



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. SZPUNAR
представено на 9 септември 2014 година¹

Дело C-282/13

T-Mobile Austria GmbH
срещу
Telekom-Control-Kommission (Преюдициално запитване,

отправено от Verwaltungsgerichtshof (Австрия)

„Електронни съобщения — Защита пред националния съд на правата, произтичащи от правния ред на Съюза — Право да се обжалват решенията на националния регулаторен орган — Понятие за лице, „засегнато“ от решението на националния регулаторен орган — Член 4, параграф 1 от Директива 2002/21/ЕО — Прехвърляне на права на ползване на радиочестоти — Член 5, параграф 6 от Директива 2002/20/ЕО“

I – Въведение

1. Това дело дава възможност на Съда да доизясни въпроса за обхвата на активната легитимация за обжалване на решенията на националните регулаторни органи в областта на електронните съобщения. Същевременно то е и повод за по-подробен анализ на степента, в която правото на Съюза може да влияе върху процесуалното право на държавите членки, уреждащо условията за обжалване на административни актове.

2. Австрийският Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд) се обръща с преюдициално запитване за тълкуване на понятието за лице, което е „засегнато“ от решение на националния регулаторен орган по смисъла на член 4 от Директива 2002/21/ЕО (наричана по-нататък „Рамковата директива“)², издадено в производство във връзка с прехвърляне на права на ползване на радиочестоти по член 5, параграф 6 от Директива 2002/20/ЕО (наричана по-нататък „Директивата за разрешение“)³.

¹ — Език на оригиналния текст: полски.

² — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, стр. 37).

³ — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“) (ОВ L 108, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183), изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, стр. 37).

3. Въпросът на запитващата юрисдикция се отнася до определянето на кръга на лицата с право да обжалват решенията на регулаторния орган в рамките на конкретно производство в областта на правото на електронните съобщения. Отговорът на този въпрос обаче ще има по-голямо значение, тъй като подобна уредба се среща и в други актове на правото на Съюза относно регулираните пазари⁴.

II – Правна уредба

A – Правото на Съюза

4. Хармонизираната уредба на електронните съобщения в Съюза е основана на Рамковата директива и на специалните директиви, сред които е и Директивата за разрешение.

5. Член 4, параграф 1 от Рамковата директива предвижда:

„Държавите членки гарантират наличието на ефективни механизми на национално равнище, чрез които всеки ползвател или предприятие, предоставящо електронни съобщителни мрежи и/или услуги, засегнато от решение на национален регулаторен орган, да има правото да обжалва решението пред апелативен орган, независим от страните по спора. Този орган, който може да бъде и съд, разполага с подходящ експертен потенциал, за да може ефективно да изпълнява функциите си. Държавите членки гарантират, че същността на спора е надлежно отчетена и действа ефективен механизъм за обжалване“.

6. Член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение гласи:

„Компетентните национални органи гарантират, че радиочестотите се използват ефикасно и ефективно в съответствие с член 8, параграф 2 и член 9, параграф 2 от [Рамковата директива]. Те гарантират също така че конкуренцията не се нарушава от което и да е прехвърляне или натрупване на права на ползване на радиочестоти. За тези цели държавите членки може да вземат подходящи мерки като задължение за продажба или отдаване под наем на права на ползване на радиочестоти“.

B – Австрийското право

7. Член 8 от Общия закон за административното производство от 1991 г. (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl., 51/1991), в редакцията му, публикувана през 2004 г. (BGBl. I, 10/2004) (наричан по-нататък „AVG“), гласи:

„Заинтересовани лица са лицата, които се ползват от дейността на органа или за които тя се отнася; те са страни, доколкото притежават право или правен интерес по отношение на предмета на тази дейност“.

4 — Вж. например член 22, параграф 3 от Директива 97/67/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 декември 1997 година относно общите правила за развитието на вътрешния пазар на пощенските услуги в Общността и за подобряването на качеството на услугата (ОВ L 15, 1998 г., стр. 14; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 3, стр. 12), изменена с Директива 2008/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 февруари 2008 г. (ОВ L 52, стр. 3), член 37, параграф 17 от Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 211, стр. 55), а също и член 41, параграф 17 от Директива 2009/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и за отмяна на Директива 2003/55/ЕО (ОВ L 211, стр. 94).

