

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 3 de marzo de 2009*

En el asunto C-205/06,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 5 de mayo de 2006,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. H. Støvlbæk y B. Martenczuk y la Sra. C. Tufvesson, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República de Austria, representada por la Sra. C. Pesendorfer y el Sr. G. Thallinger, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

apoyada por

República Federal de Alemania, representada por los Sres. M. Lumma y C. Blaschke, en calidad de agentes,

República de Lituania, representada por el Sr. D. Kriaučiūnas, en calidad de agente;

República de Hungría, representada por las Sras. J. Fazekas y K. Szíjjártó y el Sr. M. Fehér, en calidad de agentes;

República de Finlandia, representada por la Sra. A. Guimaraes-Purokoski y el Sr. J. Heliskoski, en calidad de agentes;

partes coadyuvantes,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, M. Ilešič, A. Ó Caoimh y J.-C. Bonichot (Ponente), Presidentes de Sala, y los Sres. G. Arestis, A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus y E. Levits, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Poiares Maduro;
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de mayo de 2008;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de julio de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 307 CE, párrafo segundo, al no haber recurrido a los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades relativas a las disposiciones en materia de transferencia de capitales contenidas en los convenios de inversión celebrados con la República de Corea, la República de Cabo Verde, la República Popular China, Malasia, la Federación de Rusia y la República de Turquía.

Marco jurídico

- 2 Antes de su adhesión a la Unión Europea, la República de Austria concluyó convenios bilaterales de inversión con la República Popular China [entrada en vigor el 11 de octubre de 1986 (BGBl. 537/1986)], Malasia [entrada en vigor el 1 de enero de 1987 (BGBl. 601/1986)], la Federación de Rusia [entrada en vigor el 1 de septiembre de 1991 (BGBl. 387/1991)], concluido inicialmente con la antigua Unión de Repúblicas

Socialistas Soviéticas y aplicable entre la República de Austria y la Federación de Rusia en virtud de un canje de notas (BGBl. 257/1994)], la República de Corea [entrada en vigor el 1 de noviembre de 1991 (BGBl. 523/1991)], la República de Turquía [entrada en vigor el 1 de enero de 1992 (BGBl. 612/1991)], y la República de Cabo Verde [entrada en vigor el 1 de abril de 1993 (BGBl. 83/1993)].

- 3 Dichos acuerdos contienen una cláusula según la cual cada parte garantiza a los inversores de la otra la libre transferencia en divisa libremente convertible, sin retrasos indebidos, de los pagos vinculados a una inversión.

Procedimiento administrativo previo

- 4 El 12 de mayo de 2004, la Comisión envió un escrito de requerimiento a la República de Austria, al considerar que dichos convenios bilaterales podían obstaculizar la aplicación de las restricciones a los movimientos de capital y a los pagos que el Consejo de la Unión Europea está facultado para adoptar, con arreglo a los artículos 57 CE, apartado 2, 59 CE y 60 CE, apartado 1.
- 5 Mediante escrito de 14 de julio de 2004, dicho Estado transmitió a la Comisión sus observaciones sobre el mencionado escrito de requerimiento. Alegó que las cláusulas controvertidas de los convenios de inversión en cuestión en modo alguno influían negativamente sobre las medidas de restricción de los movimientos de capital y de los pagos previstas por el Tratado CE, por un lado, y que no prejuzgaban el sentido del voto de dicho Estado miembro en relación con las medidas restrictivas, y que, por tanto, no iban en detrimento de las facultades del Consejo en el caso de que éste deseara adoptar tales medidas, por otro.

