Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 16 de junio de 2022 [1]

Asunto C-632/20 P

Reino de España
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Relaciones exteriores — Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra — Comunicaciones electrónicas — Reglamento (UE) 2018/1971 — Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) — Artículo 35, apartado 2 — Participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación (ANR) de Kosovo en este organismo — Conceptos de "tercer país" y "tercer Estado" — Competencia orgánica de la Comisión»

I. Introducción

1. El llamado Reglamento ORECE [2] es el fundamento jurídico del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (en lo sucesivo, «ORECE») y de la Agencia de Apoyo al ORECE (en lo sucesivo, «Oficina del ORECE»).

2. El artículo 35 del Reglamento ORECE regula, en particular, la colaboración de estos organismos con las Autoridades Nacionales de Reglamentación (en lo sucesivo, «ANR») de terceros países. Basándose en dicha disposición, la Comisión Europea, mediante la Decisión controvertida de 18 de marzo de 2019, [3] admitió que la ANR de Kosovo pudiese participar en el Consejo de Reguladores, en los grupos de trabajo del ORECE y en el Consejo de Administración de la Oficina del ORECE.

3. España impugna esta Decisión y sostiene, en particular, que a la participación de la ANR de Kosovo se opone el hecho de que algunos Estados miembros, entre ellos España, no hayan reconocido a Kosovo como Estado soberano y de que la propia Unión tampoco haya adoptado una postura al respecto. Asimismo, España pone en duda la competencia de la Comisión para decidir unilateralmente acerca de esta participación.

1 Lengua original: alemán.

2 Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de Apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 [y] por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1211/2009 (DO 2018, L 321, p. 1).

3 Decisión de 18 de marzo de 2019 relativa a la participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación de Kosovo en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO 2019, C 115, p. 26).

4. Aunque los intervinientes discrepan profundamente acerca de los preceptos de Derecho primario relativos a estas cuestiones, si se analiza con detenimiento se observa que el litigio se puede resolver atendiendo al Reglamento ORECE y al Acuerdo de Estabilización y Asociación con Kosovo. [4]

II. Marco jurídico

A. Acuerdo de Estabilización y Asociación con Kosovo

5. Entre 2001 y 2016, la Unión celebró Acuerdos de Estabilización y Asociación (en lo sucesivo, «AEA») con Macedonia del Norte, [5] Albania, [6] Montenegro, [7] Serbia, [8] Bosnia y Herzegovina [9] y Kosovo. Para el presente procedimiento es de interés, en especial, el AEA con Kosovo.

6. El uso de la denominación «Kosovo» en el título del Acuerdo y al inicio del preámbulo va acompañado de una nota que, en esencia, se reproduce también en el decimoséptimo considerando del preámbulo:

«La denominación "Kosovo" se entiende sin perjuicio de las posiciones sobre su estatuto y está en consonancia con la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y con el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración de independencia de Kosovo».

7. El artículo 2 del AEA con Kosovo también tiene por objeto la cuestión del reconocimiento de Kosovo como Estado independiente:

«Ninguno de los términos, expresiones o definiciones que se utilizan en el presente Acuerdo, incluidos sus anexos y protocolos, supone el reconocimiento de Kosovo como Estado independiente por parte de la UE, ni constituye un reconocimiento de Kosovo por parte de los Estados miembros en calidad de tales y singularmente, cuando no hayan dado ese paso.»

8. El artículo 111 del AEA con Kosovo versa sobre las redes y servicios de comunicación electrónica:

«La cooperación se centrará ante todo en los sectores prioritarios del acervo de la UE en este ámbito.

En particular, las Partes estrecharán la cooperación en el sector de las redes de comunicación electrónica y los servicios asociados, con el objetivo último de que Kosovo adopte el acervo de la

4 Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra (DO 2016, L 71, p. 3).

5 Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la ex República Yugoslava de Macedonia, por otra (DO 2004, L 84, p. 13).

6 Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Albania, por otra (DO 2009, L 107, p. 166).

7 Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Montenegro, por otra (DO 2010, L 108, p. 3).

8 Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Serbia, por otra (DO 2013, L 278, p. 16).

9 Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra (DO 2015, L 164, p. 2).

UE en este sector cinco años después de la entrada en vigor del presente Acuerdo, prestando especial atención a garantizar y fortalecer la independencia de las autoridades reguladoras pertinentes.»

9. Disposiciones análogas contienen el artículo 95 del AEA con Macedonia del Norte, el artículo 104 del AEA con Albania, el artículo 106 del AEA con Montenegro, el artículo 106 del AEA con Serbia y el artículo 104 del AEA con Bosnia y Herzegovina.

B. Reglamento ORECE

10. El Reglamento ORECE derogó el Reglamento (CE) n.º 1211/2009,[10] en virtud del cual se constituyeron inicialmente el ORECE y la Oficina del ORECE.

11. De conformidad con el considerando 5 del Reglamento ORECE, este organismo actúa como un foro para la cooperación entre las ANR y entre las ANR y la Comisión, en el ejercicio de todas sus responsabilidades con arreglo al marco regulador de la Unión. El ORECE fue creado para proporcionar conocimientos especializados y para actuar con independencia y transparencia.

12. El considerando 13 del Reglamento ORECE describe el cometido del ORECE:

«El ORECE debe actuar como punto de referencia y generar confianza en virtud de su independencia, la calidad de su asesoramiento e información, la transparencia de sus procedimientos y métodos de funcionamiento, y su diligencia en el desempeño de sus cometidos. La independencia del ORECE no debe ser obstáculo para que su Consejo de Reguladores delibere basándose en proyectos elaborados por los grupos de trabajo.»

13. El considerando 20 del Reglamento ORECE se refiere a la cooperación con organismos de terceros países:

«El ORECE debe tener derecho a establecer con organismos, oficinas, agencias y grupos consultivos competentes de la Unión, con autoridades competentes de terceros países y con organizaciones internacionales acuerdos de trabajo, que no deben crear obligaciones jurídicas. El objetivo de dichos acuerdos de trabajo podría ser, por ejemplo, desarrollar relaciones de cooperación o cambiar impresiones sobre cuestiones de regulación. La Comisión debe garantizar que los acuerdos de trabajo necesarios sean coherentes con la política y las prioridades de la Unión, y que el ORECE opere dentro del marco de su mandato y del marco institucional existente y no se considere que representa la posición de la Unión en el exterior o que impone a la Unión obligaciones internacionales.»

14. El considerando 34 del Reglamento ORECE también alude a la cooperación con terceros países:

«A fin de seguir ampliando la aplicación coherente del marco regulador de las comunicaciones electrónicas, el Consejo de Reguladores, los grupos de trabajo y el Consejo de Administración deben estar abiertos a la participación de las autoridades reguladoras de terceros países

[10] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina (DO 2009, L 337, p. 1).

competentes en el ámbito de las comunicaciones electrónicas en los que esos terceros países hayan celebrado acuerdos con la Unión a tal efecto, como los Estados EEE AELC y los países candidatos.»

15. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento ORECE, el ORECE desarrolla su actividad dentro del ámbito de aplicación del Reglamento sobre la itinerancia, [11] del Reglamento sobre el acceso a una internet abierta [12] y de la Directiva por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas. [13] En dicho ámbito, el ORECE persigue, a tenor del artículo 3, apartado 2, de ese mismo Reglamento, en particular el objetivo de garantizar una aplicación coherente del marco regulador de las comunicaciones electrónicas dentro del ámbito de aplicación a que se refiere el apartado 1 del mismo artículo.

16. El artículo 3, apartados 3 y 4, del Reglamento ORECE establece los fundamentos del trabajo del ORECE:

«3. El ORECE desempeñará sus cometidos de manera independiente, imparcial, transparente y oportuna.

