# INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-25/91*

## I. Hechos y procedimiento

a) *Marco reglamentario*

1. Según el artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 4028/86 del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativo a acciones comunitarias para la mejora y la adaptación de las estructuras del sector pesquero y de la acuicultura (DO L 376, p. 7), la Comisión puede aportar una ayuda financiera comunitaria a las acciones emprendidas en los terrenos de la reestructuración, renovación y modernización de la flota pesquera.

2. Con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 4028/86, a más tardar el 30 de abril de 1987, los Estados miembros transmitirán a la Comisión un programa de orientación plurianual (para el período que va desde el 1 de enero de 1987 al 31 de diciembre de 1991) relativo, entre otros, a su flota de pesca. En el artículo 2 del citado Reglamento se precisa que dicho programa consiste en un conjunto de objetivos acompañados de un inventario de los medios necesarios para su realización, que permitan orientar, en una perspectiva de conjunto de carácter duradero, el desarrollo del sector pesquero.

3. El programa español fue aprobado mediante la Decisión 88/149/CEE de la Comisión, de 11 de diciembre de 1987, relativa al programa de orientación plurianual para la flota pesquera (1987/1991) (DO L 70, p. 27), presentado por España con arreglo al Reglamento nº 4028/86, modificada por la Decisión 90/108/CEE de la Comisión, de 9 de febrero de 1990 (DO L 66, p. 27).

4. A tenor del artículo 6 del Título II del Reglamento nº 4028/86:

«1) La Comisión podrá conceder una ayuda financiera comunitaria para los proyectos [...] privados de inversión material para la compra o la construcción de nuevos barcos de pesca.

2) Para poder beneficiarse de una ayuda, los proyectos contemplados en el apartado 1 deberán:

a) inscribirse en el marco de un programa contemplado en el artículo 2 [...]

b) [...]

c) [...]»

* Lengua de procedimiento: español.

5. De conformidad con el apartado 2 del artículo 8 de dicho Reglamento:

«La ayuda prevista en el artículo 6 se concederá prioritariamente a los proyectos relativos a la compra o a la construcción de buques:

a) en los que el propietario mayoritario se haya embarcado como patrón de pesca y que sustituyan a buques de más de quince años,

b) destinados a sustituir a otros buques perdidos por accidente o naufragio, irremediablemente dañados, destruidos o retirados definitivamente de la actividad pesquera en la Comunidad.»

6. Las solicitudes de ayudas financieras comunitarias para los proyectos contemplados en el artículo 6 del Reglamento nº 4028/86 se presentan a la Comisión por mediación del Estado miembro interesado, previo dictamen favorable del propio Estado, sobre la base de las prioridades de los programas de orientación plurianuales.

7. Según las disposiciones del artículo 35 del Reglamento antes citado:

«1) La Comisión, previa consulta al Comité Permanente de Estructuras de la Pesca, decidirá:

a) dos veces al año sobre las solicitudes relativas a los proyectos o acciones contempladas en los Títulos II, III, IV. La primera Decisión se producirá a más tardar el 30 de abril y se referirá a las solicitudes presentadas hasta el 31 de octubre del año precedente. La segunda Decisión se producirá a más tardar el 31 de octubre y se referirá a las solicitudes presentadas hasta el 31 de marzo del año en curso;

b) [...]

2) No obstante lo dispuesto en el apartado 1, en 1987 la Comisión sólo resolverá una vez sobre las solicitudes relativas a los proyectos o acciones contempladas en los Títulos II, III y IV. Esta Decisión se producirá a más tardar el 31 de diciembre y se referirá a las solicitudes presentadas hasta el 15 de mayo del mismo año.

3) Las Decisiones sobre las ayudas serán notificadas al Estado miembro interesado así como a los beneficiarios de los proyectos contemplados en los Títulos II, IV y VIII.»

8. En virtud del apartado 1 del artículo 37 del Reglamento nº 4028/86:

«1) Las solicitudes de ayudas financieras que no se hayan podido beneficiar de la misma debido a la insuficiencia de los medios disponibles se trasladarán una única vez al ejercicio presupuestario siguiente.»

9. Conforme al artículo 44 del Reglamento antes citado, durante todo el período de la intervención comunitaria, la autoridad o el organismo designado a tal fin por el Estado miembro interesado remitirá a la Comisión, a petición de ésta, todos los justificantes y

documentos que puedan demostrar que se cumplen los requisitos financieros, o de otro tipo, impuestos para cada proyecto. Con arreglo al artículo 45 del Reglamento de que se trata, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para cerciorarse de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas con arreglo al presente Reglamento.

b) *Hechos*

10. El 30 de octubre de 1987, la Comisión recibió una solicitud de ayuda financiera comunitaria presentada por Pesqueras Echebastar, S.A., sociedad española domiciliada en Bermeo (en lo sucesivo, «Echebastar»), para la construcción de un buque de pesca. La Administración española concedió a dicho proyecto una prioridad de 3 (dentro de un baremo de 1 y 5), según su adaptación al programa de orientación plurianual aprobado por la Decisión 88/149 antes citada.

11. El 22 de noviembre de 1989, la Comisión comunicó a Echebastar que su proyecto no había podido beneficiarse de una ayuda financiera comunitaria por el motivo siguiente: «la partida del presupuesto disponible para la financiación de los proyectos de 1989 era insuficiente».

12. Mediante escrito de 30 de noviembre de 1989, dirigido a la Comisión, Echebastar precisó, refiriéndose al artículo 8 del Reglamento nº 4028/86, que había dado de baja de la actividad pesquera tres barcos, el «Betialai», de 989 T.R.B., por naufragio, el «Goizaldi», de 266,87 T.R.B., también por naufragio, y el «Beti Campolibre», de 108,6 T.R.B., y que el proyecto presentado correspondía a un buque atunero destinado a sustituir a los buques retirados. En consecuencia, el proyecto hubiera debido gozar de mayor prioridad. Echebastar añadió que, para el supuesto de que se rechazara su petición, se reconociera el derecho a que dicha petición se trasladara al primer reparto del próximo ejercicio, a otorgarse antes del 30 de abril de 1990, por preceptiva aplicación del apartado 1 del artículo 37 del Reglamento antes citado.

13. El 12 de febrero de 1990, las autoridades españolas precisaron a Echebastar, por una parte, que invocaba, en apoyo de su pretendida prioridad, derechos sobre buques que le fueron cedidos por otros titulares y que no estaban al 100 % hundidos y, por otra, que su proyecto quedaba reciclado para el ejercicio de 1990 teniendo la posibilidad de ser atendido en cualquiera de las dos Decisiones posibles.

14. En un escrito de 15 de mayo de 1990 dirigido a la Comisión, Echebastar alegaba, amparándose en el artículo 35 del Reglamento antes citado, que consideraba «inaplazable la decisión de la Comisión y preceptiva e inexcusable su obligación de resolver y decidir [...] antes del 30 de abril» sobre el proyecto anterior a 1989. Echebastar solicitó que se le notificara la resolución adoptada en relación con su proyecto, refiriéndose expresamente al apartado 3 del artículo 35.

15. El 17 de mayo de 1990, la Comisión respondió a Echebastar, entre otras cosas, que dicho proyecto estaba siendo examinado y que «una decisión sobre el mismo será tomada a más tardar el 31 de octubre de 1990, de cuyo resultado será informado lo más brevemente posible».

16. Mediante escrito de 20 de septiembre de 1990, recibido por la Comisión el 2 de

octubre siguiente, Echebastar formuló el requerimiento previo que el artículo 175 del Tratado CEE establece como requisito para la interposición de un recurso de queja por abstención de la Comisión de pronunciarse sobre la concesión de la ayuda económica solicitada, con violación de lo expresamente dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86.

17. Cuando, a finales de noviembre de 1990, la Comisión tuvo a su disposición todas las informaciones suministradas por el Reino de España, con arreglo al artículo 2 de la Decisión 88/149, consultó al Comité Permanente de Estructuras de la Pesca, como dispone el artículo 35 del Reglamento nº 4028/86, y el 20 de diciembre de 1990 adoptó las Decisiones de concesión. Estas Decisiones fueron notificadas a los Estados miembros interesados y a los beneficiarios conforme al apartado 3 del citado artículo. El resultado global de la concesión de ayudas financieras comunitarias en el sector de la pesca se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO C 29 de 5.2.1991, p. 2). En cuanto a los proyectos que, siendo conformes a las condiciones exigidas por el Reglamento nº 4028/86, no pudieron ser atendidos por agotamiento de los fondos presupuestarios disponibles, la Comisión informó a los interesados de esta circunstancia. Así, mediante escrito de 18 de diciembre de 1990, recibido por Echebastar el 21 de enero de 1991, la Comisión, recordando su escrito de 17 de mayo de 1990, informaba a Echebastar de que «[...] su proyecto no ha podido beneficiarse de dicha ayuda por el motivo siguiente: la partida del presupuesto disponible para 1990 era insuficiente».

c) *Procedimiento*

18. El recurso de Echebastar se presentó en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 25 de enero de 1991.

19. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

20. Mediante decisión de 13 de mayo de 1992, el Tribunal de Justicia, con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, acordó atribuir el asunto a la Sala Segunda.

