Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 3 de abril de 2014 [1]

Asunto C-114/12

Comisión Europea
contra

Consejo de la Unión Europea

«Negociaciones de un Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión — Competencia — Procedimiento»

1. Se ha suscitado un litigio entre la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea acerca de la competencia para negociar el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión (en lo sucesivo, «Convenio»).

2. El 19 de diciembre de 2011, el Consejo *y* los representantes de los Estados miembros (reunidos en el seno del Consejo como representantes de sus respectivos Gobiernos) autorizaron a la Comisión a participar en las negociaciones del Convenio en lo relativo a los asuntos comprendidos en la competencia de la Unión Europea y ordenaron a la Presidencia negociar en nombre de los Estados miembros las materias incluidas en la competencia de estos últimos (en lo sucesivo, «Decisión»). [2] La Comisión solicita la anulación de la Decisión debido a que no respeta la competencia externa exclusiva de la Unión Europea en el ámbito de la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión. Además, la Comisión alega que procede anular la Decisión porque fue adoptada infringiendo las normas de procedimiento aplicables y vulnerando el principio de cooperación leal. [3]

El Convenio

3. En 2002, el Consejo de Europa adoptó la Recomendación Rec(2002) 7 sobre medidas destinadas a aumentar la protección de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión (en lo sucesivo, «Recomendación de 2002»). [4] Mediante decisión de 20 de febrero de 2008, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ordenó al Comité Director de los Medios de Comunicación y los Nuevos Servicios

1 — Lengua original: inglés.

2 — Decisión de 19 de diciembre de 2011 del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, relativa a la participación de la Unión Europea y de sus Estados miembros en las negociaciones de un Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión. La Decisión no ha sido publicada; ha sido presentada en el presente procedimiento como anexo al recurso de la Comisión. Véanse los puntos 40 a 44 *infra*.

3 — En algunas ocasiones, el principio tiene denominaciones diferentes en diversas lenguas; véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de abril de 2010, Comisión/Suecia (C-246/07, Rec. p. I-3317), apartados 70 y 71.

4 — El contenido pertinente de este documento, así como el de otros documentos relativos a las negociaciones del Convenio, se describe en el marco del análisis del primer motivo, en los puntos 122 a 139 *infra*.

de Comunicación (en lo sucesivo, «CDMC»)[5] valorar la viabilidad de reforzar tales derechos. Igualmente en 2008, el Grupo de Evaluación Especial del CDMC elaboró un informe sobre un posible instrumento del Consejo de Europa relativo a la protección de los organismos de radiodifusión y una valoración de su viabilidad (en lo sucesivo, «informe de 2008»).

4. En 2009, el CDMC aprobó los Términos de Referencia (en lo sucesivo, «Términos de Referencia de 2009»)[6] del Grupo de Evaluación Especial relativos a la protección de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión (en lo sucesivo, «MC-S-NR»), al cual encargó trabajar en la protección de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión y, eventualmente, redactar un convenio.

5. El MC-S-NR no ha sido constituido todavía. No obstante, se han llevado a cabo consultas sobre su futuro trabajo. En la reunión de consultas de 2010 se discutió acerca del objeto y el alcance de un posible convenio.[7] Según se desprende, en particular, del informe de 2008 y del informe de la reunión de consultas de 2010 (en lo sucesivo, «informe de la reunión de 2010»), el objetivo consiste en pactar un conjunto de derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión, tales como el derecho de fijación,[8] el derecho de reproducción, el derecho de retransmisión, el derecho de puesta a disposición del público, el derecho de comunicación al público y el derecho de distribución, en condiciones tecnológicamente neutrales.[9] Otros ámbitos de debate son la protección de las señales portadoras de programa antes de la radiodifusión,[10] el plazo de protección, la necesidad de una lista no exhaustiva de limitaciones y excepciones, la ejecución de los derechos y obligaciones relativos a las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos.[11]

5 — Los acrónimos CDMC y MC-S-NR (utilizado en el punto 4 *infra*) son los empleados por el propio Consejo de Europa.

6 — Los Términos de Referencia de 2009 se han aportado al presente procedimiento como anexo al documento del Consejo de Europa «Reunión de consultas sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión» (Estrasburgo, 28 y 29 de enero de 2010) (en lo sucesivo, «reunión de consultas de 2010»), informe de la reunión, MC-S-NR (2010)Misc1rev. También están disponibles en el sitio de Internet del Consejo de Europa.

7 — Véase el informe de la reunión de 2010, citado en la nota 6 *supra*, apartados 1 y 2.

8 — La radiodifusión es, en esencia, la actividad de enviar una señal que contiene datos de imágenes o de sonidos de un punto a otro. La señal es un impulso electromagnético y existe únicamente mientras es transmitida y, por tanto, hasta que ha sido recibida. Puede ser grabada (o «fijada») de un modo concreto y posteriormente transmitida en una o varias formas distintas (por ejemplo, por medios inalámbricos o por cable) con objeto de llegar al receptor, que podrá ser, por ejemplo, un televisor, una radio, un ordenador o un teléfono inteligente. A continuación, estos receptores reproducen la salida de vídeo o de audio contenida en la señal.

9 — Véase el informe de la reunión de 2010, citado en la nota 6 *supra*, apartado 13.

10 — La señal portadora de programa que es enviada, por ejemplo, desde el lugar de un evento al transmisor o desde un organismo de radiodifusión a otro se llama señal portadora de programa anterior a la radiodifusión. A menudo es de carácter digital y está dirigida a su uso por los organismos de radiodifusión y no a su recepción directa por el público.

11 — Sobre el concepto de información de gestión de derechos, véase el punto 137 *infra*.

6. El Convenio completaría lo dispuesto en los tratados internacionales y regionales existentes sobre la misma materia. Un número considerable de estas disposiciones y tratados no ha sido ratificado o no ha entrado en vigor. [12] Dado que la evolución tecnológica continúa a un ritmo intenso, muchas de estas normas también pierden parte de su eficacia (lo cual hace, por tanto, menos probable que los tratados sean ratificados y entren en vigor).

7. En paralelo a los trabajos preparatorios de un posible convenio en el seno del Consejo de Europa, continúan las negociaciones para un tratado de la OMPI sobre los derechos de los organismos de radiodifusión. [13] El objetivo de estas negociaciones consiste, al igual que ocurre con las desarrolladas en el Consejo de Europa, en «actualizar» los derechos de los organismos de radiodifusión en respuesta a los cambios y al creciente uso de la tecnología. En 2001, la Comunidad Europea y sus Estados miembros presentaron conjuntamente una propuesta para un Tratado de la OMPI sobre la protección de los organismos de radiodifusión. [14]

8. En parte debido a la falta de avances significativos en los debates en el seno de la OMPI, el Consejo de Europa decidió iniciar negociaciones sobre un convenio separado. Sin embargo, los documentos aportados durante este procedimiento muestran que dichas negociaciones tendrán en cuenta las negociaciones de la OMPI, así como otras obligaciones internacionales de las partes contratantes vigentes o posibles en un futuro. [15]

12 — Véanse, por ejemplo, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París de 1971; en lo sucesivo, «Convenio de Berna») [la Unión Europea no es parte signataria, pero en virtud del artículo 9, apartado 1, del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (en lo sucesivo, «Acuerdo ADPIC»), debe cumplir los artículos 1 a 21 (con excepción del artículo 6 *bis*) del Convenio de Berna y su anexo]; la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión de 26 de octubre de 1961 (en lo sucesivo, «Convención de Roma») (la Unión Europea no es parte signataria); el Acuerdo Europeo para la Protección de las Emisiones de Televisión de 22 de junio de 1960 (la Unión Europea no es parte signataria); el Convenio Europeo sobre Aspectos de los Derechos de Autor y Derechos Afines en el Ámbito de la Radiodifusión Transfronteriza Vía Satélite de 11 de mayo de 1994 (la Unión Europea es parte signataria); el Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite de 1974 (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas de Distribución por Satélite de 1974») (la Unión Europea no es parte signataria); el Acuerdo ADPIC (que es el anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio; en lo sucesivo, «OMC») (la Unión Europea es miembro de la OMC); estos acuerdos fueron aprobados en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a la parte de los tratados multilaterales de la OMC que está comprendida en las competencias de la Comunidad Europea, mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (DO L 336, p. 1); el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, «OMPI») sobre derecho de autor y el Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas de 1996 [la Unión Europea es parte signataria; ambos fueron aprobados en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor y del Tratado de la OMPI sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas (DO L 89, p. 6)].

13 — Véase, por ejemplo, el Documento de trabajo relativo a un tratado sobre la protección de los organismos de radiodifusión, del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, SCCR/24/10 Corr.

14 — OMPI, Protección de los Derechos de los Organismos de Radiodifusión — documento presentado por la Comunidad Europea y sus Estados miembros, SCCR/6/2 (3 de octubre de 2001) (en lo sucesivo, «Propuesta de la OMPI de 2001»). En 2003 se presentó una propuesta adicional relativa a la definición del concepto de «radiodifusión» [véase OMPI, artículo 1 *bis* — Propuesta presentada por la Comunidad Europea y sus Estados miembros, SCCR/9/12 (24 de junio de 2003)]. Estos documentos se han adjuntado al recurso de la Comisión. No se ha formulado al Tribunal de Justicia ninguna cuestión relativa a la competencia para negociar y, en su caso, celebrar dicho tratado de la OMPI.

15 — Citados en la nota 6 *supra*, apartado 6.

Marco normativo

Tratado de la Unión Europea

9. El artículo 5 TUE establece el principio de atribución, en virtud del cual toda competencia no atribuida a la Unión Europea en los Tratados corresponde a los Estados miembros.[16] El artículo 5, apartado 2, establece que «[…] la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros».

10. El artículo 13 TUE, apartado 2, establece que «[c]ada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos. Las instituciones mantendrán entre sí una cooperación leal.»

11. El artículo 16 TUE, apartado 3, prevé que «[e]l Consejo se pronunciará por mayoría cualificada, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa.»

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

12. De conformidad con el artículo 2 TFUE:

«1. Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión.

2. Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. [17] Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya.

[…]»

13. El artículo único contenido en el Protocolo nº 25,[18] sobre el ejercicio de las competencias compartidas, dispone que «[c]on referencia al apartado 2 del artículo 2 del [TFUE], relativo a las competencias compartidas, cuando la Unión haya tomado medidas en un ámbito determinado, el alcance de este ejercicio de competencia sólo abarcará los elementos regidos por el acto de la Unión de que se trate y, por lo tanto, no incluirá todo el ámbito en cuestión.»

14. El artículo 3 TFUE, apartado 1, enumera los ámbitos en los que la Unión Europea dispone de competencia exclusiva, entre ellos:

«[…]

b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior;

16 — Véase también el artículo 4 TUE, apartado 1.

17 — Véase también la Declaración nº 18, relativa a la delimitación de las competencias, en las declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa.

18 — DO 2012, C 326, p. 307.

[…]

e) la política comercial común.»

15. El artículo 3 TFUE, apartado 2, confiere a la Unión Europea competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional «[…] cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas».

16. El artículo 4 TFUE versa sobre las competencias compartidas y establece:

«1. La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6.

2. Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales:

a) el mercado interior;

[…]»

17. De conformidad con el artículo 26 TFUE, apartado 1, la Unión Europea «adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados». El artículo 114 TFUE, apartado 1, prevé la adopción, por parte del Parlamento y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, de «[…] las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior».

18. El artículo 83 TFUE, apartado 2, primera frase, dispone que «[c]uando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate.»

19. La quinta parte, título I, del TFUE contiene las disposiciones generales relativas a las relaciones exteriores de la Unión Europea. Con arreglo al artículo 207 TFUE, apartado 1, la política comercial común [que, de conformidad con el artículo 3 TFUE, apartado 1, letra e), es una competencia exclusiva] «[…] se basará en principios uniformes, en particular por lo que se refiere a […] los aspectos comerciales de la propiedad intelectual […]. La política comercial común se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión». El título V de esta misma parte versa en concreto sobre los acuerdos internacionales. El artículo 216 TFUE prevé:

«1. La Unión podrá celebrar un acuerdo con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales cuando así lo prevean los Tratados o cuando la celebración de un acuerdo bien sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, bien esté prevista en un acto jurídicamente vinculante de la Unión, o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

2. Los acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros.»

20. El artículo 218 TFUE establece las normas de procedimiento que regulan, entre otras cuestiones, la negociación, la firma y la celebración de acuerdos internacionales:

«1. Sin perjuicio de las disposiciones particulares del artículo 207, para la negociación y celebración de acuerdos entre la Unión y terceros países u organizaciones internacionales se aplicará el procedimiento siguiente.

2. El Consejo autorizará la apertura de negociaciones, aprobará las directrices de negociación, autorizará la firma y celebrará los acuerdos.

3. La Comisión […] presentará recomendaciones al Consejo, que adoptará una decisión por la que se autorice la apertura de negociaciones y se designe, en función de la materia del acuerdo previsto, al negociador o al jefe del equipo de negociación de la Unión.

4. El Consejo podrá dictar directrices al negociador y designar un comité especial, al que deberá consultarse durante las negociaciones.

5. El Consejo adoptará, a propuesta del negociador, una decisión por la que se autorice la firma del acuerdo y, en su caso, su aplicación provisional antes de la entrada en vigor.

6. El Consejo adoptará, a propuesta del negociador, una decisión de celebración del acuerdo.

[…] el Consejo adoptará la decisión de celebración del acuerdo:

a) previa aprobación del Parlamento Europeo en los casos siguientes:

   […]

   v) acuerdos que se refieran a ámbitos a los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario o, si se requiere la aprobación del Parlamento Europeo, el procedimiento legislativo especial.

   En caso de urgencia, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán convenir en un plazo para la aprobación.

b) previa consulta al Parlamento Europeo en los demás casos. El Parlamento Europeo emitirá su dictamen en un plazo que el Consejo podrá fijar según la urgencia. De no haberse emitido un dictamen al término de dicho plazo, el Consejo podrá pronunciarse.

7. No obstante lo dispuesto en los apartados 5, 6 y 9, el Consejo, al celebrar un acuerdo, podrá autorizar al negociador a aprobar, en nombre de la Unión, las modificaciones del acuerdo para cuya adopción éste prevea un procedimiento simplificado o la intervención de un órgano creado por el acuerdo. El Consejo podrá supeditar dicha autorización a condiciones específicas.

8. El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada durante todo el procedimiento.

Sin embargo, el Consejo se pronunciará por unanimidad cuando el acuerdo se refiera a un ámbito en el que se requiera la unanimidad para la adopción de un acto de la Unión y cuando se trate de acuerdos de asociación y de los acuerdos previstos en el artículo 212 con los Estados candidatos a la adhesión. El Consejo se pronunciará también por unanimidad sobre el acuerdo de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; la decisión de celebración de dicho acuerdo entrará en vigor después de haber sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

9. El Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión […], una decisión por la que se suspenda la aplicación de un acuerdo y se establezcan las posiciones que deban adoptarse en nombre de la Unión en un organismo creado por un acuerdo, cuando dicho organismo deba adoptar actos que surtan efectos jurídicos, con excepción de los actos que completen o modifiquen el marco institucional del acuerdo.

10. Se informará cumplida e inmediatamente al Parlamento Europeo en todas las fases del procedimiento.

11. Un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados.»

21. Según el artículo 263 TFUE, párrafo primero:

«El Tribunal de Justicia […] controlará la legalidad de los actos legislativos, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Controlará también la legalidad de los actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros.»

22. El artículo 288 TFUE establece:

«Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

[…]

La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos.

[…]»

Legislación de la Unión Europea sobre derechos afines de los organismos de radiodifusión

23. El recurso de la Comisión se centra en la competencia para negociar un acuerdo sobre derechos afines de los organismos de radiodifusión. Por tanto, limitaré esta exposición a la legislación de la Unión Europea que regula tales derechos.

24. Esta legislación está fragmentada en cierta medida y se recoge en una serie de actos. En un primer momento, los derechos de autor y los derechos afines se regulaban de forma conjunta en la Directiva 92/100, que fue derogada y sustituida por la Directiva 2006/115 (en lo sucesivo, «Directiva sobre derechos de alquiler y préstamo»).[19] Con arreglo al decimosexto considerando de esta última, «[l]os Estados miembros deben estar facultados para establecer en favor de los titulares de derechos afines a los derechos de autor una protección mayor que la prevista por la presente Directiva en lo relativo a la radiodifusión».[20]

25. La Directiva 2006/115 se aplica conjuntamente con la Directiva 2006/116 (en lo que atañe al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines),[21] la Directiva 93/83 (que contiene normas específicas relativas a la radiodifusión vía satélite y a la distribución por cable)[22] y la Directiva 2001/29 (que armoniza determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información).

26. Estas Directivas subrayan el distinto carácter del derecho de autor y los derechos afines, al establecer que la protección de los derechos afines no afectará en ningún modo a la protección garantizada a los derechos de autor.[23]

27. El artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2006/115 establece el *derecho de fijación* de los organismos de radiodifusión, esto es, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones que se transmitan por vía alámbrica o inalámbrica, cable y satélite incluidos. El artículo 7, apartado 3, establece que las empresas de difusión por cable no gozarán de este derecho en cuanto atañe a la mera retransmisión por cable de emisiones de entidades de radiodifusión. En virtud del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/83, esta protección deberá aplicarse también en caso de comunicación al público vía satélite, definida por dicha Directiva en su artículo 1, apartado 2, letra a), como «el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programa, destinadas a la recepción por el público en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra».

