información, la frecuencia y las modalidades de la comunicación de esta información a la Comisión que exceden lo previsto por la disposición antes mencionada.

2. La Comisión no puede ampararse en el artículo 155 del Tratado, ni en el artículo 4 del Reglamento nº 2052/88 relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural, para arrogarse la facultad de adoptar un acto que imponga a los Estados miembros obligaciones que exceden lo previsto por el artículo 23 del Reglamento nº 4253/88, relativo a la coordinación de las diferentes intervenciones de carácter estructural.

En efecto, el artículo 155 del Tratado sólo confiere a la Comisión la facultad de formular recomendaciones o dictámenes que, según el artículo 189 del Tratado, no son vinculantes para el destinatario, en tanto que el artículo 4 antes mencionado se limita a indicar que la Comisión podrá adoptar iniciativas y medidas de ejecución para apoyar acciones de carácter estructural, y que la acción comunitaria sólo se considerará un complemento de las acciones nacionales o una contribución a las mismas en el marco de una concertación entre la Comisión, el Estado miembro interesado y las autoridades competentes designadas por este último al nivel que corresponda, que se limitará a la preparación, financiación, seguimiento y evaluación de las acciones. Además, según el artículo 3 del Reglamento nº 2052/88, las modalidades de control de las acciones se definen en las decisiones de aplicación adoptadas por el Consejo en virtud del artículo 130 E del Tratado.

De ello se deduce que el Código de conducta sobre las modalidades de aplicación del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88 constituye un acto adoptado por una autoridad incompetente y, por consiguiente, procede su anulación.

# INFORME PARA LA VISTA
## presentado en el asunto C-303/90 *

### I. Normativa comunitaria aplicable

1. *Los artículos 130 A a 130 E del Tratado CEE*

Los artículos 130 A a 130 E del Tratado CEE versan sobre la cohesión económica y social.

El artículo 130 A obliga a la Comunidad a desarrollar y proseguir su acción encaminada a reforzar su cohesión económica y social. En particular, la Comunidad se propondrá reducir las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas.

Según el artículo 130 B, la Comunidad apoyará la consecución de dichos objetivos

* Lengua de procedimiento: francés.

con la acción que lleva a cabo por medio de los Fondos con finalidad estructural (Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, Sección «Orientación», Fondo Social Europeo, Fondo Europeo de Desarrollo Regional), del Banco Europeo de Inversiones y de los otros instrumentos financieros existentes.

El artículo 130 D establece que desde la entrada en vigor del Acta Unica Europea, la Comisión presentará al Consejo una propuesta sobre las modificaciones que fueren necesarias para precisar y racionalizar las funciones de los Fondos con finalidad estructural a fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en los artículos 130 A y 130 C, así como a mejorar su eficacia y a coordinar entre sí sus intervenciones y con las de los instrumentos financieros existentes. El artículo 130 E estipula que el Consejo tomará las decisiones de aplicación relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo. En cuanto a los otros Fondos, seguirán siendo aplicables los artículos 43, 126 y 127.

2. *Reglamentos sobre los Fondos estructurales*

La ejecución del objetivo de cohesión económica y social se efectuó a través del 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 (DO L 185, p. 9), y 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 (DO L 374, p. 1).

La primera parte del Reglamento nº 2052/88 versa sobre los objetivos y funciones de los Fondos con finalidad estructural. El apartado 4 del artículo 3 establece:

«Las disposiciones específicas relativas a la actuación de cada uno de los Fondos estructurales se definirán en las decisiones de aplicación adoptadas en virtud del artículo 130 E del Tratado. En ellas se precisarán, en particular, las modalidades de su intervención, con arreglo a alguna de las formas que se definen en el apartado 2 del artículo 5, así como las condiciones de elegibilidad y los porcentajes de ayuda. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del presente artículo, se concretarán también las modalidades de seguimiento, evaluación, gestión financiera y control de las acciones, así como las disposiciones transitorias necesarias en función de la normativa existente.»

La segunda parte contiene disposiciones sobre el régimen de las intervenciones financieras de los citados Fondos.

