# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PAOLO MENGOZZI presentadas el 16 de noviembre de 2006 [1]

## I. Introducción

1. El 5 de noviembre de 2002, en sendos procedimientos iniciados por la Comisión con arreglo al artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE), el Tribunal de Justicia pronunció ocho sentencias contra Austria, [2] Bélgica, [3] Dinamarca, [4] Finlandia, [5] Alemania, [6] Luxemburgo, [7] Reino Unido [8] y Suecia, [9] en las que declaraba que dichos Estados miembros habían incumplido las obligaciones que les incumben en virtud de los artículos 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE) y 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) y de los Reglamentos (CEE) nº 2409/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos, [10] y nº 2299/89 del Consejo, de 24 de julio de 1989, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva, [11] en su versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 3089/93 del Consejo, de 29 de octubre de 1993, [12] al negociar, aplicar y/o mantener en vigor una serie de obligaciones internacionales con los Estados Unidos de América en materia de transporte aéreo (en lo sucesivo, «sentencias de 5 de noviembre de 2002»). [13]

2. Mediante el recurso que es objeto del presente procedimiento, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que adopte una sentencia declarativa análoga frente a los Países Bajos.

1 — Lengua original: italiano.
2 — Asunto Comisión/Austria (C-475/98, Rec. p. I-9797).
3 — Asunto Comisión/Bélgica (C-471/98, Rec. p. I-9681).
4 — Asunto Comisión/Dinamarca (C-467/98, Rec. p. I-9519).
5 — Asunto Comisión/Finlandia (C-469/98, Rec. p. I-9627).
6 — Asunto Comisión/Alemania (C-476/98, Rec. p. I-9855).
7 — Asunto Comisión/Luxemburgo (C-472/98, Rec. p. I-9741).
8 — Asunto Comisión/Reino Unido (C-466/98, Rec. p. I-9427).
9 — Asunto Comisión/Suecia (C-468/98, Rec. p. I-9575).
10 — DO L 240, p. 15.
11 — DO L 220, p. 1.
12 — DO L 278, p. 35.
13 — En el asunto C-466/98, Reino Unido/Comisión, el recurso se limitó a la infracción del artículo 52 del Tratado CE.

## II. Contexto normativo de referencia

3. Las imputaciones de la Comisión a los Países Bajos se limitan a las infracciones que declaró el Tribunal de Justicia en las mencionadas sentencias de 5 de noviembre de 2002.

4. Además de la vulneración de los artículos 5 y 52 del Tratado CE, la Comisión imputa a los Países Bajos el incumplimiento de las obligaciones que incumben a dicho Estado miembro en virtud de varios Reglamentos del Consejo adoptados en el sector del transporte aéreo. Es preciso referirse brevemente al contexto normativo en el que se inscriben dichos actos.

5. Con el fin de instaurar progresivamente el mercado interior del transporte aéreo, el Consejo adoptó en 1987, 1990 y 1992, tomando como base jurídica el artículo 84, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 80 CE, apartado 2), [14] tres «paquetes» normativos destinados a garantizar, por un lado, la libre prestación de servicios de transporte aéreo y, por otro, la aplicación en este sector de las normas comunitarias en materia de competencia.

6. El Reglamento nº 2409/92, que se adoptó en el marco del «tercer paquete» y persigue la plena liberalización de los transportes aéreos intracomunitarios, [15] define los criterios y procedimientos para el establecimiento de las tarifas aéreas y fletes de los servicios aéreos dentro de la Comunidad (artículo 1, apartado 1).

7. En virtud de su artículo 1, apartado 2, letra a), el Reglamento no se aplica a tarifas y fletes percibidos por compañías aéreas que no sean de la Comunidad, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 3, que precisa que «solamente las compañías aéreas de la Comunidad tendrán derecho a ofrecer nuevos productos o tarifas inferiores a las existentes para los mismos productos». Como se verá mejor a continuación, en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, el Tribunal de Justicia declaró que de la lectura conjunta de tales disposiciones resulta que el Reglamento nº 2409/92 prohíbe, de manera indirecta pero inequívoca, a las compañías aéreas de terceros países que operen en la

14 — Como es sabido, el artículo 80 CE, apartado 1, establece que las disposiciones del título V del Tratado, relativo a los transportes, sólo se aplicarán a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables. La navegación marítima y aérea, en cambio, son objeto de una normativa especial. Según lo dispuesto en el artículo 80 CE, apartado 2, el Consejo, por mayoría cualificada, podrá decidir si, en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrán adoptarse disposiciones en dichos sectores.

15 — Aparte del Reglamento nº 2409/92, el tercer paquete incluía el Reglamento (CEE) nº 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas (DO L 240, p. 1) y el Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias (DO L 240, p. 8).

Comunidad ofrecer nuevos productos o tarifas inferiores a las existentes para los mismos productos y que al proceder así, el legislador comunitario limitó la libertad de tarifas de estas compañías aéreas cuando operan en rutas intracomunitarias en virtud de los derechos de quinta libertad de que disponen. Por tanto, según el Tribunal de Justicia, la Comunidad ha adquirido la competencia exclusiva de contraer con los países terceros las obligaciones relativas a esta limitación de la libertad de tarifas de las compañías aéreas no comunitarias con el alcance definido en el artículo 1, apartado 3, del Reglamento nº 2409/92. [16]

8. En virtud de su artículo 12, el Reglamento nº 2409/92 entró en vigor el 1 de enero de 1993.

9. Además de los actos que se inscriben en los mencionados «paquetes normativos», el legislador comunitario ha adoptado varios reglamentos dirigidos a regular aspectos concretos del sector del transporte aéreo.

10. En particular, el Reglamento nº 2299/89 instaura un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva. Con arreglo a su artículo 1, dicho Reglamento se aplica a los sistemas informatizados de reserva («Computerised reservation systems»; en lo sucesivo, «SIR») que incluyan servicios de transporte aéreo cuando sean ofrecidos para su uso y/o utilizados en el territorio de la Comunidad, con independencia de la condición o de la nacionalidad del vendedor del sistema, de la fuente de la información utilizada o de la ubicación de la unidad central de procesamiento de datos correspondiente y de la situación geográfica de los aeropuertos entre los que se efectúa el transporte aéreo.

11. En las sentencias de 5 de noviembre de 2002, como se verá a continuación, el Tribunal de Justicia afirmó que, en virtud de sus artículos 1 y 7, el citado Reglamento se aplica también a los nacionales de terceros países cuando ofrezcan o utilicen un SIR en el territorio de la Comunidad, siempre que exista reciprocidad, y que, en consecuencia, por medio de este Reglamento, la Comunidad adquirió la competencia exclusiva para contraer con los países terceros las obligaciones relativas a los SIR ofrecidos o utilizados en su territorio. [17]

16 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartado 124.

17 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartados 128 y 129.

## III. Antecedentes y contexto fáctico del recurso

### A. *Acuerdo bilateral entre los Países Bajos y los Estados Unidos de América*

12. Las relaciones entre los Países Bajos y los Estados Unidos de América en materia de transporte aéreo se rigen por un acuerdo bilateral firmado el 3 de abril de 1957 (en lo sucesivo, «Acuerdo de 1957»). Este Acuerdo fue modificado posteriormente y completado, en un primer momento, mediante un canje de notas de 25 de noviembre de 1969 y, a continuación, mediante tres protocolos distintos en 1978, en 1987 y en 1991.

13. Se desprende de los autos que, en 1992, los Estados Unidos de América decidieron proponer a distintos Estados europeos que celebraran con aquel país un acuerdo bilateral denominado «de cielo abierto». Un acuerdo de este tipo, por una parte, debía facilitar las alianzas entre las compañías aéreas americanas y europeas y, por otra parte, debía respetar diversos criterios definidos por el Gobierno estadounidense, tales como el libre acceso a todas las rutas, la concesión de derechos ilimitados de ruta y de tráfico, la fijación de precios según un sistema llamado «de doble desaprobación» para las rutas aéreas entre las partes del acuerdo y la posibilidad de realizar vuelos de código compartido.

14. El 14 de octubre de 1992, los Países Bajos y los Estados Unidos de América procedieron a un canje de notas sobre las consultas que tuvieron lugar en Washington del 1 al 4 de septiembre de 1992 (en lo sucesivo, «Canje de notas de 1992»), durante las cuales se llegó a un acuerdo en relación con las modificaciones que debían introducirse en el texto del Acuerdo de 1957 y en el Protocolo de 1978.

15. Durante los años 1993 y 1994, los Estados Unidos de América insistieron en sus esfuerzos para celebrar acuerdos bilaterales en materia de transporte aéreo, según la política denominada «de cielo abierto», con el mayor número posible de Estados europeos.

16. En un escrito de 17 de noviembre de 1994 dirigido a los Estados miembros, la Comisión llamó la atención de éstos sobre los efectos negativos que provocarían los citados acuerdos bilaterales para la Comunidad y definió su postura declarando que este tipo de acuerdos podría afectar a la normativa interna de la Comunidad. Añadía que su negociación sólo podía llevarse a cabo de manera eficaz y jurídicamente válida a nivel comunitario.

B. *Las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002*

17. Es preciso recordar brevemente los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, ya que se trata del precedente jurisprudencial en el que se basa la Comisión para fundamentar su recurso.

18. Mediante ocho recursos distintos, presentados simultáneamente el 18 de diciembre de 1998, la Comisión demandó ante el Tribunal de Justicia al Reino Unido, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Bélgica, Luxemburgo, Austria y Alemania. En los recursos se les imputaban, basándose en el artículo 169 del Tratado, diversas infracciones del Derecho comunitario resultantes de la celebración por parte de dichos Estados miembros de acuerdos bilaterales con los Estados Unidos de América en materia de transporte aéreo. En particular, se reprochaba a los Estados demandados, con la excepción del Reino Unido, lo siguiente:

— Haber celebrado con los Estados Unidos de América, entre 1995 y 1996, acuerdos particularmente liberales en materia de transporte aéreo (acuerdos denominados de «open sky»), contraviniendo los principios relativos al reparto de las competencias externas entre la Comunidad y los Estados miembros.

— Con carácter subsidiario, haber infringido, según los casos, el artículo 234, párrafo segundo (actualmente artículo 307 CE, párrafo segundo), o el artículo 5 del Tratado CE, por no haber hecho todo lo posible para que resultaran plenamente conformes con el Derecho comunitario los acuerdos celebrados con los Estados Unidos con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado CE o a la adopción de la normativa comunitaria en materia de transporte aéreo y, en particular, del denominado tercer «paquete» normativo.

19. Asimismo, se imputaba a todos los Estados demandados lo siguiente:

— Haber infringido el artículo 52 del Tratado CE al incluir o mantener en los acuerdos bilaterales con los Estados Unidos de América una denominada «cláusula de nacionalidad», que en la práctica permite a cada una de las partes denegar los derechos previstos en los propios acuerdos a compañías aéreas designadas por el otro Estado contratante, pero que no sean de propiedad ni estén controladas por nacionales de tal Estado.

20. Procede recordar que los Países Bajos intervinieron en los ocho procedimientos.

21. En relación con la primera imputación de la Comisión a siete de los ocho Estados miembros demandados, relativa a la invasión de la competencia externa de la Comunidad, el Tribunal de Justicia observaba, en primer lugar, que si bien el artículo 80 CE, apartado 2, puede ser utilizado por el Consejo como base jurídica para reconocer a la Comunidad la facultad de celebrar un acuerdo internacional en materia de transporte aéreo en un caso determinado, sin embargo, no establece por sí solo una competencia comunitaria externa en esta materia. [18]

22. El Tribunal de Justicia recordaba, en segundo lugar, que en su dictamen 1/76, [19] declaró que la competencia para obligar a la Comunidad frente a terceros países puede desprenderse de manera implícita de las disposiciones del Tratado que establecen la competencia interna, siempre que la participación de la Comunidad en el acuerdo internacional sea necesaria para la consecución de uno de los objetivos de ésta, y que posteriormente precisó, en su dictamen 1/94, [20] que este supuesto se presenta cuando la competencia interna sólo puede ejercitarse adecuadamente al mismo tiempo que la competencia externa, de modo que la celebración del acuerdo internacional sea necesaria para realizar los objetivos del Tratado que no puedan alcanzarse mediante el establecimiento de normas autónomas. No obstante, el Tribunal de Justicia excluyó que dicho supuesto se presentara en el asunto que estaba examinando. [21]

23. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia analizaba la posibilidad de reconocer a la Comunidad una competencia para celebrar acuerdos con países terceros en el sector de la navegación aérea aplicando los principios establecidos en la sentencia AETR. [22]

24. Como es sabido, en dicha sentencia el Tribunal de Justicia declaró que cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, haya adoptado disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros ya no tienen la facultad, ni individual ni colectivamente, de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas o alteren su alcance, y que a medida que se establecen estas normas comunes, sólo la Comunidad puede asumir y ejecutar, con efecto para todo el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comu-

18 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartado 81.

19 — Dictamen de 26 de abril de 1977, Rec. p. 741, apartados 3 y 4.

20 — Dictamen de 15 de noviembre de 1994, Rec. p. I-5267, apartado 89.

21 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartados 82 y 83.

