



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 23 de abril de 2020¹

Asunto C-743/18

**Elme Messer Metalurgs
contra
Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra**

[Petición de decisión prejudicial presentada por la Rēzeknes tiesa (Tribunal de Primera Instancia de Rēzekne, Letonia)]

«Petición de decisión prejudicial — Fondos Estructurales — Reglamento (CE) n.º 1083/2006 — Artículos 98, 57 y 2, punto 7 — Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) — Obligación de efectuar correcciones financieras de las irregularidades — Invariabilidad de las operaciones — Concepto de “irregularidad” — Actuación u omisión de un agente económico — Insolvencia del único socio comercial del beneficiario»

1. Toda empresa comercial implica un elemento de riesgo. Incluso las empresas más sólidas se van a pique, quedan a la deriva de la desaceleración económica o se hunden a causa del infortunio de un socio o cliente fundamental. En el presente asunto se solicita al Tribunal de Justicia que examine una situación en la que un proyecto cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (en lo sucesivo, «FEDER») no logró alcanzar ciertos objetivos debido a la insolvencia del único socio comercial del beneficiario. En tal situación, ¿debe exigirse al beneficiario que reembolse la financiación concedida por el FEDER, aunque su incumplimiento de los objetivos fuese debido a circunstancias ajenas a su control?

¹ Lengua original: inglés.

2. En concreto, la cuestión prejudicial planteada por la Rēzeknes tiesa (Tribunal de Primera Instancia de Rēzekne, Letonia) en el presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de aclarar el alcance del concepto de «irregularidad» a efectos del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006.² El órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si una situación como la controvertida en el procedimiento principal constituye una «irregularidad» en el sentido de dicha disposición, respecto de la cual el Estado miembro deba efectuar una corrección financiera y recuperar toda o parte de la financiación de que se trata.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Reglamento n.º 2988/95

3. El Reglamento n.º 2988/95³ establece una normativa general relativa a los controles y sanciones dirigidos a proteger los intereses financieros de la Unión Europea. El artículo 1, apartado 2, de dicho Reglamento dispone lo siguiente:

«Constituirá irregularidad toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por estas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido.»

Reglamento n.º 1080/2006

4. El Reglamento n.º 1080/2006,⁴ que establece los cometidos del FEDER, el alcance de sus intervenciones en relación con los objetivos que define el artículo 3, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1083/2006 y los requisitos para optar a la ayuda, dispone lo siguiente en su artículo 2:

«Con arreglo al artículo 160 del Tratado y al Reglamento (CE) n.º 1083/2006, el FEDER contribuirá a la financiación de ayudas orientadas a reforzar la cohesión económica y social mediante la corrección de los principales desequilibrios regionales merced al apoyo al desarrollo y al ajuste estructural de las economías regionales, así como a la reconversión de las regiones industriales en declive y de las regiones retrasadas, y a una cooperación transfronteriza, transnacional e interregional.

2 Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1260/1999 (DO 2006, L 210, p. 25), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 539/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de junio de 2010 (DO 2010, L 158, p. 1). El Reglamento n.º 1083/2006 fue derogado, con efectos a partir del 1 de enero de 2014, por el Reglamento (UE) n.º 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo (DO 2013, L 347, p. 320). El artículo 152 del Reglamento n.º 1303/2013, titulado «Disposiciones transitorias», establece que «el presente Reglamento no afectará a la continuación ni a la modificación, incluida la cancelación total o parcial de la ayuda aprobada por la Comisión sobre la base del Reglamento (CE) n.º 1083/2006 o de cualquier otro acto legislativo que se aplique a esa ayuda a 31 de diciembre de 2013. Dicho Reglamento o dicho otro acto legislativo seguirá por consiguiente siendo de aplicación después del 31 de diciembre de 2013 a dicha ayuda o a las operaciones de que se trate hasta su conclusión». Por lo tanto, el presente procedimiento se rige por lo dispuesto en el Reglamento n.º 1083/2006.

3 Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO 1995, L 312, p. 1).

4 Reglamento (CE) n.º 1080/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1783/1999 (DO 2006, L 210, p. 1).

Con ello, el FEDER dará cumplimiento a las prioridades de la Comunidad y, en particular, a la necesidad de impulsar la competitividad y la innovación, crear y salvaguardar puestos de trabajo duraderos y garantizar un desarrollo sostenible.»

Reglamento n.º 1083/2006

5. El Reglamento n.º 1083/2006 estableció las disposiciones generales aplicables al FEDER, así como al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión (en lo sucesivo, conjuntamente, «Fondos») para el período 2007-2013. En particular, establece los principios y normas relativos a la gestión financiera, el seguimiento y el control, partiendo del principio de responsabilidad compartida entre los Estados miembros y la Comisión Europea.

6. Los considerandos 22, 28, 60 y 61 del Reglamento n.º 1083/2006 exponen lo siguiente:

«(22) Las intervenciones de los Fondos y las operaciones que contribuyen a financiar deben ser coherentes con las demás políticas comunitarias, y conformes con la legislación comunitaria.

[...]

(28) De conformidad con lo establecido en el artículo 274 del Tratado, es necesario, en el contexto de la gestión compartida, especificar las condiciones necesarias para que la Comisión pueda ejercer las responsabilidades que le incumben en relación con la ejecución del presupuesto general de la Unión Europea, y aclarar las responsabilidades de cooperación con los Estados miembros. La aplicación de estas condiciones permitirá a la Comisión determinar si los Estados miembros están utilizando los Fondos de forma legal y correcta, y según el principio de buena gestión financiera establecido en el Reglamento financiero.

[...]

(60) Con arreglo al principio de subsidiariedad y respetando las excepciones establecidas en el Reglamento (CE) n.º 1080/2006 [...], el Reglamento (CE) n.º 1081/2006 [...] ^[5] y el Reglamento (CE) n.º 1084/2006 del Consejo [...], ^[6] deben establecerse disposiciones nacionales sobre la subvencionabilidad del gasto.

(61) Al objeto de garantizar que la intervención de los Fondos tenga un impacto efectivo, equitativo y sostenible, deben establecerse disposiciones que garanticen la permanencia a largo plazo de las inversiones en empresas e impidan que los Fondos se utilicen para otorgar ventajas indebidas. Es preciso velar por que las inversiones que reciban ayuda de los Fondos puedan amortizarse a lo largo de un período suficientemente prolongado.»

7. El artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 define una «irregularidad» (de forma no muy distinta del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n.º 2988/95) como «toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una actuación u omisión de un agente económico y que tenga, o que pueda tener, por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea al cargarle un gasto injustificado».

5 Reglamento (CE) n.º 1081/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativo al Fondo Social Europeo y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1784/1999 (DO 2006, L 210, p. 12).

6 Reglamento (CE) n.º 1084/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se crea el Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1164/94 (DO 2006, L 210, p. 79).

8. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, la intervención de la Unión Europea prevista en el actual artículo 174 TFUE deberá tener por objeto incrementar la cohesión económica y social de la Unión Europea ampliada, con vistas a impulsar el desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de la Unión. Esta intervención deberá tener por objeto reducir las disparidades económicas, sociales y territoriales que han surgido, en particular, en los países y las regiones cuyo desarrollo va a la zaga, y en relación con la reestructuración económica y social y el envejecimiento de la población.⁷

9. Con arreglo al artículo 9, apartado 2, la Comisión y los Estados miembros deberán velar por que las intervenciones de los Fondos sean coherentes con las actividades, políticas y prioridades de la Unión Europea. De conformidad con el artículo 9, apartado 5, las operaciones financiadas por los Fondos deberán cumplir lo dispuesto en el Tratado y en los actos aprobados en virtud del mismo.

