Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 26 de novembro de 2015 [1]

Processo C-660/13

Conselho da União Europeia
contra

Comissão Europeia

«Decisão da Comissão que aprova uma adenda a um memorando de entendimento celebrado com um Estado terceiro e que autoriza a sua assinatura — Artigos 16.° e 17.° TUE — Respetivas competências do Conselho da União Europeia e da Comissão Europeia — Artigo 13.º, n.º 2, TUE — Princípio da cooperação leal — Artigo 263.º TFUE — Admissibilidade»

1. O Conselho da União Europeia pede a anulação de uma decisão da Comissão Europeia, de 3 de outubro de 2013 (a seguir «decisão impugnada»), relativa à assinatura de uma adenda ao Memorando de Entendimento sobre a contribuição financeira suíça em benefício dos novos Estados-Membros, de 27 de fevereiro de 2006 (a seguir «Memorando de Entendimento de 2006») [2]. O Memorando de Entendimento de 2006 é um acordo celebrado entre a União Europeia e a Confederação Suíça (a seguir «Suíça»), que reflete o compromisso político assumido por esta última de pagar uma contribuição financeira aos Estados-Membros que aderiram à União Europeia em 1 de maio de 2004, em troca do acesso da Suíça ao mercado interno alargado (a seguir «contribuição financeira suíça» ou «CFS»). Este acordo fazia parte de um compromisso global que resultou na negociação de nove acordos setoriais.

2. Em 2008, foi assinada uma primeira adenda ao Memorando de Entendimento de 2006, que refletia um compromisso semelhante em relação à Bulgária e à Roménia (que aderiram em 1 de janeiro de 2007) (a seguir «adenda de 2008»).

3. Na sequência da adesão da Croácia em 2013, foi assinada, nesse ano, uma outra adenda (a seguir «adenda de 2013»). Enquanto o Memorando de Entendimento de 2006 e a adenda de 2008 foram ambos assinados pela Presidência do Conselho e pela Comissão em representação da União Europeia, a adenda de 2013 foi assinada unicamente pela Comissão.

4. Tanto o Memorando de 2006 como as adendas de 2008 e 2013 integram acordos não vinculativos entre a União Europeia e a Suíça, dado que as partes signatárias, apesar de possuírem capacidade jurídica internacional, manifestaram a sua intenção de *não* ficarem vinculadas por estes instrumentos à luz do direito internacional.

1 — Língua original: inglês.

2 — C(2013) 6355 final.

5. No essencial, o pedido do Conselho diz respeito à repartição de competências entre o Conselho e a Comissão relativamente à aprovação de um acordo não vinculativo entre a União e um país terceiro, e à autorização da sua assinatura, bem como às obrigações decorrentes do princípio da cooperação mútua leal (a seguir «cooperação leal») aplicáveis naquele contexto. Em especial, o Conselho alega que a Comissão deveria ter solicitado a sua autorização antes de assinar a adenda de 2013, que o Conselho a tinha meramente autorizado a negociar. Uma vez que o não fez, a Comissão decidiu sozinha sobre a política da União e ignorou também a competência dos Estados-Membros.

Direito da União

Tratado da União Europeia

6. O artigo 4.º, n.º 1, TUE menciona o princípio da atribuição previsto no artigo 5.º TUE. O artigo 5.º, n.º 2, TUE estabelece que a União atua «unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objetivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros».

7. Nos termos do princípio da cooperação leal estabelecido no artigo 4.º, n.º 3, TUE, «a União e os Estados-Membros [devem respeitar-se e assistir-se] mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados»; os Estados-Membros devem «[tomar] todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União» e «[facilitar] à União o cumprimento da sua missão e [abster-se] de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União».

8. O artigo 13.º, n.º 2, TUE dispõe: «Cada instituição atua dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados, de acordo com os procedimentos, condições e finalidades que estes estabelecem. As instituições mantêm entre si uma cooperação leal.»

9. De acordo com o artigo 15.º, n.º 1, TUE, «[o] Conselho Europeu dá à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e define as orientações e prioridades políticas gerais da União».

10. O artigo 16.º, n.º 1, TUE tem a seguinte redação: «O Conselho exerce, juntamente com o Parlamento Europeu, a função legislativa e a função orçamental. O Conselho exerce funções de definição das políticas e de coordenação em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados.» De acordo com o artigo 16.º, n.º 3, TUE, o Conselho deve deliberar por maioria qualificada, salvo disposição em contrário dos Tratados. O artigo 16.º, n.º 6, terceiro parágrafo, TUE, dispõe: «O Conselho dos Negócios Estrangeiros elabora a ação externa da União, de acordo com as linhas estratégicas fixadas pelo Conselho Europeu, e assegura a coerência da ação da União.»

11. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, TUE, a Comissão deve «[promover] o interesse geral da União[, tomar] as iniciativas adequadas para esse efeito[, velar] pela aplicação dos Tratados, bem como das medidas adotadas pelas instituições por força destes[, controlar] a aplicação do direito da União, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça da União [e exercer] funções de coordenação, de execução e de gestão em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados». Deve igualmente «[assegurar] a representação externa da União», com exceção da política externa e de segurança comum e dos restantes casos previstos nos Tratados.

12. Os artigos 21.° TUE e 22.° TUE são disposições gerais relativas à ação externa da União (capítulo 1 do título V do TUE). O artigo 21.º, n.º 1, TUE estabelece os princípios que devem orientar a ação da União na cena internacional. O artigo 21.º, n.º 3, segundo parágrafo, TUE dispõe que a União deve velar pela coerência entre os diferentes domínios da sua ação externa e entre estes e as suas outras

políticas. O Conselho e a União devem assegurar essa coerência e cooperar para o efeito. O artigo 22.º, n.º 1, TUE estabelece que, com base nos princípios e objetivos enunciados no artigo 21.º TUE, o Conselho Europeu deve identificar os interesses e objetivos estratégicos da União. As decisões do Conselho Europeu sobre essa matéria devem incidir nos domínios da política externa e de segurança comum e noutros domínios que se insiram no âmbito da ação externa da União, e devem ser executadas nos termos dos Tratados.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

13. O artigo 1.º, n.º 1, TFUE dispõe que o TFUE «organiza o funcionamento da União e determina os domínios, a delimitação e as regras de exercício das suas competências».

14. O artigo 2.º, n.º 1, TFUE estabelece as consequências da competência exclusiva da União num determinado domínio: «[...] só a União pode legislar e adotar atos juridicamente vinculativos; os próprios Estados-Membros só podem fazê-lo se habilitados pela União ou a fim de dar execução aos atos da União».

15. Quando a competência em determinado domínio for partilhada, o artigo 2.º, n.º 2, TFUE dispõe que «a União e os Estados-Membros podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos nesse domínio. Os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua [e] voltam a exercer a sua competência na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua».

16. O artigo 2.º, n.º 6, TFUE estabelece: «A extensão e as regras de exercício das competências da União são determinadas pelas disposições dos Tratados relativas a cada domínio».

17. O artigo 7.º TFUE (inserido no título II, «Disposições de aplicação geral») dispõe: «A União assegura a coerência entre as suas diferentes políticas e ações, tendo em conta o conjunto dos seus objetivos e de acordo com o princípio da atribuição de competências».

18. O artigo 205.º TFUE estabelece: «A ação da União na cena internacional ao abrigo da presente parte [3] assenta nos princípios, prossegue os objetivos e é conduzida em conformidade com as disposições gerais enunciadas no Capítulo 1 do Título V do [TUE] [4]».

19. O artigo 216.º TFUE, que se insere no título V da parte V («Acordos internacionais»), dispõe:

«1. A União pode celebrar acordos com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais quando os Tratados o prevejam ou quando a celebração de um acordo seja necessária para alcançar, no âmbito das políticas da União, um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados ou quando tal celebração esteja prevista num ato juridicamente vinculativo da União ou seja suscetível de afetar normas comuns ou alterar o seu alcance.

2. Os acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros.»

3 — Ou seja, a parte V do TFUE relativa à «A Ação Externa da União».

4 — V. n.º 12, *supra*.

20. O artigo 218.º TFUE estabelece o procedimento de negociação e celebração de tais acordos [5]. O Conselho «autoriza a abertura das negociações, define as diretrizes de negociações, autoriza a assinatura e celebra os acordos» (artigo 218.º, n.º 2, TFUE). Em especial, o Conselho, sob proposta do negociador, deve adotar «uma decisão que autoriza a assinatura do acordo e, se for caso disso, a sua aplicação provisória antes da respetiva entrada em vigor» (artigo 218.º, n.º 5, TFUE) e «uma decisão de celebração do acordo (artigo 218.º, n.º 6, TFUE).

21. De acordo com o artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE, o Tribunal de Justiça deve fiscalizar a legalidade, em especial, «dos atos legislativos, dos atos [...] da Comissão [...], que não sejam recomendações ou pareceres, e dos atos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros». O segundo parágrafo desta disposição estabelece que, para esse efeito, o Tribunal de Justiça deve ser «[...] competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão».

22. Se esse recurso tiver fundamento, o artigo 264.º, primeiro parágrafo, TFUE exige que o Tribunal de Justiça anule o ato impugnado. O segundo parágrafo do mesmo artigo dispõe o seguinte: «Todavia, o Tribunal indica, quando o considerar necessário, quais os efeitos do ato anulado que se devem considerar subsistentes.»

23. O artigo 278.º TFUE estabelece que, embora os recursos interpostos no Tribunal de Justiça não tenham efeito suspensivo, este pode ordenar a suspensão da execução do ato impugnado, se considerar que as circunstâncias o exigem.

24. Nos termos do artigo 279.º TFUE, o Tribunal de Justiça «nas causas submetidas à sua apreciação, pode ordenar as medidas provisórias necessárias».

Contexto e decisão impugnada

O Memorando de Entendimento de 2006

25. A Suíça celebrou uma série de acordos bilaterais que lhe dão acesso ao mercado interno. A segunda ronda de negociações desses acordos coincidiu com o alargamento de 2004 da União.

26. Na sua reunião de 10 de março de 2003, o Grupo de Trabalho sobre a Associação Europeia de Comércio Livre (a seguir «Grupo de Trabalho EFTA») — que é uma instância preparatória do Conselho — examinou, no contexto das negociações agendadas com a Suíça, uma recomendação de decisão do Conselho que autorizava a Comissão a encetar negociações para a adaptação de diversos acordos mistos na perspetiva do alargamento. Essa recomendação respeitava igualmente à negociação de um acordo sobre uma contribuição financeira para a coesão económica e social da União alargada. Esse acordo deu origem ao Memorando de Entendimento de 2006.

27. Em 24 de março de 2003, o Grupo de Trabalho EFTA decidiu recomendar ao Comité de Representantes Permanentes dos Governos dos Estados-Membros da União Europeia (a seguir «Coreper») que convidasse o Conselho e, se fosse caso disso, os Representantes dos Governos dos Estados-Membros deliberando no âmbito do Conselho (a seguir «Estados-Membros deliberando no

5 — V. também artigo 207.º TFUE, relativo a procedimentos mais específicos de negociação e celebração de acordos internacionais no domínio da política comercial comum.

âmbito do Conselho»)[6], a adotar um projeto de decisão que autorizasse a Comissão a negociar, em nome da (então) Comunidade Europeia e dos seus Estados-Membros, designadamente, um acordo com a Suíça sobre uma contribuição financeira para a coesão económica e social da União alargada. O projeto de decisão estabelecia que a Comissão deveria conduzir essas negociações em conformidade com as diretrizes em anexo ao projeto e em concertação com o Grupo de Trabalho EFTA. De acordo com essas diretrizes de negociação, a Suíça, em troca do livre acesso ao mercado interno alargado, deveria contribuir financeiramente para a coesão económica e social da União alargada, em moldes comparáveis à Noruega, à Islândia e ao Listenstaine, e a situação concreta da Suíça deveria ser tomada em consideração. Nem o projeto de decisão nem as diretrizes de negociação especificavam quem deveria assinar o texto resultante das negociações. As diretrizes estabeleciam, de forma talvez otimista, que as negociações do acordo deveriam estar concluídas por ocasião do alargamento de 2004.

28. Em abril de 2003, o Conselho autorizou a Comissão a negociar com a Suíça.

29. Na cimeira UE-Suíça de 19 de maio de 2004, a União Europeia aceitou a oferta da Suíça de contribuir para a coesão económica e social na União alargada. Um documento do Coreper que acompanhava a petição inicial apresentada pelo Conselho no presente processo refere que o Conselho aceitou essa contribuição como parte de um compromisso global conducente à conclusão de uma vasta ronda de negociações sobre nove acordos setoriais.

30. Entre novembro de 2004 e maio de 2005, a União e a Suíça negociaram o Memorando de Entendimento de 2006 (cujo texto se encontra reproduzido em anexo à decisão impugnada), que contém oito «diretrizes».