22 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo (22/70, Rec. p. 263).

nitario, los compromisos contraídos frente a los países terceros. [23] Según el Tribunal de Justicia, dichos principios debían aplicarse también a los asuntos que estaba examinando, dado que si los Estados miembros tuvieran la libertad de contraer obligaciones internacionales que afecten a las normas comunes adoptadas sobre la base del artículo 80 CE, apartado 2, ello pondría en peligro la consecución del objetivo perseguido por estas normas y, por tanto, impediría a la Comunidad desempeñar su tarea de defensa del interés común. [24]

25. En consecuencia, el Tribunal de Justicia proseguía examinando si las obligaciones internacionales contraídas por los Estados miembros demandados podían afectar a las normas comunes en materia de transporte aéreo invocadas por la Comisión. Al finalizar dicho examen, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que esta incidencia sólo se daba en relación con las disposiciones del Reglamento nº 2409/92 y del Reglamento nº 2299/89 y que desde la entrada en vigor de tales actos, los Estados miembros ya no podían contraer ni mantener en vigor, a pesar de la renegociación de los acuerdos controvertidos, obligaciones internacionales relativas, por un lado, a las tarifas que pueden aplicar las compañías aéreas de terceros países en las rutas intracomunitarias y, por otro, a los SIR ofrecidos o utilizados en los respectivos territorios nacionales. [25]

26. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declaró que, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Bélgica, Luxemburgo, Austria y Alemania habían invadido la competencia externa de la Comunidad al contraer o mantener en vigor tales obligaciones con los Estados Unidos de América.

27. Con respecto a la segunda imputación de la Comisión a todos los Estados miembros demandados, relativa a la supuesta infracción de las disposiciones en materia de derecho de establecimiento, el Tribunal de Justicia declaró que las cláusulas incluidas en los acuerdos controvertidos en las que se reconocía a los Estados Unidos de América el derecho a revocar, suspender o limitar los derechos de tráfico en los casos en que las compañías aéreas designadas por cada Estado miembro demandado no fueran propiedad de éstos o de sus nacionales eran contrarias al artículo 52 del Tratado, ya que

23 — Apartados 16, 18 y 22.

24 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartados 105 y 106.

25 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartados 114 a 137. En cuanto al Reglamento (CEE) nº 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (DO L 14, p. 1), que se aplica, siempre que exista reciprocidad, a las compañías aéreas de terceros países, el Tribunal de Justicia afirmó que, aunque la Comunidad dispusiera de una competencia exclusiva para celebrar con países terceros acuerdos en este ámbito, en el asunto que estaba examinando, la Comisión no había identificado las obligaciones internacionales contraídas por los Estados miembros demandados que pudieran afectar a dicho Reglamento.

impedían a las compañías aéreas comunitarias establecidas en dichos Estados miembros, cuya propiedad o cuyo control efectivo correspondiera a un Estado miembro distinto a uno de sus nacionales, disfrutar del trato nacional en el Estado miembro de acogida. [26]

28. Por tanto, el Tribunal de Justicia declaró que los ochos Estados miembros demandados habían incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 52 del Tratado al haber incluido en los acuerdos controvertidos tales cláusulas.

*C. Las iniciativas de la Comisión y del Consejo tras las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002*

29. El 19 de noviembre de 2002, la Comisión publicó una Comunicación sobre las consecuencias de las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002 para la política europea de transporte aéreo. [27] En dicha Comunicación, la Comisión describía la situación de las relaciones exteriores de la Comunidad en el sector de los transportes aéreos, exponía las conclusiones que, en su opinión, podían extraerse de las citadas sentencias y presentaba las orientaciones y principios sobre los que se sustentaba la política exterior de la Comunidad en el sector de que se trataba. En concreto, en el punto 38 de esta Comunicación, la Comisión afirmó:

«En la medida en que otros acuerdos bilaterales de los servicios aéreos cubran los mismos temas que los acuerdos "de cielo abierto" en cuestión, tampoco se ajustarán al Derecho comunitario. Esto se aplica no sólo a otros acuerdos con los Estados Unidos que todavía no se hayan sometido al Tribunal, sino a todos los acuerdos bilaterales de servicios aéreos que contengan una cláusula similar de nacionalidad o que hayan infringido la competencia externa exclusiva comunitaria.»

30. De los autos se desprende que, paralelamente a la Comunicación de 19 de noviembre de 2002, la Comisión remitió a todos los Estados miembros un escrito en el que les instaba a que activasen las cláusulas de denuncia incluidas en sus acuerdos con los Estados Unidos de América. Dicho escrito fue enviado a los Países Bajos el 25 de noviembre de 2002. La Comisión reiteró la invitación a denunciar el acuerdo entre los Países Bajos y los Estados Unidos de América

26 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartados 147 a 156.

27 — COM(2002) 649 final.

en dos escritos posteriores enviados al Gobierno neerlandés el 30 de julio de 2004 y el 10 de marzo de 2005.

31. El 26 de febrero de 2003, la Comisión adoptó una nueva Comunicación sobre las relaciones entre la Comunidad y los países terceros en el campo del transporte aéreo, [28] en la que confirmaba la necesidad de adaptar «al Derecho comunitario [...] las relaciones entre la Comunidad y los Estados Unidos».

32. Con el fin de aplicar las sentencias de 5 de noviembre de 2002, durante la reunión de 5 y 6 de junio de 2003, se llegó a un acuerdo en el Consejo sobre la adopción de un paquete de medidas relativas a la política exterior comunitaria para la aviación. Este paquete incluía:

— una decisión del Consejo que autoriza a la Comisión a iniciar las negociaciones con los Estados Unidos de América en el sector del transporte aéreo; [29]

— una decisión del Consejo que autoriza a la Comisión a abrir negociaciones comunitarias con países terceros sobre la cuestión de la propiedad y el control de las compañías aéreas y sobre otros aspectos de competencia exclusiva de la Comunidad;

— un «planteamiento general» sobre una propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros.

33. A esta última medida le siguió la adopción del Reglamento (CE) nº 847/2004

28 — COM(2003) 94 final.

29 — Conforme al mandato que le confirió el Consejo, la Comisión inició, en junio de 2003, las negociaciones para la celebración de un acuerdo en materia de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus miembros, por un lado, y los Estados Unidos de América, por otro. El 18 de noviembre de 2005, la Comisión finalizó la redacción del texto del acuerdo, que se discutió en las reuniones del Consejo de 5 de diciembre de 2005, de 27 de marzo de 2006 y de 6 de junio de 2006. A pesar de expresar su unánime satisfacción por el resultado de las negociaciones llevadas a cabo por la Comisión en noviembre de 2005, el Consejo ha supeditado la celebración del acuerdo a la reforma, por parte de los Estados Unidos de América de las normas en materia de control de las compañías aéreas estadounidenses por sujetos extranjeros (véase http://ec.europa.eu/transport/air_portal/international/pillars/global_partners/us_en.htm)

del Parlamento Europeo y el Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros.[30] Entre los objetivos que perseguía dicho Reglamento, el decimosexto considerando menciona, entre otros, «la coordinación de las negociaciones con terceros países con vistas a la celebración de acuerdos de servicios de transporte aéreo y la necesidad de garantizar la ejecución y aplicación armónicas de dichos acuerdos y de verificar su conformidad con el Derecho comunitario». A estos efectos, el Reglamento instaura un procedimiento de cooperación entre los Estados miembros y la Comisión que se activa, en virtud del artículo 1, apartado 1, cada vez que un Estado miembro decide entablar negociaciones con un país tercero con el fin de celebrar un nuevo acuerdo en materia de servicios aéreos o de modificar un acuerdo en vigor, sus anexos o cualquier otro acuerdo bilateral o multilateral cuyo objeto sea parcialmente competencia de la Comunidad. Es preciso destacar que los considerandos segundo y tercero se refieren a los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, mientras el quinto considerando señala que «el procedimiento de cooperación entre Estados miembros y Comisión establecido por el presente Reglamento no debe prejuzgar la división de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros, de conformidad con el Derecho comunitario tal como es interpretado por el Tribunal de Justicia».

30 — DO L 157, p. 7.

## IV. Procedimiento administrativo previo

34. El 19 de enero de 1999, la Comisión remitió al Gobierno neerlandés un escrito de requerimiento en el que imputaba a los Países Bajos haber invadido la competencia exclusiva de la Comunidad, en virtud de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en el dictamen 1/76, la infracción del artículo 5 del Tratado en relación con las disposiciones de Derecho derivado de los Reglamentos n$^{os}$ 2407/92, 2408/92, 2409/92 y 2299/89 y la infracción del artículo 52 del Tratado. Estas infracciones se debía, según la Comisión, a la celebración en 1992, y a la posterior aplicación, de un acuerdo «de cielo abierto» con los Estados Unidos de América.

35. El 1 de junio de 1999, los Países Bajos respondieron al escrito de requerimiento expresando sus dudas acerca de la legitimidad de la decisión de la Comisión de iniciar un procedimiento de infracción por hechos que tuvieron lugar más de seis años antes y, en relación con los cuales, no se habían planteado objeciones en ese tiempo, a pesar de que en 1995 se inició un procedimiento por incumplimiento contra otros ocho Estados miembros por hechos análogos. Los Países Bajos discrepaban también del análisis de la Comisión sobre el alcance de las modificaciones aportadas por el Protocolo de 1992, sobre la existencia de una compe-

tencia exclusiva de la Comunidad en el sector del transporte aéreo, sobre la supuesta infracción del artículo 5 del Tratado CE, dado que las modificaciones controvertidas se acordaron antes de la entrada en vigor de los actos normativos incluidos en el «tercer paquete», así como sobre la supuesta infracción del artículo 52 del Tratado CE.

36. Como las respuestas obtenidas no le satisficieron, el 24 de octubre de 2000, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que confirmaba las imputaciones realizadas contra el Gobierno neerlandés en su escrito de 19 de junio de 1999. Los Países Bajos enviaron sus observaciones sobre el dictamen motivado el 23 de febrero de 2001 y en ellas se reafirmaban en su postura del escrito de 1 de junio de 1999.

## V. Procedimiento y pretensiones de las partes

37. El 20 de enero de 2004, la Comisión interpuso el recurso objeto del presente procedimiento.

38. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 6 de junio de 2005, se admitió la intervención de la República Francesa en apoyo de las pretensiones de los Países Bajos.

39. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que los Países Bajos han incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 52 del Tratado y de los Reglamentos n$^{os}$ 2409/92 y 2299/89 al contraer o mantener en vigor, a pesar de la revisión del Acuerdo relativo al tráfico aéreo, de 3 de abril de 1957, entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos de América, una serie de obligaciones internacionales:

— relativas a las tarifas aplicadas por las compañías aéreas designadas por los Estados Unidos en las rutas intracomunitarias y a los sistemas informatizados de reserva ofrecidos o utilizados en territorio neerlandés; y

— por las que se reconoce a los Estados Unidos el derecho de revocar, suspender o limitar los derechos de tráfico cuando las compañías aéreas designadas por el Reino de los Países Bajos no sean de su propiedad ni de la propiedad de nacionales neerlandeses.

40. Los Países Bajos solicitan al Tribunal de Justicia, con carácter principal, que declare la inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, que lo desestime por infundado.

41. Francia solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso.

## VI. Apreciación jurídica

A. *Sobre la admisibilidad*

1. Alegaciones de las partes

42. Los Países Bajos observan que han transcurrido más de seis años entre la negociación de las obligaciones controvertidas y el inicio del procedimiento del artículo 226 CE mediante el envío del escrito de requerimiento y más de cuatro años entre la adopción del dictamen motivado y la interposición del recurso en el presente asunto. Los Países Bajos también señalan que aun cuando la Comisión inició ya en 1995 un procedimiento de infracción contra otros ocho Estados miembros, no adoptó ninguna medida contra los Países Bajos hasta enero de 1999, cuando les remitió el escrito de requerimiento. Al actuar de este modo, la Comisión colocó a los Países Bajos en una situación desfavorable, hasta el extremo de perder el derecho a someter el asunto al Tribunal de Justicia con el fin de que se declararan los incumplimientos objeto del presente procedimiento.

43. El Estado miembro demandado alega, en primer lugar, que la prolongada inactividad de la Comisión, unida al hecho de que se hubiera iniciado un procedimiento de infracción frente a otros ocho Estados miembros en relación con acuerdos que habían celebrado éstos, creó en las autoridades neerlandesas la confianza legítima en que la situación de los Países Bajos era conforme a Derecho, ya que les daba a entender que la Comisión consideraba su situación distinta de las de los citados Estados. Esta convicción se vio reforzada por el hecho de que, tras las sentencias de 5 de noviembre de 2002, la Comisión esperara más de dos años antes de interponer un recurso contra los Países Bajos.

44. Asimismo, invocan la confianza legítima de los operadores afectados y, a este

respecto, observan que las obligaciones controvertidas permiten a las compañías aéreas neerlandesas un acceso a las rutas estadounidenses, acceso que dejaría de estar garantizado en el caso de que los Países Bajos se vieran obligados, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia, a modificar tales obligaciones. Los Países Bajos rebaten la alegación de la Comisión de que dicho acceso seguiría estando garantizado en virtud del principio de cortesía señalando que tal principio es insuficiente para garantizar la necesaria estabilidad del tráfico aéreo entre los dos países.

45. El Gobierno neerlandés subraya además que las obligaciones controvertidas condicionan la concesión a las compañías aéreas neerlandesas de una inmunidad frente a las normas de competencia por parte de las autoridades estadounidenses y que tal inmunidad era uno de los presupuestos para que se llevara a cabo la alianza entre KLM y Northwest Airlines, aprobada por la Comisión mientras estaba pendiente el procedimiento administrativo previo.