## II. Pretensiones de las partes

21. *Echebastar* solicita al Tribunal de Justicia que:

«1) Admita el presente recurso de queja contra la abstención y falta de pronunciamiento de la Comisión CEE en relación a la concesión a "Pesqueras Echebastar, S. A." de la ayuda financiera comunitaria solicitada para un Proyecto de construcción de un buque atunero congelador, nº ES/0493/90/02 (ex ES/0357/89/01), según el Reglamento (CEE) nº 4028/86 del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, por haberse seguido correctamente el procedimiento establecido en el artículo 175 del Tratado CEE y concurrir en el caso los requisitos exigidos por tal precepto.

2) Declare que la abstención de la Comisión CEE se ha producido en violación del Tratado de la CEE y es contraria al mismo, a tenor de los artículos 175 y 176, por incurrir en infracción de los artículos 6 a 8, 35-1-a) y 37-1 del citado Reglamento nº 4028/86, del Consejo, de

18 de diciembre de 1986, conculcar los principios generales de derecho comunitario de seguridad jurídica y confianza legítima, alterar el principio de jerarquía normativa, incurrir en error de hecho y de derecho y carecer de fundamento legal bastante, incidiendo en vicio de forma y desviación de poder.

3) Establezca, como medida necesaria, al amparo del párrafo primero del artículo 176 del Tratado CEE, la obligación de la Comisión de la CEE de conceder de inmediato a Pesqueras Echebastar, S.A., la ayuda financiera comunitaria de 195.650.000 pesetas, solicitada en el proyecto de construcción precitado nº ES/0493/90/02 (ex ES/0357/89/01).

4) Reconozca, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 176, en relación al 178 y al 215-2 del propio Tratado CEE, el derecho de Pesqueras Echebastar a la obtención de la indemnización por los daños y perjuicios causados a la misma por la abstención y falta de pronunciamiento de la Comisión CEE, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros, y en cuantía bastante para remediar los negativos efectos de la abstención recurrida en queja.

5) Condene a la Comisión, como parte demandada, al pago de las costas de este proceso.»

En la réplica, Echebastar solicita al Tribunal de Justicia, por una parte, que declare:

«1) La plena procedencia y admisibilidad de este recurso de queja o carencia contra la abstención y falta de pronunciamiento de la Comisión CEE, por haberse formulado el requerimiento previo establecido por el párrafo segundo del artículo 175 del Tratado CEE en plazo hábil para ello, al haber omitido la Comisión la adopción de la Decisión correspondiente al 30 de abril de 1990, haber igualmente sobrepasado el plazo de 31 de octubre de 1990 y no haber notificado a esta parte demandante en el plazo de dos meses a partir de la formulación de tal requerimiento formal —2. X.90—, comunicación, notificación o acto alguno de la Comisión CEE, definitorio de su posición.

2) La falta de pronunciamiento de la Comisión CEE, incluso después de transcurrido tal plazo bimensual, comprendido entre el 2.X.90 y el 2.XII.90, pues la comunicación de 18.XII.90, no es una Decisión, ni define la posición de la Comisión, porque prorroga la situación de espera e invoca una carencia de fondos contraria a la realidad, según los datos que la propia Comisión CEE aportó al Consejo y al Parlamento. Adjunto nº 3, anexo IV, cuadro tercero.

3) La evidente infracción por la Comisión de las fechas fijadas por el artículo 35-1-a) del Reglamento (CEE) nº 4028/86 del Consejo, de 18 de diciembre, que se establecen "a más tardar", es decir, que la Comisión puede adoptar tales Decisiones antes, pero no después de tales fechas, si no

quiere incurrir en infracción de tales normas.

4) La no aplicación, ni reconocimiento, por parte de la Comisión CEE, de las concretas y tasadas causas de prioridad establecidas por el artículo 8.2 del Reglamento (CEE) nº 4028/86 del Consejo, para los proyectos de construcción del Título II de tal texto reglamentario comunitario, causando evidente discriminación entre productores contraria a los artículos 7 y 40.3, párrafo segundo, del Tratado CEE y provocando también el mismo efecto al discriminar entre los beneficiarios de ayudas, que reciben una decisión formal, a tenor del artículo 189 del Tratado, y los beneficiarios de proyectos atrasados que sólo reciben una simple carta informativa, no definitoria de la posición de la Comisión.

5) La plena procedencia de que se declare que la abstención de la Comisión CEE se ha producido en violación del Tratado de la CEE y es contraria al mismo, a tenor de los artículos 175 y 176, por incurrir en infracción de los artículos 6 a 8, 35-1-a) y 35-3 del Reglamento nº 4028/86 del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, al conculcar los principios generales de derecho comunitario de no discriminación, seguridad jurídica y confianza legítima, alterar el principio de jerarquía normativa, incurrir en error de hecho y de derecho y carecer de fundamento legal bastante, incidiendo en vicio de forma y desviación de poder.

6) Se establezca, en consecuencia y como medida necesaria, al amparo del párrafo primero del artículo 176 del Tratado CEE, la obligación de la Comisión de la CEE de conceder de inmediato a Pesqueras Echebastar, S.A., la ayuda financiera comunitaria de 195.650.000 PTA, solicitada en el proyecto de construcción precitado nº ES/0493/90/02 (ex ES 0357/89/01), por resultar contrarios a derecho la abstención en la decisión y la negativa a concederla por falta de fondos, cuando los mismos existían a disposición de la Comisión.

7) Se reconozca, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 176, en relación al 178 y al 215-2 del propio Tratado CEE, el derecho de Pesqueras Echebastar a la obtención de las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados a la misma por la abstención y falta de pronunciamiento de la Comisión CEE, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros y en cuantía de 42.064.750 pesetas que, sin perjuicio del superior criterio del Tribunal, consideramos bastantes, por su carácter de intereses legales, para remediar los negativos efectos de la abstención recurrida en queja.

8) Se condene a la Comisión, como parte demandada, al pago de las costas de este proceso.»

y, por otra parte, que reciba el proceso a prueba, a fin de que Echebastar pueda acreditar que el proyecto de que se trata:

«se integra plenamente en los Planes Plurianuales de Ordenación Pesquera de España y la existencia de fondos presupuestarios

disponibles por la Comisión CEE, en 1989 y 1990,»

y que tal prueba verse sobre los siguientes extremos:

«1) Incorporación a los autos de los documentos acompañados con nuestros escritos de demanda y réplica.

2) Aportación por la Comisión de la CEE de certificaciones acreditativas de las dotaciones presupuestarias establecidas legalmente al amparo del artículo 40-2 del Reglamento (CEE) nº 4028/86 del Consejo, de 18 de diciembre, para el período 1987-1991 y para cada uno de los diferentes ejercicios que el mismo comprende, con indicación de las ayudas individuales concedidas, importe de la ayuda otorgada, causas de prioridad y ordenación y valoración de las mismas de acuerdo con el artículo 8.2. del citado Reglamento (CEE) y remanentes resultantes al término de cada ejercicio.

3) Aportación por la Comisión de los motivos justificativos de la concesión de ayudas en 1990 a proyectos de buques con prioridad y con bajas por naufragio inferiores en porcentaje a las aportadas por nuestro proyecto.»

22. La *Comisión* solicita al Tribunal de Justicia:

«1) Sobre la *pretensión principal*:

que la declare *inadmisible* por las siguientes causas:

primero: porque el requerimiento previo para que la Comisión actuase fue formulado extemporáneamente;

segundo: porque la toma de posición se produce inmediatamente después de que la Comisión estuviera en condiciones de cumplir la obligación, que le impone la reglamentación, de constatar previamente la conformidad de las peticiones al Plan de Orientación.

tercero: porque, aunque se retuviera el plazo fijado por el artículo 35, la toma de posición se produjo antes del transcurso de los dos meses del requerimiento para actuar, si éste se hubiera formulado en plazo;

subsidiariamente, que declare el *sobreseimiento* del asunto por falta de objeto ya que el acto cuya adopción se demanda fue adoptado y comunicado al demandante antes de la introducción de la demanda.

2) Sobre las *pretensiones accesorias*: que el Tribunal las declare inadmisibles y subsidiariamente infundadas.

3) Que condene en costas a la demandante.»

En su dúplica, la Comisión solicita también al Tribunal de Justicia:

«que declare inadmisible el nuevo objeto, los nuevos motivos y las nuevas pretensiones incluidos en la réplica, relativos a la legalidad de la toma de posición de la Comisión o de las Decisiones de concesión del concurso adoptadas en octubre y diciembre de 1990».

En cuanto a la petición de pruebas solicitada por la demandante, la Comisión señala que: las pruebas solicitadas sólo serían pertinentes en un recurso de anulación y no en un recurso de carencia; y que los únicos datos relevantes serían los relativos al ejercicio de 1990.

## III. Resumen de los motivos y alegaciones de las partes

23. Mediante su escrito de recurso *Echebastar* solicita, en primer lugar, con arreglo al artículo 175 del Tratado, que se declare que la Comisión ha incurrido en violación del Tratado al abstenerse de pronunciarse. Echebastar solicita también al Tribunal de Justicia que declare que, en virtud del los artículos 6 al 8 y 35 del Reglamento nº 4028/86, la demandante tenía derecho a una ayuda financiera comunitaria para el proyecto de construcción de un buque atunero congelador. En tercer lugar, solicita, basándose en los artículos 178 y 215 del Tratado CEE, la indemnización de los perjuicios causados por la omisión de la Comisión.