Последната разпоредба е предмет на висящото пред Съда дело E.ON Földgáz Trade (C-510/13).

8. Производството във връзка с прехвърлянето на честоти, за което става дума в член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение, е уредено в членове 54—57 от Закона за далекосъобщенията от 2003 г. (Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I, 70/2003) (наричан по-нататък „TKG 2003“).

9. В частност член 56 от TKG 2003 предвижда:

„1. За прехвърлянето на разпределените от регулаторния орган права на ползване на радиочестоти се изисква предварително разрешение от този орган. Регулаторният орган публикува заявленията за издаване на разрешения за прехвърляне на права на ползване на радиочестоти и решенията си по тях. Когато взема решение, във всеки отделен случай регулаторният орган извършва оценка на въздействието върху конкуренцията, включително в технически аспект. Разрешението може да се издава под допълнителни условия, ако това е необходимо, за да се предотвратят нарушения на конкуренцията. Разрешение не се издава, ако и при налагането на допълнителни условия съществува риск от нарушаване на конкуренцията.

[...]

2. Съществени промени в структурата на собствеността на предприятията, на които са разпределени права на ползване на радиочестоти по реда на член 55, се допускат само с предварително разрешение на регулаторния орган. Параграф 1, трето до последно изречение се прилага съответно“.

III – Главното производство

10. Делото пред запитващата юрисдикция е образувано по жалба от дружеството T-Mobile Austria GmbH, оператор на мобилна телефонна мрежа (наричано по-нататък „T-Mobile“), срещу решение на Telekom-Control-Kommission (австрийската Комисия за контрол на далекосъобщенията, наричана по-нататък „ТКК“). С това решение ТКК отхвърля искането на T-Mobile да бъде допуснато като страна в производството по издаване на разрешение за прехвърляне на права на ползване на радиочестоти между двама други австрийски оператори на мобилни телефонни мрежи.

11. Въпросната сделка по прехвърляне на радиочестоти е свързана с обстоятелството, че дружествата Hutchison 3G Austria Holdings GmbH и Hutchison 3G Austria GmbH (които впоследствие се сливат в дружеството Hutchison Drei Austria Holdings GmbH и по-нататък ще бъдат наричани заедно „Hutchison“) придобиват контрола над дружеството Orange Austria Telecommunication GmbH (наричано по-нататък „Orange“).

12. Както следва от акта за преюдициално запитване, в резултат от концентрацията броят на операторите на мобилни телефонни мрежи в Австрия, притежаващи права на ползване на радиочестоти, намалява на трима: A1 Telekom Austria AG (наричано по-нататък „A1“), T-Mobile и Hutchison.

13. Във връзка с концентрацията и свързаните с нея сделки са водени производства пред Европейската комисия и пред австрийските органи.

А – Производството пред Комисията

14. От преписката по делото личи, че на 7 май 2012 г. Hutchison и Orange уведомяват Комисията за планирана концентрация съобразно член 4 от Регламент (ЕО) № 139/2004⁵.

15. В хода на производството Комисията изразява сериозни съмнения в съвместимостта на планираната концентрация с вътрешния пазар. Въз основа на пазарен анализ Комисията констатира, че елиминирането на Orange от пазара би довело до проблем за конкуренцията. Според Комисията характерното за пазара към онзи момент е, че е силно концентриран и на практика няма възможност за навлизане на нов участник. Във връзка с това Hutchison представя пакет от задължения, включващи в частност задължение да освободи в полза на потенциален нов оператор определени честоти, с които би разполагало след концентрацията, и при определени условия да осигури достъп на едро до мрежата си за виртуални оператори.

16. Комисията допуска Т-Mobile до участие в производството по контрол върху концентрацията като заинтересовано лице.

17. С решение от 12 декември 2012 г.⁶ Комисията обявява концентрацията за съвместима с вътрешния пазар под условието Hutchison изцяло да изпълнява определените му задължения.

18. От решението ѝ обаче личи, че Комисията не е разгледала две други сделки, от които е зависела концентрацията и които се отнасят, първо, до продажбата на едно контролирано от Orange дружество на А1 и второ, до прехвърлянето в полза на А1 на някои честоти, с които Orange е разполагало преди концентрацията. В решението си Комисията отбелязва, че за прехвърлянето на честотите в частност се изисква разрешение от ТКК⁷.

