

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. SIEGBERT ALBER
presentadas el 13 de marzo de 2003 ¹

I. Introducción

fiscales», el Consejo tomó como base jurídica adicional para la adopción de las Decisiones impugnadas el artículo 93 CE.

II. Marco jurídico

1. El presente procedimiento tiene por objeto la elección de la base jurídica de las Decisiones del Consejo 2001/265 y 2001/266 relativas a la aprobación de la celebración de los Acuerdos entre la CE y Bulgaria y la CE y Hungría por los que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y para el fomento del transporte combinado.² La Comisión considera que ambos Acuerdos son medidas de política de transportes, por lo que propuso aprobarlos sobre la base jurídica del artículo 71 CE. El Consejo no aceptó dicha propuesta. En razón de las normas del artículo 8 del Acuerdo, designadas como «Disposiciones

2. Las dos Decisiones impugnadas y los Acuerdos incorporados a las mismas como anexos son en gran medida idénticos.

3. En las Decisiones se señala, en su primer considerando, que el respectivo Acuerdo brinda un medio idóneo para proseguir el desarrollo de las relaciones de transporte entre las Partes contratantes. El segundo considerando tiene el siguiente tenor: «La celebración de dicho Acuerdo contribuye al buen funcionamiento del mercado interior al fomentar el tráfico de tránsito a través de la República de Bulgaria [o de Hungría] para el transporte interior entre Grecia y los demás Estados miembros, permitiendo así que el comercio intracomunitario se realice al coste más bajo posible para los usuarios en general y se reduzcan al mínimo los obstáculos administrativos y

1 — Lengua original: alemán.

2 — Decisión 2001/265/CE del Consejo, de 19 de marzo de 2001, sobre la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Bulgaria por el que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y para el fomento del transporte combinado (DO L 108, p. 4), y Decisión 2001/266/CE del Consejo, de 19 de marzo de 2001, sobre la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Hungría por el que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y para el fomento del transporte combinado (DO L 108, p. 27).

técnicos que lo afectan.» En el tercer considerando se señala que el respectivo Acuerdo fomenta el transporte combinado con vistas a la protección del medio ambiente.

4. Los Acuerdos llevan por título «Acuerdo [...] por el que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y el fomento del transporte combinado».

5. El primer considerando del Acuerdo tiene el siguiente tenor: «considerando que es esencial para la Comunidad, por cuanto respecta a la plena realización del mercado interior y a la ejecución de la política común de transportes, asegurarse de que las mercancías comunitarias en tránsito por Bulgaria [o Hungría] puedan circular de la forma más rápida y eficaz posible, sin obstáculos ni discriminaciones».

6. En el artículo 1 del Acuerdo se define como objetivo de éste «[...] la cooperación entre las Partes contratantes en el ámbito del transporte de mercancías y, en particular, en materia de tráfico por carretera en tránsito, y, con ese fin, asegurar que el transporte entre los territorios de las Partes contratantes y a través de los mismos se desarrolle de forma coordinada».

7. El artículo 2 establece el ámbito de aplicación del Acuerdo:

«1. La cooperación abarcará el transporte de mercancías por carretera y el transporte combinado.

2. En este sentido, el ámbito de aplicación del presente Acuerdo abarcará, en particular:

- el acceso del tráfico en tránsito al mercado del transporte de mercancías por carretera,
- medidas de apoyo legales y administrativas en los ámbitos comercial, fiscal, social y técnico,
- la cooperación para el desarrollo de un sistema de transporte conforme, entre otros, a las necesidades medioambientales,
- el intercambio periódico de información sobre la elaboración de las políticas de transporte de las Partes contratantes.»

8. El artículo 3 contiene definiciones de conceptos que carecen de pertinencia a efectos del presente asunto. Los artículos 4 y 5 están dedicados al transporte combinado. El artículo 6 contiene disposiciones generales en materia de transporte por carretera. El artículo 7 regula el acceso al mercado del transporte por carretera.

9. El artículo 8 lleva por título «Disposiciones fiscales» y tiene el siguiente tenor:

«Con respecto a las operaciones de transporte conformes al presente Acuerdo:

- 1) Las Partes contratantes garantizarán que el principio de no discriminación por razones de nacionalidad o lugar de establecimiento se aplicará a los impuestos sobre vehículos de carretera, las cargas fiscales, los peajes y a cualquier otra forma de gravámenes para el usuario impuestos por el uso de la infraestructura de transporte por carretera.
- 2) Los vehículos de carretera matriculados en el territorio de una Parte contratante estarán exentos de todos los impuestos y tasas de circulación o posesión de vehículos, así como de todos los impuestos o tasas especiales a las que están sujetas las operaciones de transporte en el territorio de la otra Parte contratante.

Los vehículos de carretera no estarán exentos del pago de impuestos y tasas sobre los carburantes, peajes y gravámenes por el uso de la infraestructura.³

- 3) Las Partes contratantes garantizarán que no se impondrán simultáneamente peajes y otros tipos de gravámenes por el uso de un mismo tramo de carretera. No obstante, las Partes contratantes también podrán imponer peajes por el paso por puentes, túneles y puertos de montaña en las redes donde se exija el pago de gravámenes para el usuario.
- 4) Los siguientes artículos estarán exentos del pago de aranceles y de cualquier impuesto y tasa:
 - a) el carburante contenido en el depósito de los vehículos de carretera en el momento de entrar en el territorio de la otra Parte contratante, siempre y cuando los depósitos sean los diseñados por el fabricante para el tipo de vehículo de carretera de que se trate;

3 — En el Acuerdo con Hungría, el párrafo segundo tiene el siguiente tenor: «Los vehículos de carretera no estarán exentos del pago de impuestos y tasas sobre los carburantes, *no obstante lo dispuesto en el punto 4*, peajes y gravámenes por el uso de la infraestructura» (el subrayado es mío).

b) el combustible contenido en los depósitos de los remolques y semirremolques necesario para el funcionamiento de los sistemas de refrigeración;⁴

c) los lubricantes en las cantidades necesarias para el viaje;

d) los recambios y herramientas necesarios para la reparación de un vehículo averiado durante una operación de transporte internacional por carretera. Los recambios sustituidos deberán reexportarse o ser destruidos bajo la supervisión de las autoridades aduaneras competentes de la otra Parte contratante.

sito por Bulgaria especificados en el anexo 5.»⁵

10. El artículo 9 contiene disposiciones sociales y el artículo 10 disposiciones técnicas. El artículo 11 establece la simplificación de las formalidades. Las disposiciones finales de los artículos 12 a 19 regulan cuestiones relativas a la ampliación del ámbito de aplicación, la creación de un comité mixto, la notificación de las infracciones del Acuerdo, la duración del Acuerdo, su denuncia, el carácter vinculante de los anexos, las lenguas auténticas y la entrada en vigor.

III. Hechos

5) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del punto 2, si las masas, dimensiones o carga por eje de un vehículo superan los límites máximos en vigor en el territorio de Bulgaria no obstante el cumplimiento por el vehículo de las disposiciones establecidas en la Directiva 96/53/CE del Consejo sobre pesos y dimensiones, el vehículo no estará sujeto a ninguna tasa especial siempre y cuando circule por los principales itinerarios de trán-

11. En diciembre de 1995, el Consejo confirió a la Comisión un mandato para que negociara con Bulgaria, Hungría y Rumanía acuerdos en materia de transporte de mercancías por carretera, transporte combinado y tránsito de vehículos. El Acuerdo con Bulgaria fue rubricado en diciembre de 1998 y el Acuerdo con Hungría en abril de 1999. Con Rumanía se

4 — En el Acuerdo con Hungría, el número 4, letra b), tiene el siguiente tenor: «el combustible contenido en los depósitos fijos permanentes de los remolques y semirremolques necesario para el funcionamiento de los sistemas de refrigeración, *siempre y cuando los depósitos sean los diseñados por el fabricante para el tipo de vehículo de que se trate*» (el subrayado es mío).

