

DICTAMEN 1/08 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)
de 30 de noviembre de 2009

Índice

El contexto de la solicitud de dictamen	I - 11139
El AGCS	I - 11139
Objeto y origen de los acuerdos que se proyecta celebrar	I - 11147
Forma y contenido de los acuerdos de que se trata	I - 11150
Solicitud de dictamen	I - 11153
Observaciones escritas de los Estados miembros y de las instituciones	I - 11154
Sobre la conexión entre las dos cuestiones y el orden en que deben examinarse	I - 11154
Sobre la primera cuestión	I - 11154
Sobre la segunda cuestión	I - 11161
Sobre el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo	I - 11161
Sobre los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2	I - 11165
Apreciación del Tribunal de Justicia	I - 11168
Sobre el objeto de los acuerdos de que se trata	I - 11168
Sobre el objeto de las cuestiones dirigidas al Tribunal de Justicia y sobre el orden en que han de examinarse	I - 11170
Sobre la competencia de la Comunidad para celebrar los acuerdos de que se trata y sobre las bases jurídicas para tal celebración	I - 11172
Sobre el recurso al artículo 133 CE, apartados 1 y 5, relativo a la política comercial común	I - 11173
I - 11134	

Sobre el recurso al artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, y sobre la participación de los Estados miembros en la celebración de los acuerdos de que se trata I - 11175

Sobre el recurso a los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2, relativos a la política común de transportes I - 11181

En el procedimiento de dictamen 1/08,

que tiene por objeto una solicitud de dictamen formulada el 18 de febrero de 2008 por la Comisión de las Comunidades Europeas con arreglo al artículo 300 CE, apartado 6,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts y J.-C. Bonichot y las Sras. R. Silva de Lapuerta y C. Toader, Presidentes de Sala, y los Sres. C.W.A. Timmermans, K. Schiemann (Ponente), J. Malenovský, T. von Danwitz y A. Arabadjiev, Jueces;

Secretario: Sr. M.-A. Gaudissart, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de febrero de 2009;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. E. White, M. Huttunen y L. Prete, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno checo, por el Sr. M. Smolek, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno danés, por el Sr. C. Pilgaard Zinglersen, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y N. Graf Vitzthum, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. A. Samoni-Rantou y S. Chala y el Sr. G. Karipsiadis, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno español, por la Sra. N. Díaz Abad, en calidad de agente;

- en nombre de Irlanda, por el Sr. D.J. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por los Sres. A. Collins y M. Collins, SC;

- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;

- en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. D. Kriaučiūnas y la Sra. E. Matulionytė, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C. Wissels y el Sr. M. de Grave, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno polaco, por los Sres. M. Dowgielewicz y C. Herma y por la Sra. M. Kamejsza, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno portugués, por el Sr. L. Inez Fernandes y la Sra. M. João Palma, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno rumano, por los Sres. A. Ciobanu-Dordea y N. Mitu y por las Sras. E. Gane y C. Osman, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno finlandés, por el Sr. J. Heliskoski, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno sueco, por la Sra. A. Falk, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. I. Rao, en calidad de agente, asistida por el Sr. A. Dashwood, Barrister;

- en nombre del Parlamento Europeo, por el Sr. R. Passos y la Sra. D. Gauci, en calidad de agentes;

- en nombre del Consejo de la Unión Europea, por el Sr. J.-P. Hix y la Sra. R. Liudvinavičiute Cordeiro, en calidad de agentes;

habiendo oído en reunión con carácter reservado, el 3 de junio de 2009, a la Sra. E. Sharpston, Primer Abogado General, y al Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer, a la Sra. J. Kokott, a los Sres. M. Poiares Maduro, P. Mengozzi, Y. Bot y J. Mazák y a la Sra. V. Trstenjak, Abogados Generales;

dicta el siguiente

Dictamen

1. La solicitud de dictamen versa sobre el carácter compartido o exclusivo de la competencia de la Comunidad Europea y sobre la base jurídica adecuada a la que debe recurrirse para celebrar con algunos miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) acuerdos que tengan por objeto modificar las listas de compromisos específicos de la Comunidad y de sus Estados miembros en el ámbito del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

2. A tenor del artículo 300 CE, apartado 6, «el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea».

El contexto de la solicitud de dictamen

El AGCS

3. Mediante su Decisión 94/800/CE, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (DO L 336, p. 1), el Consejo de la Unión Europea aprobó el Acuerdo por el que se crea la OMC, así como los acuerdos recogidos en los anexos 1 a 3 de dicho Acuerdo, entre los cuales figura el AGCS.
4. El artículo I, apartado 2, del AGCS está redactado así:

«A los efectos del presente Acuerdo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

- a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro [en lo sucesivo, “modo de suministro 1”];

- b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro [en lo sucesivo, “modo de suministro 2”];

- c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro [en lo sucesivo, “modo de suministro 3”];

- d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro [en lo sucesivo, “modo de suministro 4”].»

5. Con el título «Integración económica», el artículo V del AGCS dispone:

«1. El presente Acuerdo no impedirá a ninguno de sus Miembros ser parte en un acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios entre las partes en el mismo, o celebrar un acuerdo de ese tipo, a condición de que tal acuerdo [cumpla determinados requisitos].

[...]

5. Si con ocasión de la conclusión, ampliación o modificación significativa de cualquier acuerdo en el marco del párrafo 1 un Miembro se propone retirar o modificar un compromiso específico de manera incompatible con los términos y condiciones enunciados en su Lista, dará aviso de tal modificación o retiro con una antelación mínima de 90 días, y será aplicable el procedimiento enunciado en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo XXI.»

6. El artículo XVI del AGCS, incluido en su Parte III, denominada «Compromisos específicos», establece lo siguiente:

«1. En lo que respecta al acceso a los mercados a través de los modos de suministro identificados en el artículo I, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista.

2. En los sectores en que se contraigan compromisos de acceso a los mercados, las medidas que ningún Miembro mantendrá ni adoptará, ya sea sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, a menos que en su Lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:

- a) limitaciones al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;

- b) limitaciones al valor total de los activos o transacciones de servicios en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;

- c) limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;

- d) limitaciones al número total de personas físicas que puedan emplearse en un determinado sector de servicios o que un proveedor de servicios pueda emplear y que sean necesarias para el suministro de un servicio específico y estén directamente relacionadas con él, en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;

- e) medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio; y

- f) limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas.»

7. El artículo XVII, apartado 1, del AGCS está redactado así:

«En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares [...]»

8. El artículo XX del AGCS dispone:

«1. Cada Miembro consignará en una lista los compromisos específicos que contraiga de conformidad con la Parte III del presente Acuerdo. Con respecto a los sectores en que se contraigan tales compromisos, en cada Lista se especificarán:

a) los términos, limitaciones y condiciones en materia de acceso a los mercados;

b) las condiciones y salvedades en materia de trato nacional;

[...]

3. Las Listas de compromisos específicos se anexarán al presente Acuerdo y formarán parte integrante del mismo.»

9. Los compromisos específicos a veces tienen carácter horizontal, en el sentido de que afectan indistintamente a todos los servicios mencionados en la Lista del Miembro de que se trate (en lo sucesivo, «compromisos horizontales»), y a veces carácter sectorial, en el sentido de que se refieren a un sector de servicios específico (en lo sucesivo, «compromisos sectoriales»).

10. Con el título «Modificación de las Listas», el artículo XXI del AGCS establece:

- «1. a) Todo Miembro (denominado en el presente artículo el «Miembro modificante») podrá modificar o retirar en cualquier momento cualquier compromiso de su Lista después de transcurridos tres años a partir de la fecha de entrada en vigor de ese compromiso, de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

 - b) El Miembro modificante notificará al Consejo del Comercio de Servicios su intención de modificar o retirar un compromiso de conformidad con el presente artículo con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha en que se proponga llevar a efecto la modificación o retiro.
-
2. a) A petición de cualquier Miembro cuyas ventajas en el marco del presente Acuerdo puedan resultar afectadas (denominado en el presente artículo “Miembro afectado”) por una modificación o retiro en proyecto notificado [...], el Miembro modificante entablará negociaciones con miras a llegar a un acuerdo sobre los ajustes compensatorios que puedan ser necesarios. En tales negociaciones y acuerdo, los Miembros interesados procurarán mantener un nivel general de compromisos mutuamente ventajosos no menos favorable al comercio que el previsto en las Listas de compromisos específicos con anterioridad a esas negociaciones.

 - b) Los ajustes compensatorios se harán en régimen de la nación más favorecida.
-
3. a) Si no se llegara a un acuerdo entre el Miembro modificante y cualquier Miembro afectado antes del final del período previsto para las negociaciones, el Miembro

afectado podrá someter el asunto a arbitraje. Todo Miembro afectado que desee hacer valer el derecho que pueda tener a compensación deberá participar en el arbitraje.

- b) Si ningún Miembro afectado hubiera solicitado arbitraje, el Miembro modificante quedará en libertad de llevar a efecto la modificación o el retiro en proyecto.

[...]

5. El Consejo del Comercio de Servicios establecerá procedimientos para la rectificación o modificación de las Listas. Todo Miembro que haya modificado o retirado en virtud del presente artículo compromisos consignados en su Lista modificará ésta con arreglo a dichos procedimientos.»

- 11. El 19 de julio de 1999 el Consejo del Comercio de Servicios adoptó las normas de procedimiento para la modificación de las Listas, recogidas en el documento S/L/80, de 29 de octubre de 1999, que lleva por título «Procedimientos para la aplicación del artículo XXI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Modificación de las Listas)» (en lo sucesivo, «Normas de procedimiento»).
- 12. Los párrafos 5 y 6 de las Normas de procedimiento disponen lo siguiente:

«5. Al término de cada negociación realizada de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo XXI, el Miembro modificante enviará a la Secretaría una carta conjunta firmada por los Miembros interesados, acompañada de un informe sobre los resultados

de las negociaciones, que deberá llevar la rúbrica de los Miembros interesados. La Secretaría distribuirá como documento secreto la carta y el informe a todos los Miembros.

6. Todo Miembro modificante que haya llegado a un acuerdo con todos los Miembros [afectados] que hayan hecho la declaración [...] enviará a la Secretaría, dentro de los 15 días siguientes a la conclusión de las negociaciones, un informe final sobre las negociaciones celebradas de conformidad con el artículo XXI, que se distribuirá a todos los Miembros en un documento secreto. Después de finalizar el procedimiento de certificación previsto en los párrafos 20 a 22, ese Miembro modificante quedará en libertad de llevar a efecto los cambios convenidos en las negociaciones y especificados en el informe y enviará a la Secretaría, para su distribución a los Miembros de la OMC, una notificación de la fecha en que se llevarán a efecto. Los cambios no irán más allá de la modificación o el retiro notificados inicialmente e incluirán cualquier ajuste compensatorio convenido en las negociaciones.»