28. El artículo 2, letra e), de la Directiva 2001/29 establece el *derecho de reproducción*,[24] con arreglo al cual «[l]os Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte: […] a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite». En virtud del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/83, dicha protección se aplicará también al supuesto de comunicación al público vía satélite.

19 — Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO L 346, p. 61), en su versión modificada por la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (DO L 290, p. 9) y posteriormente por la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167, p. 10; en lo sucesivo, «Directiva sociedad de la información») y, por último, codificada y derogada por la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO L 376, p. 28).

20 — Véanse los apartados 29 y 32 *infra*.

21 — Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (DO L 372, p. 12), también citada como Directiva relativa al plazo de protección.

22 — Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable (DO L 248, p. 15). Esta Directiva establece referencias cruzadas con la Directiva 92/100, pero, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 14 de la Directiva 2006/115, «las referencias a la Directiva [92/100] derogada se entenderán hechas a la presente Directiva».

23 — Artículo 5 de la Directiva 93/83, artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2001/29 y artículo 12 de la Directiva 2006/115. La Directiva 2006/116 establece plazos de protección distintos para el derecho de autor y los derechos afines, por lo que no contiene una disposición similar.

24 — Este derecho estaba inicialmente recogido en el artículo 7 de la Directiva 92/100, pero la Directiva 2001/29 eliminó esta disposición.

29. El artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2006/115 obliga a los Estados miembros a conceder a las entidades de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la *comunicación al público* de sus emisiones cuando tal comunicación se haga en lugares accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada. Según el decimosexto considerando, los Estados miembros siguen siendo competentes para ofrecer una protección más amplia a estos derechos. Con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/83, esta protección deberá aplicarse también al caso de comunicación al público vía satélite, pero el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva confirma que ello constituye también un nivel mínimo de protección.

30. El artículo 3, apartado 2, letra d), de la Directiva 2001/29 establece el *derecho de comunicación al público*, esto es, «el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija […] a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite». El vigesimocuarto considerando de la Directiva 2001/29 establece que este derecho se entiende en el sentido de que «abarca todo acto por el cual tales prestaciones se pongan a disposición del público no presente en el lugar en el que se generó dicho acto, y ningún otro acto distinto del mismo».

31. El artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115 obliga a los Estados miembros a conceder a las entidades de radiodifusión el *derecho de distribución* exclusivo de poner a disposición del público las fijaciones públicas de sus emisiones, incluidas las copias de las mismas, mediante venta u otros medios. El artículo 9, apartado 2, versa sobre el agotamiento de este derecho, y el artículo 9, apartado 3, añade que el derecho de distribución se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas al derecho de alquiler y préstamo recogidas en el capítulo I de dicha Directiva. Conforme al artículo 9, apartado 4, «[e]l derecho de distribución podrá transferirse, cederse o ser objeto de concesión de licencias contractuales».

32. El artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2006/115 obliga a los Estados miembros a conceder a las entidades de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la *redifusión* inalámbrica (también denominada retransmisión) de sus emisiones. A tenor del decimosexto considerando de dicha Directiva, los Estados miembros siguen estando facultados para establecer una protección más amplia para estos derechos. El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/83 amplió el derecho de comunicación al público vía satélite y el artículo 6, apartado 1, de esta misma Directiva confirmó que se trata de un nivel de protección mínimo.

33. El artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2006/115 establece cuatro motivos por los que los Estados miembros podrán introducir *limitaciones de los derechos afines* previstos en el capítulo II de dicha Directiva. Además, con arreglo al artículo 10, apartado 2, los Estados miembros podrán imponer limitaciones semejantes a las impuestas para la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas. Esta misma disposición prevé asimismo que «podrán establecerse licencias obligatorias en la medida en que sean compatibles con la Convención de Roma». En cualquier caso, según el artículo 10, apartado 3, estas limitaciones «únicamente se aplicarán en determinados casos especiales que no entren en conflicto con la explotación normal de la prestación en cuestión y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho».

34. El trigésimo primer considerando de la Directiva 2001/29 prevé que «resulta oportuno definir de manera más armonizada tales excepciones y limitaciones» y que «[e]l grado de armonización de las mismas debe estar en función de sus efectos sobre el correcto funcionamiento del mercado interior». El trigésimo segundo considerando añade que la Directiva 2001/29 «establece una lista exhaustiva de excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción y de comunicación al público». Las excepciones y limitaciones se definen por referencia al derecho específico en cuestión. Por ejemplo, el artículo 5, apartado 2, indica las causas por las que pueden establecerse excepciones o limitaciones al derecho de reproducción (previsto en el artículo 2). El artículo 5, apartado 3, prevé excepciones o

limitaciones al derecho de reproducción y a los derechos previstos en el artículo 3 (incluyendo así el derecho de comunicación al público). Conforme al artículo 5, apartado 5, estas excepciones y limitaciones «únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho».

35. El artículo 6 de la Directiva 2001/29 establece obligaciones relativas a la *protección contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas*, que define en su apartado 3 como «toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor establecidos por ley […]». Según el artículo 6, apartado 1, «[l]os Estados miembros establecerán una protección jurídica adecuada contra la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva, cometida por una persona a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber que persigue ese objetivo». El cuadragésimo séptimo considerando de la Directiva 2001/29 dispone que «[c]on vistas a evitar planteamientos jurídicos fragmentados que pudieran dificultar el funcionamiento del mercado interior, resulta necesario establecer una protección jurídica armonizada frente a la elusión de medidas tecnológicas efectivas y frente al suministro de dispositivos y productos o servicios para tal fin».

36. El artículo 7 de la Directiva 2001/29 establece obligaciones relativas a *la información para la gestión de derechos*, que define en su apartado 2 como «toda información facilitada por los titulares de los derechos que identifique la obra o prestación protegida contemplada en la […] Directiva [2001/29], […] al autor o cualquier otro derechohabiente, o información sobre las condiciones de utilización de la obra o prestación protegida, así como cualesquiera números o códigos que representen dicha información». En virtud del artículo 7, apartado 1, los Estados miembros «establecerán una protección jurídica adecuada frente a todas aquellas personas que a sabiendas lleven a cabo sin autorización […] a) [la] supresión o alteración de toda información para la gestión electrónica de derechos; b) [la] distribución, importación para distribución, emisión por radiodifusión, comunicación o puesta a disposición del público de obras o prestaciones protegidas de conformidad con lo dispuesto en la […] Directiva [2001/29] […] en las que se haya suprimido o alterado sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos, sabiendo, o teniendo motivos razonables para saber que al hacerlo inducen, permiten, facilitan o encubren una violación de los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor establecidos por una norma jurídica […]». El quincuagésimo sexto considerando de la Directiva 2001/29 prevé que «[c]on vistas a evitar planteamientos jurídicos fragmentados que pudieran dificultar el funcionamiento del mercado interior, resulta necesario establecer una protección jurídica armonizada frente a cualesquiera actividades de este tipo».

37. Por lo que respecta al *plazo de protección*, el tercer considerando de la exposición de motivos de la Directiva 2006/116 disponía que los plazos de protección deberán ser idénticos en toda la Unión Europea. El artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2006/116 prevé que los derechos de las entidades de radiodifusión expirarán cincuenta años después de la primera retransmisión de una emisión, tanto si dicha emisión se retransmite por vía alámbrica como por vía inalámbrica, cable y satélite incluidos.

38. Por último, en lo tocante al *respeto de los derechos afines*, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2001/29 obliga a los Estados miembros a establecer las sanciones y vías de recurso adecuadas y a adoptar cuantas medidas resulten necesarias para garantizar que se apliquen tales sanciones y vías de recurso. Señala que las sanciones deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.[25] El artículo 8, apartados 2 y 3, se refiere a las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios, a las solicitudes de medidas cautelares (incluidas las dirigidas contra los intermediarios) y a la incautación del material ilícito.

25 — Véase asimismo el quincuagésimo octavo considerando de la Directiva 2001/29.

39. La Directiva 2004/48 [26] fue adoptada en un contexto en el que seguían existiendo considerables disparidades en el respeto por parte de los Estados miembros de los derechos de propiedad intelectual en relación, entre otras cosas, con la aplicación de medidas provisionales, el cálculo de los daños y perjuicios o las formas de adjudicación de los mandamientos judiciales. [27] Estas disposiciones se entienden sin perjuicio de las de la Directiva 2001/29, y el vigesimotercer considerando de la Directiva 2004/48 hace referencia a «una amplia armonización» en aquella Directiva en lo que respecta a las infracciones de los derechos de autor y derechos afines. [28] A tenor del vigésimo octavo considerando de la Directiva 2004/48, «también las sanciones penales constituyen, en los casos adecuados, un medio de garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual». El artículo 2, apartado 3, letras b) y c), dispone que la Directiva 2004/48 no afectará a «las obligaciones internacionales de los Estados miembros, en particular el Acuerdo sobre los ADPIC, incluidas las relativas a procedimientos y sanciones penales» ni a «ninguna disposición nacional de los Estados miembros relativa a los procedimientos o sanciones penales con respecto a las infracciones de los derechos de propiedad intelectual».

La Decisión

40. El 9 de febrero de 2011, la Comisión recomendó que el Consejo la autorizase a negociar el Convenio. La Comisión sostuvo la tesis, sin hacer referencia a ningún fundamento jurídico en los Tratados, de que tenía competencia exclusiva debido a que el objeto del Convenio queda comprendido en el ámbito de aplicación de directivas en vigor y que dicho Convenio se basará en el acervo de la Unión Europea. Los documentos presentados por el Consejo en respuesta a una solicitud del Tribunal de Justicia [29] muestran que la propuesta de la Comisión fue debatida en varias ocasiones en el Grupo de trabajo «Propiedad Intelectual» (Derecho de Autor) y que la Presidencia elaboró entonces una propuesta de compromiso que constituía la base de la Decisión. Durante este procedimiento, se incorporó a las actas del Consejo una declaración formal de la Comisión en la que ésta estimaba que consideraba que la celebración del Convenio afectaba a una competencia exclusiva y que la Decisión, que se caracteriza por ser un «acto híbrido», vulneraba el artículo 218 TFUE, apartados 2 y 3.

41. El Consejo y los representantes de los Estados miembros reunidos en su seno adoptaron la Decisión el 19 de diciembre de 2011. No tengo conocimiento de la existencia de ningún documento que explique el procedimiento de votación. El 21 de diciembre de 2011, la Decisión fue notificada a la Comisión.

42. La exposición de motivos de la Decisión, cuya destinataria es la Comisión, [30] establece:

«Visto el [TFUE], y en particular su artículo 218, apartados 3 y 4,

Vista la Recomendación de la Comisión Europea,

Considerando lo siguiente:

(1) Debe autorizarse a la Comisión a participar, en nombre de la Unión, en las negociaciones [del Convenio], por lo que respecta a las cuestiones que sean competencia de la Unión y respecto de las cuales la Unión haya adoptado normas.

26 — Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO L 157, p. 45).

27 — Véase el séptimo considerando de la Directiva 2004/48.

28 — Véanse el artículo 2, apartado 2, y el decimosexto considerando de la Directiva 2004/48. Véase también el vigésimo tercer considerando en lo relativo al artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29.

29 — Véase el punto 48 *infra*.

30 — Artículo 2 de la Decisión.

(2) Los Estados miembros deben participar en su propio nombre en dichas negociaciones únicamente cuando las cuestiones que se planteen en el curso de las mismas sean de su competencia. Con miras a asegurar la unidad de la representación exterior de la Unión, los Estados miembros y la Comisión deben cooperar estrechamente durante el proceso de negociación,

[…]»

43. El artículo 1 de la Decisión dispone:

«1. Se autoriza a la Comisión a participar en las negociaciones del [Convenio] y a llevar a cabo estas negociaciones en nombre de la Unión en lo relativo a los asuntos que estén comprendidos en la competencia de la Unión y respecto a los cuales la Unión haya adoptado normas, en consulta con el Grupo de trabajo «Propiedad Intelectual» (Derecho de Autor) (en lo sucesivo "comité especial").

2. La Comisión llevará a cabo las negociaciones en cuestión de conformidad con las directrices en materia de negociación establecidas en el anexo de esta Decisión o las posiciones acordadas de la Unión establecidas específicamente a efectos de estas negociaciones en el seno del comité especial.

3. Si el objeto de las negociaciones está comprendido en la competencia de los Estados miembros, la Presidencia participará plenamente en las negociaciones y las conducirá en nombre de los Estados miembros sobre la base de una posición común previamente pactada. Si no puede alcanzarse una posición común pactada, los Estados miembros podrán debatir y votar sobre el asunto de que se trate de forma independiente, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4.

4. La Comisión y los Estados miembros cooperarán estrechamente durante el proceso de negociación, con vistas a alcanzar la unidad en la representación internacional de la Unión y sus Estados miembros.

5. La Comisión y/o la Presidencia velarán por que los documentos relativos a las negociaciones se entreguen a los Estados miembros a su debido tiempo. Informarán al Consejo y/o al comité especial de forma abierta y transparente sobre el resultado de las negociaciones antes y después de cada sesión de negociación y, cuando proceda, sobre cualesquiera problemas que puedan suscitarse durante las negociaciones.»

44. El anexo de la Decisión establece las directrices de negociación, con arreglo a las cuales:

«1. La Comisión velará por que el borrador de acuerdo para la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión propuesto por el Consejo de Europa contenga disposiciones apropiadas que permitan a la Unión Europea convertirse en parte contratante del mismo.

2. La Comisión llevará las negociaciones de forma tal que garantice que las disposiciones proyectadas sean compatibles con la Directiva 2006/115/CE, […] la Directiva 2006/116/CE, […] la Directiva 93/83/CEE, […] y la Directiva 2001/29/CE […], así como con los compromisos adquiridos por la Unión Europea y sus Estados miembros en el marco del Acuerdo ADPIC […] bajo los auspicios de la OMC.

3. Estas directrices de negociación podrán adaptarse en función de los progresos registrados en el curso de las negociaciones.»

Demanda y procedimiento

45. La Comisión formula cuatro motivos en su recurso, mediante el que solicita la anulación de la Decisión.

46. El primer motivo de la Comisión se refiere a la competencia. La Comisión alega que el Consejo ha vulnerado los artículos 2 TFUE, apartado 2, y 3 TFUE, apartado 2, al considerar que el objeto del Convenio está comprendido en una competencia compartida y al autorizar a los Estados miembros o a una institución distinta de la Comisión a negociar en un ámbito en el que la Unión Europea tiene competencia exclusiva.

47. Los otros tres motivos versan sobre los procedimientos utilizados para adoptar la Decisión. En particular, la Comisión alega una vulneración:

— del procedimiento y de los requisitos para autorizar las negociaciones de acuerdos internacionales por parte de la Unión Europea;

— de las normas de votación en el seno del Consejo (artículo 16 TUE, apartado 3, y artículo 218 TFUE, apartado 8);

— de los objetivos previstos en los Tratados y el principio de cooperación leal (artículo 13 TUE).

48. Han formulado observaciones escritas el Consejo, el Parlamento y la Comisión, así como los Gobiernos checo, alemán, neerlandés, polaco y del Reino Unido. En respuesta a una solicitud formulada por el Tribunal de Justicia al amparo del artículo 62, apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento, el Consejo remitió el 25 de julio de 2013 documentación relativa al procedimiento que dio lugar a la adopción de la Decisión.

49. En la vista celebrada el 24 de septiembre de 2013, formularon observaciones orales todas las partes salvo el Gobierno neerlandés, que había presentado observaciones escritas.

Alcance del control de la Decisión por el Tribunal de Justicia

50. Si bien no propone formalmente una excepción de inadmisibilidad, el Consejo alega que el Tribunal de Justicia carece de competencia en virtud del artículo 263 TFUE para examinar decisiones adoptadas por Estados miembros relativas a asuntos para los que son competentes. Así pues, afirma que el Tribunal de Justicia no puede examinar la Decisión en la medida en que se trata de una decisión de los representantes de los Estados miembros que *no* actúan en su condición de miembros del Consejo. Los Gobiernos alemán y neerlandés apoyan básicamente al Consejo.

51. La Comisión y el Parlamento alegan que la Decisión autoriza a la Unión Europea a negociar un acuerdo internacional. Por tanto, ha sido adoptada en el ejercicio de las competencias del Consejo y puede ser objeto de control por el Tribunal de Justicia. Si bien la Comisión acepta que ni las directrices de negociación ni la posición adoptada por el comité especial (cuya constitución está prevista en la Decisión) son vinculantes, aduce que el efecto jurídico de la Decisión consiste en limitar la facultad de negociar a ámbitos «en los que la Unión ha adoptado normas».

52. No puedo aceptar la alegación del Consejo.

53. En virtud del artículo 263 TFUE, párrafo primero, el Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos del Consejo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Ni la naturaleza ni la forma del acto importan a este respecto.[31] El control puede referirse tanto a los aspectos materiales del acto como a las normas de procedimiento en virtud de las cuales ha sido adoptado.