4. El ORECE se apoyará en la experiencia con que cuentan las [ANR].»

17. El artículo 4 del Reglamento ORECE dispone que el citado organismo asiste a otras instituciones en la regulación de las comunicaciones electrónicas. En particular, emite determinados dictámenes, formula recomendaciones y posiciones comunes y difunde mejores prácticas, que las ANR y la Comisión han de tener en cuenta en la mayor medida posible.

18. Con arreglo al artículo 7 del Reglamento ORECE, el Consejo de Reguladores del ORECE está compuesto por un miembro de cada Estado miembro. Cada miembro es designado por la ANR del Estado miembro correspondiente. Los miembros del Consejo de Reguladores y sus suplentes son nombrados en función de sus conocimientos en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, teniendo en cuenta las capacidades de gestión, administrativas y presupuestarias requeridas.

19. A tenor del artículo 8 del Reglamento ORECE, el Consejo de Reguladores y sus miembros deben actuar con independencia y en interés de la Unión.

20. La disposición principal sobre la cooperación con terceros países es el artículo 35 del Reglamento ORECE:

«1. En la medida en que resulte necesario para el logro de los objetivos fijados en el presente Reglamento y para el desempeño de sus cometidos, y sin perjuicio de las competencias de los Estados miembros e instituciones de la Unión, el ORECE y la Oficina del ORECE podrán cooperar con los organismos, oficinas, agencias y grupos consultivos competentes de la Unión, con las autoridades competentes de terceros países y con organizaciones internacionales.

[11] Reglamento (UE) n.º 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO 2012, L 172, p. 10).

[12] Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO 2015, L 310, p. 1).

[13] Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018 (DO 2018, L 321, p. 36).

Para ello, el ORECE y la Oficina del ORECE podrán establecer, previa aprobación de la Comisión, acuerdos de trabajo. Esos acuerdos no crearán obligaciones jurídicas.

2. El Consejo de Reguladores, los grupos de trabajo y el Consejo de Administración estarán abiertos a la participación de las autoridades reguladoras de terceros países prioritariamente competentes en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, donde dichos terceros países hayan celebrado acuerdos con la Unión a tal efecto.

Con arreglo a las disposiciones pertinentes de dichos acuerdos, se irán estableciendo normas de trabajo, en las que, entre otras cosas, se precisen el carácter, el alcance y las modalidades de la participación sin derecho a voto de dichas autoridades de reglamentación de los terceros países en cuestión en las labores del ORECE y la Oficina del ORECE, en particular las disposiciones sobre la participación en las iniciativas emprendidas por el ORECE, las contribuciones financieras y el personal de la Oficina del ORECE. Por lo que se refiere al personal, esas normas deberán cumplir, en cualquier caso, con lo dispuesto en el Estatuto de los funcionarios.

[…]»

C. Decisión controvertida de la Comisión de 18 de marzo de 2019

21. El 18 de marzo de 2019, la Comisión adoptó la Decisión controvertida, junto con otras cinco similares relativas a la participación de las ANR de Montenegro, [14] Macedonia del Norte, [15] Bosnia y Herzegovina, [16] Serbia [17] y Albania [18] en el ORECE.

22. La Decisión controvertida se remite, en sus dos primeros considerandos, al artículo 17 TUE, apartado 1, y al artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE, respectivamente.

23. La nota que acompaña al título de la Decisión controvertida y al punto 1.1 de su anexo reitera, respecto a la denominación «Kosovo», las notas correspondientes del AEA con Kosovo: [19]

«Esta designación se entiende sin perjuicio de las posiciones sobre su estatus y es conforme a la RCSNU 1244/1999 y al dictamen de la CIJ sobre la declaración de independencia de Kosovo.»

24. El considerando 3 de la Decisión controvertida tiene la siguiente redacción:

«De conformidad con el artículo 111 del [AEA con Kosovo], la cooperación sobre comunicaciones electrónicas debe centrarse ante todo en los sectores prioritarios del acervo de la UE en este ámbito. En particular, las Partes deben estrechar la cooperación en el sector de las redes de comunicación electrónica y los servicios asociados, prestando especial atención a garantizar y

[14] Decisión relativa a la participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación de Montenegro en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO 2019, C 115, p. 6).

[15] Decisión relativa a la participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación de la República de Macedonia del Norte en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO 2019, C 115, p. 11).

[16] Decisión relativa a la participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación de Bosnia y Herzegovina en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO 2019, C 115, p. 16).

[17] Decisión relativa a la participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación de Serbia en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO 2019, C 115, p. 21).

[18] Decisión relativa a la participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación de la República de Albania en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO 2019, C 115, p. 31).

[19] Véase el punto 6 de las presentes conclusiones.

reforzar la independencia de las autoridades de reglamentación pertinentes. En consecuencia, la Unión y Kosovo han celebrado un acuerdo a tenor del artículo 35, apartado 2, del [Reglamento ORECE].»

25. Según el considerando 5 de la Decisión controvertida, «procede establecer las modalidades de trabajo para la participación de la autoridad de reglamentación de Kosovo en el Consejo de Reguladores y los grupos de trabajo del ORECE y en el Consejo de Administración de la Oficina del ORECE».

26. En consecuencia, el artículo 1 de la Decisión controvertida dispone que la ANR de Kosovo podrá participar en el Consejo de Reguladores del ORECE, en los grupos de trabajo del ORECE y en el Consejo de Administración de la Oficina del ORECE.

27. Las disposiciones que concretan esta participación se recogen en el anexo de la Decisión controvertida. Asimismo, allí se hallan disposiciones sobre el empleo de personal de Kosovo y sobre la contribución financiera de este país.

III. Resumen del procedimiento y pretensiones de las partes en la fase de casación

28. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 19 de junio de 2019, el Reino de España solicitó la anulación de la Decisión controvertida.

29. En apoyo de su recurso, el Reino de España invocó tres motivos. Con el primero de ellos se alegó la infracción del artículo 35 del Reglamento ORECE, al no ser Kosovo un «tercer país». Con el segundo se adujo una infracción más del mismo artículo, dado que no existía ningún «acuerdo con la Unión» para la participación de la ANR de Kosovo en el ORECE. En el tercer motivo, basado también en la infracción de este artículo, España reprochó a la Comisión haberse desviado del procedimiento establecido para la participación de las ANR de terceros países en el ORECE.

30. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó el recurso y condenó en costas al Reino de España.

31. El 24 de noviembre de 2020, el Reino de España interpuso el presente recurso de casación, en el que solicita que:

– Se estime el recurso de casación y se anule la sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2020, España/Comisión (T-370/19, EU:T:2020:440).

– Se resuelva el recurso de anulación, procediendo a la anulación de la Decisión de la Comisión de 18 de marzo de 2019 relativa a la participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación de Kosovo en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas.

– Se condene en costas a la parte demandada en primera instancia.

32. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a la parte recurrente.

33. Las partes han presentado observaciones escritas. El Tribunal de Justicia ha prescindido de celebrar una vista.

IV. Apreciación jurídica

34. El litigio se basa en el hecho de que, hasta la fecha, la Unión no ha adoptado una postura acerca de la cuestión de si Kosovo debe ser considerado un Estado soberano a efectos del Derecho internacional. Así queda patente, en particular, en el artículo 2 y en el decimoséptimo considerando del AEA con Kosovo. La razón de ello reside en que algunos Estados miembros, entre ellos España, no han reconocido a Kosovo como Estado soberano.

35. España impugna el hecho de que la Comisión, con la Decisión controvertida, haya admitido la participación de la ANR de Kosovo en el ORECE con arreglo al artículo 35 del Reglamento ORECE. Tras haber desestimado el Tribunal General su recurso, dicho Estado miembro ha interpuesto el presente recurso de casación, fundamentado en cinco motivos en los que se plantean dos cuestiones fundamentales.

36. Por un lado, con los tres primeros motivos de casación y la primera parte del cuarto, España cuestiona, en esencia, que el artículo 111 del AEA con Kosovo y el artículo 35, aparado 2, del Reglamento ORECE constituyan una base jurídica suficiente para permitir a la ANR de Kosovo participar en el Consejo de Reguladores, en los grupos de trabajo y en el Consejo de Administración del ORECE.