Los apartados 1 y 2 del artículo 4 son del siguiente tenor literal:

«1. La actuación comunitaria se considerará un complemento de las acciones nacionales correspondientes o una contribución a las mismas. Se establecerá mediante estrecha

concertación entre la Comisión, el Estado miembro interesado y las autoridades competentes designadas por el mismo a nivel nacional, regional, local o de otro tipo, persiguiendo todas las partes el logro de un objetivo común. En lo sucesivo esta concertación se denominará "cooperación". La cooperación abarcará la preparación, financiación, seguimiento y evaluación de las acciones.

2. Basándose en las disposiciones del presente Reglamento, y en las disposiciones de los apartados 4 y 5 del artículo 3, la Comisión adoptará iniciativas y medidas de ejecución para garantizar que la actuación comunitaria apoye la realización de los objetivos previstos en el artículo 1 y aporte un valor añadido a las iniciativas nacionales.»

El artículo 5 aporta detalles sobre las diferentes formas de intervención, en tanto que el artículo 6 regula el seguimiento y evaluación de la acción comunitaria.

El apartado 1 del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88, titulado «Control financiero», establece:

«1. A fin de garantizar el éxito de las acciones llevadas a cabo por promotores públicos o privados, 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; salvo si el Estado miembro y/o el intermediario y/o el promotor prueban que no les es imputable el abuso o la negligencia en cuestión, el Estado miembro será responsable subsidiario del reembolso de las cantidades abonadas indebidamente. Los Estados miembros informarán a la Comisión de las medidas adoptadas al efecto y, en particular, del desarrollo de las diligencias administrativas y judiciales.

Cuando presenten solicitudes de pago, los Estados miembros pondrán a disposición de la Comisión todos los informes nacionales apropiados relativos al control de las medidas establecidas en los programas o acciones de que se trate.»

3. *El Código de conducta*

Mediante escrito de 30 de julio de 1990, la Comisión notificó a los Estados miembros un documento titulado «Código de conducta sobre las modalidades de aplicación del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo, en lo relativo a las irregularidades y a la organización de un sistema de información sobre las irregularidades» (en lo sucesivo, «Código»). Este documento fue publicado en el Diario Oficial C 200 de 9 de agosto de 1990, páginas 3 y 4.

Dicho Código está redactado en los siguientes términos:

«1. *Ambito de aplicación*

Las medidas contempladas en el presente Código de conducta abarcan todas las formas de intervención previstas en el artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 2052/88 del Consejo, del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, del Fondo Social Europeo y del FEOGA Sección "Orientación".

La obligación de dirigir comunicaciones se aplicará a los casos en que el importe, en detrimento del presupuesto comunitario, sobrepase los 4.000 ecus.

Cuando una medida esté financiada por las dos secciones del FEOGA, la comunicación se hará en el marco de las disposiciones aplicables al FEOGA Sección "Garantía", a las que se hará referencia en el marco de las comunicaciones derivadas de este Código de conducta.

2. *Noción de irregularidad*

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 24 del Reglamento (CEE) nº 4253/88, se entenderá por irregularidad toda infracción de una disposición comunitaria o nacional cometida por una persona física o jurídica en detrimento del presupuesto comunitario.

3. *Comunicación sobre los sistemas nacionales*

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión en un plazo de tres meses, a partir de la notificación del presente Código de conducta:

— las disposiciones adoptadas para prevenir y perseguir las irregularidades;

— los servicios responsables de la prevención y de la persecución de las irregularidades;

— las disposiciones procesales esenciales de sus administraciones.

Esta obligación afectará igualmente a las modificaciones producidas después de la primera comunicación.

4. *Comunicación sobre los casos de irregularidades*

Durante los dos meses siguientes a los días 1 de enero, 1 de mayo y 1 de septiembre de cada año, los Estados miembros comunicarán a la Comisión una relación de las irregularidades que hayan sido comprobadas por una autoridad administrativa, o que hayan sido perseguidas judicialmente.