10. El artículo 56 del Reglamento n.º 1083/2006, titulado «Subvencionabilidad del gasto», dispone lo siguiente:

«1. Podrá acogerse a la contribución con cargo a los Fondos cualquier gasto, incluidos los relativos a grandes proyectos, efectivamente pagado entre la fecha de presentación de los programas operativos a la Comisión o el 1 de enero de 2007, si esta última fecha es anterior, y el 31 de diciembre de 2015. Las operaciones no deberán haber concluido antes de la fecha a partir de la cual se consideren subvencionables.

[...]

3. Únicamente podrá acogerse a una contribución con cargo a los Fondos el gasto realizado en operaciones decididas por la autoridad de gestión del programa operativo de que se trate, o bajo su responsabilidad, de conformidad con los criterios fijados por el Comité de seguimiento.

[...]

4. Las normas sobre subvencionabilidad del gasto se establecerán a escala nacional, salvo excepciones indicadas en los Reglamentos específicos correspondientes a cada Fondo. Dichas normas cubrirán la totalidad del gasto declarado en el marco del programa operativo.

[...]»

11. Conforme al artículo 57 del Reglamento n.º 1083/2006, titulado «Invariabilidad de las operaciones»:

«1. El Estado miembro o la autoridad de gestión velará por que una operación que comprenda una inversión en infraestructura o una inversión productiva retenga la contribución de los Fondos únicamente si, en un período de cinco años a partir de su conclusión, no sufre una modificación sustancial que sea ocasionada por un cambio en la naturaleza del régimen de propiedad de un elemento de la infraestructura o por el cese de una actividad productiva y que afecte a la naturaleza o las condiciones de ejecución de la operación o que otorgue a una empresa o a un organismo público ventajas indebidas.

[...]»

⁷ Véase también el considerando 1.

12. Con arreglo al artículo 60 del Reglamento n.º 1083/2006:

«La autoridad de gestión se encargará de la gestión y ejecución del programa operativo, de acuerdo con el principio de buena gestión financiera, y en particular:

- a) garantizará que la selección de las operaciones para su financiación se realiza de conformidad con los criterios aplicables al programa operativo y que dichas operaciones se atienen a las normas comunitarias y nacionales aplicables en la materia durante todo el período de ejecución;
- b) comprobará que se ha llevado a cabo la entrega de los bienes o la prestación de los servicios objeto de cofinanciación, que se ha efectuado realmente el gasto declarado por los beneficiarios en relación con las operaciones, y que este cumple las normas comunitarias y nacionales aplicables en la materia; [...]»

13. El artículo 70 del Reglamento n.º 1083/2006, titulado «Gestión y control», dispone:

«1. Los Estados miembros serán los responsables de la gestión y el control de los programas operativos, en particular mediante las siguientes medidas:

- a) garantizar que los sistemas de gestión y control de los programas operativos se establezcan de conformidad con los artículos 58 a 62 y funcionen eficazmente;
- b) prevenir, detectar y corregir las irregularidades y recuperar los importes indebidamente abonados, junto con los intereses de demora, cuando proceda. Comunicarán dichas irregularidades a la Comisión, manteniéndola informada de los progresos realizados en la aplicación de los procedimientos administrativos y judiciales.

2. Cuando no sea posible recuperar los importes indebidamente abonados a un beneficiario, corresponderá al Estado miembro proceder a su reembolso al presupuesto general de la Unión Europea, cuando se demuestre que las pérdidas se han producido por irregularidades o negligencia por su parte.

[...]»

14. El artículo 88, apartado 1, del Reglamento n.º 1083/2006 establece que, en particular, a efectos de dicho Reglamento, «las operaciones se considerarán ejecutadas cuando se hayan llevado a cabo de forma efectiva las actividades que las conforman y respecto de las cuales se hayan abonado todos los gastos efectuados por los beneficiarios y la correspondiente contribución pública».

15. Conforme al artículo 98, apartado 1, del mismo Reglamento, incumbirá en primer lugar a los Estados miembros la responsabilidad de investigar las irregularidades, debiendo actuar cuando haya pruebas de una modificación importante que afecte a la naturaleza o a las condiciones de desarrollo o de control de las operaciones o de los programas operativos, y efectuar las necesarias correcciones financieras.⁸ De conformidad con el artículo 98, apartado 2, el Estado miembro efectuará las correcciones financieras necesarias por lo que respecta a las irregularidades individuales o sistémicas detectadas en las operaciones o los programas operativos. Estas correcciones consistirán en la supresión total o parcial de la contribución pública del programa operativo, teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de las irregularidades y las pérdidas financieras que estas acarreen a los Fondos.

⁸ Véase también el considerando 65.

Reglamento n.º 1828/2006

16. El Reglamento n.º 1828/2006⁹ fija normas de desarrollo del Reglamento n.º 1083/2006 y del Reglamento n.º 1080/2006 referentes, entre otras cuestiones, a los sistemas de gestión y control y las irregularidades.

17. En virtud del artículo 13 del Reglamento n.º 1828/2006, titulado «Autoridad de gestión y responsables del control»:

«1. A efectos de la selección y aprobación de operaciones con arreglo al artículo 60, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1083/2006, la autoridad de gestión se asegurará de que los beneficiarios estén informados de las condiciones específicas relativas a los bienes entregados o los servicios prestados en el marco de la operación, el plan de financiación, el plazo límite de ejecución y la información financiera y de otro tipo que se ha de conservar y comunicar.

Antes de tomar la decisión aprobatoria, la autoridad de gestión se cerciorará de que el beneficiario tiene capacidad para cumplir dichas condiciones.»

18. El artículo 27 del Reglamento n.º 1828/2006, bajo la sección 4, rubricada «Irregularidades», define al «agente económico» como «toda persona física o jurídica, u otra entidad, que participe en la ejecución de la ayuda procedente de los Fondos, a excepción de los Estados miembros en el ejercicio de sus prerrogativas de autoridad pública».

19. El artículo 28 del Reglamento n.º 1828/2006 dispone que los Estados miembros comunicarán a la Comisión cualquier irregularidad que haya sido objeto de un primer acto de comprobación administrativa o judicial, concretando, en particular, la disposición que se ha incumplido, las prácticas empleadas para cometer la irregularidad y, en su caso, si dichas prácticas suscitan sospechas de fraude.

Derecho nacional

20. El artículo 16.1 del Decreto del Consejo de Ministros n.º 200, relativo a la primera fase de la selección de solicitudes de proyectos relativos a la actividad «Inversiones de alto valor añadido» del anexo 2.1.2.4. del programa operativo «Espíritu empresarial e innovación», dispone que «las inversiones a largo plazo serán subvencionables siempre que se utilicen únicamente en el lugar de ejecución del proyecto mencionado en la solicitud y solo para la actividad económica del beneficiario de la financiación».

21. El artículo 17.1 de este mismo Decreto dispone que «podrán subvencionarse en el marco de la actividad las siguientes partidas de costes: los costes de la adquisición de nuevos equipos (e instalaciones) que contribuyan directamente al proceso de producción o de prestación de servicios en el sector de la ejecución del proyecto [...]».