31. De acordo com a diretriz 1, o Conselho Federal suíço deveria negociar com os Estados-Membros em causa acordos sobre as modalidades de uma CFS no montante de mil milhões de francos suíços, concedida por um período de cinco anos a contar da data da aprovação do crédito correspondente pelo Parlamento suíço. Estes fundos encontram-se discriminados, por Estado-Membro, na diretriz 2, que também refere que a CFS pode ser utilizada para o financiamento de programas e projetos regionais e nacionais, bem como de programas e projetos que envolvam vários Estados-Membros beneficiários. A diretriz 3 prevê uma revisão decorridos dois e quatro anos. A diretriz 4 estabelece a orientação e os domínios de financiamento. A diretriz 5, com a epígrafe «Informação e coordenação», tem por objeto a interação entre o Conselho Federal e a Comissão no que respeita à execução da CFS. Estabelece ainda que, em certos casos, poderão ser realizados projetos e programas em cooperação com outros Estados-Membros, que poderão ser financiados por (aquilo que eram então) instrumentos comunitários. De acordo com diretriz 6, o Conselho Federal deveria selecionar projetos e programas em conjunto com os Estados-Membros beneficiários. A diretriz 7 diz respeito à execução de projetos e programas. A alínea b) da diretriz 7 estabelece que a CFS assumirá a forma de doações ou de linhas de crédito concessionais e que não é reembolsável à Suíça. Por último, a diretriz 8 (com a epígrafe «Execução da contribuição suíça») refere que o Conselho Federal irá propor ao Parlamento suíço a aprovação de uma verba de mil milhões de francos suíços para a execução da CFS (com início em 2006) e que os acordos a negociar com os Estados-Membros deverão estar em conformidade com as diretrizes estabelecidas no Memorando de Entendimento de 2006. Um dos anexos[7] ao Memorando de Entendimento de 2006 apresenta uma descrição geral do teor desses acordos-quadro bilaterais.

32. Na petição inicial, o Conselho refere que ambas as partes decidiram que o Memorando de Entendimento de 2006 incorporaria unicamente compromissos políticos, não vinculativos (devido às limitações internas da Suíça) e que essa intenção deveria estar patente na forma e no texto do acordo. A Comissão confirma que a sua intenção era assinar um acordo juridicamente não vinculativo.

6 — Diferentes versões em língua inglesa de documentos relevantes para o enquadramento do presente caso mencionam os Representantes dos Governos dos Estados-Membros «deliberando» («*acting*») ou «reunidos» («*meeting*») no Conselho. Não se sabe ao certo se os autores desses documentos tencionavam dar significados diferentes a esses termos.

7 — Outro anexo contém uma declaração de Portugal e da Grécia sobre a CFS.

33. Em 20 de outubro de 2005, a Comissão apresentou uma proposta de decisão do Conselho que autoriza a celebração, em nome da (então) Comunidade Europeia, do Memorando de Entendimento de 2006, com base no artigo 159.º, terceiro parágrafo, CE e no artigo 300.º, n.ºs 2 e 3, CE (relativos, respetivamente, à coesão económica e social e à celebração de acordos internacionais). Em 8 de fevereiro de 2006, após negociações com o Grupo de Trabalho EFTA, o Coreper definiu, por mútuo acordo, a forma e o conteúdo do texto a assinar.

34. Em 14 de fevereiro de 2006, o Coreper convidou o Conselho a adotar o texto das Conclusões do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros reunidos no Conselho (a seguir «Estados-Membros reunidos no Conselho»). Essas conclusões mencionavam a oferta feita pela Suíça em 19 de maio de 2004, convidavam os Estados-Membros em causa a celebrarem, em conformidade com certas diretrizes, acordos com a Suíça sobre as «modalidades» da CFS, incumbiam o Presidente do Conselho de assinar o Memorando de Entendimento de 2006 e mandatavam a Comissão, no quadro dos acordos bilaterais e do Memorando de Entendimento de 2006, para gerir a informação bem como o trabalho de coordenação e de acompanhamento. Mencionavam igualmente que a Comissão tinha dado o seu acordo a este respeito e desejava confirmar esse acordo mediante a assinatura do Memorando de Entendimento de 2006. O Conselho alega que, à data, se considerava que o Memorando de Entendimento de 2006 estava abrangido pela esfera de competência partilhada da União e dos Estados-Membros.

35. Em 27 de fevereiro de 2006, o Memorando de Entendimento foi devidamente assinado «Pelo Conselho Federal suíço», «Pela Presidência do Conselho da União Europeia» e «Pela Comissão Europeia» [8].

A adenda de 2008

36. Em 20 de dezembro de 2006, o Conselho e os Estados-Membros reunidos no Conselho adotaram conclusões que mandatavam o Presidente do Conselho e a Comissão para negociarem a adenda de 2008. De acordo com o n.º 3 dessas conclusões, o Presidente do Conselho, assistido pela Comissão, estava encarregado de encetar as necessárias negociações com o Conselho Federal suíço, a fim de adaptar, o mais rapidamente possível, o Memorando de Entendimento de 2006.

37. Em 14 de maio de 2008, foi adotado um novo conjunto de conclusões que mandatavam o Presidente do Conselho para assinar a adenda de 2008 e encarregavam a Comissão de realizar tarefas de gestão semelhantes às mencionadas no Memorando de Entendimento de 2006. A adenda de 2008 também não era juridicamente vinculativa; continha unicamente compromissos políticos. A Comissão deveria assinar igualmente a adenda de 2008, pelos mesmos motivos por que tinha assinado o Memorando de Entendimento de 2006.

38. Em 25 de junho de 2008, a adenda de 2008 foi assinada «Pelo Conselho Federal suíço», «Pela Presidência do Conselho da União Europeia» e «Pela Comissão Europeia».

A adenda de 2013 e a decisão impugnada

39. Em 20 de dezembro de 2012, o Conselho e os Estados-Membros reunidos no Conselho adotaram novamente conclusões que mandatavam a Comissão, em estreita cooperação com a Presidência do Conselho, para encetar as necessárias negociações sobre a adaptação da CFS à adesão da Croácia (a seguir «conclusões de 2012»). Convidavam a Comissão a consultar regularmente o Grupo de Trabalho EFTA sobre o andamento dessas negociações.

8 — Em 20 de dezembro de 2007, a Suíça celebrou acordos-quadro com os dez Estados-Membros que tinham aderido em 2004.

40. Em 17 de dezembro de 2012, a Comissão formulou uma declaração para ser incluída na ata do Coreper, que tinha a seguinte redação:

«As conclusões sobre [uma CFS] em benefício da Croácia constituem uma decisão política nos termos do artigo 16.º [TUE]. O artigo 16.º atribui ao Conselho competência em matéria de definição de políticas. Consequentemente, as conclusões devem ser consideradas uma decisão política do Conselho, não dos Estados-Membros.

A Comissão regista a decisão política tomada pelo Conselho e, nesse sentido, aceita o convite para encetar negociações com a Suíça em nome da [União]. Neste contexto, a Comissão recorda a sua posição nos processos C-28/12 e C-114/12 [9], pendentes no Tribunal de Justiça» [10].

41. Depois de o Serviço Europeu para a Ação Externa (a seguir «SEAE»), que auxilia o Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, ter informado o Grupo de Trabalho EFTA de que as negociações com a Suíça tinham sido bem-sucedidas, os membros deste grupo de trabalho anunciaram que iriam transmitir os resultados aos respetivos Governos, para exame. O Grupo de Trabalho não se reuniu durante agosto de 2013. O Conselho afirma que, em mensagens trocadas informalmente por correio eletrónico, os negociadores suíços utilizaram uma versão da adenda que continha uma referência ao Presidente do Conselho como sendo um dos signatários.

42. Em 3 de outubro de 2013, a Comissão adotou a decisão impugnada, que aprovava a adenda de 2013 e autorizava o vice-presidente responsável pelas relações externas (ou seja, o Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança) e o comissário responsável pela política regional a assinarem a adenda de 2013 em nome da União. A Comissão não solicitou a autorização prévia do Conselho e dos Estados-Membros reunidos no Conselho. A decisão impugnada indica o artigo 17.º TUE como a sua base jurídica. No dia da sua adoção, foi informalmente notificada ao Conselho e enviada às autoridades suíças.

43. A decisão impugnada compreende oito considerandos, um artigo único e um anexo que contém a adenda de 2013.

44. Na parte relevante para o presente processo, o considerando 2 menciona a posição do Conselho (nas conclusões de 2012) de negociar com a Suíça a CFS em benefício da Croácia e de convidar a Comissão para iniciar essas negociações. O considerando 3 menciona a declaração da Comissão (para inclusão na ata do Coreper) em que esta explicou que as conclusões de 2012 deviam ser entendidas como uma decisão política tomada pelo Conselho nos termos do artigo 16.º TUE e que, nesse sentido, aceitava o convite para encetar negociações com a Suíça em nome da União. De acordo com o considerando 5, a adenda proposta assenta na posição da União expressa nas conclusões de 2012, que, por seu turno, tinham por base o Memorando de Entendimento de 2006 e a adenda de 2008. Essa posição expressa o apoio ao desejo da Croácia de beneficiar de uma CFS. O considerando 6 refere que, em conformidade com a posição da União, a adenda proposta reflete o compromisso político assumido pela Suíça de negociar com a Croácia um acordo sobre uma CFS em moldes idênticos aos

9 — Esses processos já não estão pendentes: v. acórdãos Comissão/Conselho, C-28/12, EU:C:2015:282, e Comissão/Conselho, C-114/12, EU:C:2014:2151. No acórdão proferido no processo C-28/12, o Tribunal de Justiça entendeu que uma decisão não é compatível com o artigo 218.º, n.ºs 2, 5 e 8, TFUE e, consequentemente, com o artigo 13.º, n.º 2, TUE, se: i) fundir, por um lado, um ato relativo à assinatura dos acordos em causa em nome da União e à sua aplicação provisória por esta última e, por outro, um ato relativo à aplicação provisória destes acordos pelos Estados Membros, sem que seja possível distinguir qual ato reflete a vontade do Conselho e qual traduz a vontade dos Estados Membros; e ii) for adotada no âmbito de um processo que comporte indistintamente elementos abrangidos pelo processo decisório específico do Conselho e elementos de natureza intergovernamental (v. n.ºs 49 e 51). No processo C-114/12 (que foi decidido antes do processo C-28/12), o Tribunal de Justiça concluiu pela procedência do primeiro fundamento e considerou desnecessário analisar os restantes fundamentos (relacionados com formas de ação semelhantes que envolviam o Conselho e os Estados Membros) invocados pela Comissão em apoio do seu recurso (v. n.º 104).

10 — Na contestação no presente litígio, a Comissão descreve a sua posição do seguinte modo: o Conselho não pode simultaneamente defender a sua própria autonomia e a autonomia dos seus procedimentos perante os Estados-Membros, e parece confundir o seu papel enquanto instituição da União com o papel dos Estados-Membros.

que tinham sido estabelecidos para os beneficiários anteriores e calculada proporcionalmente à CFS original. Segundo o considerando 7, «[a] adenda proposta não tem implicações financeiras para o orçamento da União. O considerando 8 indica que a adenda proposta não cria (nem visa criar) quaisquer obrigações vinculativas ou jurídicas para qualquer das partes, quer ao abrigo do direito interno quer do direito internacional».

45. O artigo único da decisão impugnada dispõe que a Comissão aprova a adenda de 2013 e autoriza a vice-presidente responsável pelas relações externas, na sua qualidade de vice-presidente da Comissão, e o comissário responsável pela política regional a assinarem a adenda em nome da União.

46. A adenda de 2013 prevê a sua assinatura «Pela União Europeia» pelos referidos membros da Comissão e «Pela Confederação Suíça» pelo Conselho Federal suíço. Compreende uma frase introdutória e três pontos.

47. No ponto 1, o Conselho Federal suíço concorda em negociar com a Croácia um acordo sobre as modalidades de uma CFS no montante de 45 milhões de francos suíços (além da contribuição prevista na diretriz 1 do Memorando de Entendimento de 2006), calculada ao longo de um período de cinco anos a contar da aprovação do crédito correspondente pelo Parlamento suíço. O Conselho Federal suíço dispõe-se ainda a disponibilizar a contribuição até 31 de maio de 2017 [11]. De acordo com o n.º 2 (execução da CFS adicional), o Conselho Federal suíço concorda em propor ao Parlamento suíço a aprovação de uma dotação adicional no montante de 45 milhões de francos suíços, com início em 2014. Nos termos do n.º 3, as restantes diretrizes estabelecidas no Memorando de Entendimento de 2006 e no seu anexo aplicam-se *mutatis mutandis*.