5 — En el Acuerdo con Hungría, el número 5 tiene el siguiente tenor: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del punto 2, si las masas, dimensiones o carga por eje de un vehículo superan los límites máximos en vigor en el territorio de Hungría no obstante el cumplimiento por el vehículo de las disposiciones establecidas en la Directiva 96/53/CE del Consejo sobre pesos y dimensiones, el vehículo no estará sujeto a ninguna tasa especial siempre y cuando circule por los principales itinerarios de tránsito por Hungría especificados en el anexo 5.»

seguía negociando, al menos en la fecha de interposición del presente recurso.

12. La Comisión presentó al Consejo sendas Propuestas de Decisión para la firma de los Acuerdos con Bulgaria⁶ y Hungría⁷ en las que se citaban como base jurídica los artículos 71 CE y 300 CE, apartado 1, párrafo primero.

13. El Consejo aprobó la firma de los Acuerdos mediante Decisiones de 28 de marzo de 2000. Del comunicado de prensa sobre la correspondiente reunión del Consejo⁸ no cabe deducir cuál fue la base jurídica de dicha aprobación. En todo caso, incluyó el artículo 93 CE como base jurídica adicional en las Decisiones sobre

la celebración de los Acuerdos⁹ impugnados y modificó la disposición relativa a la consulta al Parlamento con arreglo al artículo 300 CE, apartado 3, párrafo segundo.

IV. Alegaciones de las partes principales y coadyuvantes en el procedimiento y pretensiones de las partes principales

14. La Comisión considera que las Decisiones impugnadas únicamente podían haberse basado en el artículo 71 CE. Afirma que, ya por su propio tenor, esta disposición debe ser objeto de una interpretación amplia. En ella se faculta a la Comunidad para establecer una «política» integral en el sector de los transportes y no sólo para adoptar medidas específicas. En favor de una interpretación amplia está también el hecho de que el artículo 71 CE faculta expresamente a la Comunidad para adoptar cualesquiera «otras disposiciones oportunas».¹⁰

15. En la vista, la Comisión completó estas alegaciones mediante una remisión al artículo 70 CE con arreglo al cual los Estados miembros deben perseguir los objetivos del Tratado en el marco de una política común de transportes. La Comi-

6 — Propuesta de Decisión del Consejo sobre la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Bulgaria por el que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y para el fomento del transporte combinado y Propuesta de Decisión del Consejo sobre la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Bulgaria por el que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y para el fomento del transporte combinado, COM(1999) 666 final de 10 de diciembre de 1999. La Propuesta de Decisión sobre la firma del Acuerdo fue publicada en el DO C 89 E de 28.3.2000, p. 51.

7 — Propuesta de Decisión del Consejo sobre la firma del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Hungría por el que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y para el fomento del transporte combinado y Propuesta de Decisión del Consejo sobre la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Hungría por el que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y para el fomento del transporte combinado, COM(1999) 665 final de 10 de diciembre de 1999. La Propuesta de Decisión sobre la firma del Acuerdo fue publicada en el DO C 89 E de 28.3.2000, p. 35.

8 — PRES/00/87 de 17/04/2000 sobre la Sesión n° 2252 del Consejo de Transportes, celebrada el 28 de marzo de 2000; puede consultarse en www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=PRE S/00/87010AGED&lg=ES.

9 — Citadas en la nota 2 *supra*.

10 — La Comisión se basa en la sentencia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, denominada «AETR» (22/70, Rec. p. 263), especialmente apartados 20 a 26, el Dictamen 1/76 del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1977 (Proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior; Rec. p. 741) y el Dictamen 1/94 del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 1994 (Competencia de la Comunidad para celebrar Acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, Rec. p. I-5267).

sión interpreta esta disposición en el sentido de que los demás objetivos del Tratado en el marco de la política de transportes tienen siempre un papel accesorio.

16. La Comisión invoca las Directivas 94/58/CE,¹¹ 2000/59/CE¹² y 92/14/CEE¹³ como ejemplos de medidas en las que el legislador comunitario aprobó, en relación con la adopción de disposiciones para la realización de la política de transportes, normas en materia de formación profesional, protección del medio ambiente y protección contra el ruido. La Comisión afirma que, en todos esos casos, la única base jurídica de las normas fue el artículo 71 CE.

17. En el ámbito de los acuerdos internacionales, la Comisión cita el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Eslovenia en el ámbito de los transportes,¹⁴ firmado el 5 de abril de 1993, y el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la ex República Yugoslava de Macedonia en el ámbito de los transportes,¹⁵ firmado el 29 de abril de 1997. Ambos Acuerdos se basaron exclusivamente en el artículo 71 CE y contenían un

artículo 14, de un tenor similar en ambos casos,^{16 17} comparable al artículo 8 que debe examinarse en el presente caso.

16 — El artículo 14 del Acuerdo con Eslovenia tiene el siguiente tenor:

«Régimen fiscal, peajes y otros gravámenes

1. Las Partes contratantes admiten que el régimen fiscal de los vehículos de carretera, los peajes y demás gravámenes de una y otra Parte deben ser no discriminatorios.

2. Las Partes contratantes entablarán negociaciones con miras a alcanzar un acuerdo sobre imposición variará en cuanto la Comunidad adopte una normativa en esta materia. El objeto de este acuerdo será, en particular, asegurar la libre circulación del tráfico transfronterizo, atenuar las diferencias entre los sistemas de imposición variará de ambas Partes contratantes y eliminar las distorsiones de la competencia resultantes de esas diferencias.

3. En espera de que se celebren las negociaciones mencionadas en el apartado 2 y en el artículo 13, Eslovenia negociará con los Estados miembros de la Comunidad acuerdos bilaterales sobre la exención mutua de los impuestos y gravámenes de circulación y propiedad de vehículos industriales pesados, así como de todo impuesto o gravamen sobre las operaciones de transporte realizadas en el territorio de las Partes contratantes en régimen de reciprocidad. Esta disposición no incluye necesariamente los impuestos y gravámenes similares sobre el carburante, el IVA aplicado a los servicios de transporte y los peajes o gravámenes semejantes por la utilización de partes de sus respectivas redes de transporte.

4. Hasta la celebración de los acuerdos mencionados en el apartado 2 y en el artículo 13, toda propuesta de modificación del régimen fiscal, de los peajes o de otros gravámenes que se formule con posterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo y que pueda aplicarse al tráfico comunitario en tránsito a través de Eslovenia estará sujeta al procedimiento de consulta previa en el Comité mixto.»

17 — El artículo 14 del Acuerdo con la ex República Yugoslava de Macedonia tiene el siguiente tenor:

«Régimen fiscal, peajes y otros gravámenes

1. Las Partes Contratantes admiten que el régimen fiscal de los vehículos de carretera, los peajes y demás gravámenes de una y otra Parte deben ser no discriminatorios.

2. Las Partes Contratantes entablarán negociaciones con miras a alcanzar lo antes posible un acuerdo sobre la imposición variará basado en la normativa comunitaria en la materia. El objeto de este acuerdo será, en particular, asegurar la libre circulación del tráfico transfronterizo, atenuar las diferencias entre los sistemas de imposición variará de ambas Partes Contratantes y eliminar las distorsiones de la competencia resultantes de esas diferencias.

3. Hasta tanto concluyan las negociaciones mencionadas en el apartado 2, las Partes Contratantes pondrán fin a toda discriminación entre los transportistas por carretera de la Comunidad o de la ex República Yugoslava de Macedonia resultante de los impuestos y gravámenes de circulación y/o propiedad de vehículos industriales pesados, así como de todo impuesto o gravamen sobre las operaciones de transporte realizadas en el territorio de las Partes Contratantes.