13. El párrafo 8 de las Normas de procedimiento, aplicable cuando no se haya alcanzado un acuerdo sobre los ajustes compensatorios, establece lo siguiente:

«Si ningún Miembro [afectado] que haya formulado la declaración [...] hubiera presentado dentro del plazo indicado una solicitud de arbitraje [...], el Miembro modificante podrá llevar a efecto la modificación o el retiro en proyecto, después de finalizar el procedimiento de certificación previsto en los párrafos 20 a 22. [...] El Miembro modificante enviará a la Secretaría, para su distribución a los Miembros de la OMC, una notificación de la fecha en que se llevarán a efecto.»

14. El párrafo 20 de las Normas de procedimiento está redactado así:

«Las modificaciones de los textos auténticos de las Listas anexas al AGCS resultantes del procedimiento en virtud del artículo XXI se harán efectivas por medio de certificaciones. Se comunicará a la Secretaría el proyecto de lista con indicación clara y detallada de las modificaciones, para su distribución a todos los Miembros. Las

modificaciones entrarán en vigor transcurrido un plazo de 45 días contados a partir de la fecha de distribución, o en una fecha posterior que especifique el Miembro modificante [...]»

Objeto y origen de los acuerdos que se proyecta celebrar

15. La Comisión indica que, después de que se elaborase, conforme a lo dispuesto en el AGCS, la lista de compromisos específicos de la Comunidad y de sus Estados miembros, que en aquel momento eran doce, las ampliaciones producidas en 1995 y en 2004 obligaron a elaborar una nueva lista consolidada que incluyera a los trece nuevos Estados miembros, hasta ese momento titulares de su propia lista.
16. El 28 de mayo de 2004, con arreglo a lo dispuesto en el artículo V, apartado 5, del AGCS, la Comisión notificó la lista de modificaciones y de retiradas que proyectaba realizar en las listas de los trece nuevos Estados miembros y en la lista entonces vigente de compromisos específicos de la Comunidad y de sus Estados miembros, a efectos de fusionar dichas listas (en lo sucesivo, «documento S/SECRET/8»). El 4 de abril de 2005 la Comisión realizó una segunda notificación, relativa a la retirada de ciertos compromisos contenidos en las listas de Malta y de Chipre (en lo sucesivo, «documento S/SECRET/9»).
17. A raíz de las declaraciones de interés formuladas por diversos Miembros de la OMC que se consideraban afectados por las modificaciones y retiradas de compromisos proyectadas, la Comisión, actuando por cuenta de la Comunidad y de sus 25 Estados miembros, entabló negociaciones para convenir ajustes compensatorios, conforme lo dispuesto en el artículo XXI, apartado 2, del AGCS.
18. Al término de estas negociaciones, las partes alcanzaron un acuerdo sobre los ajustes compensatorios que procedía realizar como consecuencia de las modificaciones y retiradas de compromisos mencionados en el documento S/SECRET/8. En cambio, las

partes no lograron llegar a un acuerdo sobre los ajustes compensatorios derivados de las retiradas de compromisos enumeradas en el documento S/SECRET/9, pero los Miembros de la OMC afectados no presentaron ninguna solicitud de arbitraje al respecto.

19. Según indican las conclusiones del Consejo de 26 de julio de 2006, la Comisión fue autorizada a firmar los acuerdos así negociados y a remitir a la Secretaría de la OMC, para que fuera certificada, la lista consolidada de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros.

20. En dichas conclusiones se precisaba que, «al difundir la lista consolidada de compromisos específicos de la Comunidad Europea y sus Estados miembros [...], la Comisión indicará que la nueva lista entrará en vigor en cuanto hayan concluido los procedimientos decisorios internos de la Comunidad y sus Estados miembros, en su caso. A este respecto, la Comisión presentará una propuesta al Consejo.»

21. De este modo se firmaron 17 acuerdos con la República de Argentina, la Commonwealth de Australia, la República Federativa de Brasil, Canadá, la República Popular China, el Territorio aduanero diferenciado de Kinmen, Matsu, Penghu y Taiwán (Taipei Chino), la República de Colombia, la República de Cuba, la República de Ecuador, Hong Kong (China), la República de India, Japón, la República de Corea, Nueva Zelanda, la República de Filipinas, la Confederación Suiza y los Estados Unidos de América, respectivamente (en lo sucesivo, «acuerdos de que se trata»).

22. El procedimiento de certificación concluyó normalmente el 15 de diciembre de 2006.

23. El 27 de marzo de 2007, la Comisión presentó al Consejo una propuesta de decisión sobre la celebración de los acuerdos de que se trata, basada en el artículo 133 CE, apartados 1 a 5, en relación con el artículo 300 CE, apartado 2.
24. En la exposición de motivos de dicha propuesta, la Comisión precisó que había negociado los acuerdos de que se trata en nombre y por cuenta de la Comunidad y de sus Estados miembros, partiendo del supuesto de que no cabía excluir *ab initio* la posibilidad de que tales acuerdos requiriesen la aprobación de los Estados miembros. Sin embargo, dada la naturaleza de los ajustes compensatorios acordados, la Comisión estimaba que éstos no excedían de las competencias internas de la Comunidad ni tenían como consecuencia una armonización de las legislaciones de los Estados miembros en un ámbito en el que el Tratado la excluyese, de modo que el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, no resultaba aplicable y la celebración de los acuerdos de que se trata era competencia exclusiva de la Comunidad.
25. Los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo consideraron, no obstante, que la celebración de los acuerdos de que se trata era una competencia compartida entre ellos y la Comunidad.
26. En consecuencia, los Estados miembros iniciaron los procedimientos internos específicos de cada Estado para la aprobación de los acuerdos de que se trata.
27. El 13 de julio de 2007 el Consejo, por su parte, consultó al Parlamento Europeo sobre la propuesta de la Comisión antes mencionada. Con tal motivo, el Consejo informó al Parlamento de que proyectaba basar la decisión de celebración de los acuerdos de que se trata tanto en el artículo 133 CE, apartados 1 a 5, leído en relación con el artículo 300 CE, apartado 2, como en los artículos 71 CE, 80 CE, apartado 2, y 133 CE, apartado 6, en relación con el artículo 300 CE, apartado 3.

28. En su resolución legislativa de 11 de octubre de 2007, el Parlamento aprobó la mencionada propuesta. Los considerandos de dicha resolución únicamente mencionan los artículos 133 CE, apartados 1 y 5, y 300 CE, apartados 2 y 3.

Forma y contenido de los acuerdos de que se trata

29. La Comisión se ha limitado a presentar el acuerdo firmado con Japón, poniendo de relieve que todos los acuerdos de que se trata son sustancialmente idénticos. El Consejo confirma que existe una identidad sustancial entre todos los acuerdos de que se trata.
30. Con arreglo al párrafo 5 de las Normas de procedimiento, el acuerdo firmado con Japón adopta la forma de una carta conjunta firmada por la Comisión por cuenta de la Comunidad y de sus Estados miembros, por una parte, y por Japón, por otra (en lo sucesivo, «carta conjunta»).
31. La carta conjunta va acompañada de un informe sobre los resultados de las negociaciones, conforme a lo dispuesto en dicho párrafo 5. El citado informe consta de dos anexos (en lo sucesivo, «anexo I» y «anexo II»).
32. El anexo I enumera las modificaciones y retiradas proyectadas en las listas de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros, y consta de dos partes.
33. El anexo I, parte A, contiene la lista de modificaciones y retiradas enumeradas en el documento S/SECRET/8.

34. En cuanto a los compromisos horizontales, se procede a extender a los nuevos Estados miembros ciertas limitaciones que figuran en la actual lista de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros. Es el caso de la limitación horizontal relativa al acceso al mercado en el modo de suministro 3 para los servicios considerados en los Estados miembros como servicios públicos en el ámbito nacional o local que pueden ser objeto de monopolios públicos o de derechos exclusivos reservados a prestadores privados. Lo mismo sucede con las restricciones al trato nacional en lo que respecta a las sucursales o agencias establecidas en un Estado miembro por una sociedad de un tercer Estado o a ciertas sucursales de sociedades de terceros Estados constituidas según la legislación de un Estado miembro (modo de suministro 3) y con las restricciones al trato nacional en lo que respecta a los subsidios (modos de suministro 3 y 4). También se extienden a algunos nuevos Estados miembros algunas restricciones horizontales relativas al acceso al mercado en modo de suministro 4 que afectan a la residencia temporal, en primer lugar, de las personas destinadas en establecimientos de su empresa en el extranjero, en segundo lugar, de los representantes comerciales encargados de negociar la venta de servicios o de concluir contratos de servicio, en tercer lugar, de las personas encargadas de implantar en un Estado miembro una presencia comercial y, en cuarto lugar, de las personas físicas contratadas para prestar un servicio con carácter temporal por una persona jurídica que no tiene presencia comercial en ningún Estado miembro de la Comunidad.
35. El anexo I, parte A, establece, por otra parte, la retirada de ciertos compromisos horizontales en materia de acceso al mercado adoptados con anterioridad por la República de Chipre y la República de Lituania y relativos al modo de suministro 4.
36. En lo que respecta a los compromisos sectoriales, el anexo I, parte A, por una parte, comienza por extender a algunos nuevos Estados miembros ciertas limitaciones que figuran en la lista actual de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros. Dichas limitaciones se refieren al acceso al mercado en lo que respecta, en primer lugar, a los servicios de arrendamiento con o sin opción de compra de aeronaves sin tripulación (modo de suministro 2 y 3), en segundo lugar a los servicios de enseñanza en la medida en que sólo están cubiertos por la lista de la Comunidad y de sus Estados miembros cuando se trata de servicios de enseñanza privados y, en tercer lugar, a los servicios bancarios y otros servicios financieros (modos de suministro 1 y 3). Dichas limitaciones también se refieren al trato nacional en cuanto a ciertos servicios de transporte aéreo, a saber, la venta y comercialización de transportes así como los sistemas de reserva informatizados.

