.

4TH LINE OF DEFENCE – LAW ENFORCEMENT

	Short term – Actions completed before end 2004	Medium Term – December 2005	Long term
EU-level	<p>Framework Decision on confiscation of crime-related proceeds, instrumentalities and property (lead JAI)</p> <p>Framework Decision on the execution in the EU of confiscation orders (lead JAI)</p> <p>Communication on EU Disqualifications – could address an information exchange mechanism to ensure that disqualified professional persons including company directors, cannot re-enter that profession in another MS. (lead JAI)</p> <p>Commission Proposal on mutual administrative assistance on the protection of the Community's financial interests against fraud and any other illegal activities which has been adopted by the Commission on 20 July ((COM2004)509). (Lead: OLAF)</p>	<p>Improved cooperation among FIUs via FIU-NET – December 2005 (lead JAI)</p> <p>MoU – FIU and supervisors – December 2005 (Lead: JAI)</p> <p>Improved cooperation FIU's and other law enforcement authorities – December 2005 (Lead: JAI)</p> <p>Program on investigative techniques – December 2005 (Lead: JAI)</p> <p>Instrument on obstruction of justice to include such things as wilful destruction of documents to destroy financial paper trail. December 2005 (Lead: JAI)</p> <p>Develop enhanced co-operation between private and public sector stakeholders with a common interest to combat/reduce organised crime (EU Action Plan on Public Private Partnerships). (lead JAI)</p> <p>Traceability of on-line financial flows – Launch of Research Project re money laundering and other financial crime vulnerabilities of the Internet as payment infrastructure. (lead JAI)</p> <p>Promote establishment of national bodies specialised in identification, seizing, freezing and confiscation of criminal assets. Promote co-operation among such bodies including establishment of network of “asset recovery bodies”. (lead JAI)</p> <p>Ratification of the 2nd protocol of the PFI Convention (Lead: OLAF)</p> <p>Follow up to anti-fraud agreement with Switzerland by Council Decision on signature and conclusion of this agreement. Subsequent implementation the Community and Member States. (Lead: OLAF)</p>	<p>Instrument on asset sharing and restitution of confiscated proceeds (lead JAI)</p> <p>Corporate liability – develop EU policy on administrative, civil and criminal corporate liability. (lead JAI)</p>
International level			