sobre financiación de la política agraria común, corresponde a los Estados miembros de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, adoptar las medidas necesarias para, entre otras cosas, asegurarse de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas por el FEOGA, siendo sólo de carácter complementario la función que ejerce la Comisión.

Del sistema de control que establece el artículo 9 del mismo Reglamento se desprende que, si se considera necesario realizar tomas o análisis de muestras, su práctica no debe corresponder a la Comisión sino a los Estados miembros, por iniciativa propia, en el marco de las responsabilidades que les impone el apartado 1 del citado artículo 8, o bien a instancia de la Comisión, con arreglo al párrafo 3 del apartado 2 del artículo 9.

Al adoptar las instrucciones internas de servicio 88/C264/03, por las que confiere a sus Agentes la facultad para la toma de muestras y por las que determina las modalidades de su intervención, independientemente de los Estados miembros, la Comisión no se limitó a aclarar la normativa vigente; a pesar de carecer de competencia para ello, pretendió ampliarla. Por dicho motivo deben anularse dichas instrucciones.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-366/88 *

I. Hechos y procedimiento

1. *Marco jurídico*

El Reglamento (CEE) nº 729/70 del Consejo, de 21 de abril de 1970, sobre la financiación de la política agraria común (DO L 94, p. 13; EE 03/03, p. 220), prevé un sistema de financiación comunitaria directa de las restituciones a la exportación a terceros países y de las intervenciones destinadas a la regulación de los mercados agrarios por la sección «Garantía» del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria (FEOGA). El octavo considerando de dicho Reglamento precisa que los gastos de la Comunidad deben ser objeto de controles en profundidad.

A tenor del apartado 1 del artículo 9 del Reglamento, los Estados miembros pondrán a disposición de la Comisión todas las informaciones necesarias para el buen funcionamiento del Fondo y adoptarán todas las medidas que puedan facilitar la realización de los controles que la Comisión considere útiles en el marco de la gestión de la financia-

* Lengua de procedimiento: francés.

ción comunitaria, incluyendo verificaciones sobre el terreno.

Según el apartado 2 de dicho artículo, los agentes facultados por la Comisión para las verificaciones sobre el terreno tendrán acceso a los libros y a cualquier documento de otro tipo que tenga relación con los gastos financiados por el Fondo. Podrán comprobar en particular:

a) la conformidad de las prácticas administrativas con las normas comunitarias;

b) la existencia de los documentos justificativos necesarios y su concordancia con las operaciones financiadas por el Fondo;

c) las condiciones en las que se realizarán y comprobarán las operaciones financiadas por el Fondo.

La Comisión dará aviso con la suficiente antelación, y antes de la verificación, al Estado miembro ante el que vaya a realizarse dicha verificación o en cuyo territorio vaya a tener lugar. En dichas comprobaciones podrán participar agentes del Estado miembro interesado.

A petición de la Comisión y con el acuerdo del Estado miembro, se efectuarán verificaciones o exámenes relativos a las operaciones citadas en el presente Reglamento por las instancias competentes de dicho Estado miembro. Podrán participar en ellos agentes de la Comisión.

En virtud del apartado 3 del mismo artículo, el Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, establecerá, en tanto fuere necesario, las normas generales de aplicación del presente artículo.

Un grupo de trabajo de diversos servicios creado por la Comisión el 7 de enero de 1987 adoptó las instrucciones internas de servicio sobre ciertas modalidades administrativas y técnicas que deben aplicar los agentes autorizados por la Comisión para la toma de muestras y el análisis de productos, efectuados en el marco de la gestión y del control del FEOGA (en lo sucesivo, «las instrucciones internas»), sobre las que la Comisión informó al FEOGA el 15 de septiembre de 1988. Fueron publicadas en el Diario Oficial de 11 de octubre de 1988 (DO C 264, p. 3).

Los considerandos de las instrucciones internas se refieren al citado Reglamento nº 729/70 y concretamente a su artículo 9. Explican que la toma de muestras y su análisis son cada vez más necesarios para el ejercicio de los controles en el marco del FEOGA. Para tal fin, es conveniente establecer ciertas modalidades administrativas y técnicas que los agentes de la Comisión deberán aplicar en dichos controles.