- 6 Al considerar que las alegaciones formuladas por la República de Austria eran insuficientes y que dicho Estado miembro, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 307 CE, párrafo segundo, no había recurrido a los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades relativas a las disposiciones en materia de transferencias contenidas en los diferentes convenios de inversión de que se trata, la Comisión le dirigió un dictamen motivado el 21 de marzo de 2005.
- 7 Mediante escrito de 19 de mayo de 2005, la República de Austria transmitió a la Comisión sus observaciones en respuesta a dicho dictamen motivado. Mantuvo las alegaciones formuladas en sus observaciones relativas al escrito de requerimiento, y, además, invocó la existencia de una posibilidad de llegar a una solución de consenso con arreglo al mecanismo de arreglo de controversias contenido en los convenios controvertidos, en el supuesto de que la Comunidad Europea deseara adoptar medidas. También afirmó que estaba previsto, con motivo de la revisión en curso del modelo austriaco de convenio bilateral de inversiones, adoptar una cláusula del tipo «organizaciones de integración económica regional (OIER)», tomando en consideración las posibles restricciones adoptadas en relación con la libre circulación de capitales que pudieran acordar la Unión o la Comunidad y en la que fundamentarían en el futuro todas las negociaciones de convenios internacionales.
- 8 Al considerar que estas alegaciones no desvirtuaban las imputaciones formuladas en el dictamen motivado, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la petición de reapertura de la fase oral

- 9 Mediante escrito de 30 de julio de 2008, la República de Austria solicitó al Tribunal de Justicia que ordenara la reapertura de la fase oral, con arreglo al artículo 61 del Reglamento de Procedimiento, debido a que la Comisión había invocado de manera

irregular un nuevo motivo durante la fase oral y que, como consecuencia, las conclusiones del Abogado General se basaban en hechos y en alegaciones que no habían sido debidamente debatidas entre las partes.

- 10 En efecto, afirma que la Comisión sostuvo, por primera vez y de manera escueta, que mantener sin modificaciones los convenios bilaterales de inversión era incompatible con el artículo 10 CE.
- 11 Pues bien, afirma que el Abogado General propuso al Tribunal de Justicia en los puntos 33 a 43 y 71 de sus conclusiones fundamentar el incumplimiento reprochado en el artículo 10 CE, al igual que en los artículos 57 CE, apartado 2, 59 CE y 60 CE, apartado 1.
- 12 Además, sostiene que, como subrayaron varios Estados miembros, la Comisión precisó muy tardíamente y de manera poco clara una argumentación que ha evolucionado.
- 13 A este respecto, procede recordar, por un lado, que el Tribunal de Justicia puede ordenar de oficio, a propuesta del Abogado General o a instancia de las partes, la reapertura de la fase oral, conforme al artículo 61 de su Reglamento de Procedimiento, si considera que no está suficientemente informado o que el asunto debe dirimirse basándose en una alegación que no ha sido debatida entre las partes (véanse las sentencias de 14 de diciembre de 2004, *Swedish Match*, C-210/03, Rec. p. I-11893, apartado 25, y de 14 de diciembre de 2006, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, C-138/05, Rec. p. I-8339, apartado 23, y el auto de 4 de febrero de 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, Rec. p. I-665, apartado 18).
- 14 Por otro lado, con arreglo al artículo 222 CE, párrafo segundo, la función del Abogado General consistirá en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia, requieran su intervención. Habida cuenta de que el Tribunal de

Justicia no está vinculado por las conclusiones del Abogado General ni por la motivación que éste desarrolla para llegar a las mismas, no es indispensable reabrir la fase oral de conformidad con el artículo 61 del Reglamento de Procedimiento cada vez que el Abogado General suscita una cuestión de Derecho que no ha sido objeto de debate entre las partes.

- 15 En el caso de autos, al considerar el Tribunal de Justicia que dispone de toda la información necesaria para resolver el asunto y al no ser necesario tomar una decisión basándose en argumentos que no han sido debatidos entre las partes, no procede acceder a la petición de reapertura de la fase oral.