22. El artículo 2.1 del Decreto del Consejo de Ministros n.º 740 por el que se establece el procedimiento de denuncia de las irregularidades detectadas en la aplicación de los fondos estructurales y del Fondo de Cohesión de la Unión Europea, de adopción de decisiones acerca del uso que se da a la financiación concedida y de recuperación de los pagos hechos de manera irregular, dispone que, «a efectos del presente Decreto, se considerará irregularidad: toda infracción de una disposición del Derecho de la República de Letonia o de la Unión Europea».

⁹ Reglamento (CE) n.º 1828/2006 de la Comisión, de 8 de diciembre de 2006, por el que se fijan normas de desarrollo para el Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión, y el Reglamento (CE) n.º 1080/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (DO 2006, L 371, p. 1).

23. El artículo 1774 del Código Civil de la República de Letonia dispone que «la pérdida accidental no deberá ser indemnizada». En consecuencia, si un impedimento fortuito imposibilita a una persona cumplir una obligación, se considerará que la ha cumplido a menos que haya aceptado mediante contrato el riesgo de que exista un impedimento fortuito».

Hechos, procedimiento y cuestión prejudicial

24. El 7 de abril de 2010, la demandante en el procedimiento principal, la sociedad SIA «Elme Messer Metalurgs» (en lo sucesivo, «EMM») celebró un convenio con la Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra (Agencia de Inversiones y Desarrollo de Letonia; en lo sucesivo, «Agencia») en virtud del cual EMM percibiría una cofinanciación del FEDER para un proyecto de construcción de una nueva unidad para la producción de ciertos gases industriales (en lo sucesivo, «convenio»). Estaba previsto que la unidad se integrase en el funcionamiento de la planta metalúrgica propiedad de AS «Liepājas Metalurgs» (en lo sucesivo, «LM»), que también participaba en el convenio.¹⁰

25. El convenio se empezó a ejecutar ese mismo día y su fecha prevista de finalización era el 6 de diciembre de 2012. Se adquirió e instaló el equipo necesario, se contrató y se formó a especialistas, y la unidad de producción comenzó a funcionar. Con este fin, EMM invirtió 12 283 579,00 euros en fondos propios, así como la ayuda financiera procedente del FEDER en forma de pagos a cuenta por importe de 2 212 511,14 euros.

26. El 3 de enero de 2013, EMM entregó a la Agencia un informe final sobre el proyecto, que fue completado el 7 de febrero de ese mismo año, y solicitó el pago final de 737 488,86 euros en concepto de ayuda del FEDER con arreglo al convenio.

27. A principios de 2013, LM comenzó a tener problemas de liquidez. Dado que el cumplimiento por EMM de sus compromisos establecidos en su plan de negocios dependía directamente de la actividad comercial de LM, la Agencia expresó sus dudas acerca de la posibilidad de que EMM respondiese a las obligaciones derivadas del convenio y cumpliera con dichos compromisos (concretamente, mantener el volumen de producción en no menos de 50,5 millones de m³ al año, aproximadamente, y garantizar un aumento medio del volumen de negocios de al menos el 20 % en los dos primeros años tras la realización del proyecto). Por este motivo, la Agencia suspendió el pago de la ayuda financiera.

28. El 12 de noviembre de 2013 se anunció el comienzo de un procedimiento concursal contra LM.

29. Mediante escrito de 28 de julio de 2014, la Agencia solicitó a EMM que aportara documentos relativos a la ejecución del proyecto, advirtiéndole de que probablemente rescindiría el convenio.

30. En un momento dado, la planta metalúrgica de LM fue adquirida por KVV «Liepājas Metalurgs». De este modo, EMM pudo reanudar su actividad económica. Informó de ello a la Agencia y le comunicó las posibles modalidades de reestructuración del negocio.

31. El 31 de marzo de 2016, la Agencia escribió a EMM. Haciendo referencia a la situación problemática de la planta metalúrgica de Liepājas Metalurgs, le informó de la resolución unilateral del convenio. La agencia justificó su decisión alegando que, durante la ejecución del proyecto, EMM había cometido graves irregularidades, en concreto, desviaciones sustanciales respecto de lo prometido por EMM en el plan de negocios.

¹⁰ Las obligaciones de LM derivadas del convenio se limitaban al arrendamiento de un terreno.

32. EMM interpuso una demanda contra la Agencia ante el órgano jurisdiccional remitente, en la que solicitaba que se declarase la invalidez de la notificación de la resolución del convenio. A su parecer, al resolver unilateralmente el convenio, la Agencia vulneró el principio de buena fe, puesto que EMM no había incumplido sus obligaciones derivadas del convenio, y consta que utilizó la ayuda financiera concedida para llevar a cabo las actividades previstas en el proyecto.

33. La Agencia alega que las dificultades económicas de LM y el cese de su actividad económica no deben considerarse impedimentos fortuitos en el sentido del artículo 1774 del Código Civil letón. Antes bien, considera que la situación controvertida en el procedimiento principal ha de considerarse una «irregularidad» en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 y del artículo 2.1 del Decreto del Consejo de Ministros n.º 740. En consecuencia, la Agencia afirma que tenía derecho a exigir la devolución de la financiación concedida, con arreglo al procedimiento establecido en dicho Decreto.

34. En consecuencia, la Agencia interpuso una demanda reconvenzional contra EMM, mediante la que solicita que se recupere íntegramente la ayuda financiera ya recibida por esta (es decir, 2 212 511,14 euros), más los intereses de demora devengados durante el período comprendido entre el 18 de abril de 2016 y el 14 de febrero de 2017, que ascienden a 670 390,53 euros.

35. EMM alega que el Reglamento n.º 1083/2006, que dispone que una irregularidad es toda «infracción de una disposición del Derecho [de la Unión] correspondiente a una actuación u omisión de un agente económico», no se puede aplicar al presente asunto. La situación que impidió a EMM utilizar la unidad de producción para su actividad económica no se debió a una actuación u omisión imputable a EMM, sino al cese de la actividad de la fábrica Liepājas Metalurgs.

36. El tribunal remitente considera que el resultado del procedimiento principal depende en gran medida de si se produjo o no una «irregularidad» en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006. A su entender, solo si se demuestra tal irregularidad la Agencia estará facultada para negarse a mantener la financiación y a recuperar la parte ya concedida.

37. En estas circunstancias, la Rēzeknes tiesa (Tribunal de Primera Instancia de Rēzekne, Letonia) ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 del Consejo en el sentido de que una situación en la que el beneficiario de la financiación no es capaz de alcanzar el nivel de volumen de negocios previsto durante el período relevante debido a que en esa época se ha producido el cese de la actividad comercial o la insolvencia de su único socio se ha de considerar una actuación o una omisión de un agente económico (beneficiario de la financiación) que tiene, o que puede tener, por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea?»

38. Han presentado observaciones escritas EMM, la Agencia, los Gobiernos estonio y letón y la Comisión Europea. En la vista celebrada el 11 de diciembre de 2019, dichas partes, así como el Gobierno checo, presentaron observaciones orales y respondieron a las preguntas que les formuló el Tribunal de Justicia.

