

noma (artículo 28) o en el marco de acuerdos arancelarios u otras medidas de política comercial común (artículo 113). Son, pues, los artículos 28 y 113 del Tratado CEE los que, cumulativamente, constituyen la base jurídica adecuada para establecer una nomenclatura arancelaria, indispensable para la aplicación de los derechos de aduana.

La competencia del Consejo para establecer una nomenclatura estadística del comercio exterior de la Comunidad se deriva del artículo 113 del Tratado, puesto que las estadísticas del comercio exterior, y su nomenclatura correspondiente, constituyen un elemento indispensable de la política comercial.

2. El hecho de que un acto que pretenda adoptar una institución pueda afectar a otro acto que esté fundado en el artículo 235 del Tratado, no implica que necesariamente haya de utilizarse dicha disposición como base jurídica. Esto sólo puede ser tomado en consideración si dicha institución no puede fundar su competencia en ninguna otra disposición del Tratado.
3. Dado que el Consejo puede consultar al Parlamento siempre que lo estime oportuno, no puede considerarse que constituye una ilegalidad, a diferencia del supuesto de incumplimiento de la obligación de consulta, el hecho de que el Consejo la haya realizado sin estar obligado a ello, y de que la misma haya podido influir en el contenido del acto adoptado.

INFORME PARA LA VISTA presentado en el asunto 165/87 *

I. Hechos

Los trabajos del Consejo de Cooperación Aduanera (CCA), organización internacional de la que forman parte los países más importantes en el ámbito del comercio internacional, y que incluye a todos los Estados miembros de las Comunidades Europeas, tuvieron por resultado la conclusión, el 15 de diciembre de 1950, del Convenio sobre la Nomenclatura para la clasificación de mercancías (Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 347, p. 127).

Esta «Nomenclatura de Bruselas» es la base del actual arancel aduanero común (AAC) de la CEE. No es, sin embargo, utilizada por algunos de los países más importantes que comercian con la CEE, como Estados Unidos y Canadá. Desde comienzos de la década de los setenta, el CCA ha elaborado un nuevo Convenio para adaptarse a las nuevas posibilidades técnicas y ser utilizado a escala mundial. El 14 de junio de 1983, a fin de reemplazar el Convenio de 1950, el CCA aprobó el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (en lo sucesivo, «Convenio»).

* Lengua de procedimiento: francés.

Debido a los retrasos registrados en los procedimientos de ratificación, se aprobó el 24 de junio de 1986, un Protocolo de enmiendas que modificaba los requisitos para la entrada en vigor del Convenio. El Convenio con el Protocolo entraron en vigor el 1 de enero de 1988 (DO 1987, L 277, p. 40).

La Comisión propuso al Consejo, respectivamente el 28 de marzo de 1984 y el 9 de febrero de 1987, celebrar el Convenio y el Protocolo. Las dos propuestas se basaban en el Tratado CEE y, en particular, en su artículo 113, puesto que la Comisión opinaba que dicha materia correspondía exclusivamente a la política comercial común.

El Consejo aprobó, modificando la propuesta de la Comisión de acuerdo con el artículo 149 del Tratado, la Decisión impugnada sobre la celebración del Convenio y del Protocolo basándose en «el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, sus artículos 28, 113 y 235».

El nuevo sistema armonizado, «destinado a la utilización para la fijación de tarifas y las estadísticas correspondientes a los diferentes modos de transporte de mercancías» (cuarto considerando del Convenio), establece una nomenclatura caracterizada fundamentalmente por el cambio de cuatro a seis cifras para la clasificación de las mercancías. En el AAC se deben suprimir progresivamente las letras alfabéticas y los números romanos.

Se pretende realizar la transición del sistema actual al nuevo del modo más «neutro» posible, desde el punto de vista de los derechos de aduana percibidos. Se está negociando en

el GATT para compensar las posibles modificaciones en las concesiones arancelarias.

