SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

de 5 de noviembre de 2002 *

En el asunto C-466/98,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. F. Benyon, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado por el Sr. J.E. Collins, en calidad de agente, asistido por el Sr. D. Anderson, QC, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

apoyado por

Reino de los Países Bajos, representado por el Sr. M.A. Fierstra y la Sra. J. van Bakel, en calidad de agentes,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto que se declare que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) al haber celebrado y aplicado un acuerdo relativo a los servicios aéreos, firmado el 23 de julio de 1977 con los Estados Unidos de América, que prevé la revocación, la suspensión o la limitación de los derechos de tráfico cuando las compañías aéreas designadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no pertenezcan a éste o a nacionales británicos,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por el Sr. J.-P. Puissochet, Presidente de la Sala Sexta, en funciones de Presidente, el Sr. R. Schintgen, Presidente de Sala, los Sres. C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann y V. Skouris (Ponente), las Sras. F. Macken y N. Colneric y los Sres. S. von Bahr y J.N. Cunha Rodrigues, Jueces;

Abogado General: Sr. A. Tizzano;

Secretarios: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto, y Sra. D. Louterman-Hubeau, jefa de división;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 8 de mayo de 2001, durante la cual la Comisión estuvo representada por el Sr. F. Benyon; el Reino Unido, por el Sr. J.E. Collins, asistido por el Sr. D. Anderson, y el Reino de los Países Bajos, por las Sras. J. van Bakel y H.G. Sevenster y el Sr. J. van Haersolte, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 31 de enero de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 18 de diciembre de 1998, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE), un recurso con el objeto de que se declare que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) al haber celebrado y aplicado un acuerdo relativo a los servicios aéreos, firmado el 23 de julio de 1977 con los Estados Unidos de América, que prevé la revocación, la suspensión o la limitación de los derechos de tráfico cuando las compañías aéreas designadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no pertenezcan a éste o a nacionales británicos.

2 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, se admitió la intervención del Reino de los Países Bajos en apoyo de las pretensiones del Reino Unido.

Antecedentes del litigio

3 Hacia finales de la Segunda Guerra Mundial o después de ésta, varios Estados que luego se convirtieron en miembros de la Comunidad, entre otros el Reino Unido, celebraron con los Estados Unidos de América acuerdos bilaterales en el ámbito del transporte aéreo.

4 El Reino Unido y los Estados Unidos de América celebraron por primera vez en 1946 un acuerdo bilateral de este tipo, el primer Acuerdo de las Bermudas (en lo sucesivo, «Acuerdo Bermuda I»). Dicho Acuerdo contenía, en particular, un artículo 6, conforme al cual «cada una de las partes contratantes se reserva el derecho a suspender o revocar el ejercicio de los derechos que se especifican en el anexo del presente acuerdo por una compañía designada por la otra parte contratante cuando considere que no se cumple la condición de que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo de esta compañía pertenezcan a nacionales de una de las partes contratantes».

5 Posteriormente, otro acuerdo, el segundo Acuerdo de las Bermudas (en lo sucesivo, «Acuerdo Bermuda II»), sustituyó al Acuerdo Bermuda I a partir del 23 de julio de 1977, fecha en que se firmó y entró en vigor. El artículo 5 del Acuerdo Bermuda II prevé lo siguiente:

«1. Cada una de las partes contratantes podrá revocar, suspender, limitar o imponer condiciones a las licencias de explotación o autorizaciones técnicas de una compañía aérea designada por la otra parte contratante cuando:

a) la propiedad o el control efectivo de esta compañía aérea no pertenezca fundamentalmente a la parte contratante que la designa ni a nacionales de la misma;

[...]

2. [...] tales derechos sólo podrán ejercerse actuando de común acuerdo con la otra parte contratante.»

6 Además, con arreglo al artículo 3, apartado 6, del Acuerdo Bermuda II, cada una de las partes contratantes tiene la obligación de conceder las licencias de explotación adecuadas y las autorizaciones técnicas a una compañía aérea cuando se cumplan ciertas condiciones, en particular cuando la propiedad y el control efectivo de esta compañía pertenezcan fundamentalmente a la parte contratante que la designa o a nacionales de la misma.

7 Se desprende de los autos que, en 1992, los Estados Unidos de América tomaron la iniciativa de proponer a distintos Estados europeos que celebraran con aquel país un acuerdo bilateral denominado «de cielo abierto». Durante los años 1993 y 1994, los Estados Unidos de América insistieron en sus esfuerzos para celebrar tales acuerdos con el mayor número posible de Estados europeos.