46. Los Países Bajos alegan, en segundo lugar, que la facultad discrecional que los artículos 211 CE y 226 CE reconocen a la Comisión no puede legitimar a ésta para actuar contraviniendo los principios de buena administración y de seguridad jurídica, además del principio de cooperación leal, enunciado en el artículo 10 CE, tal y como lo interpretó el Tribunal de Justicia en el auto Zwartveld y otros. [31] En virtud del citado principio, la Comisión está obligada a la observancia de un plazo razonable.

47. En tercer lugar, el Gobierno neerlandés sostiene que la inadmisibilidad del recurso se justifica también por que la Comisión no ha tenido en cuenta en absoluto la evolución posterior al pronunciamiento de las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002 ni, en concreto, el mandato conferido a la Comisión para negociar acuerdos internacionales en materia de transporte aéreo con países terceros y con los Estados Unidos de América, decidido en la citada reunión del Consejo de 5 y 6 de junio de 2003, [32] la adopción del Reglamento nº 847/2004 ni, más en general, la definición de los objetivos comunitarios en el sector de la navegación aérea, en cuyo logro los Países Bajos participaron activamente.

48. El Gobierno neerlandés subraya, por último, que un eventual pronunciamiento del Tribunal de Justicia que declarase los incumplimientos imputados por la Comisión colocaría a los Países Bajos en una situación imposible, ya que le obligaría a negociar con los Estados Unidos de América una revisión del acuerdo bilateral, invadiendo de este modo la competencia exclusiva de la Comu-

31 — Auto de 13 de julio de 1990 (C-2/88, Rec. p. I-3365), apartado 17.

32 — Véase el punto 32 *supra*.

nidad y con el riesgo de poner en peligro los objetivos de las negociaciones que actualmente conduce la Comunidad. En respuesta a la alegación de la Comisión de que, para atenerse a un eventual pronunciamiento del Tribunal de Justicia que estimase el recurso, bastaría denunciar el acuerdo, los Países Bajos destacan que, a falta de un acuerdo a nivel comunitario, el recurso a dicha medida crearía una laguna jurídica inadmisible y perjudicial para los operadores nacionales del sector.

49. La Comisión alega, en primer lugar, que con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento del artículo 226 CE, no está obligada a respetar unos plazos determinados y que la duración eventualmente excesiva del procedimiento administrativo previo sólo conlleva la inadmisibilidad del recurso cuando resulten vulnerados los derechos de defensa del Estado miembro. En el presente asunto, la Comisión considera que los Países Bajos no han invocado argumento alguno que demuestre que la duración de dicho procedimiento haya incidido en el ejercicio de sus derechos de defensa.

50. En segundo lugar, y a título puramente informativo, la Comisión observa, en su escrito de réplica, que la razón por la cual en 1995 actuó contra otros ocho Estados miembros, pero no contra los Países Bajos es que en aquella época le parecía un obstáculo el hecho de que, a diferencia de los otros ocho casos, los Países Bajos hubieran celebrado el acuerdo controvertido antes de la entrada en vigor de los actos que constituían el «tercer paquete», pero con posterioridad a su adopción. La citada institución no se decidió a actuar contra los Países Bajos hasta que, el 18 de diciembre de 1997, se dictó la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Inter-Environnement Wallonie. [33] Por otra parte, la Comisión no descubrió hasta el momento de preparación de la réplica que el Parlamento neerlandés había ratificado el acuerdo el 26 de abril de 1993, es decir, tras la entrada en vigor del «tercer paquete».

51. En tercer lugar, la Comisión alega que el retraso, en relación con los otros ocho Estados miembros, con que se inició el procedimiento administrativo previo no ha perjudicado en absoluto a los Países Bajos, que han dispuesto de más tiempo para atenerse a las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002. Con respecto al tiempo transcurrido entre el dictamen motivado y la interposición del recurso en el presente procedimiento, la Comisión señala que esperó a que se dictaran las sentencias mencionadas y que ya explicó su postura tras dichas sentencias en la Comunicación de 19 de noviembre de 2002 y, posteriormente, en los escritos dirigidos al Gobierno neerlandés el 25 de noviembre de 2002, el 30 de julio de 2004 y el 10 de marzo de 2005. Además, en tales escritos, la Comisión instó a los Países Bajos a atenerse

33 — Asunto C-129/96, Rec. p. I-7411.

a las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002 denunciando el acuerdo controvertido, lo que excluía la posibilidad de renegociarlo. En caso de denuncia, el acuerdo continuaría aplicándose durante dos años más y si en dicho plazo no se hubiera celebrado ningún acuerdo a nivel comunitario, el tráfico aéreo con los Estados Unidos de América seguiría garantizado por el principio de cortesía.

2. Apreciación

52. El Gobierno neerlandés se opone a la admisibilidad del recurso alegando la vulneración de los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica, vulneración que, en su opinión, se debe al retraso con el cual la Comisión decidió actuar frente a los Países Bajos ejercitando las competencias que le reconoce el artículo 226 CE. Además, según el Gobierno neerlandés, al actuar de modo intempestivo, la Comisión infringió el artículo 5 del Tratado, que con arreglo a la interpretación que le ha dado el Tribunal de Justicia en el citado auto Zwartveld y otros, impone a las instituciones comunitarias adecuar su propia acción a las exigencias de una cooperación leal con los Estados miembros.

53. Los Países Bajos también reprochan a la Comisión la duración excesiva del procedimiento administrativo previo. Según dicho Estado miembro, la Comisión, en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 226 CE, está obligada a actuar en un plazo razonable. Dicha obligación constituye un corolario del principio de seguridad jurídica además de una norma de buena administración.

54. De entrada, procede señalar que las alegaciones del Gobierno neerlandés no son nuevas. En efecto, como se verá a continuación, desde las primeras sentencias dictadas en el marco de recursos por incumplimiento, el Tribunal de Justicia ha tenido que examinar alegaciones formuladas por los Estados miembros demandados en apoyo de la inadmisibilidad del recurso que tenían por objeto, por un lado, el carácter extemporáneo de la intervención de la Comisión y, por otro, la duración excesiva del procedimiento administrativo previo.

55. No obstante, el presente caso se caracteriza por una serie de aspectos que presentan una determinada peculiaridad, como, entre otros, el hecho de que la Comisión haya actuado contra otros ocho Estados miembros por incumplimientos análogos, retrasando en cambio su acción contra los Países Bajos, el pronunciamiento de las correspondientes sentencias del Tribunal de Justicia en las que se declaran los incumplimientos, la evolución que ha tenido lugar a raíz de tales sentencias, el carácter políticamente sensible de los procedimientos iniciados y finalizados por la Comisión y, en buena medida, en la importancia de los intereses económicos implicados. Además, en el presente asunto, la inercia de la Comisión

ha tenido una duración considerablemente más larga que en otros supuestos examinados por el Tribunal de Justicia.

56. Por tanto, me parece útil, en el marco de las presentes conclusiones, proceder a una reflexión pormenorizada sobre la cuestión central suscitada por el Gobierno neerlandés al proponer sus excepciones de inadmisibilidad, a saber, si en el procedimiento de infracción del artículo 226 CE debe sostenerse la existencia de una obligación de la Comisión de actuar en un plazo razonable.

a) Algunos aspectos de la jurisprudencia comunitaria en materia de observancia de un plazo razonable

57. En primer lugar, es preciso señalar que existe una abundante jurisprudencia comunitaria en la que se aplica el concepto de plazo razonable.

58. A los efectos del presente examen, basta con señalar que el juez comunitario ha tenido en cuenta la observancia de un plazo razonable, en primer lugar, como criterio con arreglo al cual apreciar la eventual vulneración de algunos de los principios generales del Derecho comunitario, como el principio de protección de la confianza legítima, el principio de seguridad jurídica, el principio de protección de los derechos de defensa y el derecho a un juicio justo, y como criterio en virtud del cual apreciar la conformidad de la actividad de las instituciones y órganos comunitarios con la regla de buena administración. El Tribunal de Primera Instancia, a partir de la sentencia SCK y FNK/Comisión, [34] y el Tribunal de Justicia, en la reciente sentencia Technische Unie/Comisión, [35] han afirmado que la observancia por parte de la Comisión de un plazo razonable en los procedimientos administrativos en materia de política de la competencia constituye un principio general del Derecho comunitario.

59. Con independencia de su calificación, principio general del Derecho comunitario o mero elemento de principios de los que se predica dicha calificación, la observancia de un plazo razonable se impone a la administración comunitaria como regla básica conforme a la cual apreciar la legitimidad de su actividad. [36]

34 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997 (T-213/95 y T-18/96, Rec. II-1739), apartado 56.

35 — Sentencia de 21 de septiembre de 2006, (C-113/04 P, Rec. p. I-8831), apartado 40.

36 — En virtud del artículo 41, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1), la obligación de las instituciones y órganos de la Unión Europea de actuar en un plazo razonable constituye un elemento del derecho a una buena administración.

60. Asimismo, es necesario aclarar que dicha regla no proporciona únicamente un parámetro para apreciar la legitimidad de la duración de un procedimiento administrativo, sino que impone, con carácter más general, a las instituciones un límite temporal al ejercicio de las facultades que les han sido conferidas. En este sentido, sin citar expresamente el concepto de plazo razonable, el Tribunal de Justicia ha precisado en diversas ocasiones, como se verá con más detalle a continuación, que el principio de seguridad jurídica impide que una institución pueda retrasar indefinidamente el ejercicio de sus propias facultades.

61. Dicho esto, paso a examinar si el respeto de esta regla se exige también a la Comisión cuando ésta ejerce las competencias de que dispone en virtud del artículo 226 CE.

b) Sobre la existencia de una obligación de la Comisión de observar un plazo razonable en el marco del procedimiento del artículo 226 CE

62. Al abordar este examen, no se puede obviar la naturaleza del procedimiento de infracción. El elemento distintivo de dicho procedimiento parece radicar fundamentalmente en el carácter discrecional de las facultades conferidas a la Comisión.

63. Según una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, corresponde a la Comisión apreciar la oportunidad de iniciar un procedimiento para obtener la declaración de un incumplimiento y decidir qué actuación u omisión imputable al Estado miembro afectado debe ser objeto de dicho procedimiento. [37] Una vez iniciado el procedimiento, y cuando el Estado miembro afectado no se atenga en el plazo señalado a la postura expresada por la Comisión en el dictamen motivado, incumbe también a ésta apreciar la oportunidad de someter el asunto al Tribunal de Justicia para que declare el supuesto incumplimiento. La facultad discrecional de que dispone la Comisión excluye, por otra parte, según una jurisprudencia consolidada, el derecho de los particulares a exigir a la institución que incoe un procedimiento con arreglo al artículo 226 CE. [38] Debido a dicha facultad discrecional, el Tribunal de Justicia, cuando conoce de un asunto con arreglo al artículo 226 CE, se abstiene siempre de apreciar la pertinencia de la acción, cuando tal pertinencia ha sido puesta en duda por el Estado miembro demandado. [39]

64. Al pronunciarse sobre las alegaciones de los Estados miembros demandados relativas al carácter extemporáneo de la acción de la Comisión o a la duración excesiva de la fase administrativa previa del procedimiento, el Tribunal de Justicia ha reconocido también a

37 — Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania (C-431/92, Rec. p. I-2189), apartado 22.

38 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de marzo de 1966, Lütticke/Comisión (48/65, Rec. p. 27), y de 14 de febrero de 1989, Star Fruit/Comisión (247/87, Rec. p. 291), apartados 11 y 12.

39 — Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1970, Comisión/Francia (26/69, Rec. p. 565), apartado 10.

dicha institución una facultad discrecional en relación con la apreciación de los plazos en los que ha de ejercitar las prerrogativas de que dispone en virtud del artículo 226 CE.

65. Ya desde los años setenta, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha hecho hincapié en la discrecionalidad de la que disfrutaba la Comisión al decidir cuándo intervenir frente a un Estado miembro que, en su opinión, había infringido el Derecho comunitario. En la sentencia Comisión/Francia, [40] que tenía por objeto un recurso interpuesto por la Comisión contra la República Francesa conforme al artículo 141 del Tratado CEEA, disposición que reproduce el tenor del artículo 226 CE, el Tribunal de Justicia, pronunciándose sobre la excepción de inadmisibilidad del recurso propuesta por el Gobierno francés, que imputaba a la Comisión haber actuado extemporáneamente a pesar de tener conocimiento del comportamiento imputado desde hacía tiempo, declaró que la acción del artículo 141 del Tratado CEEA «no está sujeta a ningún plazo preestablecido, y que dicho procedimiento implica, por su naturaleza y su objetivo, la facultad de la Comisión de apreciar los motivos y los plazos más adecuados para poner fin a los eventuales incumplimientos».