El 29 de enero de 1988, la Comisión presentó una propuesta de reglamento del Consejo [COM(87) 694 final], por la cual se establecen las normas generales relativas a los controles en el sector vitivinícola (DO C 24, p. 8). Dicha propuesta se basa en el apartado 2 del artículo 79 del Reglamento (CEE) nº 822/87 del Consejo, de 16 de marzo de 1987, por el que se establece la organización común del mercado vitivinícola (DO L 84, p. 1). El objeto de la propuesta consiste en establecer las normas relativas a la mejora de los controles en el sector vitivinícola. Regula el establecimiento de la estructura comunitaria que garantiza a los agentes especializados de la Comisión el modo de intervenir en dicho sector y prevé las normas para la colaboración de dichos agentes con los organismos nacionales de control. El apartado 2 del artículo 1 de la propuesta prevé que el reglamento no afecte

a la aplicación, en los Estados miembros, de las normas relativas a los controles comunitarios en materia de gastos. La propuesta se convirtió en el Reglamento (CEE) nº 2048/89 del Consejo, de 19 de junio de 1989 (DO L 202, p. 32).

2. *Antecedentes de hecho*

En virtud del citado Reglamento nº 729/70, en abril y julio de 1987, la Comisión requirió a las autoridades francesas para que le facilitaran las muestras de vino tomadas por funcionarios nacionales. Las autoridades francesas comunicaron a la Comisión los resultados de los análisis de dichas muestras sin facilitarle las propias muestras.

Ante dicha negativa, la Comisión inició el procedimiento previsto en el artículo 169 del Tratado CEE contra la República Francesa. Mientras tanto, ésta interpuso un recurso con arreglo a los artículos 173 y 174 del Tratado, en el que solicita la anulación de las instrucciones internas.

3. *Procedimiento*

El recurso del Gobierno francés se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 16 de diciembre de 1988.

La fase escrita siguió su curso reglamentario.

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.

No obstante, el Tribunal de Justicia requirió al Gobierno francés para que contestara por escrito a una pregunta y a la Comisión para que le remitiera un documento.

II. Pretensiones de las partes

El *Gobierno francés*, parte demandante, solicita al Tribunal de Justicia:

— declare nulo y sin valor ni efecto alguno el documento 88/C 264/03, denominado «instrucciones internas de servicio sobre la toma de muestras y el análisis de los productos efectuados en el marco de la gestión y el control del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria»;

— condene en costas a la parte demandada.

La *Comisión*, parte demandada, solicita al Tribunal de Justicia:

— desestime el recurso;

— condene en costas a la parte demandante.

III. Motivos y alegaciones de las partes

En cuanto a la admisibilidad

En su escrito de contestación, la *Comisión* planteó una excepción de inadmisibilidad. Considera que las instrucciones internas no constituyen un acto susceptible de recurso con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE.

A este respecto, se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y, particularmente, a la sentencia de 11 de noviembre de 1981 (IBM, 60/81, Rec. 1981, p. 2639). Según la Comisión, las instrucciones internas son de carácter meramente interno, sin que surtan efecto alguno, jurídico o económico, para los operadores económicos o los Estados miembros. La Comisión precisa que, según las instrucciones internas, los gastos en que se haya incurrido para la toma de muestras corren a cargo de la Comisión, que las cantidades obtenidas se limitan a lo estrictamente necesario para el control y que las muestras que no se utilizan se devuelven a su propietario.

Por otra parte, la Comisión recuerda que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 27 de septiembre de 1988 (Reino Unido contra Comisión, 114/86, Rec. 1988, p. 5289), consideró que las instrucciones meramente internas y preparatorias no pueden ser objeto de recurso con arreglo al artículo 173 del Tratado.

El *Gobierno francés* se opone a la excepción de inadmisibilidad. Niega que puedan compararse las instrucciones internas del caso de autos con las referidas en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988. En efecto, es preciso referirse a la naturaleza del acto de que se trate.

