CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 28 de octubre de 1999 *

I. Introducción

1. Mediante el escrito por el que interpuso el presente recurso, el Reino de España solicita la anulación, con arreglo al artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación), de un acto adoptado por la Comisión Europea (en lo sucesivo, «Comisión»), titulado «Orientaciones relativas a la aplicación del artículo 24 del Reglamento (CEE) nº 4253/88» del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (en lo sucesivo, respectivamente, «Orientaciones» [1] y «Reglamento de coordinación» [2]).

2. Según el Gobierno español, las Orientaciones imponen a los Estados miembros *nuevas* sanciones pecuniarias. Éstas consisten en correcciones netas (a saber, reducciones o supresiones) de las ayudas comunitarias como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de control de la regularidad de las acciones cofinanciadas por los Fondos estructurales, impuestas a los Estados miembros por el artículo 23 del Reglamento de coordinación (véase el punto 5 *infra*). La Comisión indicó el artículo 24 de dicho Reglamento *(ibidem)* como base jurídica para la adopción de las Orientaciones. El Gobierno demandante, en cuyo apoyo han intervenido los Gobiernos italiano y portugués, sostiene que la Comisión no tiene competencia para adoptar tal acto, que, además, carece de la motivación adecuada.

II. El marco normativo en el que se inserta el acto impugnado

3. Los orígenes de la presente controversia se enmarcan en el ámbito de la normativa comunitaria relativa a los Fondos con finalidad estructural. A ese respecto, hay que poner de relieve, en primer lugar, las normas del Tratado CE sobre cohesión económica y social (artículos 130 A a 130 E, actualmente artículos 158 CE a 162 CE, tras la modificación de algunos de ellos), que fijan los principios generales relativos a la acción de los Fondos y de los demás instrumentos financieros y confían a las Instituciones comunitarias la misión de

* Lengua original: italiano.

1 — C(97) 3151 final.

2 — DO L 374, p. 1; el Reglamento de coordinación fue modificado por el Reglamento (CEE) nº 2082/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 20), y por el Reglamento (CE) nº 3193/94 del Consejo, de 19 de diciembre de 1994 (DO L 337, p. 11).

ponerlos en acción. El Reglamento (CEE) nº 2052/88 del Consejo, de 24 de junio de 1988, relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (en lo sucesivo, «Reglamento marco»),[3] y el Reglamento de coordinación contienen la normativa esencial en la materia.

4. Como se sabe, los Fondos estructurales se concretan en una serie de intervenciones encaminadas a reforzar la cohesión económica y social y, en particular, a reducir las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las menos favorecidas. Dado que estas intervenciones adoptan la forma de cofinanciaciones por parte de la Comunidad de proyectos individuales seleccionados por los Estados miembros, es esencial controlar que los Fondos contribuyan únicamente a la financiación de proyectos, iniciativas o «acciones» que cumplan las «condiciones para la concesión» de subvenciones, de conformidad con las disposiciones comunitarias pertinentes. Según lo dispuesto en el artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación (véase el punto 5 *infra*), el referido control, cuyas modalidades han sido reguladas más recientemente con el Reglamento (CE) nº 2064/97 (véase el punto 6 *infra*), incumbe sobre todo a los Estados miembros, que son responsables de la gestión del 80 % de los gastos comunitarios.

3 — DO L 185, p. 9; el Reglamento marco fue modificado por el Reglamento (CEE) nº 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 5), y por el Reglamento (CE) nº 3193/94 del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, antes citado.

5. En particular, y por cuanto aquí interesa, el artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación, titulado «Control financiero», dispone:

«1. A fin de garantizar el éxito de las acciones llevadas a cabo por promotores públicos o privados, en la ejecución de las mismas los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para:

— verificar regularmente que las acciones financiadas por la Comunidad se han realizado correctamente;

— prevenir y perseguir las irregularidades;

— recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia [...]. Inmediatamente después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la Comisión adoptará las normas de desarrollo del presente apartado [...]»

En el sentido del artículo 24 del Reglamento de coordinación, que es la disposi-

ción en la que se basa el acto impugnado en el presente procedimiento y que se titula «Reducción, suspensión y supresión de la ayuda»,

«1. Si la realización de una acción o de una medida no pareciere justificar ni una parte ni la totalidad de la ayuda financiera que se le hubiere asignado, la Comisión procederá a un estudio apropiado del caso en el marco de la cooperación, [4] solicitando, en particular, al Estado miembro o a las autoridades designadas por éste para la ejecución de la acción, que presenten en un plazo determinado sus observaciones.