48. A Comissão afirma que, durante as reuniões do Grupo de Trabalho EFTA realizadas em 15 e em 23 de outubro de 2013, forneceu informações adicionais e confirmou a sua posição. O serviço jurídico do Conselho e os Estados-Membros criticaram a atuação da Comissão, especialmente o facto de não ter submetido o resultado das negociações à aprovação do Conselho e de ter ignorado as competências dos Estados-Membros. Consequentemente, a Presidência enviou ao Conselho e aos Estados-Membros reunidos no Conselho um projeto das conclusões através das quais aprovariam formalmente o resultado das negociações na reunião do Conselho de 19 de novembro de 2013 (data alegadamente conhecida pela Comissão). O Conselho afirma que, na reunião de 23 de outubro de 2013, o SEAE manifestou o desacordo da Comissão com estas conclusões.

49. Durante a sua reunião de 31 de outubro de 2013, o Grupo de Trabalho EFTA decidiu preparar e apresentar ao Conselho um projeto de conclusões do Conselho e dos Estados-Membros reunidos no Conselho que indicava que a adenda de 2013 deveria ser assinada pelo Conselho Federal suíço, pela Presidência do Conselho e pela Comissão, e que as funções desta última deveriam ser iguais às previstas no Memorando de Entendimento de 2006 e na adenda de 2008. Numa reunião realizada no dia anterior, os representantes do SEAE informaram a Presidência do Conselho de que a Comissão tencionava rejeitar o mandato estabelecido nessas conclusões.

50. Em 7 de novembro de 2013, o comissário responsável pela política regional assinou a adenda de 2013 em nome da União. Fê-lo com base na decisão impugnada e sem autorização prévia do Conselho. No dia seguinte, enviou às autoridades suíças a adenda de 2013 assinada e acompanhada de uma carta.

11 — Ou seja, até ao termo da vigência da base jurídica suíça (Lei Federal, de 24 de março de 2006, relativa à cooperação com os Estados da Europa Oriental).

51. Em 19 de novembro de 2013, o Conselho e os Estados-Membros reunidos no Conselho adotaram uma posição sobre a decisão impugnada depois de obter o parecer do serviço jurídico do Conselho sobre o procedimento correto a seguir para a celebração, com países terceiros e organizações internacionais, de instrumentos que não se destinam a ser juridicamente vinculativos, mas que incorporam compromissos políticos assumidos pela União. Em 9 de dezembro de 2013, o Conselho adotou uma posição que manifestava o seu desacordo com a forma como a Comissão tinha atuado naquele e noutros casos semelhantes.

52. Em 30 de junho de 2015, a Suíça e a Croácia assinaram um acordo-quadro bilateral relativo à execução do programa de cooperação suíço-croata para a redução das disparidades económicas e sociais na União Europeia alargada.

Pedidos e tramitação processual

53. O Conselho pede a anulação da decisão impugnada, com base no artigo 263.º TFUE, e invoca dois fundamentos. O primeiro fundamento diz respeito ao facto de que, ao adotar a decisão impugnada, a Comissão infringiu o princípio da repartição das competências consagrado no artigo 13.º, n.º 2, TUE e, por conseguinte, o princípio do equilíbrio institucional. O segundo fundamento diz respeito ao facto de que a atuação da Comissão que conduziu [12] à adoção da decisão impugnada e à assinatura da adenda de 2013 infringe o princípio da cooperação leal consagrado no artigo 13.º, n.º 2, TUE. Embora conclua pela anulação da decisão impugnada, o Conselho pede ao Tribunal de Justiça que mantenha os efeitos dessa decisão até à sua substituição. O Conselho pede igualmente a condenação da Comissão nas despesas.

54. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso, alegando que a decisão impugnada foi adotada no total respeito pelos limites das competências atribuídas pelos Tratados e que agiu em total conformidade com o princípio da cooperação leal. A Comissão também pede ao Tribunal de Justiça que condene o Conselho nas despesas.

55. O Conselho pede, nos termos do artigo 60.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, que o Tribunal de Justiça remeta o presente processo à Grande Secção.

56. Além dos articulados apresentados pelo Conselho e pela Comissão, foram igualmente apresentadas observações escritas pelos Governos checo, finlandês, francês, alemão, grego, húngaro, lituano, polaco e do Reino Unido, os quais foram autorizados a intervir. Na audiência que teve lugar em 2 de junho de 2015, as partes principais e os referidos intervenientes, com exceção dos Governos finlandês, húngaro, lituano e polaco, apresentaram observações orais. Todos os intervenientes no processo apoiam o pedido do Conselho.

12 — No entanto, v. também n.º 118, *infra*.

Análise

Admissibilidade

57. Na minha perspetiva, suscita-se aqui a questão prévia de saber que atos são suscetíveis de fiscalização ao abrigo do artigo 263.º TFUE. É indiscutível que a decisão impugnada é um ato da Comissão [13], embora talvez já não seja claro o que esse requisito do artigo 263.º TFUE implica concretamente [14]. No entanto, a qualificação dessa decisão como um ato destinado a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros não é tão óbvia.

58. Não foram suscitadas objeções à admissibilidade do recurso de anulação do Conselho. Não obstante, o Tribunal de Justiça é competente para apreciar oficiosamente a suscetibilidade de recurso da decisão impugnada ao abrigo do artigo 263.º TFUE, dado que se trata de uma questão que afeta a sua própria competência [15], mas não pode basear a sua decisão num fundamento suscitado oficiosamente sem convidar primeiro as partes a apresentarem as suas observações sobre o mesmo [16]. Além disso, o exame da admissibilidade precede logicamente o exame do mérito de cada fundamento [17].

59. Nenhuma das partes explica nos respetivos articulados por que motivo considera que a decisão impugnada satisfaz (ou não satisfaz) as condições do artigo 263.º TFUE. No entanto, na resposta às perguntas que lhes foram colocadas pelo Tribunal de Justiça, ambas defenderam, na audiência, que a adenda de 2013 poderia ter consequências ou efeitos jurídicos, não obstante o seu caráter não vinculativo. Essas perguntas são claramente relevantes não só para a questão da aplicabilidade dos procedimentos estabelecidos no artigo 218.º TFUE como também para o facto de apenas serem suscetíveis de recurso ao abrigo do artigo 263.º TFUE os atos destinados a produzir efeitos jurídicos. Assim, considero que foi dada às partes uma oportunidade satisfatória de se pronunciarem. Por conseguinte, nada obsta a que o Tribunal de Justiça aprecie oficiosamente esta questão.

13 — A decisão impugnada enquadra se no conceito de «atos de alcance geral, de natureza legislativa ou outra, e atos individuais» (v. acórdão Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho, C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 56).

14 — Num acórdão recente, o Tribunal de Justiça apreciou o mérito de um recurso de anulação interposto ao abrigo do artigo 263.º TFUE, contra aquilo que o Tribunal de Justiça descreveu como a Comissão ter «concretiz[ado] as intenções [por si] expressas em 5 de agosto de 2013», nomeadamente ao apresentar observações escritas ao Tribunal Internacional do Direito do Mar em nome da União (acórdão Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:663, n.º 37). O Tribunal de Justiça descreveu o objeto do recurso do Conselho como uma infração cometida pela Comissão «ao não ter submetido o conteúdo das observações escritas apresentadas, em nome da União, [...] à aprovação prévia do Conselho» (n.º 38 do referido acórdão). Logicamente, o Tribunal de Justiça deve ter considerado admissível o pedido apresentado pelo Conselho naquele processo (v. também nota 17). No entanto, se assim for, suscita-se uma série de questões sobre o âmbito de aplicação do artigo 263.º TFUE. Como poderá ser fiscalizado for cumprimento dos prazos previstos no último parágrafo do artigo 263. TFUE quando o ato impugnado é o facto de a instituição ter «concretiz[ado] as intenções [por si] expressas»? Se o recurso for julgado procedente, o que é então exatamente anulado? Há ainda que determinar se o ato em que as referidas intenções foram expressas é suscetível de fiscalização ao abrigo do artigo 263.º TFUE? Qual o alcance do conceito de «concretiz[ar] intenções»? É relevante que as intenções em causa sejam as intenções da instituição contra a qual o recurso de anulação foi interposto? Pode o procedimento previsto no artigo 263.º TFUE ser usado para pedir a anulação de uma omissão da Comissão (situação que parece ser especificamente regulada pelo artigo 265.º TFUE)?

15 — V., por exemplo, acórdão Planet/Comissão, C-564/13 P, EU:C:2015:124, n.º 20 e jurisprudência aí referida.

16 — V., por exemplo, os acórdãos Comissão/Irlanda e o., C-89/08 P, EU:C:2009:742, n.º 57, e Planet/Comissão, C-564/13 P, EU:C:2015:124, n.º 20 e jurisprudência aí referida.

17 — No entanto, não foi essa a ordem seguida pelo Tribunal de Justiça na sua análise no acórdão França/Comissão, C-233/02, EU:C:2004:173, n.º 26. Nesse acórdão, o Tribunal não começou por examinar o argumento da Comissão de que as «Orientações em matéria de cooperação regulamentar e de transparência», acordadas entre a Comissão e os Estados Unidos, não eram vinculativas nem produziam efeitos jurídicos, pelo que não existia um ato da Comissão suscetível de ser objeto de recurso de anulação. O Tribunal de Justiça considerou que não havia necessidade de decidir sobre essa questão prévia porque o pedido devia ser julgado improcedente na apreciação de mérito. Noutros processos, o Tribunal de Justiça considerou necessário apreciar o mérito para decidir sobre a admissibilidade, devido à ligação indissociável entre as duas questões (v., por exemplo, acórdão França/Parlamento, C-237/11 e C-238/11, EU:C:2012:796, n.º 20 e jurisprudência aí referida). V. também minhas conclusões no processo Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:490, n.º 36 e jurisprudência aí referida. No acórdão Conselho/Comissão, C-73/14, o Tribunal de Justiça parece ter adotado uma abordagem totalmente diferente, que pode ter alargado o objeto dos recursos interpostos ao abrigo do artigo 263.º TFUE: v. nota 14. Se a verdadeira posição for agora a de que o Tribunal de Justiça está preparado para ser menos rigoroso em relação à questão da admissibilidade em litígios interinstitucionais em que é necessário decidir uma questão de princípio importante, talvez seja preferível afirmá-lo expressamente.

60. O artigo 263.º TFUE prevê a fiscalização, pelo jurisprudência, da legalidade dos atos da Comissão (que não sejam recomendações ou pareceres) destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. Todos os atos adotados pelas instituições da União, qualquer que seja a sua natureza ou a sua forma, devem estar sujeitos a essa fiscalização, desde que se destinem a produzir efeitos jurídicos [18]. Assim sendo, a qualificação de um ato como «político» não o subtrai necessariamente ao âmbito de aplicação do artigo 263.º TFUE, desde que produza efeitos jurídicos. O mesmo se diga no caso da inexistência de regras específicas nos Tratados sobre o procedimento de adoção de um determinado ato [19].

61. Nos casos em que é impugnada a legalidade de atos adotados no exercício da competência da União em matéria internacional, o Tribunal de Justiça parece ter recorrido a diferentes métodos para apreciar os efeitos desses atos. Assim, um ato impugnado pode produzir efeitos jurídicos devido, em especial, ao seu conteúdo e à intenção do seu autor [20]. Esses efeitos podem dizer respeito às relações entre as instituições da União e entre os Estados-Membros e as instituições da União [21]. O ato poderá também ter por objetivo permitir a participação da União numa forma de ação externa que produza efeitos jurídicos cujo impacto sobre as instituições, os Estados-Membros e o direito da União deva ser examinado [22]. Assim, o recurso de anulação de um ato através do qual terá sido supostamente celebrado um acordo internacional foi considerado admissível porque esse acordo se destinava a produzir efeitos jurídicos [23], uma vez que se tratava de uma decisão através da qual o Conselho pretendia impor à Comissão um procedimento preciso e pormenorizado para negociar um acordo internacional [24]. Embora as recomendações da Organização Internacional da Vinha e do Vinho não preencham os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 263.º TFUE e não sejam vinculativas à luz do direito internacional, o Tribunal de Justiça considerou que «tendem a influenciar de forma determinante o conteúdo da regulamentação adotada pelo legislador da União no domínio da organização comum dos mercados vitivinícolas», sobretudo devido à sua incorporação no direito da União [25].

62. Outro método possível será a apreciação da natureza do ato impugnado em conjunto com o fundamento invocado. Os recursos previstos no artigo 263.º TFUE podem ter por fundamento, designadamente, a incompetência. Independentemente de o ato propriamente dito produzir ou não efeitos jurídicos, o facto de ter sido adotado por uma instituição diferente daquela a quem os Tratados atribuem competência para o fazer significa que o ato de tomar a decisão produz efeitos jurídicos (na medida em que existe usurpação das competências da segunda instituição). No presente caso, a aplicação desse método significaria que, se a Comissão tiver tomado uma decisão que, com base no mérito dos fundamentos, era da competência do Conselho nos termos dos Tratados, o ato da Comissão impugnado produz efeitos jurídicos na aceção do artigo 263.º TFUE.