4. Hasta la celebración de los acuerdos mencionados en el apartado 2 y en el artículo 13, toda propuesta de modificación del régimen fiscal, de los peajes o de otros gravámenes aplicable al tráfico comunitario en tránsito a través de la ex República Yugoslava de Macedonia y que se formule con posterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo estará sujeta a un procedimiento de consulta previa en el seno del Comité mixto de transportes.»

11 — Directiva 94/58/CE del Consejo, de 22 de noviembre de 1994, relativa al nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (DO L 319, p. 28).

12 — Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques y residuos de carga (DO L 332, p. 81).

13 — Directiva 92/14/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1992, relativa a la limitación del uso de aviones objeto del anexo 16 del Convenio relativo a la aviación civil internacional, volumen 1, segunda parte, capítulo 2, segunda edición (1988) (DO L 76, p. 21).

14 — DO 1993, L 189, p. 161.

15 — DO 1997, L 348, p. 170.

18. En relación con el artículo 8 de los Acuerdos, la Comisión considera que —si acaso— sólo contiene disposiciones aisladas de carácter fiscal. Las normas en materia de aranceles y gravámenes de efecto equivalente (número 4) no son, en todo caso, disposiciones fiscales, sino normas de Derecho aduanero (artículo 26 CE). Los gravámenes por el uso de carreteras deben considerarse como contraprestación por el servicio de puesta a disposición de la infraestructura de carreteras. Por lo que respecta a la normativa relativa a los gravámenes por el uso de carreteras, la Comisión se remite a las sentencias Comisión/Francia y Comisión/España¹⁸ con arreglo a las cuales dichos gravámenes no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 93 CE. A lo sumo, podría considerarse que tienen carácter fiscal los demás gravámenes por uso, ya que en ellos no existe una relación directa entre la cantidad adeudada y la prestación efectuada. Por último, el artículo 8, número 5, sólo contiene la obligación de no percibir ninguna tasa especial sobre aquellos vehículos que cumplan con lo dispuesto en la Directiva 96/53/CE.¹⁹ Según la Comisión, es dudoso que dichas tasas especiales tengan carácter fiscal. Se trata más bien de una especie de exacción sancionadora por los daños que se causan en las carreteras utilizadas. Con base en este análisis, la Comisión llega a la conclusión de que el artículo 8 prevé medidas accesorias de acompañamiento que únicamente tienen por objeto contribuir a la consecución del objetivo principal, a saber, facilitar el transporte de mercancías por carretera y

el transporte combinado entre Grecia y los demás Estados miembros.

19. Esta tesis se ve confirmada, en su opinión, por las directrices de negociación que aprobó el Consejo el 11 de diciembre de 1995. De dichas directrices se desprende claramente que el objeto de la negociación consistía en facilitar el transporte de mercancías hacia y desde Grecia mediante la celebración de acuerdos de tránsito con Bulgaria, Hungría y Rumanía.

20. Según la Comisión, el artículo 8 pretende ante todo evitar las discriminaciones por razón de la nacionalidad y la doble imposición, y no contiene ninguna medida de armonización. Por lo demás, a nivel comunitario las materias a las que se refiere ya fueron objeto de una aproximación de las legislaciones mediante la Directiva 1999/62/CE²⁰ respecto a la tributación de los camiones y mediante las Directivas 92/12/CEE,²¹ 92/81/CEE²² y 92/82/CEE²³ en relación con otros tributos. El artículo 8 sólo tiene como consecuencia que los Estados miembros deben eximir a los transportistas de Estados terceros de determinados impuestos.

18 — Sentencias de 25 de enero de 2001, Comisión/Francia (C-429/97, Rec. p. I-637), apartados 32, 35 y 36, y de 18 de enero de 2001, Comisión/España (C-83/99, Rec. p. I-445), apartado 11.

19 — Directiva 96/53/CE del Consejo, de 25 de julio de 1996, por la que se establecen, para determinados vehículos de carretera que circulan en la Comunidad, las dimensiones máximas autorizadas en el tráfico nacional e internacional y los pesos máximos autorizados en el tráfico internacional (DO L 235, p. 59).

20 — Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras (DO L 187, p. 42).

21 — Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales (DO L 76, p. 1).

22 — Directiva 92/81/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la armonización de las estructuras del impuesto especial sobre los hidrocarburos (DO L 316, p. 12).

23 — Directiva 92/82/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre los hidrocarburos (DO L 316, p. 19).

21. Asimismo, la Comisión se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la elección de la base jurídica en el marco de la celebración de acuerdos internacionales.²⁴ El Tribunal de Justicia siempre ha fundado su apreciación en el objeto primordial del respectivo Acuerdo.

22. La Comisión considera que los artículos 71 CE y 93 CE, como bases jurídicas, son incompatibles entre sí. Para adoptar una Decisión con arreglo al artículo 71 CE sólo se necesita una mayoría cualificada en el Consejo en el marco de un procedimiento de codecisión, mientras que el artículo 93 CE exige la unanimidad en el Consejo y sólo la consulta al Parlamento. Ambos procedimientos son incompatibles entre sí con arreglo a la jurisprudencia dictada en el asunto Dióxido de titanio.²⁵ La Comisión señala que el Tribunal de Justicia siempre ha confirmado dicha jurisprudencia en posteriores ocasiones.²⁶ Por lo demás, el problema se plantea tanto en el procedimiento de codecisión como en el procedimiento de cooperación al que se refiere la sentencia Dióxido de titanio. La Comisión afirma que el artículo 151 CE (Cultura), que prevé la adopción de deci-

siones por unanimidad en el Consejo, es una excepción y, como tal, debe interpretarse de manera estricta. No puede servir de justificación para romper el equilibrio institucional añadiendo una nueva base jurídica incompatible con el artículo 71 CE.

23. La Comisión considera que, aunque no se haya modificado la posición del Parlamento en el presente asunto debido a la aplicación del artículo 300 CE, apartado 3, la referencia errónea al artículo 93 CE supuso un cambio radical del procedimiento. Según la Comisión, normalmente para la celebración de un Tratado internacional sólo se requiere mayoría cualificada.

24. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule las Decisiones 2001/265/CE y 2001/266/CE del Consejo, de 19 de marzo de 2001, sobre la celebración de Acuerdos de tránsito entre la Comunidad y Bulgaria y la Comunidad y Hungría en la medida en que se basan en el artículo 93 CE, pese a que la base jurídica necesaria y suficiente es el artículo 71 CE;

— Mantenga los efectos de dichos Acuerdos hasta que el Consejo adopte nuevos actos jurídicos; y

24 — La Comisión cita el dictamen 2/92 del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1995 (Competencia de la Comunidad, o de una de sus Instituciones, para participar en la Tercera Decisión revisada del Consejo de la OCDE relativa al trato nacional, Rec. p. I-521), apartado 27, el dictamen 1/78 del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1979 (Acuerdo internacional sobre el caucho natural, Rec. p. 2871), apartado 56, y la sentencia de 3 de diciembre de 1996, Portugal/Consejo (C-268/94, Rec. p. I-6177), apartado 39.

25 — Sentencia de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo (C-300/89, Rec. p. I-2867), apartados 17 a 21. La Comisión se remite asimismo a la sentencia de 25 de febrero de 1999, Parlamento/Consejo (asuntos acumulados C-164/97 y C-165/97, Rec. p. I-1139), apartado 14.

26 — La Comisión cita las sentencias de 17 de marzo de 1993, Comisión/Consejo (C-155/91, Rec. p. I-939), apartado 19; de 18 de noviembre de 1999, Comisión/Consejo (C-209/97, Rec. p. I-8067), apartado 35; de 30 de enero de 2001, España/Consejo (C-36/98, Rec. p. I-779), apartado 59; Portugal/Consejo, citada en la nota 24 *supra*, apartado 39; Parlamento/Consejo, citada en la nota 25 *supra*, apartado 19, y de 23 de febrero de 1999, Parlamento/Consejo (C-42/97, Rec. p. I-869), apartado 31.

— Condene en costas al Consejo.