2. Tras este estudio, la Comisión podrá reducir o suspender la ayuda para la acción o la medida en cuestión si el estudio confirmara la existencia de una irregularidad o de una modificación importante que afecte [a la naturaleza o] a las condiciones de ejecución de la acción o de la medida, y para la que no se hubiera pedido la aprobación de la Comisión.

[...]».

6. La Comisión adoptó dos Reglamentos para la aplicación del artículo 23 del Reglamento de coordinación, uno de los cuales es el Reglamento (CE) nº 2064/97, de 15 de octubre de 1997, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo en lo relativo al control financiero por los Estados miembros de las operaciones cofinanciadas por los Fondos estructurales (en lo sucesivo, «Reglamento nº 2064/97»),[5] con el que la Comisión, con el fin de garantizar un nivel aceptable de control financiero en todos los Estados miembros estableció algunos requisitos mínimos (véase el «segundo considerando»). En la misma fecha, la Comisión adoptó las Orientaciones impugnadas, que fueron notificadas a los Estados miembros el día 23 siguiente.

III. Contenido del acto impugnado

7. Las Orientaciones, destinadas a los distintos servicios de la demandada que en cada caso correspondan, precisan las circunstancias en las que la Comisión podrá aplicar correcciones financieras netas en el marco de la aplicación del artículo 24 del Reglamento de coordinación. Por regla general, se adoptará una decisión en tal sentido si, en el marco de la realización de las acciones cofinanciadas por la Comunidad, el control financiero efectuado en los Estados miembros revela deficiencias o lagunas significativas.

8. En las Orientaciones se distinguen cuatro categorías de correcciones: las correcciones netas (puntos 3 y 4 de las Orientaciones), las correcciones financieras superiores a las correcciones directamente rela-

4 — «Cooperación» es la concertación entre la Comisión, el Estado miembro interesado, las autoridades y los organismos competentes designados por el propio Estado miembro. Por efecto de esta cooperación, que opera en materia de preparación y financiación, así como de evaluación *ex ante*, seguimiento y evaluación *ex post* de las diferentes iniciativas objeto de las intervenciones de los Fondos con finalidad estructural, la acción comunitaria es un complemento de las acciones nacionales correspondientes o una contribución a las mismas (véase el artículo 4, apartado 1, del Reglamento marco).

5 — DO L 290, p. 1; el Reglamento nº 2064/97 fue modificado por el Reglamento (CE) nº 2406/98 de la Comisión, de 6 de noviembre de 1998 (DO L 298, p. 15).

cionadas con la irregularidad o irregularidades concretas detectadas (punto 5; en lo sucesivo, «correcciones superiores»), las correcciones a tanto alzado (puntos 6 y 7) y las correcciones netas provisionales (punto 9). Normalmente, una vez detectada una irregularidad que afecte a determinada acción, la corrección financiera se concreta en una reasignación de la ayuda a otra acción. Sin embargo, asimismo según las Orientaciones, dicha corrección, en función de la gravedad de la irregularidad de la que se ha hecho responsable el Estado miembro interesado, podría tomar la forma de una «corrección neta», a saber una verdadera y auténtica reducción, excluyendo así cualquier posibilidad de reasignación.

9. En particular, se podría aplicar una corrección neta en caso de incumplimientos «importantes» de las obligaciones de control previstas en el artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación, que consisten en verificar regularmente que las acciones financiadas por la Comunidad se han realizado correctamente, prevenir y perseguir las irregularidades, así como recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia. Para determinar el carácter «importante» de tal incumplimiento, la Comisión examina si la irregularidad o irregularidades individuales son atribuibles a una laguna importante, imputable a las autoridades competentes del Estado miembro interesado, en relación, en particular, con la instauración de procedimientos y de regímenes de sana gestión financiera y de control.

10. Una corrección neta corresponde únicamente a la irregularidad o irregularidades detectadas por la Comisión, a menos que ésta tenga motivo para pensar que la irregularidad es sistemática, reflejando, por consiguiente, una insuficiencia sistemática del control financiero, susceptible como tal de producirse en toda una serie de casos similares (se da el ejemplo del incumplimiento sistemático de una condición concreta asociada a la concesión de la subvención). Un caso de este género revelaría la existencia de un riesgo más general de mala ejecución de los Fondos y podría justificar la aplicación de una corrección financiera superior. Para determinar tal medida, la Comisión tiene en cuenta, ante todo, el nivel de la estructura administrativa nacional responsable de la irregularidad, así como el alcance probable del uso incorrecto de los Fondos. En todo caso, se precisa, una corrección neta, cualquiera que sea, no puede ir más allá de la «forma de intervención» de que se trate [6] (por ejemplo, un programa operativo que comprenda diversas «acciones»; véase el punto 8 de las Orientaciones).