A tal efecto, los Estados miembros proporcionarán los detalles disponibles sobre:

— los datos de identificación de la acción de que se trate, indicando, en su caso, toda comunicación anterior realizada en virtud de lo dispuesto en el presente apartado;

— el período o el momento en los que se cometió la irregularidad;

— excepto en el caso de que disposiciones legales lo impidan, la identificación tanto de los beneficiarios como de las personas físicas y jurídicas implicadas en la irregularidad;

— las prácticas utilizadas para cometer la irregularidad;

— la manera en que se descubrió la irregularidad;

— las consecuencias de índole financiera y las posibilidades de recuperación;

— los servicios u organismos que:

a) comprobaron la irregularidad;

b) se encargarán del seguimiento administrativo o judicial.

En la hipótesis de que no hubiera lugar a comunicar ninguna irregularidad, los Estados miembros informarán igualmente de ello a la Comisión por medio de una relación negativa, dentro del plazo previsto en el párrafo primero.

Respecto a los casos comunicados, se proporcionará con la misma periodicidad información ulterior sobre el estado de los procedimientos emprendidos en los que se hayan producido modificaciones.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión las decisiones administrativas o judiciales por las que se concluyan los procedimientos de recuperación de los fondos pagados indebidamente.

5. *Prácticas irregulares*

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión sin demora las irregularidades comprobadas que revelen el uso de un nuevo procedimiento por parte de los beneficiarios. Asimismo, los Estados miembros comunicarán sin demora las irregularidades de las que se tema que puedan tener efectos fuera de su propio territorio.

6. *Transmisión de informaciones entre Estados miembros y la Comisión*

La Comisión mantendrá con los Estados miembros interesados los contactos que resulten adecuados con objeto de completar los datos proporcionados sobre las irregularidades y sobre las posibilidades de recuperación.

La Comisión organizará a escala comunitaria reuniones informativas dirigidas a los representantes de los Estados miembros, a fin de analizar conjuntamente las informaciones obtenidas, y, en particular, las experiencias que deban extraerse de cara a la adopción de las medidas de prevención.

La Comisión informará de estos trabajos al Comité comunitario de coordinación de la lucha contra el fraude.

7. *Confidencialidad*

Los Estados miembros y la Comisión adoptarán todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar la confidencialidad de las informaciones intercambiadas.

8. *Información dirigida al Comité comunitario de coordinación de la lucha contra el fraude*

La Comisión comunicará al Comité comunitario de coordinación de la lucha contra el fraude el número de asuntos notificados, el de los archivados, así cómo el importe de las sumas recuperadas, el de las que estén en vía de recuperación, el de las no recuperadas, así como el importe de las irrecuperables. Los comités de los fondos estructurales respectivos serán informados del mismo modo.»

## II. Procedimiento contradictorio

El recurso de la República Francesa se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de octubre de 1990.

La *República Francesa, parte demandante,* solicita al Tribunal de Justicia que:

1) Declare nulo y sin valor el documento 90/C 200/03 titulado «Código de conducta sobre las modalidades de aplicación del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo, en lo relativo a las irregularidades y a la organización de un sistema de información sobre las irregularidades».

2) Condene en costas a la Comisión.

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

1) Acuerde la inadmisión del recurso o, al menos, lo declare infundado.

2) Condene en costas a la República Francesa.

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.

## III. Motivos y alegaciones de las partes

1. *Génesis del Código*

La Comisión explica que el Código de conducta es el resultado de una declaración hecha por ella en el acta del Consejo con ocasión de la adopción del Reglamento nº 4253/88. Esta declaración reza de la siguiente forma:

«La Comisión declara que, en el ámbito de sus competencias, adoptará las medidas necesarias para asegurar que las modalidades uniformes de seguimiento y de control de posibles irregularidades en materia de intervenciones comunitarias se apliquen en todos los Estados miembros.»

Según la Comisión, los Estados miembros fueron informados mediante esta declaración de que dicha Institución les presentaría modalidades de aplicación del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88. El 12 de junio de 1989, la Comisión anunció su intención de elaborar un Código de conducta por medio de un informe en el que anunció la creación de dos grupos de trabajo, uno de los cuales se encargaría de precisar las modalidades de ejecución de las disposiciones del apartado 1 del artículo 23 del citado Reglamento. La Comisión consideró que tras la aprobación por el Consejo «Economía y Hacienda» de 19 de julio de 1989 de su plan de acción contra el fraude y de la adopción por el Consejo europeo de un texto en el que éste subraya la necesidad de una acción rigurosa para hacer frente al problema del fraude en detrimento del presupuesto comunitario, su intención de proponer un régimen uniforme para la ejecución del apartado 1 del artículo 23 gozaba de aprobación al más alto nivel político.