25. El Consejo solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la Comisión.

— Con carácter subsidiario, en el caso de que el Tribunal de Justicia anule las Decisiones, el Consejo también solicita que se mantengan los efectos de dichos Acuerdos hasta que se adopten nuevos actos jurídicos.

26. El Consejo considera que, en razón de lo dispuesto en el artículo 8 de ambos Acuerdos, fue necesario tomar los artículos 71 CE y 93 CE como base jurídica de ambas Decisiones. Por un lado, el artículo 8 supone una aproximación de las disposiciones fiscales de los Estados miembros. Por otro lado, el contenido del artículo 8 es separable y autónomo con respecto a las restantes disposiciones del Acuerdo, por lo que se necesita una doble base jurídica.

27. Según el Consejo, el artículo 8 implica una aproximación de las legislaciones de

los Estados miembros en materia de: tributación sobre vehículos de carretera y carga fiscal (número 1); impuestos y tasas de circulación o posesión de vehículos; impuestos y tasas especiales a los que estén sujetas las operaciones de transporte; impuestos y tasas sobre los carburantes (número 2); impuestos sobre el carburante contenido en el depósito de los vehículos [número 4, letras a) y b)]; impuestos sobre los lubricantes [número 4, letra c)] e impuestos sobre los recambios [número 4, letra d)]. Según el Consejo, el artículo 2, apartado 2, de las Decisiones impugnadas distingue claramente la disposición prevista en el segundo guión de las disposiciones en materia de transporte de los guiones primero, tercero y cuarto.

28. En este contexto, el Consejo cita toda una serie de actos jurídicos en el sector de los transportes que basó en el pasado, por esta misma razón, en los artículos 71 CE y 93 CE.²⁷ Además, se remite a la sentencia Parlamento/Consejo,²⁸ en la que el Tribunal de Justicia no puso ninguna objeción a la elección de la doble base jurídica.

29. La elección de la doble base jurídica también es, según el Consejo, compatible con la jurisprudencia relativa a los acuerdos internacionales. En el asunto Portugal/Consejo,²⁹ el Tribunal de Justicia señaló que para calificar un acuerdo carece de pertinencia la consideración de cláusulas

27 — Citados en la nota 3 del escrito de contestación.

28 — Sentencia de 5 de julio de 1995, Parlamento/Consejo (C-21/94, Rec. p. I-1827).

29 — Sentencia citada en la nota 24 *supra*.

individuales, «[...] siempre y cuando esas cláusulas no impliquen obligaciones de tal alcance en las materias específicas contempladas que esas obligaciones constituyan en realidad objetivos distintos de los de la cooperación al desarrollo».³⁰ Ahora bien, según el Consejo ése es precisamente el efecto que produce el artículo 8 de los Acuerdos con Bulgaria y Hungría.

30. El Consejo considera que la amplia interpretación del artículo 71 CE propugnada por la Comisión es incompatible con el principio de atribución expresa de competencias en el que se basa el Tratado. En particular, la facultad de adoptar cualesquiera «otras disposiciones oportunas» no permite ignorar la atribución de competencias especiales de actuación como la prevista en el artículo 93 CE cuando la política de transportes persigue diversos fines.

31. En relación con la objeción relativa al procedimiento según la cual el artículo 71 CE impone la mayoría cualificada, mientras que el artículo 93 CE exige la unanimidad, el Consejo replica que, tras dictarse la sentencia Dióxido de titanio, el Tratado CE ha sido modificado en varias ocasiones. Así, por ejemplo, en el marco de la política en materia de cultura regulada en el artículo 151 CE y en el marco de la investigación y el desarrollo tecnológico previstos en el artículo 166 CE, el Tratado prevé la unanimidad en el Consejo también en el caso de que se siga un procedimiento de codecisión. El Consejo considera asimismo que la jurisprudencia Dióxido de titanio ha quedado obsoleta, ya que el

procedimiento de cooperación al que se refería dicha sentencia ha sido entretanto sustituido en buena medida por el procedimiento de codecisión. Por lo demás, la eventual incompatibilidad entre ambos procedimientos queda subsanada por el hecho de que, con arreglo al artículo 300 CE, apartado 3, tan sólo era necesaria, en todo caso, la consulta al Parlamento. En esa medida, el Consejo atribuye al argumento de la Comisión un valor meramente teórico.³¹

32. El Consejo considera que la comparación realizada por la Comisión con los Acuerdos con Eslovenia y con la ex República Yugoslava de Macedonia no se sostiene. A diferencia del artículo 8, el artículo 14 de dichos Acuerdos no contiene ninguna disposición que suponga una aproximación de las legislaciones de los Estados miembros. Por el contrario, el artículo 14 sólo establece directrices que las Partes contratantes deben respetar para garantizar un trato no discriminatorio. Por lo demás, dichas disposiciones se refieren a Acuerdos que deberán negociarse en el futuro.

33. El Gobierno alemán apoya la postura del Consejo. Se adhiere a su argumentación por lo que respecta a la apreciación del contenido del artículo 8 de los Acuerdos. En particular, considera que las disposiciones de los números 1, 2 y 4 tienen carácter fiscal. A su entender, regulan la exención

30 — Apartado 39 de la sentencia, citada en la nota 24 *supra*.

31 — El Consejo invoca la sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 24 *supra*, apartado 79.

uniforme de los citados impuestos, por lo que los Acuerdos suponen una armonización de los impuestos indirectos en los Estados miembros. Esto justifica, en su opinión, la elección del artículo 93 CE como base jurídica.

34. Al igual que el Consejo, también el Gobierno alemán considera que la disposición del artículo 8 es autónoma y separable del resto del contenido de los Acuerdos. También por este motivo es necesaria una doble base jurídica.

35. El Gobierno alemán se remite asimismo al carácter horizontal de la política fiscal y considera, a diferencia de la Comisión, que la disposición del artículo 93 CE prevalece, por tanto, sobre la regulación sectorial del artículo 71 CE. Lo deduce de una comparación con la relación que existe entre el artículo 93 CE y el artículo 95 CE y generaliza dicha conclusión afirmando que refleja un valor básico del Tratado CE de acuerdo con el cual las normas de atribución de competencias de carácter horizontal prevalecen siempre sobre las normas de atribución de competencias de carácter sectorial.

36. Al igual que el Consejo, también el Gobierno alemán se remite a los artículos 151 CE y 166 CE como ejemplos de bases jurídicas de atribución de competencias que combinan el procedimiento de codecisión con la unanimidad en el Consejo. En consecuencia, sostiene que no puede excluirse la aplicación conjunta de los artículos 71 CE y 93 CE como bases jurídicas fundándose en la jurisprudencia Dióxido de titanio.

37. También el Gobierno luxemburgués apoya la argumentación del Consejo por lo que respecta al contenido fiscal del artículo 8 y la consiguiente necesidad de adoptar las Decisiones con arreglo a una doble base jurídica. Considera que la regulación del artículo 8 es indispensable para conseguir el objetivo perseguido por los Acuerdos que consiste en facilitar el transporte de mercancías entre Grecia y los demás Estados miembros. En esa medida se remite al segundo considerando de las Decisiones impugnadas.

38. Al igual que el Consejo y el Gobierno alemán, el Gobierno luxemburgués considera obsoleta la jurisprudencia Dióxido de titanio en razón de las disposiciones previstas en los artículos 151 CE y 166 CE. En su opinión, la concurrencia del procedimiento de codecisión y la exigencia de unanimidad en el Consejo no implica la inadmisibilidad de la doble base jurídica.

