

DICTAMEN 1/94 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1994

«COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD PARA CELEBRAR ACUERDOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE SERVICIOS Y DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.—PROCEDIMIENTO DEL APARTADO 6 DEL ARTÍCULO 228 DEL TRATADO CE»

Mediante solicitud formulada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 228 del Tratado CE, la Comisión pidió al Tribunal de Justicia un dictamen sobre la competencia de la Comunidad Europea para celebrar el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y en particular el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el comercio de mercancías falsificadas (ADPIC).

[...].

I. INTRODUCCIÓN

1. Las preguntas que la Comisión ha dirigido al Tribunal de Justicia en una solicitud de dictamen formulada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 228 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea plantean, en primer lugar, el carácter exclusivo o no de la competencia de la Comunidad para celebrar los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, en la medida en que dichos Acuerdos se re-

fieren a los productos CECA y a los productos Euratom. Luego se refieren a la competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en lo sucesivo, «AGCS») y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el comercio de mercancías falsificadas (en lo sucesivo, «ADPIC»), competencia exclusiva que se basaría, bien en el artículo 113 del Tratado CE, bien en el paralelismo entre competencia internas y externas, o bien en los artículos 100 A o 235 de dicho Tratado.

2. Estos diversos Acuerdos figuran como Anexos al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo, «Acuerdo OMC»). Dicho Acuerdo crea un marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre los países miembros en todos los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos anexos al mismo (apartado 1 del artículo II del Acuerdo OMC). Estos diversos Acuerdos recogen los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, cuyo punto de partida fue la Declaración Ministerial de Punta del Este de 20 de septiembre de 1986.

3. Cuando aprobaron dicha Declaración, el Consejo y los Estados miembros decidieron, «a fin de garantizar un máximo de coherencia en el desarrollo de las negociaciones», que «la Comisión actuaría como negociador único de la Comunidad y de los Estados miembros». Sin embargo, el acta de la reunión precisaba que tal decisión «no prejuzga(ba) la cuestión de la competencia de la Comunidad y de los Estados miembros sobre materias determinadas».

4. El 15 de diciembre de 1993, el Comité de Negociaciones Comerciales, organismo creado especialmente por la Conferencia de Punta del Este para llevar a su término las negociaciones de la Ronda Uruguay, reunido a nivel de altos funcionarios, aprobó el Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales.

5. En su reunión de 7 y 8 de marzo de 1994, el Consejo decidió proceder a la firma del Acta Final y del Acuerdo OMC. El Consejo autorizó a su Presidente y a Sir Leon Brittan, miembro de la Comisión, a firmar el 15 de abril en Marraquech el Acta Final y el Acuerdo OMC, en nombre del Consejo de la Unión Europea. Los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, considerando que dichos actos «afecta(ban) también a cuestiones de competencia nacional», acordaron en la misma

fecha proceder a la firma del Acta Final y del Acuerdo OMC. Por su parte, la Comisión hizo que constara en el acta de la reunión que «el Acta Final [...] así como los Acuerdos anexos a la misma son de la exclusiva competencia de la Comunidad Europea».

6. El 6 de abril de 1994, la Comisión presentó su solicitud de dictamen. Las preguntas que formulaba en ella están redactadas como sigue:

«Habida cuenta de los resultados de las negociaciones comerciales de Ronda Uruguay del GATT contenidos en el Acta Final de 15 de diciembre de 1993,

1. ¿Tiene la Comunidad Europea competencia para celebrar todas las partes del Acuerdo por el que se establece la OMC relativas al comercio de servicios (AGCS) y a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, incluido el comercio de mercancías falsificadas (ADPIC), sobre la base del Tratado CE, y más concretamente, sobre la base del artículo 113, solo o en combinación con el artículo 100 A y/o el artículo 235 de dicho Tratado?
2. ¿Tiene la Comunidad Europea competencia para celebrar por sí sola aquellas partes del Acuerdo OMC que se refieren a los productos y/o servicios comprendidos exclusivamente en el ámbito de aplicación de los Tratados CECA y CEEA?
3. Si la respuesta a las dos preguntas arriba formuladas es afirmativa, ¿afecta ello a la capacidad de los Estados miembros para celebrar el Acuerdo OMC, teniendo en cuenta que ya se ha acordado que los mismos serán Miembros iniciales de la OMC?»

7. El 15 de abril de 1994 se firmaron efectivamente en Marrakech los Acuerdos surgidos de la Ronda Uruguay. La Comunidad y los Estados miembros procedieron a la firma conforme a las decisiones antes reseñadas (véase el apartado 5).

8. El 24 de mayo de 1994 la solicitud de dictamen presentada por la Comisión fue notificada al Consejo y a los Estados miembros.

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE DICTAMEN

9. Procede recordar en primer lugar que, según reiterada jurisprudencia, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 228 del Tra-

tado, se puede solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia en lo que respecta, en particular, a las cuestiones relativas al reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros para celebrar un determinado acuerdo con países terceros, como es el caso en el presente asunto (véanse, en especial, el dictamen 1/75, de 11 de noviembre de 1975, Rec. pp. 1355 y ss., en particular p. 1360; el dictamen 1/78, de 4 de octubre de 1979, Rec. p. 2871, apartado 30, y el dictamen 2/91, de 19 de marzo de 1993, Rec. p. I-1061, apartado 3).

10. El Reino de España considera que procede declarar la inadmisibilidad de la solicitud de dictamen. Según dicho Estado miembro, el procedimiento de dictamen previsto en el artículo 228 sólo puede iniciarse en un momento en el que la Comunidad no haya contraído aún compromiso internacional alguno. El Reino de España subraya que la firma del Acta Final en Marraquech pretendía autenticar los textos surgidos de las negociaciones y suponía además el compromiso de los signatarios de someterlos a la aprobación de sus autoridades respectivas. El Consejo y el Gobierno neerlandés se limitan a expresar sus dudas sobre si un acuerdo ya firmado puede calificarse aún de acuerdo meramente previsto a efectos del artículo 228.

11. Tales objeciones y dudas deben ser rechazadas.

12. Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 228 del Tratado, se puede solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia en todo momento, antes de que la Comunidad haya expresado definitivamente su consentimiento en quedar vinculada por el acuerdo. Mientras dicho consentimiento no haya tenido lugar, el acuerdo sigue siendo un acuerdo previsto. Por lo tanto, nada se opone a la admisibilidad de la presente solicitud de dictamen.

III. SOBRE LA FORMULACIÓN DE LAS PREGUNTAS DE LA COMISIÓN

13. El Consejo critica la formulación que la Comisión ha dado a sus preguntas. Como el procedimiento se refiere a un Acuerdo firmado por la Comunidad y los Estados miembros en el ejercicio de sus respectivas competencias, no se trata de dilucidar si la Comunidad puede firmar y celebrar por sí sola dicho Acuerdo (supuesto teórico, según el Consejo), sino de determinar si «la celebración conjunta por parte de la Comunidad y de los Estados miembros de los Acuerdos surgidos de la Ronda Uruguay es

[...] compatible con el reparto de competencias que establecen los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas»; lo cual no sería el caso si la totalidad del acuerdo fuera competencia exclusiva de la Comunidad.

14. Las críticas del Consejo, a las que se suma el Gobierno portugués, deben ser rechazadas. Tanto si las preguntas se plantean en los términos que propone el Consejo como si se formulan en los términos empleados por Comisión, la cuestión de fondo consiste en determinar si la competencia de la Comunidad para celebrar el Acuerdo OMC y sus Anexos es o no exclusiva. Dicha cuestión de fondo es la que va a abordar el Tribunal de Justicia en este dictamen, analizando sucesivamente los problemas específicos que plantean los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, el AGCS y el ADPIC. Pero antes es preciso tomar en consideración los argumentos basados en la representación de los territorios dependientes de los Estados miembros, invocados por el Consejo y varios de los Gobiernos que han presentado observaciones, y los argumentos basados en la participación de los Estados en la financiación del funcionamiento de la OMC, invocados por el Gobierno portugués.