11. Cuando, a pesar de las informaciones facilitadas por el Estado miembro interesado, no se pueda determinar con suficiente precisión la importancia del uso incorrecto de los Fondos, la Comisión aplicará correcciones financieras a tanto alzado, basadas en una apreciación presunta de la probabilidad y de la magnitud del uso incorrecto de los Fondos. También se harán correcciones a tanto alzado en los casos en que las irregularidades detectadas no tengan un relieve financiero específico, como en caso de incumplimiento persistente, por parte del Estado miembro interesado, de la

6 — La intervención financiera de los Fondos estructurales puede adoptar distintas formas, entre ellas la cofinanciación de programas operativos, la cofinanciación de un régimen de ayudas nacional, la concesión de subvenciones globales o la cofinanciación de proyectos apropiados (véase el artículo 5, apartado 1, del Reglamento marco).

condición de que se dé la publicidad adecuada a las contribuciones financieras de la Comunidad, prevista por la Decisión 94/342/CE de la Comisión, de 31 de mayo de 1994, sobre las actividades de información y publicidad que deben llevar a cabo los Estados miembros en relación con las intervenciones de los Fondos estructurales y del Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (IFOP). [7]

12. Por último, en los casos en que un Estado miembro incumpliera sus obligaciones de forma menos relevante, o pudiera alegar la existencia de circunstancias atenuantes, la Comisión podría aplicar una corrección neta provisional, que podría retirarse si el Estado miembro demostrase la corrección de las deficiencias de gestión o de control. Según las Orientaciones, tal corrección estará justificada, si el Estado miembro interesado no ha cometido una negligencia grave, por las deficiencias de un régimen de control que, pese a ser relevantes, puedan corregirse rápidamente.

IV. La excepción de inadmisibilidad

13. Con carácter previo, la Comisión ha propuesto la excepción de inadmisibilidad del recurso, por considerar que el acto de que se trata, al no imponer a los Estados miembros más obligaciones que las ya previstas en el artículo 23 del Reglamento de coordinación, no modifica en nada su situación jurídica anterior ni produce efectos jurídicos.

7 — DO L 152, p. 39.

14. Por el contrario, el Gobierno demandante y los Gobiernos coadyuvantes sostienen que, a pesar de la denominación del acto impugnado y del hecho de que esté destinado exclusivamente a los servicios de la Comisión en el marco de la aplicación del artículo 24 del Reglamento de coordinación, las Orientaciones son susceptibles de impugnación en el sentido del artículo 173 del Tratado CE. El análisis de su contenido demuestra que producen efectos jurídicos obligatorios, *distintos* de los que se desprenden del Reglamento de coordinación, por lo que modifican de una forma caracterizada la situación jurídica de los Estados miembros.

15. Para poder apreciar si las Orientaciones constituyen un acto impugnable y verificar, a continuación, la fundamentación de la excepción propuesta por la Comisión, es preciso examinar si están dirigidas a producir efectos jurídicos *nuevos* con respecto a los del Reglamento de coordinación. Por tanto, procede examinar acto seguido el contenido del acto de que se trata. [8]

V. Las alegaciones de las partes

16. Por lo que se refiere a la alegada incompetencia de la Comisión, el Gobierno demandante y los Gobiernos coadyuvantes lamentan que, con las Orientaciones, la

8 — Véanse las sentencias de 9 de octubre de 1990, Francia/Comisión (C-366/88, Rec. p. I-3571), apartados 11 y 12; de 13 de noviembre de 1991, Francia/Comisión (C-303/90, Rec. p. I-5315), apartados 10 y 11; de 16 de junio de 1993, Francia/Comisión (C-325/91, Rec. p. I-3283), apartado 11, y de 20 de marzo de 1997, Francia/Comisión (C-57/95, Rec. p. I-1627), apartados 9 y 10.