*Recurso de queja*

24. Echebastar alega que su escrito de 20 de septiembre de 1990 es un requerimiento previo en el sentido del párrafo segundo del artículo 175 del Tratado. Dicho escrito, recibido por la Comisión el 2 de octubre siguiente, hizo correr el plazo de dos meses previsto por este párrafo, que venció el 2 de diciembre de 1990. A la sazón, la Comisión no había adoptado aún una Decisión si bien tenía obligación, por una parte, de adoptarla, con arreglo a los términos claros y taxativos de la letra a) del apartado 1 del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86 y, por otra, de notificarla a Echebastar, según lo dispuesto en el párrafo 3 de este artículo. Echebastar añade que el escrito de la Comisión de 18 de diciembre de 1990, no es una Decisión formal de la Comisión pues no constituye «una toma de posición en el sentido del artículo 175, párrafo 2, del Tratado CEE, una respuesta que comporta un aplazamiento que ni rechaza ni confirma la carencia alegada y que no revela de ninguna forma la actitud de la Institución de la que emana sobre las acciones que se le había pedido ejercer» en el sentido de la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 1985, Parlamento/Consejo (13/83, Rec. p. 1513). Por otra parte, el contenido de este escrito es idéntico al ya recibido por Echebastar en tres ocasiones. Para la demandante el escrito de la Comisión de 18 de diciembre de 1990 no constituye una definición de posición en el sentido del artículo 175 del Tratado, pues no hace sino retrasar a una fecha posterior la adopción de una decisión sobre el proyecto de que se trata.

25. Según Echebastar, debe distinguirse entre «subvención» y «ayuda financiera comunitaria». A este respecto, procede recordar los

considerandos segundo y tercero del Reglamento nº 4028/86:

«considerando que el mejoramiento de la situación estructural del sector resulta un elemento indispensable para el desarrollo de la política común de pesca y constituye de esta manera uno de los medios para alcanzar en dicho sector los objetivos de las letras a), b) y d) del apartado 1 del artículo 39 del Tratado; que, por lo tanto, la acción estructural que debe permitir dicha mejora tiene que estar fundada sobre una concepción y unos criterios comunitarios;

considerando que la experiencia ha demostrado la utilidad de agrupar las diversas acciones estructurales dentro de un marco normativo único, con una vigencia suficientemente larga como para permitir el establecimiento de una política estable y duradera; que, por lo tanto, es igualmente conveniente prever para dichas acciones un apoyo financiero comunitario inscrito en el marco de un importe total plurianual».

En la réplica, Echebastar deduce de lo anterior que el Consejo ha definido «el mejoramiento de la situación estructural del sector», entre otras cosas, como uno de los medios para alcanzar en dicho sector los objetivos de la Política Agrícola Común del artículo 39 del Tratado CEE, lo que hace que las «ayudas financieras comunitarias» reguladas por el Reglamento nº 4028/86 no sean meras «subvenciones», sino ayudas como las que el Consejo puede autorizar en virtud de los artículos 42 y 43 del Tratado CEE, para la protección de las explotaciones desfavorecidas por condiciones estructurales o en el marco de programas de desarrollo económico. Como el párrafo primero del Reglamento nº 4028/86 declara que el Consejo de las Comunidades Europeas «visto el Tratado constitutivo de la CEE y, *en particular*, sus artículos 42 y 43», ha adoptado tal reglamentación, no le es lícito a la Comisión pretender alterar la verdadera naturaleza estructural y comunitaria de tales ayudas.

Por ello, considera inaceptable la interpretación que la Comisión hace de la palabra «podrá», que figura en el apartado 1 del artículo 6 de tal Reglamento, por cuanto en el artículo 1 del mismo Reglamento dicho vocablo tiene carácter imperativo y no facultativo. En efecto, si el Consejo puede atribuir a la Comisión «competencias de ejecución», ésta está obligada a conceder las ayudas financieras comunitarias. Habiendo establecido el apartado 2 del artículo 40 del Reglamento nº 4028/86, para el período 1987/1991, unos gastos totales de 800 millones de ECU, para la realización de las concretas acciones cubiertas por tal Reglamento, la concesión de la ayuda comunitaria es obligatoria para la Comisión si, en relación con las acciones del Título II del Reglamento antes citado, se cumplen las condiciones exigidas. Estas condiciones son: a) que el proyecto cumpla los requisitos del apartado 2 del artículo 6 y del apartado 1 del artículo 8; b) que el proyecto haya sido presentado a la Comisión por el Estado miembro interesado, con el favorable informe de éste, sobre la base de los programas de orientación plurianuales; c) que posea la prioridad del apartado 2 del artículo 8, y d) que no se haya agotado la consignación quinquenal de 800 millones de ECU, a razón de 160 millones de ECU al año.

26. Basándose en estas consideraciones Echebastar añade, siempre en la réplica, que resulta que en 1990 sólo se produjo una Decisión de la Comisión, y en ella sólo se invirtieron 82 millones de ECU. Dado que

los medios no son ilimitados, corresponde a la Comisión demostrar que se han invertido en las acciones comunitarias programadas, pues, de no ser así, se ha incumplido la previsión financiera del propio Reglamento nº 4028/86.

Corresponde así a la Comisión probar que la consignación financiera comunitaria ha respetado las disposiciones del artículo 40 del Reglamento nº 4028/86; que las ayudas comunitarias concedidas lo han sido a proyectos con prioridad claramente amparada en el apartado 2 del artículo 8 del mismo Reglamento y que se han postergado los proyectos sin prioridad alguna o con prioridad inferior.

Echebastar aduce también que, como el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento nº 4028/86 establece las causas de prioridad, sólo las demandas prioritarias tienen derecho a la ayuda comunitaria. Si cada año este conjunto de proyectos prioritarios resulta atendido, podrán después ser aceptados los restantes, es decir, los no prioritarios, a tenor de este artículo. Luego la Comisión deberá comprender, en cada una de las Decisiones anuales, mencionadas en el apartado 1 del artículo 35, a todos los proyectos, con especificación de las causas de prioridad o de exclusión.

27. Echebastar deduce de ello que los solicitantes cuyos proyectos no han sido atendidos, tienen derecho, por una parte, a atacar la Decisión de la Comisión ante el Tribunal de Justicia y, por otra, a recibir una información adecuada al respecto. Es decir, que cuando la Comisión comunica a los interesados que sus demandas no han podido ser admitidas por agotamiento de los fondos, significa tanto que estas solicitudes reúnen los requisitos de los artículos 6 a 8 del Reglamento nº 4028/86 como que por falta de fondos no han podido ser admitidas.

Ahora bien, Echebastar afirma que la Comisión no le comunicó la existencia o no de prioridad, lo que conculca el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento nº 4028/86, ni ha dado una aplicación plena y puntual de los 800 millones de ECU previstos por el artículo 40 de tal Reglamento. Por eso, el mero traslado de las peticiones no atendidas al ejercicio siguiente no excusa a la Comisión de justificar las prioridades asignadas. Si la solicitud de Echebastar reunía todos los requisitos exigidos tanto en 1989 como en 1990, y ello lo ha reconocido la Comisión por escrito, ésta se contradice cuando afirma que en el mes de octubre de 1990 las «informaciones de que disponía eran incompletas y contradictorias».

28. Echebastar destaca que con arreglo al artículo 35 del Reglamento nº 4028/86, las Decisiones deben ser notificadas «a los beneficiarios de los proyectos». Esta terminología implica que la notificación debe dirigirse tanto «a los beneficiarios de ayudas» como «a los beneficiarios de los proyectos» que no han sido admitidos. El escrito de la Comisión de 18 de diciembre de 1990 no es ni una resolución ni una Decisión y no contiene ninguna motivación salvo la mención de que el proyecto cumplía todos los requisitos exigidos para la concesión de una ayuda pero que por falta de fondos la solicitud se había trasladado al ejercicio siguiente. Según la demandante este escrito no permite ejercitar ante el Tribunal de Justicia un recurso al amparo del artículo 173, pues no constituye una «Decisión de la que sea destinataria» y, por otra parte, visto el carácter lacónico del anuncio global publicado en el Diario Oficial, no hay forma de conocer el contenido y los motivos de las Decisiones dirigidas a otras personas.

29. Echebastar expone después las razones por las cuales la actitud de la Comisión es contraria al Tratado.

30. En primer lugar, la Comisión no emitió la Decisión en el plazo establecido por el Consejo en la letra a) del apartado 1 del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86. Como la solicitud de Echebastar se recibió en la Comisión el 13 de enero de 1988, ésta hubiera debido decidir a más tardar el 31 de octubre de 1988, pero no lo hizo así. Por otra parte, Echebastar no ha recibido todavía dicha Decisión. Ahora bien, el Reglamento nº 4028/86 concede a los titulares de un proyecto concreto «de inversión material para [...] la construcción» de un barco de pesca que cumpla los requisitos del apartado 2 del artículo 6 y del apartado 1 del artículo 8 del citado Reglamento y que puede acogerse a los supuestos de prioridad indicados en el apartado 2 del artículo 8, un verdadero derecho a que la Comisión les conceda la ayuda financiera comunitaria con cargo al presupuesto previsto en el apartado 2 del artículo 40 y en la forma y en las fechas establecidas imperativamente por el artículo 35, que incluye la obligación de notificar «las decisiones sobre las ayudas financieras» tanto a los Estados miembros interesados como a los «beneficiarios de los proyectos».