IV. SOBRE LA REPRESENTACIÓN DE CIERTOS TERRITORIOS DEPENDIENTES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

15. Frente a la competencia exclusiva para celebrar el Acuerdo OMC y sus Anexos que la Comisión reivindica para la Comunidad, el Consejo y varios de los Gobiernos que han presentado observaciones replican que ciertos Estados miembros continúan siendo competentes para la celebración y el cumplimiento de los acuerdos que afecten a los territorios a los que no se aplican los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas.

16. El Gobierno francés indica además que el Acuerdo OMC y sus Anexos no están comprendidos, en numerosos puntos, dentro del ámbito atribuido al régimen de asociación de los PTOM (Países y Territorios de Ultramar), y que, en la misma medida, sólo él es, por tanto, competente para celebrar el Acuerdo OMC y sus Anexos.

17. Tal como declaró el Tribunal de Justicia en su dictamen 1/78, antes citado (apartado 62), los referidos territorios, en la medida en que no estén comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado CEE, se hallan respecto a la Comunidad en la misma situación que los países terce-

ros. Por consiguiente, los Estados de los que dependen dichos territorios están facultados para participar en el Acuerdo en cuanto responsables de las relaciones internacionales de los territorios que dependen de ellos, pero que no forman parte del área del Derecho comunitario, y no en tanto que miembros de la Comunidad.

18. No obstante, tal como subrayó este Tribunal de Justicia en el mencionado dictamen (en el mismo apartado), la especial situación de dichos Estados miembros no puede influir en la solución del problema de la delimitación de las esferas de competencia dentro de la Comunidad.

V. SOBRE LAS CUESTIONES DE CARÁCTER PRESUPUESTARIO Y FINANCIERO

19. Tras citar el artículo VII del Acuerdo OMC, que establece que todos los Miembros aportarán su contribución a los gastos de la OMC, y habida cuenta de que los Estados de la Comunidad adquirirán la condición de Miembros iniciales de la OMC (véase el apartado 1 del artículo XI), el Gobierno portugués considera que esta circunstancia basta para justificar la participación de los Estados miembros en la celebración del Acuerdo, aunque la financiación no tenga aquí la misma importancia decisiva que tuvo en el Acuerdo Internacional sobre el Caucho, al que se refería el dictamen 1/78, antes citado. El Gobierno portugués añade un argumento basado en su propio Derecho constitucional, el cual requiere la aprobación del Parlamento nacional para los tratados internacionales que prevean la participación de la República Portuguesa en organizaciones internacionales.

20. En cuanto a este último argumento, basta con recordar que las disposiciones del ordenamiento jurídico interno, aunque sean de naturaleza constitucional, no pueden modificar el reparto de competencias internacionales entre los Estados miembros y la Comunidad, tal como se deriva del Tratado.

21. Tampoco cabe acoger el primer argumento. Dado que se trata en este caso de una organización internacional que sólo dispondrá de un presupuesto de funcionamiento y no de un instrumento de actuación financiera, la asunción de los gastos de la OMC por los Estados miembros no puede en ningún caso justificar por sí sola la participación de los Estados miembros en la celebración del Acuerdo.

VI. ACERCA DE LOS ACUERDOS MULTILATERALES
SOBRE EL COMERCIO DE MERCANCÍAS

22. Por lo que se refiere a los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, la Comisión y las partes que han presentado observaciones coinciden en reconocer que los mismos están comprendidos, en su mayor parte, en el ámbito de la competencia exclusiva que la Comunidad ostenta en materia de política comercial, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 113 del Tratado CE. Las divergencias sólo se refieren a algunos puntos concretos.

23. La reivindicación por parte de la Comisión de una competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, en la medida en que éstos se apliquen a los productos Euratom, no es discutida ni por el Consejo ni por ninguno de los Estados que han presentado observaciones. Sin embargo, dado que la Comisión ha suscitado este problema en su segunda pregunta, es preciso analizarlo.

24. El apartado 2 del artículo 232 del Tratado CE precisa que las disposiciones del mismo «no afectarán a las estipulaciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica». Como el Tratado Euratom no contiene disposición alguna sobre el comercio exterior, nada impide que los acuerdos celebrados en virtud del artículo 113 del Tratado CE se extiendan a los intercambios internacionales de productos Euratom.

25. El caso de los productos CECA constituye, en cambio, un punto de desacuerdo entre, por una parte, la Comisión, para la cual la competencia exclusiva de la Comunidad basada en el artículo 113 del Tratado CE vale también para los productos CECA y, por otra parte, el Consejo y la mayor parte de los Estados miembros que han presentado observaciones, quienes, remitiéndose al artículo 71 del Tratado CECA, llegan a la conclusión de que se trata de una competencia de los Estados.

26. Ciertamente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 71 del Tratado CECA, «la aplicación del presente Tratado, salvo disposición en contrario de éste, no afectará a la competencia de los Gobiernos de los Estados miembros en materia de política comercial». Por otra parte, el apartado 1 del artículo 232 del Tratado CE especifica que este último no modifica las disposiciones del Tratado constitutivo de la CECA, en particular

por lo que respecta a los derechos y obligaciones de los Estados miembros y las competencias de las Instituciones.

27. No obstante, dado que el Tratado CECA fue redactado en una época en la que la Comunidad Económica Europea aún no existía, el artículo 71 de dicho Tratado sólo pudo contemplar los productos del carbón y del acero. En cualquier caso, dicho artículo sólo podía reservar a los Estados miembros competencia en lo relativo a Acuerdos que se refirieran específicamente a los productos CECA. En cambio, en virtud del artículo 113 del Tratado CE, sólo la Comunidad es competente para celebrar un Acuerdo exterior de carácter general, es decir, que abarque todo tipo de mercancías, aunque entre dichas mercancías haya productos CECA. Como el Tribunal de Justicia declaró en su dictamen 1/75, antes citado (p. 1365, tercer párrafo), queda excluido que el artículo 71 del Tratado CECA pueda «privar de eficacia a los artículos 113 y 114 del Tratado CEE, y afectar a las atribuciones de competencia a la Comunidad para la negociación y la celebración de acuerdos internacionales en materia de política comercial común». En el presente asunto, el examen de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías revela que ninguno de ellos está relacionado específicamente con los productos CECA. De ello se deduce que no cabe poner en duda la competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar dichos Acuerdos por aplicarse los mismos también a los productos CECA.

28. El Consejo señala que será necesario recurrir al artículo 43 del Tratado CE como base de la Decisión del Consejo de celebrar el Acuerdo OMC y sus Anexos en lo que respecta al Acuerdo sobre la Agricultura, pues este último no sólo se refiere a las medidas comerciales aplicables al comercio internacional de productos agrícolas, sino además, e incluso principalmente, al régimen interno de organización de los mercados agrícolas. El Gobierno del Reino Unido explica especialmente que los compromisos de reducir la ayuda interna repercutirán sobre las organizaciones comunes de mercado y que, dado que los mismos afectan a los productos comunitarios y no a los productos importados, quedan fuera del marco del artículo 113 del Tratado CE.