37. Por otra parte, el anexo I, parte A, retira ciertos compromisos sectoriales anteriormente contraídos por algunos de los nuevos Estados miembros, en lo que respecta al transporte espacial y a los sectores de servicios anexos a las industrias manufactureras. Por último, en él se recogen respecto de algunos nuevos Estados miembros nuevas limitaciones sectoriales en el acceso al mercado en lo relativo al transporte aéreo (alquiler de aeronaves con tripulación) (modos de suministro 1 a 3) y a los servicios auxiliares de todas las modalidades de transporte (modo de suministro 3).
38. El anexo I, parte B, contiene la lista de retiradas de compromisos, tanto horizontales como sectoriales, de la República de Chipre y de la República de Malta en lo que respecta al trato nacional en el modo de suministro 4, que comporta el documento S/SECRET/9. Los compromisos sectoriales de que se trata se refieren a los servicios de informática y servicios conexos, a los servicios de investigación y desarrollo en ciencias sociales y humanidades, a los servicios de seguros y servicios conexos, a los servicios bancarios y otros servicios financieros, a los servicios de hostelería, restauración y de catering, a los servicios de agencias de viaje y organización de viajes en grupo y a los servicios de transporte marítimo de pasajeros y mercancías.
39. El anexo II recoge los compromisos alcanzados en concepto de ajustes compensatorios por las modificaciones y retiradas mencionadas en el documento S/SECRET/8 y reproducidas en el anexo I, parte A. Por lo que respecta a los compromisos horizontales, el anexo II contiene una adecuación correspondiente a la limitación horizontal antes mencionada relativa al acceso al mercado en el modo de suministro 3 para los servicios considerados en los Estados miembros como servicios públicos (modo de suministro 3), así como una retirada de la limitación horizontal en la inversión que afecta a la República de Austria (modo de suministro 3) y compromisos horizontales adoptados por la República de Malta y la República de Chipre en lo relativo a las personas destinadas en establecimientos de su empresa en el extranjero y a los representantes comerciales (modo de suministro 4). Por otra parte, se enumeran diversos compromisos sectoriales o sus correspondientes retiradas de limitaciones en el acceso al mercado o en el trato nacional en varios Estados miembros. Se refieren, respectivamente, a los servicios de ingeniería (modos de suministro 2 y 3), a los servicios integrados de ingeniería (modos de suministro 3 y 4), a los servicios de planificación urbana y arquitectura paisajística (modos de suministro 2 y 3), a los servicios de informática y servicios conexos (modos de suministro 1 a 4), a la publicidad (modo de suministro 1), a los servicios de telecomunicaciones, a los servicios financieros (bancos y seguros) (modo de suministro 3), a los servicios de hostelería, restauración y de catering (modo de suministro 3), a los servicios de agencias de viajes y organización de viajes en grupo (modo de suministro 3), y a los servicios de peluquería (modos de suministro 2 y 3).

40. La carta conjunta señala que el acuerdo entre las partes está constituido por dicha carta y sus anexos I y II. Dispone que la Comunidad y los Estados miembros remitirán a la Secretaría de la OMC la lista consolidada de sus compromisos, para que sea certificada, y que el resultado de las negociaciones entrará en vigor una vez finalizado el procedimiento de certificación, en la fecha que especifiquen la Comunidad y sus Estados miembros tras la terminación de sus procedimientos de aprobación internos. Esta carta precisa además que las modificaciones y retiradas contempladas en los documentos S/SECRET/8 y S/SECRET/9 no entrarán en vigor antes de que entren en vigor las compensaciones negociadas.

Solicitud de dictamen

41. La solicitud de dictamen de la Comisión está redactada del siguiente modo:
- «1) La celebración de acuerdos con los Miembros de la OMC afectados, con arreglo al artículo XXI del AGCS, tal como se describe en la presente solicitud de dictamen ¿entra en el ámbito de competencia exclusiva de la Comunidad o en el ámbito de las competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros?
- 2) Los apartados 1 y 5 del artículo 133 [CE], en relación con el apartado 2 del artículo 300 [CE], ¿constituyen la base jurídica adecuada del acto por el que se celebran, en nombre de la Comunidad Europea, o de la Comunidad y sus Estados miembros, los acuerdos anteriormente mencionados?»

Observaciones escritas de los Estados miembros y de las instituciones

Sobre la conexión entre las dos cuestiones y el orden en que deben examinarse

42. La Comisión pone de relieve que las dos cuestiones que contiene la solicitud de dictamen están estrechamente relacionadas y que muchos de los argumentos formulados en relación con una de ellas también son válidos en relación con la otra. A su juicio, si se responde a la primera cuestión que los acuerdos de que se trata son competencia exclusiva de la Comunidad por pertenecer al ámbito de la política comercial común, procederá rechazar de oficio las bases jurídicas adicionales a que el Consejo se propone recurrir.
43. El Consejo y los Gobiernos checo, danés, portugués y del Reino Unido consideran que de la respuesta a la segunda cuestión se deduce automáticamente la respuesta a la primera. En efecto, a su juicio, la necesidad de recurrir a los artículos 133 CE, apartado 6, 71 CE y 80 CE, apartado 2, como bases jurídicas implica *ipso facto* que la celebración de los acuerdos de que se trata es una competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros. Según los Gobiernos portugués y del Reino Unido, la Comisión ha invertido así el orden natural que existe entre la premisa y la conclusión de su solicitud de dictamen.

Sobre la primera cuestión

44. La Comisión alega que los acuerdos de que se trata están comprendidos en el ámbito de la política comercial común y, por tanto, de una competencia comunitaria por esencia exclusiva.

45. A juicio de la Comisión, dicha política, de carácter abierto y evolutivo, exige en efecto una adaptación constante a las concepciones cambiantes de la sociedad internacional y no puede ser objeto de una interpretación restrictiva que la condenaría a perder gradualmente toda importancia. Esto es lo que ocurriría si tal política quedase limitada a los aspectos tradicionales del comercio, sin englobar los acuerdos que, como los que aquí se contemplan, pretenden modificar las condiciones en las que la Comunidad se compromete a abrir su mercado a los servicios y a los prestadores de servicios procedentes de otros Miembros de la OMC. En efecto, en su opinión, el objeto directo e inmediato de dichos acuerdos consiste en fomentar y regular los intercambios comerciales y el comercio de tales servicios.
46. Según la Comisión, las enseñanzas derivadas del dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994 (Rec. p. I-5267), según las cuales sólo están comprendidos en el ámbito de la competencia comunitaria exclusiva en materia comercial los servicios prestados en el modo de suministro 1, han quedado obsoletas a consecuencia de las modificaciones que el Tratado de Niza introdujo en el artículo 133 CE. Así, en la actualidad, el apartado 5 de dicho artículo indica que el «comercio de servicios» (terminología procedente del AGCS y diferente de la utilizada en los artículos 49 CE a 55 CE, que por su parte se refieren a la «libre prestación de servicios» o a la «liberalización de los servicios») se encuentra sometido, en general, a la política comercial común, sin otra restricción que lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 133 CE.
47. La Comisión alega que la finalidad de dichas modificaciones consiste en simplificar la situación y en reforzar el papel de la Comunidad en las futuras negociaciones en el seno de la OMC, garantizándose la coherencia, la efectividad y la credibilidad de su acción y permitiéndole cumplir sus obligaciones de buena fe con celeridad. Las negociaciones bilaterales o multilaterales en el seno de la OMC tienen carácter continuado y los acuerdos resultantes, tales como los acuerdos de que se trata, que pretenden simplemente modificar las listas de compromisos en el ámbito del AGCS mediante un procedimiento de negociación flexible y rápido requieren una celebración y una aplicación tan flexibles y rápidas como sea posible. A juicio de la Comisión, la interpretación del artículo 133 CE que ella preconiza es la que mejor se ajusta a la presunción de compatibilidad del ordenamiento jurídico comunitario con las normas de Derecho Internacional Público.
48. Por otra parte, según la Comisión, no es aplicable a los acuerdos de que se trata el artículo 133 CE, apartado 6, que debe ser objeto de interpretación estricta por establecer una excepción al principio formulado en el artículo 133 CE, apartado 5.

49. La Comisión sostiene que, de este modo, el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, encabezado por los términos «a este respecto», se limita a exponer explícitamente las consecuencias que necesariamente se derivan del principio formulado en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo primero. Por lo tanto, la excepción que figura en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, únicamente se aplica cuando la celebración de un acuerdo por parte de la Comunidad exceda de las competencias de ésta, por proceder tal acuerdo a una armonización de las normativas internas de los Estados miembros en los sectores de servicios contemplados en este párrafo segundo. En opinión de la Comisión, este último párrafo es, pues, el corolario de los artículos 137 CE, apartado 2, 149 CE, apartado 4, 151 CE, apartado 5, y 152 CE, apartado 4, que precisamente excluyen la existencia de una competencia de armonización en tales sectores, a saber, de servicios sociales, de enseñanza, culturales, audiovisuales, y de salud humana.
50. La Comisión considera que el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo en ningún caso puede interpretarse en el sentido de que todo acuerdo que repercuta, por poco que sea, en uno de tales sectores es competencia mixta de la Comunidad y de los Estados miembros. El hecho de que esta disposición se refiera a los acuerdos «en el ámbito» de dichos sectores lleva a excluir de su ámbito de aplicación los acuerdos que no están específicamente relacionados con ellos, sino que se aplican al comercio de servicios como categoría general. Una conclusión diferente privaría de sentido al artículo 133 CE, apartado 5, párrafo tercero, que dispone que el Consejo decidirá por unanimidad sobre la celebración de los acuerdos horizontales que afecten también a estos mismos sectores.
51. Según la Comisión, en el presente caso los acuerdos de que se trata no llevan a cabo armonización alguna en los referidos sectores. Además, ninguna de las medidas compensatorias aprobadas en los acuerdos de que se trata se refiere específicamente a dichos sectores, y la única retirada de compromisos relacionada con ellos, que concierne a los servicios de enseñanza, difícilmente puede calificarse de medida que invada una eventual competencia de los Estados miembros, pues les confiere más libertad que antes. Los compromisos horizontales objeto de los acuerdos de que se trata se refieren al comercio de servicios en general y no son compromisos específicos sobre los referidos sectores.
52. El Parlamento Europeo comparte en lo esencial las alegaciones formuladas por la Comisión. El carácter exclusivo de la competencia comunitaria se justifica tanto por la

necesidad de que la Comisión pueda desempeñar su tarea en defensa del interés común como por la necesidad de impedir distorsiones de la competencia y desviaciones de flujos comerciales en su interior.

53. En opinión del Parlamento, el artículo 133 CE, apartado 5, revela la voluntad de los Estados miembros de garantizar la efectividad de la política comercial en el seno de una Unión ampliada, incluyendo en su ámbito de aplicación los servicios, que se han convertido en un elemento esencial en la regulación de los intercambios económicos internacionales.
54. El Parlamento alega que si se interpretase el párrafo cuarto del apartado 5 del artículo 133 CE en el sentido de que la política comercial común pierde su carácter exclusivo cuando se ejerce en relación con el comercio de servicios, la consecuencia sería que el párrafo primero de dicho apartado 5 y las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza resultarían totalmente superfluos. Lo mismo ocurriría si se interpretase el artículo 133 CE, apartado 6, párrafos segundo y tercero, en el sentido de que todos los acuerdos comerciales horizontales que puedan repercutir en los servicios contemplados en dichas disposiciones deben ser de carácter mixto.
55. Todos los Gobiernos que han presentado observaciones y el Consejo consideran, en cambio, que la celebración de los acuerdos de que se trata es una competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros. Sus posturas y alegaciones pueden resumirse como se indica a continuación.
56. En primer lugar, el Gobierno italiano sostiene que dado que el AGCS se celebró como acuerdo mixto, los principios generales del Derecho Internacional y la seguridad jurídica exigen proceder del mismo modo con los acuerdos de que se trata, que lo modifican.
57. En segundo lugar, el Gobierno polaco alega que, en virtud de la jurisprudencia, dado que la Comunidad sólo dispone de competencias de atribución, la regla es la competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros, mientras que la competencia comunitaria exclusiva, que constituye una excepción, requiere, o bien una

mención expresa en el Tratado o bien la verificación de que concurren los estrictos requisitos de los que depende el reconocimiento de la existencia de una competencia exclusiva implícita.