63. A análise dos efeitos da própria decisão impugnada (incluindo o seu objeto) conduz aqui à mesma conclusão.

18 — V. acórdão Comissão/Conselho, C-425/13, EU:C:2015:483, n.º 26 e jurisprudência aí referida; o critério foi originalmente estabelecido no acórdão Comissão/Conselho, 22/70, EU:C:1971:32 (a seguir «acórdão AETR»), n.º 42.

19 — Este parece ser o entendimento subjacente ao acórdão Comissão/Conselho, C-27/04, EU:C:2004:436.

20 — V. acórdãos Comissão/Conselho, C-425/13, EU:C:2015:483, n.º 27 e jurisprudência aí referida, e Athinaïki Techniki/Comissão, C-521/06 P, EU:C:2008:422, n.º 42.

21 — V., por exemplo, acórdão AETR, n.º 55.

22 — V., por exemplo, acórdão AETR, n.ºs 47 e 53.

23 — V. acórdão França/Comissão, C-327/91, EU:C:1994:305, n.º 15.

24 — V. acórdão Comissão/Conselho, C-425/13, EU:C:2015:483, n.º 29. No n.º 28, o Tribunal de Justiça também remeteu para a sua decisão anterior (acórdão Comissão/Conselho, C-114/12, EU:C:2014:2151, n.º 40), segundo a qual um ato adotado com base no artigo 218.º, n.ºs 3 e 4, TFUE produz efeitos jurídicos. Não obstante a importância atribuída pelo Tribunal de Justiça à essência do ato, a produção de efeitos jurídicos foi determinada com base num critério formal, a saber, as disposições invocadas como base jurídica.

25 — Acórdão Alemanha/Conselho, C-399/12, EU:C:2014:2258, n.ºs 63 e 64.

64. A decisão impugnada constitui um ato através do qual a Comissão aprovou uma ação externa da União sob a forma de um acordo internacional não vinculativo com um Estado terceiro e autorizou a assinatura desse acordo. A União (atuando através dos signatários autorizados para o efeito pela decisão impugnada) agiu depois no plano externo ao assinar esse acordo e prestando-lhe, assim, o seu consentimento.

65. Se a adenda de 2013 fosse um acordo internacional na aceção do artigo 218.º TFUE (ou seja, um «compromisso assumido por sujeitos de direito internacional, dotado de força obrigatória, independentemente da sua qualificação formal») [26], o recurso do Conselho teria indiscutivelmente por objeto um ato que produz efeitos jurídicos. A decisão impugnada teria sido uma manifestação do consentimento da União, no plano internacional, em ficar vinculada pelo referido acordo à luz do direito internacional [27]. Esse ato cria obrigações e, como tal, produz efeitos jurídicos [28]. Inversamente, conforme afirmou o Tribunal de Justiça no acórdão França/Comissão, uma vez que um acordo internacional se destina a produzir efeitos jurídicos, o ato pelo qual é decidida a sua celebração deve ser passível de recurso de anulação [29]. Além disso, teria sido então óbvio que, de acordo com o artigo 218.º, n.ºs 2 e 6, TFUE, competia ao Conselho, e não à Comissão, decidir o seu conteúdo e autorizar a sua assinatura.

66. Contudo, é pacífico que a adenda de 2013 não constitui um acordo internacional na aceção do artigo 218.º TFUE. Tanto nos termos do direito internacional como do direito da União, o efeito vinculativo de um acordo depende, antes de mais, da intenção das partes de ficarem vinculadas por ele à luz do direito internacional [30]. Essa intenção deve ser determinada, em especial, com base nas disposições do acordo e também nas circunstâncias em que foi redigido [31]. Em contrapartida, a designação e a forma do acordo não são critérios decisivos para determinar se um acordo internacional é ou não vinculativo [32].

67. No presente caso, o Memorando de Entendimento de 2006 e a adenda de 2013 refletem uma convergência de vontades, resultante de negociações entre a União e a Suíça, em relação ao compromisso político assumido por esta última de negociar com a Croácia um acordo sobre as modalidades de uma CFS. A natureza unilateral ou recíproca desse compromisso não altera, enquanto tal, o seu caráter não vinculativo em termos jurídicos. De acordo com a adenda de 2013, a Suíça tencionava disponibilizar a contribuição até 31 de maio de 2017. Além disso, «aceita negociar» com a

26 — Acórdão Parlamento e Comissão/Conselho, C-103/12 e C 165/12, EU:C:2014:2400, n.º 83 e jurisprudência aí referida. O artigo 218.º TFUE é aplicável aos tratados, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), subalínea i), da Convenção de Viena de 1986 sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, A/CONF.129/15 (a seguir «Convenção de Viena de 1986»): v. acórdão França/Comissão, C-327/91, EU:C:1994:305, n.º 25. V. também parecer 1/13, EU:C:2014:2303, n.º 37.

27 — Nos termos do direito internacional, o consentimento em ficar vinculado por um tratado pode manifestar-se por diversos meios, entre os quais a aprovação e a assinatura: v. artigo 11.º da Convenção de Viena de 1986 e da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, United Nations Treaty Series, vol. 1155, p. 331 (a seguir «Convenção de Viena de 1969»).

28 — V. artigo 18.º da Convenção de Viena de 1969 e da Convenção de Viena de 1986.

29 — V. acórdão França/Comissão, C-327/91, EU:C:1994:305, n.º 15.

30 — V., por exemplo, acórdão França/Comissão, C-233/02, EU:C:2004:173, n.º 42.

31 — V. acórdão França/Comissão, C-233/02, EU:C:2004:173, n.ºs 43 e 44, e também TIJ, *Processo relativo à delimitação marítima e a questões territoriais entre o Catar e o Barém, competência e admissibilidade*, acórdão, Coletânea 1994, p. 112, pp. 120 e 121, n.º 23. Se essas disposições forem inequívocas, as partes não podem alegar posteriormente que a sua intenção era outra (n.º 27 do referido acórdão do TIJ).

32 — V. Parecer 1/75, EU:C:1975:145, secção A, segundo parágrafo, e também TIJ, *Processo relativo à delimitação marítima e a questões territoriais entre o Catar e o Barém, competência e admissibilidade* já referido na nota 31, pp. 120 e 121, n.º 23. Por conseguinte, a utilização dos termos «memorando de entendimento» ou «adenda» nesse acordo não é determinante. V. também TIJ, *Processos relativos ao sudoeste africano*, Exceções preliminares, Coletânea 1962, p. 331. Com efeito, estes termos podem ser utilizados em ambos os tipos de acordos internacionais. Segundo a secção dos tratados do gabinete dos assuntos jurídicos das Nações Unidas, o termo memorando de entendimento «é frequentemente utilizado para designar um instrumento internacional menos formal do que um tratado ou um acordo internacional típico. Muitas vezes, estabelece regras operacionais ao abrigo de um acordo quadro internacional. É igualmente utilizado na regulamentação de questões técnicas ou de pormenor. Por exemplo, as Nações Unidas celebram habitualmente memorandos de entendimento com os países membros para preparar as suas operações de manutenção da paz ou para organizar conferências das Nações Unidas. As Nações Unidas consideram que esses memorandos de entendimento são vinculativos e registam nos oficiosamente». Nações Unidas, *Treaty Handbook* (2012), p. 68. V. também, por exemplo, Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, 2.ª edição (Cambridge University Press, 2007), na p. 26, e Gautier, P., «Non binding Agreements», in Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Oxford University Press, 2006).

Croácia e «aceita propor ao Parlamento suíço a aprovação de uma dotação adicional». As restantes diretrizes estabelecidas no Memorando de Entendimento de 2006 e no respetivo anexo também são aplicáveis ao acordo sobre a CFS em benefício da Croácia [33]. Deste modo, o acordo entre a Suíça e a União consiste em «diretrizes», e os compromissos da Suíça são expressos em termos que denotam uma intenção e não em termos imperativos (como «deverá», «deve» ou «compromete-se a») que expressem obrigações. Além disso, nem a adenda de 2013 nem o Memorando de Entendimento de 2006 contêm cláusulas sobre, por exemplo, a sua entrada em vigor, ratificação, registo ou depósito noutra entidade ou sobre a resolução dos litígios deles emergentes. Quando considerados em conjunto, estes fatores constituem fortes indícios da inexistência da intenção de ficar vinculado pela adenda de 2013.

68. As circunstâncias que rodeiam o acordo sobre a adenda de 2013 apontam para a mesma conclusão. O considerando 8 da decisão impugnada refere que a adenda de 2013 não cria (nem visa criar) quaisquer obrigações vinculativas ou jurídicas para qualquer das partes, quer ao abrigo do direito interno quer do direito internacional. Os relatórios do Conselho Federal suíço destinados ao Parlamento suíço corroboram essa posição. Daí que nenhuma das partes tenha aceitado estar a assumir obrigações cujo incumprimento geraria responsabilidade ao abrigo do direito internacional.

69. Contudo, o facto de a adenda de 2013 não constituir um acordo internacional na aceção do artigo 218.º TFUE não significa automaticamente que a decisão impugnada não se destina a produzir efeitos jurídicos. Efetivamente, os efeitos de um acordo (vinculativo ou não) à luz do direito internacional são distintos dos efeitos, à luz do direito da União, de um ato através do qual a instituição (competente) da União manifesta a concordância com o seu conteúdo e autoriza a sua assinatura [34].

70. A adenda de 2013 fazia parte de um compromisso conducente à celebração de acordos setoriais vinculativos entre a União e a Suíça e estabelecia os parâmetros dos acordos bilaterais juridicamente vinculativos a celebrar entre a Suíça e cada Estado-Membro beneficiário. Com base na adenda de 2013, um Estado terceiro deu início a um processo parlamentar para encetar negociações com um novo Estado-Membro da União sobre um acordo vinculativo. Por força da assinatura autorizada pela Comissão, a União ficou assim vinculada pelas consequências eventualmente associadas pelo direito internacional a essa assinatura e às relações entre as partes de um acordo não vinculativo.

71. A decisão impugnada e a adenda de 2013 também produzem efeitos jurídicos em relação a outras instituições da União e aos Estados-Membros. Visto que a União era competente para assinar tal acordo com um Estado terceiro (independentemente da instituição com competência para o aprovar e assinar e de essa competência ser exclusiva ou partilhada com os Estados-Membros), a necessidade de garantir a unidade da representação externa da União e o princípio da cooperação leal aplicado à relação entre os Estados-Membros e a União e entre as instituições da União geravam para as instituições da União e para os Estados-Membros a obrigação de cooperarem para atingir os objetivos da União, de não prejudicarem essa ação e de assegurarem a coerência entre as diferentes políticas da União [35].

72. Por estes motivos, considero que o recurso interposto pelo Conselho tinha por objeto um ato suscetível de fiscalização ao abrigo do artigo 263.º TFUE.

33 — Ponto 3 da adenda de 2013.

34 — Há muitos instrumentos de direito internacional que, apesar de não serem vinculativos, podem implicar uma mudança do comportamento de sujeitos de direito internacional, tais como a interpretação de disposições de um tratado por tribunais internacionais e órgãos jurisdicionais com competência para tal ou as decisões não vinculativas dos órgãos de uma organização internacional.

35 — V., por exemplo, artigo 21.º, n.º 3, TUE e artigos 7.° e 205.° TFUE.

Quanto ao mérito

Observações preliminares

73. O Tribunal de Justiça é novamente chamado a pronunciar-se sobre a repartição de competências entre instituições da UE relativamente a uma forma de ação externa da União para a qual, aparentemente, os Tratados não estabelecem regras processuais distintas [36]. Na sua petição, o Conselho convida o Tribunal de Justiça a decidir que regras de direito da União devem ser respeitadas para que esta seja parte de um acordo não vinculativo com um Estado terceiro.

74. Se o artigo 17.º TUE não atribuir à Comissão competência para aprovar e autorizar a assinatura, em nome da União, de um acordo como a adenda de 2013, a Comissão não respeitou o princípio enunciado no artigo 13.º, n.º 2, primeiro período, TUE e a decisão impugnada deve ser anulada. Nesse caso, o artigo 17.º TUE também não era a base jurídica correta para a adoção da decisão impugnada.