31 — Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1993, Parlamento/Consejo y Comisión (C-181/91 y C-248/91, Rec. p. I-3685), apartado 13 y la jurisprudencia citada, y de 13 de julio de 2004, Comisión/Consejo (C-27/04, Rec. p. I-6649), apartado 44 y la jurisprudencia citada.

54. La Decisión es un acto individual del Consejo adoptado sobre la base del artículo 218 TFUE, apartados 3 y 4, que autoriza a la Comisión a negociar el Convenio conforme a la división de las competencias y las directrices de negociación que contiene y, por tanto, tiene efectos jurídicos. [32]

55. De conformidad con el artículo 263 TFUE, el Tribunal de Justicia es competente para controlar la Decisión, incluido el aspecto relativo a la acción intergubernamental de los Estados miembros. Al actuar así, el Tribunal de Justicia no adopta una postura sobre la acción intergubernamental de los Estados miembros en cuanto tal —ello se hallaría fuera de su competencia—. [33] El control del Tribunal de Justicia se centra únicamente en el Consejo: en particular, en si estaba autorizado, en virtud de los Tratados, para incluir la acción intergubernamental en ese tipo de decisión.

56. En efecto, la cuestión que ha de dilucidarse aquí no es si la Decisión es un acto del Consejo *o* una decisión intergubernamental. [34] Antes bien, se trata de saber si una decisión en el sentido del artículo 218 TFUE, apartados 3 y 4, que está sujeta al control del Tribunal de Justicia, puede ser ambas cosas. La respuesta depende en esencia del fondo de los motivos segundo y tercero formulados por la Comisión, que se refieren a la legalidad de un acto híbrido. Sin embargo, fundir el contenido de un acto intergubernamental con el de un acto de la Unión Europea no puede utilizarse como instrumento para eludir las exigencias del Derecho de la Unión Europea y situar dicho acto de la Unión Europea fuera del ámbito del control del Tribunal de Justicia. [35]

Orden de análisis de los motivos

57. La Comisión ha formulado los motivos segundo a cuarto, relativos a la legalidad de un acto híbrido, como causas alternativas de anulación, pero alega que dichos motivos son efectivos con independencia de si el Tribunal de Justicia declara que la Unión Europea tiene competencia exclusiva para negociar el Convenio.

58. Si las disposiciones de los Tratados citadas en los motivos segundo a cuarto no permiten la adopción por el Consejo de un acto híbrido como la Decisión, ya no existe formalmente necesidad alguna de examinar su contenido. Dicho esto, es evidente que la cuestión de la competencia reviste una gran importancia tanto para las partes como para los coadyuvantes: en efecto, todos han centrado en particular sus observaciones en el primer motivo. Por consiguiente, abordaré los motivos de la Comisión en el orden en que han sido presentados.

32 — A este respecto, el efecto jurídico de las directrices de negociación debe diferenciarse del instrumento formal que contiene un acto jurídicamente vinculante del Consejo que constituye el objeto de un recurso de anulación y sobre el que se basan los cuatro motivos de la Comisión. Por consiguiente, si la Decisión fuera anulada sobre la base de alguno o todos estos motivos, ello afectaría también a las directrices de negociación, porque no pueden producir ningún efecto en relación con negociaciones cuyo objeto no esté comprendido en la competencia de la Unión Europea o que no hayan sido debidamente autorizadas. Dicho con otras palabras, no pueden producir efectos (con independencia de si son vinculantes en principio y, de ser así, por qué razones concretas) en la medida en que la Comisión no esté debidamente autorizada para participar en las negociaciones.

33 — Sentencia Parlamento/Consejo y Comisión, citada en la nota 31 *supra*, apartado 12.

34 — Esta fue la cuestión suscitada en la sentencia Parlamento/Consejo y Comisión, citada en la nota 31 *supra*. En ese asunto, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 14 de su sentencia, que la descripción del acto no era pertinente y que la cuestión de la competencia debía resolverse comprobando si «dicho acto, habida cuenta de su contenido y del conjunto de las circunstancias en las que se adoptó, no constituye en realidad una decisión del Consejo».

35 — El Tribunal de Justicia afirmó exactamente esto en su sentencia Parlamento/Consejo y Comisión, citada en la nota 31 *supra*, en cuanto a una decisión tomada por los Estados miembros pero adoptada en el seno del Consejo (véase el apartado 12). El simple hecho de que una decisión sea etiquetada como acto de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo (o se trate de un acto caracterizado en términos similares) supone una base insuficiente para rechazar la competencia (apartado 14). Véase también, en un contexto ligeramente distinto, la sentencia de 12 de mayo de 1998, Comisión/Consejo (C-170/96, Rec. p. I-2763), apartados 12 a 18.

Primer motivo: competencia

Alegaciones

59. En el primer motivo la Comisión afirma que el Consejo infringió los artículos 2 TFUE, apartado 2, y 3 TFUE, apartado 2, al sostener que lo que ha de negociarse en el Consejo de Europa está comprendido en el ámbito de la competencia compartida y al autorizar a los Estados miembros o a una institución (distinta de la Comisión) a negociar un acuerdo internacional que en realidad es competencia exclusiva de la Unión Europea. La esencia del primer motivo consiste en que el Consejo no estaba autorizado para reconocer a ningún Estado miembro competencia en las negociaciones.

60. La Comisión, apoyada por el Parlamento, aduce que la Unión Europea tiene competencia externa exclusiva para negociar y celebrar acuerdos internacionales en un ámbito que está ampliamente regulado por normas de la Unión Europea que son más que requisitos mínimos. A este respecto, invoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recogida en la sentencia AETR. [36]

61. Aunque el Convenio, una vez concluido, pueda ir más allá del acervo de la Unión Europea, la Comisión alega que todos los asuntos que han de negociarse pueden, no obstante, afectar al acervo o modificar su alcance. La Unión Europea ha ejercido su competencia de armonizar los derechos de los organismos de radiodifusión y, por tanto, ahora debe actuar individualmente. El hecho de que, en virtud de dichas normas de armonización, los Estados miembros puedan retener alguna competencia para establecer limitaciones o para optar por un nivel de protección más elevado no afecta al carácter exclusivo de dicha competencia porque, en particular, existen normas comunes relativas al derecho de fijación, el derecho de reproducción, el derecho de retransmisión, el derecho de comunicación al público, el derecho de puesta a disposición y el derecho de distribución.

62. La Comisión, con el apoyo del Parlamento, rechaza la idea de que el Tratado de Lisboa haya reducido el ámbito de la competencia externa de la Unión Europea. El artículo 2 TFUE, apartado 2, y el Protocolo nº 25 no han sustituido a la jurisprudencia AETR. Si los redactores de los Tratados hubieran pretendido limitar la competencia externa de la Unión Europea y modificar una jurisprudencia con más de cuarenta años de antigüedad, la Comisión supone que habrían puesto de manifiesto tal intención.

63. La Comisión sostiene que, si una competencia es exclusiva en el sentido del artículo 3 TFUE, apartado 2, por definición no podrá aplicarse el artículo 2, apartado 2. El hecho de que el mercado interior sea una competencia compartida no significa que la competencia externa para celebrar un acuerdo internacional sobre la propiedad intelectual también sea compartida. No se discute que el artículo 2 TFUE, apartado 2, pueda aplicarse a los acuerdos internacionales: por consiguiente, la Unión Europea puede decidir adoptar nuevas normas comunes en la forma de un acuerdo internacional que también sería vinculante para los Estados miembros. Incluso si el Tribunal de Justicia considerase que la competencia no es exclusiva, la Unión Europea podría no obstante celebrar y negociar el Convenio por sí sola, porque el ejercicio de la competencia compartida no se basa en la adopción previa de normas comunes.

64. En cuanto a la metodología, la Comisión se pronuncia en contra de un planteamiento en virtud del cual cada disposición de la normativa de la Unión vigente se compara con una posible disposición contenida en un futuro acuerdo internacional. Antes bien, el Derecho de la Unión Europea debe ser visto como un *corpus* legislativo coherente y equilibrado. Por tanto, la Comisión presenta un análisis «asunto por asunto», así como un análisis global —aun cuando, según alega, no es necesario demostrar que cada uno de los asuntos que deben debatirse en las negociaciones afecten al buen funcionamiento del mercado interior (base sobre la cual se han adoptado las Directivas de la Unión

36 — Sentencia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo (conocida como «AETR») (22/70, Rec. p. 263).

Europea pertinentes)—. En el marco de este último análisis, la Comisión invoca la declaración del Tribunal de Justicia según la cual el Derecho de la Unión Europea regula en una muy amplia medida el objeto del Convenio de Berna.[37] El Dictamen 1/03 muestra que el hecho de que los Estados miembros pudieran tener una libertad residual para actuar no convierte por sí misma una competencia en no exclusiva; el Tribunal de Justicia deberá examinar si tal libertad puede afectar o modificar el alcance del Derecho de la Unión Europea.[38] El Tribunal de Justicia ha aceptado que una competencia no pierde su carácter exclusivo por el hecho de que la armonización no sea completa. A este respecto, el presente asunto cumple los requisitos previstos en el Dictamen 2/91: el ámbito está regulado en una amplia medida por el Derecho de la Unión Europea, que no se limita a establecer requisitos mínimos.[39]

65. La Comisión compara el caso de autos con el asunto Comisión/Grecia, C-45/07, relativo a una normativa que constituía la esencia de dos instrumentos internacionales que forman parte del Derecho de la Unión Europea. A la luz de la jurisprudencia AETR, el Tribunal de Justicia consideró que un Estado miembro no estaba autorizado para iniciar un proceso que pudiera dar lugar a la introducción de cambios en dichos instrumentos.[40]

66. Por lo que respecta al contenido del Convenio, la Comisión sostiene que la definición de radiodifusión y la descripción de los beneficiarios de la protección (que incluiría posiblemente a los organismos de radiodifusión por Internet y a los emisores simultáneos) tendrá una repercusión inmediata en el acervo de la Unión Europea. En la actualidad, las Directivas 2006/115 y 2001/29 protegen a los organismos de radiodifusión que transmiten sus señales por cable o por el aire (esta categoría comprende a los organismos de radiodifusión terrestre y vía satélite), mientras que la Directiva 93/83 no reconoce a los distribuidores por cable como una categoría independiente de titulares de derechos.

67. Con respecto a los derechos protegidos por la legislación de la Unión Europea, la Comisión alega que:

— las propuestas de proteger también las retransmisiones de organismos de radiodifusión por cable (incluido Internet) y las retransmisiones en diferido afectarían o modificarían el alcance del *derecho de retransmisión* conforme al Derecho de la Unión Europea y

— la propuesta de ampliar el alcance del *derecho de comunicación al público* de forma que se aplique en lugares distintos de los accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada afectaría al derecho más limitado de comunicación al público conforme a la legislación de la Unión Europea, así como a los derechos de otros titulares si se utilizase tal concepto.

68. La Comisión acepta que el Derecho de la Unión Europea no protege las *señales portadoras de programa anteriores a la radiodifusión* porque no constituyen un acto de radiodifusión o transmisión en cuanto tal. Sin embargo, alega que las propuestas de proteger dichas señales, ya sea mediante la concesión de un derecho específico, una definición más amplia del concepto de «radiodifusión» o el derecho a una protección jurídica adecuada, están intrínsecamente vinculadas al Derecho de la Unión Europea en vigor porque se aplicarían al mismo material que ya está protegido, pero en una fase anterior de la transmisión. Además, dicha protección habría de considerarse a la luz de la Directiva 93/83, que establece normas aplicables a las señales portadoras de programas transmitidas vía satélite.

37 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2002, Comisión/Irlanda (C-13/00, Rec. p. I-2943), apartado 17.

38 — Dictamen 1/03 de 7 de febrero de 2006 (Rec. p. I-1145), apartados 148 a 151.

39 — Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993 (Rec. p. I-1061), apartados 22 a 26.

40 — Sentencia de 12 de febrero de 2009, Rec. p. I-701, apartados 21 y 22.

69. Asimismo, la Comisión aduce que el *período de protección* está armonizado y que el Derecho de la Unión Europea regula la *protección frente a la elusión de medidas tecnológicas efectivas* y la protección frente a la eliminación o alteración no autorizadas de *información sobre la gestión de derechos*.

70. Por último, el Tribunal de Justicia interpreta conceptos tales como el término «público» en la expresión «comunicación al público» de un modo uniforme y (en la medida de lo posible) a la luz del Derecho internacional, y ha intentado aplicar principios o conceptos utilizados en una directiva en materia de propiedad intelectual a otras directivas, pese a la falta de una armonización específica. De ello se desprende que modificar una directiva puede afectar al *corpus* legislativo general que ha de interpretarse y aplicarse a cualquier categoría de titular de derechos.

71. En opinión del Consejo, apoyado por los Estados miembros coadyuvantes, la lectura del artículo 3 TFUE, apartado 2, en relación con el artículo 2 TFUE, apartado 2, y el Protocolo nº 25, pone de manifiesto que la competencia externa exclusiva de la Unión Europea se limita a los elementos de un acuerdo internacional regulados por los actos de la Unión Europea de que se trata. Dicho de otro modo, el artículo 3 TFUE, apartado 2, no debe interpretarse en el sentido de que codifica el criterio de «un ámbito ya cubierto en gran medida por normas comunes de la Unión Europea» establecido en el Dictamen 1/03.[41] Con carácter subsidiario, aun cuando se interprete de tal modo, el Consejo alega que el presente asunto debe diferenciarse de la jurisprudencia reflejada en el Dictamen 2/91,[42] en la sentencia Comisión/Dinamarca[43] y en el Dictamen 1/03.[44]

72. Pese a que muchos de los aspectos que pueden quedar recogidos en el Convenio ya constituyen el objeto de normas de la Unión Europea y, por tanto, están comprendidos en la competencia exclusiva de la Unión Europea, ésta carece de competencia exclusiva para negociar la totalidad del Convenio.

73. El Consejo no acepta que la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión afectará al equilibrio global entre la protección del derecho de autor y los derechos afines y su ejercicio, pues aquéllos son derechos independientes y autónomos en relación con estos últimos. Así lo ilustra, *inter alia*, la sentencia SCF,[45] en la que el Tribunal de Justicia interpretó el concepto de «comunicación al público» de un modo distinto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 (en su versión codificada por la Directiva 2006/115). Además, el Consejo sostiene que es probable que el Convenio incluya el principio usual conforme al cual la protección que concede no perjudicará y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre obras literarias y artísticas.

74. A continuación, el Consejo señala tres aspectos de la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión que se abordarán en las negociaciones pero que no han sido armonizados todavía. En consecuencia, la negociación y la celebración por los Estados miembros de compromisos internacionales relativos a dichos aspectos no afectarían ni modificarían el alcance de las normas de la Unión Europea.

75. En primer lugar, los Estados miembros siguen siendo libres para establecer o no un *derecho exclusivo para autorizar o prohibir la comunicación al público cuando no se paga un importe en concepto de entrada*. El artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2006/115 regula únicamente la comunicación al público cuando tiene lugar a cambio del pago de un importe en concepto de entrada.

41 — Citado en la nota 38 *supra*.

42 — Citado en la nota 39 *supra*.

43 — Sentencia de 5 de noviembre de 2002 (C-467/98, Rec. p. I-9519) (esta es una de las sentencias llamadas «cielos abiertos»).

44 — Citado en la nota 38 *supra*.

45 — Sentencia de 15 de marzo de 2012, SCF (C-135/10), apartados 75 y 76.

76. En segundo lugar, ninguna disposición del Derecho de la Unión Europea (incluido el artículo 6 de la Directiva 2001/29) persigue proteger la *transmisión de la señal portadora de programa anterior a la radiodifusión* antes de su emisión al público. Si bien el contenido de dicha señal podría estar protegido por el Derecho de autor, el objeto y los beneficios de tal derecho no son los mismos que en el caso de la radiodifusión.

77. En tercer lugar, si bien el Consejo acepta que existen normas de la Unión Europea sobre la *ejecución* de los derechos, dichas normas no impiden a los Estados miembros establecer vías de recurso que sean más favorables a los titulares de derechos que las previstas en la Directiva 2004/48. Tampoco tratan de sanciones penales ni contienen normas mínimas basadas en el artículo 83 TFUE, apartado 2. El Consejo reconoce que, en la época de la adopción de la Decisión, el contenido del Convenio no era lo suficientemente preciso como para que fuera posible determinar el alcance, la naturaleza y el contenido exactos de las disposiciones en materia de ejecución de los derechos.

78. El Gobierno polaco añade que el Convenio también podría establecer una definición más amplia del concepto de radiodifusión y que, como alega también el Gobierno del Reino Unido, la normativa de la Unión Europea no prevé un derecho de retransmisión por cable.

79. El Consejo, apoyado por los Gobiernos neerlandés, polaco y del Reino Unido, se opone además a la sugerencia de la Comisión según la cual el Tribunal de Justicia debería optar por un planteamiento amplio sin centrarse en disposiciones concretas (tales como las disposiciones relativas a los tres aspectos que, en opinión del Consejo, quedan comprendidos en la competencia de los Estados miembros). A este respecto, alega que no existe fundamento para afirmar que todos los titulares deben disfrutar de derechos idénticos. Todos los derechos y obligaciones deben interpretarse a la luz de su contexto y finalidad. El hecho de que un término contenido en una directiva sobre propiedad intelectual pueda tener que ser interpretado a la luz de las normas y principios establecidos en otras directivas en la materia [46] no significa que una cosa afecte necesariamente a la otra.