demandada haya introducido, únicamente sobre la base del artículo 24 del Reglamento de coordinación, una serie de sanciones pecuniarias en caso de que los Estados miembros incumplan las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 23 de dicho Reglamento. En realidad, según Italia, Portugal y España, la posibilidad de proceder a reducciones, suspensiones o supresiones de las ayudas comunitarias, prevista en el artículo 24, está destinada exclusivamente a sancionar las irregularidades cometidas «*en la realización* de *una* acción o medida» (véase el artículo 24, apartado 1), o la «irregularidad o irregularidades que afecte[n] [a la *naturaleza* o] a las *condiciones de ejecución*» de una determinada acción o medida (véase el artículo 24, apartado 2), que haya obtenido la cofinanciación comunitaria (por ejemplo, cuando la ayuda esté destinada a fines distintos de aquellos para los que fue aprobada). Por tanto, la Comisión no puede valerse de la facultad que le confiere el artículo 24 en caso de que los Estados miembros incumplan las obligaciones a las que se refiere el artículo 23, que consisten esencialmente en un control financiero eficaz.

17. La Comisión, por su parte, estima que, aunque los Reglamentos sobre los Fondos estructurales no dan una definición del concepto de «irregularidad» al que se refieren los artículos 23 y 24 del Reglamento de coordinación, este concepto no puede interpretarse en sentido restringido, por lo que un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 23 constituiría una irregularidad en el sentido del artículo 24. En apoyo de su tesis, la demandada invoca: i) la propia responsabilidad, en el sentido del artículo 205 del Tratado CE (actualmente artículo 274 CE, tras su modificación), de asegurar que el presupuesto comunitario sea ejecutado con arreglo al principio de buena gestión financiera; ii) el principio general de la correcta ejecución de la cofinanciación comunitaria, establecido en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento marco, titulado «Compatibilidad y control»;[9] iii) la jurisprudencia WWF UK, en la que el Tribunal de Justicia dio una interpretación amplia al concepto de irregularidad en el sentido del artículo 24 del Reglamento de coordinación, de modo que también pueda comprender el incumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el artículo 23, apartado 1, del mismo Reglamento,[10] y iv), tras establecer un paralelismo entre los Fondos estructurales y el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (en lo sucesivo, «FEOGA-Garantía»),[11] la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la liquidación, por parte de la Comisión, de las cuentas presentadas por los Estados miembros en concepto de gastos financiados por el FEOGA-Garantía, en la que se declaró reiteradamente la facultad de la Comisión para proceder a correcciones financieras netas en caso de que las averiguaciones realizadas por ésta hayan revelado incumplimientos, imputables al

9 — A tenor de esta disposición, «las acciones financiadas por los Fondos estructurales o mediante una intervención del BEI o de otro instrumento financiero existente deberán atenerse a las disposiciones de los Tratados y de los actos adoptados en virtud de los Tratados, así como a las políticas comunitarias, incluidas las que se refieran a las normas de competencia, la formalización de contratos públicos y la protección del medio ambiente, al igual que a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres».

10 — Véase el auto de 11 de julio de 1996, An Taisce y WWF UK/Comisión (C-325/94 P, Rec. p. I-3727), con el que se desestima el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de septiembre de 1994, An Taisce y WWF UK/Comisión (T-461/93, Rec. p. II-733).

11 — Con el que la Comunidad financia las restituciones a la exportación a países terceros y las intervenciones destinadas a regularizar los mercados agrícolas.

Estado miembro interesado, en el régimen de gestión y de control de los Fondos del propio FEOGA. [12]

VI. Análisis jurídico

18. Los argumentos de la Comisión no me convencen. En primer lugar, como han puesto de relieve todos los Gobiernos que participan en el procedimiento, hay que tener en cuenta un clarísimo dato textual: el del artículo 24 del Reglamento de coordinación. Esta disposición, bien es verdad, autoriza a la Comisión a aplicar correcciones financieras netas en caso de irregularidades. Sin embargo, éstas deben referirse a la «naturaleza» o a las «condiciones de ejecución» de *una* acción (particular) o de *una* medida (particular) beneficiaria de las ayudas comunitarias. Por el contrario, una cosa muy distinta son las irregularidades que consistan en deficiencias o ineficiencias generales de los sistemas de gestión y de control de los Estados miembros, que constituyan incumplimientos de las obligaciones previstas en el artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación. Estas irregularidades se encuentran en un plano distinto del de la «ejecución» o «realización» de *una* acción o de *una* medida, precisamente porque afectan a todo el sistema de gestión de los Fondos estructurales; y aunque la Comisión detectase una irregularidad en los controles realizados por un Estado miembro en relación con una acción o medida específica a la que están destinadas las ayudas comunitarias, no podría, por esa misma razón, decirse que la deficiencia afectara a la «naturaleza» o a las «condiciones de ejecución» de la acción o de la medida en cuestión.