66. Varias sentencias posteriores han confirmado este principio en relación con el artículo 226 CE. En concreto, en la sentencia Comisión/Bélgica, [41] la Comisión imputaba al Reino de Bélgica el incumplimiento de las obligaciones que le incumbían en virtud de la Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios. Con arreglo al artículo 27, apartado 5, de dicha Directiva, el Estado miembro demandado notificó a la Comisión las disposiciones controvertidas en 1977. La Comisión le comunicó sus objeciones acerca de la compatibilidad de tales disposiciones con la Directiva por primera vez en 1979 e inició el procedimiento de infracción en 1981. Una vez demandado ante el Tribunal de Justicia, el Gobierno belga propuso una excepción de inadmisibilidad del recurso invocando que la reacción extemporánea de la Comisión había creado una situación de inseguridad jurídica que lesionaba sus intereses y que, a falta de un plazo previsto en el artículo 27, apartado 5, de la Sexta Directiva para plantear objeciones a la legislación de un Estado miembro debidamente notificada, la Comisión estaba obligada a respetar un plazo razonable. El Gobierno demandado solicitaba, entre otras cosas, que el Tribunal de Justicia aplicase al caso el principio enunciado en la sentencia Lorenz [42] en relación con el procedimiento del artículo 93, apartado 3, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 3). El Tribunal de Justicia, tras excluir la pertinencia de la jurisprudencia Lorenz, en la medida en que se refiere a un «procedimiento que, en parte, constituye una excepción al contemplado en el artículo [226 CE]», declaró que dicho precepto se aplica «sin que la Comisión esté obligada a respetar un plazo determinado». [43]

40 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1971 (7/71, Rec. p. 1003).

41 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 1984, Comisión/Bélgica (324/82, Rec. p. 1861).

42 — Sentencia de 11 de diciembre de 1973 (120/73, Rec. p. 1471).

43 — Apartado 12.

67. En la sentencia Comisión/Países Bajos, [44] el Gobierno neerlandés atribuía a la Comisión una serie de retrasos en el procedimiento administrativo previo. En concreto, el Gobierno demandado observaba que las primeras imputaciones formuladas por la Comisión en relación con los hechos controvertidos se remontaban a 1984, mientras que el recurso ante el Tribunal de Justicia no se interpuso hasta cinco años más tarde. La negligencia de la Comisión constituía, según el Gobierno neerlandés, una vulneración de los derechos de defensa e implicaba consecuencias económicas inadmisibles. El Tribunal de Justicia, refiriéndose a la sentencia Comisión/Bélgica, citada en el punto anterior, confirmó que «las disposiciones del artículo [226 CE] [...] son aplicables sin que la Comisión deba observar un plazo determinado». [45]

68. Una vez dicho esto, es preciso preguntarse si la naturaleza discrecional de las facultades que el artículo 226 CE confiere a la Comisión, por una parte, y la falta de plazos preestablecidos en los que ésta deba actuar, por otra, constituyen realmente un obstáculo para afirmar que existe una obligación de la Comisión de respetar un plazo razonable cuando ejercita las competencias de que dispone en virtud del citado artículo.

69. En primer lugar, con respecto a la naturaleza discrecional de las facultades de la Comisión, he de señalar que el reconocimiento a estas instituciones de un margen más o menos amplio de discrecionalidad, en el marco de procedimientos distintos al procedimiento por incumplimiento, no ha impedido que el juez comunitario considere que la Comisión está obligada, en todo caso, a actuar en un plazo de tiempo razonable en virtud de una regla de buena administración, [46] o bien que afirme que la Comisión no puede retrasar indefinidamente el ejercicio de sus facultades en contra del principio de seguridad jurídica. [47]

70. Es cierto que el procedimiento de infracción del artículo 226 CE presenta, sin duda, una naturaleza particular. Dicho procedimiento tiene por objeto la declaración objetiva del incumplimiento de un Estado miembro para ponerle fin, pero no la adopción de medidas sancionadoras. [48] Además, precisamente en función de los objetivos que persigue y de las consideraciones también de carácter político que pueden entrar en juego en cada fase de su desarrollo, se trata de un instrumento al que procede reconocer una cierta flexibilidad.

44 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 1991, (C-96/89, Rec. p. I-2461).

45 — Sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 40, apartado 15.

46 — Véanse, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, Guérin automobiles/Comisión (C-282/95, Rec. p. I-1503), apartado 37, y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 9 de septiembre de 1999, UPS Europe/Comisión (T-127/98, Rec. p. II-2633), apartado 37, por lo que se refiere al examen de denuncias por infracción de las normas de competencia, y de 3 de junio de 1999, TF1/Comisión (T-17/96, Rec. p. II-3757), relativa al examen de denuncias por infracción de las normas en materia de ayudas de Estado.

47 — Véanse, entre otras, las sentencias de 14 de julio de 1972, Geigy/Comisión (52/69, Rec. p. 787), apartado 21, y de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión (C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869), apartados 140 y 141, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, SCK y FNK/Comisión, antes citada, apartado 55.

48 — Para el procedimiento del artículo 228 CE podría seguirse, en su caso, un razonamiento distinto, pero dicho examen desbordaría el marco del presente asunto.

71. No obstante, me parece que las citadas consideraciones y la amplia discrecionalidad que se reconoce a la Comisión en el marco del citado procedimiento no impiden que exista un control del modo en que se ejercen las competencias de las que dicha institución es titular con arreglo al mencionado artículo, en concreto, para limitarme a los problemas que suscita el presente litigio, en relación con los plazos temporales en los que ha de actuar. [49]

72. En segundo lugar, tampoco creo que el hecho de que el artículo 226 CE no enmarque el desarrollo de las distintas fases del procedimiento en plazos preestablecidos constituya un obstáculo para sostener la obligación de principio de la Comisión de actuar observando un plazo razonable al ejercer las facultades de las que dispone en virtud del citado artículo.

73. A este respecto, es preciso destacar, con carácter previo, que el reconocimiento de la existencia de tal obligación no prejuzga la cuestión, que se analizará a continuación, relativa a las consecuencias que se desprenden de su eventual incumplimiento. En este contexto, basta con señalar que la inobservancia de un plazo razonable no necesariamente produce las mismas consecuencias que la infracción de un plazo de prescripción o de caducidad.

74. Asimismo, es necesario observar que, a pesar de que el artículo 226 CE no señala expresamente ningún plazo para el desarrollo del procedimiento de infracción, según la jurisprudencia la Comisión debe seguir criterios razonables al fijar los plazos en los que el Estado miembro afectado ha de responder al escrito de requerimiento o atenerse al dictamen motivado y está obligada a conceder a dicho Estado miembro, en su caso, un plazo razonable para preparar su defensa. [50] Estas obligaciones están claramente justificadas, por un lado, por el

49 — Desde este punto de vista, cabe recordar, por otra parte, que no se ha pasado por alto que las competencias atribuidas a la Comisión en virtud del artículo 226 CE constituyen un instrumento para desempeñar el papel fundamental de guardiana del Tratado que le confiere el artículo 211 CE y que, por tanto, a pesar del margen de discrecionalidad de la Comisión en relación con el momento y con las condiciones en que lleva a cabo las diferentes fases del procedimiento, no cabe excluir, en principio, que exista una obligación de actuar a cargo de la citada institución. En este sentido, véanse las conclusiones del Abogado General Trabucchi en el asunto en el que recayó la sentencia de 12 de julio de 1973, Geddo (2/73, Rec. p. 685) y, más recientemente, las conclusiones del Abogado General Alber en los asuntos en los que recayeron las sentencias de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Grecia (C-260/98, Rec. p. I-6537), punto 72, y Comisión/Irlanda (C-358/97, Rec. p. I-6301), punto 83.
Por otro lado, durante años, la adopción por parte de la Comisión de instrucciones internas para los casos de infracción ha permitido garantizar una mayor transparencia de su actuación. En 2001, gracias al impulso del Defensor del Pueblo Europeo, la Comisión se comprometió a publicar de manera consolidada las normas internas de procedimiento que se aplican a las relaciones con los denunciantes en el marco de una acción por incumplimiento. Estas normas figuran en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo Europeo sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho comunitario (DO 2002, C 166, p. 3). Por tanto, se observa una tendencia a la despolitización del procedimiento de infracción y a su procedimentalización, al menos cuando la acción de la Comisión tenga su origen en una denuncia de un particular. Por último, es preciso recordar que en varias ocasiones, el Defensor del Pueblo Europeo ha controlado la pertinencia de la motivación aducida por la Comisión en el acto de archivo de una denuncia (véase, por ejemplo, la Decisión 995/98/OV).

50 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988, Comisión/Bélgica (293/85, Rec. p. 305), apartado 14; de 2 de julio de 1996, Comisión/Luxemburgo (C-473/93, Rec. p. I-3207), apartado 20; de 28 de octubre de 1999, Comisión/Austria (C-328/96, Rec. p. I-7479), apartados 34 y 51, y de 13 de diciembre de 2001, Comisión/Francia (C-1/00, Rec. p. I-9989), apartados 64 y 65.

objetivo que el procedimiento por incumplimiento persigue, a saber, que se ponga fin a la infracción imputada, y, por otro lado, por la necesidad de permitir el ejercicio efectivo de los derechos de defensa del Estado miembro afectado. Con la misma intención de tutelar los derechos de defensa, el Tribunal de Justicia, como se verá, se ha reservado la facultad de reprobar la duración excesiva del procedimiento administrativo previo.

75. Por último, es necesario precisar que si bien es verdad que el juez comunitario ha excluido, con carácter general, la posibilidad de introducir plazos de prescripción por la vía jurisprudencial, alegando que «para cumplir su función, el plazo de prescripción debe fijarse de antemano» y que «la fijación de dicho plazo y de su forma de aplicación incumben al legislador comunitario», [51] la falta de una prescripción legal no ha impedido al Tribunal de Justicia y al Tribunal de Primera Instancia invocar el principio de seguridad jurídica para sostener la existencia de una obligación de la Comisión de actuar en un plazo razonable o de no retrasar indefinidamente el ejercicio de sus propias facultades. [52]

76. A la luz de las consideraciones anteriores, creo que las específicas características del procedimiento del artículo 226 CE no impiden afirmar la existencia de una obligación de la Comisión, también en el marco del citado procedimiento, de ajustar su propia actuación al principio de la observancia de un plazo razonable.

77. Por otra parte, procede subrayar que la exigencia de ejercitar un control, siquiera sea limitado, sobre el modo en que se ejerce la facultad discrecional de que dispone la Comisión en el marco de los procedimientos de infracción, en relación, en concreto, con la fijación de límites temporales al ejercicio de tal facultad, se desprende, si bien unida a la afirmación de la discrecionalidad de la Comisión, de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en los puntos 65 a 67 *supra*.

78. Así, por ejemplo, en la sentencia Comisión/Francia, citada en el punto 65 *supra*, en respuesta a la alegación del Gobierno francés demandado, que reprochaba a la Comisión haber iniciado con retraso el procedimiento del artículo 141 del Tratado CEEA, a pesar de tener conocimiento del supuesto incumplimiento desde 1965, el Tribunal de Justicia, tras haber precisado que la Comisión no estaba obligada, con arreglo a dicho artículo, a actuar en un plazo determinado, observó sin embargo, que la infracción controvertida no se puso plenamente de manifiesto hasta 1968, es decir, en tiempos más recientes, y que en 1969, la Comisión ya había emprendido algunas acciones previas a la incoación formal del procedimiento. [53]

51 — Véanse las sentencias, citadas en la nota 47 *supra*, Geigy, apartado 21, y Acciaierie di Bolzano/Comisión, apartado 139.

52 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Lorenz, citada en la nota 42, apartado 4; Geigy, apartado 21, y Acciaierie di Bolzano, apartado 140, citadas en la nota 47, y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 13 de marzo de 1990, Costacurta/Comisión (T-34/89 y T-67/89, Rec. p. II-93), apartado 48, y de 10 de febrero de 1994, White/Comisión (T-107/92, RecFP pp. I-A-41 y II-143), apartado 46.

53 — Apartados 7 y 8 de la sentencia.

79. El Abogado General Roemer [54] reconoció expresamente la posibilidad de controlar el ejercicio de la facultad discrecional de la Comisión en las conclusiones del asunto mencionado en el apartado anterior, en las que señalaba que en dicho supuesto diversas consideraciones habían llevado a la Comisión a abstenerse de iniciar el procedimiento de infracción en un momento anterior y concluía que, a la luz de tales circunstancias, era preciso admitir que «la Comisión [había ejercido] sus atribuciones de forma correcta» y descartar la tesis de que el procedimiento se había iniciado «con un retraso inadmisible». [55]

80. La exigencia de justificar en concreto, más allá de las afirmaciones generales, el momento que elige para actuar la Comisión se desprende explícitamente de las sentencias dictadas en las sentencias Comisión/Bélgica, citada en el punto 66 *supra*, y Comisión/Países Bajos, citada en el punto 67 *supra*.

81. En la primera, tras haber desestimado la alegación del Gobierno belga según la cual la Comisión estaba obligada en ese caso a observar un plazo razonable, confirmando por tanto la discrecionalidad de dicha institución para decidir cuándo iniciar el procedimiento con arreglo al artículo 226 CE, el Tribunal de Justicia afirmaba que «haciendo uso de la facultad de apreciación que le concede el artículo [226 CE], [la Comisión] había considerado que debía retrasar el examen de la compatibilidad de las medidas controvertidas belgas hasta después del momento en que la Directiva estuviera en vigor en todos los Estados miembros» y que, al actuar así, «no [había] hecho uso de esta facultad de apreciación de un modo contrario al Tratado».