El 18 de diciembre de 1989, la Comisión aprobó el documento C(89) 2048/4 que contenía el proyecto de Código de conducta. El apartado 26 del apéndice 1 del citado documento precisa:

«Para responder a las obligaciones impuestas por el segundo guión del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88 y mediante declaración nº XV del acta del Consejo de 14 de diciembre de 1988, las partes se conformarán al Código de conducta que deben elaborar de común acuerdo la Comisión y los Estados miembros, a fin de asegurar la detección de posibles irregularidades en la gestión del régimen de intervención.»

La Comisión reiteró su propuesta de constituir un grupo de trabajo para precisar las modalidades de aplicación del apartado 1 del artículo 23 en su programa de trabajo anexo a un informe sometido al Consejo el 31 de enero de 1990, cuyo apartado 16 precisa que el texto del Código de conducta se elaborará de común acuerdo entre la Comisión y los Estados miembros.

Dicho Código de conducta fue sometido al Comité comunitario de coordinación de la lucha contra el fraude (en lo sucesivo, «Cocolaf»), integrado por representantes de los Estados miembros. En la reunión mantenida por el Comité Cocolaf los días 19 y 20 de febrero de 1990, la Comisión recordó que el Código de conducta no era más que un manual de instrucciones para la aplicación del apartado 1 del artículo 23.

En el Consejo «Economía y Hacienda» de 12 de marzo de 1990 así como en las reuniones del Cocolaf, las delegaciones discutieron la cuestión de la forma jurídica que debía darse al Código de conducta. Determinadas divergencias sobre la legalidad del citado Código fueron resueltas en la reunión del Cocolaf de 8 de mayo de 1990, en la cual, salvo España y el Reino Unido, las delegaciones aceptaron que el texto del Código fijara las modalidades de aplicación del apartado 1 del artículo 23, sin imponer nuevas obligaciones a los Estados.

En la reunión de 17 de julio de 1990, en la que estos dos países retiraron sus reservas, Francia expuso su preocupación respecto a la forma jurídica del Código. Mediante télex de la Representación Permanente de 25 de julio de 1990, este Estado miembro declaró:

«Habida cuenta de la importancia del objeto perseguido en materia de lucha contra el fraude, la delegación francesa manifiesta su

acuerdo con el proyecto de Código de conducta sobre la aplicación del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88. No obstante, esta delegación recuerda su preocupación en torno a la calificación jurídica del texto. En cualquier caso, destaca que dicho código no puede imponer a los Estados miembros nuevas obligaciones de gestión, no previstas por el artículo 23 del citado Reglamento.»

Seguidamente, el Código de conducta fue notificado oficialmente a los Estados miembros mediante escrito de 30 de julio de 1990.

2. *Admisibilidad*

En su escrito de contestación, la *Comisión* propuso una excepción de inadmisibilidad. Estima que el Código no reúne los requisitos necesarios para constituir un acto que puede ser objeto de recurso de anulación, tanto por las circunstancias en que se adoptó, como por la forma de elaboración, de redacción y de publicación.

Según la Comisión, el Código no es más que un consenso negociado y aceptado por ella y por los Estados miembros sobre un método uniforme de cumplir las obligaciones impuestas por el apartado 1 del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88. La Comisión hizo una valoración de estas obligaciones y propuso su enfoque a los Estados miembros. Tras las discusiones mantenidas, éstos llegaron a un acuerdo sobre el contenido del apartado 1 del artículo 23 así como sobre las informaciones que cada uno de ellos podía y/o aceptaba comunicar a la Comisión. Así, los Estados miembros tienen la certeza de que la Comisión posee informaciones análogas sobre todas las irregularidades que se producen en cualquiera de los territorios nacionales.