V. Apreciación

39. Con arreglo a reiterada jurisprudencia, la elección de la base jurídica de un acto jurídico debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional. Entre dichos elementos figuran, en particular, la finalidad y el contenido del acto jurídico de que se trate. Si un acto jurídico persigue varios objetivos y uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que los otros sólo son

accesorios, dicho acto debe fundarse únicamente en aquella base jurídica que exige el objetivo o componente principal o preponderante. En cambio, si se persiguen al mismo tiempo varios objetivos vinculados entre sí de modo indisoluble, sin que uno de ellos sea secundario e indirecto en relación con el otro, tal acto podrá fundarse, con carácter excepcional, en las distintas bases jurídicas correspondientes.³²

acuerdo con su finalidad y su contenido, además de un objetivo de política de transportes, un objetivo de política fiscal, y si uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante o ambos están vinculados entre sí de modo indisoluble, sin que uno de ellos sea secundario e indirecto en relación con el otro.

A. ¿Persiguen las Decisiones impugnadas una finalidad fiscal?

40. Todas las partes que intervinieron en el procedimiento están de acuerdo sobre estos principios. Todas ellas opinan que los Acuerdos pretenden facilitar el transporte de mercancías por carretera y el transporte combinado entre Grecia y los demás Estados miembros. Esta finalidad de política de transportes se pone de manifiesto especialmente en el segundo considerando, antes citado,³³ de las Decisiones impugnadas 2001/265 y 2001/266. No se discute que los Acuerdos persigan un objetivo de política de transportes y tengan un contenido propio de la política de transportes. En cambio, es objeto de litigio en qué medida el artículo 8 de los Acuerdos tienen un contenido fiscal que justifique la elección del artículo 93 CE como base jurídica adicional de las Decisiones impugnadas.

42. En el primer considerando de las Decisiones impugnadas se indica que su objetivo es el desarrollo de las relaciones de transporte entre las Partes contratantes. En el segundo considerando se señala que los Acuerdos pretenden contribuir al buen funcionamiento del mercado interior al fomentar el tráfico de tránsito a través de la República de Bulgaria y la República de Hungría para el transporte interior entre Grecia y los demás Estados miembros. Por último, en el tercer considerando se hace referencia al fomento del transporte combinado con vistas a la protección del medio ambiente.

41. En consecuencia, debe dilucidarse si las Decisiones impugnadas persiguen, de

43. Las Decisiones impugnadas, sin sus anexos, no contienen, por tanto, ningún indicio de la existencia de una finalidad fiscal. Sólo se refieren a objetivos de política de transportes y de política de protección del medio ambiente.

44. El primer considerando de los Acuerdos subraya la importancia del transporte

32 — Véanse las consideraciones efectuadas en el dictamen 2/00 del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2001 (Protocolo de Cartagena, Rec. p. I-9713), apartado 23, así como las sentencias de 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco e Imperial Tobacco* (C-491/01, Rec. p. I-11453), apartados 93 y 94, y de 12 de diciembre de 2002, *Comisión/Consejo* (C-281/01, Rec. p. I-12049), apartados 33 a 35.

33 — Véase el punto 3 *supra*.

de tránsito de mercancías a través de Bulgaria y Hungría para la plena realización del mercado interior y la ejecución de la política común de transportes. También los considerando segundo y tercero se refieren al acceso al mercado y al transporte de tránsito, así como al desarrollo de los flujos de transporte, pero no mencionan la armonización de impuestos y tributos como objetivo del Acuerdo.

45. El artículo 1 establece como objetivo del Acuerdo la cooperación entre las Partes contratantes en el ámbito del transporte de mercancías, en particular en materia de tráfico en tránsito, así como la garantía de que el transporte entre los territorios de las Partes contratantes y a través de los mismos se desarrolle de forma coordinada. Tampoco esta disposición contiene referencia alguna a una finalidad de política fiscal del Acuerdo.

46. Como conclusión del análisis de los objetivos de las *Decisiones* impugnadas y de los *Acuerdos* anexos, procede señalar, en consecuencia, que no proporciona ningún indicio de la existencia de una finalidad de política fiscal. Esto aboga contra la elección del artículo 93 CE como base jurídica de las *Decisiones* impugnadas.

47. El contenido de las *Decisiones* impugnadas se limita a la aprobación de la celebración de los *Acuerdos* y a disposiciones técnicas. No proporciona ninguna clave para responder a la cuestión que debe examinarse aquí.

48. Ahora hay que preguntarse si del contenido de los *Acuerdos* se deriva la existencia de una finalidad de política fiscal de las *Decisiones* impugnadas. Es cierto que en el artículo 2, apartado 2, segundo guión, de los *Acuerdos* se citan las medidas fiscales entre las «medidas de apoyo» legales y administrativas. No obstante, dicha disposición no tiene ningún otro contenido normativo, por lo que no puede justificar la elección del artículo 93 CE como base jurídica.

49. El artículo 8 lleva por título «Disposiciones fiscales». Ello sugiere un posible contenido fiscal. El número 1 establece el principio de no discriminación por razón de nacionalidad o lugar de establecimiento en relación con los impuestos sobre vehículos de carretera, las cargas fiscales, los peajes y cualquier otra forma de gravámenes impuestos por el uso de las infraestructuras. Es cierto que dicha norma se refiere a los impuestos. Sin embargo, no puede justificar la elección del artículo 93 CE. El principio de no discriminación es objeto del artículo 90 CE.

50. En el número 2, párrafo primero, se establece la exención de todos los impuestos y tasas de circulación o posesión de vehículos, así como de todos los impuestos o tasas especiales a los que estén sujetas las operaciones de transporte en el territorio de la otra Parte contratante. El párrafo segundo contiene excepciones a dicha exención en relación con los impuestos y tasas sobre los carburantes, con los peajes y con los demás gravámenes por el uso de la infraestructura. Con arreglo a la jurisprudencia, los peajes no son un impuesto, sino

una contraprestación por un servicio.³⁴ Lo mismo sucede con otros gravámenes por el uso de la infraestructura debido a la relación directa que existe entre el gravamen adeudado y la puesta a disposición de la infraestructura de carreteras. En contenido fiscal del número 2 se limita, por consiguiente, a la exención de los impuestos y tasas de circulación o posesión de vehículos, así como de los impuestos sobre las operaciones de transporte, y a la no exención de los impuestos y tasas sobre los carburantes.

51. A su vez, el número 3 se refiere a los peajes y otros gravámenes por el uso de la infraestructura que, como ha quedado acreditado en el punto anterior, no constituyen impuestos en el sentido del Derecho comunitario. En esa medida, el número 3 no tiene ningún contenido fiscal.

52. El número 4 prevé otras exenciones del pago de aranceles e impuestos. Los aranceles que deban eventualmente pagarse por los recambios y herramientas [véase la letra d)] no son impuestos en el sentido de los artículos 90 CE a 93 CE, sino que están sujetos a las normas relativas a la unión aduanera (artículos 25 CE y ss.). De acuerdo con el sentido de dicha disposición, se trata de recambios y herramientas que se llevan en el vehículo. Por tanto, no se refiere a la importación y no se extiende, por tanto, al impuesto sobre el valor añadido por dichos bienes. En consecuencia, la letra d) no justifica la elección del artículo 93 CE como base jurídica. Las

restantes exenciones de las letras a), b) y c) se refieren a los impuestos sobre el carburante contenido en los depósitos o transportado para el funcionamiento de los sistemas de refrigeración y a los impuestos sobre los lubricantes en las cantidades necesarias para el viaje. Dichas disposiciones tienen un contenido fiscal, por lo que cabría plantearse, en relación con las mismas, la elección del artículo 93 CE.

53. Por último, el número 5 se refiere a la exención de las tasas especiales sobre los vehículos que superen determinados límites máximos en Bulgaria y Hungría. En este caso existe una relación directa entre el tributo adeudado de no aplicarse dicha normativa y la puesta a disposición de la infraestructura de carretera. Con ellas se compensa la sobrecarga que sufre la infraestructura de carreteras. En consecuencia, dichos tributos son semejantes a los peajes y otros tipos de gravámenes por el uso de las carreteras y, al igual que los mismos, no pueden incluirse dentro del concepto de impuestos.