8 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.

9 Habida cuenta de esta correspondencia, la Comisión solicitó al Gobierno del Reino Unido, mediante escrito de 20 de abril de 1995, que se comprometiera a no negociar, rubricar, celebrar o ratificar ningún acuerdo bilateral con los Estados Unidos de América. Sin embargo, el Reino Unido prosiguió la negociación de un acuerdo con los Estados Unidos de América, que celebró el 5 de junio de 1995.

Hechos y procedimiento administrativo previo

10 El 17 de julio de 1995, la Comisión remitió al Reino Unido un escrito de requerimiento en el que destacaba esencialmente que, según sus informaciones, los derechos de tráfico concedidos al Reino Unido por los Estados Unidos de América en virtud de su acuerdo debían otorgarse sobre la base de la nacionalidad de la compañía aérea. Según la Comisión, ello constituía una infracción del artículo 52 del Tratado, porque, con arreglo al mencionado acuerdo, de las compañías aéreas que hubieran obtenido una licencia del Reino Unido de conformidad con 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), se denegarían los derechos de tráfico en los Estados Unidos de América a aquellas compañías establecidas en el Reino Unido pertenecientes a nacionales de otro Estado miembro y controladas por ellos, mientras que se concederían a las compañías pertenecientes a nacionales británicos y controladas por ellos.

11 El Reino Unido respondió al escrito de requerimiento de la Comisión mediante escrito de 13 de septiembre de 1995. Resulta de dicho escrito que el Reino Unido

y los Estados Unidos de América convinieron en modificar el Acuerdo Bermuda II mediante el acuerdo celebrado el 5 de junio de 1995. Por lo que respecta al artículo 52 del Tratado, el Reino Unido indicó que la cláusula del Acuerdo Bermuda II relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas no había sido modificada por el acuerdo de 5 de junio de 1995. Afirmaba que tal disposición no prohibía que las autoridades británicas designaran a compañías aéreas que no pertenecieran a nacionales británicos ni estuvieran controladas por ellos, sino que únicamente daba a los Estados Unidos de América la posibilidad de rechazar tal designación, al tiempo que permitía que, en tal caso, el Reino Unido solicitara consultas.

12 La Comisión respondió remitiendo al Reino Unido, el 16 de marzo de 1998, un dictamen motivado en el que concluía que el Reino Unido había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado al haber celebrado con los Estados Unidos de América y haber aplicado el Acuerdo Bermuda II, que prevé la revocación, suspensión o limitación de los derechos de tráfico cuando las compañías aéreas designadas por el Reino Unido no pertenezcan a éste o a nacionales británicos. La Comisión exigía a dicho Estado miembro que se atuviera al citado dictamen motivado en el plazo de dos meses desde su notificación.

13 Mediante escrito de 19 de junio de 1998, el Reino Unido respondió que la disposición cuestionada del Acuerdo Bermuda II se limitaba a reproducir una cláusula que figuraba en el Acuerdo Bermuda I, celebrado con anterioridad a su adhesión a las Comunidades Europeas. Según este Estado, el derecho controvertido del que disfrutaban los Estados Unidos de América en virtud del Acuerdo Bermuda II tenía su origen en el acuerdo Bermuda I y se había mantenido al amparo del artículo 234 del Tratado CE (actualmente artículo 307 CE, tras su modificación).

14 Al no considerar convincentes los argumentos del Reino Unido, la Comisión interpuso el presente recurso.

El recurso

15 En su recurso la Comisión reprocha al Reino Unido haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado al celebrar y aplicar el Acuerdo Bermuda II, que contiene la mencionada cláusula relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas.

16 En su defensa, el Reino Unido alega en primer lugar que el artículo 234 del Tratado ampara y, por tanto, mantiene el derecho que se reconoció a los Estados Unidos de América de revocar, suspender o limitar los derechos de tráfico cuando las compañías aéreas designadas por el Reino Unido no pertenezcan a éste o a nacionales británicos. Niega además tanto la aplicabilidad del artículo 52 del Tratado al caso de autos como la infracción de dicho artículo. Sostiene, por último, que la cláusula relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas está, en todo caso, justificada al amparo del artículo 56 del Tratado CE (actualmente artículo 46 CE, tras su modificación).