82. En la segunda sentencia, el Tribunal de Justicia precisaba que, en la medida en que «la Comisión decidió esperar a la sentencia [del Tribunal de Justicia] de 15 de enero de 1987, Krohn [...], así como a las reacciones del Gobierno neerlandés ante dicha sentencia, antes de interponer el presente recurso», la citada institución no había «ejercido de modo contrario al Tratado la facultad de apreciación que le atribuye el artículo [226 CE]». [56]

83. Por último, es preciso subrayar que, por lo que se refiere en concreto a la duración del procedimiento administrativo previo, el Tribunal de Justicia ha puntualizado que la duración excesiva de dicho procedimiento puede constituir un vicio que dé lugar a la inadmisibilidad de un recurso por incumpli-

54 — Tras definir el procedimiento de infracción contemplado en el artículo 141 del Tratado CEEA como la «*ultima ratio*» de la que dispone la Comisión para que un Estado miembro ponga fin a un comportamiento que la Comisión considera contrario al Derecho comunitario, el Abogado General Roemer destacaba que la necesidad de preservar la eficacia de dicho procedimiento, así como el hecho de que el recurso a éste pusiera inevitablemente en juego el prestigio del Estado miembro afectado, a pesar del carácter objetivo de la declaración de infracción, conducían a excluir cualquier automatismo y a reconocer a la Comisión una facultad discrecional tanto por lo que se refiere a la oportunidad de actuar contra el Estado mediante el procedimiento de infracción como en cuanto al momento en que ha de iniciarse dicha acción.

55 — El Abogado General Roemer cita, entre otras circunstancias, el deseo de dar prioridad en un primer momento a una solución negociada, los efectos en principio limitados de la infracción, la exigencia de no agravar, con la apertura de un procedimiento de infracción, la crisis por la que atravesaba la Comunidad en 1965 y, por último, el hecho de que estaban a punto de aprobarse nuevas disposiciones en el sector de que se trataba.

56 — Apartado 15 de la sentencia.

miento, sin embargo aclara que «tal conclusión se impone únicamente en aquellos supuestos en los que el comportamiento de la Comisión [haya aumentado] la dificultad de rebatir [los] argumentos [invocados contra el Estado miembro demandado] y [pueda] violar, así, el derecho de defensa». [57]

84. Es necesario aclarar, en la medida en que dicha conclusión se desprende ya de las consideraciones anteriores, que la observancia de un plazo razonable se impone no sólo como parámetro de legitimidad de la duración del procedimiento administrativo previo del artículo 226 CE, sino también como obstáculo al ejercicio extemporáneo de las facultades de que dispone la Comisión en virtud de dicho artículo. En otras palabras, la obligación que incumbe a la Comisión de respetar un plazo razonable implica, por una parte, que dicha institución no puede retrasar indefinidamente el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 226 CE una vez que tiene conocimiento del supuesto incumplimiento y, por otra, que, una vez iniciado el procedimiento administrativo previo con arreglo a esta disposición, ha de determinar su duración conforme a criterios razonables.

85. No cabe duda de que la apreciación *in concreto* del carácter razonable del plazo varía en función de si dicha apreciación se refiere a la fase anterior a la apertura del procedimiento mediante el envío del escrito de requerimiento, o bien a su duración.

86. En el primer caso, debe tenerse en cuenta que normalmente la Comisión mantiene contactos informales con el Estado miembro afectado con el fin de obtener la información necesaria para aclarar la situación fáctica y jurídica y para formarse una primera idea sobre la efectiva existencia y el alcance de la infracción del Derecho comunitario, así como sobre las acciones que ha de emprender, incluida, en su caso, la apertura de un procedimiento formal con arreglo al artículo 226 CE, para lograr que se ponga fin a la infracción. En esta primera fase, en relación con la cual ha de tenerse en cuenta el amplio margen de discrecionalidad de que dispone la Comisión al ejercer las facultades que le confieren los artículos 211 CE y 226 CE, la citada institución ha de contar con el tiempo suficiente para examinar la posibilidad de llegar a una solución negociada y para llevar a cabo, con el objeto de lograr una solución, las negociaciones necesarias con el Estado miembro afectado. Además, ha de colocarse a la Comisión en una posición que le permita actuar siguiendo un orden de prioridad que tenga en cuenta la naturaleza y la gravedad de las infracciones, así como la entidad de los efectos que conllevan. A la luz de tales objetivos, al determinar el carácter razonable de la duración de dicha fase, se justifica la aplicación de criterios de apreciación flexibles.

87. En el momento en que se inicia el procedimiento, con el envío del escrito de

57 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 2005, Comisión/Bélgica (C-287/03, Rec. p. I-3761), apartado 14 y de 8 de diciembre de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-33/04, Rec. p. I-10629), apartado 76. En términos similares, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de enero de 1999, Comisión/Bélgica (C-207/97, Rec. p. I-275), apartado 25.

requerimiento, la Comisión dispone, en cambio, de toda la información necesaria para valorar el comportamiento del Estado miembro afectado. La decisión de remitir al Estado miembro de que se trate un escrito de requerimiento supone que la Comisión ha calificado dicho comportamiento de infracción y considera oportuno, a los efectos de lograr su cesación, acudir al instrumento previsto en el artículo 226 CE. Por tanto, los criterios de apreciación con arreglo a los cuales ha de determinarse si es razonable el plazo en el que se han adoptado los distintos actos que conforman el procedimiento, hasta en su caso la decisión de someter el asunto al Tribunal de Justicia, han de ser más estrictos.

88. Una vez determinada la obligación de la Comisión de observar, también en el marco de los procedimientos de infracción, un plazo razonable entendido como límite al ejercicio extemporáneo de las facultades de que dispone en dicho ámbito, o bien como criterio para apreciar la legitimidad de la duración de dicho procedimiento, es preciso preguntarse por las consecuencias que se desprenden de un eventual incumplimiento de dicha obligación.

c) Sobre las consecuencias de la inobservancia de un plazo razonable en el marco de los procedimientos del artículo 226 CE

89. Dado que el artículo 226 CE establece un instrumento para obtener la declaración judicial de una infracción efectiva del Derecho comunitario, en mi opinión, debe excluirse, en principio, que el retraso injustificado de la Comisión en iniciar el procedimiento cuando ya tiene conocimiento del supuesto incumplimiento o bien la duración poco razonable de dicho procedimiento una vez iniciado puedan producir el efecto de impedir a la Comisión someter el asunto al Tribunal de Justicia para obtener la citada declaración. [58]

90. No obstante, no cabe excluir *a priori* dicho efecto cuando la intervención extemporánea de la Comisión o la duración excesiva del procedimiento haya afectado de manera irreparable a los derechos de defensa del Estado miembro de que se trate. En mi opinión, esta conclusión se desprende lógicamente de constatar las posibles interferencias entre los tiempos de intervención de la Comisión y el ejercicio de los derechos de defensa y también de la jurisprudencia, que basándose en dicha constatación reconoce la inadmisibilidad del recurso con arreglo al artículo 226 CE en caso de que la duración excesiva del procedimiento haya incidido en el ejercicio de los derechos de defensa del Estado miembro demandado. [59] Cuando la apertura de un nuevo procedimiento no permita subsanar este vicio, decaerá el derecho de la Comisión a someter el asunto al Tribunal de Justicia para obtener la declaración de incumplimiento.

58 — Se podría llegar a una conclusión distinta en relación con el procedimiento previsto en el artículo 228 CE.

59 — Véase el punto 83 *supra*.

91. En principio, la exclusión de la extinción de las facultades de la Comisión como consecuencia de la intervención extemporánea de ésta o de la excesiva duración del procedimiento se justifica, con mayor razón, si se tiene en cuenta que la fase contenciosa del procedimiento del artículo 226 CE consiste en una mera acción declarativa.

92. No obstante, es preciso recordar que, aun cuando el Tribunal de Justicia no está autorizado, en el marco de dicha acción, a ordenar al Estado miembro infractor que ponga fin a la infracción, éste, sin embargo, está obligado a acatar la sentencia declarativa del Tribunal de Justicia adoptando todas las medidas necesarias para que cese el incumplimiento y se restablezca la situación conforme a las normas de Derecho comunitario infringidas.

93. Ahora bien, no cabe excluir que, en determinados supuestos, el transcurso del tiempo junto a la inercia de la Comisión pueda conllevar que ésta vea limitadas las posibilidades de lograr que el Estado miembro adopte las medidas necesarias para poner fin al incumplimiento, aunque, en principio, no se ponga en cuestión la facultad de someter el asunto al Tribunal de Justicia para obtener la declaración del citado incumplimiento.

94. En la sentencia Comisión/Irlanda [60] se presentó un supuesto de este tipo. La Comisión inició contra Irlanda dos procedimientos distintos de infracción que tenían por objeto, por un lado, la vulneración de las disposiciones de la Sexta Directiva en materia de impuesto sobre el valor añadido, por no haber gravado con dicho impuesto los peajes percibidos por la utilización de carreteras y puentes, y, por otro lado, el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la normativa relativa al sistema de recursos propios de la Comunidad, por no poner a disposición de la Comisión, en concepto de recursos propios procedentes del impuesto sobre el valor añadido, los importes correspondientes al impuesto que habría debido recaudarse por tales peajes, más los intereses de demora.

95. Tras haber comprobado que la falta de cobro de los peajes controvertidos constituía una infracción de las disposiciones en materia del impuesto sobre el valor añadido, el Tribunal de Justicia se preguntó sobre las consecuencias de la prolongada inactividad de la Comisión (más de siete años entre la notificación del dictamen motivado y la interposición del recurso) en el alcance de la obligación de Irlanda de abonar *a posteriori* las cantidades adeudadas con arreglo a la normativa sobre los recursos propios de las Comunidades. En el apartado 71 de la sentencia, el Tribunal de Justicia afirmó que, «a pesar de que no se haya previsto un plazo de prescripción para la recaudación del IVA ni en la Sexta Directiva [...], ni en la normativa relativa a los recursos propios de las Comunidades, la exigencia fundamental de seguridad jurídica puede, sin embargo, oponerse a que la Comisión pueda, en el marco de un procedimiento por incumplimiento dirigido a obtener la aportación *a posteriori* de recursos propios, retrasar indefinidamente la decisión de iniciar la fase contenciosa del mismo». El Tribunal de Justicia aplicó por analogía el artículo 9,

60 — Sentencia del 12 de septiembre de 2000 (C-358/97, Rec. p. I-6301).

apartado 2, del Reglamento (CEE, Euratom) nº 1553/89 del Consejo, relativo al régimen uniforme definitivo de recaudación de los recursos propios procedentes del impuesto sobre el valor añadido (DO L 55, p. 9), que excluía la posibilidad de rectificar los estados remitidos por los Estados miembros que indicaran el importe de los recursos propios procedentes del impuesto una vez transcurridos cuatro ejercicios presupuestarios, y excluyó la facultad de la Comisión de exigir el pago *a posteriori* de las cantidades adeudadas por Irlanda correspondientes a los ejercicios presupuestarios anteriores a 1994.

96. Si bien la eventual inobservancia de un plazo razonable, en principio, no puede producir el efecto de privar a la Comisión de la facultad de perseguir el incumplimiento en el que ha incurrido un Estado miembro y de acudir a estos efectos al Tribunal de Justicia, éste ha afirmado, [61] en relación, en concreto, con el procedimiento administrativo previo, que la duración excesiva de dicho procedimiento constituye un vicio de forma que puede conllevar la inadmisibilidad del recurso. [62] No obstante, el Tribunal de Justicia sólo ha admitido esta posibilidad cuando la duración excesiva ha incidido en los derechos de defensa del Estado miembro demandado.

97. Pues bien, es lícito preguntarse si, con independencia de la eventual vulneración de los derechos de defensa del Estado miembro afectado, también procede declarar la inadmisibilidad del recurso en casos concretos en los que la Comisión, una vez expirado el plazo de que dispone el Estado miembro para dar cumplimiento al dictamen motivado, no someta el asunto al Tribunal de Justicia en un plazo razonable, que han de apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias del asunto y las justificaciones aducidas por la Comisión, así como el amplio margen de discrecionalidad de que dispone ésta al ejercitar las facultades que le confieren los artículos 211 CE y 226 CE.

98. Aunque esta solución pueda parecer excesivamente formalista, responde a la exigencia de garantizar, en su caso, la utilidad de la futura sentencia declarativa, evitando que el Tribunal de Justicia, que según una jurisprudencia reiterada está obligado a examinar la situación existente al final del plazo fijado en el dictamen motivado, [63] se pronuncie en relación con un contexto jurídico y fáctico que ya no existe por haber cambiado con el transcurso del tiempo.

99. A este respecto, es preciso recordar que el objetivo del procedimiento administrativo previo no es únicamente ofrecer al Estado miembro afectado la oportunidad de defenderse rebatiendo las imputaciones que la

61 — Véase el punto 83 *supra*.

62 — Sin perjuicio de la posibilidad de interponer un nuevo recurso cuando sea posible subsanar dicho vicio de forma.

63 — Como es sabido, según una jurisprudencia reiterada, al pronunciarse en el marco del artículo 226 CE, el Tribunal de Justicia no puede tomar en consideración los cambios que se han producido entre el dictamen motivado y la interposición del recurso, sino que ha de limitarse a examinar la situación existente al final del plazo fijado en el dictamen motivado.

Comisión ha formulado contra él, sino también, como ha afirmado en varias ocasiones el Tribunal de Justicia, delimitar el objeto del futuro litigio ante el juez comunitario. La regularidad del procedimiento administrativo previo constituye, por tanto, utilizando las palabras del Tribunal de Justicia, «una garantía esencial querida por el Tratado CE, no sólo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate, sino también para garantizar que el posible procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido». [64]

100. Cuando, en el tiempo transcurrido entre la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado y la interposición del recurso, el contexto jurídico y fáctico del litigio, tal y como se definió en el dictamen motivado, haya sufrido modificaciones, convirtiendo en estéril un pronunciamiento del Tribunal de Justicia que no tome en consideración tales modificaciones, cabe preguntarse si éste, habida cuenta de que han cambiado las circunstancias y, en su caso, de la injustificada inactividad de la Comisión prolongada más allá de lo razonable, puede declarar la inadmisibilidad del recurso.