Este Convenio, como el de 1950, establece un sistema institucional. Crea un «Comité del Sistema Armonizado», compuesto por todas las partes contratantes, cuya función es la de proponer proyectos de enmiendas al Convenio, redactar notas explicativas, criterios de clasificación y otros criterios, así como formular recomendaciones para asegurar la interpretación y aplicación uniforme del sistema. Otorga al CCA la facultad de recomendar a las partes contratantes enmiendas al Convenio que se realizarán mediante un procedimiento simplificado así como para aprobar las notas, criterios y recomendaciones elaborados por el Comité.

II. Fase escrita y pretensiones de las partes

Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de junio de 1987, la *Comisión* interpuso recurso contra el Consejo. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— declare nula y sin valor la Decisión 87/369/CEE del Consejo, de 7 de abril de 1987, relativa a la celebración del Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, así como su Protocolo de enmienda;

— condene en costas al Consejo.

El *Consejo* solicita al Tribunal de Justicia que:

- desestime el recurso;
- condene en costas a la Comisión.

Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de septiembre de 1987, la Comisión renunció a la presentación del escrito de réplica y solicitó al Presidente del Tribunal de Justicia que el asunto fuera visto con prioridad, en virtud del artículo 55 del Reglamento de Procedimiento. Esta petición fue denegada.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

III. Motivos y alegaciones de las partes

1. La *Comisión* estima que la Decisión impugnada debe calificarse de medida de política comercial en el sentido del artículo 113 del Tratado CEE. Así pues, recurrir a una base jurídica con un mecanismo decisorio más complejo, como al artículo 235 y —antes de la entrada en vigor del Acta Única— al artículo 28, constituye una violación del Tratado. La Comisión se refiere a este respecto a la sentencia de 26 de marzo de 1987 (*Comisión/Consejo*, 45/86, «preferencias arancelarias generalizadas», Rec. 1987, p. 1493).

La Comisión alega de nuevo su tesis «instrumentalista» sobre la interpretación del artículo 113, tesis que considera respaldada por la citada sentencia en el asunto 45/86.

Según esta tesis, cualquier medida que regule abierta y específicamente el comercio con los terceros países debe considerarse que constituye un instrumento específico comercial que ha de basarse exclusivamente en el artículo 113. La Comisión alega, sin embargo, que en este caso no es necesario optar entre su teoría y la del Consejo (según la cual toda acción que tenga por objetivo modificar el volumen o las corrientes de los intercambios comerciales está comprendida en el ámbito del artículo 113), puesto que las dos tesis conducen al mismo resultado, el que dicha Decisión debe basarse tan sólo en el artículo 113: constituye a la vez un instrumento específico de regulación del comercio internacional y una medida que persigue principalmente un objetivo de política comercial.

Según la Comisión, el Convenio es un *instrumento de política comercial* porque tiene una función auxiliar en las negociaciones arancelarias internacionales y en su aplicación. Además, el marco institucional garantiza que las decisiones de clasificación individuales que han de tomar las partes contratantes respetarán la nueva nomenclatura y que así se evitarán decisiones arbitrarias, con lo que se puede esperar que se faciliten los intercambios comerciales e incluso probablemente el aumento del volumen del comercio.

Afirma que el hecho de que el Convenio pueda también afectar a las estadísticas comerciales no cambia nada de su carácter de instrumento de política comercial. Mantiene que, en efecto, el Convenio como tal no afecta más que a las estadísticas del comercio exterior. Ahora bien, una regulación en este campo tiene igualmente una función auxiliar para los instrumentos de la política comercial.

En lo que se refiere a las estadísticas internas, no es por comodidad ni oportunismo por lo que la Comunidad y sus Estados

miembros recurrieron a la nomenclatura internacional para el comercio entre Estados miembros. Sería ilógico considerar que se debe basar la celebración del Convenio en el artículo 235 del Tratado CEE porque afecta a la regulación sobre estadísticas, que se funda a su vez —por carecer de una base jurídica específica para el comercio interno— entre otros, en dicho artículo.

La Comisión observa además que el aspecto estadístico —incluso en el comercio internacional— no es más que un elemento secundario en relación con los aspectos principales del Convenio. Además, incluso un acuerdo referente específicamente a la consecución de la uniformidad en las estadísticas comerciales estaría comprendido —de acuerdo con la sentencia en el citado asunto 45/86— en el ámbito del artículo 113 del Tratado.