31. Por otra parte, la Comisión infringió el apartado 1 del artículo 37 del Reglamento nº 4028/86. En efecto, el contenido del escrito de la Comisión de 22 de noviembre de 1989, se refería implícitamente al apartado 1 del artículo 37 antes citado, lo que creó en su destinatario una expectativa legítima de que su petición sería tenida en cuenta en 1990. Y sobre todo si se tiene en cuenta que el proyecto cumplía todos los requisitos y que en virtud del artículo 40 del este Reglamento los gastos, para el período 1987/1991, serían de 800 millones de ECU. Al no adoptar una Decisión sobre el proyecto de Echebastar durante el ejercicio 1990 la Comisión vulneró el Derecho comunitario. Por otra parte, una de las Decisiones adoptadas en diciembre de 1990, por la que se concedía una ayuda financiera al proyecto de un competidor no respetó el principio de prioridad establecido por el Reglamento nº 4028/86.

32. Echebastar estima, a continuación, que la omisión de la Comisión viola el principio de jerarquía normativa. Al ser el Reglamento nº 4028/86 de rango superior, por provenir del Consejo, el pronunciamiento formal y oficial de la Comisión dentro del plazo reglamentario resulta imperativo y de obligado cumplimiento, refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse las sentencias de 7 de febrero de 1973, Comisión/Italia, 39/72, Rec. p. 101; de 8 de abril de 1976, Defrenne, 43/75, Rec. p. 455; de 7 de febrero de 1979, Comisión/Reino Unido, 128/78, Rec. p. 419; de 27 de marzo de 1990, Italia/Comisión, C-10/88, Rec. p. I-1299). Echebastar sostiene que admitir lo contrario implicaría el riesgo de elevar la violación del Derecho a norma de interpretación, posición que el Tribunal de Justicia ha rechazado. Por tanto, la Comisión no puede incumplir el Reglamento nº 4028/86 ignorando los plazos imperativos que éste establece. Por otra parte, y en todo caso, al imponer nuevas exigencias para la concesión de ayudas a las solicitudes prorrogadas de años anteriores y a las que consideró cumplidoras de todos los requisitos precisos, como al mantener indefinidamente a Echebastar en la permanente espera de una Decisión, la Comisión ha modificado el texto del Reglamento nº 4028/86. La Comisión no se limitó a desarrollar los artículos 6 a 8 y 35 del citado Reglamento sino que añadió innovaciones al texto de estos preceptos lo que es contrario al principio de jerarquía normativa.

33. Para Echebastar, la falta de pronunciamiento de la Comisión que se impugna incurre en un doble error jurídico. De hecho, al considerar que puede mantener indefinidamente abierto el plazo previsto en la letra a) del apartado 1 del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86. Remitiéndose a la sentencia de 1 de julio de 1965, Toepfer/Comisión (asuntos acumulados 106/63 y 107/63, Rec. p. 525) Echebastar alega que es de justicia hacer recaer sobre la Comisión los posibles perjuicios que una resolución tardía pueda ocasionar. El error de Derecho se produce al considerar la Comisión que, a pesar de lo establecido en el artículo 37, apartado 1 del Reglamento nº 4028/86, y habiendo anunciado por escrito a Pesqueras Echebastar, S. A., el 22 de noviembre de 1989, que su proyecto no ha podido beneficiarse de la ayuda financiera de la Comunidad porque «la partida del presupuesto disponible para la financiación de los proyectos de 1989 era insuficiente», puede dejar transcurrir el ejercicio de 1990 entero, sin adoptar resolución alguna sobre el proyecto de Echebastar, y olvidando que la propia Comisión en el escrito de 17 de mayo de 1990 le ha prometido que «una Decisión sobre el mismo será tomada a más tardar el 31.10.1990».

La Comisión viola con ello los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica, reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y admisibles en el marco de un recurso de queja por formar parte del ordenamiento jurídico comunitario (véanse sentencias de 3 de mayo de 1978, Töpfer/Comisión, 112/77, Rec. p. 1019; de 19 de mayo de 1983, Mavridis/Parlamento, 289/81, Rec. p. 1731; de 21 de septiembre de 1983, Deutsche Milchkontor y otros/Alemania, asuntos acumulados 205/82 a 215/82, Rec. p. 2633).

34. Echebastar alega seguidamente que la Comisión incurre con su abstención en vicios sustanciales de forma. Estos vicios consisten, en primer lugar en la no adopción de las Decisiones exigidas por la letra a) del apartado 1 del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86, ni en todo el año 1988, ni el 30 de abril de 1990, ni el 31 de octubre de 1991. También constituye un vicio sustancial de forma el hecho de notificar la Decisión formal sólo a los beneficiarios de ayudas y remitir a los excluidos sólo una carta informativa que no es susceptible de recurso. La falta de aplicación de las concretas causas de prioridad, establecidas en el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento nº 4028/86, constituye una tercera infracción. La cuarta es la falta de notificación de una relación de prioridades entre las solicitudes aprobadas y las denegadas. Por último, la cuarta infracción es la inaplicación del apartado 2 del artículo 40 del Reglamento nº 4028/86 en la medida en que en las diferentes anualidades no se agotaron las partidas presupuestarias previstas en él.

35. Por otra parte, la Comisión incurre también en desviación de poder con la abstención que se le imputa por cuanto, transcurrido incluso el plazo de dos meses del párrafo segundo del artículo 175 del Tratado, ha seguido sin pronunciarse, dejando de dictar una Decisión no sólo obligada sino exigida por los artículos 35 y 37 del Reglamento nº 4028/86. La Comisión está sujeta a una competencia reglada cuando decide en virtud del Reglamento nº 4028/86. En efecto, debería decidir dos veces al año. Por añadidura, la Comisión no sólo está vinculada en la primera fase para examinar si tales solicitudes presentadas «cumplen o no las condiciones exigidas por el Reglamento», sino que también lo está en la segunda parte, pues se deberán aplicar las indicaciones y normas de las letras a), b) y c) del apartado 1 y del apartado 2 del artículo 7, y el apartado 2 del artículo 8, que asignan y establecen unas concretas causas de prioridad.

Por tal razón, si los proyectos presentados sobrepasan los medios financieros disponibles es muy importante respetar las normas de prioridad. Pues bien, desde que Echebastar presentó su solicitud, la Comisión ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la misma en siete ocasiones sin hacerlo. Ello vulnera los artículos 6 a 8 y 35 del Reglamento nº 4028/86, que no permiten ningún retraso.

Como conclusión de este motivo Echebastar estima que, al establecer nuevos criterios de apreciación que, alterando los claros términos de la letra a) del apartado 1 del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86, demoran indefinidamente la concesión de las ayudas financieras comunitarias, la Comisión incurre en evidente desviación de poder, entendida de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual la desviación se refiere al hecho de que una autoridad administrativa haya usado de sus poderes con un fin distinto de aquel para el que le fueron confiados, (véanse las sentencias de 4 de febrero de 1982, Buyl/Comisión, 817/79, Rec. p. 245; de 21 de junio de 1984, Lux/Tribunal de Cuentas, 69/83, Rec. p. 2447).

36. En la réplica Echebastar añade que la omisión imputable a la Comisión infringe también el apartado 3 del artículo 40 del Tratado. La diferencia de tratamiento que la Comisión reconoce asignar a los solicitantes de ayudas comunitarias del Reglamento nº 4028/86, al declarar que sólo los que resulten beneficiados por una ayuda financiera comunitaria recibirán una Decisión formal en el sentido del artículo 189 del Tratado, mientras que los proyectos excluidos sólo serán informados del resultado mediante una carta cuyo envío tiene como efectos prorrogar la posibilidad de concesión para el ejercicio siguiente, constituye una discriminación contraria al párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40. Esta discriminación causa indefensión en los solicitantes de ayudas financieras comunitarias aplazadas, pues no se posibilita el acceso al Tribunal de Justicia. En apoyo de su tesis, Echebastar cita las sentencias de 16 de febrero de 1978, Comisión/Irlanda (61/77, Rec. p. 417), y Minister for Fisheries/Schonenberg, (88/77, Rec. p. 473); de 4 de octubre de 1979, Ireks-Arkady/Consejo y Comisión (238/78, Rec. p. 2955); DGV y otros/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Rec. p. 3017); Interquell Stärke-Chemie y Diamalt/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 261/78 y 262/78, Rec. p. 3045).

Echebastar añade que la concesión de subvención a otros proyectos, como por ejemplo el proyecto italiano nº 0351/90/02, constituye una clara discriminación frente a otros, como el suyo.