54. Como resultado del examen del artículo 8 cabe afirmar que los números 2 y 4 tienen cierto contenido fiscal. En ellos se trata de exenciones fiscales.

55. En virtud de estas consideraciones no puede admitirse la comparación con el artículo 14 de los Acuerdos con Eslovenia y con Macedonia efectuada por la Comi-

34 — Sentencia de 12 de septiembre de 2000, Comisión/Francia (C-276/97, Rec. p. I-6251), apartado 36; véanse también mis conclusiones de 27 de enero de 2000 en el asunto en el que recayó dicha sentencia, punto 47.

sión. Es cierto que éstos establecen, en su apartado 1, el principio de no discriminación, lo que se corresponde con el contenido del artículo 8, número 1, que se examina en el presente asunto. Sin embargo, los apartados 2 a 4 del artículo 14 de los Acuerdos con Eslovenia y con Macedonia sólo establecen la obligación de entablar negociaciones para alcanzar un acuerdo entre las Partes. En cambio, los números 2 y 4 del artículo 8 de los Acuerdos con Bulgaria y con Hungría tienen un contenido fiscal concreto que va más allá de dicha obligación.

56. Una exención de impuestos, como la contemplada en el artículo 8, números 2 y 4, puede realizarse mediante la eliminación de las distintas disposiciones de los Estados miembros y, por consiguiente, mediante una armonización³⁵ de las disposiciones legales de los Estados miembros en materia de impuestos indirectos. En esa medida, puede considerarse que concurren los requisitos de aplicación del artículo 93 CE.

57. Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 93 CE sólo constituye la base jurídica para las medidas de armonización referidas a los impuestos indirectos necesarias para el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Esta segunda condición podría no cumplirse en el presente caso.

58. La armonización, que en su caso quepa admitir, en virtud de los números 2 y 4 del artículo 8 sólo afecta a los operadores económicos en la medida en que participen en el transporte de mercancías en Bulgaria o en Hungría. La normativa favorece a los nacionales de ambas Partes contratantes (CE y Bulgaria y CE y Hungría, respectivamente) en el territorio de la otra Parte contratante en cada caso. Los operadores económicos del mercado interior europeo sólo se benefician de dicha normativa fuera del mercado interior europeo. En consecuencia, no concurre el segundo requisito de aplicación del artículo 93 CE. La regulación contenida en el artículo 8, números 2 y 4, de los Acuerdos no es necesaria para el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior en el sector del transporte de mercancías.

59. El Consejo y los Gobiernos que lo apoyan opinan que la normativa de que se trata contribuye al funcionamiento del mercado interior en la medida en que fomenta el transporte de mercancías entre Grecia y los demás Estados miembros. Es cierto. No obstante, éste es un argumento que aboga por la elección de la base jurídica en materia de transportes, el artículo 71 CE, ya que, como queda señalado, se trata del mercado interior del transporte de mercancías. Sin embargo, este argumento no justifica la elección del artículo 93 CE como base jurídica.

60. Estas reflexiones sobre la elección de la base jurídica pertinente de las Decisiones

35 — Sobre el concepto de armonización, véase Voß, en Grabitz/Hilf: *Das Recht der Europäischen Union*, Vol. I, edición complementaria n° 19, febrero de 2002, Introducción previa al artículo 90, punto 41.

impugnadas se ven confirmadas por las consideraciones efectuadas por la Comisión en sus Propuestas de Decisiones sobre la firma y la celebración de los Acuerdos. En ellas se señala lo siguiente:

«Las operaciones de transporte realizadas en Europa Oriental han estado sujetas a menudo a tasas fiscales y parafiscales excesivas, y a menudo discriminatorias. Con frecuencia, la introducción de nuevas tasas o el incremento de las existentes se ha notificado con escasa antelación, se ha llevado a cabo sin facilitar suficiente información, o bien no se han comunicado a los transportistas comunitarios las reglas de aplicación exactas.

Para evitar este tipo de dificultades, los nuevos acuerdos contienen disposiciones específicas sobre el tipo de gravamen que puede aplicarse a las operaciones de transporte que se realicen al amparo de los mismos. Estas disposiciones reúnen tanto los principios como las normas pertinentes del acervo comunitario. Ello implica, en principio, que sólo podrán aplicarse tasas o peajes no discriminatorios en relación con el uso de las infraestructuras, pero que las operaciones de transporte en cuanto tales no podrán ser sujetas a impuestos o gravámenes especiales.»³⁶

61. De estas consideraciones se deduce, en primer lugar, que mediante el artículo 8 de

los Acuerdos se trata de evitar las cargas discriminatorias para las empresas de transporte comunitarias con ocasión del tránsito a través de Bulgaria y Hungría. En segundo lugar, de dichas consideraciones cabe deducir que, mediante el artículo 8 de los Acuerdos, no se pretendía crear nuevas normas de Derecho comunitario, sino que estas «[...] disposiciones reúnen tanto los principios como las normas pertinentes del acervo comunitario». También esta definición de postura procedente de los trabajos legislativos preparatorios aboga, por tanto, contra la elección del artículo 93 CE como base jurídica.

62. Con carácter complementario a estas consideraciones efectuadas en el marco de los trabajos legislativos preparatorios, procede señalar asimismo que los hechos imponderables de que se trata ya habían sido objeto de medidas comunitarias de armonización, tal como señaló con razón la Comisión en su réplica. La Directiva 1999/62³⁷ armoniza la tributación de determinados vehículos pesados. La Directiva 92/12 armoniza la tributación de los hidrocarburos³⁸ y las Directivas 92/81³⁹ y 92/82⁴⁰ ya habían establecido con anterioridad una cierta armonización en los sistemas de tributos.

Los números 2 y 4 del artículo 8 de los Acuerdos no modifican dichas normas ni añaden tampoco ninguna nueva medida de armonización a las mismas. Tan sólo

36 — COM(1999) 666 final, de 10 de diciembre de 1999, citada en la nota 6 *supra*, punto B.2, Tasas por uso de la infraestructura, apartados 11 y 12. Véanse también las correspondientes consideraciones en la Propuesta sobre la firma del Acuerdo con Hungría, COM(1999) 665 final, de 10 de diciembre de 1999, citada en la nota 7 *supra*, punto B.2, Tasas por uso de la infraestructura, apartados 11 y 12.

37 — Citada en la nota 20 *supra*.

38 — Citada en la nota 21 *supra*.

39 — Citada en la nota 22 *supra*.

40 — Citada en la nota 23 *supra*.

garantizan la no discriminación de los operadores económicos comunitarios con respecto a los operadores económicos búlgaros y húngaros en estos países con ocasión del tránsito, y a la inversa. También esto aboga contra la elección del artículo 93 CE como base jurídica de las Decisiones impugnadas.

63. Como consecuencia de lo anterior, procede declarar con carácter provisional que las Decisiones impugnadas no tienen una finalidad fiscal que cumpla los requisitos de aplicación del artículo 93 CE. En consecuencia, dicha disposición no constituye una base jurídica apropiada para la adopción de las Decisiones impugnadas.

B. ¿Puede calificarse de preponderante el fomento del transporte o la armonización fiscal, o ambos objetivos están vinculados entre sí de forma indisoluble, sin que uno de ellos sea secundario e indirecto?

64. Si no se acoge esta interpretación de las Decisiones impugnadas y se parte de la base de que los números 2 y 4 del artículo 8 de los Acuerdos están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 93 CE, quedaría por examinar si dichas disposiciones justifican la elección del artículo 93 CE como base jurídica. Esto presupone que el artículo 8 tenga un contenido normativo autónomo que no sea meramente secundario o indirecto con respecto a la finalidad de política de transportes.