58. En tercer lugar, el Consejo, los Gobiernos checo, danés, helénico y español, Irlanda, así como los Gobiernos italiano, neerlandés, polaco, rumano, finlandés, sueco y del Reino Unido, señalan que el reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros no puede verse influido por consideraciones relacionadas con los pretendidos retrasos o dificultades prácticas que entraña la modificación de las listas de compromisos o con el pretendido riesgo de pérdida de credibilidad y de eficacia de la acción comunitaria. El Gobierno alemán añade que el reparto de competencias dentro del ordenamiento jurídico comunitario no puede verse afectado por consideraciones relacionadas con acuerdos internacionales que no disfrutan de primacía alguna sobre el Tratado y cuya licitud se halla supeditada, por el contrario, al respeto de este último.
59. Algunos Gobiernos albergan serias dudas de que los plazos resultantes de los procedimientos de aprobación nacionales puedan contribuir sustancialmente a retrasar el proceso de modificación de las listas de compromisos específicos. Existe una práctica consolidada en la celebración de acuerdos mixtos, conforme a la cual la Comunidad y sus Estados miembros ejercen coordinadamente sus competencias bajo la dirección de hecho de la Comisión. Además, tanto Irlanda como los Gobiernos neerlandés y del Reino Unido recuerdan que existe a este respecto un deber de cooperación entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias.
60. En cuarto lugar, el Consejo sostiene que procede aplicar en el presente caso el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo primero, que establece que el Consejo no puede celebrar un acuerdo que incluya disposiciones que excedan de las competencias internas de la Comunidad, de modo que también los Estados miembros deberían celebrar los acuerdos de que se trata. En efecto, ciertos compromisos compensatorios recogidos en dichos acuerdos, como por ejemplo el compromiso de retirar las verificaciones de las necesidades económicas aplicadas por el Reino Unido para los servicios de ingeniería o el de cambiar en un sentido menos restrictivo el requisito de la residencia permanente para los servicios financieros prestados en el modo de

suministro 3 por lo que respecta a la República de Finlandia, se refieren a materias para las que no existe base jurídica en el Tratado que justifique una competencia interna de la Comunidad.

61. En quinto lugar, la mayoría de los Gobiernos que han presentado observaciones y el Consejo sostienen, tal como explican con ocasión del examen de la segunda cuestión relativa a la elección de la base jurídica, que los acuerdos de que se trata están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo. Pues bien, los propios términos de esta disposición confirman que se trata de una competencia compartida, que exige una intervención conjunta de la Comunidad y de los Estados miembros para celebrar acuerdos en los ámbitos que allí se indican.

62. En sexto lugar, por lo que respecta a los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2, que, según estas partes exponen en sus observaciones relativas al examen de la segunda cuestión, también son aplicables a la celebración de los acuerdos de que se trata, dichos Gobiernos y el Consejo subrayan que, conforme a lo establecido en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, la competencia comunitaria en materia de transportes no tiene por esencia carácter exclusivo. Por otra parte, la jurisprudencia sobre la existencia de una competencia externa implícita sobre la base del ejercicio de competencias internas en este caso tampoco obliga a considerar incluidos dichos acuerdos en el ámbito de aplicación de una competencia comunitaria exclusiva, ya que no afectan a las normas comunitarias internas en materia de transporte.

63. En séptimo lugar, los Estados miembros que han presentado observaciones y el Consejo indican, en términos más generales, que no comparten la interpretación de conjunto del artículo 133 CE defendida por la Comisión.

64. El Gobierno checo, Irlanda, los Gobiernos italiano, lituano, neerlandés, polaco, rumano, finlandés, sueco y del Reino Unido y el Consejo consideran que, a diferencia de los sectores de la política comercial común a los que se refiere el artículo 133 CE, apartado 1, entre los que se incluyen el comercio de mercancías y la prestación de servicios en el modo de suministro 1, que son competencia exclusiva de la Comunidad, los sectores mencionados en el apartado 5, párrafo primero, del artículo 133 CE, entre

los que se incluyen los servicios prestados en los modos de suministro 2 a 4 y sobre los que versan principalmente los acuerdos de que se trata, no están sometidos a esa competencia exclusiva.

65. Esta conclusión se desprende de forma particularmente clara y evidente del propio tenor del artículo 133 CE, apartado 5, párrafo cuarto, según el cual dicho apartado 5 no afectará al Derecho de los Estados miembros de mantener o celebrar acuerdos.
66. En contra de lo que sugiere la Comisión, el hecho de interpretar el artículo 133 CE, apartado 5, en el sentido de que no confiere una competencia exclusiva a la Comunidad no hace inútiles las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza. Según los Gobiernos español y sueco, dicha disposición presenta la ventaja, en particular, de afirmar claramente que a partir de entonces existe una competencia comunitaria de carácter comercial en materia de servicios y de precisar sus límites. Además, según los Gobiernos sueco y del Reino Unido, el artículo 133 CE, apartado 5, en particular en sus párrafos segundo y tercero, tiene por objeto específico establecer diversas reglas de procedimiento en la materia.
67. A diferencia de los demás Gobiernos que han presentado observaciones y del Consejo, el Gobierno español considera que la noción de «comercio de servicios» en el sentido del artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero, no puede asimilarse a la noción equivalente que figura en el AGCS y sólo engloba los servicios prestados en los modos de suministro 1 y 2, los únicos que coinciden en lo esencial con el concepto de prestación de servicios en el sentido del Tratado CE.

Sobre la segunda cuestión

68. Según la Comisión, tanto si la celebración de los acuerdos de que se trata es una competencia exclusiva de la Comunidad como si es compartida con los Estados miembros, la única base jurídica adecuada para el acto por el que se celebran dichos acuerdos es el artículo 133 CE, apartados 1 a 5, en relación con el artículo 300 CE, apartado 2, párrafo primero.
69. La mayoría de los Gobiernos que se han manifestado al respecto y el Consejo consideran, en cambio, que es preciso recurrir igualmente, por una parte, a los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2 y, por otra, al artículo 133 CE, apartado 6, en relación con el artículo 300 CE, apartado 3, párrafo primero.

Sobre el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo

70. La Comisión recuerda que, por las razones que expuso en relación con el examen de la primera cuestión, el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, no puede aplicarse respecto de los acuerdos de que se trata.
71. La Comisión añade, con carácter subsidiario, que esta disposición, aun suponiéndola aplicable, no puede servir de base jurídica del acto comunitario por el que se celebran dichos acuerdos. En efecto, dicha disposición se limita a establecer una excepción a la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de política comercial, reconociendo a los Estados miembros una competencia que concurre con aquélla.
72. Los Gobiernos alemán, neerlandés, polaco, rumano y del Reino Unido y el Consejo consideran, en cambio, que el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, puede constituir efectivamente una base jurídica para la acción comunitaria, puesto que

precisa los requisitos de aplicación del artículo 133 CE, limita la competencia de la Comunidad derivada del apartado 5 de dicho artículo y establece una competencia comunitaria específica de carácter compartido.

73. Por último, la mayoría de los Gobiernos que han presentado observaciones y el Consejo alegan que el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, es aplicable en el presente caso.
74. En efecto, los acuerdos de que se trata modifican compromisos específicamente referidos a servicios contemplados en esa disposición, a saber, compromisos sectoriales relativos a los servicios de enseñanza y compromisos horizontales relativos a los subsidios. Por otra parte, los compromisos horizontales modificados por dichos acuerdos cubren todos los sectores que figuran en la lista de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros, en particular los de los servicios culturales, de enseñanza, de salud humana y sociales, en los modos de suministro 3 y 4.
75. Por una parte, los Gobiernos checo, danés, alemán, griego y español, Irlanda, los Gobiernos lituano, portugués, rumano, finlandés y del Reino Unido y el Consejo impugnan la distinción establecida por la Comisión entre retiradas de compromisos y ampliaciones de compromisos. A su juicio, toda modificación de un compromiso, tanto si limita la libertad de los Estados miembros como si la restablece, constituye un compromiso que únicamente puede ser asumido por el titular de la competencia en el ámbito correspondiente.
76. Por otra parte, la interpretación que la Comisión sostiene respecto del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, tal como fue expuesta por esta institución en el examen de la primera cuestión, se impugna por varias razones.

77. En primer lugar, los Gobiernos neerlandés, polaco y sueco alegan que dicha disposición no debe recibir una interpretación restrictiva, ya que no establece una excepción a una pretendida competencia exclusiva de la Comunidad.
78. En segundo lugar, los Gobiernos checo, italiano, lituano, neerlandés, polaco, rumano, finlandés y del Reino Unido, así como el Consejo, sostienen que no es posible fusionar los párrafos primero y segundo del artículo 133 CE, apartado 6, como sugiere la Comisión. Sus argumentos al respecto pueden resumirse como sigue.
79. El primer párrafo del artículo 133 CE, apartado 6, no se limita a los sectores de servicios mencionados en el párrafo segundo de esta misma disposición, sino que se aplica a todos los casos en que no exista competencia interna de la Comunidad, de los que la armonización constituye un mero ejemplo, como se deduce de la utilización de la expresión «en particular». Por lo tanto, este segundo párrafo no se limita en absoluto a hacer más explícito el párrafo primero del artículo 133 CE, apartado 6, indicando los sectores de servicios en los que no sería posible que la Comunidad armonizase las legislaciones nacionales actuando en solitario. Además, los sectores mencionados en este segundo párrafo no coinciden totalmente con los ámbitos en los que la Comunidad carece de competencia interna para proceder a una armonización, puesto que no se mencionan en él, por ejemplo, el ámbito del empleo ni el de la formación profesional, en los que, no obstante, los artículos 129 CE y 150 CE, apartado 4, excluyen este tipo de armonización. Además, según estas partes, el Tratado no establece ninguna prohibición de armonización en lo que respecta a los servicios audiovisuales, que también son mencionados, sin embargo, en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo.
80. En tercer lugar, los Gobiernos checo, alemán, griego, polaco, portugués y finlandés alegan que el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo tercero, constituye exclusivamente una disposición de procedimiento, que no se ocupa en absoluto del carácter exclusivo o compartido de la competencia comunitaria.