A este respecto, el Gobierno francés señala que, en el presente caso, las instrucciones internas añaden normas generales de aplicación a las contenidas en el artículo 9 del Reglamento nº 729/70. De acuerdo con los considerandos de las instrucciones internas, se trata de medios de investigación complementarios a los medios ya previstos en el artículo 9 del Reglamento nº 729/70; por consiguiente, imponen nuevas obligaciones a las administraciones de los Estados miembros así como a los operadores económicos implicados. Por lo tanto, los Estados miembros están obligados a prestar su asistencia técnica para las tomas de muestras que efectúan los agentes comunitarios. Por otra parte, las instrucciones internas hacen necesario modificar la legislación francesa con respecto a la habilitación de los agentes de las administraciones francesas y las obligaciones de los operadores económicos.

En cuanto al fondo

1. *Incompetencia de la Comisión*

En primer lugar, el *Gobierno francés* sostiene que, mediante las controvertidas instrucciones, la Comisión sobrepasó las competencias que le atribuye el Reglamento nº 729/70 y el artículo 43 del Tratado. En efecto, las «informaciones» que los Estados miembros deben poner a disposición de la Comisión, en virtud del apartado 1 del artículo 9 del Reglamento nº 729/70 no incluyen ni la toma ni el análisis de muestras.

Por otra parte, el apartado 2 del mismo artículo 9 limita el ámbito de las verificaciones que deben efectuar los agentes facultados por la Comisión a los controles documentarios y contables. Por el contrario, la toma y análisis de muestras constituyen una operación material no comprendida dentro de dichos controles. Por lo tanto, la finalidad de las instrucciones internas consiste en establecer nuevas normas generales; no obstante, normas de tal naturaleza deberían establecerse mediante un Reglamento del Consejo, en virtud del apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 729/70, o incluso del artículo 43 del Tratado CEE.

La *Comisión* se opone a la interpretación restrictiva del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 729/70, en la forma mantenida por el Gobierno francés. Una interpretación de tal naturaleza impide que la Comisión detecte los casos de fraude. Ya el tenor mismo del artículo 9, que es muy amplio, indica que los agentes facultados por la Comisión no están obligados a limitarse tan sólo a los controles documentarios y contables. Además, las verificaciones sobre el terreno, que se mencionan en la letra c) del apartado 2 del mismo artículo, se refieren a las condiciones en las que se realizan las operaciones financiadas por el Fondo; por lo tanto, deberían incluir la toma y el análisis de muestras. Sobre el particular, la Comisión se refiere a la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 1989 (República Helénica contra Comisión, 214/86; Rec. 1989, p. 367).

La Comisión repite que para los operadores económicos y los Estados miembros, las instrucciones internas no crean ninguna responsabilidad jurídica o económica adicional en relación con las disposiciones ya vigentes en el marco de la financiación del FEOGA. Por consiguiente, las instrucciones internas no pueden revestir el carácter de «normas generales de aplicación» en el sentido del apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 729/70.

2. *Desviación de poder*

Por otra parte, el *Gobierno francés* sostiene que la actividad desarrollada por la Comisión en relación con la toma y el análisis de muestras es constitutiva de desviación de poder.

Hace referencia a la propuesta de reglamento relativa a los controles en el sector vitivinícola. Durante las negociaciones sobre dicha propuesta en el seno del Consejo, surgieron dificultades sobre el punto concreto de las competencias en materia de toma de muestras. Ante estas dificultades, la Comisión anunció que las instrucciones internas eran de carácter definitivo y que se publicarían en el DO; de este modo, la misma se arrogó una facultad que no le correspondía, ni pasó de una negociación difícil en el seno del Consejo, en el sector concreto de los productos vitivinícolas, a una atribución unilateral de amplios poderes de dicisión a los agentes de la Comisión que abarcan la totalidad de los sectores de una organización común de mercados.