80. Por último, el Consejo admite que, si el Convenio, tal como se negocie, no comprende ningún asunto que corresponda a la competencia de los Estados miembros, sólo la Unión Europea sería parte del Convenio.

Apreciación

Significado de la expresión «en la medida que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas» contenida en el artículo 3 TFUE, apartado 2

81. Todas las partes convienen en que la Unión Europea tiene competencia externa para negociar un acuerdo internacional sobre los derechos de los organismos de radiodifusión. Se discute si dicha competencia es exclusiva o compartida con los Estados miembros.

82. De igual modo, es pacífico que los Tratados no prevén expresamente una competencia exclusiva en materia de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, que la celebración del Convenio no se considera necesaria para permitir el ejercicio de la competencia interna de la Unión Europea en el ámbito cubierto por el Convenio proyectado y que, en principio, la competencia interna es compartida. El carácter exclusivo de la competencia externa dependerá de si la celebración del Convenio afecta a normas comunes o modifica el alcance de las mismas en el sentido del artículo 3 TFUE, apartado 2.

46 — Sentencia de 13 de octubre de 2011, Airfield y Canal Digitaal (C-431/09 y C-432/09, Rec. p. I-9363), apartado 44.

83. En cambio, las partes no coinciden en su interpretación del artículo 3 TFUE, apartado 2, ni en la respuesta a la cuestión de cuándo tiene la Unión Europea competencia exclusiva para negociar la totalidad de un convenio internacional en circunstancias en las que las normas de la Unión Europea cubren una parte del ámbito comprendido en el acuerdo internacional proyectado. La Comisión alega que, si este ámbito está regulado en gran medida por las normas de la Unión Europea, existirá competencia exclusiva. El Consejo se decanta por un planteamiento más estricto, conforme al cual no puede existir competencia exclusiva en ámbitos en los que la Unión Europea no ha actuado. [47]

84. La cuestión controvertida se ha perfilado en las alegaciones de las partes acerca de si el artículo 3 TFUE, apartado 2, codifica la jurisprudencia AETR. A este respecto, no es este el primer asunto en el que la posición del Consejo sobre la relación entre el artículo 3 TFUE, apartado 2, y la jurisprudencia AETR ha sido debatida ante el Tribunal de Justicia. En el asunto Comisión/Consejo, C-137/12, la competencia en cuestión estaba comprendida en el ámbito de la política comercial común y, por tanto, no era necesario examinar el artículo 3 TFUE, apartado 2. [48] Sin embargo, la Abogado General Kokott sí abordó la cuestión en sus conclusiones presentadas en dicho asunto. Llegó a la conclusión de que la parte final del artículo 3 TFUE, apartado 2, codifica la jurisprudencia AETR y no encontró ninguna prueba que apoyase el argumento del Consejo según el cual los redactores del Tratado de Lisboa habían pretendido otra cosa. Tampoco aceptó que el Protocolo nº 25 pudiera interpretarse en el sentido de que restringe la competencia de la Unión Europea prevista en el artículo 3 TFUE, apartado 2. [49]

85. No estoy convencida de que sea útil abordar la cuestión controvertida preguntándose si el artículo 3 TFUE, apartado 2, codifica la jurisprudencia AETR, al menos porque no existe acuerdo sobre qué establece (exactamente) dicha jurisprudencia. Lo que importa es el significado de la expresión «en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas» contenida en el artículo 3 TFUE, apartado 2. Los términos empleados en dicha expresión deben interpretarse en el contexto de otras partes de los Tratados, y teniendo en cuenta el marco histórico del que, evidentemente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia forma parte.

86. Comenzaré con el tenor del TFUE.

87. El TFUE utiliza dos veces la expresión «afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas». Aparte de en el artículo 3 TFUE, apartado 2, figura también en el artículo 216 TFUE, apartado 1, que describe los fundamentos de la competencia de la Unión Europea para celebrar un acuerdo internacional, sin distinguir entre competencia exclusiva y compartida.

88. Si bien existen similitudes entre estas dos disposiciones, también hay diferencias en su redacción. En muchas versiones lingüísticas, pero no en todas, estas diferencias parecen apuntar a que podría ser más fácil determinar la existencia de la competencia externa exclusiva en virtud del artículo 3 TFUE, apartado 2, que la competencia con arreglo al artículo 216 TFUE, apartado 1. [50] Por consiguiente, en la versión inglesa, el término «may» que figura en aquel artículo hace referencia a una simple posibilidad, mientras que la expresión «is likely to» utilizada en este último implica un grado de probabilidad. No

47 — Deseo señalar que ninguna de las partes ha alegado que el Convenio [o parte(s) del mismo] esté comprendido en la competencia externa exclusiva de la Unión Europea debido a que, teniendo en cuenta que los niveles sustanciales de protección de los derechos de propiedad intelectual podrían ser los mismos con independencia del carácter del acuerdo internacional en el que se enmarcan, los derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión y las condiciones, excepciones, limitaciones y reservas relativas a dichos derechos están comprendidos en el Acuerdo ADPIC (en particular en su artículo 14) y que, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión Europea tiene ahora competencia exclusiva en lo relativo a la política comercial común, la cual, con arreglo al artículo 207 TFUE, apartado 1, «se basará en principios uniformes, en particular por lo que se refiere a […] los aspectos comerciales de la propiedad intelectual». Sobre el significado de la expresión «aspectos comerciales de la propiedad intelectual», véase la sentencia de 18 de julio de 2013, Daiichi Sankyo y Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11), apartados 49 a 61.

48 — Sentencia de 22 de octubre de 2013, apartado 77.

49 — Puntos 111 a 117 de las conclusiones presentadas por la Abogado General Kokott en el asunto C-137/12, citado en la nota 48 *supra*.

50 — Una notable excepción la constituye la versión francesa de los artículos 3 TFUE, apartado 2, y 216 TFUE, apartado 1, que tiene el mismo tenor en las dos disposiciones: «est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée».

obstante, esta distinción puede no ser exacta. Si se determina la competencia *exclusiva* en virtud del artículo 3 TFUE, apartado 2, no podría rechazarse la competencia externa *per se* en virtud del artículo 216 TFUE, apartado 1. Al mismo tiempo, si es correcto que el análisis según el artículo 216, apartado 1 («¿existe competencia?»), ha de preceder al examen del carácter de la competencia («¿es exclusiva la competencia?»), demostrar que es bastante probable que la celebración del acuerdo internacional afecte o distorsione el alcance de las normas comunes significa automáticamente que la competencia es exclusiva y excluye la posibilidad de establecer la competencia externa compartida.

89. Entiendo la frase final del artículo 3 TFUE, apartado 2, en el sentido de que implica que deben ya existir normas de la Unión Europea en el ámbito objeto del acuerdo internacional. Si no existen tales normas, será difícil imaginar cómo la celebración de este último puede afectar o modificar el alcance del primero. Ello apunta a que el análisis siempre entraña examinar (de forma consecutiva): i) el alcance y el contenido del acuerdo internacional proyectado; ii) si la Unión Europea ya ha ejercido una competencia interna y, de ser así, el alcance y el contenido del Derecho de la Unión Europea, y iii) si la celebración de dicho acuerdo puede afectar a las normas de la Unión Europea o modificar su alcance. Esta última posibilidad podría darse por diversos motivos y podría ser más evidente en unas circunstancias que en otras.

90. Probablemente tenga escasas repercusiones que el artículo 3 TFUE, apartado 2, no afirme expresamente si es la celebración del acuerdo internacional «por la Unión Europea» o «por los Estados miembros» respecto a lo que ha de determinarse si «pued[e] afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas». Es la esencia del acuerdo internacional más que la identidad de la parte o las partes signatarias lo que afectará a las normas comunes o alterará el alcance de las mismas. Si el punto de partida es que la competencia es compartida, lógicamente la atención se centrará en determinar qué sucedería si los Estados miembros celebrasen un convenio internacional en un ámbito en el que ya existen normas de la Unión Europea. El uso de la expresión «en la medida en que» pone de manifiesto que determinadas partes de un acuerdo pueden estar comprendidas en la competencia exclusiva de la Unión Europea sobre esta base, mientras que la competencia podría seguir siendo compartida en relación con otras partes.

91. Además, el uso de la expresión «dispondrá también de competencia exclusiva» pone de manifiesto que, aparte de los fundamentos previstos en el artículo 3, apartado 1, la lista de los fundamentos (definidos en términos amplios) contenida en el artículo 3, apartado 2, es exhaustiva.

92. Abordo ahora el contexto del artículo 3 TFUE, apartado 2, y, en particular, los efectos del artículo 2 TFUE, apartado 2, y del Protocolo nº 25.

93. A mi juicio, ni el Protocolo nº 25 ni el artículo 2 TFUE, apartado 2, limitan en cuanto tales el alcance del artículo 3 TFUE, apartado 2. Ambos versan sobre competencias compartidas. La primera frase del artículo 2, apartado 2, determina la consecuencia de definir una competencia como compartida. Las frases segunda y tercera se refieren a la situación en la que coexisten la competencia de la Unión Europea y la de los Estados miembros. Por consiguiente, de la interpretación de la segunda frase en relación con el Protocolo nº 25 (que hace referencia únicamente al artículo 2, apartado 2) se desprende que, si la Unión Europea ha ejercido tal competencia en un ámbito concreto, los Estados miembros ya no pueden ejercer su competencia respecto a materias cubiertas por el acto de la Unión Europea de que se trata. Sin embargo, podrían seguir actuando libremente en otros ámbitos. Si la Unión Europea no ha ejercido su competencia, los Estados miembros podrán seguir actuando en la medida en que la Unión Europea no lo haya hecho. Y los Estados miembros recuperan su competencia (original) para actuar en cualquier ámbito o ámbitos en los que la Unión Europea haya dejado de actuar.

94. Por último, examinaré el contexto histórico del artículo 3 TFUE, apartado 2.

95. La formulación de la frase final del artículo 3 TFUE, apartado 2, está tomada evidentemente de la sentencia AETR. El Tribunal de Justicia estableció en dicha sentencia un criterio para determinar la existencia de la competencia externa (que actualmente es objeto del artículo 216 TFUE, apartado 1)[51] y el carácter exclusivo de dicha competencia (que actualmente es objeto del artículo 3 TFUE, apartado 2). Con respecto a esta última, el Tribunal de Justicia ha declarado que, cada vez que la Unión Europea, con el fin de aplicar una política común prevista por los Tratados, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, la Unión Europea pasa a tener competencia exclusiva[52] y los Estados miembros ya no tienen la facultad de contraer con Estados terceros obligaciones que «afecten a dichas normas [comunes]».[53] Me referiré a esta declaración como el «principio AETR». El principio AETR se basa en la necesidad de proteger la unidad del mercado común y la aplicación uniforme del Derecho comunitario.[54]

96. Si los trabajos de negociación del artículo 3 TFUE, apartado 2, muestran algo, es que no hubo intención alguna de apartarse del principio AETR.[55] A este respecto, coincido con la Abogado General Kokott en sus conclusiones presentadas en el asunto C-137/12.[56]

97. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia debería guiarse por su anterior jurisprudencia en esta materia, que comprende (obviamente) la sentencia AETR y una serie de sentencias y dictámenes basados en el actual artículo 218 TFUE, apartado 11.

98. En esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha explicado asimismo el razonamiento en que se basa el principio AETR. Así pues, este principio se aplica cuando la celebración del acuerdo internacional (o partes del mismo) por los Estados miembros sea incompatible con la unidad de mercado común y con la aplicación uniforme y coherente del Derecho de la Unión Europea,[57] o perjudique el buen funcionamiento del sistema que establece las normas comunes,[58] o cuando, debido a la propia naturaleza de la normativa de la Unión Europea existente, cualquier acuerdo internacional afectaría necesariamente a las normas de la Unión Europea.[59] Además, el Tribunal de Justicia ha

51 — Por consiguiente, la Unión Europea tiene competencia externa cuando, pese a la falta de una atribución expresa, la adopción de normas comunes confiere necesariamente a la Unión Europea competencia para celebrar acuerdos internacionales relativos a la materia regulada por dichas normas comunes. En la sentencia AETR, dichas normas comunes también se aplicaban al transporte internacional procedente de Estados terceros o destinado a los mismos, en lo que respecta a la parte del trayecto efectuado en territorio comunitario (véase la sentencia AETR, citada en la nota 36 *supra*, apartado 26). En la sentencia Kramer se confirmó una posición análoga en el contexto de la competencia en materia de conservación de los recursos biológicos del mar (sentencia de 14 de julio de 1976, 3/76, 4/76 y 6/76, Rec. p. 1279, apartados 30 y 33). Véanse también los Dictámenes 1/76, de 26 de abril de 1977 (Rec. p. 741), apartado 3; 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 7; 2/94, de 28 de marzo de 1996 (Rec. p. I-1759), apartado 26, y 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartados 114 y 115.

52 — Sentencia AETR, citada en la nota 36 *supra*, apartados 17 y 18; véase también, por ejemplo, la sentencia Comisión/Dinamarca, citada en la nota 43 *supra*, apartado 77.

53 — Sentencia AETR, citada en la nota 36 *supra*, apartado 17.

54 — Sentencia AETR, citada en la nota 36 *supra*, apartado 31.

55 — El artículo I-12, apartado 2, del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, sobre el cual parece haberse modelado el artículo 3 TFUE, apartado 2, preveía: «La Unión dispondrá de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración […] afecte a un acto interno de la Unión» (disponible en http://european-convention.eu.int). El Grupo VII del Convenio, Acción Exterior, en su informe final, también hizo referencia al reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia a la Comunidad de «competencias exteriores implícitas cuando la celebración de acuerdos internacionales sea necesaria para la aplicación de las políticas internas o como reflejo de sus competencias internas en materias en las que ha ejercido esta competencia mediante la adopción de derecho derivado» y «consideraba interesante explicitar la jurisprudencia del Tribunal para facilitar la acción de la Unión en un mundo globalizado, en particular cuando se trate de la dimensión exterior de las políticas y actuaciones internas» (Informe final del Grupo VII «Acción Exterior» CONV 459/02, de 16 de diciembre de 2002, apartado 18). Véase también el mandato de la CIG de 2007 POLGEN 74, de 26 de junio de 2007, apartado 18 y nota 10.

56 — Véanse el punto 83 y las notas 48 y 49 *supra*.

57 — Véanse la sentencia AETR, citada en la nota 36 *supra*, apartado 31, y el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartados 122 y 133.

58 — Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartados 128 y 133.

59 — Véase el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 122.

añadido que, en todos los ámbitos que corresponden a los objetivos del Tratado, el artículo 10 CE [60] (actualmente recogido en el artículo 4 TUE, apartado 3, como el principio de cooperación leal) impone a los Estados miembros la obligación de abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado. [61]

99. ¿Qué otras aclaraciones ha proporcionado el Tribunal de Justicia sobre el significado del principio AETR en sí?

100. La aplicación del principio AETR presupone que ha existido una acción interna; la mera existencia de la competencia interna no basta. [62] En efecto, en la medida en que no se haya ejercitado la competencia interna, no existirán normas de la Unión Europea que puedan resultar afectadas o cuyo alcance pueda verse modificado. De igual modo, la existencia de iniciativas e instrumentos destinados a evitar contradicciones entre el Derecho de la Unión Europea y el acuerdo internacional proyectado no puede soslayar la necesidad de comparar los dos con objeto de determinar el efecto de éste sobre aquél. [63] Carece asimismo de pertinencia la base jurídica en sí de las normas de la Unión Europea en cuestión [64] y (como el Consejo señala acertadamente) el hecho de que negociar un acuerdo mixto podría entrañar desventajas e inconvenientes prácticos. [65] El mero hecho de que la celebración por los Estados miembros de un acuerdo internacional pueda afectar de algún modo al buen funcionamiento del mercado interior tampoco basta para determinar que se cumple el principio AETR. [66]

101. Siempre que haya existido una acción interna, el principio AETR podrá aplicarse a la totalidad de un acuerdo internacional o a partes del mismo.

102. Si la acción interna ha revestido la forma de una armonización completa en un ámbito determinado, existirá una competencia externa exclusiva respecto a dicho ámbito. [67] En tal caso, los Estados miembros ya no podrán mantener o adoptar medidas que sean incompatibles con tal acto de la Unión Europea o socaven de cualquier modo sus objetivos y efecto (aun cuando unas normas más estrictas pudieran dar lugar a un nivel de protección más elevado). [68] Toda actuación discrecional de establecimiento de excepciones al Derecho de la Unión está íntegramente controlada por las propias

60 — Esta disposición establecía: «Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.»

61 — Véanse también, por ejemplo, el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 10, y el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 119.

62 — Véanse, por ejemplo, los Dictámenes 1/94, de 15 de noviembre de 1994 (Rec. p. I-5267), apartado 77 (y también el apartado 88), y 2/92, de 24 de marzo de 1995 (Rec. p. I-521), apartados 31 y 36. No obstante, la acción no ha de producirse necesariamente en el marco de las políticas comunes: véanse los Dictámenes 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartados 10 y 11, y 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 118.