81. En cuarto lugar, según estas partes, los acuerdos de que se trata deben efectivamente considerarse comprendidos en el «ámbito» de los sectores contemplados en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo.
82. Según los Gobiernos checo y alemán, Irlanda y los Gobiernos italiano y rumano, la expresión «en el ámbito» que figura en dicha disposición no es en absoluto unívoca, sea cual sea la versión lingüística analizada, ni tiene como consecuencia restringir la aplicación de dicha disposición de modo que sólo afecte a los acuerdos que se refieran «exclusivamente» o «sobre todo» a tales servicios, tal como sugiere la Comisión al término de una interpretación que estas partes califican de puramente semántica o literal.
83. Según los Gobiernos lituano y del Reino Unido, la mencionada expresión indica por el contrario que cualquier acuerdo que regule ciertos aspectos del comercio de servicios incluidos en alguno de los sectores mencionados está comprendido en el ámbito de aplicación de dicha disposición. Los Gobiernos checo, rumano y del Reino Unido consideran que esta interpretación es la única que se ajusta a la intención manifiesta de los autores del Tratado de Niza, consistente en evitar que los sectores sensibles contemplados en el mencionado artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, en los que la Comunidad únicamente dispone, a nivel interno, de competencias de apoyo, de coordinación o complementarias, pudieran ser sustraídos a la competencia de los Estados miembros.
84. El Gobierno neerlandés sostiene que la interpretación defendida por la Comisión queda además desmentida por el propio tenor del artículo 133 CE, apartado 5, párrafo tercero, que precisa las reglas de voto aplicables en el caso de «acuerdo[s] de carácter horizontal siempre que también se refiera[n] [...] al segundo párrafo del apartado 6».

Sobre los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2

85. La Comisión sostiene que aunque efectivamente del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, se deduce que los acuerdos en el ámbito de los transportes no están comprendidos en el ámbito de la política comercial común, éste no es el caso de los acuerdos de que se trata, que se refieren al comercio de servicios. En efecto, estos acuerdos no tienen por finalidad, por objeto, ni por efecto regular los servicios de transporte y, además, se limitan a este respecto a proceder a ciertas retiradas de compromisos relativos a los servicios de transporte marítimo o aéreo.
86. Según la Comisión, cualquier efecto sobre los servicios de transporte sería en todo caso meramente accesorio con respecto al objeto esencialmente comercial de los acuerdos de que se trata, de modo que debe preferirse como base jurídica únicamente el artículo 133 CE, apartados 1 a 5, tal como se deduce tanto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la elección de la base jurídica idónea como de la práctica legislativa, que ofrece cierto número de ejemplos de actos tanto internos como convencionales que accesoriamente producían efectos directos sobre los servicios de transporte pero que fueron adoptados sin hacer referencia a las disposiciones del Tratado relativas a los transportes.
87. El Parlamento Europeo comparte en lo esencial la postura de la Comisión.
88. En cambio, la mayoría de los Gobiernos que han presentado observaciones y el Consejo estiman necesario recurrir a los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2, dado que algunos de los compromisos sectoriales modificados y retirados por los acuerdos de que se trata se refieren a los servicios de transporte y los compromisos horizontales retirados, modificados o concedidos en compensación también tienen por objeto tales servicios. Estas partes impugnan la interpretación defendida por la Comisión, según la cual el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, sólo se aplica a los acuerdos que conciernan exclusiva o principalmente al sector de los transportes, y no a los acuerdos horizontales.

89. En primer lugar, los Gobiernos checo y danés, Irlanda, y los Gobiernos italiano, lituano, neerlandés, polaco, portugués, finlandés y del Reino Unido, así como el Consejo, ponen de relieve que, según reiterada jurisprudencia, los transportes están excluidos de la política comercial común, incluso en el contexto de un acuerdo comercial como el AGCS. En la actualidad, este principio ha sido consagrado expresamente en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, que dispone al respecto que la negociación y la celebración de acuerdos en el ámbito de los transportes «seguirán sujetas» a las disposiciones de la política común de transportes.
90. En segundo lugar, el Gobierno danés y el del Reino Unido destacan la terminología utilizada en dicha disposición que, en diversas versiones lingüísticas, se refiere genéricamente a los acuerdos «en el ámbito» de los transportes.
91. En tercer lugar, el Gobierno danés sostiene que la interpretación defendida por la Comisión es contraria tanto al objetivo perseguido por el párrafo tercero del apartado 6 del artículo 133 CE, como a la necesidad de dar un alcance útil a esta disposición. En efecto, a su juicio, sería inútil precisar en el artículo 133 CE que un acuerdo comprendido únicamente en el ámbito de los transportes está sometido a la política común de transportes. El objeto y la utilidad de las indicaciones textuales claras que figuran en este apartado 6, párrafo tercero, es precisamente excluir toda posibilidad de aplicación de la jurisprudencia relativa a la elección de la base jurídica en función de la distinción entre lo principal y lo accesorio.
92. En cuarto lugar, según los Gobiernos checo y del Reino Unido, tal jurisprudencia sólo es aplicable, por lo demás, cuando haya que elegir entre disposiciones del Tratado que atribuyen competencias a la Comunidad para fines diferentes, pero no cuando exista,

más allá del conflicto de bases jurídicas, un conflicto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros.

93. En quinto lugar, los Gobiernos checo, neerlandés, rumano, finlandés y del Reino Unido, así como el Consejo, señalan a este respecto que las disposiciones de los acuerdos de que se trata relativas al sector de los transportes no tienen carácter accesorio. En primer lugar, según el Consejo, no existe ningún criterio que permita determinar qué sectores de servicios son más accesorios que otros. Además, el Gobierno rumano subraya que las diversas modificaciones que los acuerdos de que se trata llevan a cabo en las listas de compromisos son necesarias por igual para alcanzar el objetivo de éstos, es decir, garantizar la consolidación de tales listas tras las ampliaciones que se han producido. Finalmente, los Gobiernos neerlandés, rumano y finlandés alegan que los compromisos específicos relativos al ámbito de los transportes contenidos en los acuerdos de que se trata tampoco son medidas accesorias que resulten necesarias para garantizar la efectividad de alguna medida principal recogida en dichos acuerdos.
94. Según los Gobiernos danés y del Reino Unido, cabe afirmar que el sector de los transportes, al que hacen referencia numerosas modificaciones de compromisos específicos, reviste más bien un carácter preponderante. El Gobierno danés añade que tales modificaciones son además especialmente importantes, ya que afectan en particular a los modos de suministro 3 y 4, que son esenciales en el ámbito de los transportes marítimos internacionales de personas, caracterizados por la necesidad de desarrollar *in situ* algunas de las actividades que integran la prestación de servicios en dicho ámbito.
95. En sexto lugar, en cuanto a la práctica legislativa descrita por la Comisión, tanto los Gobiernos checo y danés, Irlanda y los Gobiernos italiano, lituano, neerlandés, rumano, finlandés y del Reino Unido como el Consejo la consideran carente de pertinencia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre el objeto de los acuerdos de que se trata

96. No se discute que, conforme al artículo XXI, apartado 2, letra a), del AGCS, los ajustes compensatorios contenidos en el anexo II de los acuerdos de que se trata fueron objeto de un «acuerdo» negociado con los miembros de la OMC que se declararon afectados por las retiradas y modificaciones de compromisos anunciadas en el documento S/SECRET/8.
97. En cuanto a las retiradas y las modificaciones de compromisos que figuran en los documentos S/SECRET/8 y S/SECRET/9 y que fueron reproducidas, respectivamente, en los anexos I, parte A y I, parte B, de los acuerdos de que se trata, la Comisión sostuvo en la vista, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, que éstas no fueron objeto de un acuerdo entre las partes y que, por tanto, el Tribunal de Justicia no debía tenerlas en cuenta en el procedimiento iniciado sobre la base del artículo 300 CE, apartado 6. Según la Comisión, por una parte, los miembros de la OMC tienen derecho a llevar a cabo retiradas y modificaciones de compromisos aunque otros miembros se opongan a ello. Por otra parte, nunca hubo acuerdo sobre los ajustes compensatorios en cuanto a los compromisos identificados en el documento S/SECRET/9.
98. Esta postura, a la que se oponen los Gobiernos danés, helénico y español, Irlanda, los Gobiernos polaco, finlandés y sueco y el Consejo, no puede prosperar.
99. Dichos Gobiernos alegan que es preciso recordar, en primer lugar, que la carta conjunta prevé expresamente que el anexo I constituye, junto con dicha carta y el anexo II, el acuerdo entre las partes y además estipula que las modificaciones y retiradas propuestas en los documentos S/SECRET/8 y S/SECRET/9 sólo entrarán en vigor mediante la entrada en vigor de los compromisos compensatorios que figuran en el anexo II de los acuerdos de que se trata.

100. Además, por lo que respecta, más particularmente, a las modificaciones y retiradas de compromisos que figuran en el documento S/SECRET/8 y se reproducen en el anexo I, parte A, de los acuerdos de que se trata, es preciso recordar que del artículo XXI, apartado 2, letra a), del AGCS se desprende que en las negociaciones para alcanzar un acuerdo sobre los ajustes compensatorios, los Miembros implicados procurarán mantener un nivel general de compromisos mutuamente ventajosos no menos favorable al comercio que el previsto en las Listas de compromisos específicos con anterioridad a las negociaciones. De este modo, los «ajustes compensatorios» negociados están directamente relacionados con las retiradas y modificaciones proyectadas y, como contrapartida, deben contribuir a restablecer un equilibrio potencialmente afectado por éstas.
101. De ello se deduce que aunque las modificaciones y retiradas de compromisos proyectadas por un miembro de la OMC hayan sido fijadas unilateralmente por éste, una vez negociados los ajustes compensatorios, éstos y dichas modificaciones y retiradas quedan vinculados indisolublemente. Ello queda particularmente confirmado por el apartado 6 de las Normas de procedimiento que puntualiza que todas las modificaciones efectivas de las listas que siguen a un determinado acuerdo no irán más allá de la modificación o el retiro notificados inicialmente e incluirán cualquier ajuste compensatorio convenido en las negociaciones.
102. Finalmente, en cuanto a las modificaciones y retiradas de compromisos que figuran en el documento S/SECRET/9 y se reproducen en el anexo I, parte B, de los acuerdos de que se trata, de la carta conjunta se desprende que no dieron lugar ni a un acuerdo sobre los ajustes compensatorios ni a una solicitud de arbitraje. En tal caso, del artículo XXI, apartado 3, letra b), del AGCS y del apartado 8 de las Normas de procedimiento se desprende que el autor de tales modificaciones y retiradas quedará, en principio, libre para ponerlas en práctica unilateralmente una vez terminado el procedimiento de certificación.
103. Sin embargo, en este caso resulta que ambos documentos S/SECRET/8 y S/SECRET/9 persiguen el mismo objetivo, a saber, la adecuación de las listas de compromisos de los nuevos Estados miembros y su fusión con la actual lista de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros, una vez adheridos los primeros a la Unión, y que, desde este punto de vista, forman un todo indisoluble, tal como se desprende de las precisiones que figuran en el apartado 99 del presente dictamen.