19. En segundo lugar, considero poco pertinente la alegación de la Comisión basada en la jurisprudencia WWF UK (véase la nota 10), en la que el Tribunal de Justicia precisó que el artículo 24 del Reglamento de coordinación «tiene por objeto permitir a la Comisión suspender o reducir la ayuda financiera comunitaria *en el supuesto de que el Estado interesado haya incurrido en una irregularidad, especialmente* cuando éste introduce una modificación importante en la naturaleza o en las condiciones de aplicación de la acción o de la medida sin solicitar su aprobación». [13] Ciertamente es verdad que, evocando el concepto de «irregularidad», el Tribunal de Justicia quiso referirse a violaciones del Derecho comunitario de distintos tipos. Sin embargo, dichas violaciones (o «irregularidades») siempre deben afectar, en particular, a la acción o a la medida en cuestión. Por una parte, en el pasaje que se acaba de citar, el Tribunal de Justicia recoge casi textualmente el enunciado del artículo 24, apartado 2, [14] sobre cuyo significado apenas he hablado. Por otra parte, se pronuncia sobre un caso cuyo objeto es un proyecto de construcción de un centro turístico en un parque natural, en relación con el cual WWF y An Taisce (es decir, el National

12 — Véanse las sentencias de 8 de enero de 1992, Italia/Comisión (C-197/90, Rec. p. I-1), apartado 39; de 25 de mayo de 1993, Frutticultori Associati Cuneesi, «FAC» (C-197/91, Rec. p. I-2639), apartados 16 a 18, y de 4 de julio de 1996, Grecia/Comisión (C-50/94, Rec. p. I-3331), apartados 22 a 28.

13 — Apartado 22, el subrayado es mío.

14 — Sin embargo, señalo que mientras dicha disposición se refiere a «*una irregularidad* o [...] *una modificación* [...] que afecte a la naturaleza o a las condiciones de ejecución de la acción o de la medida» de que se trate, en el auto WWF UK el Tribunal de Justicia incluye tal modificación entre las irregularidades que legitiman una reducción neta: «[...] en el supuesto de [...] una irregularidad, *especialmente* cuanto (tal Estado) introduce una modificación [...] en la naturaleza o en las condiciones de aplicación de la acción o de la medida [...]» (apartado 22; el subrayado es mío).

Trust for Ireland) imputaban al Estado miembro interesado la inobservancia de las Directivas sobre protección del medio ambiente; es evidente, por tanto, que la irregularidad que en ese caso se afirmaba que había sido «cometida por el Estado interesado», son palabras del Tribunal de Justicia, *sólo* tenía por objeto la naturaleza o las condiciones de ejecución *de una medida específica* y no versaba en absoluto sobre deficiencias de control como las previstas en el artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación. [15]

20. En tercer lugar, tenemos la remisión, con la que la Comisión confía en sustraerse a las limitaciones del aspecto textual alegado por el Gobierno demandante y por los Gobiernos italiano y portugués, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las facultades de la Comisión en el marco del FEOGA-Garantía. La Comisión parte de la premisa de que, dado que bien los Fondos estructurales bien el FEOGA-Garantía se concretan en la utilización de recursos del presupuesto comunitario, en relación con el funcionamiento debe atenerse en todo caso al principio general de la «buena gestión financiera» (véase el artículo 274 CE), incluida la obligación de garantizar una utilización de los recursos comunitarios que sea conforme con las normas relativas al control que ha de realizarse en el marco de la ejecución de los mismos Fondos. La demandada añade que, debido a la exigencia de una correcta gestión financiera en todos los supuestos de imputación al presupuesto comunitario, existe cierta analogía entre algunas disposiciones del marco normativo sobre los Fondos estructurales y otras disposiciones relativas al FEOGA-Garantía. [16] Entre las normas relativas a estos dos tipos de ayudas comunitarias que se suponen análogas figurarían, según me parece entender, disposiciones específicas sobre las obligaciones de control de los Estados miembros: artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación y, para el FEOGA-Garantía, artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 729/70 del Consejo, de 21 de abril de 1970, sobre la financiación de la Política Agrícola Común (en lo sucesivo, «Reglamento nº 729/70»), [17] acto al que la Comisión se remite varias veces en el