Sobre la incompatibilidad de los convenios de inversión con el Tratado

Alegaciones de las partes

- 16 La Comisión considera que la inexistencia en los convenios de que se trata de cualquier estipulación que reserve con carácter expreso a la República de Austria la posibilidad de aplicar las medidas que en su caso pudieran ser aprobadas por el Consejo sobre la base de los artículos 57 CE, 59 CE y 60 CE puede hacer más difícil, e incluso imposible, que dicho Estado miembro cumpla sus obligaciones comunitarias y que dicho Estado miembro ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 307 CE, párrafo segundo, al no haber recurrido a los medios apropiados para eliminar tal incompatibilidad.
- 17 La Comisión alega que, en el caso de que el Consejo adopte restricciones a los movimientos de capitales y a los pagos, el plazo necesario para la denuncia o la renegociación de los convenios en cuestión tendría como consecuencia, en virtud del Derecho internacional, obligar a la República de Austria a continuar aplicando en el interin los convenios en cuestión, incluida la cláusula de transferencia, con arreglo a lo

que, por otro lado, prevé el artículo 307 CE, párrafo primero. Ello impediría la aplicación uniforme en la Comunidad de las medidas adoptadas por el Consejo.

- 18 La República de Austria considera que, al no existir restricciones a los movimientos de capitales y a los pagos aprobadas por el Consejo, tiene libertad para regular la circulación de capitales con los países terceros, sobre la base del artículo 56 CE. Sostiene que, mientras el Consejo no adopte ninguna restricción no se plantea la cuestión de la compatibilidad de los convenios de que se trata con una disposición del Tratado que no ha sido objeto de aplicación.
- 19 La República Federal de Alemania, la República de Lituania, la República de Hungría y la República de Finlandia suscriben los argumentos formulados por la República de Austria y consideran que los convenios de inversión en cuestión no son incompatibles con las medidas comunitarias existentes en materia de libre circulación de capitales, porque éstas no tienen incidencia sobre aquéllos. Según dichos Estados miembros, el incumplimiento invocado por la Comisión es meramente hipotético.
- 20 Dichos Estados miembros alegan que el procedimiento por incumplimiento previsto en el artículo 226 CE no tiene como objetivo controlar situaciones en las que el incumplimiento alegado tiene carácter hipotético, sino poner fin a los incumplimientos cometidos realmente por los Estados miembros.
- 21 La República Federal de Alemania y la República de Hungría subrayan que posible incompatibilidad futura de un convenio celebrado con un país tercero con el Derecho comunitario derivado no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 307 CE y que sólo se podrá declarar, en su caso, si el Consejo hace uso efectivo de su competencia en el ámbito regulado por dicho artículo.

- 22 La República de Finlandia precisa que la Comisión no ha demostrado la existencia del incumplimiento alegado, y que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no puede basarse en presunciones.
- 23 La República de Lituania añade que el artículo 307 CE, párrafo segundo, no tiene como objetivo garantizar la conformidad formal de las disposiciones de los convenios internacionales celebrados por los Estados miembros con el Derecho comunitario, sino velar por la aplicación eficaz de las disposiciones de Derecho comunitario, en particular cuando los Estados miembros han celebrado, antes de la adhesión, convenios internacionales sobre las mismas materias con Estados terceros.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 24 Los diferentes convenios de inversiones de que se trata, celebrados por la República de Austria, contienen estipulaciones equivalentes que garantizan la libertad de transferencia en divisa libremente convertible, sin retrasos indebidos, de los pagos vinculados a una inversión.
- 25 De este modo, se garantizan, en particular, la libertad de transferir fondos para realizar una inversión, su gestión y ampliación, la libre repatriación de los ingresos que produzca dicha inversión y la libertad de transferir los fondos necesarios para el reembolso de préstamos y los provenientes de la liquidación o la cesión de dicha inversión.
- 26 En este sentido, los convenios son conformes con el tenor del artículo 56 CE, apartado 1, en virtud del cual «[...] quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países» y con el del artículo 56 CE, apartado 2, con arreglo al cual «[...] quedan

prohibidas cualesquiera restricciones sobre los pagos entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países», y van en el sentido del objetivo que dicho artículo persigue.