Sobre la aplicabilidad del artículo 234 del Tratado

Alegaciones de las partes

17 El Gobierno del Reino Unido alega que la protección que confiere el artículo 234 del Tratado no se limita a los convenios que los Estados miembros habían celebrado antes de la entrada en vigor del Tratado en su territorio, sino que se extiende a los derechos y obligaciones que resultan de tales convenios. A su juicio, la importancia de la cuestión de si un convenio anterior a la adhesión ha sido

modificado o incluso sustituido tras la adhesión del Estado miembro a la Comunidad es meramente secundaria. Así, afirma que el artículo 234 del Tratado no se aplica a los derechos y obligaciones que figuran en un convenio tras la expiración del mismo, salvo en el supuesto de que un nuevo acuerdo mantenga, sin ruptura, derechos y obligaciones sustancialmente similares.

18 El Gobierno del Reino Unido considera que ello es así en el caso de autos. En efecto, aunque el Acuerdo Bermuda II se celebró en 1977, a saber, cuatro años después de la entrada en vigor del Tratado CEE en el Reino Unido, el derecho que el artículo 5 de dicho Acuerdo reconoce a los Estados Unidos de América figuraba originariamente, en materia de servicios aéreos regulares, en el artículo 6 del Acuerdo Bermuda I, y no ha sido sustancialmente modificado desde entonces. Aunque el tenor de los dos artículos no sea completamente idéntico, en la medida en que reflejan las diferentes estructuras de los Acuerdos Bermuda I y II, el artículo 6 del Acuerdo Bermuda I y el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II son sustancialmente idénticos por lo que respecta a su aplicación a los servicios aéreos regulares, lo que demuestra la continuidad del derecho de que se trata de un Acuerdo al otro. Si bien es cierto que existe una diferencia de fondo entre los efectos del Acuerdo Bermuda I y los del Acuerdo Bermuda II, puesto que este último se aplica también a los vuelos chárter, tal diferencia entre los dos Acuerdos no es fundamental, sino que se trata de una modificación realizada para adaptarse a la creciente importancia de los servicios chárter.

19 El Gobierno neerlandés, que defiende también la aplicabilidad del artículo 234 del Tratado al caso de autos, alega que las modificaciones que el Reino Unido introdujo en el Acuerdo Bermuda II mediante el acuerdo de 5 de junio de 1995, no pueden considerarse un nuevo acuerdo puesto que sólo las modificaciones del anexo I del Acuerdo Bermuda II relativas a los derechos de tráfico son modificaciones fundamentales.

20 La Comisión rechaza las alegaciones formuladas por el Reino Unido. Afirma que el artículo 234 del Tratado sólo se aplica a los convenios celebrados, en el caso del Reino Unido, antes de su adhesión a la Comunidad el 1 de enero de 1973,

mientras que el Acuerdo Bermuda II se celebró posteriormente, a saber, en 1977. Considera que, como excepción a las disposiciones del Tratado, el artículo 234 del mismo debe interpretarse de manera estricta. En particular, afirma que de tal disposición en modo alguno se desprende que deba aplicarse a los derechos y obligaciones que formaron parte de acuerdos que estuvieron en vigor en un momento dado, sin tener en cuenta la posterior expiración de tales acuerdos. Aunque otro acuerdo recoja tales derechos y obligaciones, ello no puede justificar la afirmación de que el acuerdo inicial queda en cierto modo perpetuado.

21 En el caso de autos, el último considerando del Acuerdo Bermuda II menciona claramente que se celebró «para sustituir» al Acuerdo Bermuda I, de manera que cualquier posibilidad de aplicar el artículo 234 del Tratado desapareció con este último Acuerdo. Por consiguiente, a juicio de la Comisión, es imposible incluir en el ámbito de aplicación de dicho artículo una cláusula del Acuerdo Bermuda I, cuya formulación fue además modificada cuando se incluyó en el Acuerdo Bermuda II.

Apreciación del Tribunal de Justicia

22 El artículo 234, párrafo primero, del Tratado prevé que las disposiciones del mismo no afectan a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios países terceros, por otra. El párrafo segundo del mismo artículo impone a los Estados miembros, no obstante, la obligación de recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las eventuales incompatibilidades entre tales convenios y el Tratado.