29. En lo que respecta al Acuerdo sobre la Agricultura, es en efecto cierto que este Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 43 era la base jurídica apropiada para una Directiva que tenía por objeto la regulación uniforme de los requisitos para la comercialización de los productos, no sólo en los intercambios intracomunitarios, sino también cuando los mis-

mos procedan de países terceros (véase la sentencia de 16 de noviembre de 1989, Comisión/Consejo, C-131/87, Rec. p. I-3764, apartado 27). Sin embargo, en dicho asunto se trataba de una Directiva que perseguía la realización de uno o varios de los objetivos de la política agrícola común formulados en el artículo 39 del Tratado. No es éste el caso del Acuerdo sobre la Agricultura anexo al Acuerdo OMC. En efecto, este último tiene por objeto establecer, a escala mundial, «un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado» (véase el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura). El hecho de que los compromisos suscritos en el marco de dicho Acuerdo impliquen la adopción en base al artículo 43 del Tratado de medidas de ejecución internas no impide que los compromisos internacionales en sí mismos puedan ser adoptados basándose únicamente en el artículo 113.

30. El Consejo continúa indicando que también será necesario recurrir al artículo 43 del Tratado CE como base de su Decisión de celebrar el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, y ello por las mismas razones que expuso en lo relativo al Acuerdo sobre la Agricultura.

31. Este punto de vista no puede acogerse. El Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias se limita, tal como indica su exposición de motivos, a «establecer un marco multilateral de normas y disciplinas que sirvan de guía en la elaboración, adopción y observancia de las medidas sanitarias y fitosanitarias para reducir al mínimo sus efectos negativos en el comercio». Un acuerdo de este tipo puede ser suscrito basándose únicamente en el artículo 113.

32. Según el Gobierno neerlandés, resulta justificada la participación conjunta de la Comunidad y de los Estados miembros en el Acuerdo OMC, pues los Estados miembros disponen de una competencia propia en materia de obstáculos técnicos al comercio, en razón del carácter opcional de ciertas Directivas comunitarias en este campo y porque ni se ha realizado ni se prevé una armonización completa en esta materia.

33. No cabe aceptar este argumento. Procede considerar que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio pertenece al ámbito de la política comercial común, porque sus disposiciones pretenden simplemente evitar que los reglamentos técnicos y normas, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas, creen obstáculos innecesarios al comercio interna-

cional (véase la exposición de motivos y los artículos 2.2 y 5.1.2 del Acuerdo).

34. De las consideraciones precedentes se deduce que sólo la Comunidad es competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 113 del Tratado CE, para celebrar los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías.

VII. SOBRE EL ARTÍCULO 113 DEL TRATADO CE, EL AGCS Y EL ADPIC

35. La tesis que la Comisión defiende, con carácter principal, es la siguiente: la celebración tanto del AGCS como del ADPIC forma parte de la competencia exclusiva que la Comunidad ostenta, en materia de política comercial, con arreglo al artículo 113 del Tratado CE. Este punto de vista ha sido vivamente criticado, en su esencia, por el Consejo, los Estados miembros que han presentado observaciones y el Parlamento Europeo, el cual, atendiendo a su petición, fue autorizado a presentar observaciones. Es esta tesis principal de la Comisión la que procede examinar en primer lugar, analizando sucesivamente el AGCS y el ADPIC.

A) *El AGCS*

36. Basándose esencialmente en la interpretación no restrictiva del concepto de política comercial común elaborada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase el dictamen 1/78, antes citado, apartados 44 y 45), en los vínculos o la imbricación entre mercancías y servicios, en la finalidad del AGCS, así como en los instrumentos utilizados, la Comisión llega a la conclusión de que los servicios forman parte de la política comercial común, sin que exista razón alguna para hacer una distinción entre las diferentes modalidades de prestación de servicios ni, en particular, entre los servicios que sean objeto de una prestación transfronteriza directa y los prestados mediante una presencia comercial en el país del destinatario de la prestación. La Comisión sostiene también que los acuerdos internacionales de naturaleza comercial en materia de transportes (a diferencia de lo que ocurre con los

relativos a normas de seguridad) forman parte de la política comercial común, y no del Título especial que el Tratado consagra a la política común de transportes.

37. Procede ocuparse en primer lugar de los servicios distintos de los transportes y a continuación de los servicios específicos que constituyen los transportes.

38. Por lo que respecta a los primeros, es preciso recordar con carácter preliminar que, en su dictamen 1/75, en el que tuvo que pronunciarse sobre el alcance de las competencias comunitarias en relación con un Acuerdo relativo a una Norma sobre gastos locales, el Tribunal de Justicia declaró que «el ámbito de la política comercial común y, más particularmente, el de la política de exportación engloba necesariamente los regímenes de ayudas a la exportación y, más en particular, las medidas relativas a los créditos destinados a la financiación de los gastos locales relativos a operaciones de exportación» (Rec. 1975, p. 1362). Los gastos locales de que se trataba consistían en gastos contraídos tanto para el suministro de bienes como para la prestación de servicios. Ello no fue obstáculo para que el Tribunal de Justicia reconociera la competencia exclusiva de la Comunidad, sin hacer distinción entre bienes y servicios.

39. En su dictamen 1/78, antes citado (apartado 44), el Tribunal de Justicia rechazó una interpretación del artículo 113 «cuyo efecto sería limitar la política comercial común a la utilización de instrumentos destinados a producir efecto únicamente sobre los aspectos tradicionales del comercio exterior», y consideró, por el contrario, que «la cuestión de los intercambios exteriores debe regularse desde una perspectiva abierta», como lo confirma «la circunstancia de que la enumeración por el artículo 113 de los fines de la política comercial [...] está concebida como una enumeración no limitativa» (dictamen 1/78, antes citado, apartado 45).

40. En su solicitud de dictamen, la Comisión ha subrayado que, en varios países desarrollados, el sector de servicios se ha convertido en el sector dominante de la economía, y que la economía mundial está entrando en una fase de reestructuración fundamental, con un desplazamiento de la producción industrial ordinaria a las economías de los países en vías de desarrollo, mientras que las economías desarrolladas comienzan a exportar principalmente servicios y bienes con un elevado valor añadido. El Tribunal de Justicia hace constar que dicha evolución viene demostrada

por el Acuerdo OMC y sus anexos, que han sido objeto de una negociación conjunta que engloba mercancías y servicios.

41. Habida cuenta de esta evolución del comercio internacional, el carácter abierto de la política comercial común tal como está definida en el Tratado se opone a que el comercio de servicios sea excluido desde un primer momento y por principio del ámbito del artículo 113, como pretenden varios de los Gobiernos que han presentado observaciones.

42. No obstante, a fin de precisar esta conclusión, es necesario tomar en consideración la definición del comercio de servicios que da el AGCS, para ver si el sistema del Tratado en su conjunto no es de una naturaleza tal que limite la inclusión del comercio de servicios en el ámbito del artículo 113.

43. El comercio de servicios, tal como es definido por el AGCS, comprende, según el apartado 2 de su artículo I, cuatro modalidades de suministro de servicios: 1) los suministros transfronterizos, que no implican desplazamiento alguno de personas; 2) el consumo en el extranjero, que supone el desplazamiento del prestatario del servicio al territorio del Miembro de la OMC donde el prestador del servicio está establecido; 3) la presencia comercial, es decir, la presencia de una filial o de una sucursal en el territorio del Miembro de la OMC donde se debe suministrar el servicio; 4) la presencia de personas físicas de un Miembro de la OMC, gracias a la cual el prestador de servicios de un Miembro suministra servicios en el territorio de cualquier otro Miembro.

44. Por lo que respecta al suministro transfronterizo, el servicio es prestado por el prestador establecido en un país determinado a un prestatario que reside en otro país. No existe ni desplazamiento del prestador al país del prestatario ni, a la inversa, desplazamiento del prestatario al país del prestador. Dicha situación no carece, pues, de analogía con el comercio de mercancías, el cual forma parte, sin duda alguna, del ámbito de la política comercial común tal como está definida en el Tratado. No hay ninguna razón concreta que se oponga, por tanto, a la inclusión de dicha prestación en el concepto de política comercial común.