104. Por otra parte, no se discute que tanto las modificaciones y retiradas de compromisos que figuran en el anexo I como los ajustes compensatorios que comporta el anexo II tienen carácter vinculante no sólo para las partes en los acuerdos de que se trata sino también para los demás miembros de la OMC.
105. De las consideraciones precedentes se deduce que todas esas modificaciones, retiradas y ajustes compensatorios forman el contenido de los acuerdos de que se trata que debe ser tomado en consideración para responder a la solicitud de dictamen.

Sobre el objeto de las cuestiones dirigidas al Tribunal de Justicia y sobre el orden en que han de examinarse

106. La solicitud de dictamen presentada por la Comisión versa, por una parte, sobre si la Comunidad está legitimada para celebrar por sí sola los acuerdos de que se trata y, por otra parte, sobre la elección de la base jurídica adecuada del acto por el que la Comunidad celebrará dichos acuerdos. En relación con este último aspecto, el dictamen tiene por objeto, más específicamente, determinar si procede basar el consentimiento para vincularse de la Comunidad únicamente en el artículo 133 CE, apartados 1 a 5, en relación con el artículo 300 CE, apartado 2, tal como sostiene la Comisión, o si, tal como sostiene el Consejo, también procede contemplar a este efecto el artículo 133 CE, apartado 6, y los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2, en relación con el artículo 300 CE, apartado 3.
107. Es preciso recordar que el procedimiento que establece el artículo 300 CE, apartado 6, tiene por objeto permitir que antes de celebrarse un acuerdo se resuelva la cuestión de su compatibilidad con el Tratado. De este modo, dicha disposición tiene por objeto evitar las complicaciones a que daría lugar la impugnación judicial de la compatibilidad con el Tratado de los acuerdos internacionales que obligan a la Comunidad (véase, en particular, el dictamen 1/75, de 11 de noviembre de 1975, Rec. pp. 1355 y ss., especialmente p. 1360).

108. De este modo, debe admitirse al procedimiento previsto en el artículo 300 CE, apartado 6, cualquier cuestión que pueda someterse a la apreciación judicial, siempre que dicha cuestión pueda suscitar dudas sobre la validez material o formal del acuerdo en relación con el Tratado (dictámenes 1/75, antes citado, p. 1361, y 2/92, de 24 de marzo de 1995, Rec. p. I-521, apartado 14). A este respecto, el juicio sobre la compatibilidad de un acuerdo con el Tratado puede no depender sólo de las disposiciones de Derecho material, sino también de las que se refieren a la competencia, al procedimiento o a la organización institucional de la Comunidad (dictamen 1/78, de 4 de octubre de 1979, Rec. p. 2871, apartado 30).
109. Según la interpretación reiterada del Tribunal de Justicia, se puede solicitar el dictamen de éste sobre las cuestiones relativas al reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros para concluir un determinado acuerdo con Estados terceros. El artículo 107, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento corrobora esta interpretación (véase, en último lugar, el dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006, Rec. p. I-1145, apartado 112).
110. Por otra parte, procede recordar que la elección de la base jurídica adecuada reviste una importancia de naturaleza constitucional. En efecto, dado que la Comunidad sólo dispone de competencias de atribución, debe engarzar el acuerdo que pretende celebrar en una disposición del Tratado que la habilite para aprobar tal acto. El recurso a una base jurídica errónea puede, por tanto, invalidar el propio acto de conclusión y, por consiguiente, viciar el consentimiento de la Comunidad en quedar vinculada por el acuerdo suscrito. Esto ocurre, en particular, cuando el Tratado no confiere a la Comunidad una competencia suficiente para ratificar el acuerdo en su conjunto, lo que supone examinar el reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros para celebrar el acuerdo previsto con países terceros, o cuando la base jurídica adecuada para dicho acto de conclusión prevé un procedimiento legislativo distinto del seguido efectivamente por las instituciones comunitarias (dictamen 2/00, de 6 de diciembre de 2001, Rec. p. I-9713, apartado 5).
111. En cuanto al orden en que deben examinarse las dos cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia, debe reconocerse, tal como han señalado la mayor parte de los intervinientes y como la propia Comisión admite, que el carácter, exclusivo o no, de

la competencia comunitaria para concluir los acuerdos de que se trata y la base jurídica a la que debe recurrirse para ello constituyen dos cuestiones estrechamente vinculadas.

112. En efecto, la cuestión de si la Comunidad dispone por sí sola de competencia para celebrar un acuerdo o si tal competencia está compartida con los Estados miembros depende del alcance de las disposiciones comunitarias que pueden facultar a las instituciones comunitarias para participar en tal acuerdo (véase, en este sentido, el dictamen 2/92, antes citado, apartado 12).

113. Por consiguiente, la cuestión de la identificación de las bases jurídicas en que se asienta la competencia de la Comunidad para concluir los acuerdos de que se trata debe examinarse conjuntamente con la cuestión de si dicha competencia comunitaria reviste, en su caso, un carácter exclusivo o si, por el contrario, los Estados miembros conservan una parte de la competencia para concluir dichos acuerdos.

Sobre la competencia de la Comunidad para celebrar los acuerdos de que se trata y sobre las bases jurídicas para tal celebración

114. Con carácter preliminar debe recordarse que, en este caso, los acuerdos de que se trata modifican el AGCS y, más concretamente, el anexo de éste que contiene las listas de compromisos específicos de los miembros de la OMC. El AGCS constituye un acuerdo mixto concluido tanto por la Comunidad como por sus Estados miembros. La lista única de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros que los acuerdos de que se trata pretenden modificar, al igual que las listas de los demás miembros de la OMC, enumera un conjunto de compromisos específicos que contribuyen a establecer un equilibrio multilateral entre los compromisos de los distintos miembros de la OMC.

115. En estas circunstancias, procede señalar de entrada que la lista de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros no puede ser modificada por la intervención

unilateral de los Estados miembros, actúen individual o colectivamente. En tal caso, la participación de la Comunidad es indispensable.

116. En cambio, tales circunstancias no implican necesariamente que suceda lo mismo con la participación de los Estados miembros en los acuerdos de que se trata. En efecto, la posible necesidad de que participen dichos Estados depende, en este caso, de si, por las modificaciones introducidas en el artículo 133 CE por el Tratado de Niza, la competencia comunitaria externa no ha experimentado una evolución que pueda justificar que la Comunidad celebre sola dichos acuerdos, cuestión que se analizará en el presente dictamen.

Sobre el recurso al artículo 133 CE, apartados 1 y 5, relativo a la política comercial común

117. La Comunidad sí tiene competencia para participar en la celebración de los acuerdos de que se trata en virtud del artículo 133, apartados 1 y 5.
118. Por una parte, dichos acuerdos contienen disposiciones que se refieren, en particular, a servicios prestados en el modo de suministro 1. El Tribunal de Justicia declaró en el apartado 44 del dictamen 1/94, antes citado, que tal modo de suministro, que comprende la prestación transfronteriza de servicios, está comprendido en el concepto de política comercial común contemplado en el artículo 133 CE, apartado 1. Esta última disposición que, según reiterada jurisprudencia, otorga a la Comunidad una competencia exclusiva, no ha sido modificada.
119. Por otra parte, del artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero, introducido por el Tratado de Niza, se deduce que, desde entonces, la Comunidad también tiene competencia para, en el ámbito de dicha política comercial común, celebrar acuerdos internacionales relativos al comercio de servicios prestados en los modos de suministro

2 a 4. Tales modos de suministro de servicios que el AGCS denomina, respectivamente, «consumo en el extranjero», «presencia comercial» y «presencia de personas físicas» y que anteriormente eran ajenos a la política comercial común (véase el dictamen 1/94, antes citado, apartado 47) están comprendidos desde entonces en el ámbito de ésta en las condiciones previstas en el artículo 133 CE, apartados 5 y 6.

120. En contra de lo que sostiene el Reino de España, nada permite considerar que sólo el comercio de servicios mediante prestaciones efectuadas en el modo de suministro 2, en el sentido del AGCS, está comprendido en la competencia comunitaria externa establecida en el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero.
121. En primer lugar, puede señalarse que, habida cuenta tanto de su carácter general como de su conclusión a escala mundial, el AGCS, por lo que respecta al concepto de «comercio de servicios», terminología utilizada tanto en él como en el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero, tiene una importancia particular en la esfera de acción internacional relativa al comercio de servicios.
122. En segundo lugar, la precisión que contiene el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero, con el fin de indicar que en lo sucesivo la celebración de acuerdos en el ámbito del comercio de servicios entra en el ámbito de aplicación de la política comercial común «en la medida en que dichos acuerdos no estén contemplados en [los apartados 1 a 4 de dicho artículo 133 CE]», debe interpretarse a la luz del contexto que resulta del dictamen 1/94, antes citado, en el que el Tribunal de Justicia declaró, tal como se ha recordado en los apartados 118 y 119 del presente dictamen, que el comercio de los servicios prestados en el modo de suministro 1 en el sentido del AGCS estaba comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 133 CE, apartado 1, con exclusión del comercio de los servicios ofrecidos en los modos de suministro 2 a 4 en el sentido de dicho acuerdo.
123. Por otra parte, como se desprende de los apartados 34 a 39 del presente dictamen, en este caso es pacífico que los acuerdos de que se trata y, en particular, las modificaciones,

retiradas y ajustes compensatorios que conllevan tanto en relación con los compromisos horizontales como con los sectoriales, se refieren en gran medida al comercio de servicios prestados en los modos de suministro 2 a 4.

124. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, puede concluirse, para dar una respuesta a la segunda cuestión planteada en la solicitud de dictamen, que la Comunidad tiene competencia para celebrar los acuerdos de que se trata en parte en virtud del artículo 133 CE, apartado 1, y en parte en virtud del artículo 133 CE, apartado 5, de manera que el acto comunitario por el que se celebran dichos acuerdos debe basarse en esas dos últimas disposiciones.