63 — Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 25; sentencia Comisión/Dinamarca, citada en la nota 43 *supra*, apartados 101 y 105, y Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartados 129 y 130. En la sentencia Comisión/Dinamarca, dicho instrumento consistía en una cláusula que estipulaba que el acuerdo internacional en cuestión no afectaría a la aplicación por los Estados miembros de la normativa comunitaria pertinente.

64 — Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 131.

65 — En tal caso, las instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros deberán cooperar estrechamente, en virtud de la exigencia de unidad en la representación internacional de la Unión Europea, en la negociación, celebración y cumplimiento de los compromisos asumidos en virtud del convenio internacional: véase, por ejemplo, el Dictamen 2/00, de 6 de diciembre de 2001 (Rec. p. I-9713), apartado 18 y la jurisprudencia citada.

66 — Véanse, por ejemplo, el Dictamen 1/94, citado en la nota 62 *supra*, apartados 78 y 79, y la sentencia Comisión/Dinamarca, citada en la nota 43 *supra*, apartado 95.

67 — Véanse, por ejemplo, la sentencia Comisión/Dinamarca, citada en la nota 43 *supra*, apartado 84; el Dictamen 1/94, citado en la nota 62 *supra*, apartado 96, y el Dictamen 2/92, citado en la nota 62 *supra*, apartado 33. Al mismo tiempo, si el Derecho de la Unión Europea excluye la armonización en un ámbito, la Unión Europea no podrá celebrar un acuerdo internacional que prevea que existirá no obstante una armonización de las medidas legislativas o reglamentarias de los Estados miembros en tal ámbito: véase el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 132.

68 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 23 de abril de 2009, VTB-VAB y Galatea (C-261/07 y C-299/07, Rec. p. I-2949), apartado 52.

medidas de armonización.[69] Así pues, si un acuerdo internacional regula el ámbito A y la totalidad del ámbito A está armonizada, la celebración de un acuerdo internacional en dicho ámbito cumplirá automáticamente el principio AETR y la competencia de la Unión Europea será exclusiva. La participación de los Estados miembros podría restringir el modo en que la Unión Europea ejercite posteriormente sus competencias internas. Si el acuerdo internacional cubre el ámbito B y el ámbito A, pero el ámbito B no está armonizado todavía, la Unión Europea tendrá competencia exclusiva cuando menos en el ámbito A. Aparte de la dificultad de determinar si y en qué aspectos ha existido una armonización completa, esto es lo que yo describiría como el «caso fácil».

103. La existencia de una armonización completa depende de la intensidad con la que se regule un ámbito determinado. Ello se determina sobre la base, en particular, del tenor y del objetivo u objetivos de los actos de la Unión Europea pertinentes: su contenido, ámbito de aplicación y la naturaleza de las obligaciones que establecen. El ámbito concreto puede ser, por ejemplo, un sector de la economía, un tipo de práctica comercial, una categoría de individuos o un tipo de bienes.

104. ¿Puede la Unión Europea tener también competencia exclusiva para negociar y celebrar la totalidad de un acuerdo internacional cuando no se haya dado todavía una armonización completa en el ámbito o los ámbitos cubiertos por dicho acuerdo internacional (o por una parte del mismo)?

105. Es posible.

106. El Tribunal de Justicia admitió esta tesis en el Dictamen 2/91, en el que declaró que el ámbito estaba cubierto en gran medida por las normas de la Unión Europea, habida cuenta de la evolución histórica y de los objetivos de la normativa de la Unión Europea, así como del hecho de que el acuerdo internacional ofrecía una protección más extensa como consecuencia de establecer unas definiciones más amplias de los elementos que afectaban a su ámbito de aplicación.[70] En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia declaró que la parte pertinente del acuerdo internacional podía afectar a las normas de la Unión Europea y que, por consiguiente, los Estados miembros ya no podían contraer tales obligaciones al margen de las instituciones de la Unión Europea.[71] En la sentencia Comisión/Dinamarca, el Tribunal de Justicia se remitió a esta declaración, que parecía resumirse en el sentido de que las normas comunes se ven afectadas o alteradas por compromisos internacionales cuando dichos compromisos están comprendidos en un ámbito ya cubierto en gran medida por tales normas.[72] Después, en el Dictamen 1/03, el Tribunal de Justicia describió esta situación simplemente como un ejemplo de reconocimiento de la competencia exclusiva y subrayó la necesidad de tener en cuenta el alcance, la naturaleza y el contenido de las normas de la Unión Europea y también cualesquiera perspectivas de evolución previsibles.[73]

107. Según interpreto esta jurisprudencia, el mero hecho de que un acuerdo internacional (o parte o partes del mismo) pueda verse sobre un ámbito que está «cubierto en gran medida» por normas de la Unión Europea (o un área determinada con respecto a algún otro criterio abstracto relativo al grado de regulación) no conduce automáticamente por sí solo a la conclusión de que existe competencia exclusiva para negociar la totalidad del acuerdo internacional (o una parte sustancial del mismo) sin examinar si se aplica el principio AETR. Evidentemente, cuanto mayor sea el ámbito cubierto por el Derecho de la Unión Europea, más probable será que la parte restante del acuerdo internacional tenga incidencia en las normas de la Unión Europea en vigor. Sin embargo, no sucederá siempre así. Todo

69 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 25 de abril de 2002, Comisión/Francia (C-52/00, Rec. p. I-3827), apartado 19 («el hecho de que [una] Directiva prevea ciertas excepciones o se remita en algunos aspectos al Derecho nacional no significa que, en las materias que regula, la armonización no sea completa»).

70 — Véase, en particular, el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 25.

71 — Véase, en particular, el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 26.

72 — Citada en la nota 43 *supra*, apartados 81 y 82.

73 — Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartados 121 y 126.

depende del contenido de los compromisos adquiridos y de su posible conexión con las normas de la Unión Europea. La relación entre el Convenio previsto y las normas de la Unión Europea en materia de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, que pasaré a examinar a continuación, ilustra claramente este aspecto.

108. La aplicación del principio AETR exige que se determine el contenido exacto de las obligaciones asumidas en virtud del acuerdo internacional y de la normativa de la Unión Europea con objeto de determinar si y, en su caso, en qué medida los Estados miembros ya no pueden regular una materia concreta y, en consecuencia, no pueden asumir sus propios compromisos internacionales (aun cuando no entrasen en conflicto con el Derecho de la Unión Europea). Para la aplicación del principio AETR, no se exige que existan contradicciones entre el acuerdo internacional y las normas de la Unión Europea.[74] A este respecto, en sus conclusiones sobre los asuntos *cielos abiertos*, el Abogado General Tizzano explicó convenientemente que, aun cuando las normas de la Unión Europea en vigor se viertan en un acuerdo internacional, ello no basta para garantizar que «tales normas sean aplicadas efectivamente más tarde de manera uniforme ni, sobre todo, que sus eventuales modificaciones en el ámbito interno sean incorporadas en los acuerdos de manera plena y en un plazo adecuado»; así pues, la naturaleza y el régimen jurídico de las normas comunes podrían verse alterados y existiría un «grave y concreto riesgo de que quedaran sustraídas al control que ejerce el Tribunal de Justicia».[75] En el Dictamen 1/03, el Tribunal de Justicia declaró en términos generales que la aplicación del principio AETR requiere un análisis basado en el alcance, la naturaleza y el contenido de las normas, teniendo en cuenta el estado actual del Derecho de la Unión Europea y sus perspectivas de evolución, cuando éstas sean previsibles en el momento de dicho análisis.[76]

109. Así pues, el hecho de que la Unión Europea tenga competencia externa exclusiva en virtud de la última frase del artículo 3 TFUE, apartado 2, dependerá fundamentalmente de una comparación global y completa entre los ámbitos cubiertos por el acuerdo internacional proyectado y el Derecho de la Unión Europea.[77]

110. En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia se ha centrado en concreto en determinar cuáles son las consideraciones pertinentes para examinar el estado del Derecho de la Unión Europea en el ámbito que será objeto del acuerdo internacional, tales como: si la Comunidad ha ejercitado sus competencias internas; el objeto de las disposiciones que constituyen el fundamento de la acción interna; el alcance, la naturaleza y el contenido del Derecho de la Unión Europea (en vigor);[78] el objetivo de las normas de la Unión Europea;[79] la estructura de cualquier acto de la Unión Europea pertinente;[80] la medida en que las normas de la Unión Europea establecen únicamente disposiciones mínimas;[81] el contexto histórico de la evolución del Derecho de la Unión Europea en un ámbito concreto;[82] las perspectivas de

74 — Véase el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 25.

75 — Conclusiones presentadas por el Abogado General Tizzano en el asunto Comisión/Reino Unido (sentencia de 5 de noviembre de 2002, C-466/98, Rec. p. I-9427), punto 72.

76 — Véase el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 126; véase también el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 25.

77 — Véase, por ejemplo, el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartados 124 y 133. En el apartado 123 del Dictamen 1/03 se resumen ejemplos de asuntos en los que tal análisis condujo a la conclusión de que no existía una competencia exclusiva.

78 — Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartados 25 y 26, y Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 126. El Tribunal de Justicia ha expuesto estos factores en relación con el criterio enunciado por la fórmula «un ámbito ya cubierto en gran medida por normas comunitarias», pero sería extraño que los mismos factores no se aplicasen en otros contextos. En cualquier caso, el apartado 133 del Dictamen 1/03 apunta a una aplicación más general.

79 — Véase, por ejemplo, el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 135.

80 — Véase, por ejemplo, el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 138.

81 — Véase el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartados 123 y 127, y el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*.

82 — Véase el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartados 25 y 26, y el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 120.

evolución del Derecho de la Unión Europea, cuando éstas sean previsibles en el momento del análisis;[83] la plena eficacia del Derecho de la Unión Europea,[84] y el buen funcionamiento del sistema que establece las normas de la Unión Europea.[85] Algunas de estas consideraciones también serán pertinentes, en mi opinión, para describir el acuerdo internacional previsto.

111. Este tipo de análisis deberá aplicarse a todas y cada una de las partes del acuerdo internacional que ha de negociarse y celebrarse.

112. Una consideración particular puede incidir significativamente en el resultado de la aplicación del principio AETR: cuando el Derecho de la Unión Europea establece disposiciones mínimas de protección en un ámbito concreto. En tal caso, los Estados miembros siguen siendo competentes para celebrar un acuerdo internacional que también prevea disposiciones mínimas, ya que tal acuerdo no puede afectar al Derecho de la Unión Europea que los Estados miembros pueden y deben aplicar en su integridad.[86] El mantenimiento efectivo de su competencia dependerá del grado de libertad concedida a los Estados miembros en virtud del convenio internacional y de las normas de la Unión Europea. Si el acuerdo internacional establece disposiciones mínimas de grado inferior a las del Derecho de la Unión Europea, la celebración de dicho acuerdo por los Estados miembros no socavaría el Derecho de la Unión Europea: la primacía del Derecho de la Unión Europea significa que los Estados miembros no pueden aplicar en su territorio disposiciones de un grado de protección inferior al establecido por el Derecho de la Unión Europea (aun cuando dicho grado inferior fuera compatible con el acuerdo internacional). Tampoco se socava el Derecho de la Unión Europea si el acuerdo internacional establece disposiciones mínimas de un grado de protección superior, siempre que el Derecho de la Unión Europea autorice a los Estados miembros a adoptar ese grado superior.

113. ¿Qué ocurre si el Derecho de la Unión Europea establece disposiciones mínimas y el acuerdo internacional establece un grado máximo de protección? Supóngase que el Derecho de la Unión Europea establece que el período de protección de un derecho afín será «no inferior a setenta años» y que el acuerdo internacional establece como plazo de protección uno «no superior a cincuenta años». En tal caso, los Estados miembros no podrán aplicar el Derecho de la Unión Europea sin vulnerar el acuerdo internacional. Ello afecta a la responsabilidad de los Estados miembros derivada del Derecho internacional público, pero no a la norma de la Unión Europea relativa al período «no inferior a setenta años», que seguirá vinculándolos como Estados miembros.

114. En este contexto, paso a examinar si la Unión Europea tiene competencia exclusiva para negociar el Convenio en su integridad.

83 — Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 25, y Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 126.

84 — Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 128.

85 — Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 133.

86 — Véanse, en particular, el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 18, leído en el contexto del Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartados 123 y 127.

Competencia de la Unión Europea para negociar el Convenio

– Determinación de la competencia externa antes del comienzo de las negociaciones del Convenio

115. En el caso de autos, las negociaciones del Convenio aún tienen que comenzar [87] y no se dispone de (un proyecto de) tratado. [88]

116. Indudablemente, resolver la cuestión de la competencia antes del comienzo de las negociaciones garantiza que sólo se sienten a la mesa de negociación las partes competentes. Ello ofrece un grado de seguridad jurídica que redunda en interés de la Unión Europea, de los Estados miembros y de las terceras partes que participan en estas negociaciones. [89]

117. Sin embargo, las negociaciones de tratados pueden ser impredecibles y el contenido del acuerdo internacional que se negociará puede convertirse en un objetivo móvil. ¿Cómo afecta esta realidad al uso de los procedimientos disponibles ante el Tribunal de Justicia para determinar si, en un caso concreto, la competencia de la Unión Europea es exclusiva o compartida con los Estados miembros?

118. Procede señalar en primer lugar que podrían existir circunstancias en las que el Tribunal de Justicia tenga que declarar que no puede pronunciarse por carecer de información suficiente. Tal podría ser el caso (por ejemplo) si la única información disponible en el caso de autos fuera una declaración de la intención de negociar un convenio internacional sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión sin indicación alguna acerca del probable contenido de ese futuro acuerdo.

119. A continuación, cabe solicitar un dictamen al amparo del artículo 218 TFUE, apartado 11, «antes del inicio de las negociaciones en la esfera internacional cuando el objeto del acuerdo internacional previsto es conocido, aunque subsistan cierto número de alternativas aún abiertas y de divergencias sobre la redacción de determinadas cláusulas, si los documentos aportados ante el Tribunal de Justicia le permiten formarse un juicio suficientemente seguro sobre la cuestión planteada por el Consejo». [90] Por cuanto puedo apreciar, debería aplicarse el mismo criterio cuando (como en el caso de autos) se plantea ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación. [91] Siempre que se disponga de suficiente información sobre las características esenciales del acuerdo internacional previsto, la existencia de un cierto grado de incertidumbre residual sobre su contenido final no impide al Tribunal de Justicia desempeñar su función aplicando el criterio legal para determinar si la Comisión ha determinado la competencia exclusiva de la Unión Europea y pronunciándose sobre el asunto.

87 — Ahora bien, el presente asunto no es el único precedente de tal situación. Véanse, por ejemplo, el Dictamen 1/78, de 4 de octubre de 1979 (Rec. p. 2871) [relativo a la competencia de la (entonces) Comunidad para negociar el Acuerdo internacional sobre el caucho natural, que constituía el objeto de las negociaciones en curso en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo], y el Dictamen 2/94, citado en la nota 51 *supra* (relativo a la posible adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).

88 — Por ejemplo, en el Dictamen 1/03, citado en la nota 38 *supra*, apartado 137, el Tribunal de Justicia examinó la competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar un nuevo Convenio de Lugano tomando como base un texto resultante de las revisiones del Convenio de Lugano y del Convenio de Bruselas, así como las directrices de negociación.

89 — Véanse también el Dictamen 2/94, citado en la nota 51 *supra*, apartados 10 y 17; el Dictamen 1/78, citado en la nota 87 *supra*, apartado 35, y el Dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011 (Rec. p. I-1137), apartado 48.

90 — Dictamen 1/09, citado en la nota 89 *supra*, apartado 53 y la jurisprudencia citada.

91 — Véase también, por ejemplo, el Dictamen 1/78, citado en la nota 87 *supra*, apartado 35.

120. Sin embargo, una determinación *ex ante* de la competencia basada en el material del que dispone el Tribunal de Justicia en esa fase no excluye necesariamente un nuevo examen si el proceso de negociación da lugar a una situación en la que el (proyecto) final (del tratado) difiera significativamente de lo previsto inicialmente. En estas circunstancias, puede resultar procedente solicitar al Tribunal de Justicia un nuevo pronunciamiento sobre la competencia y, de ser necesario, volver a la mesa de negociaciones. [92]

121. A este respecto, las instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros deben cooperar estrechamente. Esta exigencia se aplica a las fases de negociación, celebración y ejecución de un acuerdo internacional cuyo contenido sustancial está comprendido en parte en la competencia de la Unión Europea y en parte en la de los Estados miembros. [93] Por consiguiente, si en el presente asunto el Tribunal de Justicia llegase a la conclusión de que la Comisión ha demostrado que únicamente es competente la Unión Europea, pero las negociaciones se encaminaran posteriormente en una dirección distinta y abarcaran nuevas materias, las instituciones de la Unión Europea tendrían que examinar su competencia en relación con dichas materias. De ser necesario, tendrían que invitar a los Estados miembros a participar. Cuando menos, deberían informar a los Estados miembros de estos nuevos acontecimientos para permitirles ejercer sus derechos derivados de los Tratados. A la inversa, cuando los Estados miembros mantienen una cierta competencia, han de participar de buena fe en las negociaciones y abstenerse de actuar de un modo que socave la competencia de la Unión Europea. Si el Tribunal de Justicia llegase a la conclusión de que existe una competencia compartida, pero el texto final del Convenio, tal como se ha negociado, contuviera únicamente materias ya cubiertas por el Derecho de la Unión Europea, sólo la Unión Europea sería competente para celebrar el Convenio.