101. En este supuesto, incumbiría a la Comisión la obligación de emitir un nuevo dictamen motivado; una vez adoptado la citada institución podría someter de nuevo el asunto al Tribunal de Justicia. Una carga de esta índole se ajusta al objetivo de garantizar la correcta instauración de la fase jurisdiccional del procedimiento en virtud del artículo 226 CE y de asegurar la efectividad y la utilidad, en su caso, de la futura sentencia declarativa del Tribunal de Justicia.

102. A este respecto, he de señalar que el Tribunal de Justicia ya se ha mostrado favorable a la solución propuesta. En la sentencia dictada en el asunto C-177/03, citada en la nota 64 *supra,* la Comisión demandó a Francia en el marco de un recurso con arreglo al artículo 226 CE, interpuesto dos años y seis meses después de la expiración del plazo señalado en el dictamen motivado. En ese período de tiempo, Francia había adoptado un determinado número de «medidas sustanciales en el ámbito de que se [trataba]». [65] El debate entre las partes ante el Tribunal de Justicia se centró fundamentalmente en el alcance de tales medidas y en su idoneidad para dar cumplimiento a la Directiva, cuya incorrecta ejecución se imputaba al Gobierno francés. Tras haber precisado que, en virtud de una jurisprudencia reiterada, era evidente que dicha discusión no podía tomarse en consideración en el marco del procedimiento jurisdiccional, el Tribunal de Justicia observaba que «cuando las disposiciones nacionales pertinentes han cambiado de manera sustancial entre la expiración del plazo fijado para atenerse al dictamen motivado y la interposición del recurso por incumplimiento, dicha evolución puede privar a la sentencia que el Tribunal de Justicia debe dictar de una parte importante de su utilidad. En tales circunstancias, podría ser preferible

64 — Véanse el auto del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1995, Comisión/España (C-266/94, Rec. p. I-1975), apartado 17, y las sentencias de 10 de abril de 2003, Comisión/Portugal (C-392/99, Rec. p. I-3373), apartado 133, y de 9 de diciembre de 2004, Comisión/Francia (C-177/03, Rec. p. I-1167), apartado 20.

65 — Apartado 18.

que la Comisión, en vez de interponer un recurso, emitiera un nuevo dictamen en el que precisara las imputaciones que consideraba que debía formular a la vista de las circunstancias modificadas». [66] No obstante, el Tribunal de Justicia concluyó que las circunstancias del citado asunto no justificaban la declaración de inadmisibilidad del recurso. [67]

103. Por otra parte, es preciso destacar que la carga de someter el asunto al Tribunal de Justicia en un plazo razonable desde la fecha de expiración del plazo concedido al Estado miembro para atenerse al dictamen motivado, so pena de que se declare la inadmisibilidad del recurso, carga que se impondría a la Comisión cuando ésta considere oportuno el inicio de la fase jurisdiccional del procedimiento, no incide en absoluto en la esencia de la facultad discrecional de que dispone en virtud del artículo 226 CE, sino que constituye únicamente una condición para un correcto ejercicio de dicha facultad.

104. En tales hipótesis, la Comisión está obligada, cuando lo estime oportuno, a iniciar un nuevo procedimiento o, al menos, a emitir un nuevo dictamen motivado. Cuando decida reiniciar el procedimiento administrativo previo, la Comisión habrá de valorar de nuevo la oportunidad de actuar y, en su caso, reformular las imputaciones invocadas anteriormente contra el Estado miembro afectado a los efectos de tener en cuenta las circunstancias que hayan cambiado.

105. Paso ahora a examinar las alegaciones formuladas por el Gobierno neerlandés en el presente procedimiento.

d) Sobre la alegación basada en la acción supuestamente extemporánea de la Comisión

106. Con respecto, en primer lugar, a la alegación relativa al carácter extemporáneo de la acción de la Comisión, de las consideraciones expuestas anteriormente se deduce que, aun cuando dicha alegación estuviera fundada, la constatación de esta circunstancia no bastaría, en el presente caso, para incidir en la facultad de la Comisión de acudir al Tribunal de Justicia para obtener la declaración del incumplimiento imputado, como sostiene, en cambio, el Gobierno neerlandés.

107. En el presente caso, impedir a la Comisión que actúe con el fin de obtener la declaración del supuesto incumplimiento por parte de los Países Bajos de las obligaciones que les incumben en virtud del reparto de las competencias entre Comunidad y Estados miembros en relación con la celebración y la aplicación de acuerdos

66 — Apartado 21.
67 — Apartado 22.

internacionales en materia de transporte aéreo, tal y como lo definió el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, únicamente permitiría a los Países Bajos mantener en vigor obligaciones internacionales que vulnerarían este reparto, colocando injustificadamente a dicho Estado miembro en una situación privilegiada con respecto a los demás Estados miembros, en detrimento de una aplicación uniforme de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en las citadas sentencias.

108. Como se ha señalado anteriormente, podría hablarse de un efecto extintivo de las facultades de la Comisión si se constatara que el retraso, por hipótesis injustificado, con el que la Comisión ha iniciado el procedimiento en virtud del artículo 226 CE, ha menoscabado de manera irreparable las posibilidades de defensa del Estado miembro demandado en dicho procedimiento. Sin embargo, en el presente asunto, los Países Bajos no han invocado expresamente la vulneración de los derechos de defensa y, aun cuando fuera posible deducir esta alegación de la argumentación de dicho Estado miembro, no se ha aportado la prueba de tal vulneración.

109. En cuanto a si la eventual constatación de un retraso injustificado en la incoación del procedimiento del artículo 226 CE imputable a la Comisión podría incidir, en caso de estimarse el recurso, en el alcance de la obligación que recaería sobre los Países Bajos de dar cumplimiento a la sentencia declarativa del Tribunal de Justicia,[68] es preciso observar, de entrada, que dicha obligación consistiría en eliminar de cara al futuro los compromisos internacionales controvertidos. Pues bien, habida cuenta de la naturaleza de dicha obligación, no cabe sostener que el tiempo transcurrido haya producido el efecto de modificar su alcance.

110. Los Países Bajos alegan, por otra parte, que dada la competencia externa de la Comunidad en materia de transporte aéreo, reconocida por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, y a la luz de la evolución normativa a raíz de tales sentencias, ya no están autorizados para abrir negociaciones con los Estados Unidos de América con el fin de modificar las cláusulas del acuerdo controvertido que el Tribunal de Justicia podría considerar ilícitas. De ello se desprende, según el citado Estado miembro, que el retraso con el que la Comisión actuó frente a él lo ha colocado en la imposibilidad de dar cumplimiento a una eventual sentencia que estime el recurso.

111. No puedo compartir esta argumentación. En efecto, como ha subrayado la Comisión, el acuerdo controvertido contempla la posibilidad de activar un mecanismo para denunciarlo. Los Países Bajos disponen, por tanto, de un instrumento jurídico que les

68 — Véanse las consideraciones expuestas al respecto en la sentencia Comisión/Irlanda, citada en el punto 94 *supra*.

permitiría, si se da el caso, dar cumplimiento a una sentencia del Tribunal de Justicia que les fuera desfavorable.

112. Con respecto a la alegación de los Países Bajos, apoyados en este extremo por el Gobierno francés coadyuvante, según la cual la denuncia del acuerdo controvertido crearía una laguna jurídica en las relaciones con los Estados Unidos en materia de transporte aéreo, perjudicial para los operadores nacionales del sector, basta con señalar que a las mismas consecuencias negativas están expuestas también, a raíz de las sentencias de 5 de noviembre de 2002, las compañías aéreas de los Estados miembros contra los que actuó la Comisión hace nueve años. Desde este punto de vista, me parece que el transcurso del tiempo ha jugado más a favor que en contra de las compañías aéreas neerlandesas.

113. Es preciso señalar, con carácter incidental, que las alegaciones desarrolladas sobre este punto tanto por los Países Bajos como por el Gobierno francés se dirigen, en definitiva, a introducir la cuestión, crucial desde el punto de vista de los intereses de las compañías aéreas comunitarias implicadas, de las medidas que los Estados miembros responsables de las infracciones del Derecho comunitario constatadas en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, y, de perder este procedimiento, también los Países Bajos, en su caso, están obligados a adoptar para aplicar los principios establecidos en dicha sentencia. A este respecto, resulta fácil comprender que los Estados miembros se hayan opuesto a la solución que propuso la Comisión en los escritos mencionados de 25 de noviembre de 2002, 30 de julio de 2004 y de 10 de marzo de 2005, que señala como única vía la denuncia de los acuerdos que contienen las cláusulas ilícitas –ya que debe excluirse una renegociación de dichos acuerdos a nivel nacional como consecuencia de la competencia externa exclusiva de la Comunidad–. En efecto, la laguna jurídica que el recurso a dicha solución llevaría aparejada, laguna que, en contra de lo que sostiene la Comisión, no podría colmarse, siendo realistas, ni siquiera provisionalmente, aplicando el principio de cortesía, puede tener repercusiones económicas significativas para las compañías aéreas comunitarias implicadas, ya sea en términos de pérdida de derechos de tráfico sobre las rutas con origen y destino en los Estados Unidos de América o de incertidumbre sobre el mantenimiento en el tiempo de tales derechos, ya sea en la medida en que, como han destacado los Gobiernos neerlandés y francés, pondría en peligro las alianzas existentes entre las compañías aéreas comunitarias y estadounidenses (alianzas KLM/NorthWest y Skyteam).

114. Dicho esto, como ya se ha observado, [69] no corresponde al Tribunal de Justicia, al pronunciarse sobre un recurso en virtud del artículo 226 CE, definir el modo en que el Estado miembro afectadoha de dar cumpli-

69 — Véase el punto 92 *supra*.

miento a la sentencia que declara su incumplimiento,[70] aun cuando el Tribunal de Justicia pueda aclarar el alcance de dicha obligación.[71] De lo anterior se desprende que, en el presente asunto,[72] dado que al Estado miembro demandado, si se estima el recurso, no le resultaría imposible material o jurídicamente atenerse a la sentencia del Tribunal de Justicia, corresponde a dicho Estado miembro y a la Comisión, en virtud del principio de cooperación leal y recíproca que rige las relaciones entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros, esforzarse por encontrar una solución a los problemas de ejecución que, en su caso, plantearía una sentencia que estimara el presente recurso.[73]

e) Sobre la alegación basada en la duración supuestamente excesiva del procedimiento de infracción

115. En cuanto a la duración del procedimiento, los Países Bajos alegan un retraso imputable a la Comisión únicamente en relación con el tiempo transcurrido entre la adopción del dictamen motivado y la interposición del recurso.

116. Dado que el dictamen motivado se adoptó en octubre de 2000 y el recurso se interpuso en diciembre de 2004, el período que ha de tomarse en consideración a los efectos del análisis es de casi cuatro años.

117. De la jurisprudencia se desprende que el carácter razonable de la duración del procedimiento administrativo se aprecia en función de las circunstancias propias de cada supuesto y, en particular, del contexto de éste, de las diferentes fases del procedimiento seguido por la Comisión, del comportamiento de los interesados durante el procedimiento, de la complejidad del asunto y de su trascendencia para las diferentes partes interesadas.[74]

118. En el presente caso, no creo que pueda reprocharse a la Comisión haber esperado la sentencia del Tribunal de Justicia sobre los recursos interpuestos en 1998, que, en lo esencial, tenían el mismo objeto que el recurso presentado en el presente procedimiento.

70 — Las eventuales diferencias de opinión entre la Comisión y el Estado miembro afectado en relación con las medidas necesarias para un cumplimiento correcto de la sentencia del Tribunal de Justicia podrían tomarse en consideración, en su caso, en el marco de un recurso con arreglo al artículo 228 CE.

71 — Véase la sentencia Comisión/Irlanda, citada en el punto 94 *supra*.

72 — El presente asunto se diferencia de aquéllos que dieron lugar a las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1999, Comisión/Bélgica (C-170/98, Rec. p. I-5493) y de 4 de julio de 2000, Comisión/Portugal (C-62/98, Rec. p. I-5171), en que la Comisión imputaba a los Estados miembros demandados en sus recursos no haber denunciado el acuerdo, sometiendo por tanto al Tribunal de Justicia la cuestión de si existía una obligación en ese sentido a cargo de dichos Estados miembros.

73 — Si el Tribunal de Justicia tuviera que pronunciarse sobre este extremo, me parece razonable, no obstante, considerar que cuando, como en el supuesto de que se estime el recurso, sólo algunas de las cláusulas de un acuerdo internacional son contrarias al Derecho comunitario, la denuncia de dicho acuerdo debe entenderse indispensable únicamente cuando no sea posible lograr la supresión o la modificación de tales cláusulas. En el presente caso, la Comisión debería autorizar, por tanto, que el Estado miembro demandado renegociara las cláusulas controvertidas con el fin de hacerlas compatibles con las disposiciones comunitarias pertinentes y sólo si no fuera posible alcanzar dicho resultado, cabría solicitar que se denunciara todo el acuerdo.

74 — Véase la sentencia SCK y FNK/Comisión, citada en el punto 58 *supra*, apartado 57 y, por analogía, con respecto al proceso jurisdiccional, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartado 29.