Б – Производството пред ТКК

19. На 23 май 2012 г. на основание член 56, параграф 2 от ТKG 2003 Hutchison и Orange подават искане до ТКК да разреши произтичащата от концентрацията промяна в структурата на собствеността. На 9 юли 2012 г. заедно с А1 те подават заявление по член 56, параграф 1 от ТKG 2003 за издаване на разрешение за прехвърляне на определени радиочестоти в полза на А1.

20. Т-Mobile представя становище пред ТКК, като иска да бъдат наложени задължения на участващите в концентрацията предприятия, за да се предотвратят нарушения на конкуренцията.

21. Освен това на 10 декември 2012 г. Т-Mobile подава искане до ТКК да го допусне като страна в производствата по издаване на разрешения за промяна в структурата на собствеността и за прехвърляне на честоти.

22. С решение от 13 декември 2012 г. ТКК разрешава промяната в структурата на собствеността, както и прехвърлянето на права на ползване на радиочестоти в полза на дружеството А1. За сметка на това ТКК отхвърля искането на Т-Mobile от 10 декември 2012 г. да бъде допуснато като страна в административното производство.

5 — Регламент на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201).

6 — Решение на Комисията за обявяване на концентрация за съвместима с вътрешния пазар и с функционирането на Споразумението за ЕИП (дело СОМР/М.6497 — Hutchison 3G Austria/Orange Austria) (публикувано в резюме в ОВ С 224, 2013 г., стр. 12).

7 — Пак там, точки 7—11.

23. Произнасяйки се по искането на T-Mobile, ТКК приема, че нито националното право, нито правото на Съюза изискват в административните производства за издаване на разрешения за промяна в структурата на собствеността и за прехвърляне на честоти да се допускат като страни и предприятията, които се конкурират с поискалите издаването на тези разрешения оператори на мобилни телефонни мрежи.

В – Производството пред запитващата юрисдикция и преюдициалният въпрос

24. T-Mobile обжалва пред Verwaltungsgerichtshof решението на ТКК от 13 декември 2012 г.

25. В мотивите на жалбата си T-Mobile посочва, че е конкурент на страните по въпросната сделка и че притежава радиочестоти на същия пазар. Затова то смята, че трябва да бъде разглеждано като предприятие, което е „засегнато“ от обжалваното решение на ТКК по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива. Националното право също изисквало T-Mobile да бъде допуснато до участие в административното производство, в което се издава такова решение.

26. Запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно австрийската съдебна практика допускането на T-Mobile като страна в административното производство по реда на член 56 от ТKG 2003 и член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение зависи от това дали решението, което ТКК издава в това производство, „засяга“ T-Mobile по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива. В австрийското право всъщност има тясна зависимост между качеството страна в административното производство и правото на обжалване на съответното административно решение съгласно член 4, параграф 1 от Рамковата директива.

27. Според запитващата юрисдикция решение Tele2 Telecommunication⁸ не дава еднозначен отговор на отправения въпрос.

28. От една страна, според тази юрисдикция следва да се приеме, както поддържа ТКК, че решението, което се взема в производствата по издаване на разрешения за промяна в структурата на собствеността и за прехвърляне на честоти, не учредява пряко права в полза на трети лица. Тяхното правно положение не се променя, доколкото те могат и занапред да ползват разпределените им честоти.

29. От друга страна, запитващата юрисдикция отбелязва, че според представеното от T-Mobile становище концентрацията между Orange и Hutchison се отразява на неговото положение, тъй като в частност променя съотношението между честотния ресурс, разпределен на отделните оператори на пазара. Такова отражение оказва и решението относно прехвърлянето на честоти, тъй като целта му е да се смекчат отрицателните последици от концентрацията за конкуренцията.

30. При тези условия Verwaltungsgerichtshof спира производството и поставя на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 4 и член 9б от [Рамковата директива] и член 5, параграф 6 от [Директивата за разрешение] да се тълкуват в смисъл, че в националните процедури по член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение признават на даден конкурент качеството на „засегнато“ лице по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива?“.