45. No puede decirse lo mismo de las otras tres modalidades de suministro de servicios contempladas por el AGCS: el consumo en el extranjero, la presencia comercial y la presencia de personas físicas.

46. Por lo que respecta a las personas físicas, del artículo 3 del Tratado, que distingue entre «una política comercial común», en su letra b), y las «medidas relativas a la entrada y circulación de personas», en su

letra d), se deduce que el trato aplicado a los nacionales de países terceros al atravesar las fronteras exteriores de los Estados miembros no puede considerarse comprendido en el ámbito de la política comercial común. Con carácter más general, la existencia en el Tratado de capítulos específicos consagrados a la libre circulación de personas, tanto físicas como jurídicas, revela que dichas materias no están englobadas en la política comercial común.

47. De ello se deduce que las modalidades de suministro de servicios que el AGCS denomina «consumo en el extranjero», «presencia comercial» y «presencia de personas físicas» no están cubiertas por la política comercial común.

48. Procede examinar ahora los servicios específicos que constituyen los transportes. Estos últimos son objeto en el Tratado de un Título especial (el Título IV), distinto del Título VII, consagrado a la política comercial común. Fue precisamente en una ocasión en la que se trataba de la política de transportes cuando el Tribunal de Justicia declaró por primera vez que la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales «no resulta únicamente de una atribución explícita realizada por el Tratado —como la que existe en los artículos 113 y 114 para los acuerdos arancelarios y comerciales, y en el artículo 228 para los acuerdos de asociación—, sino que puede derivarse también de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados, en el marco de dichas disposiciones, por las Instituciones de la Comunidad» (véase la sentencia de 31 de marzo de 1971, «AETR», Comisión/Consejo, 22/70, Rec. p. 263, ap. 16). La idea subyacente a esta jurisprudencia es que los acuerdos internacionales en materia de transportes no están comprendidos, dentro del ámbito del artículo 113.

49. No cabe reducir el alcance de la sentencia AETR estableciendo una distinción entre los acuerdos relativos a normas de seguridad, como las atinentes a la duración del tiempo de conducción de los conductores profesionales que constituían el objeto de la AETR, y los acuerdos de naturaleza comercial.

50. En efecto, la sentencia AETR no contiene ninguna distinción de este tipo. El Tribunal de Justicia confirmó su análisis en el dictamen 1/1976, de 26 de abril de 1976, Rec. p. 741, a propósito de un acuerdo que tenía por objeto sanear la situación económica del transporte fluvial, o sea, un acuerdo de carácter económico ajeno al establecimiento de normas de seguridad. Por otra parte, numerosos acuerdos con países terceros, de

los que el Gobierno del Reino Unido proporciona una larga lista en sus observaciones, han sido celebrados basándose precisamente en el Título «Transportes».

51. En apoyo de su tesis, la Comisión ha citado también una serie de medidas de embargo que se basaron en el artículo 113 y que entrañaban la interrupción de los servicios de transporte [medidas adoptadas contra Irak: Reglamento (CEE) núm. 2340/90 del Consejo, de 8 de agosto de 1990, por el que se impiden los intercambios de la Comunidad relativos a Irak y Kuwait (DO L 213, p. 1), Reglamento (CEE) núm. 3155/90 del Consejo, de 29 de octubre de 1990, que amplía y modifica el Reglamento (CEE) núm. 2340/90, por el que se impiden los intercambios de la Comunidad relativos a Irak y Kuwait (DO L 304, p. 1) y Reglamento (CEE) núm. 1194/91 del Consejo, de 7 de mayo de 1991, por el que se modifican los Reglamentos (CEE) núm. 2340/90 y (CEE) núm. 3155/90, por los que se impiden los intercambios de la Comunidad relativos a Irak y Kuwait (DO L 115, p. 37); medidas adoptadas contra la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro): Reglamento (CEE) núm. 990/93 del Consejo, de 26 de abril de 1993, relativo al comercio entre la Comunidad Económica Europea y la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) (DO L 102, p. 14); medidas adoptadas contra Haití: Reglamento (CEE) núm. 1608/93 del Consejo, de 24 de junio de 1993, por el que se impone un embargo sobre determinadas operaciones comerciales entre la Comunidad Europea y Haití (DO L 155, p. 2)]. Dichos precedentes carecen de fuerza probatoria. Tal como ha subrayado con razón el Parlamento Europeo, dado que el embargo afecta en primer lugar a la exportación e importación de productos, no habría podido ser eficaz si no se hubiera decidido simultáneamente la interrupción de los servicios de transporte. Esta última medida se presenta como el complemento obligado de la medida principal. Por lo tanto, los precedentes carecen de pertinencia en lo que respecta a la cuestión de si la Comunidad tiene una competencia exclusiva, con arreglo al artículo 113, para celebrar acuerdos internacionales en materia de transportes.

52. En cualquier caso, según reiterada jurisprudencia, una simple práctica del Consejo no puede ir contra las normas del Tratado y, por consiguiente, no puede crear un precedente que vincule a las Instituciones de la Comunidad en cuanto a la elección de la base jurídica correcta (sentencia de 23 de febrero de 1988, Reino Unido/Consejo, 68/86, Rec. p. 855, ap. 24).

53. De las consideraciones precedentes se deduce que dentro del ámbito del artículo 113 del Tratado únicamente los suministros transfronterizos están comprendidos, y que los acuerdos internacionales en materia de transportes están excluidos del mismo.

B) *Acuerdo ADPIC*

54. En apoyo de la competencia exclusiva de la Comunidad con arreglo al artículo 113, la Comisión expone, esencialmente, que las normas relativas a los derechos de la propiedad intelectual están estrechamente vinculadas al comercio de los productos y los servicios a los que son aplicables.

55. En primer lugar, procede destacar que la Sección 4 de la Parte III del Acuerdo ADPIC, que trata de los medios para garantizar la observancia de los derechos de la propiedad intelectual, contiene prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera. Como destacó el Gobierno del Reino Unido, esta Sección corresponde a las disposiciones del Reglamento (CEE) núm. 3842/86 del Consejo, por el que se establecen medidas dirigidas a prohibir el despacho a libre práctica de las mercancías con usurpación de marca (DO L 357, p. 1). Dicho Reglamento se basaba, precedentemente, en el artículo 113 del Tratado, en la medida en que se refiere a la prohibición de despacho a libre práctica de las mercancías con usurpación de marca. En efecto, se trata de medidas que deben ser adoptadas por las autoridades aduaneras en las fronteras exteriores de la Comunidad. Ya que este tipo de medidas pueden ser adoptadas de manera autónoma por las Instituciones comunitarias con arreglo al artículo 113 del Tratado CE, corresponde únicamente a la Comunidad celebrar acuerdos internacionales que tengan dicho objeto.

56. Excepto en las disposiciones del Acuerdo ADPIC que se refieren a la prohibición de despacho a libre práctica de las mercancías con usurpación de marca, el punto de vista mantenido por la Comisión no puede, sin embargo, acogerse.

57. Ciertamente, existe un vínculo entre la propiedad intelectual y el comercio de mercancías. Los derechos de la propiedad intelectual permiten a sus titulares impedir a terceros llevar a cabo ciertos actos. Poder prohibir el uso de una marca, la fabricación de un producto, la copia de un modelo, la reproducción de un libro, de un disco o de un videocasete afecta necesariamente al comercio. Por otra parte, los derechos de la propiedad

intelectual han sido precisamente concebidos para producir estos efectos. Esto no basta para incluirlos en el ámbito del artículo 113. En efecto, los derechos de la propiedad intelectual no se refieren específicamente a los intercambios internacionales: afectan tanto o más al comercio interno que al comercio internacional.