- 27 Es cierto que las disposiciones del Tratado a que se refiere el presente recurso de la Comisión otorgan al Consejo la facultad de limitar, en determinadas circunstancias, los movimientos de capitales y los pagos entre los Estados miembros y Estados terceros, dentro de los cuales figuran los movimientos a los que se refieren las cláusulas de transferencia de que se trata.
- 28 Las disposiciones en cuestión, recogidas en los artículos 57 CE, apartado 2, 59 CE y 60 CE, apartado 1, introducen excepciones al principio de libre circulación de capitales y pagos entre los Estados miembros, así como entre éstos y los países terceros, en aras de proteger el interés general de la Comunidad y para permitirle cumplir, en su caso, sus obligaciones internacionales y las de los Estados miembros.
- 29 El artículo 57 CE, apartado 2, permite al Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, adoptar determinadas medidas restrictivas relativas a los movimientos de capitales en lo que atañe, en particular, a las inversiones directas hacia o desde países terceros. Cuando estas medidas constituyen «un paso atrás» en el Derecho comunitario en lo que se refiere a la liberalización de los movimientos de capital hacia o desde países terceros, se requiere la unanimidad.
- 30 El artículo 59 CE autoriza al Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Banco Central Europeo, a adoptar medidas de salvaguardia cuando los movimientos de capitales hacia o desde países terceros «causen, o amenacen causar, dificultades graves para el funcionamiento de la unión económica y monetaria», siempre que dichas medidas sean estrictamente necesarias y que se extiendan durante un plazo que «no sea superior a seis meses».

- 31 El artículo 60 CE, apartado 1, permite al Consejo, a propuesta de la Comisión, para ejecutar una posición o una acción comunes en el ámbito de la política exterior y de seguridad común, tomar las «medidas urgentes que sean necesarias» sobre movimiento de capitales y sobre pagos. Tal acción puede considerarse necesaria, por ejemplo, para ejecutar una resolución del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.
- 32 Consta que los acuerdos en cuestión no contienen ninguna disposición que reserve estas posibilidades de limitación por parte de la Comunidad de los movimientos de fondos relacionados con las inversiones. Por tanto, procede examinar si, por este motivo, la República de Austria estaba obligada a recurrir a los medios apropiados a los que se refiere el artículo 307 CE, párrafo segundo.
- 33 En virtud del artículo 307 CE, párrafo primero, las disposiciones del Tratado no afectan a los derechos y obligaciones que resultan de un convenio celebrado, con anterioridad a la fecha de la adhesión de un Estado miembro, entre este último y un tercer Estado. Dicha disposición tiene por objeto precisar, conforme a los principios del Derecho internacional, que la aplicación del Tratado CE no afecta al compromiso del Estado miembro de que se trate de respetar los derechos de los países terceros que resultan de un convenio anterior y de cumplir sus obligaciones correspondientes (véanse las sentencias de 14 de octubre de 1980, *Burgoa*, 812/79, Rec. p. 2787, apartado 8; de 4 de julio de 2000, *Comisión/Portugal*, C-84/98, Rec. p. I-5215, apartado 53, y de 18 de noviembre de 2003, *Budějovický Budvar*, C-216/01, Rec. p. I-13617, apartados 144 y 145).
- 34 El artículo 307 CE, párrafo segundo, obliga a los Estados miembros a recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades observadas entre los convenios celebrados con anterioridad a su adhesión y el Derecho comunitario. Según dicha disposición, en caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común.
- 35 Los artículos 57 CE, apartado 2, 59 CE y 60 CE, apartado 1, atribuyen competencia al Consejo para restringir, en determinados supuestos concretos, los movimientos de capitales y los pagos entre los Estados miembros y los Estados terceros.