37. Por otro lado, en particular con el quinto motivo de casación, pero también con la segunda parte del cuarto motivo, España se opone a la competencia orgánica de la Comisión para adoptar la Decisión controvertida.

38. No obstante, antes que nada, procede aclarar que la Decisión controvertida, en contra de la reiterada alegación de España, no reconoce a Kosovo como Estado. Antes bien, en ella se incluyen dos notas según las cuales la denominación «Kosovo» se entiende sin perjuicio de las posiciones sobre su estatus y es conforme con la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y con el dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración de independencia de Kosovo. Estas notas se corresponden en lo esencial con el decimoséptimo considerando del AEA con Kosovo y con una nota similar que contiene dicho Acuerdo, y dejan claro que la Decisión controvertida, al igual que el AEA con Kosovo, no pretende constituir un reconocimiento (implícito) de Kosovo como Estado.

39. Por lo tanto, a falta de un reconocimiento de Kosovo, en el presente procedimiento no es preciso dilucidar si alguna institución de la Unión está facultada para declarar tal reconocimiento. En consecuencia, es inoperante la reiterada alegación de España de que la Comisión no tiene competencias para decidir sobre él.

A. Motivos de casación primero a tercero y primera parte del cuarto motivo de casación: participación de la ANR de Kosovo en el ORECE

40. El artículo 35 del Reglamento ORECE regula la cooperación con organismos de la Unión, terceros países y organizaciones internacionales. En particular, con arreglo a su apartado 2, párrafo primero, el Consejo de Reguladores, los grupos de trabajo y el Consejo de

Administración están abiertos a la participación de las autoridades reguladoras de terceros países prioritariamente competentes en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, donde dichos terceros países hayan celebrado acuerdos con la Unión a tal efecto.

41. De conformidad con el considerando 3 de la Decisión controvertida, el artículo 111 del AEA con Kosovo constituye un acuerdo en este sentido. En consecuencia, mediante dicha Decisión la Comisión admitió la participación de la ANR de Kosovo en el ORECE.

42. Con los tres primeros motivos de casación y con la primera parte del cuarto motivo, España impugna las apreciaciones con las que el Tribunal General confirmó que era admisible tal participación de la ANR de Kosovo.

43. En particular, España se opone a la interpretación del concepto de «tercer país» (primer motivo de casación) y niega, en general, que el artículo 35 del Reglamento ORECE y el artículo 111 del AEA con Kosovo permitan la participación de Kosovo en el ORECE (segundo motivo de casación) y, en particular, que el artículo 111 del AEA con Kosovo constituya un acuerdo a efectos del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE (tercer motivo de casación y primera parte del cuarto motivo). No obstante, especialmente en relación con el primer motivo de casación resulta necesario entrar a valorar ya ciertas alegaciones relevantes para los motivos restantes.

1. Sobre el primer motivo de casación: el concepto de «tercer país»

44. En la Decisión controvertida, la Comisión consideró a Kosovo «tercer país» a efectos del artículo 35 del Reglamento ORECE. El Tribunal General se adhirió a esta postura y, en el apartado 36 de la sentencia recurrida, declaró que el concepto de «tercer país» en el sentido del artículo 35, apartado 2, tiene un alcance más amplio que el de «tercer Estado» y va más allá de los Estados soberanos en el sentido del Derecho internacional, de modo que incluye, en particular, a Kosovo.

45. A este respecto, en los apartados 29 a 35 de la sentencia recurrida, el Tribunal General adujo que el Tratado FUE emplea tanto los términos «terceros países» como «terceros Estados», diferenciando así entre ambos. El Tribunal General se refirió a las rúbricas de los títulos III y IV de la quinta parte del Tratado FUE y a los artículos 212 y 217 de este. Así, en el apartado 30 de la sentencia recurrida declaró que «las disposiciones del Tratado FUE relativas a los "terceros países" tienen claramente por objeto ofrecer la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales con entidades "distintas de los Estados"».

46. Con su primer motivo de casación, España alega que esta apreciación adolece de un error de Derecho. En su opinión, el concepto de «tercer país» solo puede comprender Estados en el sentido del Derecho internacional. De acuerdo con esta postura, una interpretación amplia del concepto de «tercer país» le conferiría en el Derecho de la Unión un sentido diferente al que tiene en el Derecho internacional.

47. En cambio, la Comisión considera que, atendiendo a las distintas disposiciones de los Tratados y de los actos de Derecho de la Unión que diferencian entre terceros países y terceros Estados, es necesaria también una diferenciación en cuanto al contenido de ambos conceptos.

48. A mi parecer, en el apartado 36 de la sentencia recurrida el Tribunal General interpretó correctamente el concepto de «tercer país» a efectos del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE. Así se deduce de la interpretación del concepto de «tercer país» utilizado en el artículo 35 del Reglamento ORECE conforme a los métodos tradicionales de interpretación y es coherente con la práctica del Derecho internacional [véanse los epígrafes b) a f)].

49. Sin embargo, no estimo oportuno corroborar la motivación plasmada en los apartados 29 a 35 de la sentencia recurrida en el sentido de que la diferenciación entre los conceptos de «tercer Estado» y «tercer país» se deduce del propio tenor de los Tratados [epígrafe a)]. El Tribunal de Justicia debería sustituir esta motivación por consideraciones basadas en el Reglamento ORECE.

a) Sobre la utilización del concepto en los Tratados

50. Por lo que se refiere a las apreciaciones del Tribunal General sobre la utilización del concepto en los Tratados, el citado Tribunal pasa por alto que no en todas las versiones lingüísticas de estos se diferencia entre terceros países y terceros Estados o entre Estados y países. En particular, las versiones estonia, letona, polaca y eslovena utilizan siempre o casi siempre la *misma* expresión, concretamente la equivalente a «tercer Estado». No obstante, de los artículos 198 TFUE, 208 TFUE y 212 TFUE se desprende que también dichas versiones lingüísticas, excepto la eslovena, conocen equivalentes del concepto «país», por ejemplo, en relación con el concepto de «país en desarrollo» o en la forma de «países y territorios no europeos».

51. De igual manera, las versiones lingüísticas que suelen diferenciar los conceptos no coinciden entre sí. Por ejemplo, la versión alemana de los artículos 67 TFUE, 77 TFUE, 78 TFUE y 79 TFUE habla de «Drittstaatsangehörigen» (nacionales de terceros Estados), mientras que la versión francesa, por ejemplo, lo hace de «ressortisants des pays tiers», la inglesa, de «third-country nationals» o «nationals of third countries» y la danesa, de «tredjelandsstatsborgere», es decir, nacionales de terceros países.

52. Si bien esta falta de coherencia estaba menos marcada en el inicial Tratado CEE de 1957, auténtico solo en cuatro lenguas, también allí se dejaba apreciar. Por ejemplo, el artículo 3, letra b), de la versión alemana mencionaba la acción de la Comunidad en la política aduanera y comercial común «respecto de terceros países», mientras que las otras tres versiones lingüísticas utilizaban allí la expresión «terceros Estados».

53. No obstante, dado que las distintas versiones lingüísticas deben interpretarse de modo uniforme,[20] y puesto que ninguna de ellas goza de carácter prioritario frente a las demás,[21] de la distinción entre los conceptos de «Estado» y «país» en las restantes versiones lingüísticas de los Tratados no puede deducirse necesariamente una diferencia de significado.

54. Por lo tanto, el punto de partida de la argumentación del Tribunal General, concretamente la clara diferenciación entre los conceptos de «tercer país» y «tercer Estado» en el Tratado FUE, que se afirma en los apartados 29 y 30 de la sentencia recurrida, adolece de un error de Derecho.

[20] Sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172), apartados 13 y 14; de 27 de marzo de 1990, Cricket St Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140), apartado 19, y de 6 de octubre de 2021, Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799), apartado 43.

[21] Sentencias de 27 de marzo de 1990, Cricket St Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140), apartado 18, y de 26 de enero de 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 y C-423/19, EU:C:2021:63), apartado 65.

55. No obstante, aunque los fundamentos de Derecho de una sentencia del Tribunal General revelen una infracción del Derecho de la Unión, si su fallo resulta justificado con arreglo a otros fundamentos de Derecho, tal infracción no puede dar lugar a la anulación de dicha sentencia y debe llevarse a cabo una sustitución de fundamentos de Derecho. [22]

56. Sin duda, cabría plantearse confirmar la interpretación de las disposiciones del Tratado FUE que hace el Tribunal General examinando la estructura general de estas disposiciones y su finalidad. [23] Sin embargo, no basta a este respecto con que el Tribunal General haya declarado, en el apartado 30 de la sentencia recurrida, que las disposiciones del Tratado FUE relativas a los «terceros países» tienen claramente por objeto ofrecer la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales con entidades «distintas de los Estados». Sería preciso un análisis mucho más detenido de la estructura y la finalidad de todas las disposiciones de los Tratados que en determinadas versiones lingüísticas utilizan los conceptos de «tercer país» o «tercer Estado», o incluso los conceptos de «país» y «Estado».

57. En cualquier caso, esto no es necesario en el presente procedimiento, pues para valorar la Decisión controvertida basta con interpretar el concepto de «tercer país» tal como se utiliza en el artículo 35 del Reglamento ORECE. Y una interpretación de esta disposición conforme a los métodos tradicionales confirma la conclusión del Tribunal General.

b) Tenor del artículo 35 del Reglamento ORECE

58. Como también declaró el Tribunal General en el apartado 28 de la sentencia recurrida, el concepto de «tercer país» en el sentido del artículo 35 del Reglamento ORECE no está definido en dicho Reglamento ni, por lo demás, en las disposiciones pertinentes de los Tratados.

59. En cualquier caso, en la mayoría de las versiones lingüísticas del artículo 35 del Reglamento ORECE se utiliza la expresión «terceros países», y no «terceros Estados». [24] De ello deduce la Comisión que el concepto de «tercer país» tiene un significado diferente del de «tercer Estado».

60. En cambio, España alega que entre los conceptos de «tercer Estado» y «tercer país» no existe ninguna diferencia semántica. La única diferencia relevante entre ellos es el grado de formalidad jurídica. Por eso, en el lenguaje ordinario, se habla de la lengua, el clima o la gastronomía de un «país», mientras que en el contexto jurídico se hace referencia al reconocimiento de un «Estado».

61. En este sentido, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el término «país» se utiliza en los Tratados con frecuencia como sinónimo de «Estado». [25]

62. Sin embargo, tampoco es necesario entender los vocablos «Estado» y «país» en el mismo sentido en todos los casos. Antes bien, la utilización de la expresión «tercer país» en algunos casos permite una diferenciación respecto de «tercer Estado».

[22] Sentencias de 9 de septiembre de 2008, FIAMM y otros/Consejo y Comisión (C-120/06 P y C-121/06 P, EU:C:2008:476), apartado 187; de 6 de septiembre de 2017, Intel/Comisión (C-413/14 P, EU:C:2017:632), apartado 94, y de 6 de noviembre de 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión, Comisión/Scuola Elementare Maria Montessori y Comisión/Ferracci (C-622/16 P a C-624/16 P, EU:C:2018:873), apartado 48.

[23] Sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172), apartados 13 y 14, y de 26 de enero de 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 y C-423/19, EU:C:2021:63), apartado 65.

[24] A saber, en las versiones española, checa, danesa, alemana, inglesa, francesa, irlandesa, griega, croata, italiana, húngara, maltesa, neerlandesa, portuguesa, rumana, eslovaca, finesa y sueca.

[25] Sentencia de 12 de noviembre de 2019, Organisation juive européenne y Vignoble Psagot (C-363/18, EU:C:2019:954), apartado 28.

63. No obstante, en cuanto al tenor, la utilización de la expresión «tercer país» en el artículo 35 del Reglamento ORECE suscita las mismas dudas ya expuestas en relación con las disposiciones del Tratado FUE, porque la circunstancia de que las versiones estonia, letona, polaca y eslovena de la mayoría de las disposiciones de Derecho primario no diferencien entre terceros países y terceros Estados [26] se reproduce con el artículo 35 del Reglamento ORECE. Además, si bien en las versiones búlgara y lituana del Derecho primario se utilizan en ocasiones dos expresiones diferentes, en el artículo 35 del Reglamento ORECE se emplea también en dichas versiones el equivalente a «terceros Estados».

64. Como ya se ha expuesto, la formulación utilizada en determinadas versiones lingüísticas de una disposición del Derecho de la Unión no puede constituir la única base para la interpretación de dicha disposición ni se le puede reconocer carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. [27] Antes bien, las disposiciones del Derecho de la Unión deben ser interpretadas y aplicadas de modo uniforme a la luz de las versiones en todas las lenguas de la Unión. En caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de una disposición del Derecho de la Unión, esta debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en la que se integra. [28] Además, la génesis de la disposición puede contribuir a su interpretación. [29]

c) Contexto normativo del artículo 35 del Reglamento ORECE

65. Por lo tanto, el artículo 35 del Reglamento ORECE debe ser examinado dentro de su contexto normativo.

66. A tenor del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE, la participación en el ORECE presupone los correspondientes acuerdos entre los terceros países de que se trate y la Unión. El considerando 34 menciona entre dichos terceros países, *a título de ejemplo*, los Estados EEE AELC y los países candidatos.

67. Por lo tanto, al adoptar esta disposición el legislador tuvo en cuenta en todo caso los correspondientes acuerdos relativos a la cooperación en el ámbito de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas contenidos en los Acuerdos de Asociación con Albania, Montenegro y Serbia, que la Unión en ese momento ya había reconocido como países candidatos a la adhesión.

68. Si bien Kosovo no es un país candidato, la referencia a este estatuto en el considerando 34, como ya se ha dicho, solo se hace a título de *ejemplo*, por lo que no limita el ámbito de los posibles cooperadores.

69. Mucha mayor importancia reviste el hecho de que, antes incluso de adoptar el Reglamento ORECE, en el artículo 111 del AEA con Kosovo la Unión ya hubiese alcanzado un acuerdo esencialmente equivalente a los correspondientes acuerdos con los países candidatos Albania, Montenegro y Serbia, tal como señaló el Tribunal General en el apartado 49 de la sentencia

[26] Véanse los puntos 50 y 51 de las presentes conclusiones.

[27] Véase el punto 53 de las presentes conclusiones.

[28] Sentencias de 1 de marzo de 2016, Alo y Osso (C-443/14 y C-444/14, EU:C:2016:127), apartado 27, y de 24 de febrero de 2022, Tiketa (C-536/20, EU:C:2022:112), apartado 27.

[29] Sentencias de 22 de octubre de 2009, Zurita García y Choque Cabrera (C-261/08 y C-348/08, EU:C:2009:648), apartado 57; de 27 de noviembre de 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), apartado 135; de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 50, y de 20 de diciembre de 2017, Acacia y D'Amato (C-397/16 y C-435/16, EU:C:2017:992), apartado 31.

recurrida. Estos acuerdos habían sido suficientes para la participación de las ANR de dichos países, por lo que no sería lógico que el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE no se refiriese también al acuerdo con Kosovo.

70. España, con el tercer motivo de casación, reprocha al Tribunal General no haber tenido en cuenta a este respecto el artículo 95 del AEA con Macedonia del Norte. A diferencia del artículo 111 del AEA con Kosovo, el artículo 95, párrafo segundo, sexto guion, del AEA con Macedonia del Norte menciona expresamente la «cooperación en el seno de las estructuras europeas» como una de las áreas prioritarias de la cooperación. A este respecto, España alude también a otro documento que contiene datos detallados sobre la cooperación: el Plan de Acción UE-Túnez por el que se aplica la Asociación Privilegiada (2013-2017) en el marco de la política europea de vecindad.[30] Por otro lado, en la primera parte del cuarto motivo de casación, España se refiere al acuerdo, sustancialmente más específico que el artículo 111 del AEA con Kosovo, que se deduce de una Decisión del Comité Mixto del EEE para la participación de los Estados del EEE.[31]

71. No obstante, el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE no se adoptó específicamente en atención a estas detalladas declaraciones sobre la cooperación, sino también con el trasfondo de los acuerdos de asociación mencionados por el Tribunal General. Por lo tanto, de los textos señalados por España no se puede deducir que tal acuerdo expreso sobre la cooperación en las estructuras de la Unión sea un requisito necesario para la aplicación del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE.

72. En consecuencia, la propia relación normativa entre el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE y los AEA celebrados con los Balcanes Occidentales aboga por considerar que el concepto de «tercer país» utilizado en el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE también comprende a Kosovo.

d) Génesis del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE

73. Los antecedentes del tenor del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE confirman la interpretación sistemática.

74. El artículo 26, apartado 2, de la propuesta de la Comisión[32] aún presentaba una redacción confusa, pues en él se preveía la «participación de las autoridades de reglamentación de terceros países competentes en el ámbito de las comunicaciones electrónicas que hayan celebrado acuerdos con la Unión a tal efecto». No quedaba claro si los acuerdos debían haberse celebrado con las autoridades de reglamentación o con los países terceros.

[30] Apartados 73 y 74 del anexo 2 de la propuesta conjunta de Decisión del Consejo sobre la posición de la Unión en el Consejo de Asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, en cuanto a la adopción de una Recomendación sobre la ejecución del Plan de Acción UE-Túnez por el que se aplica la Asociación Privilegiada (2013-2017) (JOIN/2014/036 final, documento del Consejo n.º 15164/14 ADD 1).

[31] Decision of the EEA Joint Committee No 274/2021 of 24 September 2021 amending Annex XI (Electronic communication, audiovisual services and information society) and Protocol 37 (Containing the list provided for in Article 101) to the EEA Agreement (https://www.efta.int/eea-lex/32018R1971).

[32] Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas [COM(2016) 591 final].

75. Sin embargo, en las deliberaciones se precisó el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE en el sentido de que «dichos terceros países [deben haber] celebrado acuerdos con la Unión a tal efecto».

76. Tal precisión, al igual que el considerando 34 del Reglamento ORECE, deja patente que la Unión adoptó el artículo 35 en el contexto de los acuerdos efectivamente existentes y, por tanto, también en atención al acuerdo alcanzado con Kosovo en el artículo 111 del AEA con Kosovo.

e) Interpretación teleológica del artículo 35 del Reglamento ORECE

77. Por último, es conforme también con la finalidad perseguida por el artículo 35 del Reglamento ORECE posibilitar una cooperación con la ANR de Kosovo.

78. Es evidente que esta disposición tiene por objeto fomentar la cooperación del ORECE y de su Oficina con otras autoridades de reglamentación de las comunicaciones electrónicas. En consecuencia, el considerando 20 declara que los acuerdos de trabajo del ORECE pueden orientarse a desarrollar relaciones de cooperación o a cambiar impresiones sobre cuestiones de regulación. No obstante, España no cuestiona que en Kosovo exista una autoridad de reglamentación para este ámbito.

79. Por otro lado, del considerando 34 del Reglamento ORECE se deduce que esta cooperación ha de seguir ampliando la aplicación coherente del marco regulador de las comunicaciones electrónicas. Con idéntico objetivo, el artículo 111 del AEA con Kosovo afirma que Kosovo debe adoptar el acervo de la UE en este sector.

80. Por consiguiente, los objetivos establecidos expresamente en los considerandos 20 y 34 del Reglamento ORECE para el artículo 35 abogan por considerar Kosovo un tercer país a efectos de dicha disposición.

f) Consideraciones adicionales de Derecho internacional

81. Por lo demás, España objeta que la interpretación del concepto de «tercer país» por la Comisión y el Tribunal General crea una nueva categoría de sujetos de Derecho internacional que no se conoce en el Derecho de gentes.

82. A ello responde la Comisión, acertadamente, que en el Derecho internacional no existe una definición universal del concepto de «tercer país» o de «país».

83. Por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, al menos en las versiones de las lenguas de la Unión inglesa, francesa y española, utiliza solamente el término «Estados», y nunca «países». En cambio, la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, por ejemplo, utiliza, por un lado, la expresión «Estados Contratantes» (en otras versiones, «Contracting States», «États Contractants») y, por otro, en cambio, el término «país» («country», «pays»), especialmente en referencia a los países de origen y de refugio.

84. Sin embargo, sobre todo el Fondo Monetario Internacional (FMI) demuestra que también en el Derecho internacional se utiliza ampliamente el concepto de «país». A tenor del artículo II de los «Articles of Agreement of the International Monetary Fund», [33] auténticos solo en lengua inglesa, la pertenencia al Fondo está abierta a determinados países («countries»). Sobre esta base, el FMI ha admitido a distintas entidades territoriales que no están reconocidas como Estados, entre las que figuran Kosovo, [34] pero también Hong Kong, Macao y los territorios británicos de ultramar Anguila y Montserrat. [35]

85. Por otro lado, la práctica de la Unión en Derecho internacional (en particular, en relación con Kosovo) demuestra que la Unión está dispuesta a celebrar acuerdos jurídicamente vinculantes con entidades territoriales que no ha reconocido como Estados. Aparte del AEA con Kosovo, la Unión ha celebrado también un Acuerdo Marco sobre los principios generales de la participación de Kosovo en los programas de la Unión. [36] Asimismo, ha alcanzado acuerdos con la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), el Territorio Aduanero Separado de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China o la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular China, tal como recordó el Tribunal General en el apartado 31 de la sentencia recurrida.

86. En consecuencia, tampoco resultan convincentes los argumentos relativos a las posibles contradicciones con el Derecho internacional. Por lo tanto, procede desestimar el primer motivo de casación.

2. Sobre el segundo motivo de casación: ¿reconocimiento de Kosovo?

87. Con su segundo motivo de casación, España impugna los apartados 33 y 34 de la sentencia recurrida. En ellos, el Tribunal General recuerda que la Unión se ha abstenido de tomar posición sobre el estatuto de Kosovo como Estado en Derecho internacional, como demuestran las disposiciones contempladas en el considerando decimoséptimo y en el artículo 2 del AEA con Kosovo. A juicio del Tribunal General, estas precauciones tienen por objeto diferenciar entre el estatuto de «Estado» y la capacidad de Kosovo para obligarse con arreglo al Derecho internacional, como actor de este Derecho incluido en el concepto más amplio de «tercer país».

88. Con este motivo de casación, España formula diversas objeciones a la Decisión controvertida. En esencia, reprocha a la Comisión haber vulnerado la competencia de los Estados miembros para decidir sobre el reconocimiento de Kosovo como Estado. Afirma que, aunque no todos los Estados miembros han reconocido a Kosovo como Estado, la Comisión sí lo ha hecho, al menos implícitamente, con la Decisión controvertida, yendo más allá de lo dispuesto en el AEA con Kosovo. De este modo, ha infringido el artículo 111 del AEA con Kosovo, en relación con el artículo 35 del Reglamento ORECE, infracción que no ha sido sancionada por el Tribunal General.

89. En cualquier caso, no es preciso aclarar aquí cómo están repartidas entre la Unión y los Estados miembros las competencias para el reconocimiento de Estados, pues, como ya he expuesto, en el presente caso no cabe hablar de un reconocimiento de Kosovo. [37]

[33] https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf.

[34] Nota de prensa n.º 09/240 del FMI, de 29 de junio de 2009: «Kosovo Becomes the International Monetary Fund's 186th Member».

[35] Véase la relación de países miembros en https://www.imf.org/en/Countries.

[36] DO 2017, L 195, p. 1.

[37] Véanse los puntos 38 y 39 de las presentes conclusiones.

90. No obstante, sobre todo el artículo 111 del AEA con Kosovo y el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE no pueden haber sido infringidos, ya que, como también se ha expuesto, [38] dichas disposiciones persiguen integrar a la ANR de Kosovo en el ORECE.

91. En consecuencia, el segundo motivo de casación es infundado, sin que sea necesario entrar a valorar si constituye un nuevo argumento respecto al recurso en primera instancia y es, por tanto, inadmisible.

3. Sobre el tercer motivo de casación: participación de la ANR de Kosovo en el ORECE y en el Consejo de Administración de la Oficina del ORECE

92. Con el tercer motivo de casación, España reprocha a la Comisión haber interpretado erróneamente el artículo 35 del Reglamento ORECE, en relación con el artículo 111 del AEA con Kosovo, al haber deducido que la mencionada cooperación implica también la colaboración con el ORECE. A juicio de España, el artículo 111 del AEA con Kosovo no constituye una base jurídica suficiente para la Decisión controvertida, pues allí no se prevé expresamente la participación de la ANR de Kosovo en el ORECE ni en la Oficina del ORECE.

93. La cuestión fundamental del tercer motivo de casación es, por tanto, si el AEA con Kosovo, en particular su artículo 111, constituye un «acuerdo a tal efecto» en el sentido del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE, como declaró el Tribunal General en el apartado 49 de la sentencia recurrida.

94. A este respecto, España critica que el Tribunal General no tuviese en cuenta el AEA con Macedonia del Norte, que, a diferencia de los otros acuerdos de asociación pertinentes, habla expresamente de una «cooperación en el seno de las estructuras europeas». Sin embargo, al tratar el primer motivo de casación ya he expuesto que tal fórmula no es un requisito para la existencia de un acuerdo en el sentido del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE. [39]

95. Asimismo, España sostiene que la falta de reconocimiento de Kosovo como Estado excluye la posibilidad de entender la participación de la ANR de Kosovo en el ORECE como cooperación a efectos del artículo 35 del Reglamento ORECE. Sin embargo, de las anteriores consideraciones se desprende que, con independencia de tal reconocimiento, el artículo 111 del AEA con Kosovo y el artículo 35 del Reglamento ORECE tienen por objeto integrar a la ANR de Kosovo en el ORECE. [40]

96. No obstante, España aduce que el concepto de cooperación utilizado en el artículo 111 del AEA con Kosovo no requiere la participación en el ORECE con arreglo al artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE. A su parecer, bastaría con una cooperación en el sentido del artículo 35, apartado 1, del Reglamento ORECE, como la acordada con otros socios. En cambio, la participación de Kosovo en las estructuras del ORECE le otorga influencia sobre la conformación del Derecho de la Unión, ya que estas estructuras contribuyen a su desarrollo.

97. Es cierto que, de acuerdo con la Decisión controvertida, los representantes de la ANR de Kosovo pueden colaborar y, en particular, expresar opiniones en el Consejo de Reguladores, en los grupos de trabajo y en el Consejo de Administración.

[38] Véanse los puntos 65 a 80 de las presentes conclusiones.

[39] Véanse los puntos 70 y 71 de las presentes conclusiones.

[40] Véanse los puntos 65 a 80 de las presentes conclusiones.

98. Sin embargo, con sus opiniones en el Consejo de Reguladores o en el Consejo de Administración, dichas personas no expresan la postura de Kosovo o de su ANR, sino que actúan sin sujeción a instrucción alguna, a tenor de los puntos 1.7 y 3.6 del anexo de la Decisión controvertida. De idéntica independencia han de gozar también, de conformidad con los artículos 8, apartado 2, y 15, apartado 3, del Reglamento ORECE, los demás miembros de ambos Consejos. No en vano, de acuerdo con los considerandos 5 y 13 y con el artículo 3, apartados 3 y 4, el ORECE fue creado para proporcionar conocimientos especializados y para actuar con independencia y transparencia.

99. Así pues, la cooperación en los Consejos del ORECE establecida por la Decisión controvertida no presenta las características de la participación de un Estado en la legislación de la Unión, sino que tiende al desarrollo de unas prácticas reguladoras coherentes, a cuyo efecto los documentos del citado organismo deben tenerse en cuenta «en la mayor medida posible», según el artículo 4, apartado 4, del Reglamento ORECE. Así pues, se trata de una coordinación no vinculante de las autoridades de reglamentación.

100. Pero tampoco en este contexto la participación confiere a los representantes de la ANR de Kosovo una influencia decisiva en la formación de la voluntad del ORECE, pues las ANR de terceros países carecen de derecho a voto, de conformidad con el artículo 35, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento ORECE.

101. Además, a la vista de la remisión que hace el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE a un acuerdo como el adoptado con el artículo 111 del AEA con Kosovo, nada hay que reprochar al hecho de que la Comisión haya materializado la cooperación de la ANR de Kosovo mediante una participación con arreglo al artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE, y no mediante la cooperación de menor calado prevista en el artículo 35, apartado 1.

102. En consecuencia, esta alegación también es infundada y procede desestimar el tercer motivo de casación en su totalidad.

4. Sobre la primera parte del cuarto motivo de casación: base jurídica de la Decisión controvertida

103. Con la primera parte del cuarto motivo de casación, España cuestiona de nuevo que el artículo 111 del AEA con Kosovo constituya una base suficiente para la Decisión controvertida.

104. En particular, España se dirige contra el apartado 72 de la sentencia recurrida, según el cual «no es jurídicamente necesario exigir que la "apertura a la participación" de una ANR de un tercer país esté supeditada a una autorización específica establecida en el marco de un acuerdo internacional. En efecto, esta apertura y las "reglas de acceso" adoptadas para participar en el ORECE no implican ninguna obligación jurídica a cargo de esa ANR, ya que, en definitiva, le corresponde a ella adoptar libremente la decisión posterior de participar en el ORECE de conformidad con dichas reglas».

105. En cambio, España sostiene que el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE presupone un acuerdo mucho más específico, como el decidido, por ejemplo, por el Comité Mixto del EEE.

106. Sin embargo, ya he expuesto que tampoco dicha decisión cambia en nada el hecho de que el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE se adoptase en atención a los acuerdos, mucho menos específicos, celebrados con los países candidatos de los Balcanes Occidentales, con los que

se corresponde el artículo 111 del AEA con Kosovo. [41]

107. Por su parte, el Comité Mixto del EEE adoptó su decisión para aplicar el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE, ya vigente en ese momento, lo cual *ratione temporis* aún no era posible cuando se celebró el AEA con Kosovo. Solo por este motivo es lógico que la decisión del Comité Mixto del EEE presentase un mayor grado de detalle que el artículo 111 del AEA con Kosovo.

108. Así pues, la primera parte del cuarto motivo de casación también carece de fundamento.

B. Segunda parte del cuarto motivo de casación y quinto motivo: competencia orgánica de la Comisión

109. La segunda parte del cuarto motivo de casación y el quinto motivo se dirigen contra la adopción misma de la Decisión controvertida por la Comisión. Así pues, se refieren a la competencia orgánica de esta.

110. Con la segunda parte del cuarto motivo de casación, España alega que la sensibilidad de la cuestión del reconocimiento de Kosovo exige que sea el Consejo quien decida sobre la participación de su ANR en el ORECE, y no la Comisión en virtud del artículo 17 TUE. Esto no fue tenido en cuenta por el Tribunal General en los apartados 81 y 82 de la sentencia recurrida.

111. Con su quinto motivo de casación, España argumenta, además, que, en los apartados 76 y 77 de la sentencia recurrida, el Tribunal General interpretó erróneamente el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE, al declarar que, en virtud de sus funciones ejecutivas y de sus facultades de representación exterior, la Comisión puede establecer normas de trabajo unilateralmente.

112. Para poder valorar estos motivos de casación, procede aclarar el reparto de competencias que se deduce del artículo 35 del Reglamento ORECE.

1. Disposiciones pertinentes de los acuerdos

113. En el artículo 35, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento ORECE se estipula que, con arreglo a las disposiciones pertinentes de los acuerdos mencionados en el párrafo primero entre la Unión y los terceros países correspondientes, «se irán estableciendo normas de trabajo, en las que, entre otras cosas, se precisen el carácter, el alcance y las modalidades de la participación sin derecho a voto de dichas autoridades de reglamentación de los terceros países en cuestión».

114. Así pues, a primera vista podría parecer que los mecanismos de ejercicio de esta competencia se deducen de cada acuerdo entre la Unión y el tercer país de que se trate, ya que las normas de trabajo se han de establecer con arreglo a las disposiciones pertinentes de dicho acuerdo.

115. A este respecto, el artículo 111 del AEA con Kosovo no dispone nada. Por lo tanto, cabría pensar en el Consejo de Estabilización y Asociación previsto en el artículo 126, cuya intervención reclamó España ante el Tribunal General. Sin embargo, de conformidad con el artículo 128, dicho Consejo solo puede tomar decisiones en los casos contemplados en el mismo Acuerdo y, en

[41] Véase el punto 70 de las presentes conclusiones.

relación con el artículo 111, no hay previstas facultades del Consejo. En consecuencia, del AEA con Kosovo no se extraen disposiciones pertinentes para el establecimiento de las normas de trabajo con arreglo al artículo 35, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento ORECE.

116. Sin embargo, esto no significa que esté excluida la posibilidad de adoptar tales normas. Antes bien, en el apartado 69 de la sentencia recurrida, que no ha sido impugnado por España, el Tribunal General recalcó con acierto que, sin las referidas normas de trabajo, no es posible alcanzar los objetivos del artículo 111 del AEA con Kosovo y del artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE. De ello dedujo correctamente el Tribunal General, en el apartado 70 de la sentencia recurrida, tampoco objetado, que la referencia a las disposiciones pertinentes de los acuerdos solo significa que la adopción de las normas de trabajo no debe contradecir dichas disposiciones.

117. En consecuencia, los mecanismos de ejercicio de esta facultad respecto a la participación de la ANR de Kosovo se han de buscar exclusivamente en el Reglamento ORECE.

2. Sobre el establecimiento de normas de trabajo

118. Las disposiciones sobre la participación de las ANR de terceros países que contiene el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE prevén normas de trabajo en su párrafo segundo, pero no una decisión unilateral [véase la letra b)] ni su adopción por la Comisión [letra a)]. Ambos planteamientos fundamentan errores de Derecho que implican la anulación de la sentencia recurrida.

a) Competencia orgánica de la Comisión

119. En definitiva, España impugna con acierto la competencia orgánica de la Comisión, declarada en particular en los apartados 76 y 77 de la sentencia recurrida, para adoptar la Decisión controvertida.

120. En virtud del artículo 13 TUE, apartado 2, primera frase, cada institución debe actuar dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en ellos. Esta disposición constituye la expresión del principio de equilibrio institucional, característico de la estructura institucional de la Unión, que implica que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de las demás. [42]

121. En los apartados 76 y 77 de la sentencia recurrida, el Tribunal General deduce la necesaria facultad para adoptar dicha Decisión de las funciones ejecutivas que asisten a la Comisión con arreglo al artículo 17 TUE, apartado 1, cuarta frase, y de sus facultades de representación exterior en virtud de la quinta frase de la misma disposición. Considera que las competencias en estos campos que no hayan sido expresamente delegadas en el ORECE siguen perteneciendo a la Comisión.

[42] Sentencia de 28 de julio de 2016, Consejo/Comisión (C-660/13, EU:C:2016:616), apartado 32.

122. Esta deducción de competencias directamente del artículo 17 TUE ya suscita dudas. Las medidas ejecutivas normalmente se adoptan mediante actos delegados, para lo cual los artículos 290 TFUE, apartado 1, y 291 TFUE, apartado 2, exigen una delegación expresa de la facultad en la Comisión.[43] Además, en materia de representación exterior, a tenor del artículo 218 TFUE, apartado 2, por lo general se precisa una habilitación por el Consejo.

123. Si bien el Tribunal General, en el apartado 81 de la sentencia recurrida, aduce que el artículo 16 TUE puede fundamentar competencias del Consejo[44] y traslada esta jurisprudencia al artículo 17 TUE, no es preciso que el Tribunal de Justicia resuelva si es posible esta traslación, pues, al contrario de lo que afirma el Tribunal General en el apartado 77 de la sentencia recurrida, el Reglamento ORECE regula qué organismos pueden establecer normas de trabajo en virtud del artículo 35, apartado 2.

124. Es cierto que el artículo 35, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento ORECE, por sí solo, nada dice al respecto.

125. Sin embargo, de conformidad con el considerando 20 del Reglamento ORECE, el ORECE debe tener derecho a establecer acuerdos de trabajo con autoridades competentes de terceros países. En consecuencia, los artículos 9, letra i), y 20, apartado 6, letra m), disponen que el Consejo de Reguladores y el director de la Oficina de ORECE autoricen la celebración de acuerdos de trabajo.

126. En cambio, de acuerdo con el considerando 20 del Reglamento ORECE, la Comisión solo ha de ejercer a este respecto una función de control.

127. Así pues, especialmente en relación con la cooperación con terceros países, el artículo 35, apartado 1, del Reglamento ORECE prevé que el ORECE y la Oficina del ORECE establezcan acuerdos de trabajo, previa aprobación de la Comisión.

128. Este reparto de atribuciones entre el ORECE y la Comisión es coherente con la concepción del Reglamento ORECE. El ORECE y la Oficina del ORECE no son organismos destinados a desempeñar funciones de la Comisión y que, por tanto, dispongan de facultades derivadas de esta, como asume el Tribunal General en el apartado 76 de la sentencia recurrida. Por el contrario, de acuerdo con los considerandos 5 y 13 y con los artículos 3, apartado 3, y 8, apartado 1, del Reglamento ORECE, el ORECE debe proporcionar conocimientos especializados y actuar con independencia. Así lo confirman las exigencias de independencia de sus miembros de conformidad con los considerandos 22, 25 y 29 y los artículos 8, apartado 2, 16, apartado 1, letra m), 20, apartado 3, y 42. Por lo tanto, los miembros del Consejo de Reguladores nombrados por las ANR con arreglo al artículo 7 no actúan como representantes de sus respectivas ANR, sino que participan como expertos en los debates del ORECE. Además, a fin de garantizar su independencia, se dota a la Oficina del ORECE de un presupuesto propio, a tenor del considerando 32.

[43] Véanse, por ejemplo, los artículos 78 y 79 del Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo (DO 2009, L 309, p. 1), y los artículos 131 a 133 del Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) n.º 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 1488/94 de la Comisión, así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión (DO 2006, L 396, p. 1), y, en el ámbito cubierto por el Reglamento ORECE, los artículos 117 y 118 de la Directiva 2018/1972, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

[44] Sentencia de 28 de julio de 2016, Consejo/Comisión (C-660/13, EU:C:2016:616), apartado 40.

129. Sería difícilmente compatible con la independencia del ORECE que la Comisión gozase de competencias normativas unilaterales sobre su labor. La propia función de control de la Comisión, aludida en el considerando 20 del Reglamento ORECE, se limita a cuestiones concretas y no puede derivar en determinadas apreciaciones sin el consentimiento del ORECE o de la Oficina del ORECE.

130. En consecuencia, no resulta convincente la conclusión que extrae el Tribunal General en el apartado 78 de la sentencia recurrida de las diferentes fórmulas utilizadas en los apartados 1 y 2 del artículo 35 del Reglamento ORECE. El hecho de que solo el primero de ellos atribuya expresamente al ORECE y a la Oficina del ORECE la facultad de establecer acuerdos de trabajo previa aprobación de la Comisión no significa que las competencias estén repartidas de forma diferente en el artículo 35, apartado 2.