15 — Recientemente el Tribunal de Primera Instancia se ha pronunciado en el mismo sentido. En Conserve Italia (sentencia de 12 de octubre de 1999, Conserve Italia ex Massolombarda Colombani/Comisión, T-216/96), el Tribunal de Primera Instancia ha considerado que el artículo 24 del Reglamento de coordinación autoriza a la Comisión a suprimir una ayuda del FEOGA, Sección «Orientación» (es decir, un Fondo estructural), en caso de irregularidad, «particularmente en caso de modificación importante de la acción que incida en la naturaleza de la misma o en las condiciones de su ejecución» (apartado 92). En ese asunto, tales adquisiciones y trabajos habían sido efectuados antes de la fecha de recepción de la solicitud de ayuda, en disconformidad con lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1, del Reglamento de coordinación, a tenor del cual «un gasto no podrá ser considerado computable para la ayuda de los Fondos si se produce antes de la fecha de recepción de la solicitud correspondiente por parte de la Comisión». Esto, junto con el hecho de que se había falsificado un contrato de compra de una máquina con la intención de encubrir el hecho de que la misma máquina ya había sido instalada en el establecimiento antes de la fecha de recepción de la solicitud de ayuda por parte de la Comisión (apartado 33), llevó a la propia Comisión a suprimir la ayuda comunitaria porque «las irregularidades detectadas inciden en las *condiciones de ejecución* del proyecto de que se trata» (apartado 33; el subrayado es mío).

16 — La Comisión se refiere al citado artículo 7, apartado 1, del Reglamento marco (véase la nota 9), que, en la normativa relativa al FEOGA-Garantía —por cuanto afecta al requisito esencial de la correcta ejecución de las ayudas comunitarias— correspondería a los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, del Reglamento nº 729/70 (con respecto al cual, véase lo que a continuación se dice en el texto); en particular, a tenor del artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento, «se financiarán [por el FEOGA-Garantía] las restituciones a la exportación a terceros países concedidas *según las normas comunitarias* [...]» (el subrayado es mío).

17 — DO L 94, p. 13.

transcurso de su propia defensa. [18] Una vez establecido este paralelismo, la Comisión considera aplicable al caso de autos la jurisprudencia con la que este Tribunal de Justicia ha considerado legítimas las correcciones financieras netas efectuadas en el marco de la liquidación de las cuentas del FEOGA-Garantía en casos en los que el Estado miembro interesado era responsable de las lagunas o deficiencias en los sistemas de gestión y control de su propia competencia. [19]

21. En mi opinión, las tesis a las que acabo de referirme, lejos de corroborar la postura de la demandada, desvirtúan de raíz su fundamento. En efecto, la Comisión pretende demostrar que en el sistema de los artículos 23 y 24 del Reglamento de coordinación es *inherente* su facultad de hacer correcciones netas por incumplimiento de las obligaciones de control previstas en el apartado 1 de la primera de dichas disposiciones. Ahora bien, sin embargo, si esto fuera cierto, el acto impugnado no produciría efectos jurídicos (y, por tanto, el recurso sería inadmisible) y la Comisión, con las Orientaciones, no habría hecho otra cosa sino esclarecer el significado de algunas disposiciones, prefigurando una serie de tipos de correcciones netas. Este argumento se apoya en gran medida en un «proceso interpretativo» basado en la analogía, transponiendo al ámbito de los Fondos estructurales enunciaciones del Tribunal de Justicia relativas al FEOGA-Garantía. Ahora bien, la analogía que se desearía establecer en el caso de autos no sería tanto una operación hermenéutica, sino un procedimiento de creación de nuevas normas en el supuesto de que hubiera una laguna normativa que colmar. De hecho, no se trata de una interpretación extensiva con la que se amplía el significado de una disposición hasta los límites máximos de su *alcance semántico,* según el uso lingüístico general. En el caso de autos, habíamos visto cómo el *tenor literal* del artículo 24 no autoriza a incluir en el ámbito del concepto de «irregularidad» el incumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el artículo 23, apartado 1, de forma que se justifiquen reducciones netas (y la jurisprudencia WWF UK parece confirmarlo). Por tanto, la Comisión manifiestamente considera que aquí hay una laguna normativa, que desearía colmar por analogía, transponiendo al caso de autos, con las Orientaciones, la regulación establecida en materia del FEOGA-Garantía.

22. Por tanto, de cuanto precede resulta que con las Orientaciones la Comisión no

18 — A tenor de esta última disposición, que recuerda de cerca al mencionado artículo 23, apartado 1, «los Estados miembros, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, adoptarán las medidas necesarias para:
— asegurarse de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas por el FEOGA,
— prevenir y perseguir las irregularidades,
— recuperar las sumas perdidas como consecuencia de irregularidades o de negligencias.»