Sobre el recurso al artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, y sobre la participación de los Estados miembros en la celebración de los acuerdos de que se trata

125. A diferencia de la Comisión y del Parlamento, que consideran que la celebración de los acuerdos de que se trata es una competencia exclusiva de la Comunidad, los Estados miembros que han presentado observaciones y el Consejo consideran que dicha celebración exige una intervención conjunta de la Comunidad y de sus Estados miembros. Para justificar tal participación conjunta se basan, según se desprende del apartado 62 del presente dictamen, en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo.
126. Procede formular dos observaciones preliminares.
127. En primer lugar, es preciso recordar que la inquietud expresada por la Comisión sobre la necesidad de unidad y de rapidez en la acción externa y sobre las dificultades que pueden aparecer en caso de participación conjunta de la Comunidad y de los Estados miembros en la celebración de los acuerdos de que se trata no puede modificar el sentido de la respuesta que deba darse a la cuestión de la competencia. En respuesta a alegaciones similares formuladas por la Comisión en el marco de la solicitud de dictamen 1/94 relativa a la celebración de los acuerdos anexos al Tratado por el que se

constituye la OMC, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el problema del reparto de competencias no podía solucionarse en función de las eventuales dificultades que pudieran suscitarse al gestionar los acuerdos de que se trate (dictamen 1/94, antes citado, apartado 107; véase también, en este sentido, el dictamen 2/00, antes citado, apartado 41). Lo mismo sucede, evidentemente, con las posibles dificultades relativas a la celebración de acuerdos.

128. En segundo lugar, el hecho, puesto de relieve por la Comisión, de que las disposiciones de los acuerdos de que se trata contenidas en su anexo I efectúan retiradas o modificaciones de compromisos y, por tanto, conllevan una apertura menor de los mercados de servicios de los Estados miembros a los proveedores de servicios procedentes de terceros Estados y, consiguientemente, una reducción de los compromisos exteriores que dichos Estados miembros deben respetar, tampoco puede afectar a la determinación de las normas que establecen la competencia para realizar tales retiradas o modificaciones.
129. En efecto, la competencia externa que permite adoptar compromisos para establecer las condiciones en que los proveedores de servicios de terceros países pueden tener acceso a un mercado de servicios en el interior de la Comunidad comprende necesariamente la de renunciar a tales compromisos o reducirlos.
130. Hechas estas precisiones, procede pasar a analizar el alcance del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, para determinar si, tal como han sostenido todos los Estados miembros que se han manifestado al respecto y el Consejo, dicha disposición puede implicar una celebración conjunta de los acuerdos de que se trata por la Comunidad y sus Estados miembros.
131. Para interpretar dicha disposición es preciso recordar, tal como ya se ha señalado en el apartado 110 del presente dictamen, que las competencias de la Comunidad son competencias de atribución, tal como se desprende del artículo 5 CE.

132. Por otra parte, procede señalar que el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero, que establece la competencia comunitaria externa en materia de comercio internacional de servicios en los modos de suministro 2 a 4, precisa expresamente que dicha competencia es «sin perjuicio» de dicho apartado 6.
133. El artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, señala, por su parte, que «no obstante» lo dispuesto en el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero, los acuerdos en el ámbito del comercio de los servicios culturales y audiovisuales, de los servicios de educación, así como de los servicios sociales y de salud humana, serán competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros y serán celebrados conjuntamente por la Comunidad y por los Estados miembros.
134. Del propio tenor literal de estas disposiciones se deduce que, a diferencia de los acuerdos que versan sobre el comercio de servicios y no afectan a los servicios identificados en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, la Comunidad no puede celebrar por sí sola acuerdos que sí afectan a dichos servicios, sino que tal celebración exige la participación conjunta de la Comunidad y de los Estados miembros.
135. Dicho artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, refleja una inquietud por impedir que pueda regularse el comercio de tales servicios mediante acuerdos internacionales que la Comunidad celebre por sí sola en virtud de su competencia externa en materia comercial. Sin excluir, en modo alguno, una competencia de la Comunidad al respecto, el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, exige, en cambio, que dicha competencia que en este caso la Comunidad comparte con sus Estados miembros, sea ejercida conjuntamente por éstos y la Comunidad.
136. Puede señalarse que, al establecer una acción común de la Comunidad y de sus Estados miembros por la competencia que comparten, el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, permite simultáneamente perseguir el interés de la Comunidad en la ejecución de una política comercial externa global, coherente y eficiente, y tener en cuenta los intereses particulares que los Estados miembros pueden desear defender en

los ámbitos sensibles que dicha disposición identifica. La exigencia de unidad en la representación internacional de la Comunidad requiere, además, una estrecha cooperación entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias en el proceso de negociación y de conclusión de tales acuerdos (véase, en este sentido, en particular, el dictamen 2/00, antes citado, apartado 18 y jurisprudencia citada).

137. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, no pueden prosperar las distintas tesis sostenidas por la Comisión y por el Parlamento para restringir el alcance del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo.
138. En cuanto a la tesis defendida por dichas instituciones según la cual la referida disposición sólo cubre los acuerdos que conciernen exclusiva o principalmente al comercio de servicios en los sectores que figuran en ella, procede señalar lo siguiente.
139. Aparte del hecho de que la referida interpretación no encuentra ningún apoyo en el tenor del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, no puede conciliarse con la finalidad perseguida por tal disposición que, tal como se ha señalado en el apartado 135 del presente dictamen, consiste en preservar para los Estados miembros una competencia externa efectiva en los ámbitos sensibles cubiertos por dicha disposición.
140. En efecto, tal interpretación tendría como consecuencia, en particular, sustraer del ámbito de aplicación del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, todos los acuerdos denominados «horizontales» que tratan sobre el comercio de servicios en su conjunto. Además, de ella se deduciría que disposiciones internacionales con objeto estrictamente idéntico contenidas en un acuerdo y relativas a los ámbitos de los servicios sensibles contemplados en dicho artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, estarían o no comprendidas en el ámbito de la competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros a que se refiere dicha disposición, únicamente en función de si las partes contratantes en el acuerdo decidieron tratar en él sólo el

comercio de tales servicios sensibles, o de si acordaron tratar tanto dicho comercio como el comercio de un tipo de servicios o de otro, o de todos ellos.

141. Por las mismas razones, el hecho, también puesto de manifiesto por la Comisión, de que el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo tercero, prevea que el acto comunitario por el que se celebra un acuerdo de naturaleza horizontal requiere la unanimidad en el seno del Consejo siempre que tal acuerdo también se refiera al apartado 6, párrafo segundo, de dicho artículo, tampoco puede llevar a la conclusión de que la competencia comunitaria para celebrar tal acuerdo debe tener un carácter exclusivo, a diferencia de lo que sucede con los acuerdos sectoriales que versan específicamente sobre los ámbitos sensibles contemplados en dicho párrafo segundo.
142. El artículo 133 CE, apartado 5, párrafo tercero, contiene, por lo demás, una regla cuyo objeto es indicar cómo debe ejercerse la competencia comunitaria y no precisar la naturaleza de dicha competencia. Además, la exigencia de unanimidad en el seno del Consejo para la adopción del acto comunitario por el que se celebra un acuerdo no es incompatible con el hecho de que tal celebración esté comprendida en el ámbito de una competencia compartida con los Estados miembros.
143. Por otra parte, en cuanto a la tesis también defendida por la Comisión según la cual del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo primero, se desprende que el segundo párrafo de dicho apartado sólo es aplicable en presencia de disposiciones de un acuerdo que llevan a cabo una armonización en los sectores de servicios sensibles contemplados por dicho segundo párrafo, procede señalar lo siguiente.
144. Como han alegado la mayor parte de los Estados miembros que han presentado observaciones y el Consejo, de dicha disposición no puede deducirse la premisa en la que se basa tal tesis, a saber, que el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo primero, tiene por objeto excluir la competencia comunitaria externa cuando las disposiciones contenidas en el acuerdo proyectado efectúan una armonización de las disposiciones nacionales en un ámbito en que el Tratado la excluye. En efecto, el caso de la

armonización sólo se cita por ésta a título de ejemplo, tal como demuestra la utilización de la locución adverbial «en particular».

145. Esta afirmación permite, por sí sola, rechazar la interpretación de la Comisión que, sobre esta base, pretende limitar el ámbito de aplicación del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, sólo a los casos en que las disposiciones contenidas en el acuerdo proyectado efectúan una armonización en uno de los sectores de servicios identificados en ese párrafo segundo.
146. En tal situación y habida cuenta, en particular, de las consideraciones formuladas en los apartados 131 a 136 del presente dictamen y, especialmente, del propio tenor del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, así como de la finalidad perseguida por dicha disposición, el contenido del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo primero, no puede dar lugar a la interpretación que preconiza la Comisión a propósito de dicho párrafo segundo.
147. En este caso, se deduce de los acuerdos de que se trata, tal como se ha expuesto en el apartado 36 del presente dictamen, que implican una extensión a determinados nuevos Estados miembros de una limitación sectorial relativa a los servicios de enseñanza que figura en la lista actual de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros y que pretendía que dichos servicios de enseñanza sólo estuvieran cubiertos por tal lista en la medida en que se tratara de servicios de enseñanza privados.
148. Del apartado 34 del presente dictamen se desprende que los citados acuerdos también extienden a todos o a parte de dichos nuevos Estados miembros varias limitaciones horizontales relativas al acceso al mercado y al trato nacional. Por lo general, tales limitaciones horizontales son aplicables a todos los sectores de servicios cubiertos por la lista de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros, entre los que figuran, en particular, servicios contemplados en el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, como los servicios de enseñanza privados, ciertos servicios de sanidad o servicios sociales.

149. De este modo, por ejemplo, la extensión a los nuevos Estados miembros de la limitación horizontal relativa al acceso en el modo de suministro 3 a servicios considerados servicios públicos en el ámbito nacional o local que pueden ser objeto de monopolios públicos o de derechos exclusivos reservados a prestadores privados puede aplicarse, en particular, respecto de servicios de sanidad, tal como se desprende expresamente de la nota explicativa correspondiente a esta limitación que figura en la lista actual de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros.
150. En esta situación, procede afirmar que del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, se desprende que en este caso la Comunidad y los Estados miembros tienen una competencia compartida para celebrar conjuntamente los acuerdos de que se trata. Tal afirmación basta para responder a la primera cuestión planteada en la solicitud de dictamen de que conoce el Tribunal de Justicia.
151. Falta por precisar, para dar una respuesta a la segunda cuestión planteada en dicha solicitud, que, dado que se ha acreditado que el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo segundo, tiene por objeto regular la celebración de los acuerdos controvertidos, dicha disposición, que subraya la naturaleza compartida de la competencia comunitaria a efectos de tal celebración, completando con ello lo dispuesto por el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero, debe, al igual que esta última disposición, servir de base jurídica del acto comunitario por el que se celebran dichos acuerdos.

Sobre el recurso a los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2, relativos a la política común de transportes

152. La Comisión y el Parlamento consideran que el artículo 133 CE, apartados 1 a 5, constituye la única base jurídica a la que procede recurrir para adoptar el acto comunitario por el que se celebran los acuerdos de que se trata.