– El Convenio

122. En la actualidad no existe un borrador del texto del Convenio. Ahora bien, la Comisión ha presentado un conjunto de documentos en los que se exponen los objetivos y el alcance de las negociaciones (y, por tanto, del posible texto final), a saber: i) la Recomendación de 2002, incluido su anexo y el memorando explicativo; ii) el informe de 2008; iii) los Términos de Referencia de 2009, y iv) el informe de la reunión de 2010. Ni las demás partes ni los coadyuvantes han formulado objeciones a estos documentos.

123. Esta documentación indica cuál podría ser el objeto de negociación. El valor probatorio de cada documento debe depender de su autor, de su contenido y de su proximidad al proceso de negociación efectivo. El informe de la reunión de 2010 parece contener la declaración más reciente acerca del objetivo u objetivos y el alcance de las negociaciones. Ahora bien, aunque su contenido refleja los debates mantenidos en la reunión de consultas de 2010, no desarrolla de modo sistemático ningún contenido pactado del Convenio previsto. La Recomendación de 2002 y los Términos de Referencia de 2009 son documentos políticos, en el sentido de que fueron adoptados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Los Términos de Referencia de 2009 se limitan a ordenar al MC-S-NR que «continúe trabajando en la protección de los derechos afines de los organismos de radiodifusión y, si se dan las condiciones necesarias, presente un proyecto de convenio sobre tal asunto». La explicación más detallada de un posible mandato de negociación es el informe de 2008, elaborado por el Grupo de Evaluación Especial y concebido como un documento de trabajo para el CDMC. Valora la viabilidad de elaborar un convenio y examina la necesidad y la función del mismo. Asimismo, se basa en la Recomendación de 2002, describiéndola como un posible punto de partida para los debates sobre el contenido del Convenio.

92 — Del mismo modo que el uso de la base jurídica errónea puede dar lugar, por ejemplo, a la nueva negociación de un acuerdo internacional, véase la sentencia de 30 de mayo de 2006, Parlamento/Consejo y Comisión (C-317/04 y C-318/04, Rec. p. I-4721). Ahora bien, este riesgo no es exclusivo de la acción exterior de la Unión Europea.

93 — Véase el Dictamen 2/91, citado en la nota 39 *supra*, apartado 36; véanse también el Dictamen 1/78, citado en la nota 87 *supra*, apartados 34 a 36, y el Dictamen 1/94, citado en la nota 62 *supra*, apartado 108.

124. Un conjunto separado de documentos presentados por la Comisión versa sobre las negociaciones en curso de un Tratado de la OMPI sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión, cuyo lento avance [94] parece haber impulsado la iniciativa del Consejo de Europa de elaborar el Convenio. El valor probatorio de los documentos de la OMPI es limitado. Tampoco los acuerdos internacionales, tales como la Convención de Roma, [95] que regulan (parcialmente) los derechos de los organismos de radiodifusión, pueden utilizarse como base para determinar el contenido del Convenio a falta de una indicación clara de si el propósito es utilizar los acuerdos internacionales existentes o partes de los mismos como modelo.

125. Al exponer mi idea de cuál es el objeto previsto del Convenio, me baso esencialmente en el informe de 2008 y en el informe de la reunión de 2010. Asimismo, tendré en cuenta elementos tomados de otros documentos cuando resulten pertinentes.

126. El objetivo del Convenio proyectado consiste en incrementar la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión y adaptar dichos derechos, en concreto, a los riesgos de robo de señales (que a menudo traspasan fronteras). Ello debería hacerse confiriendo derechos exclusivos a los organismos de radiodifusión que sean exigibles y estén definidos en términos tecnológicamente neutrales. Ningún elemento de la documentación disponible apunta a que mediante el Convenio también se pretenda abarcar los derechos de autor o derechos afines de, por ejemplo, los productores o intérpretes.

127. No queda claro cómo definirá el Convenio el concepto de «radiodifusión»: en particular, si ese término comprenderá también, por ejemplo, la transmisión por Internet (ya sea mediante la difusión por web, la emisión simultánea o por alguna otra forma). Como señala acertadamente el Gobierno polaco, el informe de 2008 (que se refiere a las propuestas OMPI de la Unión Europea) [96] parece excluir tal definición, mientras que el informe de la reunión de 2010 se centra en la necesidad de preservar la neutralidad tecnológica, pero también exhorta a analizar más a fondo si el Convenio debe proteger los nuevos servicios de comunicación audiovisual, incluida la protección de los servicios bajo petición y los servicios de redifusión. Del informe de 2008 parece desprenderse que, en cualquier caso, todo intento de ampliar la definición para que comprenda una u otra forma de radiodifusión a través de Internet ampliaría considerablemente el alcance de la protección (y por tanto, el de los derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión) en comparación con la protección ahora ofrecida en virtud de la Convención de Roma, la cual hace referencia, en su artículo 3, letra f), únicamente a la difusión inalámbrica.

128. El informe de 2008 define seis derechos exclusivos, señala que dichos derechos se aplicarán también a las señales portadoras de programas anteriores a la radiodifusión, subraya la necesidad de protección legal y de recursos legales efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas y de obligaciones relativas a la información sobre gestión de derechos, y define el plazo de protección.

94 — Sobre las razones de la lentitud de tal avance, véase Comité Permanente de Derecho de Autor y de Derechos Conexos de la OMPI, documento oficioso preparado por el Presidente del Comité Permanente de Derecho de Autor y de Derechos Conexos (SCCR). A tenor de lo decidido por el Comité en su 16ª sesión (marzo de 2008), SCCR/17/INF/1 (3 de noviembre de 2008) (véanse los apartados 13 a 22), este documento fue presentado conjuntamente con el recurso de la Comisión.

95 — Citada en la nota 12 *supra*.

96 — Citadas en la nota 14 *supra*. La definición de radiodifusión contenida en el artículo 1 *bis* de la Propuesta de 2003 incluía «[…] la transmisión por cable o por el aire, incluyendo la transmisión por cable o vía satélite, para la recepción pública de sonidos o de imágenes y sonidos o bien de las representaciones de los mismos» y, por analogía, «la retransmisión simultánea e inalterada en redes de ordenadores de su emisión por un organismo de radiodifusión», con exclusión de «la mera retransmisión por cable de emisiones de un organismo de radiodifusión, las transmisiones en redes de ordenadores o la puesta a disposición de fijaciones de emisiones». Los autores de la propuesta declararon expresamente que estaban dispuestos a debatir la inclusión de otras definiciones.

129. En cuanto atañe al contenido material de la protección, la Recomendación de 2002 sugiere que debería existir un *derecho de retransmisión*, mediante el que se pretende abarcar todas las formas de redifusión por cualesquiera medios. Los organismos de radiodifusión podrían invocar tal derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por medios alámbricos o inalámbricos, ya sea de forma simultánea o diferida (sobre la base de la fijación de las emisiones). [97]

130. El propósito (como se desprende también de la Recomendación de 2002) es que el Convenio establezca un *derecho de fijación* que los organismos de radiodifusión podrán invocar para autorizar o prohibir fijaciones de sus emisiones. [98]

131. La Recomendación de 2002 señala que el Convenio también podría comprender un *derecho de reproducción* que los organismos de radiodifusión podrían invocar para utilizar o prohibir la reproducción directa e indirecta de fijaciones de cualquier forma o manera. [99]

132. La Recomendación de 2002 sugiere que el *derecho de puesta a disposición al público* se defina como el derecho de los organismos de radiodifusión para autorizar o prohibir la puesta a disposición al público de las fijaciones de sus emisiones, por medios alámbricos o inalámbricos, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. [100] El informe de 2008 señala que este derecho también podría comprender la puesta a disposición de emisiones bajo petición en Internet.

133. De conformidad con la Recomendación de 2002, el Convenio establecería un *derecho de distribución* o el derecho a autorizar o prohibir la puesta a disposición al público mediante la venta u otra transmisión de la propiedad de las fijaciones y copias de las fijaciones de sus emisiones, incluidas las emisiones de programas que no estén protegidos por los derechos de autor. [101] El informe de 2008 señala que el Convenio podría ampliar el alcance de tal derecho en la Convención de Roma, ofreciendo también protección respecto a la distribución por cable.

134. La Recomendación de 2002 prevé que el Convenio podría establecer un *derecho de comunicación al público*, es decir, el derecho de los organismos de radiodifusión a autorizar o prohibir la comunicación al público de sus emisiones si tal comunicación es efectuada en lugares accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada, si bien los Estados miembros tendrían derecho a definir el concepto de «entrada» en el Derecho nacional y decidir si protegen o no este derecho en caso de comunicación en lugares accesibles al público a cambio del pago de un importe en concepto de entrada. [102]

97 — La protección conferida sería, pues, más amplia que la ofrecida en el artículo 13 de la Convención de Roma, que no concede protección frente a las retransmisiones por cable o las retransmisiones en diferido, y en el artículo 1 del Acuerdo Europeo para la Protección de las Emisiones de Televisión, que no comprende las emisiones de radio y que no ofrece protección frente a la retransmisión inalámbrica.

98 — No se pretende que este derecho difiera del contenido del artículo 13 de la Convención de Roma y del artículo 1 del Acuerdo Europeo para la Protección de las Emisiones de Televisión (el cual es, sin embargo, más específico y limitado, en la medida en que hace referencia a las fijaciones de «sus imágenes aisladas»).

99 — No se pretende que este derecho esté sujeto a las limitaciones del derecho de reproducción establecidas en el artículo 13, letra c), de la Convención de Roma. El artículo 1 del Acuerdo Europeo para la Protección de las Emisiones de Televisión también contiene un derecho de reproducción.

100 — Lo que se persigue es que el tenor de esta disposición se parezca al del «Derecho de Comunicación al Público» contenido en los tratados de la OMPI de 1996. El artículo 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996 establece: «[s]in perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11 *bis*.1) i) y ii), 11 *ter*, 1) ii), 14.1) ii) y 14 *bis*.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija». De conformidad con la declaración concertada respecto del artículo 8: «[q]ueda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. También queda entendido que nada de lo dispuesto en el Artículo 8 impide que una Parte Contratante aplique el artículo 11 *bis*.2).»

101 — Ni la Convención de Roma ni el Acuerdo Europeo sobre la Protección de Transmisiones de Televisión contienen tal derecho. En cambio, los Tratados OMPI de 1996 sí lo contienen, pero sólo respecto a otras categorías de titulares de derechos afines.

102 — Tanto la Convención de Roma como el Acuerdo Europeo para la Protección de las Emisiones de Televisión contienen este derecho, y se pretende basar el derecho previsto en el Convenio en la citada Convención. Sin embargo, la Convención de Roma no protege la comunicación al público de las emisiones de sonido.

135. De la documentación disponible se desprende que uno de los principales objetivos del Convenio es proteger las *señales portadoras de programas anteriores a la radiodifusión*, si bien no parece haber certidumbre sobre el alcance de la protección.[103] La Convención de Roma no protege estas señales. Ninguno de los documentos disponibles define el posible contenido de tal derecho, aunque el informe de 2008 señala que la protección podría conseguirse simplemente ampliando la definición del concepto de emisiones. No obstante, también de conformidad con el informe de 2008, el resultado previsto podría ser que los Estados miembros tomen medidas adecuadas y efectivas contra la distribución no autorizada y otros usos de estas señales. Queda abierta la cuestión de si estas medidas deberían estar reguladas por el Derecho público o privado. El informe de la reunión de 2010 muestra que sigue sin responderse a la cuestión de si esa protección ha de extenderse a las señales que, a diferencia de las señales trasmitidas, podrían transportar material no sujeto a derechos o material que no podría ser emitido.

136. El Convenio podría abordar, mediante una protección jurídica y vías de recurso, el problema de la *elusión de medidas tecnológicas efectivas* utilizadas por los organismos de radiodifusión en relación con el ejercicio de sus derechos afines. En el informe de 2008 se sugiere que las disposiciones del Convenio podrían «ajustarse» a las de los Tratados OMPI 1996 y la Directiva 2001/29.

137. El Convenio podría abordar el problema de las personas que conscientemente eliminan o alteran *información sobre gestión de derechos* electrónica (esto es, información que identifica el contenido protegido, los titulares y los términos y condiciones de uso de tal contenido). El informe de 2008 demuestra que los Tratados OMPI de 1996 y la Directiva 2001/29 podrían utilizarse como base para la formulación de estas disposiciones.

138. Por lo que respecta al *plazo de protección*, la Recomendación de 2002 y el informe de 2008 muestran que existe base para sostener la idea de que el plazo de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión ha de ser un período de al menos cincuenta años contados a partir del final del año en el que se efectuó la emisión.[104] Del informe de la reunión de 2010 se desprende un punto de vista distinto, a saber, que el plazo no debería rebasar el previsto en el artículo 14 de la Convención de Roma, que es un plazo mínimo de veinte años contados a partir del final del año en que se efectuó la emisión.

139. Por último, los documentos disponibles apuntan a que el Convenio contendrá (lo cual no resulta sorprendente) una cláusula sobre *limitaciones y excepciones*. Sin embargo, el acuerdo reflejado en el informe de la reunión de 2010 indica que estos conceptos no deben definirse de forma exhaustiva.

– Derecho de la Unión Europea

140. La Unión Europea ha ejercitado la competencia compartida en el ámbito del mercado interior[105] adoptando medidas de armonización en materia de protección de los derechos de propiedad intelectual de los organismos de radiodifusión que han de ser objeto del Convenio. Otras partes del Derecho de la Unión Europea también se aplican a los organismos de radiodifusión, pero versan sobre otros ámbitos, tales como la prestación de servicios de comunicación audiovisual[106] y, por tanto, no resultan pertinentes en el caso de autos.

103 — El Convenio de Bruselas de Distribución por Satélite de 1974 protege la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite, pero no cubre las señales dirigidas a la recepción directa por el público.

104 — Este es el mismo plazo que se concede a los demás titulares de derechos afines en virtud del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996 y el artículo 14, apartado 5, del Acuerdo ADPIC.

105 — Véase el artículo 4 TFUE, apartado 2, letra a).

106 — Véanse, por ejemplo, la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) (DO L 95, p. 1), o el artículo 167 TFUE.

141. A mi entender, la propia Comisión admite que las Directivas pertinentes no regulan en su totalidad el ámbito de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión y que, por tanto, no se ha alcanzado todavía la plena armonización. En efecto, el verdadero alcance del Convenio previsto muestra que existen elementos de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión que no están cubiertos todavía por la legislación vigente. Además, este es un ámbito en el que lo que necesita regularse está a menudo vinculado directamente con las innovaciones tecnológicas.[107] Toda conclusión sobre el estado de la armonización deberá tener en cuenta estos avances.

142. Ya he incluido una descripción del Derecho de la Unión Europea en este ámbito en los puntos 23 a 39 *supra*.

– Efectos de la celebración del Convenio por los Estados miembros en la legislación de la Unión Europea que regula las normas sobre los derechos de los organismos de radiodifusión

143. Distintas partes del Convenio pueden incidir de forma diferente en la legislación de la Unión Europea que regula los derechos de los organismos de radiodifusión. En esta fase, el examen debe centrarse en si la Comisión ha demostrado o no que la Unión Europea tiene competencia exclusiva para negociar el Convenio en su totalidad. A fin de cuentas, la Comisión alega que el Consejo incurrió en un error al considerar que no podía ser así. Dado que plantea su posición en estos términos, si el análisis del Convenio y de las normas de la Unión Europea sobre la base de la información de que se dispone en la actualidad demuestra que *al menos en un aspecto los Estados miembros mantienen la competencia*, deberá desestimarse el motivo de la Comisión. A efectos del presente procedimiento, no es necesario definir con claridad quién es competente para negociar exactamente qué ámbitos. Ni tampoco parece que sea posible.

144. En mi opinión, la Comisión no ha demostrado por qué, en virtud del artículo 3 TFUE, apartado 2, la Unión Europea tiene competencia exclusiva para negociar la totalidad del Convenio.

145. Es indudablemente cierto que el Derecho de la Unión Europea cubre una parte considerable de lo que ha de ser negociado en el Convenio. Sin embargo, este hecho no basta por sí solo para concluir que se cumple el criterio establecido en el artículo 3 TFUE, apartado 2.[108]

146. Comenzaré con los derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión.

147. Es cierto que los derechos, establecidos en el Convenio, de fijación, reproducción, retransmisión por procedimientos inalámbricos, puesta a disposición al público, comunicación en lugares accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada y de distribución habrán de basarse probablemente en la legislación de la Unión Europea vigente que armoniza la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión.[109] En principio, este hecho apuntaría a que la Unión Europea tiene, por tanto, competencia exclusiva para negociar esas partes del Convenio porque los Estados miembros no pueden asumir compromisos internacionales que puedan menoscabar la unidad y la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea. Ahora bien, en la medida en que el Derecho de la Unión Europea se limita a establecer disposiciones mínimas de protección y el Convenio asume dichas disposiciones mínimas, los Estados miembros pueden mantener la competencia para negociar el Convenio.

148. ¿Establece el Derecho de la Unión Europea disposiciones mínimas?