58. Como observa pertinentemente el Gobierno francés, el primer objetivo del Acuerdo ADPIC es reforzar y armonizar la protección de la propiedad intelectual a escala mundial. La propia Comisión admite que, como el Acuerdo ADPIC fija normas en ámbitos en los que no hay medidas de armonización comunitarias, su celebración permite realizar, al mismo tiempo, una armonización dentro de la Comunidad y, así, contribuir al establecimiento y al funcionamiento del mercado común.

59. A este respecto, procede subrayar que, en el plano legislativo interno, la Comunidad dispone, en materia de propiedad intelectual, de una competencia de armonización de las legislaciones nacionales con arreglo a los artículos 100 y 100 A y puede basarse en el artículo 235 para crear nuevas disposiciones que se superpongan a las disposiciones nacionales, como hizo con el Reglamento sobre la marca comunitaria [Reglamento (CE) núm. 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, DO L 11 de 14 de enero de 1994, p. 1]. Dichas disposiciones están sujetas a normas de votación (unanimidad por lo que se refiere a los artículos 100 y 235) o a normas de procedimiento (consulta al Parlamento en el caso del artículo 100 y del artículo 235, procedimiento de codecisión en el caso del artículo 100 A) diferentes de las aplicables en el marco del artículo 113.

60. Si se reconoce que la Comunidad tiene competencia exclusiva para obligarse mediante Acuerdos con países terceros con el fin de armonizar la protección de la propiedad intelectual y para realizar, al mismo tiempo, una armonización en la esfera comunitaria, las Instituciones comunitarias podrían eludir las exigencias que se les imponen en la esfera interna en lo que se refiere al procedimiento y al modo de votación.

61. Dicha conclusión no puede modificarse amparándose en la práctica de las Instituciones, consistente en medidas autónomas o Acuerdos externos adoptados con arreglo al artículo 113.

62. La Comisión trae a colación tres casos en los que, en virtud del «nuevo instrumento de política comercial» [Reglamento (CEE) núm. 2641/84 del Consejo, de 17 de septiembre de 1984, relativo al fortalecimiento de la política comercial común, en particular, en materia de defensa con-

tra las prácticas comerciales ilícitas (DO L 252, p. 1), Reglamento basado a su vez en el artículo 113 del Tratado], se inició un procedimiento con el objeto de defender los intereses de la Comunidad en el ámbito de la propiedad intelectual [Decisión 87/251/CEE de la Comisión, de 12 de marzo de 1987, relativa a la apertura de un procedimiento internacional de consulta y de arbitraje en relación con la medida adoptada por los Estados Unidos de América de prohibir las importaciones de determinadas fibras de aramida en dicho país (DO L 117, p. 18); anuncio de apertura de un procedimiento «anti-prácticas comerciales ilícitas» relativo a la reproducción no autorizada en Indonesia de soportes de sonido grabados (DO 1987, C 136, p. 3); anuncio de apertura de un procedimiento de investigación relativo a una práctica comercial ilícita en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (CEE) núm. 2641/84 del Consejo, consistente en reproducciones pirata de grabaciones de sonido comunitarias en Tailandia (DO 1991, C 189, p. 26)].

63. Las medidas que pueden adoptarse con arreglo a dicho Reglamento para reaccionar contra la falta de protección en un país tercero de los derechos de la propiedad intelectual de los que sean titulares empresas comunitarias (o contra una discriminación de que hayan sido objeto de este modo) no tienen relación con la armonización de la protección de la propiedad intelectual, que es el objeto primario del Acuerdo ADPIC. En efecto, según el apartado 3 del artículo 10 del Reglamento núm. 2641/84, antes citado, se trata, en primer lugar, de la suspensión o retirada de cualquier concesión derivada de negociaciones de política comercial; luego, del aumento de los derechos de aduana existentes o del establecimiento de cualquier otro gravamen a la importación; y por último, de la fijación de restricciones cuantitativas o de cualquier otra medida que modifique los requisitos de importación o de exportación con el país tercero implicado. Todas estas medidas dependen, por su propio contenido, de la política comercial.

64. La Comisión también extrae un argumento de las medidas adoptadas por la Comunidad en relación con Corea en el marco del Reglamento (CEE) núm. 4257/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, relativo a la aplicación de preferencias arancelarias generalizadas para el año 1989 a determinados productos originarios de países en vías de desarrollo (DO L 375, p. 1). Por haber discriminado Corea a sus socios comerciales en materia de protección de la propiedad intelectual (véase el decimotercero considerando del Reglamento), la Comunidad suspendió las preferencias

tarifarias generalizadas para sus productos (apartado 3 del artículo 1 de dicho Reglamento).

65. El argumento no es más convincente que el anterior. Por constituir la concesión de preferencias generalizadas una medida de política comercial, como el Tribunal de Justicia declaró (véase la sentencia de 26 de marzo de 1987, denominada «preferencias tarifarias generalizadas», Comisión/Consejo, 45/86, Rec. p. 1493, apartado 21), también lo es su suspensión. Ello no demuestra en absoluto que la Comunidad tenga competencia exclusiva con arreglo al artículo 113 para celebrar, con países terceros, un Acuerdo que tenga por objeto armonizar la protección de la propiedad intelectual a escala mundial.

66. En apoyo de su punto de vista, la Comisión ha tomado en consideración cláusulas relativas a la protección de la propiedad intelectual que figuran en Acuerdos con países terceros que han sido celebrados sobre la base del artículo 113 del Tratado.

67. Procede subrayar que el alcance de dichas cláusulas es extremadamente limitado. El Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República Popular China sobre el comercio de productos textiles, firmado el 9 de diciembre de 1988 (DO L 380, p. 1), al igual que el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre el comercio de productos textiles, firmado el 11 de diciembre de 1989 (DO L 397, p. 1), establecen simplemente un procedimiento de consulta sobre la protección de marcas o de modelos de productos textiles. Por otra parte, los tres acuerdos provisionales celebrados entre la Comunidad y determinados países de Europa del Este [Acuerdo con Hungría de 16 de diciembre de 1991 (DO 1992, L 116, p. 1); Acuerdo con la República Federativa Checa y Eslovaca de 16 de diciembre de 1991 (DO 1992, L 115, p. 1); Acuerdo con la República de Bulgaria de 8 de marzo de 1993 (DO L 323, p. 1)] contienen todos una cláusula, redactada en idénticos términos, en la que se solicita a dichos países que mejoren la protección de la propiedad intelectual con el fin de garantizar, dentro de determinado plazo, un «nivel de protección similar al garantizado en la Comunidad» por los actos de la Comunidad. Como ha subrayado pertinentemente el Gobierno francés, una cláusula de este tipo sólo obliga al país tercero, parte en el acuerdo.

68. El hecho de que la Comunidad y sus Instituciones tengan derecho a insertar, en los Acuerdos exteriores que, por lo demás, dependen del artículo 113, disposiciones accesorias por las que se establecen procedi-

mientos de mera consulta o cláusulas en las que se solicite a la otra parte que eleve el grado de protección de la propiedad intelectual, no lleva a la conclusión de que la Comunidad sea la única competente para celebrar un Acuerdo internacional del tipo y alcance del Acuerdo ADPIC.

69. Por último, es exacto que, como expone la Comisión, en el Acuerdo con la República de Austria, de 23 de diciembre de 1988, relativo al control y a la protección recíproca de los vinos de calidad y del vino «Retsina» (DO 1989, L 56, p. 1), y en el Acuerdo con Australia, de 26 y 31 de enero de 1994, sobre el comercio del vino (DO L 86, p. 1), hay disposiciones relativas a la protección recíproca de las denominaciones de vinos. Así, los nombres de las regiones vitivinícolas austríacas se reservarán exclusivamente, en el territorio de la Comunidad, a los vinos austríacos a los que se apliquen y sólo podrán utilizarse en las condiciones previstas en la normativa austríaca (apartado 3 del artículo 3 del Acuerdo). En el Acuerdo con Australia se incluye una disposición similar (apartado 3 del artículo 7).