23 El artículo 234 del Tratado tiene alcance general y se aplica a todo convenio internacional, sea cual fuere su objeto, que pueda tener incidencia en la aplicación del Tratado (véanse las sentencias de 14 de octubre de 1980, Burgoa, 812/79, Rec. p. 2787, apartado 6; de 2 de agosto de 1993, Levy, C-158/91, Rec. p. I-4287, apartado 11, y de 4 de julio de 2000, Comisión/Portugal, C-62/98, Rec. p. I-5171, apartado 43).

24 Según resulta del apartado 8 de la sentencia Burgoa, antes citada, el artículo 234, párrafo primero, del Tratado tiene por objeto precisar, de conformidad con los principios del Derecho internacional [véase, a este respecto, el artículo 30, apartado 4, letra b), del Convenio sobre el Derecho de los Tratados, firmado en Viena el 23 de mayo de 1969], que la aplicación del Tratado no afecta al compromiso asumido por un determinado Estado miembro de respetar los derechos de países terceros derivados de un convenio anterior y de cumplir sus correspondientes obligaciones.

25 Con arreglo al artículo 5 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y a las adaptaciones de los Tratados (DO 1972, L 73, p. 14), el artículo 234 del Tratado es aplicable a los acuerdos o convenios celebrados por el Reino Unido antes de su adhesión, es decir, antes del 1 de enero de 1973.

26 No obstante, los derechos y obligaciones derivados de la cláusula relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas para los Estados Unidos de América y el Reino Unido, respectivamente, no resultan de un acuerdo anterior sino de un acuerdo posterior a la adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas, a saber, el Acuerdo Bermuda II, que se celebró en 1977.

27 Por consiguiente, el artículo 234 del Tratado no es aplicable en el caso de autos.

28 Esta afirmación no queda desvirtuada por el hecho de que una cláusula redactada en términos similares figurase ya en el Acuerdo Bermuda I, que se celebró antes de la adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas y siguió vigente hasta 1977.

29 En efecto, el Acuerdo Bermuda II se celebró, según su último considerando, «para sustituir» al Acuerdo Bermuda I, en particular para tener en cuenta la evolución de los derechos de tráfico entre las partes contratantes. Así, dio lugar al nacimiento de nuevos derechos y obligaciones entre dichas partes. En estas circunstancias, no cabe atribuir al Acuerdo Bermuda I los derechos y obligaciones derivados, para el Reino Unido y los Estados Unidos de América, de la cláusula del Acuerdo Bermuda II relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas tras la entrada en vigor de este último Acuerdo.

30 Procede, por tanto, analizar si, como sostiene la Comisión, el contenido de esta cláusula infringe el artículo 52 del Tratado.

Sobre la infracción del artículo 52 del Tratado

Alegaciones de las partes

31 La Comisión aduce que, a diferencia del artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación), relativo a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad, cuya aplicación al sector de los transportes quedó expresamente excluida por el artículo 61 del Tratado CE (actualmente artículo 51 CE, tras su modificación), la aplicación a dicho sector del artículo 52 del Tratado no queda suspendida ni excluida. Afirma que el artículo 52 del Tratado se aplica a todos los sectores, incluido el del transporte aéreo, y, como disposición fundamental del Tratado, se aplica también a otros ámbitos comprendidos en las competencias de los Estados miembros (véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, Factortame y otros, C-221/89, Rec. p. I-3905; de 12 de junio de 1997, Comisión/Irlanda, C-151/96, Rec. p. I-3327; de 12 de mayo de 1998, Gilly, C-336/96, Rec. p. I-2793; de 24 de noviembre de 1998, Bickel y Franz, C-274/96, Rec. p. I-7637, y de 9 de marzo de 1999, Centros, C-212/97, Rec. p. I-1459).

32 En el caso de autos, el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II, en la medida en que permite a los Estados Unidos de América negarse a conceder las licencias de explotación o las autorizaciones técnicas a compañías aéreas designadas por el Reino Unido pero en las que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo no pertenezcan al Reino Unido o a nacionales británicos, o revocar, suspender o limitar las licencias de explotación o las autorizaciones técnicas ya concedidas a tales compañías es, a su juicio, contrario al artículo 52 del Tratado. En efecto, la Comisión afirma que el artículo 5 de dicho Acuerdo impide que una compañía aérea establecida en el Reino Unido cuya propiedad o control pertenezca a un Estado miembro distinto del Reino Unido o a nacionales de tal Estado miembro, reciba el mismo trato que el que se dispensa a las compañías aéreas pertenecientes o controladas por el Reino Unido o por nacionales británicos.