153. Por el contrario, todos los Estados miembros que han presentado observaciones en el presente procedimiento y que se han pronunciado sobre este aspecto y el Consejo consideran que, dado que dichos acuerdos cubren, en particular, los servicios de transporte, concretamente el marítimo y aéreo, el acto comunitario por el que se celebran debe tener como base jurídica, además del artículo 133 CE, apartados 1, 5 y 6, los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2.
154. Para pronunciarse sobre esta divergencia de posturas procede tomar en consideración, tal como convienen todos los gobiernos e instituciones que presentaron observaciones, el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, que establece de modo específico que la negociación y la celebración de acuerdos internacionales en el ámbito de los transportes seguirán sujetas a las disposiciones del título V del Tratado y del artículo 300 CE.
155. Según la Comisión y el Parlamento, el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, debe interpretarse en el sentido de que sólo es aplicable en presencia de acuerdos que tengan por objeto exclusivamente o, al menos, principalmente, los transportes. Según dichas instituciones, no es éste el caso de los acuerdos de que se trata, cuyo objeto es el comercio de servicios en general y en cuyo seno los servicios de transporte, por su parte, sólo tienen un carácter accesorio o secundario.
156. Para aclarar el alcance del artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, cabe recordar, en primer lugar, que el artículo 133 CE, apartado 5, párrafo primero, que, tal como se ha señalado anteriormente, otorga a la Comunidad una competencia externa en el ámbito de la política comercial común en materia de comercio de servicios prestados en los modos de suministro 3 a 4, precisa expresamente que dicha competencia existe «sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6».
157. En segundo lugar, procede señalar que es excepcional que una disposición del tratado por la que se atribuye una competencia comunitaria externa en un ámbito particular resuelva un posible conflicto de bases jurídicas comunitarias como lo hace el artículo 133 CE, en su apartado 6, párrafo tercero, indicando específicamente que debe

prevalecer sobre él otra disposición del Tratado por lo que respecta a la celebración de ciertos tipos de acuerdos internacionales que, *a priori*, pueden apoyarse en una base jurídica o en otra.

158. En tercer lugar, no hay duda de que la expresión «acuerdos internacionales en el ámbito de los transportes» comprende, en particular, el ámbito de los intercambios comerciales que versan sobre los servicios de transporte. En efecto, carecería de sentido precisar en el núcleo de una disposición relativa a la política comercial común que los acuerdos en el ámbito de los transportes que no se refieren al comercio de los servicios de transporte están comprendidos en el ámbito de la política de transportes y no de la citada política comercial.
159. En cuarto lugar, la precisión de que la negociación y la celebración de acuerdos en el ámbito de los transportes «seguirán» sujetas a las disposiciones del tratado relativas a la política de trasportes refleja la voluntad de mantener una forma de *statu quo ante* en la materia.
160. Es preciso recordar a este respecto que, en el dictamen 1/94, antes citado, dictado precisamente en relación con la celebración del AGCS, al que deben modificar los acuerdos de que se trata, el Tribunal de Justicia declaró que los acuerdos internacionales en materia de transportes no estaban comprendidos en el ámbito del artículo 113 del Tratado CE (actualmente artículo 133 CE, tras su modificación), precisando que así era con independencia de que tales acuerdos versaran sobre normas de seguridad como las controvertidas en el asunto que dio lugar a la sentencia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, «AETR» (22/70, Rec. p. 263), o que constituyeran, al igual que el AGCS, acuerdos de naturaleza comercial (véase el dictamen 1/94, antes citado, apartados 48 a 53; véase también, en este sentido, el dictamen 2/92, antes citado, apartado 27).
161. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia señaló, en el apartado 48 del dictamen 1/94, antes citado, que los transportes eran objeto, en el Tratado, de un título especial, distinto del consagrado a la política comercial común, y recordó, a este respecto, que según reiterada jurisprudencia la Comunidad tiene una competencia externa implícita en virtud de la política común de transportes.

162. De las consideraciones anteriores se deduce que, antes de la entrada en vigor del Tratado de Niza, el comercio de servicios en materia de transportes se mantenía completamente ajeno a la política comercial común. Aun prestado en el modo de suministro 1, el comercio de tales servicios, a diferencia de los demás tipos de servicios, se mantenía en el ámbito del título del Tratado correspondiente a la política común de transportes (dictamen 1/94, antes citado, apartado 53).
163. En quinto lugar, procede señalar que la interpretación sugerida por la Comisión, según la cual el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, únicamente se refiere a los acuerdos exclusiva o principalmente relativos al comercio de servicios de transporte, puede privar a dicha disposición de gran parte de su efectividad. En efecto, tal interpretación tendría como consecuencia que disposiciones internacionales con un objeto estrictamente idéntico contenidas en un acuerdo estarían comprendidas unas veces en el ámbito de la política de transportes y otras en el de la política comercial, en función del mero hecho de que las partes contratantes en el acuerdo decidieran tratar en él únicamente el comercio de los servicios de transporte o de que acordaran tratar simultáneamente tal comercio y el comercio de uno o de otro tipo de servicios, o de todos ellos.
164. De las consideraciones precedentes se deduce, por el contrario, que el artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, por lo que respecta al comercio internacional de servicios de transporte, pretende mantener el paralelismo originario entre la competencia interna que se ejerce a través de la adopción unilateral de normas comunitarias y la competencia externa que se ejerce mediante la celebración de acuerdos internacionales, pues una y otra se mantienen ancladas, como antes, en el título del Tratado correspondiente, en particular, a la política común de transportes.
165. Por otra parte, puede observarse que la particularidad de la acción comunitaria en materia de política de transportes se pone de relieve en el artículo 71 CE, apartado 1, que puntualiza que el Consejo elaborará la política común en ese ámbito teniendo en cuenta «las peculiaridades del sector de los transportes». Asimismo, puede señalarse, por lo que respecta más en particular al ámbito del comercio de servicios, que el artículo 71 CE, apartado 1, letra b), otorga expresamente a la Comunidad la competencia para que determine, para la ejecución de dicha política, «condiciones con arreglo a las cuales los transportistas no residentes podrán prestar servicios de transportes en un Estado miembro».

166. En cuanto a la jurisprudencia relativa a la elección de la base jurídica en función del criterio de lo principal y de lo accesorio a que la Comisión también se refiere para justificar que se recurra únicamente al artículo 133 CE, apartados 1 y 5, para la celebración de los acuerdos de que se trata, basta señalar que en este caso no puede considerarse que las disposiciones de los acuerdos de que se trata relativas al comercio de los servicios de transporte constituyan lo accesorio necesario para el carácter efectivo de las disposiciones de dichos acuerdos que versan sobre los demás sectores de servicios (véase, en este sentido, el dictamen 1/94, antes citado, apartado 51), ni que tengan un alcance extremadamente limitado (véanse, a este respecto, el dictamen 1/94, antes citado, apartado 67, y la sentencia de 3 de diciembre de 1996, Portugal/Consejo, C-268/94, Rec. p. I-6177, apartado 75).
167. Por una parte, el comercio de los servicios de transporte, al igual que el comercio de los demás tipos de servicios cubiertos por el AGCS o por los acuerdos de que se trata, forma parte del propio objeto del AGCS y de dichos acuerdos, que producen, por lo demás, un efecto directo e inmediato en el comercio de cada uno de los tipos de servicios afectados, sin que entre estos últimos pueda establecerse una distinción al respecto.
168. Por otra parte, no se discute que en este caso los acuerdos de que se trata contienen un número relativamente elevado de disposiciones que tienen como efecto la modificación de los compromisos tanto horizontales como sectoriales adoptados por la Comunidad y sus Estados miembros en el AGCS, en lo relativo a las modalidades, condiciones y limitaciones en que éstos conceden a los prestadores de servicios de otros miembros de la OMC el acceso a los mercados de servicios de transporte, en particular aéreo o marítimo, y el trato nacional.
169. Por ejemplo, del apartado 34 del presente dictamen se desprende que el anexo I, parte A, de los acuerdos de que se trata extiende a varios Estados miembros nuevos la limitación horizontal relativa al acceso en el modo de suministro 3 a servicios considerados como servicios públicos en el ámbito nacional o local que pueden ser objeto de monopolios públicos o de derechos exclusivos reservados a los proveedores privados. De la nota explicativa correspondiente a dicha limitación horizontal y que figura en la lista actual de compromisos de la Comunidad y de sus Estados miembros se desprende expresamente que dicha limitación puede afectar a los servicios de transporte y a los servicios anexas y auxiliares de todos los modos de transporte. Asimismo, las restricciones horizontales unas veces relativas al trato nacional y otras al acceso al mercado a que se refiere este mismo apartado 34 del presente dictamen son,

en principio, aplicables a los sectores de servicios cubiertos por dicha lista de la Comunidad y de sus Estados miembros, entre los que figuran, por ejemplo, algunos servicios de transporte aéreo como los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves, la venta y la comercialización de servicios de transporte o incluso los servicios de sistemas informatizados de reservas, así como los servicios de transporte de viajeros o de mercancías por carretera.

170. Por otra parte, tal como se desprende de los apartados 36 y 37 del presente dictamen, el anexo I, parte A de los acuerdos de que se trata contiene también determinadas disposiciones relativas a los compromisos sectoriales en materia de servicios de transporte que unas veces extienden limitaciones sectoriales a ciertos Estados miembros nuevos y otras veces establecen para ellos tales limitaciones.
171. El anexo I, parte B, de los acuerdos de que se trata efectúa, tal como se desprende del apartado 38 del presente dictamen, varias retiradas de compromisos horizontales contraídos anteriormente por la República de Malta y por la República de Chipre relativos al trato nacional en el modo de suministro 4, además de la retirada de un compromiso sectorial adoptado por la República de Malta en materia de servicios de transporte marítimo de pasajeros y de mercancías.
172. Por lo que respecta, finalmente, a la práctica legislativa invocada por la Comisión, basta recordar que una mera 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 (dictamen 1/94, antes citado, apartado 52). Según reiterada jurisprudencia, la elección de la base jurídica de un acto comunitario debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional y no sobre la base jurídica empleada para la adopción de otros actos que presenten características similares (véase, en particular, la sentencia de 6 de noviembre de 2008, Parlamento/Consejo, C-155/07, Rec. p. I-8103, apartado 34 y jurisprudencia citada).

173. De las consideraciones precedentes se deduce que debe concluirse, para dar una respuesta a la segunda cuestión planteada en la solicitud de dictamen, que conforme al artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, la parte «transportes» de los acuerdos de que se trata está comprendida en el ámbito de la política de transportes y no en el de la política comercial común.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) emite el siguiente dictamen:

- 1) **La celebración de acuerdos con los Miembros de la Organización Mundial del Comercio afectados en el sentido del artículo XXI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), tal como se describe en la presente solicitud de dictamen, está comprendido en el ámbito de las competencias compartidas entre la Comunidad Europea y los Estados miembros.**

- 2) **El acto comunitario por el que se celebran dichos acuerdos debe basarse tanto en el artículo 133 CE, apartados 1, 5 y 6, párrafo segundo, como en los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2, en relación con el artículo 300 CE, apartados 2 y 3, párrafo primero.**

Firmas