70. No obstante, como se desprende de los considerandos de la Decisión 94/184/CE del Consejo, de 24 de enero de 1994, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y Australia sobre el comercio del vino (DO L 86, p. 1), dicho Acuerdo se adoptó en el plano comunitario porque sus disposiciones están directamente vinculadas con las medidas reguladas por la política agrícola común, en particular, por la normativa comunitaria vitivinícola. Además, de dicho precedente no puede extraerse ningún argumento para las patentes y los modelos, la protección de informaciones técnicas no divulgadas, las marcas, ni tampoco el derecho de autor, que también están cubiertos por el Acuerdo ADPIC.

71. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede concluir que, con excepción de aquellas disposiciones referidas a la prohibición de despacho a libre práctica de mercancías con usurpación de marca, el Acuerdo ADPIC no está incluido dentro del ámbito de la política comercial común.

VIII. SOBRE LAS FACULTADES IMPLÍCITAS EXTERNAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA, EL AGCS Y EL ACUERDO ADPIC

72. En caso de que el Tribunal de Justicia desestimara su tesis principal de la competencia exclusiva de la Comunidad sobre la base del ar-

título 113, la Comisión mantuvo, con carácter subsidiario, que la competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar el AGCS y el Acuerdo ADPIC deriva, implícitamente, de las disposiciones del Tratado que establecen su competencia interna o de la existencia de actos de Derecho derivado que constituyen su aplicación o incluso de la necesidad de asumir los compromisos internacionales con el fin de realizar un objetivo que la Comunidad debe alcanzar en la esfera interna. También expone que si no dispone de facultades suficientes sobre la base de disposiciones específicas del Tratado o de actos de Derecho derivado, la Comunidad podría encontrar en los artículos 100 A y 235 del Tratado una base para su competencia exclusiva. Aún reconociendo que la Comunidad dispone de ciertas competencias, el Consejo y los Estados que han presentado observaciones niegan su carácter exclusivo.

A) *El AGCS*

73. Por lo que se refiere, en particular, al AGCS, la Comisión menciona tres fuentes posibles de competencia externa exclusiva de la Comunidad: las facultades que confiere el Tratado a las Instituciones comunitarias en el plano interno, la necesidad de concluir el Acuerdo para realizar el objetivo de la Comunidad, y, por último, los artículos 100 A y 235.

74. La Comisión expone en primer lugar, que no existe en el AGCS ningún ámbito ni disposición particular para los que la Comunidad no disponga de facultades correspondientes para adoptar medidas en la esfera interna. Dichas facultades están recogidas en los capítulos sobre el derecho de establecimiento, sobre la libre prestación de servicios y sobre los transportes. De dichas facultades en la esfera interna deriva la competencia externa exclusiva.

75. Este punto de vista debe ser desestimado.

76. Sobre la base de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 75, que también se refiere, para la parte del trayecto situada en territorio comunitario, a los transportes cuyo punto de origen o de destino está en un Estado tercero, el Tribunal de Justicia declaró, en la citada sentencia AETR (apartado 27), que «la competencia de la Comunidad se extiende a las relaciones que entran en el ámbito del Derecho internacional e implica, por consiguiente, en la esfera de que se trata, la necesidad de acuerdos con los Estados terceros interesados».

77. No obstante, la competencia externa exclusiva de la Comunidad no se desprende *ipso facto* de su facultad de dictar normas en la esfera interna, ni siquiera en materia de transportes. Como se señaló en la sentencia AETR (apartados 17 y 18), los Estados miembros, ya actúen individual o colectivamente, sólo pierden el derecho a contraer obligaciones frente a países terceros a medida que se instauran normas comunes que podrían resultar afectadas por dichas obligaciones. La competencia externa de la Comunidad sólo se convierte en exclusiva en la medida en que se hayan establecido normas comunes en la esfera interna. Ahora bien, todas las cuestiones relativas a los transportes aún no han sido objeto de normas comunes.

78. Durante la audiencia, la Comisión alegó que la libertad que se deja a los Estados miembros para llevar una política exterior de Acuerdos bilaterales con los países terceros producirá necesariamente distorsiones en los flujos de servicios y minará progresivamente el mercado interior. Así, expuso, el viajero tomará su avión en el aeropuerto del Estado miembro que haya concluido con un país tercero y su compañía aérea un Acuerdo bilateral del tipo «open-skies» que permita ofrecer la mejor calidad-precio en materia de transportes. Del mismo modo, a raíz de la existencia de un Acuerdo germano-polaco que exime a los transportistas por carretera alemanes de cualquier impuesto sobre el tránsito, mientras que el Acuerdo similar entre Polonia y los Países Bajos exige a los transportistas neerlandeses un impuesto de 650 DM, se ha producido una distorsión de la competencia entre transportistas neerlandeses y transportistas alemanes, en lo que se refiere al tráfico hacia Rusia, Bielorusia y los países bálticos.

79. Basta responder a este argumento que en el Tratado no hay ninguna disposición que impida a las Instituciones organizar, dentro de las normas comunes que adopten, acciones concertadas frente a países terceros, ni determinar las actitudes que los Estados miembros deben adoptar frente al exterior. Varios Reglamentos que la Comisión ha citado, en materia de transportes, en su respuesta a la tercera pregunta escrita que le ha formulado el Tribunal de Justicia, ilustran además dicha posibilidad.

80. Así, el párrafo tercero del artículo 3 del Reglamento (CEE) número 4058/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, sobre una acción coordinada con objeto de salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico (DO L 378, p. 21), establece que el Consejo, decidiendo según las modalidades de voto previstas en el apartado 2 del artículo 84 del Tratado, podrá determinar una acción coordinada cuando una medida adopta-

da por un Estado tercero limite el libre acceso de las compañías marítimas de los Estados miembros al transporte de línea. De igual modo, el Reglamento (CEE) núm. 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros (DO L 378, p. 1), impone (artículo 3) la eliminación o la adaptación de los acuerdos existentes en materia de reparto de cargamentos y (artículo 5) subordina cualquier futura concertación de acuerdos en materia de reparto de cargamentos a un procedimiento comunitario de autorización.

81. A diferencia del capítulo sobre los transportes, los del derecho de establecimiento y libre prestación de servicios no contienen ninguna disposición que extienda expresamente la competencia de la Comunidad a «relaciones reguladas por el Derecho internacional». Como pertinente han subrayado el Consejo y la mayor parte de los Estados que han presentado observaciones, su único objetivo es asegurar el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios en provecho de los nacionales de Estados miembros. No contienen ninguna disposición que regule el problema del primer establecimiento de nacionales de países terceros y el régimen de su acceso a actividades por cuenta propia. Por consiguiente, está excluido que se pueda, en principio, deducir de dichos capítulos la competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar con Estados terceros un Acuerdo destinado a liberalizar el primer establecimiento y el acceso a los mercados de servicios distintos de los consistentes en suministros transfronterizos en el sentido del AGCS, los cuales se rigen por el artículo 113 (véase el apartado 42 *supra*).

82. Por lo que respecta al citado Dictamen 1/76 (apartados 3 y 4), la Comisión expone, en segundo lugar, que la competencia externa exclusiva de la Comunidad no se limita a los casos en que la competencia interna ya haya sido ejercida para adoptar medidas que se inscriben en la realización de políticas comunes. Desde el momento en que el Derecho comunitario ha conferido a las Instituciones competencias internas destinadas a alcanzar un objetivo determinado, la competencia internacional de la Comunidad se deriva de manera implícita de dichas disposiciones. Bastaría que la participación de la Comunidad en el Acuerdo internacional fuera necesaria para alcanzar uno de los objetivos de la Comunidad.