75. Em contrapartida, se o Tribunal de Justiça julgar improcedente o primeiro fundamento, a legalidade da decisão pode, ainda assim, ser questionada. Tal deve-se ao facto de um ato como a decisão impugnada se ter de basear na competência material da União e ter de indicar a base jurídica correta. Com efeito, a questão de saber se a União tem competência material deve logicamente anteceder a questão da repartição de competências entre as instituições da União em matérias para as quais esta é competente. Antecede igualmente a questão da repartição de competências entre a União e os Estados-Membros (sobre a qual as partes não assumiram qualquer posição nos seus articulados [37]) e da necessidade de indicar a base jurídica. Além disso, a divergência entre as partes quanto ao âmbito de aplicação dos artigos 16.° TUE e 17.° TUE poderá tornar-se irrelevante à luz das disposições que atribuem competência material. Na medida em que essas disposições estabelecem expressamente um procedimento relativo à forma que o exercício da competência em causa deve assumir, nem o artigo 16.º TUE nem o artigo 17.º TUE, por si só, poderiam regular a questão da instituição competente para agir.

76. Assim, creio que está a ser pedido ao Tribunal de Justiça que decida sobre uma questão de princípio («quem tem competência para agir: o Conselho ou a Comissão?») em circunstâncias em que talvez não seja necessário abordar essa questão. Com efeito, o Tribunal de Justiça *não* foi chamado a pronunciar-se sobre um pedido de fiscalização da legalidade da decisão impugnada baseado em fundamentos relacionados com a competência material da União ou com o facto de essa decisão não mencionar tal competência. Embora compreenda que nenhuma das partes tenha tido interesse em colocar estas questões, o recurso do Conselho suscita, ainda assim, uma série de questões prévias sobre a competência da União.

77. Compete ao Tribunal de Justiça suscitar oficiosamente a questão da competência de uma determinada instituição da União [38]. *A fortiori*, a mesma regra é aplicável à competência da própria União. A relevância constitucional desta matéria é tal que constitui uma questão de ordem pública. Na audiência, o Tribunal de Justiça interrogou as partes, exatamente, sobre esta matéria. Todavia, nenhuma das partes esclareceu quais eram, de acordo com o princípio da atribuição, as disposições do Tratado que atribuíam competência à União para aprovar um memorando de entendimento e para autorizar a sua assinatura no domínio a que dizia respeito a decisão (independentemente de a decisão impugnada dever ou não mencionar essas disposições). Em vez disso, abordaram apenas a obrigação de indicar a base jurídica. A Comissão alegou que a decisão impugnada não era juridicamente vinculativa e, como tal, não tinha de indicar uma base jurídica (material); bastava mencionar o artigo 17.º TUE. Se

36 — V. também, por exemplo, acórdãos Parlamento e Comissão/Conselho, C-103/12 e C-165/12, EU:C:2014:2400, e Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:663.

37 — V. n.os 82 a 84, *infra*.

38 — V., por exemplo, acórdão Salzgitter/Comissão, C-210/98 P, EU:C:2000:397, n.º 56 e jurisprudência aí referida.

era essa a sua posição, a Comissão deveria logicamente ter pedido ao Tribunal de Justiça que declarasse inadmissível o recurso do Conselho, dado não existir um ato recorrível para efeitos do artigo 263.º TFUE [39]. Pode presumir-se que o Conselho considerou que a decisão impugnada produzia efeitos jurídicos (caso contrário não teria interposto recurso) — na audiência, reconheceu ser essa a sua posição —, mas, no entanto, não alegou que essa decisão deveria ser anulada por não indicar uma base jurídica (material). Consequentemente, o Tribunal de Justiça não pode — no meu entender — conhecer da questão da competência da União ou da necessidade de indicar uma base jurídica.

78. Não foi suscitada a questão de saber se, à luz do direito internacional e do direito da União, esta última pode ser parte num acordo não vinculativo. Tão-pouco é contestado que compete à Comissão, enquanto instituição responsável pela representação externa da União [40], negociar tais acordos nem que, em princípio, tem competência para os assinar. Acresce que o próprio Conselho parece admitir a possibilidade de estabelecer uma distinção entre, por um lado, memorandos de entendimento ou outros instrumentos em que a União assuma compromissos políticos e, por outro, acordos administrativos celebrados por uma instituição ou um organismo da UE em seu próprio nome ao abrigo do princípio da autonomia administrativa consagrado no artigo 335.º TFUE. No que respeita às questões prévias da capacidade e da competência ao abrigo do direito internacional e do direito da União, remeto para os princípios enunciados nas minhas conclusões nos processos apensos C-103/12 e C-165/12 Parlamento e Comissão/Conselho [41].

79. A posição assumida pelo Conselho em relação a ambos os fundamentos corresponde à posição exposta num documento do Conselho relativo à celebração de memorandos de entendimento, declarações conjuntas e outros textos que comportam compromissos políticos entre a União Europeia e Estados terceiros e organizações internacionais [42]. Esse documento foi elaborado no contexto de uma situação que o Conselho via como uma tendência crescente da Comissão para assinar instrumentos não vinculativos que comportavam compromissos políticos da UE. Nos seus articulados, a Comissão remeteu para a sua declaração em resposta a esse documento, na qual manifestava a opinião de que «[a posição do Conselho] não respeitava o equilíbrio institucional estabelecido pelos Tratados» e afirmava que, «[n]a sua representação externa da União, a Comissão aplicará as disposições relevantes dos Tratados».

80. Logicamente, não é pedido ao Tribunal de Justiça que determine se a medida inicial (ou seja, as conclusões de 2012) através da qual o Conselho e os Estados-Membros reunidos no Conselho autorizaram a adenda de 2013 é um ato abrangido pelo artigo 263.º TFUE e se está autorizado por outras disposições dos Tratados. Com efeito, seria estranho que o Conselho pedisse a anulação das suas próprias conclusões. Também é provável que a Comissão não tenha interesse nessa anulação. Por conseguinte, considero desnecessário abordar a oposição da Comissão à utilização de atos híbridos e analisar se a decisão do Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Conselho, C-28/12 [43] põe em causa a validade das conclusões de 2012.

81. Por último, não existe consenso sobre a questão de sabre se é (ou não) pedido ao Tribunal de Justiça que se pronuncie acerca da repartição de competências entre a União e os Estados-Membros no que respeita à adenda de 2013 e se esta questão é objeto de um dos fundamentos de anulação da decisão impugnada invocados pelo recorrente. Analisarei esta questão em primeiro lugar.

39 — O dever de fundamentação aplica-se a todos os atos suscetíveis de recurso de anulação (v. acórdão Comissão/Conselho, C-370/07, EU:C:2009:590, n.º 42).

40 — V. artigo 17.º, n.º 1, TUE.

41 — EU:C:2014:334, n.ºs 86 e 94 a 101.

42 — Documento 12498/13 (em anexo à contestação da Comissão). Este documento diz respeito a instrumentos que contêm unicamente acordos administrativos de cooperação prática entre um órgão ou instituição da UE e um Estado terceiro ou uma organização internacional.

43 — EU:C:2015:282. V. nota 9.

Competências da União e dos Estados-Membros

– Argumentos

82. No contexto do seu primeiro fundamento, o Conselho refere que, para ele, a declaração da Comissão de 17 de dezembro de 2012 expressava o desacordo desta última relativamente ao envolvimento dos Estados-Membros e a sua concordância em receber o mandato conferido pelo Conselho ao abrigo do artigo 16.º TUE. Acrescenta que, ao assinar a adenda de 2013 sozinha e em nome da União, a Comissão ignorou a competência dos Estados-Membros e, consequentemente, violou o princípio da atribuição estabelecido no artigo 4.º, n.º 1, TUE. O Conselho aduz este mesmo argumento em apoio do seu segundo fundamento.

83. O Conselho admite que não invocou um fundamento distinto relativo à natureza partilhada ou exclusiva da competência da União. No entanto, alega que as suas observações sobre esta matéria eram explícitas e suficientes, e constituíam um elemento essencial do contexto factual e jurídico que demonstrava que a Comissão tinha infringido o princípio da repartição de competências e da cooperação leal. Os fatores que apontam para a existência de competência partilhada são os seguintes: i) a CFS diz respeito a contribuições da Suíça em benefício de determinados Estados-Membros; ii) embora a CFS reflita compromissos políticos, a estrutura jurídica das contribuições propriamente ditas assenta em acordos bilaterais vinculativos entre a Suíça e cada Estado-Membro beneficiário; iii) nem todos os Estados-Membros são elegíveis; e iv) consequentemente, os montantes são canalizados diretamente da Suíça para o Estado-Membro beneficiário e não através do orçamento da União. Em qualquer caso, o Conselho alega que a natureza partilhada ou exclusiva da competência da União para assinar a adenda de 2013 não é suscetível de afetar o procedimento a adotar para essa assinatura e que os Tratados não limitam as ações do Conselho àquelas que visam salvaguardar as suas próprias prerrogativas.

84. A Comissão alega que o Conselho não fundamentou a sua alegação de que o Memorando de Entendimento de 2006 e as duas adendas são matérias abrangidas pela competência partilhada da União e dos Estados-Membros nem invocou qualquer fundamento relacionado com a competência destes últimos. De qualquer modo, competia aos Estados-Membros defender a sua competência e as suas prerrogativas, não ao Conselho.

– Apreciação

85. De acordo com a minha leitura dos dois fundamentos, o Conselho pede a anulação da decisão impugnada porque a Comissão não respeitou nem a repartição de competências entre o Conselho e a Comissão nem o princípio da cooperação leal que é aplicável, no exercício das suas competências, em relação a outras instituições. O Conselho reconheceu que não tinha invocado um fundamento relativo à inobservância, pela Comissão, da divisão de competências entre a União e os Estados-Membros ou do dever de cooperação leal aplicável entre as instituições da UE e os Estados-Membros. Assim, não é pedido ao Tribunal de Justiça que anule a decisão impugnada com base em qualquer destes fundamentos.

86. Quando alega que existem argumentos relativos à competência partilhada que corroboram o(s) fundamento(s) em que se baseia o seu pedido, o Conselho está a ignorar a distinção entre argumento e fundamento. Um fundamento é uma afirmação que, se for julgada procedente, implica o deferimento do pedido [44]. Em contrapartida, um argumento explica ou indica *por que motivo* um fundamento deve ser julgado procedente, e, como tal, deve estar apto a produzir esse resultado. Por conseguinte, o argumento deve apoiar o fundamento. No presente caso, os argumentos explicitamente aduzidos pelo

44 — É o que resulta de uma interpretação *a contrario*, por exemplo, do acórdão EFMA/Conselho, C-46/98 P, EU:C:2000:474, n.º 38.

Conselho relativamente à questão da competência partilhada não explicam *por que motivo* a decisão impugnada não respeita quer a repartição de competências entre o Conselho e a Comissão (primeiro fundamento) quer o princípio da cooperação leal que deve ser observado no exercício das suas competências (segundo fundamento). Na realidade, o próprio Conselho reconhece que esses argumentos não irão afetar o processo. Consequentemente, no meu entender, os argumentos do Conselho sobre competência partilhada não procedem.

87. Em qualquer caso, nem o Conselho nem os Estados-Membros intervenientes fundamentaram as suas relações respeitantes à competência partilhada em disposições dos Tratados que, na sua perspetiva, comprovem (i) a competência da União e (ii) a natureza partilhada dessa competência.

88. Tal não significa que os Tratados obstem a que o Conselho baseie um fundamento no facto de outra instituição não ter respeitado a divisão de competências entre a União e os Estados-Membros. É jurisprudência assente que o direito de ação dos Estados-Membros, do Parlamento, do Conselho e da Comissão, previsto no artigo 263.º, segundo parágrafo, TFUE não está condicionado à prova da existência de interesse em agir [45]. Cada um desses recorrentes pode pedir a anulação de um ato abrangido pelo artigo 263.º TFUE sem que seja necessário demonstrar um interesse [46]. No meu entender, decorre daqui que cada uma dessas partes pode basear o seu pedido num fundamento relacionado com as prerrogativas de outra parte.

Competências do Conselho e da Comissão (primeiro fundamento)

– Argumentos

89. O primeiro fundamento invocado pelo Conselho é que, ao assinar a adenda de 2013 em nome da União, sozinha e sem a autorização prévia do Conselho, a Comissão tomou uma decisão sobre a política da União. Deste modo, violou o princípio da repartição de competências enunciado no artigo 13.º, n.º 2, primeiro período, TUE, bem como o princípio do equilíbrio institucional. Tão-pouco podia a Comissão autorizar essa assinatura sem a aprovação prévia do Conselho, com base nas competências que lhe são atribuídas pelo artigo 17.º TUE. Nos termos do artigo 16.º TUE, compete ao Conselho definir a política da União, nomeadamente no domínio das relações externas. Assim, o Conselho autoriza as negociações e aprova os compromissos políticos estabelecidos entre a União e Estados terceiros ou organizações internacionais. Embora a Comissão represente a posição da União (salvo no que respeita à política externa e de segurança comum e em outros casos previstos nos Tratados), não pode determinar o seu conteúdo. O Conselho sustenta que a definição das políticas e a elaboração da ação externa da União têm um âmbito mais vasto do que a definição de uma posição da União. Além disso, o início de negociações com um Estado terceiro ou outra organização internacional é, em si mesmo, um ato de definição de políticas. Esta qualificação é ainda mais evidente em relação à decisão de assinar, dado que a assinatura reflete a aceitação do conteúdo do instrumento por parte da União. Uma vez que não é possível prever esse conteúdo, não se pode afirmar que corresponde a uma «posição estabelecida».

45 — V. acórdãos Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho, C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 53, e Parlamento/Conselho, C-355/10, EU:C:2012:516, n.º 37 e jurisprudência aí referida.

46 — V., por exemplo, acórdão Comissão/Conselho, C-28/12, EU:C:2015:282, n.º 18 e jurisprudência aí referida. O requisito de que o objetivo do recurso seja a salvaguarda das prerrogativas do recorrente aplica se exclusivamente aos recursos interpostos ao abrigo do artigo 263.º, terceiro parágrafo, TFUE, ou seja, aos recursos interpostos pelo Tribunal de Contas, pelo Banco Central Europeu ou pelo Comité das Regiões.

90. Concretamente, o Conselho alega que a Comissão definiu a posição da União ao decidir unilateralmente: i) tratar a matéria como estando abrangida pela esfera de competência exclusiva da União; ii) mudar os signatários da adenda de 2013 de modo a assinar sozinha em nome da União; e iii) autorizar a assinatura da adenda de 2013 e, desse modo, aceitar o seu conteúdo. Relativamente aos dois primeiros pontos, a Comissão agiu contra a vontade expressa do Conselho.

91. O facto de o artigo 218.º TFUE não ser aplicável não obsta ao envolvimento do Conselho no processo de negociação e de celebração de tais instrumentos: o artigo 218.º TFUE reflete a repartição geral de competências estabelecida nos artigos 16.° TUE e 17.° TUE.

92. O Conselho alega ainda que o texto assinado que foi enviado às autoridades suíças em 7 de novembro de 2013 não era igual ao texto que tinha sido debatido nas suas instâncias preparatórias, dado que os signatários e a qualidade em que assinavam o documento eram diferentes. Para todos os efeitos, a Comissão impediu o Conselho de assinar e enviar a sua própria versão da adenda de 2013. Se este o tivesse feito, as autoridades suíças teriam recebido duas versões diferentes, o que seria contrário ao princípio da unidade na representação externa da União (e explica por que motivo o Conselho não procurou, nem poderia, renegociar a adenda de 2013).

93. Por último, no que respeita ao facto de a Comissão invocar as suas funções de execução e de gestão ao abrigo do artigo 17.º, n.º 1, TUE, o Conselho não compreende (e a Comissão não explicou) por que motivo o artigo 17.º, n.º 1, TUE, se atribui competência para assinar, não atribuiria também competência para dar início às negociações.

94. A Comissão defende que é competente para assinar instrumentos não vinculativos de natureza política em nome da União, desde que espelhem uma posição já estabelecida pela União. A assinatura não passa de um ato de representação externa sobre uma posição previamente definida pelo Conselho. Como tal, nem sempre é necessária autorização para que a Comissão dê início a negociações sobre tais instrumentos e assine a sua versão final. O Conselho labora num erro ao defender a aplicação *de facto* do artigo 218.º, n.ºs 3 e 5, TFUE.

95. A Comissão relembra que não é indispensável que uma posição comum revista uma determinada forma para existir [47]. Consequentemente, é possível definir uma posição com base em conclusões do Conselho. No presente caso, a decisão impugnada não se afastou da posição da União sobre a CFS em benefício da Croácia definida nas conclusões de 2012. O Conselho também não nega que o conteúdo da adenda de 2013 corresponde a essa posição, nem pede a sua renegociação. As conclusões de 2012 definem, de modo muito preciso, o quadro factual e o método. A Comissão não dispunha de qualquer margem de negociação sobre nenhum desses elementos. O Conselho não forneceu informações (e muito menos provas) que demonstrassem que a Comissão não tinha respeitado esse quadro.

96. A assinatura da adenda de 2013 constituía uma forma de representação externa da União que o artigo 17.º, n.º 1, TUE confia à Comissão. Pode também ser associada às funções de execução e de gestão que são atribuídas por essa disposição, conforme consta do Memorando de Entendimento de 2006 e das adendas de 2008 e de 2013. A Comissão alega que a posição do Conselho é confusa. Por um lado, o Conselho defende que o conceito de definição de políticas é mais abrangente do que o de definição de uma posição da União. Se assim fosse, a Comissão poderia agir numa base mais ampla, dentro dos limites de uma política da União previamente definida. Por outro lado, o Conselho sustenta que o artigo 16.º, n.º 1, TUE exigia que a Comissão solicitasse a aprovação do Conselho antes da assinatura. A Comissão observa ainda que o artigo 17.º, n.º 1, TUE reflete o artigo I-26.° do Tratado

47 — Acórdão Comissão/Suécia, C-246/07, EU:C:2010:203, n.º 77.

que estabelece uma Constituição para a Europa: aquando do debate dessa disposição no seio da Convenção Europeia em 2003 [48], a Comissão, apoiada por representantes de vários Estados-Membros, pediu e obteve o reconhecimento das suas funções e responsabilidades em matéria de representação externa.

97. A Comissão afirma que nenhuma das partes contesta o facto de que manteve o Conselho bem informado. Na réplica, o Conselho menciona, pela primeira vez, as informações que recebeu sobre o montante da contribuição em causa. Contudo, a Comissão sublinha que a Suíça assumiu sistematicamente a posição de que a determinação do montante da contribuição suíça era uma decisão unilateral da exclusiva competência da Suíça. A Comissão não teve conhecimento de qualquer objeção do Conselho aos resultados dos contactos com a Suíça. Na sua petição, o Conselho não invocou — nem podia invocar — quaisquer exceções materiais.

98. De qualquer forma, o Conselho não pode questionar pela primeira vez na réplica o conteúdo da adenda de 2013 e a sua relação com as conclusões de 2012. Tal deveria ter sido feito durante as reuniões com o Conselho ou, o mais tardar, na sua petição. Ainda que essas alegações fossem admissíveis, não têm qualquer fundamento. Estão relacionadas com a natureza da adenda de 2013 e não com as competências do Conselho previstas no artigo 16.º TUE. Se, conforme a Comissão presume, o Conselho se está a referir à natureza alegadamente híbrida (um ato da União e intergovernamental) das conclusões, não existe uma base nos Tratados para tais atos. Tão-pouco atribuem os Tratados à presidência rotativa do Conselho competência para assinar a adenda. Porém, o raciocínio do Conselho é, além disso, vazio, uma vez que não contesta o montante da CFS. A Comissão assegurou a continuidade da abordagem previamente determinada pelo Conselho.

– Apreciação

99. O artigo 13.º, n.º 2, primeiro período, TUE reflete o princípio do equilíbrio institucional e exige que cada instituição exerça as suas competências no devido respeito pelas competências das outras [49]. Se uma instituição usurpar as prerrogativas de outra instituição, a referida disposição não foi respeitada.

100. No caso em apreço, terá a Comissão excedido os limites das competências que lhe são atribuídas pelos Tratados, em especial pelo artigo 17.º TUE, e usurpado as prerrogativas do Conselho previstas no artigo 16.º TUE? Se assim for, esta conclusão é suficiente para anular a decisão impugnada.

101. No meu entender, a resposta é afirmativa.

102. Num processo relativo à competência da Comissão para celebrar um acordo sobre orientações em matéria de cooperação regulamentar e de transparência com os Estados Unidos da América, o Tribunal de Justiça considerou que as condições em que um ato como as referidas orientações não vinculativas pode ser adotado exigem «que se tenham devidamente em conta a repartição de competências e o equilíbrio institucional estabelecidos [pelos Tratados no domínio relevante]» [50]. Daqui decorre que o facto de os Tratados não estabelecerem procedimentos específicos para certas formas de ação não impede que esses instrumentos sejam utilizados nas relações externas da União. O Tribunal de Justiça advertiu que o seu acórdão não podia ser «interpretado no sentido de que acolhe a tese defendida pela Comissão, segundo a qual o facto de um ato como as orientações ser desprovido de efeitos vinculativos

48 — JO 2004 C 310, p. 1.

49 — V. acórdão Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:663, n.º 61 e jurisprudência aí referida.

50 — Acórdão França/Comissão, C-233/02, EU:C:2004:173, n.º 40. V. também acórdão AETR, 22/70, EU:C:1971:32, n.º 72, e minhas conclusões nos processos apensos Parlamento e Comissão/Conselho, C-103/12 e C 165/12, EU:C:2014:334, n.ºs 99 e 100.

é suficiente para lhe conferir competência para adotar tal ato» [51]. Embora o Tribunal de Justiça tenha, assim, excluído a aplicação do (atual) artigo 218.º TFUE [52], não se pronunciou expressamente sobre os procedimentos aplicáveis e sobre a(s) competência(s) de cada instituição relativamente às orientações em causa naquele processo.

103. No presente processo, o artigo 17.º TUE é a única base jurídica identificada na decisão impugnada. Não existe qualquer referência à competência atribuída à União para adotar uma decisão como a que está aqui em causa [53].

104. As políticas da União são formuladas ao nível do Conselho Europeu e do Conselho da União Europeia. Sem a sua intervenção prévia, a Comissão não sabe que política da União deve representar (a nível externo). A competência do Conselho para exercer, ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, segundo período, TUE, as funções de definição de políticas em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados [54] significa que cabe ao Conselho decidir qual a (in)ação necessária para prosseguir os objetivos atinentes às políticas comuns reguladas pelos Tratados [55], especialmente pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Essa decisão deve ser tomada à luz da posição do Conselho Europeu, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, TUE, relativa às orientações e prioridades políticas gerais da União. O artigo 16.º, n.º 6, terceiro parágrafo, TUE, confirma essa relação. O Conselho Europeu fixa as linhas estratégicas; o Conselho dos Negócios Estrangeiros elabora a ação externa da União de acordo com essas linhas estratégicas.

105. Posteriormente, compete à Comissão, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, TUE (designadamente), velar pela aplicação dos Tratados e das medidas adotadas por força destes, exercer as funções de coordenação, de execução e de gestão em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados e, salvo algumas exceções, assegurar a representação externa da União e das suas políticas nas relações externas [56].

106. Assim, no contexto das relações externas, quando o artigo 21.º, n.º 2, TUE refere que a União define e prossegue políticas comuns e ações a fim de alcançar os objetivos nele enunciados, é o Conselho Europeu que identifica os interesses e os objetivos estratégicos da União nas relações externas [57], é o Conselho da União Europeia que define essas políticas e é a Comissão que executa as medidas que as concretizam.

107. O conteúdo de cada competência dependerá, em parte, do instrumento de ação externa utilizado pela União. Para alguns tipos de instrumentos, os Tratados definem expressamente o papel desempenhado por cada instituição na ação externa e estabelecem regras processuais relativas à participação da União (e das instituições que a representam). O exemplo mais comum é o artigo 218.º TFUE. Porém, ao contrário do que acontece com a ação interna da União, os

51 — Acórdão França/Comissão, C-233/02, EU:C:2004:173, n.º 40.

52 — Acórdão França/Comissão, C-233/02, EU:C:2004:173, n.º 45.

53 — V. n.os 75 a 77, *supra*.

54 — Expliquei a minha interpretação da expressão «em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados» nas minhas conclusões no processo Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:490, n.os 93 e 94.

55 — Acórdão Parlamento e Comissão/Conselho, C-103/12 e C-165/12, EU:C:2014:2400, n.º 50.

56 — V. igualmente minhas conclusões no processo Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:490, n.º 104.

57 — V. também artigo 22.º, n.º 1, primeiro parágrafo, TUE. As decisões do Conselho são executadas de acordo com os procedimentos estabelecidos nos Tratados (v. artigo 22.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE).

instrumentos através dos quais esta age no plano internacional não se reduzem aos instrumentos cuja forma, efeitos e regras processuais se encontram expressamente estabelecidos nos Tratados [58]. O modo como a União, enquanto entidade com personalidade jurídica internacional [59], age no plano internacional depende do direito internacional e do direito da União [60].

108. Noutra ocasião, admiti que, dada a inexistência de regras específicas que estabeleçam procedimentos aplicáveis aos casos em que a ação externa da União assume a forma de uma declaração unilateral vinculativa, poderá haver margem para a aplicação (de partes) do artigo 218.º TFUE, por analogia [61]. Porém, sempre que a ação externa da União *não* se destine a vincular a União (e quaisquer outras partes nela envolvidas), não vejo qualquer justificação para essa abordagem.

109. No presente caso, a Comissão admite que competia ao Conselho decidir dar início a negociações com a Suíça tendo em vista a celebração de um acordo sobre uma CFS em benefício da Croácia; essa decisão envolvia a definição de políticas. Na audiência, a Comissão reconheceu que as conclusões de 2012 constituíam a base para iniciar essas negociações. Daqui se pode concluir que a Comissão admite igualmente que o artigo 17.º, n.º 1, TUE não seria a base jurídica correta da decisão de dar início às negociações.