Admisibilidad

39. Tanto la Comisión como el Gobierno estonio alegan que la resolución de remisión no permite discernir claramente algunos elementos del contexto fáctico y jurídico del procedimiento principal. Esto suscita la cuestión sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

40. Es jurisprudencia reiterada que, en el marco de la cooperación instaurada por el artículo 267 TFUE, el juez nacional debe respetar escrupulosamente los requisitos relativos al contenido de la petición de decisión prejudicial expresamente mencionados en el artículo 94 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia, a fin de permitir que este último haga una interpretación del Derecho de la Unión que sea útil al tribunal nacional y para ofrecer a los Gobiernos de los Estados miembros y a los demás interesados la posibilidad de presentar observaciones de conformidad con el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.¹¹ Así pues, dado que la petición de decisión prejudicial sirve de fundamento al procedimiento ante el Tribunal de Justicia, es indispensable, en particular, que el juez nacional explicita, en dicha petición, el marco fáctico y normativo del litigio principal.¹²

41. Sin embargo, en virtud del espíritu de cooperación que preside las relaciones entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia en el procedimiento prejudicial, la falta de determinadas apreciaciones previas por el tribunal remitente no da lugar necesariamente a la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial si, a pesar de dichas carencias, el Tribunal de Justicia, atendiendo a los datos obrantes en los autos, considera que está en condiciones de proporcionar una respuesta útil al tribunal remitente.¹³

42. Es cierto que la información proporcionada en la resolución de remisión no es ni mucho menos exhaustiva en ciertos aspectos, sobre todo en cuanto al contenido exacto y la naturaleza de las obligaciones que incumben a EMM en virtud del convenio. Sin embargo, considero que la resolución de remisión contiene suficiente material fáctico y jurídico para que el Tribunal de Justicia pueda dar una respuesta que sea útil al tribunal remitente para resolver el litigio de que conoce. En particular, de la documentación que obra ante el Tribunal de Justicia se deduce que el resultado del procedimiento principal gira realmente en torno a la cuestión de si se produjo o no una «irregularidad». Por lo tanto, para que el tribunal remitente pueda resolver el litigio es indispensable una interpretación de dicho concepto en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006.

Apreciación

43. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si una situación como la del procedimiento principal, en la que un beneficiario de la ayuda financiera del FEDER no logra alcanzar sus objetivos operativos porque su único socio comercial o cliente ha cesado en su actividad económica o ha incurrido en insolvencia, es una irregularidad a efectos del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006.

44. Conforme a la definición que contiene el citado precepto, toda irregularidad consta de tres elementos: Debe existir: i) una infracción de una disposición del Derecho de la Unión, ii) correspondiente a una actuación u omisión de un agente económico, y iii) que cause o pueda causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea al cargarle un gasto injustificado.

45. En consecuencia, a fin de determinar la existencia de una irregularidad en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006, es preciso aclarar si se cumple cada una de esas condiciones (acumulativas).

11 Sentencia de 27 de octubre de 2016, Audace y otros (C-114/15, EU:C:2016:813), apartados 35 y 36 y jurisprudencia citada.

12 Véase, en este sentido, el auto de 8 de septiembre de 2016, Google Ireland y Google Italy (C-322/15, EU:C:2016:672), apartado 18 y jurisprudencia citada.

13 Auto de 8 de septiembre de 2016, Google Ireland y Google Italy (C-322/15, EU:C:2016:672), apartado 24 y jurisprudencia citada.

Infracción de una disposición del Derecho de la Unión

46. El Tribunal de Justicia ha declarado que «toda infracción de una disposición del Derecho [de la Unión]» debe interpretarse en el sentido de que se refiere no solo a infracciones del Derecho de la Unión, sino también a las de disposiciones del Derecho nacional aplicables a las operaciones respaldadas por los Fondos.¹⁴

47. Corroboran esta interpretación tanto el contexto normativo como los objetivos del Reglamento n.º 1083/2006. En particular, el artículo 60, letra a), del Reglamento n.º 1083/2006 exige a las autoridades de gestión que garanticen que la selección de las operaciones para su financiación «se [atenga] a las normas [de la Unión] y *nacionales* aplicables en la materia durante todo el período de ejecución» (el subrayado es mío). Si las infracciones de disposiciones del Derecho nacional que contribuyen a garantizar la buena aplicación del Derecho de la Unión relativo a la gestión de los proyectos financiados por los fondos de la Unión no constituyesen una «irregularidad» en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006, se comprometería un objetivo esencial perseguido por el legislador de la Unión en este ámbito: el de garantizar la utilización regular y eficaz de los fondos de la Unión con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión.¹⁵

48. Corresponde al juez nacional comprobar si en el presente asunto se ha producido un incumplimiento del Derecho de la Unión o de las disposiciones del Derecho nacional relativas a la aplicación de la financiación del FEDER. En particular, le incumbe determinar si, tal como alega la Agencia en sus observaciones escritas, EMM incumplió el convenio y diversas disposiciones de Derecho nacional¹⁶ al no desarrollar una actividad económica con el equipo adquirido con motivo de la operación controvertida y al no alcanzar los objetivos de dicha operación.

49. A este respecto, procede tener en cuenta que el sistema de subvenciones elaborado por la normativa de la Unión se basa especialmente en el respeto, por parte del beneficiario, de una serie de obligaciones que le dan derecho a percibir la ayuda prevista. Si el beneficiario no cumple todas las condiciones a las que se supeditaba la concesión de la ayuda, no puede ampararse en los principios de protección de la confianza legítima y de los derechos adquiridos para obtener el pago del saldo del importe total de la ayuda concedida inicialmente.¹⁷

50. Dicho esto, el juez nacional debe valorar si los elementos del convenio que EMM supuestamente incumplió eran realmente i) estipulaciones formales del convenio y no meras declaraciones de intenciones, y ii) (en tal caso) estipulaciones esenciales del convenio, desde el punto de vista de la necesidad de garantizar que los fondos de la Unión se utilicen adecuada y efectivamente, a fin de proteger los intereses financieros de la Unión. Solo si se dieran las dos circunstancias se habría producido una irregularidad.¹⁸

14 Sentencia de 26 de mayo de 2016, *Județul Neamț* (C-260/14 y C-261/14, EU:C:2016:360), apartado 43, y conclusiones del Abogado General Bot en dichos asuntos (EU:C:2016:7), puntos 73 y 74.

15 Véase la sentencia de 26 de mayo de 2016, *Județul Neamț* (C-260/14 y C-261/14, EU:C:2016:360), apartados 38 a 43. La definición de «irregularidad» en el artículo 2, punto 36, del Reglamento n.º 1303/2013 se refiere ahora expresamente a «todo incumplimiento del Derecho de la Unión o del Derecho nacional relativo a su aplicación» (el subrayado es mío).

16 A este respecto, la Agencia cita, en particular, el artículo 15, apartado 2, punto 1, de la *Eiropas Savienības struktūrfondu un Kohēzijas fondu vadības likums* (Ley letona de gestión de los Fondos Estructurales y del Fondo de Cohesión de la Unión Europea), conforme al cual el beneficiario de un subsidio debe velar por que el proyecto financiado con fondos de la Unión se lleve a cabo de conformidad con las disposiciones de un contrato de Derecho civil. Por lo tanto, en opinión de la Agencia, EMM vulneró automáticamente dicha disposición de Derecho nacional al no respetar las condiciones del contrato.

17 Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros* (C-383/06 a C-385/06, EU:C:2008:165), apartado 56.

18 Por ejemplo, el incumplimiento de una estipulación que exige que todas las áreas de recepción de un edificio se pinten de blanco, pintándolas de color magnolia, probablemente no cumpla la condición i) y, sin duda alguna, no cumple la ii).