83. A este respecto, la Comisión esgrime razones, tanto internas como externas, que justifican, en su opinión, la participación de la Comunidad, y

sólo de la Comunidad, en la celebración del AGCS y del Acuerdo ADPIC. En el plano interno, la Comisión alega que de otro modo la cohesión del mercado interior peligraría. En el plano externo, la Comunidad Europea no puede permitirse permanecer inactiva en la escena internacional: la necesidad de celebrar el Acuerdo OMC y sus Anexos, reflejo de un enfoque global del comercio internacional (que abarca mercancías, servicios y propiedad intelectual), no se discute.

84. Esta aplicación del Dictamen 1/76 no puede aceptarse en el caso del AGCS.

85. El Dictamen 1/76 se refiere a un problema distinto del que se plantea con el AGCS. Se trataba de sanear la situación económica del transporte fluvial en las cuencas del Rhin y del Mosela, así como en la totalidad de las vías navegables neerlandesas y alemanas comunicadas con la cuenca del Rhin, eliminando los excesos de capacidad coyunturales. La adopción de normas comunes autónomas no permitía realizar este objetivo a causa de la tradicional participación de barcos suizos en la navegación por las vías navegables de que se trataba. Por consiguiente, era necesario incluir a Suiza en el régimen proyectado a través de un acuerdo internacional (véase el Dictamen 1/76, antes citado, apartado 2). De igual modo, en materia de conservación de los recursos marinos, resultaría poco eficaz limitar las actividades de pesca en alta mar de los barcos bajo pabellón de un Estado miembro, a través de disposiciones legales internas, si no se aplicaran las mismas restricciones a los barcos bajo pabellón de un país tercero, ribereño de las mismas aguas. De este modo, se comprende que la competencia externa pueda ser ejercitada, sin que se haya producido previamente la adopción de un acto legislativo interno, y se convierta así en exclusiva.

86. No ocurre lo mismo en el ámbito de los servicios: la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en favor de los nacionales de los Estados miembros no está indisolublemente ligada al trato que se dispense en la Comunidad a los nacionales de países terceros o a los nacionales de Estados miembros de la Comunidad en países terceros.

87. En tercer lugar, la Comisión hace referencia a los artículos 100 A y 235 del Tratado como fundamento de una competencia externa exclusiva.

88. Por lo que respecta al artículo 100 A, es indiscutible que, cuando se ha ejercitado la competencia de armonización, las medidas de ar-

monización adoptadas pueden limitar la libertad de los Estados miembros de negociar con países terceros o incluso privarles de ella. Pero queda descartado que una competencia de armonización en el plano interno, de la que no se haya hecho uso en un ámbito determinado, pueda llegar a constituir, en favor de la Comunidad, una base para la competencia exclusiva en el plano externo dentro de este ámbito.

89. En cuando al artículo 235, que permite a la Comunidad paliar la insuficiencia de las facultades que se le confieren, explícita o implícitamente, con vistas a la realización de sus objetivos, éste no puede constituir, como tal, una base para la competencia exclusiva de la Comunidad en el plano internacional. En efecto, salvo en el caso de que únicamente pueda ejercitarse adecuadamente al mismo tiempo que la competencia externa (véase el Dictamen 1/76, antes citado, y el apartado 85 *supra*), una competencia interna sólo puede engendrar una competencia externa exclusiva si se ejercita, y lo mismo sucede *a fortiori* con el artículo 235.

90. Del hecho de que el único objetivo expresamente indicado en los Capítulos relativos al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios sea la realización de estas libertades en beneficio de los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad, no se desprende, sin embargo, que se prohíba a las Instituciones comunitarias hacer uso de las facultades que les son conferidas en este ámbito para definir el trato que debe otorgarse a los nacionales de países terceros. Numerosos actos adoptados por el Consejo —pero a los cuales éste no ha hecho referencia alguna— sobre la base del artículo 54 y del apartado 2 del artículo 57 del Tratado contienen disposiciones a este respecto. La Comisión confeccionó la lista de ellos en respuesta a una pregunta de este Tribunal de Justicia.

91. Del examen de estos actos resulta que, mediante la inclusión de estas cláusulas externas, pueden perseguirse objetivos muy distintos.

92. Las Directivas de coordinación en materia de publicidad y de cuentas sociales únicamente se aplicaban a las sociedades en cuanto tales, pero no a sus sucursales. Ello daba lugar a cierta disparidad en el aspecto de la protección de los socios y de terceros entre las sociedades que operaban en otros Estados miembros a través de la creación de sucursales y las que operaban en ellos mediante la creación de sociedades filiales. La Directiva 89/666/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro

Estado (DO L 395, p. 36), basada en el artículo 54 del Tratado, vino por tanto, a regular las obligaciones en materia de publicidad que se imponían a tales sucursales. Con el fin de evitar toda discriminación por razón del país de origen de las sociedades, esta Directiva tuvo que hacer referencia igualmente a las sucursales creadas por sociedades sometidas al Derecho de países terceros.

93. Asimismo, también la Segunda Directiva 89/646/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1989, para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y por la que se modifica la Directiva 77/780/CEE (DO L 386, p. 1), basada en el apartado 2 del artículo 57 del Tratado, contiene un Título III sobre «las relaciones con países terceros». Esta Directiva estableció el sistema de autorización única y dispone el reconocimiento mutuo de los controles.

94. Una vez autorizada en un Estado miembro, una entidad de crédito puede ejercer su actividad en otro Estado miembro, por ejemplo, creando en éste una sucursal, sin tener que solicitar una nueva autorización a dicho Estado. En estas circunstancias, bastaba que una entidad de crédito con domicilio en un Estado tercero creara una filial en un Estado miembro o adquiriera el control de una entidad que tuviera su domicilio en él, para poder establecer sucursales en todos los demás Estados de la Comunidad sin tener que solicitar nuevas autorizaciones. Por esta razón, el Título III de esta Directiva contiene una serie de medidas, entre ellas, procedimientos de negociación, destinadas a que las entidades de crédito comunitarias puedan gozar de posibilidades de competencia comparables en los países terceros. En materia de seguros se adoptaron disposiciones similares [artículo 4 de la Directiva 90/618/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, que modifica, en particular por lo que se refiere al seguro de responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos automóviles, las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE referentes a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida (DO L 330, p. 44); artículo 8 de la Segunda Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE (DO L 330, p. 50)], así como en el ámbito financiero

[artículo 7 de la Directiva 93/22/CEE del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables (DO L 141, p. 27)].

95. Desde el momento en que la Comunidad ha incluido en sus actos legislativos internos cláusulas relativas al trato que ha de otorgarse a los nacionales de países terceros o ha conferido expresamente a sus Instituciones competencia para negociar con los países terceros, adquiere una competencia externa exclusiva en la medida cubierta por dichos actos.

96. En cualquier caso, lo mismo sucede, incluso en el caso de que no exista cláusula expresa que faculte a sus Instituciones para negociar con Estados terceros, cuando la Comunidad haya llevado a cabo una armonización completa del régimen de acceso a una actividad por cuenta propia, puesto que las normas comunes adoptadas podrían verse afectadas, en el sentido de la sentencia AETR, antes citada, si los Estados miembros conservaran libertad de negociación con los países terceros.

97. No obstante, no sucede así en todos los sectores de los servicios, tal y como la propia Comisión ha reconocido.

98. De las anteriores consideraciones se desprende que la Comunidad y los Estados miembros poseen una competencia compartida para celebrar el AGCS

B) *El Acuerdo ADPIC*

99. En apoyo de su reivindicación de una competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar el ADPIC, la Comisión invoca la existencia de actos de Derecho derivado que podrían verse afectados, en el sentido de la sentencia AETR, antes citada, si los Estados participaran conjuntamente en su celebración y, como en el caso de AGCS, la necesidad de que la Comunidad participe en el Acuerdo con el fin de realizar uno de los objetivos que se le han señalado por el Tratado (doctrina llamada del Dictamen 1/76), así como en los artículos 100 A y 235.