19 — Esta jurisprudencia, que pertenece a una orientación ampliamente consolidada por este Tribunal de Justicia (véanse, asimismo, las sentencias de 1 de octubre de 1998, Francia/Comisión, C-232/96, Rec. p. I-5699, apartados 43 a 45, 53 y 57; de 19 de noviembre de 1998, Francia/Comisión, C-235/97, Rec. p. I-7555, en particular, los apartados 38 a 45, y también los puntos 20 a 41 de las conclusiones del Abogado General Sr. Alber; de 21 de enero de 1999, Alemania/Comisión, C-54/95, Rec. p. I-35, apartados 4 a 18 y 94 a 100, y de 5 de octubre de 1999, España/Comisión, C-240/97, Rec. p. I-6571, apartados 33 a 39), ha establecido, ante todo, que con arreglo a los mencionados artículos 2 y 3 del Reglamento nº 729/70, el FEOGA-Garantía sólo financia las restituciones concedidas y las intervenciones emprendidas según las normas comunitarias en el marco de la organización común de los mercados agrícolas. De ello el Tribunal de Justicia ha deducido que la Comisión debe denegar cualquier solicitud de poner a cargo del FEOGA-Garantía y, por tanto, del presupuesto comunitario cualquier gasto que adolezca de irregularidades (véanse, por ejemplo, las sentencias de 7 de febrero de 1979, Países Bajos/Comisión, 11/76, Rec. p. 245, apartado 8; de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, asuntos acumulados 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartados 10 a 17; Italia/Comisión, C-197/90, citada en la nota 12 *supra,* apartado 39, y Grecia/Comisión, C-50/94, citada en la nota 12 *supra,* apartado 6). Entre estas irregularidades figuran las relativas a los distintos tipos de controles que los Estados miembros deben efectuar en cumplimiento, en particular, del artículo 8, apartado 1, del Reglamento nº 729/70 (véanse, por todas, las sentencias FAC, citada en la nota 12 *supra,* apartado 16; Grecia/Comisión, C-50/94, citada en la nota 12 *supra,* apartados 22 y ss.; Francia/Comisión, C-232/96, antes citada, y Francia/Comisión, C-235/97, antes citada).

se ha limitado a dar su interpretación del artículo 24 del Reglamento de coordinación, es decir, no ha descrito la aplicación de correcciones netas por irregularidades previstas por dicha disposición o que el intérprete puede deducir. Por el contrario, la demandada, inspirándose en el sistema del FEOGA-Garantía, ha adoptado un acto con el que se introduce por primera vez la posibilidad —en el presente caso «sancionadora» en sí y por sí prevista en el artículo 24— de poner a cargo de los Estados miembros correcciones netas en caso de irregularidades *distintas* de las que afectan a «la naturaleza o las condiciones de ejecución» de una acción o de una medida beneficiaria de una intervención de los Fondos estructurales, que son las únicas indicadas en la norma que configura tales sanciones.

23. Por lo demás, ello se ve confirmado por un reciente desarrollo normativo que las partes han mencionado ampliamente en el curso de la vista. El Consejo ha adoptado el Reglamento (CE) nº 1260/1999, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos estructurales (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1260/1999»,[20] destinado a sustituir al Reglamento marco y al Reglamento de coordinación durante el período 2000-2006.[21] Los Gobiernos presentes en la audiencia han señalado que el artículo 39 del Reglamento nº 1260/1999 (que, en parte, corresponde a los artículos 23 y 24 del Reglamento de coordinación), titulado «Correcciones financieras», enuncia explícitamente *por primera vez* la facultad de la Comisión para adoptar tales correcciones en caso de que, una vez realizadas las comprobaciones necesarias, llegue a la conclusión, entre otras cosas, de que «un Estado miembro ha incumplido las obligaciones [de control en él previstas]» o que «existen deficiencias significativas en los sistemas de gestión o de control que puedan conducir a irregularidades sistemáticas». La Comisión ha rebatido esta alegación, sosteniendo que se trata de una mera codificación o aclaración del actual marco jurídico relativo a los Fondos estructurales. En mi opinión, el tenor literal del artículo 39 no autoriza, sin embargo, a acoger la tesis aducida por la demandada. Es precisamente con dicha disposición que se colma la laguna que, en relación con el FEOGA-Garantía, caracterizaba el marco normativo de los Fondos estructurales.(véase, en particular, el artículo 52, apartado 5)

24. En conclusión, existen buenas razones para pensar que en el artículo 24 del Reglamento de coordinación no está *comprendida*[22] la facultad de la Comisión para proceder a reducciones financieras netas —tal como están descritas en las Orientaciones— como consecuencia del incumplimiento, por parte de los Estados miembros, de las obligaciones previstas en el artículo 23, apartado 1, de dicho Regla-

20 — DO L 161, p. 1.