37. La *Comisión* considera, de entrada, que el reconocimiento por parte del demandante de que ha recibido antes de introducir el presente recurso una comunicación de la Comisión en la que se le da cuenta de la resolución recaída sobre su demanda y del contenido y razones de esta resolución es motivo suficiente para rechazar de plano el recurso dado que el *petitum* esencial del mismo consiste en que se le comunique precisamente el acto que ya se le ha comunicado (véanse las sentencias de 14 de diciembre de 1962, San Michèle, asuntos acumulados 5/62 a 11/62 y 13/62 a 15/62, Rec. p. 859; de 13 de julio de 1971, Deutscher Komponistenverband, 8/71, Rec. p. 705).

38. La Comisión considera que en su réplica Echebastar modifica el objeto del recurso inicial. Esta añadió al primitivo recurso por

omisión un recurso de anulación de una decisión negativa. En efecto, el razonamiento de Echebastar consiste en pretender que, dadas las características de la petición de ayuda y dada la disponibilidad de fondos, la Comisión estaba obligada a conceder la ayuda y como no la ha concedido el Tribunal debe obligarla a hacerlo. Por otra parte, la argumentación sobre los méritos absolutos del proyecto respecto a las exigencias reglamentarias, o relativos respecto a otros proyectos, y sobre la existencia o no de disponibilidades financieras para la Comisión sólo es utilizable en un recurso de anulación y no en un recurso por omisión.

La Comisión estima, asimismo, que en la réplica Echebastar ha alterado los motivos. Así, las alusiones a los méritos del proyecto pueden fundamentar dos reproches: la violación del Reglamento nº 4028/86 o del principio de no discriminación. La suficiencia de los fondos podría dar lugar al vicio de error manifiesto de apreciación de la Comisión. Por último, los vicios de forma alegados sólo tendrían valor ante una decisión formal de la Comisión.

Las nuevas pretensiones que Echebastar formula por primera vez en la réplica sólo tienen sentido en un recurso de anulación.

En consecuencia, la Comisión considera que la introducción en la réplica de un objeto, de unos motivos y de unas pretensiones adicionales a los del recurso por omisión formulado en la demanda constituye en realidad la introducción de un nuevo recurso de anulación, lo que resulta totalmente inadmisible a la vista de los artículos 38 y 42 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. La inadmisibilidad del nuevo recurso de anulación deriva también de la incoherencia resultante del mantenimiento simultáneo del primitivo recurso por omisión.

39. La Comisión recuerda, con carácter previo, las disposiciones del Reglamento nº 4028/86 y deduce de ellas dos características. En primer lugar, la corresponsabilidad de los Estados miembros en las acciones de reestructuración y renovación de la flota pesquera y, en segundo lugar, la posición jurídica de los demandantes de una ayuda financiera de la Comunidad para proyectos de compra o construcción de nuevos barcos de pesca.

40. Esta pretendida corresponsabilidad de los Estados miembros se deduce de los textos comunitarios.

Así, según el régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos de la pesca, instaurado por el Reglamento (CEE) nº 170/83 del Consejo, de 25 de enero de 1983, por el que se constituye un régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos de la pesca (DO L 24, p. 1; EE 04/02, p. 56), el reparto entre los pescadores de la Comunidad de las posibilidades de capturas sobre las reservas sometidas a TAC o a otras limitaciones cuantitativas se delega a los Estados miembros. Se deja a los Estados miembros no solamente el reparto de las cuotas que se les atribuyen entre sus propios pescadores, sino además el control de la capacidad de pesca de su propia flota.

La política estructural del sector pesquero se instrumenta mediante medidas de incentivación o fomento, y no mediante medidas coercitivas. Dado que la actividad económica de la pesca parte de situaciones muy distintas según los Estados miembros, es indispensable que el esfuerzo global de adaptación de

las flotas sea diferente según cada Estado miembro. Esta situación es la que el legislador comunitario tuvo en cuenta al establecer en el texto de base de la política estructural de la pesca que ésta debía organizarse en el marco de Programas de Orientación Plurianuales para cada uno de los Estados miembros.

Estos programas, definidos por el artículo 2 del Reglamento nº 4028/86, son examinados por la Comisión a la luz de la evolución previsible de los recursos pesqueros y de las medidas y orientaciones de la política común de la pesca. La aprobación de un programa no es suficiente sino que es preciso un seguimiento de la evolución de la flota pesquera de cada uno de los Estados miembros para lo cual el artículo 5 del Reglamento nº 4028/86 exige que éstos transmitan a la Comisión todos los años, antes del 1 de abril, un resumen sobre los progresos de sus programas.

La Comisión subraya, en este punto, que la financiación comunitaria de proyectos de construcción o compra de nuevos barcos de pesca está condicionada previamente a que el Estado miembro concernido esté cumpliendo las previsiones anuales. Por lo que se refiere a España, el programa de orientación plurianual fue aprobado por la Decisión 88/149, antes citada, en la que la Comisión estima que, en particular en lo que se refiere a la flota atunera (en la que se integraría el proyecto de la demandante) en actividad el 1 de enero de 1987, se permite un cierto crecimiento hasta finales de 1991.

Las ayudas comunitarias para los proyectos de reestructuración y renovación de la flota pesquera sólo se pueden conceder si las demandas de financiación se insertan en el programa de orientación plurianual del Estado miembro correspondiente y respetan los objetivos fijados en el mismo. De ahí que la adopción de las decisiones por la Comisión esté condicionada por la actuación previa de los Estados miembros. Sólo si éstos respetan los objetivos anuales podrá la Comisión tomar en cuenta las peticiones de subvención para nuevas construcciones.

La participación del Estado miembro no se limita únicamente al cumplimiento del programa sino que se extiende también a la gestión de cada una de las demandas individuales de financiación comunitaria. La relación entre la Comunidad y los demandantes individuales resulta más bien una relación triangular entre la Comunidad, el Estado y los demandantes individuales.

Esta función del Estado miembro se inicia con el examen previo de las demandas individuales, que consiste en examinar si éstos se integran en el programa de orientación plurianual, pero su función no se limita a este control sino que emite también una valoración otorgando al proyecto una prioridad determinada, prioridad que después será tenida en cuenta en el orden de prelación que establezca la Comisión de todos los proyectos presentados.

El Estado miembro interviene también en la fase siguiente que es la de concesión del concurso comunitario. En efecto, la Comisión atribuye el concurso comunitario previa

consulta al Comité Permanente de Estructuras de la Pesca. En esta fase final los Estados miembros son informados de los criterios de prioridad utilizados. De hecho, Echebastar recibió en febrero de 1990 una comunicación de la Administración española en la que se le indicaban sucintamente los motivos por los que su proyecto no había sido retenido con prioridad sobre otros en la decisión de 1989.

41. La posición jurídica de los demandantes de una subvención comunitaria para la construcción de nuevos barcos de pesca implica que los demandantes no tienen derecho a una ayuda y que si su solicitud es rechazada debe informárseles válidamente de ello por medio de una simple notificación.

Así, la Comisión recuerda que el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 4028/86 declara que ella «podrá conceder una ayuda financiera [...]», lo que significa que las acciones estructurales no conceden automáticamente el derecho a la prestación sino únicamente el derecho a que la petición sea examinada en igualdad de condiciones con el resto de las peticiones presentadas, sea clasificada en el orden de prioridad que le corresponda y sea atendida en la medida en que le alcancen los fondos disponibles que son limitados. El procedimiento es el siguiente: en una primera fase de verificación, la Comisión ejerce una competencia vinculada (reglada), es decir, si la demanda responde a las condiciones exigidas por los textos en vigor, la Comisión debe admitirla y si no, debe excluirla. Cada proyecto, por lo tanto, es examinado en sí mismo sin comparación con los otros proyectos concurrentes. La segunda fase consiste en un examen comparativo de todas las demandas para determinar cuáles son las más meritorias a la financiación comunitaria. En efecto, la financiación comunitaria de las acciones estructurales no es ilimitada, sino que debe mantenerse dentro de la asignación global de 800 millones de ECU prevista por el artículo 40 del Reglamento nº 4028/86 para el período 1987/1991, en cuyo marco la autoridad presupuestaria fija el montante máximo disponible para cada ejercicio. La Comisión se encuentra con que la cantidad disponible en el presupuesto anual es muy inferior a la cantidad total que sería necesaria para satisfacer a todas las demandas que responden a las condiciones exigidas por el Reglamento.

La Comisión estima que sólo los proyectos cofinanciados son objeto de una Decisión formal de esta Institución en el sentido del artículo 189 del Tratado que tiene por destinatarios tanto al Estado miembro como a los beneficiarios. Los peticionarios cuyas demandas no han sido satisfechas son informados por dos vías distintas. Por una parte, la Comisión publica en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* serie «C», una comunicación en la que expone el número de demandas recibidas y el número de las satisfechas, éstas desglosadas por Estados miembros y por tipo de inversión. En segundo lugar, los servicios de la Comisión comunican estas dos circunstancias a todos y cada uno de los interesados cuyas demandas reúnen los requisitos de la reglamentación pero que no han podido ser admitidas por agotamiento de los fondos. La comunicación al demandante se hizo por carta de 18 de diciembre de 1990.