107 — Véanse, por ejemplo, los considerandos quinto, sexto y vigésimo de la Directiva 2001/29 y los considerandos segundo y cuarto de la Directiva 2006/115.

108 — Véase el punto 107 *supra*.

109 — Véanse los puntos 27 a 32 *supra*.

149. Claramente las establece en cuanto atañe al derecho de retransmisión por medios inalámbricos y al derecho de comunicación al público previstos en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2006/115.

150. Por consiguiente, el Derecho de la Unión Europea no regula todavía «cuando menos» el derecho de retransmisión por medios inalámbricos o alámbricos, mientras que el Convenio sí podría hacerlo y los Estados miembros están en la actualidad autorizados para establecer disposiciones al respecto en su propio territorio. No supone diferencia alguna a este respecto que actúen así por propia iniciativa o como consecuencia de un compromiso internacional. Y también carece de pertinencia si esta protección más amplia se caracteriza por ser un nuevo derecho o por ser un ámbito más amplio de aplicación de un derecho existente. Lo cierto es que el Derecho de la Unión Europea establece expresamente que los Estados miembros son competentes para ampliar la protección que se concede a los titulares de derechos en relación con la retransmisión, a diferencia de los demás derechos cubiertos por las Directivas de la Unión Europea pertinentes. El mismo razonamiento se aplicaría al derecho de comunicación al público fuera de lugares accesibles al público a cambio del pago de una cantidad en concepto de entrada (por ejemplo, en tiendas o restaurantes), si el Convenio cubriera tal derecho. Sin embargo, no he encontrado ningún elemento en la documentación disponible que indique que el Convenio puede ampliar el alcance del derecho de comunicación de este modo. Por tanto, no debería ser tenido en cuenta a efectos del primer motivo.

151. ¿Qué ocurre con los derechos de fijación, reproducción, distribución y puesta a disposición al público?

152. En mi opinión, el Derecho de la Unión Europea no se limita a prever disposiciones mínimas de protección de estos derechos, habida cuenta del actual estado de la tecnología, que permite la realización de emisiones. A este respecto, los considerandos sexto y séptimo de la Directiva 2001/29 (que comprenden, *inter alia*, los derechos de reproducción y de puesta a disposición al público) aclaran que estos derechos forman parte de un marco jurídico armonizado que está dirigido a evitar diferencias legislativas entre Estados miembros y la inseguridad jurídica que pueda repercutir negativamente en el funcionamiento del mercado interno. Aunque la Directiva 2006/115 no contiene considerandos similares, su objetivo general es el mismo y cuenta con la misma base jurídica que la Directiva 2001/29. Por consiguiente, conforme al Derecho de la Unión Europea, se concede a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones (que es la primera grabación de una señal) con independencia de que las emisiones se transmitan por medios alámbricos o inalámbricos, cable o satélite incluidos. Ello parece incluir cualquier forma de transmisión. No obstante, los Estados miembros no pueden conceder dicho derecho de fijación a las empresas de difusión por cable que simplemente transmitan por cable las emisiones de los organismos de radiodifusión. Estas fijaciones constituyen el objeto del derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta y el derecho exclusivo de distribución para poner a disposición del público fijaciones de sus emisiones, incluidas copias de las mismas, mediante venta u otros medios. Por consiguiente, para estos derechos, la legislación de la Unión Europea no deja a los Estados miembros ningún margen para establecer un nivel de protección distinto. El principio AETR se aplica, pues, en su integridad a esta parte de las negociaciones. La Unión Europea debe tener competencia exclusiva, aun cuando el Convenio se limite a copiar y pegar estas partes de la normativa de la Unión Europea, es decir, a asumir sin más el Derecho de la Unión Europea.

153. Sin embargo, no cabe aplicar un análisis idéntico a un posible derecho, recogido en el Convenio, de protección de las señales portadoras de programa anteriores a la radiodifusión. En la actualidad, el Derecho de la Unión Europea ofrece protección únicamente si puede demostrarse que el robo de estas señales ha entrañado una elusión de cualesquiera medidas tecnológicas efectivas en el sentido del artículo 6 de la Directiva 2001/29. Sin embargo, esta protección parece exigir que las medidas de que se trate estén diseñadas para impedir o restringir actos respecto de los cuales existe un titular con un

derecho a autorizar.[110] No obstante, el Derecho de la Unión Europea no exige a los Estados miembros que concedan a los organismos de radiodifusión el derecho de impedir el acceso o el uso de sus señales portadoras de programas anteriores a la radiodifusión.

154. Sobre la base de la documentación disponible, es difícil valorar en qué forma el Convenio protegerá estas señales. Una posibilidad es ampliar las definiciones pertinentes.[111] Otras opciones incluyen sujetar estas señales a las disposiciones en materia de protección de medidas tecnológicas (eliminando así algunas de las restricciones aplicables conforme al Derecho de la Unión Europea, que ofrece protección jurídica únicamente cuando se trata de actos que requieren la autorización del titular del derecho), o bien prever para los organismos de radiodifusión protección frente a actos cubiertos, por ejemplo, por derechos de fijación, reproducción, retransmisión, puesta a disposición del público o comunicación al público en relación con señales anteriores a la radiodifusión.[112] Si se optase por alguno de estos planteamientos, la Unión Europea tendría competencia exclusiva.

155. Sin embargo, si las negociaciones se centran, en cambio, en establecer un derecho independiente en lo relativo a la protección de las señales portadoras de programas anteriores a la radiodifusión y bajo una forma distinta de las que acabo de describir, no considero evidente por qué, sobre la base de la información disponible, la Unión Europea ha de tener competencia exclusiva. El hecho de que la señal pueda contener material sujeto a derechos de autor cuya protección está ya sometida a la legislación de la Unión Europea no significa que un derecho independiente de los organismos de radiodifusión vaya a afectar de algún modo a dicho derecho de autor, salvo para mejorar su eficacia. Tampoco basta que tal derecho pueda mejorar la eficacia de los derechos de los organismos de radiodifusión existentes en la normativa de la Unión Europea, derechos que, en la actualidad, en principio «se activan» únicamente en el momento de la fijación de una señal y, posiblemente, con independencia de si la emisión contiene material sujeto a derecho de autor o material no sujeto al mismo. Éste es el caso de los derechos previstos en la Directiva 2001/29 y en la Directiva 2006/115. En cuanto a la Directiva 93/83, su alcance viene determinado por las definiciones contenidas en su artículo 1, cuyo apartado 1 establece que los satélites deben operar en bandas de frecuencia reservadas a la difusión de señales para la recepción por el público o para la comunicación individual no pública. En lo que se refiere al segundo tipo de señal, el Tribunal de Justicia ha admitido que es necesario no obstante que la recepción individual se haga en circunstancias comparables a las del primer tipo.[113] Con todo, a mi entender, la característica esencial de las señales portadoras de programa anteriores a la radiodifusión consiste en que (normalmente a diferencia de los programas que transportan) *no* están destinadas al público.

156. El Derecho de la Unión Europea no define el concepto de «organismos de radiodifusión» aunque, evidentemente, éstos pueden describirse como los titulares de derechos sobre las emisiones protegidas en virtud de las Directivas 93/83, 2001/29 y 2006/115. Ahora bien, el Derecho de la Unión Europea no toma postura acerca de si los organismos que difunden por la web, emiten de forma simultánea o transmiten señales en algún otro nuevo formato (como consecuencia de la evolución tecnológica) deben considerarse titulares de derechos en virtud de las citadas Directivas. En función de su formulación, las definiciones de términos como éstos pueden afectar a todo el ámbito de la normativa de la Unión Europea que regula los derechos de los organismos de radiodifusión, incluidos los derechos respecto a los cuales la normativa de la Unión Europea establece expresamente que los Estados miembros pueden ofrecer una protección más amplia a sus titulares (sin indicar que los Estados miembros pueden también ampliar la categoría de titulares en sí). Si la definición contenida en el Convenio crea una categoría absoluta más amplia que los organismos de radiodifusión que son

110 — Véase, a este respecto, la sentencia de 23 de enero de 2014, Nintendo y otros (C-355/12), apartado 25.

111 — Véase el punto 156 *infra*.

112 — Véase, por ejemplo, el artículo 10 de la Propuesta de la OMPI de 2001, citada en la nota 14 *supra*.

113 — Sentencia de 14 de julio de 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Rec. p. I-7199), apartados 24 y 34 a 36.

titulares de derechos en virtud de dichas Directivas, la creación de esta categoría podría limitar la libertad de la Unión Europea de decidir sobre su propia definición. Podría no ser el caso si la definición contenida en el Convenio no es exhaustiva y no ofrece protección a entidades distintas de los titulares de derechos existentes conforme a la legislación de la Unión Europea.

157. Las limitaciones y excepciones están cuidadosamente delimitadas y claramente enumeradas de forma exhaustiva en el artículo 5 de la Directiva 2001/29 y en el artículo 10 de la Directiva 2006/115. Según mi interpretación de estas disposiciones, establecen un conjunto cerrado de excepciones y limitaciones, y toda libertad de actuación de los Estados miembros estará constreñida por esta enumeración. Así pues, los Estados miembros no pueden socavar estas normas de la Unión Europea asumiendo compromisos internacionales autónomos.

158. En cuanto atañe al respeto de los derechos, coincido con la Comisión en que no hay nada en la documentación disponible que apunte a que el Convenio contendrá disposiciones en materia de sanciones penales. A este respecto, no estoy dispuesta a considerar un documento oficioso elaborado por el presidente del comité pertinente para las negociaciones de la OMPI en curso de forma paralela como prueba del alcance potencial de las negociaciones sobre el Convenio. Si bien los Estados miembros disfrutan de un amplio margen discrecional en el establecimiento de vías de recurso (y no sólo de sanciones penales, aun cuando estas medidas se hayan adoptado sobre la base del artículo 83 TFUE, apartado 2), en caso de vulneración de derechos afines de los organismos de radiodifusión, el ejercicio de esta facultad discrecional está sujeta al Derecho de la Unión Europea.

159. En lo tocante al plazo de protección, el Derecho de la Unión Europea establece la duración de la protección, y los Estados miembros no tienen libertad para apartarse de este requisito.

160. Los dos ámbitos restantes versan sobre la protección de las medidas tecnológicas y la información sobre gestión de derechos. No se sabe todavía si el Convenio podría ir más allá del *acervo de la UE* o establecer de otro modo disposiciones mínimas ni tampoco cómo podría definir los conceptos de «medidas tecnológicas» y de «información sobre gestión de derechos». Si bien los Estados miembros parecen conservar alguna competencia en virtud del Derecho de la Unión Europea para decidir sobre la forma de la protección jurídica «adecuada», los artículos 6 y 7 de la Directiva 2001/29 están destinados no obstante a ofrecer una protección jurídica armonizada. De ello se desprende que, incluso si el Convenio fuera a copiar y pegar el contenido de estas disposiciones del Derecho de la Unión Europea, la Unión Europea tendría competencia exclusiva.

161. Estas consideraciones me conducen a la conclusión de que la Comisión no ha demostrado que, en el estado actual, la Unión Europea tenga competencia exclusiva respecto a *todo* el Convenio.

162. ¿Cambia esta conclusión como consecuencia de la posible incidencia del Convenio en otras partes de la normativa de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual?

163. El Tribunal de Justicia interpreta la normativa de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual basándose en la idea de que los conceptos de dicha normativa tienen un significado autónomo en el seno de la Unión Europea,[114] se utilizan a menudo en contextos distintos y deben interpretarse en el marco de las normas de Derecho internacional pertinentes,[115] ya procedan de acuerdos internacionales de los que sea parte la Unión Europea (y, por tanto, formen parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión Europea), ya afecten indirectamente al ordenamiento jurídico de la Unión Europea (como en el caso de la Convención de Roma). Por consiguiente, la Comisión alega acertadamente que al Tribunal de Justicia le corresponde garantizar la coherencia en la interpretación de la normativa sobre propiedad intelectual, y, en particular, de los derechos de autor y derechos

114 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de julio de 2009, Infopaq International (C-5/08, Rec. p. I-6569), apartados 27 a 29.

115 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, Rec. p. I-9083), apartado 189, e Infopaq International, citada en la nota 114 *supra*, apartado 32.

afines.[116] En ese contexto, y a menos que se disponga otra cosa, los conceptos no definidos en una directiva pueden tener que ser interpretados a la luz de otra directiva, en particular cuando dos directivas versan sobre aspectos separados de la misma materia, tales como, por ejemplo, la Directiva 93/83 y la Directiva 2001/29.

164. Sin embargo, ello no significa que el Tribunal de Justicia extrapole a ciegas el significado de un concepto de un contexto a otro.[117] Así pues, si el Convenio pretendiera ampliar el alcance del derecho de comunicación al público de forma tal que también se aplique a la comunicación en lugares distintos de los accesibles a cambio del pago de un importe en concepto de entrada, ello no modificaría automáticamente el alcance del concepto de «comunicación al público» contenido en otras partes de la normativa de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual si tal concepto, en cualquier caso, pudiera estar circunscrito por condiciones específicas.

165. Resulta igualmente pertinente señalar que, en virtud de la Convención de Roma y de la normativa de la Unión Europea que regula los derechos de los organismos de radiodifusión, la protección de dichos organismos no puede perjudicar o afectar de cualquier otro modo al derecho de autor. La Comisión no ha demostrado en qué medida la ampliación del alcance de la protección o el establecimiento de nuevos derechos en favor de los organismos de radiodifusión afectarían al derecho de autor mientras que los derechos existentes (respecto a los cuales parecería que se pretende «copiar y pegar» en el Convenio) no pueden afectarle.

166. Por consiguiente, sigo sosteniendo la tesis de que la Comisión no ha demostrado, en el estado actual, que la Unión Europea tenga competencia exclusiva para negociar todas y cada una de las partes del Convenio. Me gustaría aclarar que esta conclusión quizá tenga que revisarse si se llegan a conocer nuevos elementos del contenido del Convenio, de comprobarse que la celebración de la totalidad del Convenio «pued[e] afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas» en el sentido del artículo 3 TFUE, apartado 2.

Segundo motivo: artículo 218 TFUE, apartado 2 conjuntamente con el artículo 13 TUE, apartado 2

Alegaciones

167. La Comisión alega que la Decisión vulnera el artículo 218 TFUE, apartado 2, en virtud del cual corresponderá únicamente al Consejo autorizar la apertura de negociaciones relativas a un acuerdo internacional y aprobar las directrices de negociación, y el artículo 13 TUE, apartado 2, que ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en el asunto C-27/04 en el sentido de que el Consejo no puede usar procedimientos alternativos.[118] El Consejo no puede establecer unilateralmente excepciones al procedimiento previsto en el artículo 218 TFUE, apartado 2, incluyendo a los Estados miembros, actuando colectivamente en el seno del Consejo, en su proceso de toma de decisiones. El Parlamento apoya este motivo de la Comisión.

168. El Consejo, apoyado por los Estados miembros intervinientes, alega que no tiene ninguna incidencia el hecho de que la apertura de las negociaciones fuera autorizada mediante una única decisión «híbrida» o bien mediante dos decisiones separadas adoptadas, respectivamente, por el Consejo y por los Estados miembros. Añade que, en este contexto, la decisión de los Estados miembros de invocar la negociación de un tratado se basa en el Derecho internacional público, en

116 — Véanse mis conclusiones presentadas el 14 de noviembre de 2013 en el asunto OSA (sentencia de 27 de febrero de 2014, C-351/12), apartado 25. Véase también a este respecto la sentencia SCF, citada en la nota 45 *supra*, apartados 75 a 77.

117 — Véase, por ejemplo, la sentencia OSA, citada en la nota 116 *supra*, apartados 35 a 41.

118 — Sentencia Comisión/Consejo, citada en la nota 31 *supra*, apartado 81.

particular en el principio de consentimiento, y no en el artículo 218 TFUE o en ninguna otra disposición de los Tratados. En efecto, el uso de una decisión híbrida en estas circunstancias se cohonesta con la exigencia de uniformidad en la representación internacional de la Unión Europea y con el principio de cooperación leal.

169. El Reino Unido aduce asimismo que la Comisión soslaya el hecho de que, si los Estados miembros ejercen una competencia compartida, también deben convenir en participar en las negociaciones para la celebración de un acuerdo mixto. Así pues, la Comisión incurre en un error al afirmar que la Decisión debió ser adoptada únicamente por el Consejo. Añade que, de haber existido dos decisiones separadas, del Consejo y de los Estados miembros respectivamente, no habría habido mayor claridad para determinar cuáles eran los ámbitos de competencia de los Estados miembros. Además, el artículo 218 TFUE, apartado 2, no impide a los Estados miembros cooperar con la Unión Europea en la negociación de un acuerdo internacional en lo que respecta a asuntos en los que ejercitan competencias compartidas.