33 Al contrario de lo que sostiene el Reino Unido, la Comisión considera que el comportamiento de los Estados Unidos de América no es pertinente para el presente recurso, puesto que la infracción del artículo 52 del Tratado consiste en la concesión por parte del Reino Unido a los Estados Unidos de América del derecho previsto en el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II que aquél negoció y celebró.

34 El Reino Unido alega, en primer lugar, que el artículo 52 del Tratado no puede abarcar un tipo de comercio con países terceros, a saber, los transportes aéreos extracomunitarios, con respecto al cual la Comunidad nunca ha ejercido facultad legislativa alguna. Además, la única actividad económica que puede resultar afectada por el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II se encuentra principalmente situada fuera de la Comunidad.

35 Afirma además que, aun suponiendo que el artículo 52 del Tratado resultara aplicable, el Reino Unido no lo ha infringido en absoluto. Por una parte, el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II en modo alguno faculta al Reino Unido para discriminar a otras compañías aéreas comunitarias sobre la base de la propiedad o el control de tales compañías, ni por lo que respecta a su establecimiento en el Reino Unido ni a su designación. Por otra parte, la facultad de denegar los derechos de tráfico a compañías aéreas que no están controladas ni pertenecen al

Reino Unido ni a nacionales británicos es una elección soberana de los Estados Unidos de América en la que el Reino Unido no podía influir y que tampoco podía prohibir. En efecto, a juicio del Reino Unido la facultad de los Estados Unidos de América para llevar a cabo tal discriminación no tiene su origen en los Acuerdos Bermuda I y II, por lo que el Reino Unido no puede ser considerado responsable de la firma y de la aplicación de un acuerdo que permite la mencionada discriminación. Pues bien, una posible discriminación contra nacionales de la Comunidad por las autoridades de un país tercero no forma parte de las infracciones que pretende prohibir el artículo 52 del Tratado.

36 En la vista, el Reino Unido invocó a este respecto la sentencia de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Rec. p. I-6161, apartados 59 y 60), de la que, según afirma, se desprende que, si bien el artículo 52 del Tratado puede obligar a un Estado miembro a modificar unilateralmente su legislación para no discriminar a una empresa de otro Estado miembro establecida en su territorio, no puede, por el contrario, obligarlo a modificar los acuerdos que ya ha celebrado con un país tercero para imponerle nuevas obligaciones. Pues bien, a su juicio eso es lo que la Comisión pretende que haga el Reino Unido en el caso de autos por lo que respecta a las autorizaciones que conceden los Estados Unidos de América y, lo que es más, para la utilización de su propio espacio aéreo.

37 Por último, según el Gobierno del Reino Unido, la Comisión no ha presentado ningún ejemplo de compañía aérea comunitaria a la que la aplicación de la cláusula relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas haya causado un perjuicio.

38 El Gobierno neerlandés sostiene también que no existe infracción del artículo 52 del Tratado por parte del Reino Unido.

Apreciación del Tribunal de Justicia

39 Por lo que respecta a la aplicabilidad del artículo 52 del Tratado al caso de autos, es necesario señalar en primer lugar que esta disposición, cuya infracción se imputa al Reino Unido, se aplica en materia de transporte aéreo.

40 En efecto, mientras que el artículo 61 del Tratado excluye la aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios a los servicios de transporte, que se rigen por las disposiciones del Título relativo a los transportes, ningún artículo del Tratado excluye la aplicación a los transportes de las disposiciones de éste relativas a la libertad de establecimiento.

41 Además, procede observar que la aplicación del artículo 52 del Tratado en un caso concreto no depende de que se determine si la Comunidad ha legislado en el ámbito objeto de la actividad ejercida, sino de si la situación considerada se rige por el Derecho comunitario. Aunque una materia sea competencia de los Estados miembros, no es menos cierto que estos últimos deben ejercer dicha competencia respetando el Derecho comunitario (véanse las sentencias Factortame y otros, antes citada, apartado 14; de 14 de enero de 1997, Centro-Com, C-124/95, Rec. p. I-81, apartado 25, y de 16 de julio de 1998, ICI, C-264/96, Rec. p. I-4695, apartado 19).