⁸ — Решение Tele2 Telecommunication, C-426/05, EU:C:2008:103.

IV – Производството пред Съда

31. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 24 май 2013 г.

32. С определение от 30 септември 2013 г. председателят на Съда отхвърля искането за разглеждане на делото по реда на бързото производство, предвидено в член 23а от Статута на Съда и член 105 от Процедурния правилник.

33. Писмени становища представят T-Mobile, Hutchison, A1, австрийското правителство и Комисията. T-Mobile, а също и ТКК, което не участва в писмената фаза на производството, подават искания за провеждане на съдебно заседание.

34. В съдебното заседание, което се провежда на 15 май 2014 г., се представяват T-Mobile, ТКК, Hutchison, A1 и Комисията.

V – Анализ

A – Предварителни бележки

35. Най-напред бих искал да отбележа, че спорът, по който се води производството пред запитващата юрисдикция, не се отнася пряко до правото да се обжалват решенията на регулаторния орган по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива. В главното производство T-Mobile всъщност обжалва по същество не самото решение относно прехвърлянето на честоти, а отказа да бъде допуснато като страна в административното производство пред регулаторния орган.

36. Значението на преюдициалния въпрос за решаването на спора в главното производство произтича от австрийската съдебна практика, съгласно която признаването на качеството страна в това административно производство зависи от обстоятелството дали съответното лице има право — съгласно член 4, параграф 1 от Рамковата директива — да обжалва решението, с чието издаване приключва въпросното производство. Запитващата юрисдикция посочва, че лицето, което е „засегнато“ от решението на регулаторния орган по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива, има и правото да е страна в производството по смисъла на член 8 от AVG, тъй като именно на страните в производството принадлежи правото да обжалват даденото решение.

37. За да се отговори на въпроса на запитващата юрисдикция, трябва да се даде тълкуване както на член 4, параграф 1 от Рамковата директива, така и на член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение.

38. Преди да пристъпя към анализа на посочените разпоредби, бих искал да обсъдя принципите, заложи в разпоредбата на член 4, параграф 1 от Рамковата директива.

Б – Член 4, параграф 1 от Рамковата директива и обхватът на процесуалната автономия на държавите членки

39. В акта за преюдициално запитване националният съд се позовава не само на член 4, параграф 1 от Рамковата директива, но и на националните нормативни разпоредби и съдебна практика по въпроса за активната легитимация в процеса пред административните съдилища.

40. Следва да се провери дали така посоченото национално право е релевантно за целите на преценката кой има активна легитимация, когато става дума за въпроси, уредени в правото на Съюза в областта на електронните съобщения.

41. Бих искал да напомня, че по принцип когато липсва правна уредба на Съюза в съответната област, във вътрешния правен ред на всяка държава членка следва да се установи системата от правни способности и производства, предназначени да осигурят защитата на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза. Тези способности се определят автономно в националното право, стига да са спазени принципите на равностойност и ефективност⁹.

42. Убеден съм, че принципът на процесуална автономия все пак не бива да обхваща и самата възможност да се предизвика образуването на производство с цел защита на правата, които съответното лице черпи от правото на Съюза. Прилагането на принципа на процесуална автономия е възможно единствено на етапа на определянето на подробните правила и ред за предявяването на правата, произтичащи от правото на Съюза. Не по тях обаче се определя кой има активна легитимация, когато става дума за въпроси, уредени в правото на Съюза. Това важи още повече в случаите, в които — както в настоящото дело — правото на Съюза съдържа конкретни разпоредби, които предвиждат наличието на съответния способ за защита.

43. Според мен този принцип е заложил законодателят на Съюза в член 4, параграф 1 от Рамковата директива.

44. Съгласно член 4, параграф 1 от Рамковата директива право да обжалват решенията на регулаторния орган имат тези предприятия, предоставящи електронни съобщителни мрежи и/или услуги, както и тези ползватели, които са „засегнати“ от съответното решение.

45. Съгласно практиката на Съда понятието за лице, което е „засегнато“ от решението по смисъла на посочения член 4, е самостоятелно понятие на правото на Съюза, а значението му трябва да се преценява с оглед на целта на тази разпоредба¹⁰. Съгласно същата съдебна практика въпросната разпоредба представлява израз на принципа за ефективна съдебна защита, по силата на който юрисдикциите на държавите членки са длъжни да осигурят съдебната защита на правата, произтичащи от правото на Съюза¹¹.