65. El artículo 8, número 2, establece una exención de los impuestos y tasas de circulación o posesión de vehículos, así como de todos los impuestos o tasas especiales a las que estén sujetas las operaciones de transporte en el territorio de la otra Parte contratante. La exención se aplica únicamente a aquellos vehículos que estén matriculados en una Parte contratante. En esa medida se trata de una normativa que pretende evitar la doble imposición. Tal como se desprende de la excepción regulada en el párrafo segundo relativa a los impuestos y tasas sobre los carburantes, peajes y otros tipos de gravámenes por el uso de la infraestructura, también el párrafo primero se refiere a los impuestos y tasas que, de no existir dicha normativa, podrían devengarse con ocasión del tránsito a través del territorio de las Partes contratantes. En esa medida dicha disposición guarda una estrecha relación con la realización de la finalidad de política de transportes de los Acuerdos, a saber, facilitar el tránsito a través de Bulgaria y Hungría. En este sentido, el artículo 8, número 2, desempeña una función accesoria. Sólo en este contexto de política de transportes tiene sentido dicha normativa.

66. Lo mismo sucede en el caso de los supuestos contemplados en el artículo 8, número 4, letras a), b) y c). Las normas relativas a la exención de impuestos sobre el carburante contenido en el depósito o transportado para el funcionamiento de los sistemas de refrigeración del vehículo y sobre los lubricantes para su uso durante el viaje guardan una relación directa con el tránsito. Este tipo de disposiciones sólo son

necesarias porque los Acuerdos pretenden facilitar el tránsito. En consecuencia, también ellas tienen una importancia accesorio en relación con la finalidad principal de política de transportes de los Acuerdos.

67. En virtud de dichas consideraciones procede declarar que tampoco se puede tomar como base jurídica el artículo 93 CE, además del artículo 71 CE, porque las disposiciones del artículo 8, números 2 y 4, del Acuerdo no tienen un contenido fiscal autónomo que pueda separarse del objetivo principal consistente en fomentar el transporte de mercancías entre Grecia y los demás Estados miembros mediante el fomento del tránsito a través de Bulgaria o Hungría. El objetivo de la aproximación de las disposiciones tributarias, en la medida en que se admita que se persigue dicho objetivo, solo tiene una importancia secundaria con respecto al objetivo principal que consiste en fomentar el transporte de mercancías entre Grecia y los demás Estados miembros facilitando el tránsito a través de Bulgaria y Hungría.

68. En esa medida, ya no es necesario examinar los argumentos de la Comisión según los cuales el artículo 70 CE confiere a los objetivos de política de transportes una primacía básica con respecto a los demás objetivos del Tratado y el artículo 71 CE tiene un ámbito de aplicación amplio, lo que se refleja también, en particular, en su apartado 1, letra d), que faculta a la Comunidad para adoptar cualesquiera otras disposiciones oportunas. Las normas fiscales del artículo 8, números 2 y 4, tienen una importancia secundaria.

69. Por consiguiente, tampoco es necesario analizar la tesis desarrollada por el Gobierno alemán según la cual el artículo 93 CE, como norma de atribución de competencias de carácter horizontal, tiene, en principio, primacía sobre el artículo 71 CE, que es una norma de atribución de competencias de carácter sectorial.

70. En consecuencia, procede declarar con carácter provisional que el artículo 71 CE constituye una base jurídica suficiente para la aprobación de las Decisiones impugnadas.

71. De modo meramente complementario procede examinar, por último, el argumento de la Comisión según el cual tampoco pueden tomarse los artículos 71 CE y 93 CE como doble base jurídica debido a la incompatibilidad de los procedimientos legislativos impuestos por cada una de estas dos disposiciones.

72. En primer lugar, debe señalarse que la referencia del Consejo a su extendida práctica de tomar como base jurídica de sus actos los artículos 71 CE y 93 CE no basta para fundamentar la legalidad de dicho proceder. Según reiterada jurisprudencia, tal práctica del Consejo no puede establecer excepciones a normas del Tratado, ni puede, por tanto, sentar un precedente que vincule a las instituciones de la

Comunidad respecto a la base jurídica correcta.⁴¹

73. Además, la remisión al artículo 166 CE aducida como argumento en contra por el Consejo y los Gobiernos que lo apoyan, como prueba de la compatibilidad del procedimiento de codecisión previsto en el artículo 71 CE con la exigencia de unanimidad en el Consejo establecida en el artículo 93 CE, no resulta convincente. Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el artículo 166 CE sólo exige una mayoría cualificada en el Consejo.

74. Sin embargo, en el Tratado existen otras normas además del artículo 151 CE, como los artículos 18 CE, 42 CE y 47 CE, que contemplan la aplicación de un procedimiento de codecisión a la vez que exigen la unanimidad en el Consejo. Ahora bien, la existencia de dichas normas de Derecho primario no desvirtúa el argumento de carácter procedimental de la Comisión. La combinación del procedimiento de codecisión con la exigencia de unanimidad en el Consejo se desprende en dichos supuestos de una única disposición en cada caso. En cambio, en el presente asunto la vinculación entre el procedimiento de codecisión y la unanimidad en el Consejo se deriva de la combinación de dos disposiciones diferentes. En esa medida, la situación jurídica descrita por el Consejo no es comparable a la del presente asunto.

75. Tampoco la jurisprudencia Dióxido de titanio ha quedado obsoleta en virtud de los Tratados de Maastricht y de Amsterdam, tal como sostienen el Consejo y los Gobiernos que lo apoyan. Hace muy poco que el Tribunal de Justicia ha confirmado de nuevo dicha jurisprudencia. En la sentencia *British American Tobacco e Imperial Tobacco* declaró que la referencia errónea al artículo 133 CE no viciaba la legalidad del procedimiento, ya que dicha disposición exigía, al igual que el artículo 95 CE que también debía aplicarse, mayoría cualificada en el Consejo.⁴² De este modo se confirmó la validez del criterio fundamental enunciado en la sentencia *Dióxido de titanio* según el cual las disposiciones que prevén el procedimiento de codecisión y las disposiciones que exigen la adopción de una decisión unánime en el Consejo son incompatibles entre sí.

76. Con la introducción del procedimiento de codecisión mediante el Tratado de Maastricht se pretendía reforzar el elemento democrático en la legislación. En el Tratado de Amsterdam, este criterio se desarrolló en mayor medida aún mediante la eliminación del apartado 6 del antiguo artículo 189 B del Tratado CE, que permitía al Consejo adoptar finalmente un acto pese a la votación en contra del Parlamento. En la actualidad, el Parlamento tiene, en el marco del procedimiento de codecisión, exactamente los mismos derechos que el Consejo.

77. El procedimiento de codecisión obliga al Parlamento y al Consejo a acordar un

41 — Sentencias de 23 de febrero de 1988, *Reino Unido/Consejo* (131/86, Rec. p. 905), apartado 29; de 23 de febrero de 1988, *Reino Unido/Consejo* (68/86, Rec. p. 855), apartado 24; de 9 de noviembre de 1995, *Alemania/Consejo* (C-426/93, Rec. p. I-3723), apartado 21; de 26 de marzo de 1996, *Parlamento/Consejo* (C-271/94, Rec. p. I-1689), apartado 34, y de 12 de noviembre de 1996, *Reino Unido/Consejo* (C-84/94, Rec. p. I-5755), apartado 19.

42 — Sentencia *British American Tobacco e Imperial Tobacco*, citada en la nota 32 *supra*, apartado 109.

texto legislativo. Este acuerdo puede alcanzarse, en su caso, en el comité de conciliación. No obstante, la aplicación de un procedimiento de conciliación tiene poco sentido cuando la delegación del Consejo, debido a la exigencia de unanimidad en el Consejo, no tiene ningún margen de negociación o sólo un margen muy limitado. La conciliación pretende precisamente acercar las posturas de las partes y llegar a un compromiso que posteriormente deben aprobar los dos integrantes del legislador comunitario. Para no desvirtuar el sentido del procedimiento de codecisión, debe evitarse, en la medida de lo posible, la combinación del procedimiento de codecisión con la unanimidad en el Consejo. Sólo este criterio se atiene al equilibrio institucional establecido por el Tratado.