42 Por consiguiente, la alegación del Reino Unido según la cual la Comunidad no ha legislado en materia de transporte aéreo extracomunitario, aun suponiendo que sea cierta, no puede excluir la aplicación del artículo 52 del Tratado a dicho sector.

43 Lo mismo ocurre, por último, con la afirmación del Reino Unido de que la única actividad económica que puede resultar afectada por el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II se encuentra principalmente situada fuera de la Comunidad. En efecto, todas las sociedades establecidas en un Estado miembro en el sentido del artículo 52 del Tratado están contempladas en esta disposición, aunque el objeto de su actividad en dicho Estado consista en prestar servicios hacia países terceros.

44 Por lo que se refiere a la cuestión de si el Reino Unido infringió el artículo 52 del Tratado, procede recordar 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, y 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.

45 Los artículos 52 y 58 del Tratado garantizan así 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 (véase la sentencia Saint-Gobain ZN, antes citada, apartado 35), tanto por lo que respecta al acceso a una actividad profesional en el momento del primer establecimiento como por lo que se refiere al ejercicio de esta actividad por la persona establecida en el Estado miembro de acogida.

46 El Tribunal de Justicia ha declarado que el principio del trato nacional obliga al Estado miembro que sea parte de un convenio internacional bilateral celebrado con un país tercero para evitar la doble imposición a conceder a los establecimientos permanentes de sociedades domiciliadas en otro Estado miembro las ventajas previstas por dicho convenio en las mismas condiciones aplicables a las sociedades domiciliadas en el Estado miembro parte del convenio (véanse las sentencias Saint-Gobain ZN, antes citada, apartado 59, y de 15 de enero de 2002, Gottardo, C-55/00, Rec. p. I-413, apartado 32).

47 En el caso de autos, el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II permite, en particular, a los Estados Unidos de América revocar, suspender o limitar las licencias de explotación o las autorizaciones técnicas de una compañía aérea que haya sido designada por el Reino Unido pero en la que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo no pertenezcan a este Estado miembro o a nacionales británicos.

48 No cabe duda de que esta disposición puede afectar a las compañías aéreas establecidas en el Reino Unido en las que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo pertenezcan bien a un Estado miembro distinto del Reino Unido, bien a nacionales de tal Estado miembro (en lo sucesivo, «compañías aéreas comunitarias»).

49 En cambio, del artículo 3, apartado 6, del Acuerdo Bermuda II se desprende que los Estados Unidos de América tienen, en principio, la obligación de conceder las licencias de explotación adecuadas y las autorizaciones técnicas exigidas a las compañías aéreas en las que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo pertenezcan al Reino Unido o a nacionales británicos (en lo sucesivo, «compañías aéreas británicas»).

50 Resulta de lo anterior que siempre es posible excluir a las compañías aéreas comunitarias de la aplicación del Acuerdo Bermuda II, mientras que las compañías aéreas británicas pueden beneficiarse de dicha aplicación. En consecuencia, las compañías aéreas comunitarias sufren una discriminación que les impide disfrutar del trato nacional en el Estado miembro de acogida, a saber, el Reino Unido.

51 A diferencia de lo que sostiene el Reino Unido, esta discriminación no tiene origen en el eventual comportamiento de los Estados Unidos de América sino directamente en el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II, que precisamente reconoce a los Estados Unidos de América el derecho a adoptar tal comportamiento.

52 Por consiguiente, el Reino Unido ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado al haber celebrado y aplicado dicho Acuerdo.

53 Esta afirmación no queda desvirtuada por las alegaciones del Reino Unido basadas en el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en los apartados 59 y 60 de la sentencia Saint-Gobain ZN, antes citada.

54 En dichos apartados, el Tribunal de Justicia se limitó a observar que la extensión de la ventaja fiscal prevista en un convenio internacional bilateral celebrado por la República Federal de Alemania con un país tercero a los establecimientos permanentes de sociedades domiciliadas en otro Estado miembro podía ser decidida de forma unilateral por la República Federal de Alemania sin menoscabar en modo alguno los derechos del país tercero derivados del mencionado convenio y sin imponerle nuevas obligaciones. Ello no significa, sin embargo, que, cuando la violación del Derecho comunitario resulte directamente de una disposición de un acuerdo internacional bilateral celebrado por un Estado miembro con posterioridad a su adhesión a la Comunidad, el Tribunal de Justicia no pueda declarar dicha violación para no menoscabar los derechos que corresponden a los países terceros precisamente en virtud de la disposición que infringe el Derecho comunitario.