Esta doble comunicación tiene dos consecuencias. La primera es la prevista en el apartado 1 del artículo 37 del Reglamento

nº 4028/86. La segunda deriva de que la constatación de que la única razón de denegación ha sido la insuficiencia de fondos, significa que el proyecto en cuestión puede recibir las ayudas nacionales. Por el contrario, el traslado automático de la demanda no concede derecho más que a que ésta sea tenida en cuenta en el ejercicio siguiente en competencia con todas las nuevas demandas que puedan producirse para ese ejercicio, y no le da ninguna prioridad respecto a las mismas. Además, el traslado tampoco exige que la demanda sea considerada en la primera serie de Decisiones, las que se producen a más tardar el 30 de abril, sino a lo largo de todo el ejercicio presupuestario siguiente.

La Comisión estima, en resumen, que la naturaleza del régimen considerado no crea un derecho a la ayuda para las peticiones admisibles. La Comisión añade que la notificación a los destinatarios, por medio de una carta de los servicios de la Comisión, de que su demanda no ha podido ser satisfecha por la única razón de la insuficiencia de los fondos presupuestarios, es suficiente para permitirles atacar la Decisión de conceder prioridad a las demandas aceptadas, recurso que permitirá al Tribunal de Justicia formar su juicio sobre la cuestión de si la Comisión, al realizar su selección de proyectos aceptados, ha respetado los criterios de prioridad establecidos en el Reglamento y los principios generales de no discriminación y de ausencia de arbitrariedad o de desviación de poder.

42. La Comisión alega posteriormente que el retraso en la adopción de la Decisión sobre la solicitud de Echebastar no le es imputable. En efecto, para que hubiera podido adoptar una Decisión a más tardar el 30 de abril de 1988 tendría que haber estado en condiciones de examinar, conforme a la letra a) del apartado 2 del artículo 6 del Reglamento nº 4028/86, si el proyecto de Echebastar se inscribía en el marco del Programa de orientación plurianual. Ahora bien, según la Comisión, en abril de 1988, España no había comunicado a la Comisión las informaciones exigidas por el artículo 2 de la Decisión 88/149, antes citada, que aprobaba su programa. En estas condiciones, la Comisión se vio obligada a suspender temporalmente las Decisiones de concesión del concurso para los proyectos de nueva construcción de barcos de pesca. En el curso de la 79ª reunión del Comité Permanente de Estructuras de la Pesca, celebrada el 20 de abril de 1988, la Comisión informó a los Estados miembros de que los proyectos sobre los que debía adoptarse una Decisión en abril así como los presentados hasta el 31 de marzo de 1988 se examinarían en la segunda Decisión, a adoptarse a más tardar el 31 de octubre de ese año, siempre que la Comisión recibiera las informaciones en plazo oportuno. La no comunicación de tales datos en tiempo oportuno por parte de la mayoría de los Estados miembros, impidió, de nuevo, a la Comisión adoptar Decisiones sobre los proyectos de nuevas construcciones en octubre de 1988. Como consecuencia de esta situación, la Comisión decidió prolongar para un ejercicio presupuestario suplementario la validez de los proyectos de construcción examinados en 1988 sobre los que no se había podido tomar una decisión.

En consecuencia, el proyecto de Echebastar fue examinado por primera vez en 1989, y el 22 de noviembre del mismo año, se informó a Echebastar de que su proyecto no había obtenido la ayuda solicitada por insuficiencia de la partida presupuestaria. En abril de 1990, la Comisión debía pronunciarse. Ahora bien, los datos suministrados por la mayor parte de los Estados miembros eran incompletos o contradictorios y, en consecuencia, la Comisión suspendió una vez más la concesión de nuevos concursos hasta la Decisión de octubre. En el mes de octubre de 1990, las informaciones suministradas por España

seguían siendo incompletas o contradictorias. Las informaciones recibidas en noviembre de 1990 permitieron someter los proyectos de Decisión al Comité Permanente de Estructuras de la Pesca en su sesión de 11 de diciembre de 1990 y adoptar las decisiones positivas correspondientes el 20 de diciembre de 1990. Estas Decisiones fueron notificadas a los Estados miembros interesados y a los beneficiarios y se publicó en el Diario Oficial (C 29 de 5.2.1991), el resultado global de estas Decisiones. En cuanto a los proyectos de nuevas construcciones que, aun siendo conformes a las condiciones exigidas por el Reglamento nº 4028/86, no pudieron ser atendidos por agotamiento de los fondos presupuestarios disponibles, —entre los que figuraba el proyecto del demandante— se les comunicó por carta de 18 de diciembre de 1990, carta que el demandante reconoce haber recibido.

43. La Comisión estima, asimismo, que, por una parte, no estaba obligada a dirigir a los demandantes no beneficiarios una Decisión formal en el sentido del artículo 189 del Tratado y que, por otra, la toma de posición de 18 de diciembre de 1990 dirigida a Echebastar basta para excluir la carencia.

44. Según la Comisión, la legislación en materia de financiación de proyectos de compra o construcción de nuevos barcos de pesca no le obligaba a adoptar una Decisión formal dirigida individualmente al demandante no beneficiario y la comunicación enviada es el instrumento más adecuado a la posición jurídica del peticionario y suficiente para salvaguardarla.

A este respecto, la Comisión destaca, en primer lugar, que el artículo 175 parte de la premisa de la abstención por parte de una de las dos Instituciones, debidamente requerida, de dirigir al demandante un acto «al que éste podía pretender legalmente en virtud de las reglas del Derecho comunitario». Ahora bien, se deduce de la posición jurídica del demandante de una ayuda comunitaria para la financiación de un proyecto de construcción de un barco de pesca que las disposiciones contenidas en el Reglamento nº 4028/86 sobre las posibles subvenciones a la construcción de nuevos barcos de pesca no concede a los peticionarios ningún derecho a la concesión de la subvención por el mero hecho de que cumplan las condiciones previstas en el Reglamento. Las dos fases de la acción de la Comisión en el tratamiento de las demandas consideradas abocan, como resultado final, a una lista de los proyectos por orden de prelación y la Comisión se limita a adoptar decisiones positivas para los proyectos incluidos en la lista hasta que se agote la disponibilidad presupuestaria destinada a los mismos. Las decisiones positivas de concesión del concurso comunitario deben ser Decisiones en el sentido formal previsto en el artículo 189 del Tratado porque mediante ellas se establece una relación administrativa especial entre la Comisión y los destinatarios puesto que las Decisiones les conceden unos beneficios y les imponen unas obligaciones determinadas. Respecto a los proyectos que cumplen las condiciones para una posible financiación pero que resultan excluidos porque las disponibilidades de fondos no alcanzan para todos los proyectos presentados no se puede adoptar una decisión negativa porque su situación y sus circunstancias por sí solas no les excluirían de la financiación comunitaria sino el hecho de que la financiación sea insuficiente. Ahora bien, las personas cuyas demandas resultaron excluidas por insuficiencia de fondos deben ser informadas del resultado y esto es lo que se hace mediante la carta. Además, junto con la comunicación de los resultados publicados en el Diario Oficial, serie C, esta carta es

suficiente para abrir la vía del recurso ante el Tribunal de Justicia. Por otra parte, los interesados tiene siempre abierta la posibilidad de acudir a sus Administraciones nacionales en demanda de mayores precisiones sobre las Decisiones adoptadas.

45. La Comisión considera que la comunicación a Echebastar de la carta de 18 de diciembre de 1990, adoptada en relación con el proyecto de que se trata constituye también una toma de posición suficiente, en el sentido del párrafo 2 del artículo 175 del Tratado, para excluir la carencia. Esta comunicación junto con la publicación en el Diario Oficial, así como las explicaciones y la lista detallada de los proyectos que la Administración nacional pone a su disposición, permite hacer controlar por el Tribunal de Justicia la conformidad de la Decisión de conceder el concurso comunitario a los proyectos aceptados con preferencia al suyo respecto a los principios de no discriminación y prohibición de la arbitrariedad y de la desviación de poder.

Aunque el Tribunal de Justicia admitiera el presente recurso por omisión, la ejecución de la sentencia únicamente podría consistir en la comunicación al demandante de que su petición ha sido preterida respecto a otras con mayores méritos, contenido que es en sustancia el mismo que el recogido sumariamente en la carta de 18 de diciembre de 1990.

La Comisión declara que en todo caso procede desestimar los motivos relativos, por una parte, a la insuficiencia de esta comunicación y, por otra, a la insuficiencia de motivación y de información contenida en la comunicación de referencia. La prueba de ello resulta de la abundante argumentación de Echebastar en contra de la Decisión de no conceder la subvención solicitada.

46. La Comisión precisa, que el respeto del plazo fijado por la letra a) del apartado 1 del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86 es una obligación secundaria respecto a la obligación principal de garantizar que las Decisiones que deben adoptarse se hacen sobre la base de datos fidedignos. Ahora bien, la Comisión que disponía en el mes de octubre de 1990 de datos incompletos difícilmente podía adoptar Decisiones sobre nuevos proyectos de construcción que corrían el riesgo de no encajar en el programa de orientación plurianual. En todo caso, su toma de posición se produjo dentro del plazo de dos meses que le concede el artículo 175 del Tratado para definir su posición tras el requerimiento previo para que actúe. La Comisión añade que las críticas a los aplazamientos de su decisión, de 1988 a 1989 y a abril de 1990, son absolutamente improcedentes en el marco del presente recurso en el que únicamente se trata del pretendido retraso en 1990.