La Comisión subraya que cabe considerar el Código como un dictamen que los Estados miembros han convenido seguir en el marco de la colaboración instaurada entre aquélla y estos últimos por el artículo 5 del Tratado y por el apartado 1 del artículo 23. Al ser un documento consensual no puede producir ningún efecto jurídico vinculante respecto a los Estados miembros y el hecho de que éstos hayan aceptado conformarse a él en el futuro no implica que el Código haya modificado su situación jurídica, dimanante del apartado 1 del artículo 23. Por consiguiente, dicho dictamen no es susceptible de recurso. A este respecto, la Comisión se refiere principalmente a las tres sentencias de 13 de diciembre de 1990 (Nefarma, VNZ y Prodifarma/Comisión, T-113/89, T-114/89 y T-116/89, Rec. pp. II-797, II-827 y II-843) en las que el Tribunal de Primera Instancia recordó que las opiniones expresadas por la Comisión a las autoridades de un Estado miembro en aquellos ámbitos en que carece de competencia para adoptar decisiones vinculantes deben considerarse simples dictámenes desprovistos de efectos jurídicos.

En su forma actual, el Código no pretende producir efectos jurídicos obligatorios, ni modificar de forma sustancial la situación jurídica de los Estados miembros. La Comisión recuerda que el Tribunal de Justicia consideró, en su sentencia de 27 de septiembre de 1988, Reino Unido/Comisión (114/86, Rec. p. 5289), que un acto no puede ser objeto de un recurso de anulación si no está destinado a producir efectos jurí-

dicos. La Comisión recuerda, además, que la terminología variable utilizada para calificar el Código (manual de instrucciones, consenso negociado, gentlemen's agreement) confirma que el documento no está destinado a producir efectos jurídicos obligatorios nuevos.

Según el *Gobierno francés,* el documento es sin duda un acto anulable en el sentido del artículo 173 del Tratado, con independencia de su forma. El Gobierno francés se refiere a la sentencia de 9 de octubre de 1990 dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto C-366/88 (Francia/Comisión, Rec. p. I-3571). Esta jurisprudencia es aplicable en el presente caso pues el Código modifica la naturaleza del deber de seguimiento y de información de los Estados miembros ante la Comisión. Además, la Comisión no tiene competencia propia ni autorización explícita alguna para aplicar el apartado 1 del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88, antes mencionado.

3. *El fondo*

Según el *Gobierno francés,* la Comisión pretendió, mediante el *consensus* de los delegados obtenido en el seno del Cocolaf, poder disponer en el terreno de los Fondos estructurales de competencias análogas a las referidas a la lucha contra el fraude en detrimento del presupuesto comunitario que han sido objeto del Reglamento (CEE) nº 283/72 del Consejo (DO L 36, p. 1; EE 03/05, p. 161). Si bien esta iniciativa puede reforzar los medios de lucha contra el fraude y las irregularidades, las normas comunitarias de toma de decisión deben ser respetadas.

*Primer motivo: la incompetencia de la Comisión*

Según el *Gobierno francés,* el apartado 1 del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88, antes citado, no confiere a la Comisión ninguna potestad para precisar o aumentar las obligaciones impuestas a los Estados miembros en el ejercicio del deber de seguimiento y de información. En virtud de esta disposición, los Estados miembros conservan el derecho de elegir los medios para cumplir estas obligaciones y sólo pesa sobre ellos una exigencia de resultado. El apartado 4 del artículo 3 del Reglamento nº 2052/88, mencionado anteriormente, precisa que las disposiciones específicas relativas a la actuación de cada uno de los Fondos estructurales se definirán en las decisiones de aplicación adoptadas en virtud del artículo 130 E del Tratado. Esta última disposición atribuye la competencia al Consejo.

Seguidamente, el Gobierno francés estima que la declaración hecha por la Comisión con ocasión de la adopción del Reglamento nº 4253/88 carece de valor jurídico. A este respecto, el Gobierno francés se refiere a la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1985 en el asunto 143/83 (Comisión/Dinamarca, Rec. p. 427).

En cuanto al concepto de cooperación, invocado por la Comisión, el Gobierno francés afirma que éste no puede modificar el sistema de toma de decisiones, dado que la Comisión no posee un poder autónomo de iniciativa en materia de control de fraudes y de irregularidades, ni autorización explícita para aplicar el apartado 1 del artículo 23.