110. Subscrevo o entendimento de que compete ao Conselho avaliar a situação e decidir se a União deve ou não iniciar as negociações com um Estado terceiro tendo em vista a celebração de um acordo sobre uma matéria que se integra, «ou está relacionada com», um domínio para o qual a União é competente (independentemente de essa competência ser exclusiva ou partilhada), bem como decidir sobre a política e os interesses da União a prosseguir e eventuais restrições.

111. No meu entender, a definição de políticas implica a decisão de que é possível prosseguir um objetivo para o qual a União é competente através da obtenção de um compromisso (vinculativo ou não) por parte de um Estado terceiro de pagar uma contribuição financeira a um novo Estado-Membro nos termos de um acordo bilateral a celebrar futuramente entre essas duas partes (presumindo que essa decisão ainda não tenha sido tomada anteriormente) e, desse modo, através da participação na ação externa sob a forma de negociações e possivelmente ou mesmo da subsequente celebração de um instrumento para assegurar tal compromisso.

112. Quando o Conselho tenha autorizado as negociações no exercício dessa prerrogativa, compete então à Comissão representar a União nas negociações, em conformidade com a autorização do Conselho e com as políticas e interesses da União. No entanto, essa autorização inicial do Conselho não esgota a sua competência, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, TUE, para decidir se a União deve ou não ser parte do instrumento resultante dessas negociações e se deve ou não assiná-lo.

113. Compete ao Conselho verificar o conteúdo do acordo, a forma de ação externa utilizada, se foram respeitadas eventuais restrições relevantes e se se mantém a necessidade de a União ser parte nesse acordo. Estas considerações são válidas tanto para os acordos vinculativos como para os acordos não vinculativos de que a União deverá vir a ser parte. Em circunstâncias como as que estão em causa no presente processo, o Conselho tem de decidir se os compromissos efetivamente assumidos pela União e pelo Estado terceiro nos termos do acordo contribuem para o objetivo prosseguido, se a necessidade de assumir tais compromissos e a forma de ação externa escolhida continuam a ser relevantes, se a

58 — Deste modo, não existe uma lista equivalente à lista de instrumentos legislativos a que União pode recorrer para exercer a sua ação interna que consta do artigo 288.º TFUE.

59 — V. artigo 47.º TUE.

60 — V. também minhas conclusões nos processos apensos Parlamento e Comissão/Conselho, C-103/12 e C-165/12, EU:C:2014:334, n.º 107, e Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:490, n.º 94.

61 — V. minhas conclusões nos processos apensos Parlamento e Comissão/Conselho, C-103/12 e C-165/12, EU:C:2014:334, n.ºs 112 a 121 e 123. Relativamente à possibilidade de aplicar o artigo 218.º TFUE noutro contexto, v. também conclusões do advogado geral P. Cruz Villalón no processo Alemanha/Conselho, C-399/12, EU:C:2014:289, n.ºs 101 a 114.

União está disposta a aceitá-la e se concorda com as consequências eventualmente associadas pelo direito internacional (e pelo direito da União) à ação externa. Consequentemente, o mero facto de o conteúdo do acordo alcançado corresponder ao mandato de negociação concedido pelo Conselho não significa que a Comissão possa ignorar as competências que o artigo 16.º, n.º 1, TUE atribui ao Conselho e decidir se deve ou não ser parte de um acordo como a adenda de 2013. Tão-pouco pode o silêncio do Conselho em relação ao conteúdo da adenda de 2013 ser automaticamente interpretado no sentido de que este exerceu a sua competência e concordou com a decisão de aprovar e assinar a adenda de 2013.

114. Em qualquer caso, o conteúdo da adenda de 2013 não corresponde totalmente ao conteúdo das conclusões de 2012. Durante a negociação da adenda de 2013, a Comissão fez escolhas e tomou decisões. Essas decisões estavam sujeitas à aprovação do Conselho. A função de representação externa não abrange a decisão sobre a participação da União numa determinada forma de ação externa, com um determinado conteúdo e determinadas consequências jurídicas e políticas para a União (e possivelmente para os Estados-Membros). No presente caso, as conclusões de 2012 não estabeleciam o montante total da CFS, a duração do financiamento, a data de início e de termo desse financiamento ou as condições de aplicação do Memorando de Entendimento de 2006 e do respetivo anexo. A adenda de 2013 regulou concretamente cada um desses aspetos. Além disso, as conclusões de 2012 não determinavam (nem podiam determinar) antecipadamente se ainda era desejável que a União celebrasse a adenda ao Memorando de Entendimento de 2006 resultante das negociações.

115. Consequentemente, considero improcedente o argumento da Comissão de que as conclusões de 2012 estabeleciam o quadro factual e o método com tal rigor que não deixava margem para uma verdadeira negociação. Na verdade, o Conselho concedeu à Comissão um considerável grau de discricionariedade para negociar o acordo. Contudo, *não* autorizou a Comissão a decidir ela mesma se o resultado das negociações era consentâneo com a política prosseguida pela União e se continuava a ser desejável no contexto dessa política, nem, consequentemente, a habilitar um ou mais dos seus membros a assinarem sozinhos, em nome da União, a adenda resultante das negociações. Ainda que a Suíça tenha fixado unilateralmente o montante da CFS, competia ao Conselho verificar se esse montante era suficiente, tendo em conta a política prosseguida e o contexto mais vasto em que a adenda de 2013 era celebrada. Além disso, a adenda de 2013 não era uma mera clarificação ou aplicação de compromissos previamente assumidos ao abrigo do Memorando de Entendimento de 2006. A decisão quanto à adenda de 2013 exigia uma avaliação autónoma para determinar se, em relação à Croácia (ainda), era necessária uma CFS e a que condições deveria estar sujeita.

116. A Comissão também não pode invocar o facto de se ter comprometido a exercer funções de execução e de gestão em conformidade com o Memorando de Entendimento de 2006 e as diferentes adendas, em apoio da tese de que podia assinar a adenda de 2013 pois, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, TUE, está incumbida dessas funções. O mero facto de a Comissão exercer essas funções não a habilita a assinar acordos que confirmam, numa ou mais das suas disposições, essas funções.

117. Concluo que a decisão de aprovar e de assinar um acordo internacional não vinculativo com um Estado terceiro compete ao Conselho. Por conseguinte, considero que o Tribunal de Justiça deve julgar procedente o primeiro fundamento, dado que a Comissão excedeu as competências que lhe são atribuídas pelo artigo 17.º, n.º 1, TUE e, como tal, violou o artigo 13.º, n.º 2, primeiro período, TUE.

Princípio da cooperação leal (segundo fundamento)

– Argumentos

118. De acordo com o segundo fundamento invocado pelo Conselho, a Comissão violou o princípio da cooperação leal consagrado no artigo 13.º, n.º 2, segundo período, TUE — o mesmo que é aplicável entre os Estados-Membros e as instituições. Na audiência, o Conselho explicou que, embora o seu segundo fundamento também estivesse relacionado, em parte, com a atuação da Comissão até à adoção da decisão impugnada, respeitava sobretudo à sua atuação após essa adoção.

119. Em primeiro lugar, a Comissão usurpou conscientemente as competências do Conselho previstas no artigo 16.º TUE e, consequentemente, agiu em violação do princípio do equilíbrio institucional. Decidiu assinar a adenda de 2013, apesar de o Conselho lhe ter pedido *repetidamente* que não o fizesse. Antes da adoção da decisão impugnada, o Conselho nunca foi informado de que a Comissão tencionava arrogar-se a competência para assinar a adenda de 2013 sem autorização prévia e sem dar ao Conselho a oportunidade de levar a cabo os procedimentos que tinha posto em marcha para corrigir a situação criada pela Comissão. O facto de o SEAE ter manifestado, em nome da Comissão, o seu desacordo com as conclusões a adotar em 19 de novembro de 2013 não equivale a informar o Conselho de que a Comissão tencionava assinar a adenda de 2013 sozinha e nos seus próprios termos.

120. Em segundo lugar, a Comissão ignorou consciente e unilateralmente o papel dos Estados-Membros, em violação do artigo 4.º, n.º 1, TUE. A questão não é se o Conselho pode invocar um fundamento autónomo sobre a competência dos Estados-Membros. A decisão impugnada não respeitava as conclusões de 2012 porque ignorava a natureza partilhada da competência relativa a essas conclusões.

121. Em terceiro lugar, a Comissão agiu intencionalmente de uma forma que neutralizava os esforços desenvolvidos pelo Conselho para corrigir a situação por ela criada. A Comissão nunca informou o Conselho da sua intenção de adotar a decisão impugnada e de assinar a adenda de 2013 e a enviar às autoridades suíças. Nas reuniões do Grupo de Trabalho EFTA que tiveram lugar entre a adoção da decisão impugnada (3 de outubro de 2013) e a assinatura da adenda de 2013 (7 de novembro de 2013), o Conselho pediu repetidamente à Comissão para não avançar. A Comissão insinuou que o Conselho só tinha reagido decorrido mais de um mês, o que não corresponde à verdade. Com efeito, o assunto foi inserido na ordem de trabalhos (com caráter meramente informativo) da primeira reunião do Grupo de Trabalho EFTA após o Conselho ter sido (informalmente) informado da decisão impugnada. Na reunião de 23 de outubro de 2013, a Comissão foi instada diversas vezes a não avançar. Quando o Grupo de Trabalho EFTA encontrou uma solução, na reunião de 31 de outubro de 2013, o SEAE rejeitou-a imediatamente.

122. Em quarto lugar, a Comissão atuou conscientemente de uma forma que comprometia o princípio da unidade na representação externa da União e envolveu a Suíça numa disputa interinstitucional. Qualquer medida tomada pelo Conselho para corrigir a situação teria exigido necessariamente que a Suíça assinasse uma versão diferente da adenda de 2013. A Comissão também não respeitou as conclusões de 2012, que a convidavam a chegar a um acordo sobre uma CFS «em estreita cooperação com a Presidência do Conselho» e a consultar regularmente a instância preparatória competente do Conselho sobre o andamento das negociações.

123. A Comissão alega que o Conselho não explicou em que medida o segundo fundamento (caso seja julgado procedente) poderia afetar a validade da decisão impugnada, e refuta os quatro argumentos aduzidos em apoio desse fundamento.

124. O primeiro argumento reitera, no fundo, as alegações da Comissão em apoio do seu primeiro fundamento. No entanto, a Comissão deixou bem clara a sua posição ao Conselho desde o início. Além disso, o facto de a Comissão ter aceitado a abordagem do Conselho noutras ocasiões não significa que tenha violado o seu dever de cooperação leal no presente caso.

125. O segundo argumento deve ser rejeitado porque o Conselho não invocou (nem poderia ter invocado) qualquer fundamento com base no artigo 4.º, n.º 1, TUE. A petição do Conselho não faz qualquer referência ao papel que determinados Estados-Membros deveriam ter desempenhado. Nenhum Estado-Membro impugnou a decisão impugnada no prazo estabelecido para o efeito.

126. Não se vislumbra qualquer mérito no terceiro argumento. A posição da Comissão sobre instrumentos não vinculativos e, em especial, sobre a adenda de 2013 era sobejamente conhecida. A Comissão também manteve o Conselho regularmente informado. Além disso, decorreu mais de um mês entre a data em que o Conselho foi informado da adoção da decisão impugnada e a assinatura da adenda de 2013. Se o Conselho receava que a assinatura da Comissão tivesse consequências negativas, poderia e deveria ter apresentado um pedido de adoção de providências cautelares logo que possível. O facto de o Conselho pedir ao Tribunal de Justiça que mantenha os efeitos da decisão impugnada até à sua substituição não se coaduna com a sua aparente preocupação com a situação criada pela Comissão.

127. Quanto ao quarto argumento, a Comissão alega que, ao assinar a adenda de 2013 e ao exercer as competências previstas no artigo 17.º TUE, assegurou a representação externa da União. Em qualquer caso, não envolveu a Suíça numa disputa interinstitucional. Esse argumento também contradiz o pedido de manutenção dos efeitos da decisão impugnada.