51. Asimismo, el juez nacional debe comprobar si el beneficiario estaba suficientemente informado por la Agencia de sus obligaciones relativas a la operación controvertida. De conformidad con el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n.º 1828/2006, la autoridad de gestión debe asegurarse de que los beneficiarios estén informados, entre otras cuestiones, de las condiciones específicas relativas a los bienes entregados o los servicios prestados en el marco de la operación y del plazo límite de ejecución. Además, si un beneficiario de ayuda financiera de los Fondos no está en condiciones de discernir claramente cuáles son sus derechos y obligaciones y de adoptar las medidas necesarias, el principio de seguridad jurídica prohíbe invocar estas obligaciones frente al beneficiario, siempre que sea posible acreditar su buena fe.¹⁹

52. La Agencia también alega que EMM incumplió el requisito de invariabilidad establecido en el artículo 57, apartado 1, del Reglamento n.º 1083/2006 y, de este modo, infringió tanto el Derecho de la Unión como el Derecho nacional. Atendiendo a la documentación de que dispone el Tribunal de Justicia, no me parece que sea posible invocar aquí esta disposición.

53. Tal como aclara el considerando 61 del Reglamento n.º 1083/2006, el requisito de invariabilidad establecido en el artículo 57, apartado 1, de dicho Reglamento tiene por objeto garantizar que las inversiones de los Fondos tengan un impacto sostenible en las regiones de que se trate y no se utilicen para otorgar ventajas indebidas.

54. Por lo tanto, el artículo 57, apartado 1, del Reglamento n.º 1083/2006 dispone que el Estado miembro o la autoridad de gestión han de velar por que una operación que comprenda una inversión en infraestructura o una inversión productiva retenga la contribución de los Fondos únicamente si, en un período de cinco años a partir de su conclusión, no sufre una modificación sustancial que cumpla las condiciones establecidas en dicha disposición. Así pues, la aplicación del artículo 57, apartado 1, se condiciona a la «conclusión» legal de una operación.

55. El artículo 88, apartado 1, del Reglamento n.º 1083/2006 establece que, a efectos de dicho Reglamento, las operaciones se considerarán ejecutadas «cuando se hayan llevado a cabo de forma efectiva las actividades que las conforman y respecto de las cuales se hayan abonado todos los gastos efectuados por los beneficiarios y la correspondiente contribución pública».

56. Por lo tanto, una operación *no* se considerará «concluida» a efectos del Reglamento n.º 1083/2006 si son precisas más actividades para su conclusión o si quedan pagos pendientes a favor del beneficiario.²⁰

57. Tal como señaló la Comisión en sus observaciones escritas, de la resolución de remisión no se deduce con claridad si EMM llevó a cabo efectivamente las actividades contempladas en la operación controvertida. Corresponde al juez nacional aclarar este extremo, y no voy a formular juicio alguno en un sentido o en el otro. Lo que queda patente en los documentos que obran ante el Tribunal de Justicia es que la contribución pública no se llegó a desembolsar íntegramente. Tal como indicó la Agencia en sus observaciones escritas, *no* transfirió a EMM el pago final previsto en el convenio, por importe de 737 488,86 euros.

¹⁹ Véase, en este sentido, la sentencia de 21 de junio de 2007, ROM-projecten (C-158/06, EU:C:2007:370), apartados 24 a 26 y 29 a 31.

²⁰ Véase también la Nota interpretativa de la Comisión de 21 de abril de 2010 sobre el cierre parcial [con arreglo al artículo 88 del Reglamento (CE) n.º 1083/2006] (COCOF-08/0043/03), p. 3.

58. Dado que no se pagó íntegramente la contribución pública, se deduce que la operación no estaba concluida en el sentido del artículo 88, apartado 1, del Reglamento n.º 1083/2006. En consecuencia, no ha lugar a la aplicación del artículo 57, apartado 1, de dicho Reglamento, puesto que el requisito de invariabilidad que establece se refiere al período de «cinco años a partir de [la] conclusión» de la operación.²¹

59. He de añadir que, además de ser contrario a los instrumentos aplicables, tampoco me parece razonable imponer dicho requisito a un beneficiario que no ha recibido la contribución pública íntegra correspondiente al gasto subvencionable soportado respecto a la operación de que se trate. Sin haber accedido a la totalidad de la ayuda financiera, es muy probable que el beneficiario no tenga medios para garantizar la invariabilidad de la operación.

Actuación u omisión de un agente económico

60. La segunda condición acumulativa que contiene la definición de «irregularidad» del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 consiste en que la infracción resulte de «una actuación u omisión de un agente económico».²²

61. Cuando un beneficiario de ayuda de los Fondos incumple una disposición de Derecho de la Unión o una disposición pertinente de Derecho nacional porque su único socio comercial o cliente cesa su actividad o incurre en insolvencia, ¿equivale esta situación a una «actuación u omisión de [dicho] agente económico»?

62. En contra de la postura defendida por EMM en sus observaciones escritas, el concepto de «actuación u omisión» a efectos del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 no se limita a los actos fraudulentos deliberados. La legislación hace a este respecto una clara distinción entre la categoría más amplia de *irregularidades*, que solamente implican una medida administrativa de retirada de la ventaja indebidamente obtenida, y la subcategoría más estricta de *irregularidades intencionadas* o causadas por *negligencia*, que pueden conllevar sanciones administrativas o (en caso de fraude) pueden dar lugar a responsabilidades penales.²³ En particular, como acertadamente señaló la Agencia en la vista, el requisito de información del artículo 28 del Reglamento n.º 1828/2006 exige al Estado miembro en cuestión que especifique a la Comisión si la irregularidad suscita sospechas de fraude.²⁴ Esto sería innecesario si el fraude fuese un elemento esencial de la irregularidad. En consecuencia, es posible apreciar una irregularidad aunque la actuación u omisión carezca de todo ánimo fraudulento.²⁵

21 El vínculo entre el requisito de invariabilidad y el pago de la contribución pública queda aún más explícito en el Reglamento n.º 1303/2013, cuyo artículo 71, apartado 1, dispone que el requisito relativo a la invariabilidad de las operaciones se aplicará en el período de los «cinco años siguientes al pago final al beneficiario» (el subrayado es mío).

22 El concepto de «agente económico» a efectos de dicha disposición no se define en el Reglamento n.º 1083/2006. Sin embargo, el artículo 27 del Reglamento n.º 1828/2006, por el que se fijan normas de desarrollo para el Reglamento n.º 1083/2006, define el «agente económico» como «toda persona física o jurídica, u otra entidad, que participe en la ejecución de la ayuda procedente de los Fondos, a excepción de los Estados miembros en el ejercicio de sus prerrogativas de autoridad pública».

23 Véanse los artículos 4 y 5 del Reglamento n.º 2988/95, relativos a las irregularidades en general y a las irregularidades intencionadas o provocadas por negligencia, respectivamente. Tal como señaló el Tribunal de Justicia en el asunto *Județul Neamț*, «dado que los Reglamentos n.º 2988/95 y n.º 1083/2006 forman parte de un mismo dispositivo que garantiza la buena gestión de los fondos de la Unión y la protección de sus intereses financieros, el concepto de “irregularidad”, en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n.º 2988/95 y en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006, requiere una interpretación uniforme» (sentencia de 26 de mayo de 2016, *Județul Neamț*, C-260/14 y C-261/14, EU:C:2016:360), apartado 34.