46. Смятам, че целта на тази разпоредба не се изчерпва с това да преповтори принципа на ефективна съдебна защита, който бездруго е закрепен с норма от по-висок ранг, а именно с член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

47. Целта на член 4, параграф 1 от Рамковата директива е да установи еднакъв обхват на активната легитимация на субектите на частното право в областта на електронните съобщения.

48. Тази разпоредба е предназначена да отстрани риска от това при еднаква фактическа обстановка в една държава членка лицето да е легитимирано да обжалва решението на регулаторния орган, за да защити правата си, а в друга да няма такава легитимация. Наличието на подобни разлики, що се отнася до достъпа до способите за правна защита, би довело и до различно възприемане в отделните държави членки на съдържанието на правата, които частноправните субекти черпят от правото на Съюза в областта на електронните съобщения. Подобни разлики биха могли да поставят под съмнение самото наличие на такива права в някои държави членки.

9 — Вж. решения Rewe-Zentralfinanz и Rewe-Zentral, 33/76, EU:C:1976:188, т. 5 и Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет, C-583/11 P, EU:C:2013:625, т. 102.

10 — Решение Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, т. 27.

11 — Пак там, т. 30.

49. Тълкуването на посочената разпоредба следва да се ръководи от изложените в предходната точка съображения относно нейните цели.

50. Член 4, параграф 1 от Рамковата директива трябва да получи достатъчно подробно тълкуване, чрез което да се отстрани рискът от съществени разлики в обхвата на активната легитимация в отделните държави членки, тъй като — както посочих в точка 48 — наличието на такива разлики би застрашило еднаквото прилагане на разпоредбите на правото на Съюза в областта на електронните съобщения. Еднаквото прилагане на тези разпоредби не би било възможно, ако въпросът кой разполага с активна легитимация, се решаваше по националното право.

В – Тълкуване на член 4, параграф 1 от Рамковата директива

1. Решение Tele2 Telecommunication

51. По дело Tele2 Telecommunication Съдът вече се е произнасял по тълкуването на член 4, параграф 1 от Рамковата директива.

52. По това дело Съдът постановява, следвайки заключението на генералния адвокат М. Poiares Maduro, че право да обжалват съответното решение на регулаторния орган имат ползвателите и предприятията, които сами по себе си не са адресати на това решение, но „чиито права то засяга по неблагоприятен начин“. Това тълкуване обхваща случая, в който ползвателят или конкурентното предприятие черпи субективни права от правото на Съюза, в частност от директивите в областта на далекосъобщенията, и тези права могат да бъдат нарушени в резултат от решението на националния регулаторен орган¹².

53. Що се отнася до административната процедура, с която е било свързано дело Tele2 Telecommunication — процедурата за анализ на пазара, предвидена в член 16 от Рамковата директива, Съдът посочва, че тя може да доведе до налагането на регулаторни задължения за предприятието със значителна пазарна сила. Такива задължения, и в частност задължението за недопускане на дискриминация и задължението за предоставяне на достъп на конкурентите до мрежовата инфраструктура, представляват мерки за защита, предвидени в интерес на конкурентите. Следователно те могат да предоставят на конкурентите субективни права, които съответстват на задълженията, наложени на предприятието със значителна пазарна сила¹³.

54. Така Съдът основава решението си на констатацията, че задълженията, наложени на оператора със значителна пазарна сила с решението на регулаторния орган, имат потенциал да предоставят права на трети лица, права, които могат да бъдат нарушени в резултат от съответното решение.

55. На подобно тълкуване се опира и решението на Съда по дело Arcor, което се отнася до тълкуването на член 5а, параграф 3 от Директива 90/387/ЕИО¹⁴, разпоредбата на която е близка до тази на член 4, параграф 1 от Рамковата директива.

¹² — Пак там, т. 33 и 48.

¹³ — Пак там, т. 34, 36 и 39.

¹⁴ — Директива на Съвета относно създаването на вътрешен пазар на далекосъобщителни услуги чрез прилагането на свободно предоставяне на мрежи (ОВ L 192, стр. 1), изменена с Директива 97/51/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 октомври 1997 г. (ОВ L 295, стр. 23).