47. Por otra parte, el requerimiento previo de 20 de septiembre de 1990 está viciado y genera la inadmisibilidad del recurso.

A este respecto, la Comisión recuerda, en primer lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 4 de febrero de 1959, Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limbourg, 17/57, Rec. p. 9), de la que deduce que la fecha del requerimiento previo constituye el punto de partida de los plazos impartidos al demandante para recurrir y a la Institución para responder. Es por tanto requisito esencial que este requerimiento se produzca después de la expiración del plazo legal de que la Institución dispone para decidir, porque de lo contrario este plazo no tendría sentido alguno si pudiera ser acortado por exigencia de un demandante.

En el presente asunto, el requerimiento previo llegó a los servicios de la Comisión el

2 de octubre de 1990, es decir, antes de la expiración del plazo que el apartado 1 del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86 confiere a la Comisión para adoptar una resolución sobre las solicitudes presentadas, plazo que expira el 31 de octubre de 1991. En efecto, el artículo 37 de dicho Reglamento prevé que las solicitudes que no hayan podido ser satisfechas debido a la insuficiencia de los medios disponibles se trasladarán «al ejercicio presupuestario siguiente», lo que quiere decir que pueden ser objeto de Decisión tanto en el primero como en el segundo semestres del año. La Comisión estima, por tanto, que el requerimiento previo realizado por el demandante es inválido en cuanto que prematuro. Si el demandante hubiera formulado su requerimiento previo a partir del 31 de octubre, la Comisión hubiera tenido un plazo de dos meses para responder, esto es, por lo menos hasta el 31 de diciembre, plazo en el que se adoptó la Decisión y se le comunicó al demandante.

48. En lo que se refiere a la violación del principio de jerarquía normativa, la Comisión precisa que tomó una posición y la comunicó al demandante el 18 de diciembre, es decir un mes y medio después de transcurrido el plazo, pero dentro de los dos meses posteriores a la introducción de la denuncia de la mora, si ésta hubiera sido presentada en plazo y no prematuramente, y en todo caso antes de la introducción del presente recurso. Por otra parte, este corto retraso fue consecuencia de la prevalencia de la regla que le impone asegurarse de la conformidad de las demandas a los objetivos del Programa de Orientación Plurianual sobre la regla que le impone un plazo para la tramitación administrativa de los expedientes.

49. En cuanto al pretendido error de hecho, la Comisión se limita a replicar que no abriga una convicción como la que Echebastar le atribuye, claramente contraria al texto del artículo 35 del Reglamento nº 4028/86.

50. Por lo que se refiere al error de derecho, la Comisión observa que la comunicación de 17 de mayo de 1990, que se limita a reproducir el plazo fijado en la reglamentación, y cuyo respeto está condicionado *ope legis* a que la Comisión disponga antes de esa fecha de los datos necesarios, no es de naturaleza tal que pueda inducir en el demandante una confianza suplementaria a la que se deriva de la fijación del plazo en la reglamentación y que, por tanto, este argumento está subsumido en el de violación o no de este plazo.

51. El motivo de desviación de poder se confunde con el motivo de violación del plazo. Por tanto la Comisión remite a las observaciones relativas a éste.

52. No sin reiterar la inadmisibilidad de los motivos relativos a la ilegalidad de la Decisión de no concesión en el marco de un recurso por omisión, la Comisión alega, en primer lugar, que la conformidad de las peticiones con las exigencias del Reglamento nº 4028/86 determina únicamente su eligibilidad para el examen comparativo con los otros proyectos pero no garantiza que sean atendidas. En segundo lugar, los fondos disponibles eran insuficientes y, por consiguiente, basta comparar estos datos de las disponibilidades con la suma total de las peticiones para la construcción de nuevos barcos en toda la Comunidad para constatar que el desequilibrio entre peticiones y disponibilidades hace necesario establecer un orden de prioridad de las peticiones según sus méritos.

La Comisión estima que, antes de incluir un proyecto en este orden de prioridad, debe asegurar el respeto global por parte del Estado Miembro de los objetivos fijados anualmente en cada programa y la inclusión de un proyecto de construcción de un nuevo barco en el programa aprobado. Estos dos requisitos son necesarios, pero no suficientes, tanto para que la Comisión autorice la concesión de ayuda nacional como para que el proyecto sea elegible a la posible ayuda comunitaria. Para la concesión de esta ayuda es, además, necesario que el proyecto esté incluido entre los que mejor se adaptan a los criterios de prioridad establecidos por el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento nº 4028/86. De estos criterios, los que, en la práctica, resultan más apropiados para establecer un orden de prelación entre los proyectos son los de la letra b) del apartado 2. Así, la Comisión, para respetar estrictamente el concepto de sustitución, exige que el propietario de los barcos perdidos involuntariamente sea el mismo que el beneficiario del proyecto y que la suma de las capacidades y potencia de los barcos perdidos accidentalmente corresponda a la nueva construcción.

La aplicación de estos criterios al proyecto objeto de este recurso revela que uno de los tres barcos cuya pérdida definitiva por naufragio se asocia a la petición de subvención, el Giozaldi, no era propiedad del solicitante y otro, el Beti Campolibre, no se había perdido por naufragio sino que había sido exportado a Senegal. Estas dos circunstancias colocaron al proyecto de la demandante en situación de prioridad inferior a la de otros muchos de los proyectos presentados por armadores españoles, de forma que en el orden de prioridad para la decisión de abril de 1989, el proyecto ocupaba el puesto nº 251 y sólo fueron financiados los treinta y cuatro primeros, en la Decisión de octubre de 1989, el puesto ocupado era el nº 246 y sólo se financiaron los cuarenta y ocho primeros y en la Decisión de diciembre de 1990, el puesto ocupado era el nº 324 y sólo se financiaron los cuarenta y seis primeros.

La Comisión mantiene, por consiguiente, que el proyecto de Echebastar no fue discriminado respecto a otros proyectos españoles. En efecto, en cuanto a la toma en cuenta de la prioridad concedida por los Estados miembros a cada proyecto, su función es la de garantizar una coherencia, dentro de lo posible, entre las prioridades de la política estructural decidida por el Estado miembro en cuanto a la composición y volumen de su flota de pesca y las de la política comunitaria. El Estado español otorgó al proyecto en cuestión, en aplicación de sus propios criterios y sobre la base del programa de orientación plurianual, una prioridad de 3 dentro de un baremo de 1 a 5 en orden descendente. Ahora bien, en la primera Decisión de 1989, de los treinta y cuatro proyectos españoles a los que se atribuyó subvención comunitaria, treinta y uno tenían atribuida una prioridad de 1, dos tenían una prioridad de 2 y uno tenía una prioridad de 3. Todos ellos tenían porcentajes de retiradas asociadas superiores al 100 % en potencia y tonelaje, circunstancia que no concurría en el proyecto de la demandante. En la segunda serie de Decisiones de 1989, se financiaron cuarenta y ocho proyectos españoles, de los cuales treinta y seis tenían atribuida una prioridad 1, siete una prioridad de 2 y cinco con prioridad 3; estos últimos todos con tasas de retirada superiores a la del proyecto en cuestión, y, finalmente, en la Decisión de 1990, se subvencionaron cuarenta y seis proyectos españoles de los que todos tenían atribuida una prioridad de 1 salvo dos que tenían prioridad

2, también todos ellos con retiradas asociadas superiores al 100 % en potencia y tonelaje.

El proyecto de Echebastar tampoco fue discriminado respecto a proyectos presentados por operadores de otros Estados miembros. La Comisión estima, a este respecto, que si el marco de referencia constituido por el programa de orientación plurianual varía según la capacidad de pesca, las posibilidades de capturas, y la situación socio-económica del sector en cada uno de los Estados miembros, y si la primera condición que debe cumplir cada uno de los proyectos es insertarse en el programa de orientación plurianual correspondiente al Estado miembro de establecimiento, la consecuencia inevitable es que la aplicación de los criterios de prioridad fijados por la reglamentación comunitaria debe hacerse en el marco de los proyectos presentados por cada uno de los Estados miembros y no en el marco global de todos los proyectos presentados por todos los Estados miembros y que la aplicación de estos criterios comunitarios dará lugar a listas ordenadas por orden de prelación relativas a los proyectos de cada uno de los Estados miembros y no a una lista única para todos los proyectos presentados por todos los operadores comunitarios.

Naturalmente, si el orden de prelación de los proyectos presentados se establece por listas correspondientes a cada Estado miembro y no en una lista global, la atribución de la dotación presupuestaria global disponible para la construcción de nuevos barcos a los proyectos de cada Estado miembro, exige una distribución previa que la Comisión realiza conforme a criterios estrictamente objetivos como son principalmente la capacidad en tonelaje y potencia de la flota respectiva, y el número de personas empleadas en el sector. Después, la cantidad global correspondiente a los proyectos presentados por cada uno de los Estados miembros se va concediendo según el orden de prelación de los proyectos hasta su agotamiento.