En lo que se refiere al artículo 28 del Tratado tampoco se puede, según la Comisión, justificar su utilización como base jurídica fundándose en que el Convenio afecta al AAC, que, a su vez, se basa en los artículos 28 y 113. Estos dos artículos están un tanto imbricados. El criterio para distinguirlos debe ser una «rule of reason» según el objetivo principal perseguido: una medida con un objetivo de política comercial corresponde al artículo 113, con independencia de las consecuencias sobre un instrumento interno como el AAC.

Afirma que, por lo demás, el artículo 113 es más general que el artículo 28, lo que lleva a una interpretación restrictiva de este último. Esto produce los mismos resultados: el artículo 28 se refiere tan sólo a la fijación de los derechos de aduana y no a un acuerdo internacional sobre la nomenclatura aduanera, por lo que éste cae así en la categoría de las medidas no mencionadas explícitamente en el artículo 113, que no tiene carácter exhaustivo, o incluso en la de los «acuerdos arancelarios».

Añade que, incluso si se pudiera afirmar la competencia de la Comunidad por el artículo 28, basándose en la jurisprudencia AETR (sentencia de 31 de marzo de 1971, 22/70, Rec. 1971, p. 263) porque el Convenio afecta al AAC, dicha competencia sería puramente subsidiaria en relación con la que se deriva del artículo 113.

La Comisión afirma que el Convenio persigue sobre todo un *objetivo de política comercial*. Esto se manifiesta principalmente en el preámbulo, que hace referencia en casi todos los considerandos al comercio internacional. Dicho preámbulo corresponde a los objetivos reales del Convenio, tal como se desprende del propio sistema de la nomenclatura. Su objeto principal es facilitar el comercio internacional en general y las negociaciones del GATT en particular, lo que confirman los considerandos de la Decisión objeto del litigio. Los aspectos estadísticos y administrativos son completamente secundarios.

Siempre según la Comisión, no es necesario que las medidas basadas en el artículo 113 produzcan efectos directos sobre los intercambios. La tesis contraria no se justifica ni encuentra confirmación en la actividad del Consejo. A este respecto, constituye un precedente el Reglamento n° 1224/80 del Consejo, de 28 de mayo de 1980, referente al valor en aduana de las mercancías (DO L 134, p. 1; EE 02/06, p. 274) que se basa tan sólo en el artículo 113, aunque no tiene efectos inmediatos sobre el volumen o las corrientes de intercambios.

Finalmente, en lo que se refiere a los efectos de la anulación de la Decisión impugnada, la Comisión opina que el Consejo debería en ese caso reemplazarla por otra, basada en el artículo 113. Con arreglo al principio recogido en el artículo 46 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no resultarían afectadas las obligaciones inter-

nacionales de la Comunidad. No obstante, por razones de seguridad jurídica, la Comisión sugiere que el Tribunal de Justicia haga una indicación a este respecto, en aplicación del apartado 2 del artículo 174 del Tratado.

2. El *Consejo* opina que el Convenio no persigue objetivos de política comercial, ni tampoco es un instrumento de dicha política. No tiene ni por objeto ni por efecto, modificar el volumen o las corrientes de intercambios del comercio exterior de la Comunidad, sino que se limita a establecer una nomenclatura destinada a ser utilizada por las partes contratantes en sus aranceles aduaneros y en sus estadísticas sobre el comercio exterior. La Decisión en cuestión no

es, pues, un acto de la política comercial común, en el sentido del artículo 113.

Afirma que este artículo, junto con los artículos 28 y 235, deberían, sin embargo, servir de base jurídica común ya que el Convenio afecta a normas basadas en dichos artículos: el AAC, basado en los artículos 28 y 113, y la Nomenclatura de mercancías para las estadísticas del comercio exterior de la Comunidad y del comercio entre los Estados miembros (Nimexe), basada en el artículo 235. La regla por la cual un acto comunitario que afecta a otro debe tener la misma base jurídica que éste, se deduce, según el Consejo, de la citada sentencia AETR.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juez Ponente