Sobre la justificación basada en el artículo 56 del Tratado

Alegaciones de las partes

55 El Reino Unido alega que, aun suponiendo que hubiera una discriminación contraria a primera vista al artículo 52 del Tratado, estaría justificada por razones de orden público, al amparo del artículo 56 del Tratado. En particular, el

Reino Unido invoca un interés de orden público en conservar el derecho a revocar, suspender, limitar o imponer condiciones a las licencias de explotación o las autorizaciones técnicas de una compañía aérea designada por los Estados Unidos de América, pero cuya propiedad y control efectivo pertenezca a otros países terceros o a sus nacionales. Si se aceptara la posición de la Comisión, los Estados miembros perderían su facultad de restringir el acceso de cualquier compañía aérea que los Estados Unidos de América decidieran designar. Las consecuencias que acompañan a tal pérdida superan los aspectos meramente económicos e incluyen consideraciones de política exterior y de seguridad.

56 La Comisión sostiene que la excepción prevista en el artículo 56 del Tratado por razones de orden público es una excepción a una libertad fundamental y debe por tanto interpretarse restrictivamente (véase la sentencia de 10 de julio de 1986, Segers, 79/85, Rec. p. 2375). Tal excepción no puede invocarse nunca para perseguir objetivos económicos (sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders y otros, 352/85, Rec. p. 2085). Además, la Comisión alega que, a la luz de las disposiciones de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36), que exigen que las consideraciones de orden público estén vinculadas al comportamiento de un individuo y no se basen simplemente en una actitud general, no parece que el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II, que establece una discriminación contra toda una categoría de operadores, pueda estar justificado por razones de orden público al amparo del artículo 56 del Tratado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

57 Procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el recurso a la justificación fundada en el orden público, prevista en el artículo 56 del Tratado, exige que sea necesario mantener una medida discriminatoria para hacer frente a una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau,

30/77, Rec. p. 1999, apartado 35; de 29 de octubre de 1998, Comisión/España, C-114/97, Rec. p. I-6717, apartado 46, y de 19 de enero de 1999, Calfa, C-348/96, Rec. p. I-11, apartado 21). Resulta de ello que debe existir una relación directa entre esta amenaza, que, por lo demás, debe ser actual, y la medida discriminatoria adoptada para hacerle frente (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Bond van Adverteerders y otros, apartado 36, y Calfa, apartado 24).

58 En el caso de autos, es necesario señalar que el artículo 5 del Acuerdo Bermuda II no reduce la facultad de denegar las licencias de explotación o las autorizaciones técnicas exigidas a una compañía aérea designada por la otra parte únicamente al caso en que esta compañía suponga una amenaza para el orden público de la parte que concede las citadas licencias de explotación y autorizaciones.

59 En cualquier caso, no existe ninguna relación directa entre esta amenaza que podría representar para el orden público del Reino Unido la designación de una compañía aérea por los Estados Unidos de América, amenaza que además es hipotética, y la discriminación generalizada de las compañías aéreas comunitarias.

60 Por consiguiente, debe desestimarse la justificación basada en el artículo 56 del Tratado presentada por el Reino Unido.

61 Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, procede declarar que el Reino Unido ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado al haber celebrado y aplicado un acuerdo relativo a los servicios aéreos, firmado el 23 de julio de 1977 con los Estados Unidos de América, que permite la revocación, la suspensión o la limitación de los derechos de tráfico por parte de dicho país tercero cuando las compañías aéreas designadas por el Reino Unido no pertenezcan a éste o a nacionales británicos.

Costas

62 A tenor 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. Dado que la Comisión ha pedido que se condene en costas al Reino Unido y han sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarlo en costas.

63 Con arreglo al artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, el Reino de los Países Bajos cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

1) **Declarar que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) al haber celebrado y aplicado un acuerdo relativo a los servicios aéreos, firmado el**

23 de julio de 1977 con los Estados Unidos de América, que permite la revocación, la suspensión o la limitación de los derechos de tráfico por parte de dicho país tercero cuando las compañías aéreas designadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no pertenezcan a éste o a nacionales británicos.

2) Condenar en costas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

3) El Reino de los Países Bajos cargará con sus propias costas.

Puissochet Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken Colneric

von Bahr Cunha Rodrigues

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 5 de noviembre de 2002.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias