Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 26 de noviembre de 2015 [1]

Asunto C-660/13

Consejo de la Unión Europea
contra

Comisión Europea

«Decisión de la Comisión por la que se aprueba un apéndice a un memorando de acuerdo con un tercer Estado y por la que se autoriza su firma — Artículos 16 TUE y 17 TUE — Facultades respectivas del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea — Artículo 13 TUE, apartado 2 — Principio de cooperación leal — Artículo 263 TFUE — Admisibilidad»

1. El Consejo de la Unión Europea solicita la anulación de la decisión de la Comisión Europea de 3 de octubre de 2013 (en lo sucesivo, «decisión impugnada») relativa a la firma de un apéndice al Memorando de Acuerdo sobre la contribución financiera de Suiza a los nuevos Estados miembros, de 27 de febrero de 2006 (en lo sucesivo, «MoU de 2006»). [2] El MoU de 2006 es un acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza (en lo sucesivo, «Suiza») que recoge el compromiso político de ésta de efectuar una contribución financiera a los Estados miembros que se adhirieron a la Unión Europea el 1 de mayo de 2004 a cambio de su acceso al mercado interior ampliado (en lo sucesivo, «contribución financiera suiza» o «CFS»). Era parte de un compromiso global que dio como resultado la negociación de nueve acuerdos sectoriales.

2. En 2008 se firmó un primer apéndice al MoU de 2006 que recogía un compromiso similar en relación con Bulgaria y Rumanía (que se adhirieron a la Unión el 1 de enero de 2007) (en lo sucesivo, «apéndice de 2008»).

3. En 2013, se firmó un nuevo apéndice a la luz de la incorporación de Croacia acaecida ese mismo año (en lo sucesivo, «apéndice de 2013»). Mientras que el MoU de 2006 y el apéndice de 2008 fueron firmados en nombre de la Unión Europea tanto por la Presidencia del Consejo como por la Comisión, el apéndice de 2013 fue firmado únicamente por la Comisión.

4. El MoU de 2006 y los apéndices de 2008 y 2013 contienen acuerdos no vinculantes entre Suiza y la Unión Europea en la medida en que las partes, pese a tener capacidad legal con arreglo al Derecho internacional, manifestaron su intención de *no* quedar vinculadas por ellos con arreglo al Derecho internacional.

5. El recurso del Consejo versa básicamente sobre la distribución de competencias entre el Consejo y la Comisión en lo que respecta a la aprobación de acuerdos no vinculantes entre la Unión y un tercer Estado y a la autorización de su firma y sobre las exigencias que se derivan del principio de cooperación leal recíproca (en lo sucesivo, «cooperación leal») que se aplica en ese contexto. En

1 — Lengua original: inglés.
2 — C(2013) 6355 final.

particular, el Consejo critica que la Comisión, a la que únicamente había autorizado para negociar el apéndice de 2013, no recabara su autorización antes de firmarlo. Al proceder de ese modo, la Comisión se irrogó la facultad de adoptar decisiones sobre la política de la Unión y no tuvo en cuenta tampoco las competencias de los Estados miembros.

Derecho de la Unión

Tratado de la Unión Europea

6. El artículo 4 TUE, apartado 1, hace referencia al principio de atribución consagrado en el artículo 5 TUE. El artículo 5 TUE, apartado 2, dispone que la Unión «actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros».

7. Conforme al principio de cooperación leal establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, «la Unión y los Estados miembros [deben] respetarse y asistirse mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados»; los Estados miembros deben «[adoptar] todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión» y «[ayudar] a la Unión en el cumplimiento de su misión y [abstenerse] de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión».

8. A tenor del artículo 13 TUE, apartado 2, «cada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos. Las instituciones mantendrán entre sí una cooperación leal».

9. Según el artículo 15 TUE, apartado 1: «El Consejo Europeo dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales».

10. El artículo 16 TUE, apartado 1, establece lo siguiente: «El Consejo ejercerá conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa y la función presupuestaria. Ejercerá funciones de definición de políticas y de coordinación, en las condiciones establecidas en los Tratados». Según el artículo 16 TUE, apartado 3, el Consejo debe pronunciarse por mayoría cualificada, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa. El artículo 16 TUE, apartado 6, párrafo tercero, dispone: «El Consejo de Asuntos Exteriores elaborará la acción exterior de la Unión atendiendo a las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo y velará por la coherencia de la acción de la Unión».

11. Con arreglo al artículo 17 TUE, apartado 1, la Comisión debe «[promover] el interés general de la Unión y [tomar] las iniciativas adecuadas con este fin[, velar] por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos[, supervisar] la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia[, ejercer] funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados». También debe «asumir [...] la representación exterior de la Unión», con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por los Tratados.

12. Los artículos 21 TUE y 22 TUE son disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión (capítulo 1 del título V del TUE). El artículo 21 TUE, apartado 1, establece los principios en que debe basarse la acción de la Unión en la escena internacional. El artículo 21 TUE, apartado 3, párrafo segundo, establece que la Unión debe velar por mantener la coherencia entre los distintos ámbitos de su acción exterior y entre éstos y sus demás políticas. El Consejo y la Comisión deben garantizar dicha coherencia y cooperar a tal efecto. El artículo 22 TUE, apartado 1, dispone que,

basándose en los principios y objetivos enumerados en el artículo 21 TUE, el Consejo Europeo debe determinar los intereses y objetivos estratégicos de la Unión. Las decisiones que adopte el Consejo Europeo a este respecto deben tratar de la política exterior y de seguridad común y de otros ámbitos de la acción exterior de la Unión y deben ejecutarse con arreglo a los procedimientos establecidos en los Tratados.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

13. Según el artículo 1 TFUE, apartado 1, el TFUE «organiza el funcionamiento de la Unión y determina los ámbitos, la delimitación y las condiciones de ejercicio de sus competencias».

14. El artículo 2 TFUE, apartado 1, establece las consecuencias de la competencia exclusiva de la Unión en un ámbito concreto: «[...] sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión».

15. Donde la competencia en un ámbito determinado esté compartida, el artículo 2 TFUE, apartado 2, prevé que «la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya [y] ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya».

16. A tenor del artículo 2 TFUE, apartado 6, «el alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la Unión se determinarán en las disposiciones de los Tratados relativas a cada ámbito».

17. El artículo 7 TFUE (en el título II, «Disposiciones de aplicación general») enuncia: «La Unión velará por la coherencia entre sus diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de sus objetivos y observando el principio de atribución de competencias».

18. Según el artículo 205 TFUE, «la acción de la Unión en la escena internacional, en virtud de la presente parte, [3] se basará en los principios, perseguirá los objetivos y se realizará de conformidad con las disposiciones generales contempladas en el capítulo 1 del título V del [TUE]».[4]

19. El artículo 216 TFUE, incluido en el título V de la Quinta Parte, relativo a los «Acuerdos Internacionales», establece lo siguiente:

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

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

3 — A saber, la Quinta Parte del TFUE sobre «Acción Exterior de la Unión».

4 — Véase el anterior punto 12.

20. El artículo 218 TFUE establece el procedimiento para negociar y celebrar dichos acuerdos.[5] El Consejo debe «[autorizar] la apertura de negociaciones, [aprobar] las directrices de negociación, [autorizar] la firma y [celebrar] los acuerdos» (artículo 218 TFUE, apartado 2). En particular, el Consejo, actuando a propuesta del negociador, debe adoptar tanto «una decisión por la que se autorice la firma del acuerdo y, en su caso, su aplicación provisional antes de la entrada en vigor» (artículo 218 TFUE, apartado 5) como «una decisión de celebración del acuerdo» (artículo 218 TFUE, apartado 6).

21. De conformidad con el artículo 263 TFUE, párrafo primero, el Tribunal de Justicia debe controlar la legalidad, en particular «de los actos legislativos, de los actos [...] de la Comisión [...] que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros». El párrafo segundo de ese mismo artículo dispone que, a tal fin, el Tribunal de Justicia debe ser «competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión».

22. Si tal recurso fuere fundado, el párrafo primero del artículo 264 TFUE obliga al Tribunal de Justicia a declarar nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado. El párrafo segundo de dicho artículo dispone lo siguiente: «Sin embargo, el Tribunal indicará, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos».

23. Según el artículo 278 TFUE, aunque los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no deben tener efecto suspensivo, el Tribunal podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

24. Con arreglo al artículo 279 TFUE, el Tribunal de Justicia «podrá ordenar las medidas provisionales necesarias en los asuntos de que esté conociendo».

Antecedentes y decisión impugnada

MoU de 2006

25. Suiza tiene acceso al mercado interior en virtud de diversos acuerdos bilaterales. La segunda ronda de negociaciones de dichos acuerdos coincidió con la ampliación de la Unión de 2004.

26. En su reunión de 10 de marzo de 2003, el grupo de trabajo de la Asociación Europea de Libre Comercio (en lo sucesivo, «grupo de trabajo de la AELC») —que es un órgano preparatorio del Consejo— analizó, en lo que respecta a las negociaciones previstas con Suiza, una recomendación de la Comisión relativa a una decisión del Consejo por la que se autorizaba a la Comisión a entablar negociaciones para adaptar varios acuerdos mixtos a la luz de la ampliación. Dicha recomendación también hacía referencia a la negociación de un acuerdo de contribución financiera a la cohesión económica y social de la Unión ampliada. Dicho acuerdo se plasmó en el MoU de 2006.

27. El 24 de marzo de 2003, el grupo de trabajo de la AELC aceptó recomendar al Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros ante la Unión Europea (en lo sucesivo, «Coreper») que instase al Consejo y, en su caso, a los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros en el seno del Consejo (en lo sucesivo, «Estados miembros en el seno del

5 — Véase, asimismo, el artículo 207 TFUE, relativo a procedimientos más concretos para la negociación y celebración de acuerdos internacionales en el ámbito de la política comercial común.

Consejo»),[6] a adoptar una propuesta de decisión por la que se autorizara a la Comisión a negociar en nombre de la (entonces) Comunidad Europea y sus Estados miembros, entre otras cosas, un acuerdo con Suiza sobre la contribución financiera a la cohesión económica y social de la Unión ampliada. En esa propuesta de decisión se establecía que la Comisión «llevará a cabo estas negociaciones conforme a las directrices adjuntas y consultando al [grupo de trabajo de la AELC]». Las directrices de negociación incluían la instrucción de que, «a cambio de libre acceso al mercado interior ampliado, Suiza debería contribuir financieramente a la cohesión económica y social de la [Unión] ampliada, de modo similar a Noruega, Islandia y Liechtenstein» y que «se tendrá en cuenta la situación específica de Suiza». Ni la propuesta de decisión ni las directrices de negociación determinaban quién debía firmar el texto resultante de las negociaciones. Las directrices de negociación disponían, quizá con cierto optimismo, que el acuerdo debía negociarse a tiempo para la ampliación de 2004.

28. En abril de 2003, el Consejo autorizó a la Comisión a negociar con Suiza.

29. En la cumbre Unión Europea-Suiza celebrada el 19 de mayo de 2004, la Unión Europea agradeció la oferta de Suiza de contribuir a la cohesión económica y social de la Unión ampliada. Un documento del Coreper, adjunto como anexo al recurso del Consejo en el presente procedimiento, pone de manifiesto que el Consejo aceptó esa contribución como parte de un compromiso global que llevó a la celebración de una amplia ronda de negociaciones sobre nueve acuerdos sectoriales.

30. Entre noviembre de 2004 y mayo de 2005, la Unión y Suiza negociaron el MoU de 2006 (cuyo texto se adjunta a la decisión impugnada), que incluye ocho «directrices».

31. Con arreglo a la directriz 1, el Consejo Federal suizo debía negociar con los Estados miembros pertinentes acuerdos sobre las disposiciones relativas a la CFS de un importe de mil millones de francos suizos asignado a lo largo de un período de cinco años a partir de la aprobación del crédito correspondiente por parte del Parlamento suizo. Dicho crédito figura desglosado por Estado miembro en la directriz 2, que también señala que la CFS puede financiar proyectos y programas nacionales y regionales y aquellos que beneficien a varios Estados miembros. La directriz 3 prevé una reconsideración a los dos y a los cuatro años. La directriz 4 establece la orientación y sectores de intervención. La directriz 5, relativa a «Información y coordinación», versa sobre las relaciones entre el Consejo Federal y la Comisión en lo que atañe a la ejecución de la CFS. También dispone que los proyectos y programas podrían ejecutarse, si es conveniente, en cooperación con otros Estados miembros y podrían ser cofinanciados por instrumentos comunitarios (de entonces). Conforme a la directriz 6, el Consejo Federal debía proceder a la selección de los proyectos y programas de común acuerdo con los Estados miembros beneficiarios. La directriz 7 hace referencia a la ejecución de los proyectos y programas. El apartado segundo de la directriz 7 establece que la CFS adoptará la forma de donativos o de instrumentos financieros concesionales y no deberá ser reembolsada a Suiza. Por último, la directriz 8 (que lleva por título «Utilización de la contribución suiza») dispone que el Consejo Federal propondrá al Parlamento suizo que adopte un crédito por un importe de mil millones de francos suizos a efectos de la aplicación de la CFS (a partir de 2006) y que los acuerdos que se negociarán con los Estados miembros se ajustarán a las directrices establecidas en el MoU de 2006. Un anexo[7] al MoU de 2006 recoge una descripción general del contenido de dichos acuerdos marco bilaterales.

32. En su recurso, el Consejo establece que ambas partes acordaron que el MoU de 2006 incluiría únicamente compromisos de actuación no vinculantes (a consecuencia de las limitaciones internas de Suiza) y que esa intención debía quedar reflejada en la forma y en el tenor literal del acuerdo. La Comisión confirma que estaba en condiciones de firmar un acuerdo jurídicamente no vinculante.

6 — Distintas versiones en inglés de los documentos pertinentes para los antecedentes de este asunto hacen referencia a los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros que bien «actúan» bien «se reúnen» en el seno del Consejo. No está claro si los autores de dichos documentos pretendieron atribuir distinto significado a esos términos.

7 — Otro anexo contenía una declaración de Portugal y de Grecia relativa a la CFS.

33. El 20 de octubre de 2005, la Comisión presentó una propuesta con vistas a una Decisión del Consejo autorizando la celebración, en nombre de la (entonces) Comunidad Europea, del MoU de 2006 sobre la base del artículo 159 CE, párrafo tercero, y del artículo 300 CE, apartados 2 y 3 (relativos, respectivamente, a la cohesión económica y social y a la celebración de acuerdos internacionales). El 8 de febrero de 2006, tras las negociaciones con el grupo de trabajo de la AELC, el Coreper convino la forma y la esencia del texto que debía firmarse.

34. El 14 de febrero de 2006, el Coreper instó al Consejo a que adoptara el texto de las Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo (en lo sucesivo, «Estados miembros reunidos en el seno del Consejo»). Dichas Conclusiones hacían referencia a la oferta de Suiza de 19 de mayo de 2004, instaban a los Estados miembros interesados a celebrar acuerdos con Suiza sobre las «modalidades» de la CFS a la luz de determinadas directrices, encomendaban al Presidente del Consejo la firma del MoU de 2006 y otorgaban mandato a la Comisión, para que, en el marco de los acuerdos bilaterales y del MoU de 2006, ejecutara determinadas tareas de gestión de información, coordinación y seguimiento. Esas Conclusiones establecían que la Comisión había aceptado dichas tareas y deseaba confirmar ese acuerdo firmando asimismo el MoU de 2006. El Consejo sostiene que, en ese momento, se consideraba que el MoU de 2006 estaba comprendido en el ámbito de las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros.

35. El 27 de febrero de 2006, el MoU de 2006 fue debidamente firmando «por el Consejo Federal suizo», «por la Presidencia del Consejo de la Unión Europea» y «por la Comisión Europea». [8]

Apéndice de 2008

36. El 20 de diciembre de 2006, el Consejo y los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo adoptaron conclusiones en las que otorgaban al Presidente del Consejo y a la Comisión el mandato de negociar el apéndice de 2008. En el apartado 3 de dichas conclusiones se establece que el Presidente del Consejo, asistido por la Comisión, tenía encomendada la tarea de entablar las negociaciones necesarias con el Consejo Federal suizo para adaptar lo antes posible el MoU de 2006.

37. El 14 de mayo de 2008, otra serie de conclusiones otorgó al Presidente del Consejo el mandato de firmar el apéndice de 2008 y encomendó a la Comisión tareas ejecutivas similares a las mencionadas en el MoU de 2006. De modo similar, el apéndice de 2008 tampoco debía ser jurídicamente vinculante, únicamente incluía compromisos políticos. La Comisión debía firmar también el apéndice de 2008 por los mismos motivos por los que suscribió el MoU de 2006.

38. El 25 de junio de 2008, el apéndice de 2008 fue firmado «por el Consejo Federal suizo», «por la Presidencia del Consejo de la Unión Europea» y «por la Comisión Europea».

Apéndice de 2013 y decisión impugnada

39. El 20 de diciembre de 2012, el Consejo y los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo adoptaron nuevamente conclusiones en las que se otorgaba a la Comisión, en estrecha colaboración con la Presidencia del Consejo, el mandato de iniciar las negociaciones necesarias para adaptar la CFS a la adhesión de Croacia (en lo sucesivo, «conclusiones de 2012»). Instaron a la Comisión a que consultara periódicamente al grupo de trabajo de la AELC sobre la evolución de dichas conversaciones.

8 — El 20 de diciembre de 2007, Suiza concluyó acuerdos marco con diez Estados miembros que se habían incorporado a la Unión en 2004.

40. El 17 de diciembre de 2012, la Comisión efectuó una declaración que debía incluirse en el acta del Coreper, que tenía el siguiente tenor:

«Las Conclusiones relativas a [una CFS] para Croacia constituyen una decisión política al amparo del artículo 16 [TUE]. El artículo 16 otorga al Consejo la competencia para la definición de políticas. Por consiguiente, las Conclusiones deben considerarse una decisión política del Consejo, no de los Estados miembros.

La Comisión toma nota de la decisión política adoptada por el Consejo y, sobre esa base, acepta la invitación de iniciar conversaciones con Suiza en nombre de la [Unión]. La Comisión recuerda a este respecto su postura en los asuntos C-28/12 y C-114/12, [[9]] pendientes ante el Tribunal de Justicia.» [10]

41. Después de que el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), que asiste al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, informara al grupo de trabajo de la AELC de que se habían concluido con éxito las conversaciones con Suiza, los miembros del grupo de trabajo de la AELC anunciaron que transmitirían los resultados a sus respectivas capitales para su examen. Durante el mes de agosto de 2013 no se celebraron reuniones del grupo de trabajo. El Consejo sostiene que, en intercambios informales de correos electrónicos entre las personas encargadas de la negociación, los negociadores suizos utilizaron una versión del apéndice que incluía una referencia al Presidente del Consejo como uno de los firmantes.

42. El 3 de octubre de 2013, la Comisión adoptó la decisión impugnada por la que se aprobaba el apéndice de 2013 y se autorizaba al Vicepresidente responsable de las relaciones exteriores (es decir, a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad) y al Comisario responsable de la Política Regional a firmar el apéndice de 2013 en nombre de la Unión. La Comisión no solicitó la autorización previa del Consejo ni de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo. La decisión impugnada establece como base legal el artículo 17 TUE. El día de su adopción, fue notificada de forma informal al Consejo y remitida a las autoridades suizas.

43. La decisión impugnada está constituida por ocho considerandos, un único artículo y un anexo que contiene el apéndice de 2013.

44. Por cuanto aquí interesa, el considerando 2 menciona la intención del Consejo (manifestada en las conclusiones de 2012) de negociar con Suiza la CFS para Croacia y de instar a la Comisión a que inicie tales negociaciones. El considerando 3 menciona la declaración de la Comisión (formulada para su inclusión en las actas del Coreper) en la que exponía que las conclusiones de 2012 debían interpretarse como una decisión política del Consejo adoptada al amparo del artículo 16 TUE y que aceptaba, sobre dicha base, la invitación a entablar conversaciones con Suiza en nombre de la Unión. Según el considerando 5, el apéndice propuesto se basa en la postura de la Unión reflejada en las conclusiones de 2012 que, a su vez, se fundamentan en el MoU de 2006 y en el apéndice de 2008. Dicha postura respalda el deseo de Croacia de disponer de una CFS. En línea con la postura de la Unión, el considerando 6 declara que el apéndice propuesto refleja el compromiso político de Suiza de negociar con Croacia un acuerdo sobre una CFS establecida sobre la misma base que para los

9 — Dichos asuntos ya no están pendientes: véanse las sentencias Comisión/Consejo, C-28/12, EU:C:2015:282, y Comisión/Consejo, C-114/12, EU:C:2014:2151. En su sentencia en el asunto C-28/12, el Tribunal de Justicia declaró que una decisión no respeta el artículo 218 TFUE, apartados 2, 5 y 8 ni, por tanto, el artículo 13 TUE, apartado 2, si i) fusiona, por un lado, un acto relativo a la firma, en nombre de la Unión, de los Acuerdos de que se trata y a su aplicación provisional por parte de esta última y, por otro, un acto relativo a la aplicación provisional de tales Acuerdos por parte de los Estados miembros, sin que sea posible distinguir qué acto refleja la voluntad del Consejo y qué acto traduce la voluntad de los Estados miembros y ii) se adoptó siguiendo un procedimiento que comprendía indistintamente elementos propios del proceso decisorio específico del Consejo y elementos de carácter intergubernamental (véanse los apartados 49 y 51). En el asunto C-114/12 (que se resolvió antes que el asunto C-28/12), el Tribunal de Justicia consideró fundado el primer motivo de recurso y estimó que no era necesario examinar los demás motivos (referidos a otras formas análogas de actuación del Consejo y de los Estados miembros) invocados por la Comisión en apoyo de su recurso (véase el apartado 104).

10 — En su escrito de contestación en el presente procedimiento, la Comisión expone su postura en los siguientes términos: el Consejo no puede defender de forma simultánea su propia autonomía y la de sus procedimientos frente a los Estados miembros y parece confundir su papel como institución de la Unión con el de los Estados miembros.

anteriores beneficiarios y calculada en proporción a la CFS inicial. El considerando 7 indica que el apéndice propuesto no tiene implicaciones financieras para el presupuesto de la Unión. El considerando 8 dispone que «el apéndice propuesto no crea ni pretende crear ninguna obligación vinculante o jurídica para ninguna de las partes con arreglo al Derecho nacional o internacional».

45. El único artículo de la decisión impugnada establece que la Comisión aprueba el apéndice de 2013 y autoriza al Vicepresidente responsable de las relaciones exteriores, en su condición de Vicepresidente de la Comisión, y al miembro de la Comisión responsable de la Política Regional, a firmarlo en nombre de la Unión.

46. El apéndice de 2013 dispone que se firmará, «por la Unión Europea», por dichos miembros de la Comisión, y «por la Confederación Suiza», por el Consejo Federal suizo. Incluye una frase introductoria y tres apartados.

47. En el apartado primero, el Consejo Federal suizo acepta negociar un acuerdo con Croacia sobre las disposiciones relativas a una CFS de un importe de 45 millones de francos suizos (que se suman a la contribución prevista en la directriz 1 del MoU de 2006), calculado a lo largo de un período de cinco años a partir de la aprobación del crédito correspondiente por parte del Parlamento suizo. El Consejo Federal suizo manifiesta su intención de efectuar la contribución hasta el 31 de mayo de 2017. [11] Según el apartado segundo (utilización de la CFS adicional), el Consejo Federal suizo acepta proponer al Parlamento suizo que apruebe un crédito adicional por importe de 45 millones de francos suizos a partir de 2014. Conforme al apartado tercero, las demás directrices enunciadas en el MoU de 2006 y su anexo serán aplicables *mutatis mutandis*.

48. La Comisión afirma que, durante las reuniones del grupo de trabajo de la AELC celebradas el 15 y el 23 de octubre de 2013, facilitó información adicional y confirmó su posición. El Servicio Jurídico del Consejo y los Estados miembros mostraron su desaprobación con el modo de proceder de la Comisión, en particular, con el hecho de que no recabara la aprobación del Consejo con respecto al resultado de las conversaciones y de que vulnerara las competencias de los Estados miembros. Por consiguiente, la Presidencia remitió al Consejo y a los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo un borrador de conclusiones conforme al cual debían aprobar formalmente el resultado de las conversaciones mantenidas en la reunión del Consejo del 19 de noviembre de 2013 (fecha que, supuestamente, la Comisión conocía). El Consejo afirma que, en la reunión del 23 de octubre de 2013, el SEAE puso de manifiesto que la Comisión no estaba de acuerdo con tales conclusiones.

49. Durante su reunión de 31 de octubre de 2013, el grupo de trabajo de la AELC decidió elaborar y presentar al Consejo una serie de proyectos de conclusiones del Consejo y de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo en la que se indicaba que el apéndice de 2013 debía ser firmado por el Consejo Federal suizo, la Presidencia del Consejo y la Comisión y que el papel de la Comisión debía ser el mismo que con arreglo al MoU de 2006 y al apéndice de 2008. Durante una reunión celebrada el día anterior, los representantes del SEAE informaron a la Presidencia del Consejo de que la Comisión tenía la intención de rechazar el encargo previsto en dichas conclusiones.

50. El 7 de noviembre de 2013, el Comisario encargado de la Política Regional firmó el apéndice de 2013 en nombre de la Unión. Lo hizo sobre la base de la decisión impugnada y sin la autorización previa del Consejo. Al día siguiente, remitió el apéndice de 2013 firmado, con una carta de acompañamiento, a las autoridades suizas.

11 — Es decir, hasta la fecha de extinción de la base legal suiza (la Ley Federal de 24 de marzo de 2006 sobre cooperación con los Estados de Europa Oriental).

51. El 19 de noviembre de 2013, el Consejo y los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo se posicionaron en relación con la decisión impugnada tras recibir la aportación escrita del Servicio Jurídico del Consejo acerca del procedimiento correcto que debía seguirse para la conclusión de instrumentos con terceros países y organizaciones internacionales que se pretende que no sean jurídicamente vinculantes aunque sí que incluyan compromisos políticos por parte de la Unión. El 9 de diciembre de 2013, el Consejo se pronunció expresando su disconformidad con el modo en el que la Comisión había actuado en este y en otros casos similares.

52. El 30 de junio de 2015, Suiza y Croacia firmaron un acuerdo marco bilateral relativo a la ejecución del Programa de Cooperación suizo-croata dirigido a reducir las disparidades económicas y sociales en la Unión Europea ampliada.

Recursos y procedimiento

53. El recurso de anulación interpuesto por el Consejo frente a la decisión impugnada se basa en el artículo 263 TFUE e incluye dos motivos. En el primer motivo se censura que, al adoptar la decisión impugnada, la Comisión violó el principio de distribución de competencias establecido en el artículo 13 TUE, apartado 2, y en consecuencia, también el principio de equilibrio institucional. En virtud del segundo motivo, se critica que la actuación de la Comisión que llevó a [12] la adopción de la decisión impugnada y a la firma del apéndice de 2013, viola el principio de cooperación leal consagrado en el artículo 13 TUE, apartado 2. Aunque el Consejo demanda, por tanto, la anulación de la decisión impugnada, solicita al Tribunal de Justicia que ordene que se mantengan los efectos de tal decisión hasta que la misma sea sustituida. Asimismo, el Consejo solicita que se condene en costas a la Comisión.

54. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso. Sostiene que la decisión impugnada se adoptó respetando plenamente los límites de las competencias conferidas por los Tratados y que ha actuado cumpliendo escrupulosamente el principio de cooperación leal. La Comisión también solicita que se condene en costas al Consejo.

55. Con arreglo al artículo 60, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, el Consejo solicitó al Tribunal de Justicia que atribuyera este asunto a la Gran Sala.

56. Además de las alegaciones principales formuladas por el Consejo y por la Comisión, se ha admitido la intervención en el procedimiento de los Gobiernos checo, finlandés, francés, alemán, griego, húngaro, lituano, polaco y del Reino Unido. Todos ellos han presentado observaciones escritas. En la vista, celebrada el 2 de junio 2015, se oyeron los informes orales de las partes principales y de las partes coadyuvantes, a excepción de los Gobiernos finlandés, húngaro, lituano y polaco. Todos los coadyuvantes apoyan el recurso del Consejo.

12 — Véase, no obstante, también el posterior punto 118.

Análisis

Admisibilidad

57. En mi opinión, se plantea la cuestión preliminar de qué actos están sujetos a revisión con arreglo al artículo 263 TFUE. Está claro que la decisión impugnada es un acto de la Comisión,[13] aunque puede que no esté tan claro qué entraña exactamente ese requisito previsto en el artículo 263 TFUE.[14] No obstante, parece menos evidente que dicha decisión sea un acto destinado a producir efectos jurídicos frente a terceros.

58. No se ha formulado objeción alguna a la admisibilidad del recurso de anulación del Consejo. Sin embargo, el Tribunal de Justicia es competente para analizar de oficio si la decisión impugnada puede ser recurrida al amparo del artículo 263 TFUE porque es una cuestión de su competencia,[15] pero no puede basar su decisión en un motivo invocado de oficio sin instar antes a las partes a formular observaciones sobre dicho motivo.[16] Además, el análisis de la admisibilidad precede, lógicamente, el análisis sobre el fondo de cada motivo.[17]

59. Ninguna de las partes ha señalado en sus observaciones escritas los motivos por los que considera que la decisión impugnada cumple (o no) los requisitos del artículo 263 TFUE. Sin embargo, en respuesta a varias preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia, ambas partes comentaron en la vista en qué medida el apéndice de 2013, pese a su naturaleza no vinculante, podía surtir efectos jurídicos o tener otras consecuencias. Dichas preguntas resultan claramente pertinentes, no sólo en cuanto a la cuestión de aplicar o no lo dispuesto en el artículo 218 TFUE, sino también en cuanto al hecho de que únicamente los actos destinados a surtir efectos jurídicos sean recurribles con arreglo al artículo 263 TFUE. Por consiguiente, considero que se ha brindado a las partes una ocasión satisfactoria de ser oídas. Por tanto, el Tribunal de Justicia puede analizar esta cuestión jurisdiccional de oficio.

13 — La decisión impugnada está comprendida en la categoría de «actos de alcance general, de naturaleza legislativa o de otra naturaleza, y actos individuales»: véase la sentencia Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo, C-583/11 P, EU:C:2013:625, apartado 56.

14 — En una reciente sentencia, el Tribunal de Justicia analizó la esencia de un recurso de anulación con arreglo al artículo 263 TFUE dirigido contra lo que el Tribunal de Justicia describió como «la [ejecución] por parte de la Comisión de las intenciones que había manifestado el 5 de agosto de 2013», en particular presentando observaciones escritas en nombre de la Unión al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, sentencia Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:663, apartado 37. El Tribunal de Justicia consideró que el recurso del Consejo censuraba a la Comisión por «no haber sometido a la aprobación previa [del Consejo] el contenido de las observaciones escritas presentadas en nombre de la Unión» (apartado 38 de dicha sentencia). Como es evidente, el Tribunal de Justicia consideró en ese caso que el recurso del Consejo era admisible (véase, asimismo, la nota 17). No obstante, de ser así, se suscitan una serie de interrogantes sobre el alcance del artículo 263 TFUE. ¿Cómo debe verificarse el cumplimiento de los plazos mencionados en el último párrafo del artículo 263 TFUE cuando la medida impugnada es la «ejecución por parte de la institución de [sus] intenciones»? Si el recurso prospera, ¿qué es lo que debe anularse entonces? ¿Sigue siendo necesario demostrar si la medida en la que se plasmaron esas intenciones es un acto impugnable con arreglo al artículo 263 TFUE? ¿Qué alcance tiene el concepto de «[ejecución] de las intenciones»? ¿Tiene alguna importancia que las intenciones sean las de la institución contra la que se interpone el recurso de anulación? ¿Puede aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 263 TFUE para solicitar la anulación de la inactividad de la Comisión (para lo cual parece haberse concebido el artículo 265 TFUE)?

15 — Véase, por ejemplo, la sentencia Planet/Comisión, C-564/13 P, EU:C:2015:124, apartado 20 y jurisprudencia citada.

16 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Comisión/Irlanda y otros, C-89/08 P, EU:C:2009:742, apartado 57, y Planet/Comisión, C-564/13 P, EU:C:2015:124, apartado 20 y jurisprudencia citada.

17 — No obstante, el Tribunal de Justicia no aplicó ese orden de análisis en su sentencia Francia/Comisión, C-233/02, EU:C:2004:173, apartado 26. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia no examinó en primer lugar las objeciones planteadas por la Comisión de que las «Directrices sobre cooperación en materia de regulación y transparencia» que la Comisión concluyó con los Estados Unidos de América no eran ni vinculantes ni surtían efectos jurídicos, por lo que no eran una medida de la Comisión que pudiera ser objeto de un recurso de anulación. El Tribunal de Justicia no lo consideró necesario para pronunciarse sobre tales objeciones porque procedía desestimar la pretensión en cuanto al fondo. En otros asuntos, el Tribunal de Justicia ha considerado necesario examinar el fondo del asunto para pronunciarse sobre la admisibilidad al existir un vínculo inseparable entre ambas cuestiones: véase, por ejemplo, la sentencia Francia/Parlamento, C-237/11 y C-238/11, EU:C:2012:796, apartado 20 y jurisprudencia citada. Véanse, asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:490, punto 36 y jurisprudencia citada. En la sentencia Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:490, el Tribunal de Justicia parece haber adoptado un enfoque completamente distinto que puede haber ampliado el ámbito de cualquier recurso interpuesto con arreglo al artículo 263 TFUE: véase la nota 14. Si la posición teórica es ahora que el Tribunal de Justicia está dispuesto a ser menos riguroso en cuanto a la admisibilidad en litigios interinstitucionales en los que deben resolverse importantes cuestiones de principio, quizá sería mejor decirlo de forma explícita.

60. El artículo 263 TFUE establece que el Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos de la Comisión (que no sean recomendaciones o dictámenes) destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Dicho control debe poder ejercitarse con respecto a todos los actos adoptados por las instituciones de la Unión, independientemente de su naturaleza o su forma, a condición de que pretendan producir efectos jurídicos. [18] Por consiguiente, calificar el acto como «político» no lo excluye necesariamente del ámbito del artículo 263 TFUE, a condición de que produzca efectos jurídicos. Tampoco lo hace la circunstancia de que los Tratados no establezcan normas concretas sobre cómo debe adoptarse un acto en concreto. [19]

61. Cuando se ha impugnado la legalidad de actos adoptados en el ejercicio de la competencia de la Unión en asuntos internacionales, el Tribunal de Justicia parece haber aplicado distintos métodos para evaluar los efectos de un acto. Pues bien, un acto impugnado puede producir efectos, en particular, por su contenido o por la intención de su autor. [20] Dichos efectos pueden tener que ver con las relaciones entre las instituciones de la Unión y entre los Estados miembros y las instituciones de la Unión. [21] Cabe que el objetivo del acto sea permitir a la Unión participar en una acción exterior que produzca efectos jurídicos, cuyas repercusiones en las instituciones, en los Estados miembros o en el Derecho de la Unión deban ser examinadas. [22] Por tanto, se ha considerado admisible un recurso de anulación de un acto por el que supuestamente se concluyó un acuerdo internacional porque dicho acuerdo estaba destinado a producir efectos jurídicos, [23] al igual que una decisión mediante la cual el Consejo intentó imponer a la Comisión un procedimiento preciso y detallado para negociar un acuerdo internacional. [24] Aunque las recomendaciones de la Organización Internacional de la Viña y el Vino están fuera del ámbito de admisibilidad previsto en el artículo 263 TFUE y no son vinculantes con arreglo al Derecho internacional, se ha considerado que dichas recomendaciones «influyen de manera determinante el contenido de la normativa adoptada por el legislador de la Unión en el ámbito de la organización común de los mercados vitivinícolas», particularmente debido a su incorporación al Derecho de la Unión. [25]

62. Otro método parece ser considerar la naturaleza del acto impugnado conjuntamente con el motivo invocado. Los recursos del artículo 263 TFUE pueden interponerse basándose, entre otras cosas, en la falta de competencia. Con independencia de que un acto produzca por sí mismo efectos jurídicos, la circunstancia de que una institución lo haya adoptado pese a que los Tratados confieren esa facultad a otra institución entraña que el acto de adoptar la decisión produce efectos jurídicos (al usurparse las facultades de la segunda institución). Aplicar ese método en el presente asunto supondría que, si la Comisión adoptó una decisión, pese a que, según se alega, los Tratados establecen que tal decisión correspondía al Consejo, el acto impugnado de la Comisión produce efectos jurídicos en el sentido del artículo 263 TFUE.

63. Se puede llegar a la misma conclusión considerando los efectos de la propia decisión impugnada, incluido su objeto.

18 — Véase la sentencia Comisión/Consejo, C-425/13, EU:C:2015:483, apartado 26 y jurisprudencia citada. El texto original quedó establecido en la sentencia Comisión/Consejo, 22/70, EU:C:1971:32; en lo sucesivo, «sentencia AETR», apartado 42.

19 — Así parece subyacer en la sentencia Comisión/Consejo, C-27/04, EU:C:2004:436.

20 — Véanse las sentencias Comisión/Consejo, C-425/13, EU:C:2015:483, apartado 27 y jurisprudencia citada, y Athinaïki Techniki/Comisión, C-521/06 P, EU:C:2008:422, apartado 42.

21 — Véase, por ejemplo, la sentencia AETR, apartado 55.

22 — Véase, por ejemplo, la sentencia AETR, apartados 47 y 53.

23 — Sentencia Francia/Comisión, C-327/91, EU:C:1994:305, apartado 15.

24 — Véase la sentencia Comisión/Consejo, C-425/13, EU:C:2015:483, apartado 29. En el apartado 28, el Tribunal de Justicia también se remitió a una resolución anterior (sentencia Comisión/Consejo, C-114/12, EU:C:2014:2151, apartado 40) en la que declaró que un acto adoptado tomando como base el artículo 218 TFUE, apartados 3 y 4, produce efectos jurídicos. Parece que, pese al énfasis del Tribunal de Justicia en el contenido esencial del acto, los efectos jurídicos se determinaron en función de un criterio formal, a saber, el de las disposiciones citadas como base jurídica.

25 — Sentencia Alemania/Consejo, C-399/12, EU:C:2014:2258, apartados 63 y 64.

64. La decisión impugnada es un acto mediante el cual la Comisión aprobó la acción exterior de la Unión en forma de acuerdo internacional no vinculante con un tercer Estado y autorizó la firma de tal acuerdo. Posteriormente, la Unión (actuando a través de los firmantes facultados al efecto por la decisión impugnada) actuó externamente firmando ese acuerdo y, por consiguiente, prestándole su consentimiento.

65. Si el apéndice de 2013 hubiera sido un acuerdo internacional en el sentido del artículo 218 TFUE (es decir, «todo compromiso adoptado por sujetos de Derecho internacional y que tiene fuerza obligatoria, sea cual sea la denominación formal»),[26] está claro que el recurso del Consejo se habría dirigido contra un acto que produce efectos jurídicos. La decisión impugnada habría puesto de manifiesto el consentimiento de la Unión en obligarse en el plano internacional por ese acuerdo como una cuestión de Derecho internacional.[27] Un acto de estas características genera obligaciones y, por tanto, produce efectos jurídicos.[28] En cambio, como declaró el Tribunal de Justicia en el asunto Francia/Comisión, dado que la finalidad de un acuerdo internacional es producir efectos jurídicos, el acto por el que se decide su conclusión debe poder ser impugnado.[29] Además, también habría resultado evidente que, en virtud del artículo 218 TFUE, apartados 2 y 6, correspondía al Consejo y no a la Comisión, aceptar su contenido y autorizar su firma.

66. Sin embargo, no se discute que el apéndice de 2013 no es un acuerdo de este tipo. Tanto con arreglo al Derecho internacional como de conformidad con el Derecho de la Unión, el efecto vinculante de un acuerdo depende, en particular, de la intención de las partes en obligarse mediante él como una cuestión de Derecho internacional.[30] Esa intención debe determinarse, en particular, sobre la base de los términos reales del acuerdo y también de las circunstancias de su redacción.[31] Por contra, la denominación y forma del acuerdo no son relevantes para determinar si un acuerdo internacional es vinculante o no.[32]

67. En el presente asunto, el MoU de 2006 y el apéndice de 2013 reflejan el acuerdo de voluntades, resultado de las negociaciones entre la Unión y Suiza, en relación con el compromiso político de dicho Estado de negociar con Croacia un acuerdo sobre disposiciones de una CFS. Que dicho compromiso sea unilateral o recíproco no modifica *per se* el carácter no vinculante como cuestión jurídica. A tenor del apéndice de 2013, Suiza «manifiesta su intención de contribuir hasta el 31 de mayo de 2017». También «acepta negociar» con Croacia y «acepta proponer al Parlamento

26 — Sentencia Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:2400, apartado 83 y jurisprudencia citada. El artículo 218 TFUE se aplica a los tratados en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), inciso i), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales A/CONF.129/15 (en lo sucesivo, «Convención de Viena de 1986»): véase la sentencia Francia/Comisión, C-327/91, EU:C:1994:305, apartado 25. Véase asimismo el Dictamen 1/13, EU:C:2014:2303, apartado 37.

27 — Con arreglo al Derecho internacional, la aprobación y firma constituyen algunos de los medios de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado: véase el artículo 11 de la Convención de Viena de 1986 y la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas, Vol. 1155, p. 331 (en lo sucesivo, «Convención de Viena de 1969»).

28 — Véanse los artículos 18 tanto de la Convención de Viena de 1969 como de la Convención de Viena de 1986.

29 — Sentencia Francia/Comisión, C-327/91, EU:C:1994:305, apartado 15.

30 — Véase, por ejemplo, la sentencia Francia/Comisión, C-233/02, EU:C:2004:173, apartado 42.

31 — Véase la sentencia Francia/Comisión, C-233/02, EU:C:2004:173, apartados 43 y 44, así como CIJ, *Asunto sobre la delimitación marítima y determinadas cuestiones territoriales entre Qatar y Baréin*, Competencia y Admisibilidad, Sentencia, C.I.J. Informes 1994, p. 112, pp. 120 y 121, apartado 23. Cuando tales términos sean claros, las partes no pueden pretender posteriormente haber deseado otra cosa (apartado 27 de la misma sentencia de la CIJ).

32 — Véase el Dictamen 1/75, EU:C:1975:145, Parte A, párrafo segundo, y CIJ, *Asunto sobre la delimitación marítima y determinadas cuestiones territoriales entre Qatar y Baréin*, citado en la nota 31, pp. 120 y 121, apartado 23. Por lo tanto, el empleo de la expresión «memorando de acuerdo» (MoU) o «apéndice» al mismo carece de relevancia. Véase asimismo CIJ, *Casos relativos al África Sudoccidental*, Excepciones preliminares, CIJ. Informes 1962, p. 331. En realidad, esas expresiones pueden emplearse para ambas categorías de acuerdos internacionales. La Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas señala que el término MoU «suele emplearse para designar un instrumento internacional menos formal que un tratado o acuerdo internacional típico. A menudo establece disposiciones operativas al amparo de un acuerdo marco internacional. También se emplea para regular asuntos técnicos o detallados. […] Por ejemplo, Naciones Unidas suele celebrar [MoU] con Estados miembros para organizar las operaciones de mantenimiento de la paz u organizar conferencias de Naciones Unidas. Naciones Unidas considera que los [MoU] celebrados por Naciones Unidas son vinculantes y los registra de oficio.» Naciones Unidas, *Treaty Handbook* (2012), p. 68. Véase asimismo, por ejemplo, Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, 2ª edición (Cambridge University Press, 2007), p. 26, y Gautier, P., «Non-binding Agreements», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2006).

suizo que apruebe un crédito adicional». Las demás directrices contenidas en el MoU de 2006 y en su anexo también se aplican al acuerdo sobre la CFS para Croacia.[33] Por consiguiente, el acuerdo entre Suiza y la Unión está compuesto de diversas «directrices» y los compromisos de Suiza se expresan con términos que denotan una intención y no en términos imperativos (como «aceptará», «debe» o «se compromete») que expresan obligaciones. Además, ni el apéndice de 2013 ni el MoU de 2006 contienen cláusulas relativas, por ejemplo, a la entrada en vigor, ratificación, registro o depósito en otro lugar, o la resolución de controversias al respecto. Estas consideraciones, tomadas en su conjunto, apuntan claramente a la falta de intención de obligarse por el apéndice de 2013.

68. Las circunstancias que rodearon al apéndice de 2013 apuntan a la misma conclusión. El considerando 8 de la decisión impugnada dispone que el apéndice de 2013 «no crea ni pretende crear ninguna obligación vinculante o legal para ninguna de las partes con arreglo al Derecho nacional o internacional». Los informes del Consejo Federal suizo elaborados para el Parlamento suizo respaldan esa postura. Ello entraña además que ninguna de las partes aceptó asumir ninguna obligación cuyo incumplimiento pudiera acarrearle responsabilidades con arreglo al Derecho internacional.

69. Sin embargo, el hecho de que el apéndice de 2013 no sea un acuerdo internacional en el sentido del artículo 218 TFUE no entraña automáticamente que la decisión impugnada no esté destinada a producir efectos jurídicos. En efecto, cabe distinguir los efectos de un acuerdo (vinculantes o no) sometidos al Derecho internacional de los efectos, como una cuestión del Derecho de la Unión, del acto mediante el cual la institución (competente) de la Unión manifiesta su consentimiento con su contenido y autoriza su firma.[34]

70. El apéndice de 2013 formaba parte de un compromiso que derivó en la conclusión de acuerdos sectoriales vinculantes entre la Unión y Suiza y establecía los parámetros para la celebración de acuerdos bilaterales jurídicamente vinculantes entre Suiza y cada Estado miembro beneficiario. Sobre la base del apéndice de 2013, un tercer Estado inició un procedimiento parlamentario para entablar negociaciones con un nuevo Estado miembro de la Unión sobre un acuerdo vinculante. A raíz de la firma que la Comisión autorizó, la Unión quedó vinculada por las consecuencias que, con arreglo al Derecho internacional, pueden ligarse a tal firma y a las relaciones entre partes de un acuerdo no vinculante.

71. La decisión impugnada y el apéndice de 2013 también firmado surten efectos jurídicos frente a otras instituciones de la Unión y frente a los Estados miembros. En la medida en que la Unión era competente para firmar ese acuerdo con un tercer Estado (al margen de la institución que tuviera la facultad de aprobarlo y firmarlo y de que la competencia para ello fuera exclusiva o compartida con los Estados miembros), la necesidad de garantizar la unidad de la representación exterior de la Unión y el consiguiente principio de cooperación leal, según se aplica a las relaciones entre los Estados miembros y la Unión y entre las instituciones de la Unión, generó para las instituciones de la Unión y para los Estados miembros las obligaciones de cooperar para lograr los objetivos de la Unión, de abstenerse de poner en peligro dicha acción y de garantizar la coherencia entre las distintas políticas de la Unión.[35]

72. Por estos motivos, considero que el recurso del Consejo se dirigía efectivamente contra un acto impugnable con arreglo al artículo 263 TFUE.

33 — Apartado tercero del apéndice de 2013.

34 — Existen múltiples instrumentos de Derecho internacional que no son vinculantes pero que, no obstante, pueden incitar a los sujetos de Derecho internacional a modificar su conducta, como la interpretación de los tratados por parte de las cortes y tribunales internacionales competentes para ello o las decisiones no vinculantes de los órganos de organizaciones internacionales.

35 — Véanse, por ejemplo, el artículo 21 TUE, apartado 3, y los artículos 7 TFUE y 205 TFUE.

Sobre el fondo

Observaciones preliminares

73. Una vez más se vuelve a instar al Tribunal de Justicia a que se pronuncie sobre la distribución de competencias entre las instituciones de la Unión en lo que respecta a una forma de acción exterior de la Unión para la cual los Tratados no parecen establecer normas procesales independientes. [36] El recurso del Consejo ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de decidir qué normas del Derecho de la Unión deben respetarse para que la Unión sea parte en un acuerdo no vinculante con un tercer Estado.

74. Si el artículo 17 TUE no atribuye a la Comisión la facultad de aprobar y autorizar la firma por parte de la Unión de un acuerdo como el apéndice de 2013, la Comisión vulneró el principio consagrado en el artículo 13 TFUE, apartado 2, primera frase, y procede anular la decisión impugnada. Ello entrañaría además que el artículo 17 TUE no era la base jurídica correcta de la decisión impugnada.

75. Por el contrario, si el Tribunal de Justicia desestima el primer motivo, aún es posible poner en duda la legalidad de la decisión. Ello se debe a que un acto como la decisión impugnada debe estar basado en una competencia material de la Unión e indicar una base jurídica apropiada. Por lógica, la cuestión de si la Unión tiene competencia material debe ser anterior a la cuestión de la distribución de competencias entre las instituciones de la Unión en aquellos ámbitos en los que la Unión es competente. También es previa a la relativa a la distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros (aspecto sobre el cual las partes manifestaron su opinión en sus observaciones) [37] y a la necesidad de establecer una base jurídica. Además, la controversia entre las partes sobre el ámbito de los artículos 16 TUE y 17 TUE podría resultar discutible habida cuenta del contenido de las disposiciones que atribuyen competencias materiales. En la medida en que tales disposiciones establecen un procedimiento explícito sobre la forma del acto que debe adoptarse para ejercitar la competencia de que se trate, ni el artículo 16 TUE ni el artículo 17 TUE por sí solos pueden regular la cuestión de qué institución era competente para actuar.

76. Por consiguiente, en mi opinión lo que se solicita al Tribunal de Justicia es que resuelva una cuestión de principio («¿quién está facultado para actuar, el Consejo o la Comisión?») en circunstancias en las que cabe que no sea necesario abordarla. Ello se debe a que *no* se ha solicitado al Tribunal de Justicia que controle la legalidad de la decisión controvertida por motivos relacionados con la competencia material de la Unión o la inexistencia de una declaración sobre dicha competencia en la decisión. Si bien acepto que cabe que ninguna de las partes hubiera tenido interés en suscitar esas cuestiones, el recurso del Consejo plantea, no obstante, una serie de preguntas previas en relación con la competencia de la Unión.

77. Incumbe al Tribunal de Justicia plantear de oficio si una determinada institución de la Unión está facultada para actuar. [38] *A fortiori* debe ser así en lo que respecta a la competencia de la propia Unión. Se trata de un asunto de una importancia tan fundamental que afecta al orden público. En la vista, el Tribunal de Justicia formuló varias preguntas a las partes precisamente sobre esta cuestión. Sin embargo, ninguna de ellas respondió a la pregunta de cuáles eran, de conformidad con el principio de atribución, las disposiciones del Tratado que atribuían a la Unión la competencia para aprobar el MoU y autorizar su firma en el ámbito objeto de la decisión (al margen de que deban mencionarse tales disposiciones en la decisión impugnada). Por el contrario, ambas se refirieron en exclusiva al requisito

36 — Véanse, asimismo, por ejemplo, las sentencias Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:2400, y Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:663.

37 — Véanse los puntos 82 a 84 posteriores

38 — Véase, por ejemplo, la sentencia Salzgitter/Comisión, C-210/98 P, EU:C:2000:397, apartado 56 y jurisprudencia citada.

de indicar una base jurídica. La Comisión alegó que la decisión impugnada no era jurídicamente vinculante, por lo que no era preciso que indicase una base jurídica (material) y que bastaba con mencionar el artículo 17 TUE. Si realmente esa es su postura, por lógica la Comisión debería haber solicitado al Tribunal de Justicia que desestimase el recurso del Consejo por inadmisible, dado que no era un acto impugnable con arreglo al artículo 263 TFUE. [39] Cabe presuponer que el Consejo consideró que la decisión impugnada sí producía efectos jurídicos (de lo contrario, no habría interpuesto el recurso) —en la vista admitió que esa era su opinión— y sin embargo no adujo que procedía anular la decisión impugnada por no mencionar una base jurídica (material). Por consiguiente, en mi opinión el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre la competencia de la Unión ni sobre la necesidad de indicar una base jurídica.

78. No se ha planteado si, con arreglo al Derecho internacional y de la Unión, ésta puede ser parte en un acuerdo no vinculante. Tampoco se discute que incumba a la Comisión, responsable de la representación exterior de la Unión, [40] negociar esos acuerdos ni que, en principio, pueda firmarlos. Además, el propio Consejo parece aceptar que puede distinguirse entre, por un lado, los memorandos de acuerdo u otros instrumentos similares en los que la Unión asume compromisos de actuación y, por otro, pactos administrativos que una institución u órgano de la Unión puede celebrar en su propio nombre en virtud del principio de autonomía administrativa consagrado en el artículo 335 TFUE. En lo que respecta a las cuestiones preliminares sobre capacidad y competencia con arreglo al Derecho internacional y de la Unión, me remito a los principios expuestos en mis conclusiones presentadas en los asuntos Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12. [41]

79. La posición del Consejo sobre ambos motivos se corresponde con la expresada en un documento del Consejo relativo a la celebración por parte de la Unión Europea de memorandos de acuerdo, declaraciones conjuntas y otros textos que contengan compromisos de actuación con terceros países y organizaciones internacionales. [42] Dicho documento se elaboró en un contexto en el que, según el Consejo, la Comisión tenía cada vez más tendencia a firmar instrumentos no vinculantes que incluían compromisos de actuación para la Unión. En sus alegaciones, la Comisión se refirió a su declaración emitida en respuesta a dicho documento, en la que manifestaba su opinión de que «[la postura del Consejo] no se ajusta al equilibrio institucional establecido en los Tratados» y afirmaba que «cuando represente a la Unión en el exterior, la Comisión aplicará las disposiciones del Tratado pertinentes».

80. Lógicamente, no se ha planteado ante el Tribunal de Justicia si la medida inicial (a saber, las conclusiones de 2012) mediante la cual el Consejo y los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo autorizaron las negociaciones del apéndice de 2013 es un acto comprendido en el ámbito del artículo 263 TFUE y si, por lo demás, está autorizada en virtud de los Tratados. En efecto, sería sorprendente que el Consejo solicitara la anulación de sus propias conclusiones. Tampoco parece que la Comisión tenga interés en que se anulen. Por consiguiente, estimo que no es preciso analizar la oposición de la Comisión a la utilización de actos híbridos ni si la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Comisión/Consejo (C-28/12) [43] pone en duda la validez de las conclusiones de 2012.

81. Por último, existe cierta discrepancia sobre si se ha invocado (o no) ante el Tribunal de Justicia la cuestión de la distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros en lo que respecta al apéndice de 2013 y sobre si constituye el objeto de un motivo en base al cual se solicita la anulación de la decisión impugnada. Abordaré ese asunto en primer lugar.

39 — La obligación de motivación se aplica a todos los actos que pueden ser objeto de un recurso de anulación: véase la sentencia Comisión/Consejo, C-370/07, EU:C:2009:590, apartado 42.

40 — Véase el artículo 17 TUE, apartado 1.

41 — EU:C:2014:334, puntos 86 y 94 a 101.

42 — Documento 12498/13 (anexo al escrito de contestación de la Comisión). Ese documento no versa sobre instrumentos que únicamente contienen pactos administrativos para lograr una cooperación efectiva entre una institución u órgano de la Unión y un tercer Estado u organización internacional.

43 — EU:C:2015:282.

Competencias de la Unión y de los Estados miembros

– Alegaciones

82. Mediante su primer motivo, el Consejo señala que, en su opinión, la declaración de la Comisión de 17 de diciembre de 2012 pone de manifiesto la disconformidad de dicha institución con que los Estados miembros intervengan y su aceptación del encargo encomendado por el Consejo al amparo del artículo 16 TUE. Añade que, al firmar ella sola el apéndice de 2013 en nombre de la Unión, la Comisión ha vulnerado la competencia de los Estados miembros y violado, por consiguiente, el principio de atribución previsto en el 4 TUE, apartado 1. El Consejo también formula esa misma alegación en el marco de su segundo motivo.

83. El Consejo admite que no ha invocado un motivo independiente en relación con la naturaleza compartida o exclusiva de la competencia de la Unión. Sin embargo, arguye que su alegación a este respecto estaba explícita y era suficiente y que constituye una parte esencial del contexto fáctico y jurídico que demuestra que la Comisión violó los principios de distribución de competencias y de cooperación leal. Las características que ponen de manifiesto que se trata de una competencia compartida son las siguientes: i) la CFS se refiere a contribuciones de Suiza a favor de los Estados miembros beneficiarios; ii) aunque la CFS es un reflejo de compromisos de actuación, las propias contribuciones se estructuran legalmente mediante acuerdos bilaterales vinculantes entre Suiza y cada Estado miembro beneficiario; iii) no todos los Estados miembros pueden acogerse a la CFS, y iv) por consiguiente, las cantidades se canalizan directamente desde Suiza al Estado miembro beneficiario y no a través del presupuesto de la Unión. En todo caso, el Consejo sostiene que la naturaleza exclusiva o compartida de la competencia de la Unión para firmar el apéndice de 2013 no afecta al procedimiento que debe seguirse en relación con dicha firma y que los Tratados no circunscriben las actuaciones del Consejo exclusivamente a aquellas que sirven para proteger sus propias prerrogativas.

84. La Comisión sostiene que el Consejo no ha probado su alegación de que el MoU de 2006 y los dos apéndices estén comprendidos en un ámbito de competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros ni ha formulado alegación alguna sobre la competencia de estos últimos. En todo caso, correspondería a los Estados miembros proteger sus propias competencias y prerrogativas, y no al Consejo.

– Apreciación

85. Según interpreto ambos motivos, el Consejo pretende que se anule la decisión impugnada porque la Comisión no respetó la distribución de competencias entre el Consejo y la Comisión ni el principio de cooperación leal, al que debe atenerse al ejercer sus facultades en relación con otras instituciones. El Consejo ha reconocido que no ha formulado ningún motivo en el sentido de que la Comisión no respetara ni la distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros ni el deber de cooperación leal aplicable entre las instituciones de la Unión y los Estados miembros. Por consiguiente, no se solicita al Tribunal de Justicia que anule la decisión impugnada sobre la base de ninguno de estos dos motivos.

86. Al plantear que las alegaciones formuladas en relación con la competencia compartida corroboran los motivos en los que se basa su recurso, el Consejo pasa por alto la diferencia entre una alegación y un motivo. Un motivo es una afirmación que, de ser confirmada, conduce a la estimación de la pretensión formulada. [44] En cambio, una alegación explica o indica *por qué* debe estimarse un motivo y, por tanto, *por qué* podría producir ese resultado. Por consiguiente, la alegación debe apoyar el motivo. En el presente asunto, las alegaciones expresas del Consejo en relación con la competencia

44 — Así se desprende *sensu contrario*, por ejemplo, de la sentencia EFMA/Consejo, C-46/98 P, EU:C:2000:474, apartado 38.

compartida no explican *por qué* la decisión impugnada no respeta ni la distribución de competencias entre el Consejo y la Comisión (primer motivo) ni el principio de cooperación leal que debe observarse en el ejercicio de sus facultades (segundo motivo). De hecho, el propio Consejo admite que tales alegaciones no afectan al procedimiento. Por consiguiente, en mi opinión, las alegaciones del Consejo sobre la competencia compartida son inoperantes.

87. En todo caso, ni el Consejo ni los Estados miembros coadyuvantes han fundamentado sus alegaciones referidas a la competencia compartida identificando las disposiciones del Tratado que, en su opinión, establecen i) la competencia de la Unión y ii) la naturaleza compartida de dicha competencia.

88. Eso no significa que los Tratados impidiesen al Consejo basar un motivo en la vulneración por parte de otra institución de la distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Conforme reiterada jurisprudencia, el derecho a interponer recurso de los Estados miembros, el Parlamento, el Consejo y la Comisión, previsto en el artículo 263 TFUE, párrafo segundo, no se supedita a la justificación de un interés en ejercitar la acción.[45] Cada uno de esos recurrentes puede solicitar la anulación de un acto comprendido en el ámbito del artículo 263 TFUE sin necesidad de justificar un interés en ejercitar la acción.[46] En mi opinión, ello entraña que cada una de dichas partes puede fundar su recurso en un motivo relativo a las prerrogativas de otra parte.

Facultades del Consejo y de la Comisión (primer motivo)

– Alegaciones

89. En su primer motivo, el Consejo sostiene que, al firmar el apéndice de 2013 en nombre de la Unión por sí sola y sin la autorización previa del Consejo, la Comisión adoptó una decisión sobre la política de la Unión. Por consiguiente, violó el principio de distribución de competencias consagrado en el artículo 13 TUE, apartado 2, primera frase, así como el principio de equilibrio institucional. La Comisión tampoco podía autorizar esa firma, sin la autorización previa del Consejo, sobre la base de sus propias facultades previstas en el artículo 17 TUE. Según el artículo 16 TUE, corresponde al Consejo definir la política de la Unión en el ámbito de las relaciones exteriores, entre otros. Por consiguiente, el Consejo es quien autoriza las negociaciones y aprueba los compromisos de actuación que la Unión asume frente a terceros Estados u organizaciones internacionales. Aunque la Comisión represente la posición de la Unión (salvo en materia de política exterior y de seguridad común y en otros supuestos previstos en los Tratados), no puede determinar su contenido. El Consejo alega que la definición de políticas y la planificación de la acción exterior de la Unión tienen un ámbito más amplio que simplemente determinar la postura de la Unión. Además, iniciar negociaciones con un tercer Estado o con otra organización internacional es, en sí, un acto de definición de políticas. Ello es particularmente cierto en lo que respecta a la decisión de firmar, dado que la firma refleja la aceptación por parte de la Unión del contenido del instrumento. Habida cuenta de que ese contenido no puede predecirse *ex ante*, no cabe afirmar que esté cubierto por una «postura predeterminada».

45 — Véanse las sentencias Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo, C-583/11 P, EU:C:2013:625, apartado 53, y Parlamento/Consejo, C-355/10, EU:C:2012:516, apartado 37 y jurisprudencia citada.

46 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Consejo, C-28/12, EU:C:2015:282, apartado 18 y jurisprudencia citada. El requisito de que el recurso debe interponerse para proteger las prerrogativas del recurrente únicamente se aplica a las acciones enunciadas en el artículo 263 TFUE, párrafo tercero, en particular, las ejercitadas por el Tribunal de Cuentas, el Banco Central Europeo o el Comité de las Regiones.

90. En particular, el Consejo aduce que la Comisión fijó la postura de la Unión al decidir de forma unilateral: i) tratar la cuestión como si estuviera comprendida en el ámbito de competencia exclusiva de la Unión; ii) cambiar a los firmantes del apéndice de 2013 para que la Comisión firmara en solitario en nombre de la Unión, y iii) autorizar la firma del apéndice de 2013 y, por consiguiente, aceptar su contenido. En lo que respecta a las dos primeras cuestiones, la Comisión actuó en contra de la voluntad expresa del Consejo.

91. La circunstancia de que el artículo 218 TFUE no se aplique no excluye que el Consejo intervenga en el procedimiento de negociación y celebración de tales instrumentos: el artículo 218 TFUE expone la distribución general de competencias prevista en los artículos 16 TUE y 17 TUE.

92. El Consejo arguye además que el texto firmado remitido a las autoridades suizas el 7 de noviembre de 2013 no es el mismo texto que había sido debatido en el seno de los órganos preparatorios del Consejo, en la medida en que los firmantes y la condición en que lo firmaron diferían. En efecto, la Comisión impidió al Consejo firmar y enviar su propia versión del apéndice de 2013. De haberlo hecho, las autoridades suizas habrían dispuesto de dos versiones distintas, lo que habría resultado contrario al principio de unidad de la representación exterior de la Unión (y explica por qué el Consejo no trató de renegociar el apéndice de 2013 ni pudo hacerlo).

93. Por último, en lo que respecta a las funciones de ejecución y gestión previstas en el artículo 17 TUE, apartado 1, invocadas por la Comisión, el Consejo no logra entender —y la Comisión no ha explicado— cómo es posible que si el artículo 17 TUE, apartado 1, confiere la facultad de firmar, no confiere también la facultad de iniciar negociaciones.

94. La Comisión estima que es competente para firmar instrumentos no vinculantes de naturaleza política en nombre de la Unión en la medida en que reflejen una postura previa de la Unión. La firma no es más que un acto de manifestación externa de una postura política previamente fijada por el Consejo. Por consiguiente, no siempre es necesario que la Comisión cuente con autorización para entablar negociaciones al respecto y para firmar su última versión. El Consejo aboga incorrectamente por la aplicación *de facto* del artículo 218 TFUE, apartados 3 y 5.

95. La Comisión recuerda que no es indispensable que una posición común revista una forma determinada para existir.[47] Por tanto, una posición de la Unión puede establecerse sobre la base de conclusiones del Consejo. En el presente asunto, la decisión impugnada no se apartó de la posición de la Unión sobre la CFS para Croacia, expuesta en las conclusiones de 2012. El Consejo tampoco ha rebatido que el contenido del apéndice de 2013 no se corresponda con esa posición ni ha intentado que se renegocie. Las conclusiones de 2012 establecían de forma muy precisa el marco fáctico y el método. No quedaba margen alguno de negociación para la Comisión sobre ninguno de esos elementos. El Consejo no ha aportado ningún dato ni menos aún pruebas de que la Comisión se haya apartado de dicho marco.

96. La firma del apéndice de 2013 fue una forma de representación exterior de la Unión que el artículo 17 TUE, apartado 1, encomienda a la Comisión. Puede vincularse también con las funciones de ejecución y gestión de la Comisión previstas en el artículo 17 TUE, apartado 1, conforme estipulan el MoU de 2006 y los apéndices de 2008 y 2013. La Comisión alega que la postura del Consejo resulta confusa. Por un lado, el Consejo sostiene que el concepto de definición de políticas tiene un alcance más amplio que la mera fijación de la postura de la Unión. Si fuera así, la Comisión podría actuar con mayor margen dentro de una política establecida por la Unión. Por otra parte, el Consejo aduce asimismo que el artículo 16 TUE, apartado 1, exigía a la Comisión recabar la autorización del Consejo antes de la firma. La Comisión observa además que el artículo 17 TUE, apartado 1, refleja el contenido

47 — Sentencia Comisión/Suecia, C-246/07, EU:C:2010:203, apartado 77.

del artículo I-26 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: en el marco del debate sobre dicha disposición con ocasión de la Convención Europea en 2003,[48] la Comisión, apoyada por varios representantes de Estados miembros, solicitó y logró que se reconociera su papel y responsabilidades en el ámbito de la representación exterior.

97. La Comisión establece que consta que mantuvo al Consejo bien informado. En su escrito de réplica, el Consejo se refiere por vez primera a la información que recibió acerca del importe de la contribución en negociación. Sin embargo, la Comisión señala que Suiza manifestó de forma reiterada que la determinación del importe de la contribución suiza era una cuestión que correspondía únicamente a la decisión unilateral de Suiza. El Consejo no transmitió a la Comisión objeción alguna sobre el resultado de los contactos con Suiza. En su recurso, el Consejo no planteó, ni podía plantear, objeción alguna sobre el fondo.

98. En cualquier caso, el Consejo no puede plantear objeciones sobre el contenido del apéndice de 2013 y sobre su relación con las conclusiones de 2012 por primera vez en su escrito de réplica. Debería haberlas mencionado durante las reuniones celebradas en el Consejo o, a lo sumo, en su recurso. Aunque tales alegaciones fueran admisibles, carecen de fundamento. No guardan relación alguna con el artículo 16 TUE; versan sobre la naturaleza del apéndice de 2013 más que sobre las competencias del Consejo. Si, como opina la Comisión, el Consejo se refiere a la naturaleza supuestamente híbrida (de la Unión e intergubernamental) de las conclusiones, cabe señalar que no existe base en el Tratado para dichos actos híbridos. En los Tratados tampoco se establece la competencia de la Presidencia rotatoria del Consejo para firmar el apéndice. Además, el razonamiento del Consejo carece de contenido dado que no se opone al importe de la CFS. La Comisión ha garantizado la continuidad del enfoque previamente definido por el Consejo.

– Apreciación

99. El artículo 13 TUE, apartado 2, primera frase, refleja el principio de equilibrio institucional e implica que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de las demás.[49] Si una institución menoscaba las prerrogativas de otra institución, dicha disposición no se ha respetado.

100. En este caso, ¿se extralimitó la Comisión de sus competencias con arreglo a los Tratados, en particular con el artículo 17 TUE, y menoscabó quizás las prerrogativas del Consejo previstas en el artículo 16 TUE? En caso afirmativo, ello bastaría para anular la decisión impugnada.

101. En mi opinión, la respuesta a esa pregunta es afirmativa.

102. En un asunto relativo a la competencia de la Comisión para concluir Directrices sobre cooperación en materia de regulación y transparencia con los Estados Unidos de América, el Tribunal de Justicia declaró que la determinación de los requisitos para que puedan adoptarse unas directrices no vinculantes exige «tener debidamente en cuenta el reparto de competencias y el equilibrio institucional establecidos por [los Tratados] en el ámbito de [que se trate]».[50] Ello supone que el hecho de que los Tratados no incluyan procedimientos específicos para determinadas actuaciones no impide que tales instrumentos se empleen en las relaciones exteriores de la Unión. El Tribunal de Justicia advirtió de que su sentencia no debía «interpretarse en el sentido de que acoge la tesis, mantenida por la Comisión, de que el hecho de que un acto como las Directrices esté desprovisto de

48 — DO 2004, C 310, p. 1.

49 — Véase la sentencia Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:663, apartado 61 y jurisprudencia citada.

50 — Sentencia Francia/Comisión, C-233/02, EU:C:2004:173, apartado 40. Véase asimismo la sentencia AETR, 22/70, EU:C:1971:32, apartado 72, y mis conclusiones presentadas en los asuntos Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:334, puntos 99 y 100.

fuerza obligatoria basta para conferir a dicha institución competencia para adoptarlo».[51] Si bien el Tribunal de Justicia concluyó que el (actual) artículo 218 TFUE no era aplicable,[52] no se pronunció sobre los procedimientos aplicables ni sobre las competencias respectivas de las instituciones en lo que respectaba a las Directrices objeto de dicho asunto.

103. En el presente asunto, el artículo 17 TUE es la única base jurídica identificada en la decisión impugnada. No se menciona la competencia atribuida a la Unión para adoptar una decisión como la controvertida en el presente procedimiento.[53]

104. Las políticas de la Unión se formulan en el Consejo Europeo y el Consejo. Sin su intervención previa, la Comisión no puede conocer qué política de la Unión representa (de cara al exterior). La facultad del Consejo prevista en el artículo 16 TUE, apartado 1, segunda frase, para ejercer funciones de definición de políticas en los términos establecidos en los Tratados[54] entraña que el Consejo tiene la prerrogativa de decidir qué actuación (u omisión) es necesaria para poder ejecutar las políticas comunes establecidas en los Tratados,[55] en particular en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Debe hacerlo a la luz de la postura del Consejo Europeo, en virtud del artículo 15 TUE, apartado 1, sobre las orientaciones y prioridades políticas generales de la Unión. El artículo 16 TUE, apartado 6, letra c), confirma esa relación. El Consejo Europeo establece directrices estratégicas y el Consejo de Asuntos Exteriores desarrolla la acción exterior de la Unión sobre la base de tales directrices.

105. A partir de entonces, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 TUE, apartado 1, incumbe a la Comisión (entre otras cosas) velar por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas en virtud de éstos, ejercer funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados y, con algunas excepciones, asumir la representación de la Unión y de sus políticas en las relaciones exteriores.[56]

106. Pues bien, en el contexto de las relaciones exteriores, si el artículo 21 TUE, apartado 2, señala que la Unión debe definir y ejecutar políticas comunes y acciones para lograr los objetivos establecidos en él, el Consejo Europeo es quien establece los intereses y objetivos estratégicos de la Unión en las relaciones exteriores,[57] el Consejo quien define tales políticas y la Comisión quien adopta las medidas que dan eficacia a tales políticas.

107. Lo que conlleva cada facultad dependerá, en parte, del instrumento a través del cual la Unión actúe externamente. Para determinados tipos de instrumentos, los Tratados establecen expresamente el papel de cada institución en la acción exterior y recogen normas de procedimiento para la intervención de la Unión (y de las instituciones por medio de las que actúa). El ejemplo más común es el artículo 218 TFUE. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la acción interior de la Unión, los instrumentos mediante los que la Unión actúa a nivel externo no se limitan a aquellos que

51 — Sentencia Francia/Comisión, C-233/02, EU:C:2004:173, apartado 40.

52 — Sentencia Francia/Comisión, C-233/02, EU:C:2004:173, apartado 45.

53 — Véanse los puntos 75 a 77 posteriores.

54 — Ya he expuesto cómo interpreto la frase «en las condiciones establecidas en los Tratados» en mis conclusiones presentadas en el asunto Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:490, puntos 93 y 94.

55 — Sentencia Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:2400, apartado 50.

56 — Véanse asimismo mis conclusiones en el asunto Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:490, punto 104.

57 — Véase, asimismo, el artículo 22 TUE, apartado 1, párrafo primero. Las decisiones del Consejo Europeo deben ejecutarse con arreglo a los procedimientos establecidos en los Tratados (véase al artículo 22 TUE, apartado 1, párrafo tercero).

los Tratados prevén expresamente, cuya forma y efectos prevén y para los cuales recogen las etapas procedimentales que han de respetarse.[58] El modo en que la Unión actúa en el plano internacional, en su condición de persona jurídica internacional,[59] depende tanto del Derecho internacional como del Derecho de la Unión.[60]

108. Ya he admitido en otro lugar que, a falta de normas distintas que establezcan procedimientos que permitan a la Unión actuar de cara al exterior mediante una declaración unilateral vinculante, debe ser posible aplicar (parcialmente) el artículo 218 TFUE por analogía.[61] Sin embargo, no creo que pueda aplicarse ese planteamiento cuando la acción exterior de la Unión *no* pretende vincular a la Unión (ni a las demás partes intervinientes).

109. En el presente asunto, la Comisión reconoce que incumbía al Consejo decidir si se iniciaban negociaciones con Suiza para lograr un acuerdo sobre una CFS para Croacia. Dicha decisión entrañaba la definición de políticas. En la vista, la Comisión reconoció que las conclusiones de 2012 constituían la base para que iniciara dichas negociaciones. Ello implica que la Comisión también admite que el artículo 17 TUE, apartado 1, no es una base jurídica adecuada para la decisión de iniciar negociaciones.

110. Coincido en que corresponde al Consejo apreciar la situación y decidir si la Unión debe iniciar negociaciones con un tercer Estado para alcanzar un acuerdo sobre un asunto que forma parte o «guarda relación» con un ámbito en el que la Unión es competente (ya sea esa competencia exclusiva o compartida) y decidir acerca de las políticas e intereses de la Unión que deben perseguirse y de las eventuales restricciones.

111. En mi opinión, la definición de políticas incluye la decisión de que un objetivo competencia de la Unión puede perseguirse mediante la obtención de un compromiso (vinculante o no) de un tercer Estado de abonar una contribución financiera a un nuevo Estado miembro en virtud de un futuro acuerdo bilateral entre esas partes (siempre y cuando no se haya adoptado una decisión de ese tipo con anterioridad) y, por consiguiente, participando en la acción exterior, mediante negociaciones y la eventual conclusión posterior de un instrumento para obtener ese compromiso.

112. Una vez que el Consejo ha ejercitado esa prerrogativa y autorizado las negociaciones, es cuando incumbe a la Comisión representar a la Unión en las negociaciones de acuerdo con la autorización del Consejo y con las políticas e intereses de la Unión. Sin embargo, dicha decisión inicial del Consejo no agota su competencia prevista en artículo 16 TUE, apartado 1, de decidir si la Unión debe ser o no parte en el instrumento resultante de tales negociaciones y firmarlo.

113. Corresponde al Consejo comprobar el contenido del acuerdo, la forma de la acción exterior empleada, si se han respetado las eventuales restricciones y si sigue siendo necesario que la Unión sea parte en ese acuerdo. Estas consideraciones deben efectuarse sin distinción alguna, tanto con respecto a acuerdos vinculantes como con los no vinculantes en los que la Unión vaya a ser parte. En circunstancias como las del presente procedimiento, el Consejo debe decidir si los compromisos efectivamente asumidos en el acuerdo por la Unión y el tercer Estado contribuyen a lograr el objetivo perseguido, si la necesidad de dichos compromisos y la forma de la acción exterior siguen siendo pertinentes, si la Unión desea asumirlos y si la Unión acepta las eventuales consecuencias que el Derecho internacional (y de la Unión) pueda vincular a esa acción exterior. Por consiguiente, el mero

58 — Por consiguiente, no existe un equivalente a la lista de posibles instrumentos legislativos para la acción interior de la Unión contenida en el artículo 288 TFUE.

59 — Véase el artículo 47 TUE.

60 — Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en los asuntos Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:334, punto 107, y Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:490, punto 94.

61 — Véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:334, puntos 112 a 121 y 123. Sobre la posibilidad de aplicar el artículo 218 TFUE en otro contexto, véanse también las conclusiones presentadas del Abogado General Cruz Villalón en el asunto Alemania/Consejo, C-399/12, EU:C:2014:289, puntos 101 a 114.

hecho de que el contenido del acuerdo alcanzado se corresponda con el mandato negociador del Consejo no significa que la Comisión pueda ignorar las facultades del Consejo previstas en el artículo 16 TUE, apartado 1, para decidir convertirse o no en parte de un acuerdo como el apéndice de 2013. El silencio del Consejo sobre el contenido del apéndice de 2013 tampoco implica necesariamente que haya ejercido su competencia y consentido la decisión de aprobar y firmar el apéndice de 2013.

114. En cualquier caso, el contenido del apéndice de 2013 no se corresponde plenamente con el de las conclusiones de 2012. Al negociar el apéndice de 2013, la Comisión realizó elecciones y adoptó decisiones. Tales decisiones debían ser aprobadas por el Consejo. La tarea de representación exterior no incluye decidir si la Unión debe participar o no en un tipo particular de acción exterior, con un contenido concreto del que resultan consecuencias políticas y jurídicas específicas para la Unión (y probablemente para los Estados miembros). En el presente asunto, las conclusiones de 2012 no establecían el importe total de la CFS, la duración del crédito, el momento de su inicio y fin o en qué medida serían de aplicación el MoU de 2006 y su anexo. El apéndice de 2013 dio un contenido concreto a cada una de esas cuestiones. Las conclusiones de 2012 tampoco determinaban ni podían determinar de forma anticipada si seguiría siendo deseable para la Unión concluir el apéndice al MoU de 2006 fruto de las negociaciones.

115. Por consiguiente, procede rechazar la alegación de la Comisión en el sentido de que las conclusiones de 2012 establecían el marco fáctico y el método, de tal modo que a la Comisión no le quedaba ningún margen para una verdadera negociación. De hecho, el Consejo concedió a la Comisión una amplia discrecionalidad para negociar el acuerdo. En cambio, *no* autorizó a la Comisión a decidir por sí sola si los resultados de la negociación se cohonestaban con la política perseguida por la Unión o si seguían siendo deseables en ese contexto, o a autorizar, por tanto, a uno o más de sus miembros a firmar en solitario el apéndice resultante en nombre de la Unión. Aunque Suiza fijase el importe de la CFS de forma unilateral, seguía incumbiendo al Consejo comprobar si éste era suficiente, a la luz de la política ejecutada y del contexto más amplio en el que se acordó el apéndice de 2013. Además, el apéndice de 2013 no era una mera aclaración o aplicación de compromisos existentes asumidos en virtud del MoU de 2006. Una decisión relativa al apéndice de 2013 exigía realizar una apreciación independiente acerca de si era (aún) necesaria una CFS para Croacia y en qué condiciones.

116. La Comisión tampoco puede invocar el hecho de que se comprometió a ejercer funciones de ejecución y gestión con arreglo al MoU de 2006 y a los distintos apéndices para sostener que podía firmar el apéndice de 2013 sobre la base de que, de conformidad con el artículo 17 TUE, apartado 1, tiene encomendadas esas funciones. El mero hecho de que la Comisión ejerza tales funciones no la faculta para firmar acuerdos en los que se confirman dichas funciones en una o varias de sus disposiciones.

117. Cabe concluir que la decisión sobre si debe aprobarse y firmarse un acuerdo internacional no vinculante con un tercer Estado corresponde al Consejo. Por lo tanto, considero que el Tribunal de Justicia debería estimar el primer motivo porque la Comisión se extralimitó en sus facultades previstas en el artículo 17 TUE, apartado 1, y, por consiguiente, la decisión impugnada vulnera el artículo 13 TUE, apartado 2, primera frase.

Principio de cooperación leal (segundo motivo)

– Alegaciones

118. En su segundo motivo, el Consejo aduce que, con su actuación, la Comisión violó el principio de cooperación leal establecido en el artículo 13 TUE, apartado 2, segunda frase —el mismo que se aplica entre los Estados miembros y las instituciones—. Durante la vista, el Consejo expuso que su motivo se dirigía en parte contra la conducta de la Comisión que llevó a la adopción de la decisión impugnada, pero principalmente contra el comportamiento de la Comisión posterior a la adopción de la decisión impugnada.

119. En primer lugar, la Comisión invadió conscientemente las competencias de que goza el Consejo en virtud del artículo 16 TUE y violó, por tanto, el principio de equilibrio institucional. Firmó el apéndice de 2013 pese a que el Consejo le había pedido *en reiteradas ocasiones* que no lo hiciera. Antes de la adopción de la decisión impugnada, en ningún momento se informó al Consejo de que la Comisión tenía la intención de arrogarse la facultad de firmar el apéndice de 2013 sin autorización previa y de hacerlo antes de que el Consejo pudiera finalizar los procedimientos que había iniciado para poner remedio a la situación creada por la Comisión. La circunstancia de que el SEAE, en nombre de la Comisión, manifestara su desacuerdo con las conclusiones del Consejo que debían adoptarse el 19 de noviembre de 2013 no puede equipararse a informar al Consejo de que la Comisión tenía la intención de firmar sola el apéndice de 2013 según sus propios términos.

120. En segundo lugar, la Comisión menoscabó consciente y unilateralmente el papel de los Estados miembros, infringiendo el artículo 4 TUE, apartado 1. La cuestión no es si el Consejo puede invocar un motivo distinto en relación con la competencia de los Estados miembros. La decisión impugnada no se atuvo a las conclusiones de 2012 porque no tuvo en cuenta la naturaleza compartida de la competencia en lo que respectaba a dichas conclusiones.

121. En tercer lugar, la Comisión actuó intencionadamente de un modo que hacía baldíos los esfuerzos del Consejo para corregir la situación creada por la Comisión. La Comisión en ningún momento informó al Consejo de su intención de adoptar la decisión impugnada y de firmar el apéndice de 2013 y remitírselo a las autoridades suizas. En las reuniones del grupo de trabajo de la AELC que se celebraron entre la adopción de la decisión impugnada (3 de octubre de 2013) y la firma del apéndice de 2013 (7 de noviembre de 2013), el Consejo instó en varias ocasiones a la Comisión a no actuar. La Comisión sostiene equivocadamente que el Consejo tardó en reaccionar más de un mes. De hecho, ese punto estaba incluido en el orden del día (a efectos meramente informativos) de la primera reunión del grupo de trabajo de la AELC que se celebró después de que el Consejo fuera (informalmente) informado de la decisión impugnada. En la reunión de 23 de octubre de 2013, se solicitó reiteradamente a la Comisión que no siguiera adelante. Cuando el grupo de trabajo de la AELC encontró una solución, en la reunión de 31 de octubre de 2013, el SEAS la rechazó de plano.

122. En cuarto lugar, la Comisión actuó conscientemente de un modo que comprometía el principio de unidad en la representación exterior de la Unión e implicó a Suiza en una controversia interinstitucional. Cualquier actuación adoptada por el Consejo para corregir la situación habría exigido necesariamente que Suiza firmara otra versión distinta del apéndice de 2013. La Comisión tampoco respetó las conclusiones de 2012 en las que se la instaba a adoptar una CFS «en estrecha colaboración con la Presidencia del Consejo» y a consultar periódicamente al órgano preparatorio del Consejo competente sobre el avance de las negociaciones.

123. La Comisión aduce que el Consejo no ha explicado en qué medida puede afectar el segundo motivo a la validez de la decisión impugnada en caso de ser acogido. Refuta las cuatro alegaciones formuladas en apoyo de ese motivo.

124. Sostiene que la primera alegación reproduce, en esencia, los argumentos invocados por el Consejo en apoyo de su primer motivo. No obstante, la Comisión manifestó claramente su postura al Consejo desde el primer momento. Además, la circunstancia de que la Comisión hubiese aceptado el enfoque del Consejo en ocasiones anteriores no demuestra que incumpliera su deber de cooperación leal en este caso.

125. En opinión de la Comisión, debe desestimarse la segunda alegación dado que el Consejo no ha invocado (ni podía) ningún motivo basado en el artículo 4 TUE, apartado 1. En su recurso, el Consejo no expone cuál habría podido ser el papel de los Estados miembros en este caso. Ningún Estado miembro recurrió la decisión impugnada en el plazo previsto al efecto.

126. La tercera alegación carece de fundamento. La postura de la Comisión sobre los instrumentos no vinculantes y, en particular, sobre el apéndice de 2013 era bien conocida. También mantuvo al Consejo regularmente informado. Además, transcurrió más de un mes entre la fecha en la que se informó al Consejo de la adopción de la decisión impugnada y la firma del apéndice de 2013. Si el Consejo temía que la firma de la Comisión pudiera tener consecuencias negativas, podía y debería haber solicitado medidas provisionales lo antes posible. La circunstancia de que el Consejo solicite al Tribunal de Justicia que mantenga los efectos de la decisión impugnada hasta el momento en que sea sustituida debilita la idea de que le preocupa la situación creada por la Comisión.

127. En cuanto a la cuarta alegación, la Comisión sostiene que, al firmar el apéndice de 2013 y ejercer las facultades previstas en el artículo 17 TUE, asumió la representación exterior de la Unión. En cualquier caso, no implicó a Suiza en una controversia interinstitucional. Esa alegación también se contradice con la petición de mantener los efectos de la decisión impugnada.

– Apreciación

128. El deber de las instituciones de la Unión de mantener entre sí una cooperación leal de conformidad con el artículo 13 TUE, apartado 2, segunda frase, se aplica conjuntamente con el principio de equilibrio institucional previsto en la primera frase de esa misma disposición.[62] Dicho principio rige el modo en el que deben ejercerse las competencias válidamente establecidas en otras disposiciones del Tratado. Por consiguiente, no puede generar obligaciones cuando no existen tales facultades ni puede modificarlas.[63] También se aplica conjuntamente con otras disposiciones específicamente destinadas a establecer un equilibrio adecuado entre varias instituciones, como el artículo 218 TFUE.[64] El Tribunal de Justicia declaró claramente en la sentencia Comisión/Consejo (C-425/13, EU:C:2015:483), en el marco de las respectivas funciones de las distintas instituciones en virtud de disposiciones como el artículo 17 TUE, apartado 1, y el artículo 218 TFUE, que el Consejo y la Comisión deben respetar el artículo 13 TUE, apartado 2, segunda frase. Dicho respeto es particularmente importante en el ámbito de la acción exterior.[65] Exige a cada institución y que se abstenga de adoptar cualquier medida que pueda poner en riesgo la consecución de los objetivos de la Unión que contribuya a facilitar la tarea de las demás instituciones. En el marco del principio de cooperación leal en los términos en que se aplica entre la Unión y los Estados miembros, el Tribunal de Justicia ha declarado que la obligación deriva de la exigencia de una unidad de representación internacional de la Unión.[66] En mi opinión, existe esa misma obligación entre las instituciones de la Unión.

62 — Véase la sentencia Consejo/Comisión, C-409/13, EU:C:2015:217, apartados 64 y 65.

63 — Véase la sentencia Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:663, apartado 84 y jurisprudencia citada.

64 — Véase, en lo que respecta al artículo 218 TFUE, la sentencia Comisión/Consejo, C-425/13, EU:C:2015:483, apartado 62, en la que el Tribunal de Justicia calificó dicha disposición de «norma autónoma y general de alcance constitucional, por cuanto atribuye a las instituciones de la Unión competencias determinadas».

65 — Véase, en lo que respecta al artículo 218 TFUE, la sentencia Comisión/Consejo, C-425/13, EU:C:2015:483, apartado 64.

66 — Véase, por ejemplo, la sentencia Comisión/Suecia, C-246/07, EU:C:2010:203, apartado 73 y jurisprudencia citada.

129. El Consejo no ha indicado si sus dos motivos se aplican conjuntamente o si el segundo de ellos se formula con carácter subsidiario para el caso de que el primero de ellos sea rechazado. En la vista, pareció sugerir que el segundo motivo reforzaba al primero. Ya he señalado que considero que procede acoger el primer motivo por cuanto que la Comisión se extralimitó en las facultades que le confiere el artículo 17 TUE, apartado 1, y, por consiguiente, infringió el artículo 13 TUE, apartado 2, primera frase. Si el Tribunal de Justicia estuviera de acuerdo conmigo, ya no resultaría necesario examinar un motivo distinto basado en el 13 TUE, apartado 2, segunda frase.

130. Por consiguiente, en lo sucesivo, proseguiré mi análisis partiendo del presupuesto de que se rechaza el primer motivo.

131. Si la Comisión era competente para adoptar la decisión impugnada, no cabe censurarle que no respetara el principio de equilibrio institucional por aprobar y posteriormente firmar el apéndice de 2013 pese a las objeciones del Consejo (primera alegación).[67] Después de todo, partiendo de esa premisa, el Consejo no estaba facultado para adoptar la decisión ni podía tampoco impedir que la Comisión lo hiciera.

132. En lo tocante a la segunda alegación, al principio de cooperación leal previsto en el artículo 13 TUE, apartado 2, segunda frase, no le afecta la distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Por tanto, cualquier alegación basada en dicha disposición no puede justificarse invocando la competencia de los Estados miembros. En todo caso, cualquier postura basada en esa alegación presupone que la Unión es competente y que se ha establecido previamente la relación entre esa competencia y la de los Estados miembros.[68] En el presente asunto no se ha analizado ni resuelto ninguno de esos extremos.

133. El Consejo tampoco puede criticar que la Comisión siguiera adelante y firmara el apéndice de 2013 a pesar de sus objeciones e intentos por remediar la situación incoando sus procedimientos para aprobar el apéndice de 2013 y autorizar su firma (tercera alegación). En cualquier caso, tras la adopción de la decisión impugnada, el Consejo fue notificado (mediante esa decisión) de la intención de la Comisión de firmar el apéndice de 2013.

134. En la medida en que la tercera parte del segundo motivo guarda relación con el hecho de que la Comisión no informó al Consejo *antes* de la adopción del acto impugnado, considero que el principio de cooperación leal no puede atribuir al Consejo el derecho a oponerse a la decisión impugnada por no haber respetado su autorización inicial contenida en las conclusiones de 2012 (dado que la cuestión se suscita en el marco del segundo motivo únicamente en caso de que el primer motivo sea rechazado y de que tal rechazo conllevase que la propia Comisión pudiera comprobar tal conformidad). La cooperación leal presupone, no obstante, buena fe y cooperación activa entre las instituciones en el ejercicio de sus propias competencias y de las de otros. Como mínimo, la Comisión debió haber informado al Consejo. Si no lo hizo, no se plantea la cuestión de si la Comisión tenía que consultar también al Consejo.[69]

135. En el presente asunto, al parecer, la Comisión no comunicó al Consejo su decisión hasta el día de su adopción. Procedió de este modo pese a tener conocimiento de que los miembros del grupo de trabajo de la AELC partían del presupuesto de que podían revisar el resultado de las negociaciones del apéndice de 2013. Al actuar así y no informar con carácter previo al Consejo, la Comisión privó de efectos al principio de cooperación leal e impidió participar al Consejo (si lo hubiese deseado).

67 — Véanse, asimismo, mis conclusiones presentadas en el asunto Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:490, punto 99.

68 — Véase, en particular, el punto 75 anterior.

69 — Sobre el deber de consulta derivado del principio de cooperación leal, véase la sentencia Consejo/Comisión, C-73/14, EU:C:2015:663, apartado 86.

136. Sin embargo, en mi opinión, el Consejo no ha demostrado que esa vulneración haya viciado la decisión impugnada, en particular afectando a su contenido o forma y que, por lo tanto, baste para anularla. Desde mi punto de vista, todas las alegaciones del Consejo a este respecto se corresponden con las formuladas en apoyo de su primer motivo.

137. La tercera parte del segundo motivo también versa sobre el comportamiento de la Comisión entre la adopción de la decisión impugnada y la firma del apéndice de 2013. Esas alegaciones guardan relación con un comportamiento que carece de pertinencia a efectos de apreciar la legalidad de la decisión impugnada (aun cuando pueden apoyar que se declare la violación del principio de cooperación leal).

138. Estoy de acuerdo en que el comportamiento asumido antes de la adopción de un acto impugnado puede ser contrario al principio de cooperación leal y afecta a su contenido y forma. En determinadas circunstancias, puede justificar que se anule dicho acto.

139. Sin embargo, si se declara que el acto impugnado (y el comportamiento que llevó a su adopción) se ajusta a las disposiciones pertinentes del Tratado y es, por lo demás, conforme al Derecho de la Unión y si el motivo basado en el principio de cooperación leal se refiere a comportamientos posteriores a la adopción del acto impugnado, ese motivo no puede ser pertinente para apreciar la legalidad de ese acto anterior. En la medida en que ese modo de proceder afecte a un acto posterior (como, en el presente asunto, el acto de la firma del apéndice de 2013), cualquier recurso que se interponga al amparo del artículo 263 TFUE, sobre todo si se fundamenta en una conducta que incumple la obligación de abstenerse de un determinado comportamiento, puede dirigirse contra ese acto posterior, siempre que se cumplan las condiciones de admisibilidad. Por el contrario, cuando el motivo basado en la violación del principio de cooperación leal se fundamente en el hecho de no haber actuado conforme a las obligaciones positivas que impone ese principio, parecería más apropiado interponer un recurso en virtud del artículo 265 TFUE (por omisión).

140. Si el Tribunal de Justicia tuviera que rechazar el primer motivo, la cuarta alegación en apoyo del segundo motivo dejaría de existir (y no sería preciso que el Consejo elaborara una nueva versión del apéndice de 2013 para poner remedio a la violación de ese principio). Además, el principio de cooperación leal consagrado en el artículo 13 TUE, apartado 2, segunda frase, no regula las relaciones entre la Unión y terceros Estados.

141. Por último, la alegación de la Comisión en el sentido de que el Consejo podía y debería haber solicitado la adopción de medidas provisionales (previstas en el artículo 279 TFUE) lo antes posible parece referirse a la solicitud de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada (de conformidad con el artículo 278 TFUE). No obstante, dado que esa medida no habría afectado al fondo del asunto del que conoce el Tribunal de Justicia, considero que el hecho de que el Consejo no solicitara ninguna de esas dos medidas no puede esgrimirse para rebatir un motivo basado en la violación del principio de cooperación leal.

142. Por consiguiente, en mi opinión, si se rechaza el primer motivo, también procede rechazar el segundo.

Petición de mantenimiento de los efectos de la decisión impugnada

143. En el supuesto de que el Tribunal de Justicia anule la decisión impugnada, el Consejo le solicita que ejerza la facultad discrecional que le confiere el artículo 264 TFUE, párrafo segundo, de mantener los efectos de esa decisión hasta que ésta sea sustituida. La petición del Consejo se basa en consideraciones de seguridad jurídica y coherencia de la acción exterior de la Unión.

144. Los efectos un acto declarado nulo pueden mantenerse, por consideraciones de seguridad jurídica, concretamente cuando los efectos inmediatos de su anulación entrañan consecuencias negativas graves para las personas afectadas y no se discute la legalidad del acto impugnado por su finalidad o su contenido, sino por motivos de incompetencia de su autor o por vicios sustanciales de forma, incluido el error cometido en relación con la base jurídica del acto impugnado.[70] En tales casos, el Tribunal de Justicia ha mantenido los efectos hasta la entrada en vigor, en un plazo razonable desde la fecha en que dicte la sentencia de anulación del acto, o se dicte un nuevo acto fundamentado en la base jurídica apropiada.[71]

145. A mi parecer, en el marco de las relaciones exteriores, tales peticiones suelen traer causa del hecho de que,[72] aunque las normas de la Unión que establecen las disposiciones con arreglo a las cuales la Unión puede actuar de cara al exterior no pueden invocarse frente a los terceros con los que la Unión interactúa en sus relaciones exteriores, la decisión de anular un acto que autorizaba y/o constituía la base de la acción exterior de la Unión puede entrañar una inseguridad jurídica considerable tanto dentro como fuera de la Unión y menoscabar los principios en los que se basan las relaciones exteriores de la Unión.

146. En el presente asunto, deberían mantenerse los efectos de la decisión impugnada, es decir, la aprobación y autorización para firmar el apéndice de 2013. En caso contrario, es probable que la anulación menoscabe la eficacia de la acción exterior de la Unión, el conjunto más amplio de acuerdos celebrados con Suiza que constituyen los antecedentes del apéndice de 2013, el posterior acuerdo bilateral entre Suiza y Croacia y las contribuciones (futuras) de Suiza a Croacia.

147. Sin embargo, parece complicado identificar un período de tiempo claro en el que deban mantenerse tales efectos. Para ello sería preciso que se confirmara la base jurídica adecuada de la decisión que procedería adoptar (incluida la base que establece la competencia material) y que se decidiera si la Unión tenía atribuida una competencia exclusiva o compartida. En mi opinión, el Tribunal de Justicia puede o bien establecer un plazo máximo (necesariamente arbitrario), como por ejemplo un año, en el que las instituciones y (en su caso) los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para resolver este problema, o bien mantener los efectos de la decisión impugnada hasta la entrada en vigor de una nueva decisión. Me inclino por la segunda opción.

Costas

148. De conformidad con el artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, procede condenar a la Comisión en costas, conforme ha solicitado el Consejo, al haber sido desestimadas sus pretensiones. Conforme al artículo 140, apartado 1, de dicho Reglamento, los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes cargarán con sus propias costas.

Conclusión

149. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

— Anule la decisión de la Comisión Europea de 3 de octubre de 2013 relativa a la firma de un apéndice al Memorando de Acuerdo sobre la contribución financiera de Suiza de 27 de febrero de 2006.

70 — Sentencia Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:2400, apartado 90 y jurisprudencia citada.

71 — Véase, por ejemplo, la sentencia Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:2400, apartado 93.

72 — El Abogado General Wahl ha manifestado su preocupación por las solicitudes recurrentes de mantenimiento de efectos porque, en esencia, implican pedir al Tribunal de Justicia que dicte una resolución que no tenga consecuencias, lo cual no es una función habitual de un órgano judicial: véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en los asuntos Parlamento y Comisión/Consejo, C-132/14 a C-136/14, EU:C:2015:425, punto 40.

— Mantenga los efectos de dicha decisión hasta la entrada en vigor de la decisión adoptada con arreglo a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia.

— Condene en costas a la Comisión.

— Ordene a los Gobiernos checo, finlandés, francés, alemán, griego, húngaro, lituano, polaco y del Reino Unido a cargar con sus propias costas.