131. Por el contrario, el artículo 35, apartado 1, del Reglamento ORECE es la norma general para la cooperación con terceros países, mientras que el artículo 35, apartado 2, regula el caso especial de cooperación en forma de participación de la ANR de un tercer país en el Consejo de Reguladores, en los grupos de trabajo y en el Consejo de Administración. En cualquier caso, este supuesto especial se somete también a la regla general del apartado 1, siempre que la norma especial del apartado 2 no establezca algo diferente.

132. Tal norma especial no existe en cuanto a la competencia para establecer normas de trabajo con arreglo al artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE, de modo que también en el ámbito de este rige la regla general del apartado 1 según la cual el ORECE y la Oficina del ORECE, previa aprobación de la Comisión, pueden celebrar acuerdos de trabajo.

133. Si bien se ha de considerar que la participación en la labor del ORECE, con arreglo al artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE, es por lo general una forma más específica de cooperación que la prevista en el artículo 35, apartado 1, tampoco este planteamiento requiere una decisión por parte de la Comisión, ya que la decisión política respecto a esta cooperación más específica ya la ha adoptado el legislador. Ha abierto la puerta a tal posibilidad, con carácter general, mediante la adopción del artículo 35, apartado 2, y debe confirmarla respecto a cada tercer país por medio del correspondiente acuerdo. Es lo que hizo en el presente caso con el artículo 111 del AEA con Kosovo. En él podría haber dispuesto también otra regulación para la decisión sobre la participación de la ANR en el ORECE, pero no fue así.

134. En consecuencia, la apreciación del Tribunal General en el apartado 77 de la sentencia recurrida según la cual la competencia para establecer las normas de trabajo aplicables a la participación de la ANR de Kosovo corresponde a la Comisión adolece de un error de Derecho.

b) Forma de decisión sobre la participación

135. Por otro lado, resulta dudosa también la forma de la decisión sobre la participación.

136. El artículo 35, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento ORECE, en su versión alemana, permite *celebrar* («schließen») acuerdos de trabajo, es decir, no precisamente adoptar decisiones unilaterales a las instituciones de la Unión o a otras entidades.

137. Es cierto que otras versiones de esta disposición no hablan de acuerdos en términos tan claros. Por ejemplo, en la versión inglesa se usa la expresión «working arrangements» que se han de desarrollar. El término «arrangements» puede entenderse como «pactos», pero también como

«normas», entre otros sentidos, por lo que sí podrían establecerse unilateralmente. La versión francesa utiliza la fórmula similar de «arrangements de travail» que se prevén («il est prévu»). De acuerdo con la versión española, que va más allá incluso, «se irán estableciendo normas de trabajo». Sin embargo, la expresión «normas de trabajo» parece responder a un error de traducción, pues en los demás pasajes del Reglamento ORECE donde en otras versiones lingüísticas se habla de este tipo de acuerdos, la versión española dice también «acuerdos de trabajo», y no «normas».

138. No obstante, otras referencias a los acuerdos de trabajo en el Reglamento ORECE en otras lenguas dejan patente que estos textos no se han de decidir unilateralmente, sino que se han de convenir entre los interesados. Así lo demuestran, en particular, los artículos 9, letra i), y 20, apartado 6, letra m), del Reglamento ORECE, con arreglo a los cuales las atribuciones del Consejo de Reguladores y del director de la Oficina del ORECE incluyen autorizar la celebración de acuerdos de trabajo, en particular con autoridades competentes de terceros países.

139. En cualquier caso, a mi parecer, lo fundamental es el objetivo del artículo 35 del Reglamento ORECE: permitir la cooperación con las ANR de terceros países. Ahora bien, las condiciones de una cooperación no pueden establecerse unilateralmente por parte de la Unión.

140. Por lo tanto, el Tribunal General infringió el artículo 35, apartado 2, del Reglamento ORECE al declarar, en el apartado 82 de la sentencia recurrida, que la Comisión era competente para fijar *unilateralmente*, en la Decisión controvertida, normas de trabajo aplicables a la participación de las ANR de terceros países.

141. Si bien cabría pensar en la Decisión controvertida como una oferta dirigida a la ANR de Kosovo para celebrar un acuerdo de trabajo, de conformidad con su considerando 5 es la Comisión quien establece por sí misma las modalidades de trabajo. En consecuencia, tampoco recurriendo a otros fundamentos es posible confirmar la sentencia recurrida en este punto.

3. Conclusión parcial

142. De las anteriores consideraciones se deduce cómo procede resolver respecto a la segunda parte del cuarto motivo de casación y al quinto motivo.

143. Dado que ha quedado acreditado que quienes deciden sobre la participación de la ANR de Kosovo son el ORECE y la Oficina del ORECE previa autorización de la Comisión, es decir, no el Consejo, procede desestimar la segunda parte del cuarto motivo de casación.

144. En cambio, sí prospera el quinto motivo de casación, ya que la Comisión no estaba facultada para adoptar la Decisión controvertida.

145. En consecuencia, la sentencia recurrida debe ser anulada.

V. Sobre el recurso ante el Tribunal General

146. Conforme al artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia puede, en caso de anulación de la resolución del Tribunal General, bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva.

147. El recurso puede ser resuelto, ya que se ha apreciado que la Comisión no estaba facultada para adoptar la Decisión controvertida.

148. En consecuencia, procede estimar las pretensiones de España y anular la Decisión controvertida.

VI. Sobre el mantenimiento de efectos de la Decisión controvertida

149. Si el Tribunal de Justicia, como propongo, anula la Decisión controvertida solo sobre la base del quinto motivo de casación, deberá ordenar el mantenimiento de sus efectos con arreglo al artículo 264 TFUE, párrafo segundo, hasta tanto sea sustituida por el correspondiente acuerdo de trabajo.

150. Ciertamente, no descarto la posibilidad de que la ANR de Kosovo pudiera participar ampliamente en la labor del Consejo de Reguladores, de los grupos de trabajo y del Consejo de Administración directamente en virtud del artículo 35, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento ORECE y del artículo 111 del AEA con Kosovo.

151. Sin embargo, al menos los acuerdos relativos a las contribuciones financieras y al personal de la Oficina de la ORECE mencionados en el artículo 35, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento ORECE no se deducen de manera directa del Reglamento. En consecuencia, la anulación podría comprometer la participación de la ANR de Kosovo, a pesar de que, por las razones expuestas, esta participación esté ya jurídicamente prevista con independencia de toda medida de aplicación.

152. Por otro lado, procede señalar que las decisiones sobre la participación de las ANR de los otros terceros países de los Balcanes Occidentales adolecen de la misma deficiencia que la Decisión controvertida. No obstante, al no ser objeto del presente procedimiento, el Tribunal de Justicia no ha de pronunciarse al respecto. En cualquier caso, sería oportuno sustituir también dichas decisiones por acuerdos de trabajo entre el ORECE, la Oficina del ORECE y las distintas ANR.

VII. Costas

153. A tenor del artículo 184, apartado 2, de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea fundado y dicho Tribunal resuelva definitivamente el litigio.

154. Con arreglo al artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, que es aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

155. En consecuencia, la Comisión debe cargar con sus propias costas y con las de España.

VIII. Conclusión

156. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva de la siguiente manera:

1) Anular la sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2020, España/Comisión (T-370/19, EU:T:2020:440).

2) Declarar la nulidad de la Decisión de la Comisión de 18 de marzo de 2019 relativa a la participación de la Autoridad Nacional de Reglamentación de Kosovo en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas.

3) Mantener los efectos de la Decisión anulada, hasta tanto sea sustituida por un acuerdo de trabajo celebrado con arreglo al artículo 35, apartado 2, del Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de Apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 [y] por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1211/2009.

4) Condenar a la Comisión Europea a cargar con sus propias costas y con las del Reino de España en el procedimiento ante el Tribunal General y ante el Tribunal de Justicia.