100. La idoneidad de la referencia al Dictamen 1/76 es tan cuestionable por lo que respecta al ADPIC, como por lo que respecta al AGCS: la unificación o armonización de la propiedad intelectual en el marco comunitario no debe necesariamente ir acompañada, para tener un efecto útil, de acuerdos con países terceros.

101. En cuanto a los artículos 100 A y 235 del Tratado, no pueden

constituir, como tales, tal y como ya se ha afirmado, una base para la competencia exclusiva en favor de la Comunidad.

102. Por lo tanto, sólo queda por examinar si los actos de Derecho derivado adoptados en el marco comunitario pueden verse afectados, en el sentido de la sentencia AETR, antes citada, en caso de que los Estados participen en la celebración del ADPIC, tal y como afirma la Comisión.

103. A este respecto, baste afirmar que, en cualquier caso, la armonización realizada en el marco comunitario en determinados ámbitos cubiertos por el ADPIC no es sino parcial y que, en otros ámbitos, no se ha previsto armonización alguna. Por ejemplo, la armonización es sólo parcial en materia de marcas: en efecto, del tercer considerando de la Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 1989, L 40, p. 1), se desprende que ésta se limita a la aproximación de las legislaciones nacionales «que tengan mayor incidencia sobre el funcionamiento del mercado interior». En otros ámbitos cubiertos por el ADPIC, no se ha adoptado ningún acto comunitario de armonización. Así sucede en el ámbito de la protección de los datos técnicos no divulgados, en el de los dibujos y modelos en el que únicamente se han presentado propuestas, y en el de patentes. En materia de patentes, los únicos actos que cita la Comisión son Convenios de origen intergubernamental, y no actos comunitarios: el Convenio de Munich, de 5 de octubre de 1973, sobre la Concesión de Patentes Europeas (JORF, Decreto núm. 77-1151, de 27 de septiembre de 1977, p. 5002) y el Acuerdo de Luxemburgo, de 15 de diciembre de 1989, sobre Patentes Comunitarias (DO L 401, p. 1) que, por otra parte, no ha entrado todavía en vigor.

104. Algunos de los Gobiernos que han presentado observaciones han señalado que las disposiciones del ADPIC relativas a las medidas que han de adoptarse para garantizar una protección eficaz de los derechos de propiedad intelectual, tales como la garantía de un procedimiento leal y equitativo, las normas sobre proposición de medios de prueba, el derecho a ser oído, la motivación de las decisiones, el derecho a recurrir en vía jurisdiccional, las medidas provisionales y los daños y perjuicios, son competencia de los Estados miembros. Si este argumento debe entenderse en el sentido de que todas estas cuestiones están integradas en un tipo de ámbito reservado a los Estados miembros, no puede ser admitido. Ciertamente, la Comunidad es competente para armonizar las disposiciones nacionales sobre estas materias, siempre que, para reproducir la fórmula del

artículo 100 del Tratado, «incidan directamente en el establecimiento o en el funcionamiento del mercado común». En todo caso, las Instituciones comunitarias no han ejercido hasta ahora sus competencias en el ámbito de los «medios para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual», salvo en lo que respecta al Reglamento núm. 3842/86, antes citado (*supra* apartado 55), sobre prohibición del despacho a libre práctica de las mercancías con usurpación de marca.

105. De las anteriores consideraciones se desprende que la Comunidad y sus Estados miembros poseen una competencia compartida para celebrar el ADPIC.

IX. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE COOPERACIÓN ENTRE ESTADOS MIEMBROS E INSTITUCIONES COMUNITARIAS

106. En la vista, la Comisión llamó la atención de este Tribunal de Justicia sobre las dificultades derivadas, desde el punto de vista de la gestión de los Acuerdos, del reconocimiento de una competencia compartida de la Comunidad y de los Estados miembros para participar en la celebración de los Acuerdos AGCS y ADPIC. Mientras que en la negociación de los Acuerdos, de hecho, prevaleció el procedimiento del artículo 113 del Tratado con algunos ajustes mínimos, los Estados miembros solicitarán inevitablemente expresarse con carácter individual, en el marco de la OMC, sobre las cuestiones de su competencia, siempre que no haya podido alcanzarse un consenso. Por otra parte, se producirán interminables discusiones con el fin de determinar si tal cuestión es competencia de la Comunidad, en cuyo caso se aplicarán los mecanismos comunitarios previstos por las correspondientes disposiciones del Tratado, o si es competencia de los Estados, lo cual hará entrar en juego la norma del consenso. La unidad de acción de la Comunidad frente al exterior se verá, de este modo menoscabada y su fuerza de negociación sumamente debilitada.

107. En respuesta a esta preocupación totalmente legítima, procede señalar, en primer lugar, que las dificultades que pudieran surgir en el plano de la aplicación del Acuerdo OMC y de sus Anexos en cuanto a la coordinación necesaria para garantizar la unidad de acción en caso de participación conjunta de la Comunidad y de los Estados, no pueden modificar el sentido de la respuesta que haya de darse a la cuestión de la competencia. Esta es, en efecto, una cuestión previa. Como ha señalado el Con-

sejo, el problema del reparto de competencias no (puede) solucionarse en función de las eventuales dificultades que pudieran suscitarse al gestionar los Acuerdos.

108. A continuación, procede recordar que, cuando resulte que la materia de un Acuerdo o de un Convenio esté comprendida en parte dentro de la competencia de la Comunidad y en parte dentro de la de los Estados miembros, es necesario garantizar una estrecha cooperación entre estos últimos y las Instituciones comunitarias tanto en el proceso de negociación y de celebración, como en la ejecución de los compromisos asumidos. Esta obligación de cooperar se deriva de la exigencia de unidad en la representación internacional de la Comunidad (resolución 1/78, de 14 de noviembre de 1978, Rec. p. 2151, apartados 34 a 36, y Dictamen 2/91, antes citado, apartado 36).

109. Este deber de cooperación se impone, de manera aún más imperiosa, en el caso de Acuerdos como los Anexos al Acuerdo OMC, entre los cuales existe una relación indisoluble, teniendo en cuenta el mecanismo de retorsión cruzada establecido por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias. De este modo, si no existiera una cooperación estrecha, en caso de que un Estado miembro, en la esfera de sus competencias, hubiera sido debidamente autorizado a adoptar medidas de retorsión, pero considerara que éstas serían ineficaces si se adoptaran en los ámbitos cubiertos por el AGCS o por el ADPIC, no dispondría según el Derecho comunitario de la facultad de adoptar medidas de retorsión en el ámbito del comercio de mercancías, puesto que, en cualquier caso, esta materia es competencia exclusiva de la Comunidad en virtud del artículo 113 del Tratado. Por el contrario, a falta de tal cooperación estrecha, si la Comunidad obtuviera el derecho de retorsión en el ámbito de las mercancías, pero se considerara incapaz de ejercerlo, se hallaría jurídicamente ante la imposibilidad de adoptar medidas de retorsión en los ámbitos cubiertos por el AGCS y el ADPIC, que son competencia de los Estados.

110. Puesto que la Comisión únicamente ha formulado su tercera cuestión para el caso de que este Tribunal de Justicia reconociera la competencia exclusiva de la Comunidad, no procede responder a ella.

Por consiguiente,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

emite el siguiente dictamen:

1) Sólo la Comunidad es competente, en virtud del artículo 113 del Tratado, para celebrar los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías.

2) La Comunidad y sus Estados miembros poseen una competencia compartida para celebrar el AGCS.

3) La Comunidad y sus Estados miembros poseen una competencia compartida para celebrar el ADPIC.

C R O N I C A S

CONSEJO DE EUROPA