119. Sin embargo, la Comisión todavía esperó dos años después de que se dictaran las sentencias de 5 de noviembre de 2002 antes de interponer el recurso que dio origen al presente procedimiento. Por tanto, es necesario examinar si, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, dicho plazo puede calificarse de poco razonable.

120. A estos efectos, debe observarse con carácter previo que los recursos interpuestos por la Comisión en 1998, cuyo resultado estaba lejos de ser previsible, como pone de manifiesto, por otra parte, el hecho de que el Tribunal de Justicia sólo los estimara parcialmente, suscitaban por primera vez la cuestión del reparto de competencias externas entre la Comunidad y los Estados miembros en materia de transporte aéreo. Asimismo, como se ha señalado anteriormente, las sentencias de 5 de noviembre de 2002 planteaban la delicada cuestión de las medidas que debían adoptarse para colmar la posible laguna jurídica que crearía la supresión de las obligaciones internacionales que los Estados miembros afectados habían contraído invadiendo la competencia externa exclusiva de la Comunidad.

121. De este modo, a raíz de que se dictaran dichas sentencias, se inició un debate en el Consejo sobre el modo de garantizar una correcta aplicación de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia, debate que, como ya se ha recordado, condujo a la adopción, en la reunión del Consejo de 5 y 6 de junio de 2003, de un paquete normativo dirigido, entre otras cosas, a conferir a la Comisión un mandato para negociar con los Estados Unidos de América un acuerdo internacional en materia de transporte aéreo.

122. Es preciso recordar también que dos semanas después de que se dictaran las sentencias de 5 de noviembre de 2002 la Comisión adoptó la Comunicación de 19 de noviembre de 2002, citada *supra*, en la que expresaba su opinión acerca de las consecuencias que debían extraerse de tales sentencias en relación con los acuerdos que éstas no contemplaban directamente, y que el 25 de noviembre de 2002 remitió a los Países Bajos un escrito en el que instaba al citado Estado miembro a denunciar el acuerdo controvertido.

123. En estas circunstancias, en mi opinión, no se puede reprochar a la Comisión haber esperado, antes de interponer el recurso que dio origen al presente procedimiento, al resultado del debate político que se abrió a raíz de las sentencias de 5 de noviembre de 2002, como tampoco se le puede reprochar haber concedido a los Países Bajos el tiempo necesario para atenerse a las citadas sentencias, en particular, si se tiene en cuenta que, según la Comisión, ello habría implicado necesariamente la denuncia de las obligaciones contraídas por dicho Estado miembro con los Estados Unidos de América, medida que, como por otra parte ha subrayado el Gobierno neerlandés, habría tenido importantes repercusiones en las relaciones entre ambos países en el sector del transporte aéreo y, más en concreto, en los intereses de las compañías aéreas neerlandesas.

124. De lo anterior se desprende que no cabe imputar a la Comisión haber actuado una vez transcurrido un plazo razonable por el hecho de haber esperado cuatro años desde la adopción del dictamen motivado antes de interponer el recurso que dio lugar al presente procedimiento.

125. Por consiguiente, en mi opinión, procede desestimar por infundada la alegación formulada en este sentido por los Países Bajos.

3. Conclusión sobre la admisibilidad

126. A la luz de las consideraciones anteriores, creo que procede desestimar la excepción de inadmisibilidad del recurso propuesta por el Gobierno neerlandés y declarar la admisibilidad de dicho recurso.

B. *Sobre el fondo*

1. Sobre la invasión de la competencia externa exclusiva de la Comunidad

127. Como se ha recordado en el punto 25 *supra,* en las sentencias de 5 de noviembre de 2002 el Tribunal de Justicia declaró que, en virtud del artículo 1, apartado 3, del Reglamento nº 2409/92 y de los artículos 1 y 7 del Reglamento nº 2299/89, la Comunidad ha adquirido la competencia exclusiva para contraer frente a países terceros obligaciones internacionales relativas, por un lado, al ejercicio por parte de las compañías aéreas extracomunitarias de su libertad para fijar las tarifas de las rutas intracomunitarias y, por otro lado, a los SIR ofrecidos o utilizados en el territorio de la Comunidad.

128. Según las observaciones del Tribunal de Justicia, desde la entrada en vigor de tales actos, los Estados miembros ya no podían contraer por sí solos ni mantener en vigor, a pesar de la renegociación de los acuerdos controvertidos, tales obligaciones internacionales.

129. En el presente supuesto, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que las obligaciones internacionales contraídas por los Países Bajos frente a los Estados Unidos con respecto a las tarifas aplicadas por las compañías aéreas estadounidenses en

las rutas intracomunitarias y a los SIR ofrecidos o utilizados en el territorio de dicho Estado miembro invaden la competencia externa exclusiva de la Comunidad.

130. Por tanto, es preciso examinar si al efectuar el Canje de notas de 1992 con los Estados Unidos de América, los Países Bajos invadieron la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de libre fijación de las tarifas de las rutas intracomunitarias por parte de las compañías aéreas de países terceros y de los SIR ofrecidos o utilizados en el territorio comunitario, reconocida en las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002.

a) Sobre la cuestión relativa a la existencia de un nuevo acuerdo

131. La Comisión sostiene que las enmiendas aportadas por el Canje de notas de 1992 al texto del Acuerdo de 1957 modificaron radicalmente la naturaleza de éste, transformándolo en un acuerdo «de cielo abierto». En otras palabras, según la Comisión, el Canje de notas de 1992 dio origen a un nuevo acuerdo que sustituyó al de 1957.

132. El Gobierno neerlandés responde que, antes de que se introdujeran las modificaciones mediante el Canje de notas de 1992, el Acuerdo de 1957 ya contenía algunos elementos esenciales de un acuerdo «de cielo abierto» y que las enmiendas de 1992 constituían la última etapa del proceso de liberalización del transporte aéreo entre los dos países, que se había iniciado con las modificaciones al Acuerdo de 1957 introducidas en 1978 y en 1991. En concreto, el Canje de notas de 1992 tenía por objeto garantizar el pleno acceso de las compañías aéreas neerlandesas al mercado estadounidense, eliminando de este modo el desequilibrio a favor de las compañías aéreas americanas que habían creado las anteriores enmiendas al Acuerdo de 1957. Este último acuerdo todavía está en vigor y, según el Gobierno neerlandés, está amparado por el artículo 307 CE, párrafo primero, en virtud del cual «las disposiciones del [...] Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra».

133. A pesar de las escasas indicaciones que han proporcionado las partes al respecto, en mi opinión, de los autos se desprende con suficiente claridad que las disposiciones relativas a los SIR fueron introducidas en 1991 [75] y no fueron modificadas posteriormente en el Canje de notas de 1992.

75 — Véase el anexo C del Memorandum of Consultations de 15 de noviembre de 1991, que figura como anexo al recurso.

134. Del mismo modo, las disposiciones en materia de tarifas, que consagran la libertad de las compañías aéreas de ambas partes contratantes para fijar sus tarifas e instituyen un sistema de doble desaprobación, se negociaron en 1991,[76] mientras que en el Canje de notas de 1992 no figura ninguna disposición al respecto.

135. Por otra parte, en el punto 29 del recurso, la propia Comisión reconoce que la negociación de 1992, a pesar de haber modificado radicalmente el Acuerdo de 1957, en su versión resultante de las enmiendas anteriores, no alteró las disposiciones en materia de tarifas ni de SIR.[77]

136. En este contexto –dado que no cabe compartir la tesis de la Comisión de que las modificaciones introducidas en el Acuerdo de 1957 por las negociaciones llevadas a cabo en 1992 dieron origen a un nuevo acuerdo porque se opone a la voluntad expresa de las partes contratantes, de la cual se desprende que no pretendían sustituir el acuerdo anterior, sino simplemente enmendar algunas disposiciones, si bien relevantes– resulta legítimo preguntarse si, al margen de la alegación defensiva basada en el artículo 307 CE, se produjo, en concreto, la invasión de la competencia exclusiva de la Comunidad invocada en el presente procedimiento por la Comisión en relación con las cláusulas en materia de fijación de tarifas, en la medida en que el reconocimiento de dicha competencia, que tiene como base jurídica las disposiciones del Reglamento nº 2409/92, es posterior a la introducción de dichas cláusulas en los acuerdos controvertidos, que se remonta, como se ha visto antes, a 1991.

137. Dicho esto, no creo que deba profundizar en este extremo, ya que el enfoque que siguió el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de noviembre de 2002 permite soslayar el obstáculo constituido por el hecho de que algunas obligaciones internacionales se hayan contraído en una fecha anterior al reconocimiento de la competencia externa de la Comunidad que se considera invadida.

138. A este respecto, procede recordar que, en dichas sentencias, el Tribunal de Justicia señaló que al examinar si el recurso presentado con carácter principal por la Comisión estaba fundado en cuanto al fondo no era preciso pronunciarse sobre la cuestión, debatida entre las partes, de si las modificaciones habían transformado los acuerdos preexistentes en nuevos acuerdos.

76 — Véase el anexo D del Memorandum of Consultations de 15 de noviembre de 1991.

77 — Desde este punto de vista, el presente asunto puede equipararse, por muchos aspectos, al examinado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Bélgica, C-471/98, antes citada. También en ese caso, el acuerdo original de 1946 entre Bélgica y los Estados Unidos de América fue modificado en varias ocasiones al objeto de proceder a una progresiva liberalización del tráfico aéreo entre los dos países. Con este fin, se celebró un nuevo acuerdo en 1980. En concreto, por cuanto aquí interesa, las disposiciones en materia de libre fijación de las tarifas de las rutas intracomunitarias por parte de las compañías aéreas estadounidenses y de los SIR se introdujeron antes de los acuerdos de 1994 impugnados por la Comisión en el procedimiento. Véanse los apartados 23 a 27 de la sentencia dictada en el asunto C-471/98.

139. En efecto, según el Tribunal de Justicia, las modificaciones controvertidas habían implicado la liberalización total del transporte aéreo entre los Estados Unidos de América y los Estados miembros afectados, al garantizar el libre acceso a todas las rutas entre los puntos situados en estos dos Estados, sin limitaciones respecto a la capacidad ni a la frecuencia, sin restricciones en cuanto a los puntos intermedios, anteriores o posteriores («behind, between and beyond rights») y con todas las combinaciones de aparatos deseadas («change of gauge»).

140. Resultaba de lo anterior que las modificaciones controvertidas habían creado el marco para una mayor cooperación entre los Estados Unidos de América y los Estados miembros afectados, del que se derivaban nuevas e importantes obligaciones internacionales para éstos.

141. Asimismo, el Tribunal de Justicia señaló que tales modificaciones mostraban que los acuerdos preexistentes se renegociaron en su totalidad. En consecuencia, según el Tribunal de Justicia, aun cuando algunas disposiciones de dichos acuerdos no se vieran formalmente modificadas o sufrieran únicamente cambios marginales de redacción, procedía considerar, sin embargo, que durante la citada renegociación se habían confirmado las obligaciones derivadas de tales disposiciones. El Tribunal de Justicia se refería a las sentencias de 4 de julio de 2000, Comisión/Portugal, [78] y precisaba que «en una situación como ésta, los Estados miembros tienen prohibido no sólo contraer nuevas obligaciones internacionales, sino también mantener en vigor dichas obligaciones si no respetan el Derecho comunitario». [79]

142. Por último, el Tribunal de Justicia declaró que las modificaciones controvertidas, que figuran en los acuerdos preexistentes globalmente considerados, afectaban al alcance de las disposiciones que no habían sido alteradas por dichas modificaciones o sólo lo fueron de manera limitada.

143. El Tribunal de Justicia llegaba a la conclusión de que el conjunto de los acuerdos internacionales impugnados en la pretensión principal por la Comisión debía apreciarse a la luz de las disposiciones del Derecho comunitario invocadas por ésta en apoyo de dicha pretensión. [80]

144. No me parece que de los autos se desprendan elementos que no permitan aplicar al presente asunto el enfoque que se acaba de exponer, dado que las circunstan-

78 — C-62/98, Rec. p. I-5171 y C-84/98, Rec. p. I-5215.

79 — Véase la sentencia Comisión/Bélgica, C-471/98, antes citada, apartado 50.

80 — Véase la sentencia Comisión/Bélgica, C-471/98, antes citada, apartados 44 a 53.

cias mencionadas en el punto 143 *supra* se presentan también en el presente caso.

145. Por último, es preciso observar que dicho enfoque convierte en estéril la alegación del Gobierno neerlandés basada en el artículo 307 CE, apartado 1. [81]

b) Sobre el hecho de que el Canje de notas sea anterior a la entrada en vigor del Reglamento nº 2409/92

146. En relación con los supuestos examinados por el Tribunal de Justicia en los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 5 de noviembre de 2002, se plantea en el presente procedimiento un problema adicional diferente.

147. En efecto, tanto las negociaciones entre los Países Bajos y los Estados Unidos de América que tuvieron lugar en Washington del 1 al 4 de septiembre de 1992, como el Canje de notas del 14 de octubre de 1992 que formalizó los resultados de tales negociaciones son anteriores a la entrada en vigor, el 1 de enero de 1993, del Reglamento nº 2409/92, pero posteriores a su adopción, el 23 de julio de 1992.