- 36 Para garantizar el efecto útil de dichas disposiciones, es necesario que las medidas que restringen la libre circulación de capitales puedan, en el caso en que sean adoptadas por el Consejo, aplicarse inmediatamente a los Estados a los que se refieren, y que pueden ser algunos de los Estados que firmaron uno de los convenios de que se trata con la República de Austria.
- 37 Por consiguiente, estas competencias del Consejo, que consisten en la adopción unilateral de medidas restrictivas respecto de Estados terceros en un ámbito que es idéntico o conexo al regulado por un convenio anterior celebrado entre un Estado miembro y un Estado tercero, ponen de manifiesto una incompatibilidad con dicho convenio puesto que, por un lado, éste no contiene ninguna disposición que permita al Estado miembro interesado ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones como miembro de la Comunidad y, por otro, tampoco se lo permite ningún mecanismo de Derecho internacional.
- 38 Ahora bien, contrariamente a lo que sostiene la República de Austria, las medidas que ha adoptado y que, según ella, le permitirán cumplir sus obligaciones comunitarias, no garantizan que ello sea así.
- 39 En primer lugar, los plazos inherentes a cualquier negociación internacional necesarios para renegociar los acuerdos en cuestión son, por su propia naturaleza, incompatibles con el efecto útil de dichas medidas.
- 40 En segundo lugar, la posibilidad de recurrir a otros medios ofrecidos por el Derecho internacional, como la suspensión del convenio, o incluso la denuncia de los acuerdos de que se trata o de alguna de sus cláusulas, es demasiado incierta en sus efectos para garantizar que las medidas adoptadas por el Consejo puedan ser eficazmente aplicadas.

- 41 Por otro lado, como precisó además en la vista, la República de Austria prevé introducir en los convenios de inversión que se están negociando o con ocasión de la renovación de los convenios existentes, una cláusula que reserve determinadas competencias de las organizaciones regionales y que permita, de este modo, aplicar las medidas restrictivas de los movimientos de capitales y de los pagos que el Consejo adopte.
- 42 Aun admitiendo que debería considerarse que tal cláusula, en principio, como reconoció la Comisión en la vista, puede hacer desaparecer la incompatibilidad señalada, consta que, en los casos a los que se refiere la Comisión, la República de Austria no inició, en el plazo que le señaló la Comisión en el dictamen motivado, ninguna actuación en relación con los Estados terceros afectados para eliminar el riesgo de conflicto con las medidas que el Consejo está facultado para adoptar en virtud de los artículos 57 CE, apartado 2, 59 CE y 60 CE, apartado 1, que pueda surgir de la aplicación de los convenios de inversión celebrados con dichos Estados terceros.
- 43 Procede añadir que, como se desprende de la sentencia dictada hoy en el asunto Comisión/Suecia (C-249/06, Rec. p. I-1335), las incompatibilidades con el Tratado a las que abocan los convenios de inversión con Estados terceros, y que se oponen a la aplicación de las restricciones a los movimiento de capitales y a los pagos que puede adoptar el Consejo en virtud de los artículos 57 CE, apartado 2, 59 CE y 60 CE, apartado 1, no se limitan al Estado miembro demandado en el presente asunto.
- 44 En consecuencia, es preciso señalar que, con arreglo al artículo 307 CE, párrafo segundo, en caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común. En el marco de la responsabilidad que incumbe a la Comisión, en virtud del artículo 211 CE, de velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado, le corresponde adoptar cualquier iniciativa que pueda facilitar la asistencia mutua entre los Estados miembros interesados, así como la adopción por dichos Estados miembros de una postura común.

45 Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, procede declarar que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 307 CE, párrafo segundo, al no haber recurrido a los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades relativas a las disposiciones en materia de transferencia de capitales contenidas en los convenios de inversión celebrados con la República de Corea, la República de Cabo Verde, la República Popular China, Malasia, la Federación de Rusia y la República de Turquía.

Costas

46 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado la Comisión la condena en costas de la República de Austria y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas. En virtud del párrafo primero del apartado 4 del mismo artículo, la República Federal de Alemania, la República de Lituania, la República de Hungría y la República de Finlandia, que han intervenido como coadyuvantes en el litigio, cargarán con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

- 1) **Declarar que la República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 307 CE, párrafo segundo, al no haber recurrido a los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades relativas a las disposiciones en materia de transferencia de capitales contenidas en los convenios de inversión celebrados con la República de Corea, la República de Cabo Verde, la República Popular China, Malasia, la Federación de Rusia y la República de Turquía.**

- 2) **Condenar en costas a la República de Austria.**

- 3) **La República Federal de Alemania, la República de Lituania, la República de Hungría y la República de Finlandia cargarán con sus propias costas.**

Firmas