La *Comisión* subraya el espíritu diáfano de las instrucciones internas y de la citada propuesta. En su opinión, la finalidad de la propuesta consiste en establecer controles, en un determinado sector, que desbordan ampliamente el aspecto financiero. Por el contrario, si bien las instrucciones internas abarcan todos los productos agrarios que corresponden a una organización común, las mismas se refieren tan sólo al aspecto financiero. Por otra parte, la Comisión recuerda que los dos actos poseen distintos fundamentos jurídicos. Llama la atención sobre el apartado 2 del artículo 1 de la propuesta que prevé (en su versión original):

«el presente Reglamento no afectará a la aplicación en los Estados miembros de las normas relativas:

[...]

[...]

a los controles comunitarios en materia de gastos».

La actual versión de dicha disposición prevé que el Reglamento no afectará a los controles comunitarios en virtud del artículo 9 del Reglamento nº 729/70 (apartado 2 del artículo 1 del Reglamento nº 2048/89).

IV. Respuesta a la pregunta formulada por el Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia requirió al Gobierno francés para que explicara más pormenorizadamente cuáles son, por lo que respecta a los operadores económicos o los Estados miembros, las consecuencias jurídicas o económicas nuevas en relación con las derivadas del Reglamento (CEE) nº 729/70. El Gobierno francés respondió a esta pregunta de la siguiente forma.

En pura lógica no debería resultar ninguna consecuencia de la aplicación de las instrucciones de referencia ya que, por su carácter de medidas internas de la Comisión, no deberían ser aplicables a los Estados miembros ni a los operadores económicos. No obstante, dichas instrucciones fueron objeto de publicación en el DO y su redacción implica algunas consecuencias jurídicas y económicas a cargo de los Estados miembros y de los operadores económicos inexistentes hasta entonces, en la medida en que van más allá de una mera interpretación y pretenden establecer nuevas normas de Derecho comunitario. Las instrucciones internas constituyen una práctica nueva de los controles a que alude el artículo 9 del Reglamento nº 729/70. En efecto, la interpretación de dicho artículo, que hasta entonces habían mantenido los Estados miembros y la Comisión, se limitaba a la práctica de verificaciones sobre el terreno, sin incluir las tomas de muestras.

Consecuencias jurídicas

Por lo tanto, las instrucciones internas exigen que los Estados miembros introduzcan en el Derecho interno la obligación de los operadores económicos de aceptar las tomas comunitarias que realicen los agentes de la Comisión. Posteriormente, el Estado miembro de que se trate debería asistir en la realización de dichas tomas.

Los operadores comunitarios deberían aceptar las tomas de carácter comunitario. Además, las instrucciones internas pueden tener consecuencias para los operadores económicos en materia de secreto de fabricación. En efecto, los agentes de la Comisión están facultados para pedir a los operadores económicos incluso sus procedimientos de obtención y fórmulas (apartado 8 de las instrucciones internas).

Consecuencias económicas

De los trabajos de asistencia efectuados por los controladores nacionales con motivo de las tomas de muestras que realicen los agentes de la Comisión pueden resultar costes adicionales para los Estados miembros. Igualmente, pueden derivar consecuencias económicas de la denuncia ante los Tribunales nacionales de prácticas disconformes con el Derecho interno en materia de represión de los fraudes imputables a los operadores económicos.

El párrafo 3 del apartado 2 de las instrucciones internas puede suponer costes adicionales para los operadores económicos. Establece que «el propietario de las mercancías o su representante será responsable del transporte y mantenimiento de las mercancías en el lugar de la toma de muestra, así como de las operaciones de desembalaje y reemba-

laje». De ello deduce el Gobierno francés que el mantenimiento y los deterioros que en su caso afecten a los productos controlados correrán a cargo de los operadores económicos. Además, el párrafo 2 del apartado 7 de las instrucciones internas descarta cualquier indemnización a favor de los operadores económicos en relación con las muestras que, como consecuencia del examen efectuado, hubieran perdido su valor comercial, en su totalidad o en parte.

P. J. G. Kapteyn
Juez Ponente