– Apreciação

128. O dever de as instituições da União manterem entre si uma cooperação leal previsto no artigo 13.º, n.º 2, segundo período, TUE deve ser articulado com o princípio do equilíbrio institucional, nos termos do primeiro período desta disposição [62]. Esse princípio regula o modo como devem ser exercidas as competências validamente atribuídas por outras disposições dos Tratados. Por conseguinte, não pode criar obrigações onde não exista competência e não pode modificar essas competências [63]. O referido princípio é também aplicável em conjugação com outras disposições que visam especificamente estabelecer um equilíbrio adequado entre várias instituições, como, por exemplo, o artigo 218.º TFUE [64]. No acórdão Comissão/Conselho, C-425/13, o Tribunal de Justiça deixou bem claro, no contexto das funções atribuídas a cada instituição por disposições como o artigo 17.º, n.º 1, TUE e o artigo 218.º TFUE, que o Conselho e a Comissão devem respeitar o artigo 13.º, n.º 2, segundo período, TUE. Esse respeito reveste especial importância em matéria de ação externa [65]. Exige que cada instituição se abstenha de tomar qualquer medida suscetível de pôr em risco a concretização dos objetivos da União e que contribua para facilitar as funções das outras instituições. No contexto do princípio da cooperação leal, tal como aplicável entre a União e os Estados-Membros, o Tribunal de Justiça afirmou que esse dever decorre da exigência de unidade da representação internacional da União [66]. No meu entender, o mesmo é aplicável entre instituições da União.

62 — V. acórdão Conselho/Comissão, C-409/13, EU:C:2015:217, n.ºs 64 e 65.

63 — V. acórdão Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:663, n.º 84 e jurisprudência aí referida.

64 — V., no que respeita ao artigo 218.º TFUE, acórdão Comissão/Conselho, C-425/13, EU:C:2015:483, n.º 62, em que o Tribunal de Justiça caracterizou essa disposição como «uma norma autónoma e geral de âmbito constitucional, na medida em que atribui competências determinadas às instituições da União».

65 — V., no que respeita ao artigo 218.º TFUE, acórdão Comissão/Conselho, C-425/13, EU:C:2015:483, n.º 64.

66 — V., por exemplo, acórdão Comissão/Suécia, C-246/07, EU:C:2010:203, n.º 73 e jurisprudência aí referida.

129. O Conselho não esclareceu se os seus dois fundamentos são de aplicação concomitante ou se o segundo fundamento é invocado a título subsidiário, para o caso de o primeiro fundamento ser julgado improcedente. Na audiência, deixou subentender que o segundo fundamento confirmava o mérito do primeiro fundamento. Já cheguei à conclusão de que o primeiro fundamento deve ser julgado procedente, na medida em que a Comissão excedeu os limites das competências que lhe são atribuídas pelo artigo 17.º, n.º 1, TUE e, consequentemente, violou o artigo 13.º, n.º 2, primeiro período, TUE. Se o Tribunal de Justiça concordar com esta posição, não haverá necessidade de apreciar um fundamento autónomo baseado no artigo 13.º, n.º 2, segundo período, TUE.

130. A apreciação que se segue assenta no pressuposto de que o primeiro fundamento é julgado improcedente.

131. Se a Comissão era competente para adotar a decisão impugnada, não pode ser criticada por não ter respeitado o princípio do equilíbrio institucional ao aprovar e depois assinar a adenda de 2013 não obstante as objeções do Conselho (o primeiro argumento) [67]. Afinal, partindo daquele pressuposto, o Conselho não tinha competência para adotar a decisão nem podia bloquear a decisão da Comissão.

132. Quanto ao segundo argumento, o princípio da cooperação leal estabelecido no artigo 13.º, n.º 2, segundo período, TUE não diz respeito à repartição de competências entre a União e os Estados-Membros. Assim sendo, não é possível aduzir um argumento baseado na competência dos Estados-Membros em apoio de um pedido baseado nessa disposição. Em qualquer caso, qualquer posição sobre o mérito deste argumento pressupõe que a União é competente e que a relação entre essa competência e a competência dos Estados-Membros foi previamente determinada [68]. Nenhuma destas questões foi plenamente explorada e decidida aqui.

133. O Conselho também não pode acusar a Comissão de ter prosseguido a sua atuação e assinado a adenda de 2013, não obstante as objeções e tentativas do Conselho de corrigir a situação pondo em marcha os procedimentos de aprovação da adenda e autorizando a sua assinatura (terceiro argumento). De qualquer modo, após a adoção da decisão impugnada, o Conselho tomou conhecimento (através dessa decisão) da intenção da Comissão de assinar a adenda de 2013.

134. Relativamente à parte do terceiro argumento respeitante ao facto de a Comissão não ter informado o Conselho *antes* da adoção do ato impugnado, considero que o princípio da cooperação leal não confere ao Conselho o direito de se opor à decisão impugnada por não ter respeitado a autorização inicial concedida nas conclusões de 2012 (dado que a questão só é suscitada no contexto do segundo fundamento, se o primeiro fundamento for julgado improcedente e, nesse caso, a própria Comissão poderia verificar essa conformidade). Não obstante, a cooperação leal pressupõe uma cooperação ativa e de boa-fé entre as instituições no exercício das suas próprias competências e no exercício das competências alheias. No mínimo, a Comissão tinha de informar o Conselho. Se não o fez, não se suscita a questão de saber se também tinha de consultar o Conselho [69].

135. No presente caso, parece que a Comissão só informou o Conselho da sua decisão no dia da sua adoção. Fê-lo apesar de saber que os membros do Grupo de Trabalho EFTA partiam do princípio de que poderiam examinar os resultados das negociações sobre a adenda de 2013. Ao agir dessa forma e ao não informar previamente o Conselho, a Comissão privou o princípio da cooperação de qualquer efeito útil e impediu o Conselho de dar o seu contributo (caso desejasse fazê-lo).

67 — V. também minhas conclusões no processo Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:490, n.º 99.

68 — V., em especial, n.º 75, *supra*.

69 — Sobre a obrigação de consulta decorrente do princípio da cooperação leal, v. acórdão Conselho/Comissão, C-73/14, EU:C:2015:663, n.º 86.

136. Porém, considero que o Conselho não demonstrou que essa violação desvirtuava a decisão impugnada, em especial afetando o seu conteúdo ou a sua forma e que, consequentemente, é suficiente para justificar a sua anulação. No meu entender, todos os argumentos do Conselho sobre essa matéria correspondem aos argumentos aduzidos em apoio do seu primeiro fundamento.

137. O terceiro argumento também diz respeito à atuação da Comissão entre a adoção da decisão impugnada e a assinatura da adenda de 2013. Esses argumentos visam uma atuação que é irrelevante para efeitos da legalidade da decisão impugnada (ainda que apoiem a decisão de que existe uma violação do princípio da cooperação leal).

138. Admito que a atuação anterior à adoção de um ato controvertido possa ser contrária ao princípio da cooperação leal e afetar o seu conteúdo ou a sua forma. Em certos casos, poderá ser um fundamento válido para anular esse ato.

139. No entanto, quando um ato impugnado (e a atuação conducente à sua adoção) for considerado conforme com as disposições aplicáveis dos Tratados e, de um modo geral, compatível com o direito da União, e quando o fundamento baseado no princípio da cooperação leal respeitar a uma atuação que teve lugar depois da adoção do ato impugnado, esse fundamento não pode ser relevante para a legalidade desse ato anterior. Se essa atuação afetar um ato posterior (como, no presente caso, o ato de assinar a adenda de 2013), um recurso interposto nos termos do artigo 263.º TFUE, especialmente se tiver por base uma atuação contrária a obrigações de se abster de adotar um certo comportamento, pode ter por objeto esse ato posterior, desde que estejam satisfeitas as condições de admissibilidade. Em contrapartida, nos casos em que o fundamento de violação do princípio da cooperação leal tenha por base uma abstenção em conformidade com obrigações positivas decorrentes desse princípio, a propositura de uma ação ao abrigo do artigo 265.º TFUE (por omissão) seria o procedimento mais adequado.

140. Se o Tribunal de Justiça julgar improcedente o primeiro fundamento, o quarto argumento em apoio do segundo fundamento é desprovido de pertinência (não haveria necessidade de o Conselho elaborar uma nova versão da adenda de 2013 para sanar uma violação daquele princípio). Além disso, o princípio da cooperação leal estabelecido no artigo 13.º, n.º 2, segundo período, TUE não regula as relações entre a União e Estados terceiros.

141. Por último, o argumento da Comissão de que o Conselho poderia e deveria ter apresentado um pedido de adoção de providências cautelares (previsto no artigo 279.º TFUE) logo que possível refere-se provavelmente a um pedido de suspensão da execução da decisão impugnada (nos termos do artigo 278.º TFUE). Porém, uma vez que essas providências não teriam afetado o mérito da causa perante o Tribunal de Justiça, considero que o facto de o Conselho não ter formulado nenhum destes pedidos não pode servir para contestar um fundamento baseado numa violação do princípio da cooperação leal.

142. Concluo que, caso o primeiro fundamento seja julgado improcedente, o segundo fundamento também deve ser julgado improcedente.

Pedido de manutenção dos efeitos da decisão impugnada

143. Caso o Tribunal de Justiça anule a decisão impugnada, o Conselho pede-lhe que exerça o poder discricionário que lhe é atribuído pelo artigo 264.º, segundo parágrafo, TFUE para manter os efeitos dessa decisão até à sua substituição. O pedido do Conselho baseia-se em considerações relacionadas com a segurança jurídica e com a coerência da ação externa da União.

144. Os efeitos de um ato anulado podem ser mantidos, atendendo a motivos relacionados com a segurança jurídica, nomeadamente, quando os efeitos imediatos da sua anulação originarem consequências negativas graves para as pessoas em causa e a legalidade do ato impugnado for contestada não devido à sua finalidade ou ao seu conteúdo, mas devido a motivos de incompetência do seu autor ou de violação de formalidades essenciais, incluindo o erro cometido quanto à base jurídica invocada [70]. Nesses casos, o Tribunal de Justiça manteve os efeitos até a entrada em vigor, num prazo razoável a contar da data da prolação do acórdão que anula o ato, de um novo ato com a base jurídica adequada [71].

145. No meu entender, no contexto dos processos relacionados com relações externas, esses pedidos são muitas vezes motivados pelo facto de [72], embora as normas da UE que estabelecem as regras aplicáveis à ação externa da União não possam ser invocadas perante terceiros com os quais a União interaja nas suas relações externas, a decisão de anular um ato que habilita e/ou constitui a base da ação externa da União poder gerar um grau considerável de insegurança jurídica dentro e fora da União e ser suscetível de comprometer os princípios em que assentam essas relações externas.

146. No presente caso, os efeitos da decisão impugnada, ou seja, a aprovação e a autorização da assinatura da adenda de 2013, devem ser mantidos. Caso contrário, a anulação é suscetível de comprometer a eficácia da ação externa da União, do conjunto de acordos celebrados com a Suíça que formam o contexto da adenda de 2013, do acordo bilateral posteriormente celebrado entre a Suíça e a Croácia bem como das contribuições da Suíça em benefício da Croácia.

147. Contudo, é difícil identificar imediatamente o período durante o qual esses efeitos devem ser mantidos. Essa identificação exigiria a confirmação da base jurídica adequada da decisão a adotar (incluindo a que estabelece a competência material), bem como uma decisão sobre a natureza exclusiva ou partilhada da competência da União. Creio que o Tribunal de Justiça tem duas opções: fixar um prazo (necessariamente arbitrário), como um ano, durante o qual as instituições e (se for o caso) os Estados-Membros deverão adotar as medidas necessárias para resolver estas questões, ou manter os efeitos da decisão impugnada até à entrada em vigor de uma nova decisão. A minha preferência vai para esta última opção.

Despesas

148. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a Comissão, enquanto parte vencida no presente processo, deve ser condenada nas despesas, tal como requerido pelo Conselho. De acordo com o artigo 140.º, n.º 1, desse regulamento, os Estados-Membros intervenientes devem suportar as suas próprias despesas.

Conclusão

149. À luz destas considerações, concluo que o Tribunal de Justiça deve:

— anular a decisão da Comissão Europeia, de 3 de outubro de 2013, relativa à assinatura de uma adenda ao Memorando de Entendimento sobre uma contribuição financeira suíça, de 27 de fevereiro de 2006;

70 — Acórdão Parlamento e Comissão/Conselho, C-103/12 e C-165/12, EU:C:2014:2400, n.º 90 e jurisprudência aí referida.

71 — V., por exemplo, acórdão Parlamento e Comissão/Conselho, C-103/12 e C-165/12, EU:C:2014:2400, n.º 93.

72 — O advogado-geral N. Wahl manifestou a sua preocupação com os recorrentes pedidos de manutenção dos efeitos, dado que, no fundo, equivalem a pedir ao Tribunal de Justiça que profira uma decisão sem consequências, o que não é a função típica de um órgão jurisdicional: v. conclusões do advogado geral N. Wahl nos processos apensos Parlamento e Comissão/Conselho, C-132/14 a C-136/14, EU:C:2015:425, n.º 40.

— manter os efeitos dessa decisão até à entrada em vigor da decisão a ser tomada na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça;

— condenar a Comissão nas despesas; e

— condenar os Governos checo, finlandês, francês, alemão, grego, húngaro, lituano, polaco e do Reino Unido a suportarem as suas próprias despesas.