148. Partiendo de este dato, el Gobierno neerlandés, apoyado por el Gobierno francés que interviene como coadyuvante, considera que no se le puede imputar invasión alguna de la competencia externa de la Comunidad, ya que ésta sólo surgió con la entrada en vigor de la normativa comunitaria interna que, en el presente caso, es posterior al momento en que se contrajeron las obligaciones internacionales controvertidas.

149. La Comisión responde invocando la sentencia dictada en el asunto Inter-Environnement-Wallonie, citada en el punto 50 *supra*, en la que el Tribunal de Justicia precisaba que, si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar las medidas que exige una directiva comunitaria antes de expirar el plazo de adaptación del Derecho interno, de la aplicación del artículo 10 CE, párrafo segundo, en relación con el artículo 249 CE, párrafo tercero, se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la directiva. [82] Según la Comisión, el principio establecido por el

81 — En este sentido, debe observarse, por otra parte, que la protección que reconoce el artículo 307 CE, apartado 1, a los acuerdos internacionales celebrados por los Estados miembros antes de la entrada en vigor del Tratado no se extiende a las modificaciones de tales acuerdos introducidas con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado. A este respecto, véase la sentencia Comisión/Alemania, C-476/98, antes citada, apartado 69.

82 — Apartado 45.

Tribunal de Justicia en la sentencia Inter-Environnement-Wallonie es aplicable por analogía al presente caso, en el que el acuerdo controvertido se negoció y se celebró tras la adopción del Reglamento nº 2409/92, pero durante el período anterior a su entrada en vigor.

150. En mi opinión, en el presente asunto no es necesario pronunciarse sobre la pertinencia de la argumentación de la Comisión ni, en consecuencia, sobre su admisibilidad, a la que se oponen tanto el Gobierno demandado como el Gobierno coadyuvante. Tampoco me parece útil, a los efectos de resolver el presente litigio, examinar, con carácter más general, si un Estado miembro puede celebrar acuerdos internacionales invadiendo la competencia externa exclusiva de la Comunidad, adquirida a raíz de la adopción de la normativa común interna, aun cuando dicha normativa no vincule formalmente a los Estados miembros por no haber entrado todavía en vigor, sin vulnerar el principio de cooperación leal del artículo 10 CE.

151. En efecto, en el escrito de réplica, la Comisión, sin que el Gobierno neerlandés le contradijera sobre este extremo, observa que el Canje de notas de 14 de octubre de 1992 fue ratificado por el Parlamento neerlandés el 26 de abril de 1993, es decir, tras la entrada en vigor, el 1 de enero de 1993, del Reglamento nº 2409/92.

152. El Gobierno neerlandés responde a este respecto que la fecha de ratificación del citado Canje de notas carece de relevancia en el presente caso, ya que comenzó a aplicarse desde el 14 de octubre de 1992.

153. Procede recordar que cuando un acuerdo internacional, aun cuando se haya celebrado en forma simplificada, como es el caso de un canje de notas, expresamente previsto en el artículo 13 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, [83] esté sujeto a la ratificación de una o más partes, el momento en que se crea el vínculo definitivo es el de la notificación recíproca (o por parte únicamente de los Estados que han de proceder a ella) de que ha tenido lugar la ratificación (o el momento del intercambio de los instrumentos de ratificación). Pues bien, teniendo en cuenta que el encuentro de las voluntades definitivas de las partes marca el momento inicial de vigencia del acuerdo, es decir, su entrada en vigor, cuando sea necesaria para una o más partes contratantes, la previa ratificación del acuerdo, la entrada en vigor de éste está supeditada, en consecuencia, a la notificación a las demás partes de que ha tenido lugar la ratificación.

154. El artículo 25 del Convenio de Viena contempla, sin embargo, la posibilidad, para las partes contratantes, de acordar la aplicación provisional del acuerdo. En concreto, dicho artículo establece que «un tratado o

83 — Adoptado el 23 de mayo de 1969.

una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: a) si el propio tratado así lo dispone; o b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo».

155. Pues bien, de los autos se desprende que el acuerdo controvertido fue aplicado provisionalmente desde el Canje de notas de 14 de octubre de 1992, a la espera de que los Países Bajos llevaran a cabo las formalidades necesarias para proceder a su ratificación. El último párrafo de la nota enviada el 14 de octubre de 1992 por el Ministerio de Asuntos Exteriores neerlandés a la embajada de los Estados Unidos de América en La Haya, cuyo texto se reproduce en el extracto del Tractatenblad que el Gobierno demandado ha adjuntado a su escrito de dúplica, está redactada como sigue:

«I propose that if the foregoing proposal is acceptable to the Government of the United States of America, [...] this note and your note in reply indicating such acceptance shall constitute an agreement between our two governments, which shall enter into force upon an exchange of diplomatic notes following completion of all necessary internal procedures of the Government of the Kingdom of the Netherlands. Pending entry into force, the terms of this agreement shall be applied provisionally from the date of your note in reply.»

156. Por su parte, el último párrafo de la nota de respuesta remitida el 14 de octubre de 1992 por la embajada de los Estados Unidos de América en La Haya al Ministerio de Asuntos Exteriores neerlandés tenía el siguiente tenor:

«I have the honour to inform Your Excellency, on behalf of the Government of the United States of America, that it accepts the above proposal of the Government of the Kingdom of the Netherlands and to confirm that Your Excellency's note and this reply shall constitute an agreement between our two governments, the terms of which shall be applied provisionally from the date of this note and which shall enter into force upon a subsequent exchange of notes following the completion of all necessary internal procedures of the Government of the Kingdom of the Netherlands.»

157. En estas circunstancias, debe entenderse que el perfeccionamiento del acuerdo controvertido, es decir, el encuentro de las voluntades definitivas de las dos partes contratantes, y la consiguiente entrada en vigor de dicho acuerdo, sólo se produjo con el canje de notas diplomáticas posterior a la ratificación del acuerdo por el Parlamento neerlandés, el 26 de abril de 1993, y por tanto en una fecha necesariamente posterior a la entrada en vigor, el 1 de enero de 1993, del Reglamento nº 2409/92.

158. De lo anterior se desprende que, en la fecha en que los Países Bajos contrajeron

definitivamente las obligaciones internacionales controvertidas, derivadas del Canje de notas de 14 de octubre de 1992, ya habían entrado en vigor las disposiciones del Reglamento nº 2409/92 que, conforme a lo establecido por las sentencias de 5 de noviembre de 2002, determinaron que surgiera la competencia externa exclusiva de la Comunidad en materia de libertad de fijación de las tarifas de las rutas intracomunitarias por parte de las compañías aéreas de países terceros.

159. Por tanto, en la medida en que parte de una interpretación errónea de los hechos, carece de fundamento la alegación del Gobierno neerlandés según la cual en el presente asunto no cabe invocar la competencia externa exclusiva de la Comunidad que se deriva de la adopción del Reglamento nº 2409/92 para sostener la ilegitimidad de las obligaciones internacionales controvertidas.

160. Por último, me parece útil precisar que el análisis propuesto, a pesar de que se basa en un elemento que la Comisión sólo ha invocado en su escrito de réplica, no parte de presupuestos que modifiquen el objeto del litigio tal y como resulta definido en el escrito de interposición del recurso, ni se basa en motivos nuevos invocados extemporáneamente en contra de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. En efecto, en las pretensiones que formula en el escrito de interposición de recurso, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que los Países Bajos han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud de algunas disposiciones de Derecho comunitario al contraer o mantener en vigor las obligaciones controvertidas. La importancia que se atribuye en el análisis expuesto a la fecha de ratificación de las obligaciones controvertidas sólo tiene un carácter instrumental para determinar el momento en que tales obligaciones han de considerarse definitivamente vinculantes para el Estado miembro demandado.

161. A la luz de todas las consideraciones anteriores, en mi opinión, en el presente asunto no existen obstáculos para declarar que han tenido lugar los incumplimientos imputados al Estado miembro demandado en relación con las disposiciones de los Reglamentos nºs 2409/92 y 2299/89, conforme a lo establecido por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de noviembre de 2002.

2. Sobre la infracción del artículo 52 del Tratado

162. Como ya se ha recordado en los puntos 27 y 28 *supra*, en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, el Tribunal de Justicia declaró que los Estados miembros demandados habían incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 52 del Tratado, al haber contraído obligaciones internacionales con los Estados Unidos de América que tenían por objeto reconocerles el derecho a revocar, suspender o limitar los derechos de tráfico en los casos en que las compañías aéreas designadas por

los Estados miembros demandados no fueran propiedad de éstos o de sus nacionales.

163. A este respecto, en las citadas sentencias el Tribunal de Justicia precisó, de entrada, que el artículo 52 del Tratado se aplica en materia de transporte aéreo y, en particular, a las compañías aéreas establecidas en un Estado miembro que presten servicios de transporte aéreo entre un Estado miembro y un país tercero.

164. El Tribunal de Justicia proseguía recordando que, a tenor de este artículo, la libertad de establecimiento comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas, en particular de sociedades en el sentido del artículo 58, párrafo segundo, del Tratado CE (actualmente artículo 48 CE, párrafo segundo) en las condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales y que, por tanto, los artículos 52 y 58 del Tratado garantizan a los nacionales comunitarios que hayan ejercido la libertad de establecimiento, así como a las sociedades asimiladas, el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida.

165. A continuación, el Tribunal de Justicia señaló que las cláusulas relativas a la propiedad y al control de las compañías aéreas que figuran en los acuerdos controvertidos –al permitir en particular a los Estados Unidos de América revocar, suspender o limitar las licencias de explotación o las autorizaciones técnicas de una compañía aérea designada por los Estados miembros afectados pero en la que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo no pertenezcan a los Estados miembros de que se trate o a sus nacionales– podían perjudicar a las compañías aéreas establecidas en el territorio de dichos Estados miembros en las que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo pertenezcan bien a un Estado miembro distinto del Estado de establecimiento, o bien a sus nacionales. En consecuencia, era posible excluir a tales compañías aéreas de la aplicación del Acuerdo de transporte aéreo celebrado entre los Estados miembros demandados y los Estados Unidos de América, mientras que las compañías aéreas de los citados Estados miembros se beneficiaban, en cambio, de dicha aplicación.

166. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró que las mencionadas cláusulas eran contrarias al artículo 52 del Tratado, ya que permitían una discriminación entre las compañías aéreas del Estado miembro contratante y las de los demás Estados miembros e impedían a éstas, si estaban establecidas en el territorio de un Estado miembro contratante, disfrutar del trato nacional en el Estado miembro de acogida. [84]

167. En el presente procedimiento, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que

84 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Alemania, C-476/98, antes citada, apartados 144 a 156.

declare que los Países Bajos han cometido la misma infracción.

168. De los autos se desprende que la cláusula relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas, que figura en el acuerdo bilateral entre los Países Bajos y los Estados Unidos de América, fue modificada por el Canje de notas de 1992. La Comisión sostiene que dicha cláusula fue reformulada, mientras que el Gobierno neerlandés señala que las modificaciones se limitaron a cuestiones de estilo.

169. A este respecto, es suficiente remitirse al razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, expuesto en los puntos 138 a 142 *supra,* en virtud del cual, a raíz de la renegociación de los acuerdos preexistentes, las cláusulas que no han sido modificadas o sólo lo han sido accesoriamente, deben considerarse confirmadas.

170. Sobre este extremo, me remito, en particular, a las conclusiones del Abogado General Tizzano en los asuntos en los que recayeron las sentencias de 5 de noviembre de 2002, en las que subrayaba que, aun cuando, desde un punto de vista formal, los acuerdos controvertidos no modificaran las cláusulas sobre la propiedad y el control, su contenido y su alcance, sin embargo, habían resultado profundamente modificados por dichos acuerdos, dado que éstos habían incidido necesariamente, como consecuencia de la plena liberalización de las rutas de quinta libertad, en su ámbito de aplicación. [85]

171. Conforme a lo señalado por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 5 de noviembre de 2002, en mi opinión, es preciso concluir, por tanto, que se ha producido la infracción del artículo 52 del Tratado que invoca la Comisión.

*C. Costas*

172. En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Teniendo en cuenta la conclusión a la que he llegado relativa a la estimación del

85 — Véanse los puntos 137 a 138.

recurso interpuesto contra los Países Bajos y la solicitud de la Comisión en este sentido, considero que procede condenar en costas a los Países Bajos.

173. Francia, parte coadyuvante en el presente procedimiento, soportará sus propias costas, con arreglo al artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento.

## VII. Conclusión

174. Por todas las razones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que declare que:

«— El Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE) y 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) y de los Reglamentos (CEE) nº 2409/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos, y nº 2299/89 del Consejo, de 24 de julio de 1989, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva, en su versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 3089/93 del Consejo, de 29 de octubre de 1993, al contraer y mantener en vigor, a pesar de la renegociación del Acuerdo relativo al tráfico aéreo, de 3 de abril de 1957, entre el Reino de los Países Bajos y los Estados Unidos de América, obligaciones internacionales con los Estados Unidos de América:

— relativas a las tarifas aéreas aplicadas por las compañías aéreas designadas por los Estados Unidos de América en las rutas intracomunitarias,

— relativas a los sistemas informatizados de reserva ofrecidos o utilizados en territorio neerlandés y

— que tienen por objeto reconocer a los Estados Unidos de América el derecho de revocar, suspender o limitar los derechos de tráfico cuando las compañías aéreas designadas por el Reino de los Países Bajos no sean propiedad de éste ni de nacionales neerlandeses.

— Condenar en costas al Reino de los Países Bajos.

— La República Francesa soportará sus propias costas.»