Apreciación

170. En mi opinión, los Tratados no autorizaban la adopción de la Decisión mediante el método utilizado. [119]

171. Del reparto de competencias externas se desprende que la Unión Europea y los Estados miembros deben cooperar en la negociación, celebración y ejecución del acuerdo internacional. Esta obligación deriva de la exigencia de unidad de representación internacional de la Unión Europea. [120] Ahora bien, cada uno debe aplicar sus propios procedimientos constitucionales para la negociación, firma, celebración y ratificación de acuerdos internacionales. La obligación de cooperar no altera esta circunstancia. Si un acuerdo internacional está comprendido en la competencia exclusiva de la Unión Europea, sólo podrán aplicarse los procedimientos constitucionales de la Unión Europea. Si los Estados miembros también conservan competencias, se aplicará su legislación nacional a su participación en el acuerdo internacional (y en las negociaciones) y el Derecho de la Unión Europea se aplicará a la participación de la Unión Europea. La circunstancia de que un acuerdo internacional sea mixto no modifica el hecho de que sólo el Derecho de la Unión Europea pueda regular la participación de la Unión Europea en tal acuerdo (y en su negociación).

172. Tal como yo lo veo, el artículo 218 TFUE, apartado 2, aclara que el Consejo es el único competente para autorizar a la Unión Europea a negociar, aprobar directrices de negociación y autorizar la firma y celebración de un acuerdo internacional entre la Unión Europea y terceros países u organizaciones internacionales. El artículo 218 se aplica a todos los acuerdos internacionales, con independencia de si su contenido queda comprendido en la competencia exclusiva de la Unión Europea o en una competencia compartida con los Estados miembros. Establece las condiciones en virtud de las cuales los Tratados autorizan a la Unión Europea a asumir acuerdos internacionales.

173. El instrumento específico a través del cual se concede esta autorización es una decisión, en el sentido del artículo 288 TFUE, párrafo cuarto: es, pues, obligatoria en todos sus elementos y, en la medida en que tenga como destinataria a la Comisión, será obligatoria sólo para ésta. La adopción de tal decisión en el contexto del artículo 218 TFUE es prerrogativa del Consejo. Los Estados miembros no pueden determinar ninguna parte de su contenido ni participar en su adopción, ni tampoco el Consejo puede decidir el modo en que los Estados miembros organizan su participación en la negociación de un acuerdo mixto.

119 — La Decisión no es el único ejemplo de tal acto híbrido. Véase, por ejemplo, la decisión controvertida en el procedimiento pendiente en el asunto C-28/12, Comisión/Consejo (en este caso, el acuerdo internacional que subyace a la decisión es mixto).

120 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Suecia, citada en la nota 3 *supra*, apartado 73 y la jurisprudencia citada.

174. Esta interpretación viene confirmada por otras partes del artículo 218 TFUE, que se aplican a los acuerdos mixtos y exclusivos. Por ejemplo, el apartado 3 exige a la Comisión la presentación de recomendaciones al Consejo (y no a los Estados miembros) en lo relativo a la autorización. Con excepción del artículo 218 TFUE, apartado 11 (solicitud de dictamen del Tribunal de Justicia), los demás apartados del artículo 218 no contienen mención alguna de (una función de) los Estados miembros.

175. El Tribunal de Justicia ha declarado que las normas de los Tratados relativas a la formación de la voluntad de las instituciones de la Unión Europea «no tienen carácter dispositivo ni para los Estados miembros ni para las propias instituciones».[121] Así pues, de conformidad con el principio de atribución consagrado en el artículo 13 TUE, apartado 2,[122] el Consejo deberá actuar dentro de los límites de la competencia que se le ha conferido y no puede implicar *motu proprio* a los Estados miembros en un procedimiento de toma de decisiones cuando los Tratados establecen otra cosa. Tampoco puede invocar el principio de autonomía organizativa para alcanzar tal resultado. Dicho principio (al igual que el principio de cooperación leal) sólo puede ser invocado por una institución que actúe dentro de los límites de sus competencias. Así pues, la decisión adoptada en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 2, sólo puede emanar del Consejo.

176. No me convence la alegación de que la Decisión no es más que la suma de una decisión del Consejo y un acto intergubernamental de los Estados miembros. Esta alegación presupone que cualquier instrumento formal que el Consejo denomine «decisión» cumple con las normas procesales contenidas en el artículo 218 TFUE, en tanto contenga un elemento de una decisión que haya de ser adoptada en virtud de tal artículo. Sin embargo, los Tratados presuponen que la institución que adopta una decisión es responsable de todo su contenido.

177. En lo relativo al contenido de la Decisión, el artículo 218 TFUE, apartado 2, no impide que el Consejo autorice a la Comisión a negociar un acuerdo internacional de conformidad con el reparto de competencias en lo relativo a un ámbito concreto, ni tampoco prevé que dicho acuerdo pueda ser de naturaleza mixta, pero no autoriza al Consejo a decidir el modo en que los Estados miembros negociarán el acuerdo internacional si es de carácter mixto.[123] Sin embargo, eso es exactamente lo que el apartado 3 de la Decisión pretende hacer.

178. Por consiguiente, llego a la conclusión de que procede estimar el segundo motivo.

Tercer motivo: artículo 218 TFUE, apartado 8, párrafo primero, y artículo 16 TUE, apartado 3

Alegaciones

179. La Comisión, apoyada por el Parlamento, alega que al adoptar la Decisión mediante acuerdo ordinario, el Consejo vulneró el artículo 218 TFUE, apartado 8, pues la Decisión debía adoptarse mediante mayoría cualificada. Ésta es también la norma general establecida en el artículo 16 TUE, apartado 3. Afirma que, al fundir una decisión de la Unión Europea y una decisión intergubernamental en un acto híbrido, el Consejo, en efecto, privó de su esencia al procedimiento del artículo 218 TFUE, apartado 8, menoscabó la eficacia del proceso de toma de decisiones, puede haber afectado al contenido de la Decisión y supeditado la adopción de la misma a la mayoría más estricta

121 — Sentencias de 23 de febrero de 1988, Reino Unido/Consejo (68/86, Rec. p. 855), apartado 38, y de 6 de mayo de 2008, Parlamento/Consejo (C-133/06, Rec. p. I-3189), apartado 54. Véase también la sentencia dictada en el asunto C-27/04, citado en la nota 31 *supra*, apartado 81.

122 — En cuanto atañe al principio de atribución, véase, por ejemplo, la sentencia Parlamento/Consejo, citada en la nota 121 *supra*, apartado 44 y la jurisprudencia citada.

123 — Me gustaría aclarar en este contexto que el presente procedimiento no versa sobre una situación en la que los Estados miembros han confiado tareas a las instituciones fuera del marco de la Unión (véase, a este respecto, la sentencia de 27 de noviembre de 2012, Pringle, C-370/12, apartados 158 a 169).

exigida para adoptar un acto intergubernamental. Las medidas de armonización en la normativa sobre propiedad intelectual que mejoren la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión deben adoptarse de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario (votación por mayoría cualificada). Sostiene que resulta paradójico adoptar la posición, como hace el Consejo, según la cual puede alcanzarse el mismo resultado a través de la negociación de un acuerdo internacional en el que participen todos los Estados miembros y al que, por tanto, se aplique la unanimidad.

180. El Parlamento añade que un acto híbrido no es una mera combinación de dos decisiones. Los Estados miembros podrían adoptar posiciones distintas al actuar como miembros del Consejo en cuanto atañe a la competencia de la Unión Europea y al actuar como Estados individuales en lo relativo a sus propias competencias. Tal práctica también puede socavar el equilibrio institucional reflejado en el artículo 218 TFUE (en particular en los apartados 6 y 10) y el Acuerdo Marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea,[124] en virtud del cual el Parlamento deberá estar inmediata y plenamente informado en todas las fases de la negociación y celebración de acuerdos internacionales con tiempo suficiente para poder expresar su opinión y para que esta opinión sea tenida en cuenta por la Comisión.

181. El Consejo, apoyado por los Estados miembros coadyuvantes, responde que la Decisión fue adoptada por mayoría cualificada en lo relativo a la competencia exclusiva de la Unión Europea y de común acuerdo entre los representantes de los Estados miembros en lo relativo a sus competencias. No consta que la unanimidad sustituyese a la mayoría cualificada, distorsionando así la modalidad de votación aplicable en virtud del artículo 218 TFUE. Además, el hecho de que ninguna delegación en el seno del Consejo se opusiera a la Decisión no implica que no se respetase la modalidad de votación. Aun cuando la Decisión hubiera sido adoptada únicamente por el Consejo, no podría haberse procedido a las negociaciones sobre un Convenio sin una decisión separada o una autorización de los Estados miembros.

Apreciación

182. Las decisiones que autorizan la apertura de negociaciones de un acuerdo internacional entre la Unión Europea y terceras partes deben ser adoptadas por el Consejo mediante mayoría cualificada. Esta modalidad de votación viene definida por referencia al contenido de la decisión. No establece ninguna distinción en función de si la competencia de la Unión Europea es compartida o exclusiva. Ahora bien, esta modalidad de votación no puede aplicarse a la adopción de una decisión cuyo contenido no esté comprendido en la competencia de la Unión Europea.

183. No hay ningún elemento en los autos que apunte a que la votación en el Consejo no versaba sobre la totalidad del contenido de la Decisión. Dicho de otro modo, el Consejo aplicó la modalidad de voto a un conjunto de disposiciones indisociables. En este sentido, esta clase de acto híbrido no es comparable a un acto que, en virtud de su contenido, tiene una doble base jurídica, de las cuales una requiere la unanimidad y otra una mayoría cualificada. Los Tratados establecen una modalidad de voto única que debe aplicarse a la decisión del Consejo de autorizar la apertura de negociaciones.

184. En principio existen tres opciones acerca del modo en que la Decisión fue adoptada. ¿Votaron el Consejo y los Estados miembros la Decisión de forma separada con arreglo a modalidades de votación separadas? ¿Se aplicó únicamente la unanimidad, como afirma la Comisión? ¿O bien la totalidad de la Decisión fue adoptada mediante mayoría cualificada?

185. En mi opinión, cualquiera que sea la respuesta, la Decisión no pudo ser adoptada con arreglo a la modalidad de voto establecida en el artículo 218 TFUE, apartado 8.

124 — DO L 304, p. 47.

186. La tercera opción puede descartarse: la Decisión no puede contener un acto intergubernamental y, sin embargo, ser adoptada por mayoría cualificada.

187. El Consejo no tiene competencia para autorizar a los Estados miembros a negociar un acuerdo mixto y establecer los detalles del método que debe utilizarse para estas negociaciones. Así pues, los Tratados no autorizan la aplicación a tal decisión de la modalidad de votación establecida en el artículo 218 TFUE, apartado 8, y, por consiguiente, la votación separada (la primera opción) también puede descartarse.

188. Dado que, en efecto, la Decisión sí contiene tanto un acto intergubernamental como un acto de la Unión Europea y, no obstante, fue adoptada mediante votación única, no pudo ser adoptada mediante mayoría cualificada. Debió ser aprobada por unanimidad (la segunda opción).

189. Por supuesto, es cierto que la unanimidad comprende la mayoría cualificada. Ahora bien, ello no significa que la unanimidad no incida en el contenido de una decisión. Una decisión en la que todos puedan estar de acuerdo o a la que no se haya opuesto nadie no es necesariamente lo mismo que una decisión sobre la que puede ponerse de acuerdo una mayoría cualificada. Por ejemplo, el contenido de una decisión que puede ordenar una mayoría cualificada podría tener que rebajarse al objeto de ser aprobada por unanimidad o sin ninguna oposición.

190. Por consiguiente, llego a la conclusión de que también procede estimar el tercer motivo.

Cuarto motivo: los objetivos del Tratado y el deber de cooperación leal establecido en el artículo 13 TUE, apartado 2, en relación con el artículo 218 TFUE, apartado 2

Alegaciones

191. La Comisión, apoyada por el Parlamento, alega que, al adoptar la Decisión, el Consejo vulneró el artículo 13 TUE, apartado 2, en relación con el artículo 218 TFUE, apartado 2, puesto que el Consejo no actuó de conformidad con los objetivos establecidos en los Tratados y adoptó una decisión en vulneración del principio de cooperación leal. Estos objetivos comprenden la necesidad de especificar cómo y por quién debían ejercitarse las competencias de la Unión Europea en las relaciones externas y velar por la representación unificada de la Unión Europea. La Comisión aduce que la mera adopción de una decisión híbrida implica de suyo una violación de los objetivos de los Tratados. Al actuar así, el Consejo desdibujó la personalidad de la Unión Europea y su presencia y posición en las relaciones internacionales. Además, de conformidad con el deber de cooperación entre las instituciones, el Consejo debería haber ejercido sus facultades al objeto de no eludir los procedimientos establecidos en el artículo 218 TFUE y no debió atribuir a los Estados miembros una función que no está prevista en los Tratados.

192. El Consejo, apoyado por los Estados miembros coadyuvantes, niega que la Decisión pudiera confundir a la comunidad internacional y aduce que tal confusión se deriva más bien del hecho de que la Comisión es la única parte negociadora incluso de materias comprendidas en las competencias de los Estados miembros. El Consejo alega asimismo que el artículo 218 TFUE, apartado 2, no puede aplicarse a acuerdos internacionales comprendidos en la competencia de los Estados miembros y niega que actuase en infracción del principio de cooperación leal. Al contrario, el deber de cooperación exigía una acción conjunta del Consejo y de los Estados miembros. Asimismo, el Consejo formula la alegación de carácter más general según la cual el cuarto motivo de la Comisión está basado en una amplia medida en especulaciones y presunciones.

Apreciación

193. El Tribunal de Justicia ha reconocido la conexión entre, por un lado, la necesidad de unidad y coherencia en las relaciones externas de la Unión Europea y, por otro lado, el principio de cooperación leal. El principio en virtud del cual los Estados miembros y las instituciones de la Unión Europea deben garantizar una estrecha cooperación en la negociación, celebración y ejecución de acuerdos internacionales «deriva de la exigencia de una unidad de representación internacional de la Comunidad». [125] El principio de cooperación leal se aplica tanto a la acción interna como externa y a las relaciones interinstitucionales. [126] Se aplica con independencia de si la competencia externa de la Unión Europea es compartida o exclusiva, [127] si bien es evidente que la necesidad de cooperar es más acuciante cuando ha de negociarse y celebrarse un acuerdo mixto. [128] Así pues, en la primera fase de las negociaciones, las instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros han de estar vigilantes en cuanto al reparto de competencias aplicable. La necesidad de garantizar la unidad y la coherencia en las relaciones externas de la Unión Europea subyace a todo el ámbito de las relaciones externas (y, en efecto, constituía el razonamiento en que se basaba el principio *AETR*). Afecta en concreto a la acción externa pero, no obstante, pueden tener consecuencias en las acciones internas de la Unión Europea.

194. Si la Unión Europea tiene competencia exclusiva para negociar el Convenio en virtud del artículo 3 TFUE, apartado 2, toda decisión que prevea que los Estados miembros también negocian (parte de) dicho acuerdo pondría necesariamente en peligro el artículo 218 TFUE y socavaría las competencias y acciones de las instituciones de la Unión Europea. Por tanto, sería contraria a los objetivos de los Tratados. El deber de respetar el reparto de competencias (incluida la recogida en el artículo 2 TFUE, apartado 1) y el principio de atribución son manifestaciones del principio de cooperación leal y, por tanto, no se necesita un pronunciamiento separado en virtud del artículo 13 TUE, apartado 2. [129]

195. Si la Unión Europea no tiene competencia exclusiva para negociar la totalidad del Convenio, la cooperación entre las instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros constituirá indudablemente una condición esencial para hacer posible la celebración de un acuerdo mixto. Si bien admito que una decisión conjunta es expresión de lo que quizá sea la forma más estrecha de cooperación, no pueden soslayarse las normas procesales en aras del principio de cooperación leal. A este respecto ya he explicado por qué, en mi opinión, los Tratados no autorizan la adopción de un acto híbrido. Por tanto, no considero necesario un pronunciamiento separado sobre el cuarto motivo.

Costas

196. Han prosperado los motivos de la Comisión. En sus pretensiones solicitó la condena en costas del Consejo. A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. El artículo 140, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento prevé que los Estados miembros y las instituciones que intervengan en el litigio soportarán sus propias costas.

125 — Sentencia Comisión/Suecia, citada en la nota 3 *supra*, apartado 73 y la jurisprudencia citada.

126 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de diciembre de 2002, Comisión/Consejo (C-29/99, Rec. p. I-11221), apartado 69 y la jurisprudencia citada.

127 — Sentencia Comisión/Suecia, citada en la nota 3 *supra*, apartado 71 y la jurisprudencia citada.

128 — Sentencia Comisión/Suecia, citada en la nota 3 *supra*, apartado 73 y la jurisprudencia citada, y Dictamen 1/94, citado en la nota 62 *supra*, apartado 108 y la jurisprudencia citada.

129 — Véanse también, por ejemplo, las sentencias de 30 de mayo de 2006, Comisión/Irlanda (también denominada «fábrica MOX») (C-459/03, Rec. p. I-4635), apartados 169 a 171; de 19 de mayo de 1992, Comisión/Alemania (C-195/90, Rec. p. I-3141), apartados 36 a 38, y de 11 de marzo de 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest y otros (C-78/90 a C-83/90, Rec. p. I-1847), apartado 19.

Conclusión

197. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

— Anular la Decisión de 19 de diciembre de 2011 del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, relativa a la participación de la Unión Europea y de sus Estados miembros en las negociaciones de un Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión.

— Condenar al Consejo de la Unión Europea a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión Europea.

— Declarar que los Gobiernos checo, alemán, neerlandés, polaco y del Reino Unido y el Parlamento Europeo cargarán con sus propias costas.