24 La «sospecha de fraude» se define en el artículo 27 del Reglamento n.º 1828/2006 como «la irregularidad que dé lugar a la incoación de un procedimiento administrativo o judicial a nivel nacional con el fin de determinar la existencia de un comportamiento intencionado, en particular de un fraude, tal y como se contempla en el artículo 1, apartado 1, letra a), del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea».

25 Véase *Justyna Łacny, Lech Paprzycki y Eleonora Zielińska, «The System of Vertical Cooperation in Administrative Investigations Cases», Toward a Prosecutor for the European Union, vol. 1: A Comparative Analysis, Hart Publishing, 2013, 805-807.*

63. Sin embargo, al incluir la frase «correspondiente a una actuación u omisión de un agente económico» en la definición de «irregularidad», el legislador impuso la condición de que la infracción debe ser atribuible a una actuación u omisión *del propio agente económico*. En otras palabras, debe existir un vínculo de causalidad adecuado entre la infracción y una actuación u omisión imputable al agente.²⁶ De este modo, en la sentencia Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, el Tribunal de Justicia consideró que en una situación en que se había pagado erróneamente a un exportador una restitución a la exportación debido a un error de las autoridades nacionales no constituía una «irregularidad» a efectos del Reglamento n.º 2988/95, pues el pago en exceso no correspondía a una actuación u omisión de dicho exportador.²⁷

64. En consecuencia, no me parece que una infracción pueda resultar de una actuación u omisión imputable al agente cuando la causa originaria se deba a circunstancias externas que escapan al control del agente, tales como la insolvencia de su único socio comercial. Solo será de otro modo si, pese a la existencia de dichas circunstancias externas, la infracción puede atribuirse razonablemente a la conducta del agente (por ejemplo, si este no observó la diligencia debida para prevenir las consecuencias de tales circunstancias). En esta situación, la infracción realmente es resultado de la conducta del agente (su actuación u omisión), antes que de las circunstancias externas en sí.

65. Esta interpretación está en consonancia con la finalidad de los Fondos en general y del FEDER en particular. El artículo 3 del Reglamento n.º 1083/2006 se refiere a la reducción de las disparidades que han surgido, en particular, en los países y las regiones cuyo desarrollo va a la zaga, en particular, mediante la promoción del crecimiento y el empleo en dichos países y regiones. Una de las formas de alcanzar este objetivo es fomentar el espíritu empresarial y la innovación en esas áreas. De hecho, el programa operativo dentro del cual se concedió la ayuda controvertida se titulaba «Espíritu empresarial e innovación».

66. Sería contrario a este objetivo de promoción del crecimiento y el empleo y, sobre todo, de fomento del espíritu empresarial y la innovación, interpretar el concepto de «actuación u omisión» del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 en el sentido de que contempla una situación en la que el beneficiario de una ayuda financiera de los Fondos a causa de circunstancias externas que escapan a su control y pese a observar la diligencia debida, no puede cumplir todos los objetivos de la operación. Es comprensible que los empresarios e innovadores puedan tener reticencias para solicitar ayudas de los Fondos si se les puede exigir que reembolsen la ayuda recibida en caso de que circunstancias externas y ajenas a su control les impidan alcanzar sus objetivos declarados, aun extremando su deber de diligencia. Tal interpretación del concepto de «actuación u omisión» tendría, pues, un efecto ralentizador del crecimiento y el empleo en los países y regiones de que se trata.

67. No obstante, el objetivo de promover el crecimiento y el empleo regionales debe ponderarse con el objetivo de garantizar que los fondos de la Unión se utilicen de forma adecuada y efectiva para salvaguardar los intereses financieros de la Unión Europea. Este último objetivo se vería comprometido si un agente económico pudiese justificar, apelando a circunstancias externas, infracciones que en realidad fuesen resultado de su negligencia o inacción.

²⁶ Las distintas versiones lingüísticas del Reglamento n.º 1083/2006 utilizan las expresiones «resulting from», «résultant de», «als Folge», «derivante da», y «correspondiente a» en las versiones inglesa, francesa, alemana, italiana y española, respectivamente, todas las cuales confirman la necesidad de un nexo causal entre la infracción y la actuación u omisión.

²⁷ Sentencia de 15 de enero de 2009, Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank (C-281/07, EU:C:2009:6), apartados 20 y 21. En mis conclusiones presentadas en dicho asunto, examiné si, pese a todo, el exportador podía haber cometido alguna irregularidad por omisión, al no comprobar el importe del pago recibido y comunicar el error a las autoridades nacionales (conclusiones en el asunto Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, C-281/07, EU:C:2008:522), puntos 35 y 36. La consecuencia de no considerar que se hubiese cometido irregularidad alguna fue que no se aplicó el plazo de prescripción de cuatro años al que se someten las irregularidades para proteger al exportador frente al reembolso tardío de la restitución a la exportación indebidamente pagada.

68. Por lo tanto, si se produce una infracción a consecuencia de circunstancias externas que escapan al control del agente económico, la infracción puede atribuirse justamente a una actuación u omisión de dicho agente por permitir de forma negligente que se produjera tal situación o por no adoptar las medidas adecuadas y razonables para subsanarla. En particular, se dará esta situación si el agente omitió observar toda la diligencia debida y no previó la situación ni adoptó medidas para mitigar sus consecuencias, o si, una vez producida la situación, no adoptó las medidas adecuadas y razonables para subsanarla y cumplir así sus obligaciones con respecto a la operación.

69. Quizá pueda establecerse una analogía útil con la situación en que, con arreglo al artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004,²⁸ las compañías aéreas quedan exentas del pago de una compensación si la cancelación de un vuelo se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables. En su sentencia Wallentin-Hermann, el Tribunal de Justicia declaró que, en esencia, para poder conceder la exención debe acreditarse que las circunstancias extraordinarias no hubieran podido evitarse ni siquiera con «medidas adecuadas en función de la situación, es decir, con medidas que respondan, en particular, a unas condiciones técnica y económicamente asumibles por el transportista aéreo de que se trate, en el momento de producirse las circunstancias extraordinarias».²⁹ De igual manera, cuando se enfrenta a circunstancias externas que escapan a su control y que amenazan a su capacidad de cumplir sus obligaciones respecto a la operación de que se trata, a mi parecer, el beneficiario de ayudas de los Fondos debe adoptar todas las medidas razonables y adecuadas a la situación en el momento en que surgen tales circunstancias, a fin de cumplir con dichas obligaciones y evitar su incumplimiento. No hacerlo así constituirá una omisión por su parte y, por lo tanto, una infracción a efectos del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006.

70. En sus observaciones escritas, la Agencia alega que EMM incumplió los objetivos del proyecto controvertido no por la insolvencia de LM, sino a causa de una actuación deliberada y una posterior omisión por parte de EMM. Por una parte, alega que EMM eligió libremente basar su modelo de negocio en la fabricación de productos de una sola forma y adaptados a un solo cliente (LM), sin valorar los riesgos comerciales que representa la posibilidad de que dicho cliente atravesara dificultades económicas. Asimismo, la Agencia alega que EMM la indujo a error al declarar que, en el futuro, mediante la adquisición de una nueva planta, podría fabricar productos de gas licuado y vender su producción a otro cliente, en caso de que decayese la demanda de LM. En segundo lugar, la Agencia alega que EMM omitió reestructurar su negocio, trazar un plan de actuación y comenzar a vender productos a otros clientes, a pesar de las reiteradas peticiones de la Agencia en este sentido.