78. Por tanto, las disposiciones concretas del Tratado que se han citado en las que se combina el procedimiento de codecisión con la unanimidad en el Consejo son, en realidad, contrarias al sistema del propio Tratado. Por ello, no debería extraerse de ellas ninguna conclusión general. Como también demuestra precisamente el ejemplo del artículo 166 CE, dichas disposiciones se van eliminando en la medida en que resulta políticamente aceptable. Si bien en el Tratado de Maastricht todavía se mantuvo la unanimidad (antiguo artículo 130 I del Tratado CE), en el Tratado de Amsterdam ya fue posible introducir el método de la mayoría cualificada, más adecuado al procedimiento de codecisión (artículo 166 CE).

79. El Consejo opina que la aplicación del procedimiento del artículo 300 CE, apar-

tado 3, supone, en el presente caso, que una eventual incompatibilidad procedimental entre el artículo 71 CE y el artículo 93 CE tenga una importancia meramente teórica. En apoyo de su tesis, se remite a la sentencia Portugal/Consejo.⁴³ En cambio, la Comisión considera que la exigencia de unanimidad en el Consejo implicó un cambio radical del procedimiento aunque, en el presente asunto, no se haya modificado la posición del Parlamento debido a la aplicación del artículo 300 CE, apartado 3. Según la Comisión, normalmente para la celebración de un Tratado internacional sólo se requiere mayoría cualificada.

80. La presente situación se caracteriza por el hecho de que la combinación de los artículos 71 CE y 93 CE, como bases jurídicas, no influye en la posición del Parlamento. En el presente caso, la diferencia en la posición del Parlamento con arreglo al artículo 71 CE —procedimiento de codecisión—, por un lado, y al artículo 93 CE —procedimiento de consulta—, por otro, se salva por la necesidad de obtener su dictamen conforme con arreglo al artículo 300 CE, apartado 3, párrafo segundo.

81. El Consejo solicitó al Parlamento, mediante escritos de 1 y 4 de agosto

43 — Sentencia citada en la nota 24 *supra*, apartado 79.

de 2000, con arreglo al artículo 300 CE, apartado 3, párrafo segundo,⁴⁴ su dictamen conforme sobre las Decisiones impugnadas, y no se limitó, tal como señala en sus escritos, a consultarlo de acuerdo con el párrafo primero de dicha disposición. El Parlamento emitió el 25 de octubre de 2000 su dictamen conforme sobre las Propuestas con arreglo al artículo 300 CE, apartado 3, párrafo segundo.⁴⁵

82. Ahora bien, mediante la referencia al artículo 93 CE sí se modificó el procedimiento de aprobación de las dos Decisiones impugnadas en la medida en que el Consejo hubo de pronunciarse por unanimidad y no por mayoría cualificada, como hubiera bastado en el caso de referencia al artículo 71 CE.

83. Con arreglo a la jurisprudencia, cuando se producen tales modificaciones respecto a la mayoría exigida en el Consejo debe presumirse que la elección de la base jurídica también podría tener consecuencias en la determinación del contenido del acto jurídico impugnado.⁴⁶ En consecuencia, en virtud de dicha jurisprudencia debe considerarse que la referencia errónea al artículo 93 CE pudo tener consecuencias sobre la determinación del contenido de las

Decisiones impugnadas y, en consecuencia, que la elección de la base jurídica no tiene una importancia meramente hipotética. En esa medida, también esta objeción del Consejo debe desestimarse.

84. Por tanto, como conclusión procede declarar que, en el presente caso, resulta muy dudoso que las Decisiones estén siquiera comprendidas en alguna medida dentro del ámbito de aplicación del artículo 93 CE. No obstante, aun suponiendo la aplicabilidad del artículo 93 CE, las disposiciones fiscales contenidas en el artículo 8, números 2 y 4, deben considerarse en todo caso secundarias y accesorias respecto al objetivo principal de política de transportes de dichas Decisiones. En consecuencia, debe considerarse que el artículo 71 CE, junto con el artículo 300 CE, apartado 3, párrafo segundo, es la única base jurídica de las Decisiones. Por consiguiente, procede anular las Decisiones en la medida en que citan como base jurídica el artículo 93 CE.

VI. Limitación de los efectos de la sentencia

85. Ambas partes solicitaron que, en caso de que se considere que el artículo 93 CE es inadecuado como base jurídica de las Decisiones impugnadas, se limiten los efectos de la sentencia en el sentido de que se mantengan los efectos de los Acuerdos

44 — Véase el Informe A5-0278/2000 de la Comisión de Política Regional, Transportes y Turismo de 11 de octubre de 2000 (Ponente: Konstantinos Hatzidakis), p. 4.

45 — DO 2001, C 197, p. 171.

46 — Sentencias de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo (45/86, Rec. p. 1493), apartado 12, y Reino Unido/Consejo, citada en la nota 41 *supra*, apartado 11.

hasta que el Consejo adopte, en virtud de la misma, nuevos actos jurídicos.

86. La referencia errónea al artículo 93 CE como segunda base jurídica no entraña necesariamente la invalidez de las Decisiones impugnadas. En principio, un error en los vistos de un acto comunitario constituye un vicio meramente formal, salvo si, como consecuencia de dicho error, el procedimiento aplicable para la adopción de dicho acto incurre en irregularidad.⁴⁷

87. Ahora bien, en virtud de las consideraciones anteriores la referencia errónea al artículo 93 CE puede haber tenido consecuencias sobre la determinación del contenido de las Decisiones impugnadas debido a la necesidad de unanimidad en el Consejo. En consecuencia, debe considerarse que el procedimiento fue irregular.

88. Sin embargo, las partes están de acuerdo en que no debe cuestionarse el contenido material de las Decisiones

impugnadas como consecuencia del presente procedimiento. Además, resulta apropiado, en interés de la protección de la confianza de los operadores económicos en el mantenimiento de la normativa y por razones de seguridad jurídica en las relaciones exteriores entre la Comunidad, por un lado, y Bulgaria y Hungría, por otro, mantener en vigor el contenido de las Decisiones impugnadas por analogía con el artículo 231 CE, párrafo segundo,⁴⁸ hasta que las instituciones competentes hayan adoptado las medidas que se deriven de la sentencia dictada en el presente asunto.

VII. Costas

89. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por el Consejo y haberlo solicitado la Comisión, procede condenar en costas al Consejo.

90. Las partes coadyuvantes son Estados miembros que, de conformidad con el artículo 69, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, soportarán sus propias costas.

47 — Véanse las sentencias de 27 de septiembre de 1988, Comisión/Consejo (165/87, Rec. p. 5545), apartado 19, y British American Tobacco e Imperial Tobacco, citada en la nota 32 *supra*, apartado 98.

48 — En relación con la aplicación por analogía de dicha disposición a otros actos jurídicos distintos de los Reglamentos, véanse, por ejemplo, la sentencia de 6 de marzo de 1979, Simmenthal/Comisión (92/78, Rec. p. 777), apartados 106 y ss., en relación con una decisión individual, y la sentencia de 7 de julio de 1992, Parlamento/Consejo (C-295/90, Rec. p. I-4193), apartado 27, en relación con una Directiva.

VIII. Conclusión

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

- «1) Anular las Decisiones 2001/265/CE y 2001/266/CE del Consejo, de 19 de marzo de 2001, sobre la celebración de Acuerdos de tránsito entre la Comunidad y Bulgaria, y la Comunidad y Hungría, en la medida en que se basan en el artículo 93 CE.
- 2) Mantener los efectos de las Decisiones anuladas hasta que las instituciones comunitarias hayan adoptado las medidas necesarias en virtud de la presente sentencia.
- 3) Condenar en costas al Consejo. La República Federal de Alemania y el Gran Ducado de Luxemburgo soportarán sus propias costas.»