Para ser fiel a su vocación, el Código debería limitarse simplemente a comentar el apartado 1 del artículo 23. En realidad, el objetivo de éste no es otro que regular la conducta de los Estados miembros. El Gobierno francés subraya que este texto fue notificado y publicado oficialmente. Su encabezamiento «Código de conducta» revela su inequívoco carácter normativo. Sus apartados 3 y 4, entre otros, contienen prescripciones que sobrepasan ampliamente la aplicación de los principios formulados por el apartado 1 del artículo 23. El Código impone a los Estados miembros obligaciones nuevas en el marco del establecimiento de un sistema de seguimiento completo de la utilización de Fondos estructurales comunitarios.

El Código contiene disposiciones que corresponden a un reglamento en la medida en que no se limitan a precisar las modalidades del ejercicio del deber de información por los Estados miembros. En especial la propia Comisión fijó el ámbito de aplicación de este deber al definir el concepto de irregularidad así como el umbral a partir del cual la comunicación de las irregularidades es obligatoria (4.000 ECU). Además, existe una analogía entre este Código de conducta y un proyecto de Reglamento encaminado a modificar el Reglamento nº 283/72, ya mencionado, relativo al FEOGA. El Gobierno francés subraya que los formularios que deben cumplimentar los Estados miembros son una adaptación del formulario utilizado para la comunicación de casos de fraude y de irregularidades en el marco del Reglamento nº 283/72, pero con la diferencia de que este último ha sido formalmente aprobado por el Consejo.

El punto 4 del Código de conducta sustituye el deber de información de los Estados miembros por las exigencias de información suplementarias relativas a las personas físicas o jurídicas implicadas en la irregularidad y a la evolución de los procedimientos judiciales y administrativos emprendidos. Aunque, según esta disposición, la comunicación debe realizarse «excepto en el caso de que disposiciones legales lo impidan», esta fórmula cubre únicamente los datos personales cuya comunicación esté expresamente prohibida por el Derecho interno. Los datos de identificación podrían eventualmente ser introducidos por la Comisión en una base de datos informatizados, de forma que las personas de que se trata se vean privadas a este respecto de las garantías que poseen en el caso de los ficheros sometidos a la normativa francesa.

Las informaciones sobre el estado de los procedimientos administrativos y judiciales emprendidos pueden oponerse al principio de secreto de instrucción que rige en Francia el proceso penal y, en el caso del control contable y financiero ejercido por las «chambres régionales des comptes», a la norma de secreto sobre los procedimientos pendientes.

El Código de conducta viola el principio de seguridad jurídica, pues dicho texto, tan fácil de deshacer como de adoptar, utiliza términos imprecisos. En especial, la necesidad de comunicar «la identificación tanto de los beneficiarios como de las personas jurídicas implicadas en la irregularidad» puede acarrear importantes consecuencias para los particulares o para las empresas en la medida en que el término «implicar» no ha sido objeto de una definición precisa.

*Segundo motivo: infracción del Derecho comunitario*

El Código de conducta es contrario a los artículos 155 y 189 del Tratado, y al citado Reglamento nº 4253/88, que no atribuye a la Comisión ninguna competencia para comentar o modificar las incidencias de este mismo Reglamento.

*Tercer motivo: utilización de procedimiento inadecuado*

La adopción del Código de conducta constituye una utilización de procedimiento inadecuado. Suponiendo que la Comisión tuviera derecho a adoptar medidas simplemente explicativas del apartado 1 del artículo 23, no podía aprovechar esta forma para adoptar medidas que implican semejantes consecuencias para los Estados miembros.

El *Gobierno belga* opina que el Código constituye algo más que una simple explicación del apartado 1 del artículo 23. El Código produce efectos jurídicos propios, que corresponden normalmente a un reglamento y ello por tres razones.

En primer lugar, la lectura del Código revela que los Estados miembros han perdido la facultad de elegir los medios para cumplir el objetivo del seguimiento de la utilización de los fondos y el deber de información a la Comisión. Si bien constituye una medida de ejecución del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento nº 4253/88, ya mencionado, el Código impone obligaciones precisas que no se deducen automáticamente de los términos generales de esta disposición.