En cuanto al proyecto italiano nº 0351/90/02, la Comisión señala que el proyecto en cuestión reunía todos los criterios y condiciones reglamentarias y que Italia respetaba ampliamente los objetivos para 1990 de su Programa de Orientación Plurianual. La Comisión ha debido también tener en cuenta el contexto global de la pesca atunera en Italia, país que dispone de una importantísima industria de transformación y cuyo aprovisionamiento de materias primas se realiza casi exclusivamente en el extranjero; la construcción de un atunero, objeto del proyecto en cuestión, podía contribuir en cierta medida a disminuir la fuerte dependencia respecto al exterior de la industria italiana de transformación del atún, y que la flota italiana no disponía de ningún barco atunero oceánico de estas características. Sin duda, estas razones llevaron al Gobierno italiano a conceder la más alta prioridad a la financiación comunitaria del proyecto en cuestión.

53. La Comisión estima inadmisibles en el marco de un recurso de carencia las alegaciones sobre los vicios de forma. No obstante, como respuesta a las alegaciones contenidas en la réplica, la Comisión insiste en que la carta de 18 de diciembre de 1990 enviada a la demandante es una toma de posición suficiente para destruir la carencia alegada y que da cuenta a la demandante de que su demanda no ha podido ser satisfecha porque

el concurso comunitario disponible se ha concedido a proyectos con mayores méritos que el suyo, con lo que se le abre la vía de recurso ante el Tribunal de Justicia contra las Decisiones de concesión de concurso a los otros proyectos. La Comisión señala, además, que si la demandante se hubiera encontrado en una situación de incertidumbre jurídica en cuanto al carácter de la carta que le remitía la Comisión y en cuanto a la vía de recurso que le permitía obtener un control jurisdiccional del comportamiento de la Comisión, podría haber obtenido la protección de sus derechos mediante un recurso ante el Tribunal de Justicia en el que plantease si la comunicación que se le había dirigido era o no susceptible de ser objeto de un recurso. En cualquier caso, una vez que la demandante tenía conocimiento de las Decisiones recaídas sobre otras demandas y que afectaban directamente a la suya, según se lo hacía saber la carta de la Comisión, o la comunicación publicada en el Diario Oficial de 2 de febrero de 1991, hubiera podido acudir, en un plazo razonable, a la Administración nacional o la Administración comunitaria para solicitar tanto la lista de los proyectos aprobados como las Decisiones a ellos referentes con objeto de poder comprobar los respectivos méritos de su proyecto respecto a los subvencionados.

*Pretensión destinada a que el Tribunal de Justicia declare que Echebastar tenía derecho a una ayuda financiera para el proyecto de construcción de un barco de pesca*

54. Refiriéndose al artículo 176 del Tratado *Echebastar* sostiene que la Comisión está obligada a adoptar las medidas necesarias para restablecer el orden jurídico comunitario violado, ejecutando la sentencia que el Alto Tribunal dicte. Tales medidas necesarias no pueden ser otras que la concesión a la demandante de la ayuda económica solicitada, en la cuantía del 10 % del presupuesto, es decir 195.650.000 pesetas.

Se deduce del escrito de la Comisión de 22 de noviembre de 1989 que el único impedimento formal existente para otorgar la ayuda era la insuficiencia de los medios disponibles en tal ejercicio de 1989; por lo tanto, en obligada aplicación del apartado 1 del artículo 37 del Reglamento nº 4028/86, tal solicitud de ayuda hubiera debido trasladarse al ejercicio de 1990 para su concesión.

Los escritos de 12 de febrero y 31 de octubre de 1990 confirman esta tesis. Por tanto, dado que la abstención de la Comisión es contraria al Tratado, el Tribunal de Justicia debería declarar la obligación de la Comisión de conceder a Echebastar la ayuda financiera solicitada. Sobre todo si se tiene en cuenta que, en contra de sus afirmaciones, la Comisión disponía de fondos en 1990 para satisfacer el proyecto de Echebastar.

Por otra parte, como el escrito de la Comisión de 18 de diciembre de 1990 significa también que el proyecto de Echebastar reunía todos los requisitos precisos para recibir la ayuda financiera comunitaria, debió serle concedida la ayuda en 1989, en la segunda Decisión, o el 30 de abril de 1990, o en último extremo, el 31 de octubre de 1990, pues existían fondos para ello en todos los casos. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia debería declarar que Echebastar tiene derecho a obtener una ayuda.

Por último, como en 1990 la Comisión sólo tomó una Decisión por un importe de 82,56 millones de ECU, en tanto que el apartado 2 del artículo 40 del Reglamento nº 4028/86 prevé una asignación reglamentaria y preceptiva de 160 millones de ECU por año, la demandante no admite que se alegue el agotamiento de los fondos presupuestarios para denegarle la concesión de una ayuda.

Por consiguiente, procede el abono de la ayuda de 195.650.000 PTA solicitada por Echebastar y el Tribunal de Justicia así debe declararlo.

55. La *Comisión* considera que la demandante confunde la obligación de adoptar una posición, positiva o negativa, objeto del recurso por omisión, con la de conceder la subvención pedida, objeto del eventual recurso contra la resolución denegatoria. Por tanto, esta pretensión es, en primer lugar, inadmisible en el presente recurso, en el que la única pretensión posible de la demandante es que la institución requerida emita el acto que se le demanda pero no que tal acto sea una decisión positiva, y, subsidiariamente, infundada, porque el mero transcurso del plazo reglamentario para adoptar el acto —*quod non*— no tendría como resultado limitar la capacidad de apreciación de la Comisión para adoptar una resolución positiva o negativa.

*Pretensión de indemnización*

56. *Echebastar* solicita que se le indemnice por los daños y perjuicios económicos sufridos a causa de la abstención de la Comisión. Resulta de los autos que el daño es efectivo, cierto e individualizado, y es directo, pues deriva directamente de la inacción de la Comisión. Se produce en el presente caso «una violación suficientemente caracterizada de una norma superior de derecho que protege a los particulares», de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Al incumplir incluso el plazo bimensual previsto en el artículo 175 del Tratado, la Comisión perjudica de forma manifiesta a una actividad pesquera ya iniciada, haciendo recaer la financiación total sobre la empresa pesquera que ha de soportar así el pago al menos de los intereses correspondientes a la financiación de la ayuda económica que la Comisión debió conceder en plazo. Se produce así la relación de causalidad entre el perjuicio sufrido y la omisión (véase la sentencia de 15 de marzo de 1984, Eiss/Comisión, 310/81, Rec. p. 1341).

El perjuicio sufrido está constituido tanto por el daño emergente como por el lucro cesante. Según Echebastar, el daño emergente consiste tanto en la denegación de la ayuda financiera comunitaria como en la pérdida derivada del pago por Echebastar de la financiación de la ayuda comunitaria desde la fecha en que debió ser concedida el 31 de octubre de 1990, hasta la fecha en que definitivamente se perciba. El importe concedido debe ser tal que restablezca la situación de Echebastar al estado en que se habría encontrado la sociedad si la Comisión no hubiese cometido una abstención contraria al Tratado. En consecuencia, Echebastar debe ser indemnizada, asimismo, por los gastos provocados por este litigio.

Los perjuicios resultantes de los gastos financieros se valoran de acuerdo con el valor oficial de los intereses legales en España, en los siguientes conceptos:

1) Gastos financieros derivados de la no recepción de la ayuda financiera comunitaria, ni en la primera ni en la segunda Decisión de 1989 —intereses legales del 31.10.1989 al 31.12.1989— 2.934.750 PTA —195.650.000 PTA al 9 %. Ley 37/1988, de 28 de diciembre—. *2.934.750 PTA*

2) No adopción de Decisión en 1990. Intereses legales del 1.1.90 al 31.12.90: 19.565.000 PTA —195.650.000 PTA al 10 %—. Ley 4/1990, de 29 de junio. Disposición Adicional 5ª. *19.565.000 PTA*

3) No adopción de Decisión en 1991. Intereses legales del 1.1.91 al 31.12.91: 19.565.000 PTA —195.650.000 PTA al 10 %—. Ley 31/1990, de 27 de diciembre. Disposición Adicional 2ª. *19.565.000 PTA*

Por lo tanto, los intereses legales del 31.10.89 al 31.12.91 ascienden a un total de *42.064.750 PTA*, según la legislación española. Esta es la indemnización que Echebastar solicita.

57. La *Comisión* considera, en primer lugar, que la pretensión de indemnización formulada por Echebastar es inadmisible porque los pretendidos daños no son atribuidos por la demandante al mero retraso alegado de un mes y medio en la toma de posición, sino a la no concesión de la ayuda pedida que, en su opinión, la Comisión estaba obligada a conceder, pretensión que sólo podría fundamentarse en la ilegalidad de la decisión denegatoria, que no es el objeto del presente recurso. En segundo lugar, la Comisión niega la premisa mayor de la responsabilidad extracontractual, esto es, que exista una abstención en violación del Tratado, porque el retraso se produce precisamente para cumplir una obligación prioritaria.

G.F. Mancini
Juez Ponente