71. Corresponde al juez nacional examinar estos argumentos en detalle y determinar si las infracciones alegadas en el procedimiento principal pueden atribuirse en último término a una actuación u omisión por parte de EMM. En particular, el juez nacional debe aclarar si EMM dejó de observar la diligencia debida al optar por depender de LM como único cliente, o al no prever la insolvencia de LM, o si, una vez evidenciados los problemas financieros de LM, EMM omitió adoptar todas las medidas razonables y adecuadas a la situación a fin de cumplir con sus obligaciones y evitar el incumplimiento.

72. Dicho esto, en principio, no considero que EMM mostrase necesariamente falta de diligencia al basar su tipo de negocio en el suministro de productos de gas a LM, como único cliente, de manera que los presuntos incumplimientos puedan atribuirse a esta decisión. Sin duda, depender de un solo cliente implica ciertos riesgos comerciales. No obstante, ello no demuestra necesariamente falta de diligencia, especialmente en sectores industriales en los que el número de posibles clientes es limitado o en los que el método de producción y suministro impone un fuerte vínculo con un único cliente. A este respecto, EMM expuso en la vista oral que los productos de gas como los que suministraba a LM

²⁸ Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91 (DO 2004, L 46, p. 1).

²⁹ Sentencia de 22 de diciembre de 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771), apartados 26, 27 y 40.

no pueden almacenarse ni transportarse. Por este motivo, las plantas de producción normalmente se instalan en las cercanías de los grandes clientes. Asimismo, tal como se observa en la resolución de remisión, en 2008 el Estado letón concedió a LM un préstamo de aproximadamente 160 000 000 euros tras una minuciosa evaluación por parte del Ministerio de Economía y Hacienda. Con estos antecedentes, y aunque esta comprobación ha de hacerla el juez nacional, no me parece evidente que EMM dejase de observar la diligencia debida al depender de LM como único cliente, o que razonablemente hubiera debido prever, en el momento de celebrar el convenio, que la situación financiera de LM se deterioraría hasta el punto de incurrir en insolvencia.

73. También es preciso señalar que el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n.º 1828/2006 exige a la autoridad de gestión cerciorarse, antes de aprobar una operación propuesta, de que los beneficiarios estén capacitados para cumplir las condiciones específicas relativas, en particular, a los bienes entregados o los servicios prestados en el ámbito de la operación y dentro del plazo límite de ejecución. A mi entender, la fuerte dependencia del tipo de negocio de EMM, ligada al suministro de productos de gas de una sola forma a un único cliente, debió de quedar claro en la propuesta que presentó a la Agencia. En particular, se desprende con claridad de la resolución de remisión que la unidad de producción prevista iba a formar parte de las operaciones de la planta metalúrgica de Liepājas Metalurgs y que suministraría a esta planta los gases que necesitaba para su funcionamiento. En tales circunstancias, no creo que la Agencia pudiera tener duda alguna, cuando aprobó la operación, de que el éxito de EMM estaba intrínsecamente unido a la continuidad de las operaciones de la planta de Liepājas Metalurgs. Por lo tanto, al aprobar la operación propuesta, la Agencia debió de estar convencida de que EMM sería capaz de cumplir los objetivos de la operación explotando ese tipo de negocio.

74. Por consiguiente, la Agencia no puede alegar que EMM no valoró los riesgos comerciales de ese tipo de negocio sin reconocer implícitamente que dicha Agencia tampoco valoró dichos riesgos al aprobar la operación.

75. A este respecto, es irrelevante que, como alega la Agencia, EMM modificase su propuesta inicial para aclarar que ya no podría producir gas licuado con el equipo que había adquirido. Dado que la Agencia aprobó la propuesta modificada, debió de llegar a la conclusión de que, aun tomando en consideración dichas modificaciones, EMM seguiría pudiendo cumplir los objetivos de la operación.

76. Se ha de abordar asimismo el argumento de la Agencia según el cual las presuntas infracciones se pueden atribuir a una omisión por parte de EMM consistente en que, al saber de las dificultades financieras de LM, no adoptó las medidas necesarias para asegurarse de poder seguir cumpliendo los objetivos de la operación.

77. En una situación en la que el único socio comercial o cliente de un agente económico incurre en insolvencia o esta es razonablemente previsible, si dicho agente no adopta todas las medidas adecuadas y razonables para remediar la situación y evitar un incumplimiento, podría incurrirse, en efecto, en una «omisión» en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006. El órgano jurisdiccional nacional deberá determinar, en el presente asunto, si existían medidas adecuadas y sensatas que EMM debería haber adoptado para subsanar la situación.

78. Partiendo de la documentación que obra ante el Tribunal de Justicia, no resulta evidente que las medidas que, según la Agencia, debió haber tomado EMM, como la reestructuración de su negocio para producir gas licuado que se pudiese vender a otros clientes, fuesen medidas adecuadas y sensatas que hubiesen permitido a EMM cumplir los objetivos de la operación. La unidad de producción de EMM se encontraba al lado y formaba parte de las operaciones de la planta de Liepājas Metalurgs. EMM ha declarado, sin que lo haya negado la Agencia, que su instalación de producción estaba

conectada a la segunda planta mediante una red de gasoductos fija. Si bien EMM pudo razonablemente prever que dicha planta reanudaría sus operaciones, no resulta evidente que embarcarse en una radical y costosa reestructuración de su negocio hubiera sido una decisión sensata o adecuada.

79. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, llego a la conclusión de que una situación en la que el beneficiario de una ayuda financiera del FEDER, durante el período correspondiente, no puede alcanzar el volumen de negocios esperado porque durante dicho período ha cesado la actividad su único socio comercial o este ha incurrido en insolvencia no constituye una actuación u omisión de un agente económico a efectos del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006, si:

- dicha situación no era razonablemente previsible para el beneficiario en el momento de celebrar el convenio por el que se le concedió la financiación;
- el beneficiario no actuó con negligencia al permitir que se produjera la situación, y
- el beneficiario no habría podido subsanar la situación y cumplir sus obligaciones en relación con dicha ayuda ni siquiera adoptando todas las posibles medidas sensatas y razonables.

Perjuicio, o posible perjuicio, para el presupuesto general de la Unión Europea

80. El tercer elemento de la irregularidad en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 consiste en que la infracción «tenga, o [...] pueda tener, por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea al cargarle un gasto injustificado».

81. A este respecto no es necesario demostrar la existencia de un impacto financiero concreto: basta con que la infracción, por sí misma, pueda afectar al presupuesto.³⁰

82. Como ya he expuesto, resulta cuestionable que las infracciones alegadas en el procedimiento principal se puedan atribuir a una actuación u omisión por parte de EMM. Si, no obstante, el tribunal remitente llega a la conclusión de que las infracciones existieron y de que se deben atribuir a una acción u omisión por parte de EMM, corresponderá a ese tribunal determinar si dichas infracciones pueden tener repercusiones en el presupuesto de la Unión Europea.

83. En sus observaciones escritas, EMM alega que, a fin de cumplir con la condición de que exista un perjuicio, o posible perjuicio, para el presupuesto general de la Unión Europea, el gasto que representa para el presupuesto de la Unión la concesión de la financiación de que se trata debe haber estado injustificado desde el principio (es decir, desde que se concedió la financiación). Por lo tanto, dado que la financiación concedida a EMM en 2010 se otorgó lícitamente y, de hecho, se utilizó debidamente hasta 2013, cuando LM cesó su actividad económica, no era posible que se cargase al presupuesto de la Unión ningún gasto injustificado.