En segundo lugar, el apartado 1 del artículo 23 no atribuye a la Comisión ninguna competencia para la aplicación de este mismo artículo. Las disposiciones aplicables confirman la necesidad de una decisión del Consejo para cualquier medida que implique obligaciones jurídicas.

En tercer lugar, el proyecto de Reglamento por el que se modifica el Reglamento nº 283/72, ya citado, referente a las irregularidades y a la recuperación de las sumas indebidamente pagadas en el marco de la financiación de la política agrícola común encierra medidas análogas a las del Código. Según el Gobierno belga, parece pues incoherente establecer para una misma materia unas veces normas jurídicamente vinculantes, y otras simples recomendaciones que no obligan jurídicamente a los Estados miembros.

Por consiguiente, el Gobierno belga hace suyas las pretensiones del Gobierno francés.

La *Comisión* estima que era competente para proponer medidas para una puesta en vigor uniforme de las obligaciones que derivan del apartado 1 del artículo 23, sea en virtud del artículo 155 del Tratado, o del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 2052/88, ya mencionado. A su juicio, esta última disposición le permite comunicar estas modalidades a los Estados miembros sin negociación previa, siempre que éstas no añadan nada al texto del apartado 1 del artículo 23. No obstante, la Comisión interpretó su competencia como implícita en el marco de la cooperación instaurada por el citado artículo 4. La Comisión cita ejemplos de «comunicación» existentes en otros sectores mediante las cuales esta Institución informó a los Estados miembros de cómo se

proponía interpretar un comportamiento nacional, o aplicar en la práctica una sentencia del Tribunal de Justicia sin que dichas comunicaciones puedan constituir una obligación para estos últimos.

Según la Comisión, el artículo 189 no le impide celebrar acuerdos con los Estados miembros acerca del alcance de una disposición comunitaria. La aparición de dicho consenso garantiza la seguridad jurídica de todas las partes ya que éstas conocen, en la práctica, el alcance de sus obligaciones, sin que dichas prácticas puedan afectar los derechos de terceros.

En cuanto al punto 1 del Código (ámbito de aplicación), la Comisión alega que se considera competente para concertar con los Estados miembros que, al menos en un primer momento, no exigirá la comunicación de los casos menores a fin de evitar un trabajo administrativo desproporcionado en relación con el objetivo perseguido. La intención del umbral no es ampliar las obligaciones de los Estados miembros sino por el contrario limitar el efecto práctico del apartado 1 del artículo 23 en virtud del cual deben comunicarse todas las irregularidades.

El concepto de irregularidad (punto 2) constituye una definición que ya ha sido aceptada por el Consejo en el marco de la adopción del Reglamento nº 283/72, anteriormente mencionado. Respecto al punto 3 (comunicación sobre los sistemas nacionales), la Comisión opina que el apartado 1 del artículo 23 le permite solicitar a los Estados miembros que le comuniquen las disposiciones existentes y las que han sido adoptadas para perseguir las irregularidades así como los servicios responsables.

La finalidad del punto 4 (comunicación sobre los casos de irregularidades) es permitir a la Comisión un seguimiento a escala comunitaria de todo el problema del fraude. La precisión «excepto en el caso de que disposiciones legales lo impidan» es perfectamente clara. Si la normativa nacional prohíbe la comunicación de esta información, la Comisión no puede tener acceso a ella. En cuanto a la imputación de que el Código impone a Francia una reforma de su legislación penal, la Comisión afirma que las obligaciones derivan únicamente del apartado 1 del artículo 23. Por otra parte, Francia tuvo que someterse a obligaciones análogas impuestas por el Reglamento nº 283/72. Un Estado miembro no puede ampararse en su Derecho procesal interno para justificar un incumplimiento de su obligación de informar a la Comisión sobre la evolución de los procedimientos emprendidos en su territorio.

Según la Comisión, el análisis del Código demuestra que su contenido, lejos de sobrepasar las obligaciones impuestas por el apartado 1 del artículo 23, se limita a explicar las informaciones que los Estados miembros han aceptado comunicar a la Comisión.

P.J.G. Kapteyn
Juez Ponente