21 — Sin embargo, en virtud de las disposiciones transitorias del Reglamento nº 1260/1999 (véase, en particular, el artículo 52, apartado 5), los Reglamentos actualmente en vigor seguirán aplicándose a todas las cantidades comprometidas para los programas aprobados por la Comisión entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1999 y que hayan sido objeto de una solicitud de pago definitivo presentada a la Comisión antes del 31 de marzo de 2003.

22 — Véanse las sentencias, citadas en la nota 8 *supra*, Francia/Comisión (C-303/90), apartado 21, Francia/Comisión (C-325/91), apartado 17, y Francia/Comisión (C-57/95), apartado 19.

mento. El acto impugnado —aunque no impone nuevas *obligaciones* a los Estados miembros— [23] *introduce* «sanciones» financieras por irregularidades cometidas por los Estados miembros en casos *distintos* de los previstos por el artículo 24. En consecuencia, las Orientaciones, al ampliar el ámbito de aplicación de esta última disposición, constituyen un acto destinado a producir efectos jurídicos propios. Ello basta para concluir que pueden ser objeto de recurso de anulación.

25. Queda por definir la cuestión de la presunta incompetencia de la Comisión para adoptar el acto de que se trata. Aparte de los artículos 23 y 24 del Reglamento de coordinación, la demandada no ha indicado ninguna disposición específica de habilitación. [24] Por lo demás, como acertadamente ha puesto de relieve el Gobierno español, el artículo 7, apartado 2, del Reglamento marco atribuye al Consejo, y no a la Comisión, la facultad de adoptar las «normas armonizadas destinadas a reforzar el control de las intervenciones estructurales». Dicha disposición remite, entre otros, al artículo 3, apartado 5, del mismo Reglamento, es decir, la base jurídica del Reglamento de coordinación, a tenor del cual «el Consejo [...] adoptará las disposiciones necesarias para garantizar la coordinación entre las intervenciones de los diferentes Fondos estructurales [...]». Por tanto, en ningún caso el Consejo, mediante el Reglamento nº 1260/1999, amplió el marco de los supuestos en los que la Comisión tiene la facultad de aplicar rectificaciones financieras en caso de irregularidades cometidas por los Estados miembros. La intervención del Consejo confirma que sólo a él le corresponde la facultad de ampliar la aplicación de rectificaciones financieras a supuestos distintos de los previstos en el artículo 24 del Reglamento de coordinación. Por último, a esto se añade que, a diferencia del Reglamento marco y del Reglamento de coordinación, el Reglamento nº 1260/1999 establece finalmente la facultad de la Comisión para adoptar las modalidades de aplicación del artículo 39 (véase el artículo 53), en cuyo ámbito también están comprendidas las rectificaciones financieras por irregularidades en los regímenes de gestión y de control de los Estados miembros. Habida cuenta del claro reparto de competencias de que he hablado, la Comisión no tenía la facultad de adoptar el acto impugnado. En consecuencia, procede anular las Orientaciones.

26. Tomando en consideración la admisibilidad del recurso y el hecho de que, en mi opinión, debe acogerse el primer motivo de impugnación, de carácter absorbente, formulado por el Gobierno español, no es necesario examinar el segundo motivo, relativo a una presunta falta de motivación.

23 — Las obligaciones de los Estados miembros siguen siendo las del artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación.

24 — En cambio, existe una base jurídica precisa en lo que respecta a la aplicación del artículo 23, apartado 1, del Reglamento de coordinación: «inmediatamente después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la Comisión adoptará las normas de desarrollo del presente apartado» (artículo 23, apartado 1, último párrafo). Haciendo uso de las facultades así conferidas, la Comisión adoptó el Reglamento nº 2064/97 (véase el punto 5) el 15 de octubre de 1997, es decir, el mismo día en que adoptó las Orientaciones.

VII. Conclusión

27. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que anule las Orientaciones relativas a la aplicación del artículo 24 del Reglamento (CEE) nº 4253/88 y condene a la Comisión a pagar las costas del procedimiento.