84. No comparto esta aseveración.

85. A mi parecer, es posible cargar un gasto injustificado en el presupuesto de la Unión aun cuando una financiación esté correctamente concedida e inicialmente se utilice debidamente. En particular, existirá un perjuicio para el presupuesto de la Unión si esta debe soportar un gasto vinculado a un proyecto que no se llega a ejecutar íntegramente o que, si se concluye, no respeta el requisito de invariabilidad establecido en el artículo 57, apartado 1, del Reglamento n.º 1083/2006.³¹

30 Sentencia de 6 de diciembre de 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere* (C-408/16, EU:C:2017:940), apartado 60.

31 Se produciría un perjuicio para el presupuesto de la UE, por lo tanto, si se concediera financiación para construir una escuela sin que se completaran las obras, aun cuando se asentaran los cimientos y se levantara la estructura.

86. Corresponde al juez nacional determinar, atendiendo a todo lo expuesto, si en el caso de que se trata en el litigio principal se acreditan los tres elementos de la irregularidad. Dado que dichos elementos son acumulativos, solo si se acreditan todos ellos podrá efectuarse una corrección financiera con arreglo al artículo 98, apartado 2, del Reglamento n.º 1083/2006.

Factores que se han de tener en cuenta al calcular el importe de la corrección financiera

87. El órgano jurisdiccional remitente no hace referencia expresa, en la cuestión prejudicial, a la forma en que se ha de calcular la corrección financiera que corresponda si se llega a determinar que ha existido una irregularidad. En el presente asunto, la Agencia trata de aplicar una corrección del 100 % y recuperar toda la financiación concedida a EMM por la operación controvertida. Por lo tanto, la cuestión merece ser examinada.

88. De conformidad con el artículo 98, apartado 2, del Reglamento n.º 1083/2006, los Estados miembros deben efectuar las correcciones financieras necesarias por lo que respecta a las irregularidades detectadas en las operaciones.³² Al calcular dicha corrección financiera, deben tener en cuenta tres criterios: i) la naturaleza de las irregularidades, ii) su gravedad y iii) las pérdidas financieras que acarreen a los Fondos. Cuando se trata de una irregularidad concreta, y no sistemática, este requisito implica necesariamente un análisis caso por caso, «teniendo en cuenta todas las circunstancias concretas pertinentes a la vista de los criterios mencionados».³³

89. Además, las correcciones financieras deben ser conformes con el principio de proporcionalidad. Esto se hace explícito en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento n.º 2988/95, que exige el establecimiento de controles, medidas y sanciones administrativas «en la medida en que sean necesari[o]s para garantizar la correcta aplicación del Derecho [de la Unión]» y que sean «eficaces, proporcionad[o]s y disuasori[o]s a fin de garantizar una adecuada protección de los intereses financieros de [la Unión]». Por consiguiente, las correcciones financieras no deben ir más allá de lo realmente necesario, habida cuenta de la naturaleza y de la gravedad de las infracciones.^{34 35}

90. Por último, aun cuando la corrección aplicada no deba equivaler exactamente al perjuicio financiero sufrido por el presupuesto, sí debe tenerse en cuenta dicho perjuicio, especialmente si únicamente existe un riesgo escaso de perjuicio.³⁶

91. Si en el procedimiento principal se acredita la existencia de una irregularidad y es precisa una corrección financiera, al calcularla deben tenerse en cuenta, por consiguiente, todas las circunstancias concretas del caso que sean relevantes a la luz de los criterios de la naturaleza y la gravedad de las irregularidades y del perjuicio financiero para los Fondos, y debe observarse también el principio de

32 Por sí solo, el artículo 98 del Reglamento n.º 1083/2006 constituye suficiente base jurídica para que los Estados miembros efectúen las correcciones financieras necesarias en caso de irregularidad, sin que sea necesario que el Derecho nacional establezca una habilitación (véase, por analogía, la sentencia de 13 de marzo de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, C-383/06 a C-385/06, EU:C:2008:165), apartados 35 a 40.

33 Sentencia de 14 de julio de 2016, Wrocław — Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562), apartados 48 y 51.

34 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Wrocław — Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761), punto 60. Esta interpretación del artículo 98 del Reglamento n.º 1083/2006 anticipa las precisiones introducidas por el legislador de la Unión en el Reglamento n.º 1303/2013, que expresamente exige a los Estados miembros efectuar correcciones financieras que sean «proporcionadas».

35 Las Directrices de la Comisión sobre los principios, criterios y baremos indicativos aplicables a las correcciones financieras efectuadas por la Comisión en virtud de los artículos 99 y 100 del Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, aprobadas mediante Decisión de la Comisión C(2011), 7321 final, de 19 de octubre de 2011, p. 3, también ponen de relieve la necesidad de tomar en consideración el principio de proporcionalidad. Recomiendan a los Estados miembros aplicar también los criterios y baremos establecidos en dichas Directrices al corregir las irregularidades detectadas por sus propios servicios al realizar comprobaciones e inspecciones de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento n.º 1083/2006, «a no ser que deseen aplicar normas más detalladas, respetando estas directrices y el principio de proporcionalidad». Estas Directrices recomiendan una corrección a tanto alzado del 100 % procedente en los casos de irregularidades tan graves que constituyan un incumplimiento total de las normas que haga irregulares todos los pagos percibidos (véase la sección 2.3 de dichas Directrices). Por cuanto se refiere a la fuerza normativa de dichas Directrices, véase la sentencia de 3 de septiembre de 2014, Baltlanta, C-410/13, EU:C:2014:2134), apartado 64 y jurisprudencia citada.

36 Sentencia de 14 de julio de 2016, Wrocław — Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562), apartado 50.

proporcionalidad. Los factores pertinentes para esta valoración incluirán, en este caso, el grado de responsabilidad del beneficiario en la irregularidad y la eventual responsabilidad por parte de la autoridad de gestión; las repercusiones financieras en el presupuesto de la UE, reales o posibles; y en qué medida la irregularidad invalidó la operación (por ejemplo, si la operación fue correctamente ejecutada y resultó satisfactoria al principio, y si se lograron algunos de sus objetivos).

92. Corresponderá al juez nacional valorar, en caso necesario, si la corrección financiera controvertida en el procedimiento principal, que es una corrección del 100 %, es adecuada a la luz de las mencionadas consideraciones.

Conclusión

93. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Rēzeknes tiesa (Tribunal de Primera Instancia de Rēzekne, Letonia) de la siguiente manera:

«Una situación en la que el beneficiario de una ayuda financiera del FEDER, durante el período correspondiente, no puede alcanzar el volumen de negocios esperado porque durante dicho período ha cesado en su actividad su único socio comercial o este ha incurrido en insolvencia no constituye una actuación u omisión de un agente económico que tenga, o pueda tener, por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea a efectos del artículo 2, punto 7, del Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1260/1999, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 539/2010, de 16 de junio de 2010, si:

- dicha situación no era razonablemente previsible para el beneficiario en el momento de celebrar el convenio por el que se le concedió la financiación;
- el beneficiario no actuó con negligencia al permitir que se produjera la situación, y
- el beneficiario no habría podido subsanar la situación y cumplir sus obligaciones en relación con dicha ayuda ni siquiera adoptando todas las posibles medidas sensatas y razonables.»