56. По посоченото дело Съдът постановява, че право да обжалва решението, с което се разрешават тарифите за достъп до абонатната линия, има не само операторът на мрежата, но и предприятието, което има право на необвързан достъп до мрежата и е сключило съответен договор с оператора на тази мрежа. Съдът взема предвид обстоятелството, че решението засяга субективните права на жалбоподателя като страна по въпросния договор. Съдът обаче отбелязва, че наличието на договорно отношение не е необходимо условие за доказването на правото на жалба¹⁵.

2. Трудности, свързани с прилагането на решение Tele2 Telecommunication

57. Както вече напомних, съгласно решение Tele2 Telecommunication легитимирани да обжалват решението на регулаторния орган са предприятията, чиито субективни права, произтичащи от правото на Съюза, могат да бъдат нарушени в резултат от това решение.

58. Този подход, макар и несъмнено правилен¹⁶, според мен не установява достатъчно подробни критерии, за да може да гарантира еднаквото тълкуване на член 4, параграф 1 от Рамковата директива.

59. Настоящото дело, което се води по третото преюдициално запитване относно разглеждания въпрос в областта на електронните съобщения, е доказателство, че решение Tele2 Telecommunication не е отстранило съществуващите съмнения във връзка с активната легитимация.

60. Първо, това решение не изключва възможността член 4, параграф 1 от Рамковата директива да се разбира в смисъл, че лицето би разполагало с активна легитимация само ако докаже, че черпи конкретно субективно право от правото на Съюза.

61. По-конкретно, както следва от писменото становище на австрийското правителство, съгласно австрийската съдебна практика предпоставката решението да „засяга“ жалбоподателя е изпълнена само когато административният орган се е произнесъл или е бил длъжен да се произнесе относно субективните права на жалбоподателя¹⁷. В настоящия случай ТКК и австрийското правителство се позовават на тази практика и поддържат, че член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение не учредява субективни права в полза на конкурентните предприятия, а просто посочва възможността държавите членки да вземат „подходящи мерки“, за да предотвратят нарушения на конкуренцията.

62. Това според мен неправилно тълкуване на решение Tele2 Telecommunication води до размиване на разликите между правото на обжалване и предмета на жалбата. Възможността за обжалване не може да зависи от изхода на делото по жалбата, тоест от това дали ще бъдат установени правата, на които се позовава жалбоподателят.

63. Второ, следва да се вземе предвид обстоятелството, че понятието за субективни права може да има различно значение в зависимост от контекста, а и може да се разбира различно в отделните правни системи.

15 — Решение Argos, C-55/06, EU:C:2008:244, т. 175—177.

16 — Той се основава на разбирането, че принципът на ефективна съдебна защита задължава държавите членки да осигурят защитата на правата, които частноправните субекти черпят от правото на Съюза; вж. например решение Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, т. 37 и 38.

17 — Решение на австрийския Verwaltungsgerichtshof от 26 март 2008 г. (VwSlg 17.406 A/2008).

64. Решения Tele2 Telecommunication и Arcor обаче не дават категоричен отговор на въпроса дали критерият за наличието на активна легитимация, който предполага решението „да засяга по неблагоприятен начин правата“ на жалбоподателя, се отнася до:

- субективните му права пред административния орган,
- правата му, които съответстват на регулаторните задължения, наложени на друг субект на частното право, или
- друг вид права, например произтичащи от частноправни договори.

65. Например по дело Tele2 Telecommunication Съдът основава решението си в частност на разбирането, че обжалваното решение засяга субективни права на конкурентите, съответстващи на задълженията, наложени на предприятието със значителна сила на съответния пазар¹⁸. За сметка на това по дело Arcor Съдът посочва, че решението на регулаторния орган оказва последици върху правата на жалбоподателя като страна по договор с нотифицирания оператор във връзка с достъпа до абонатната линия¹⁹. В нито едно от посочените решения не става дума за публичните субективни права на жалбоподателя.

66. Що се отнася до тълкуването, дадено в решение Tele2 Telecommunication, в настоящото дело Hutchison, A1 и австрийското правителство поддържат, че с издаването или с неиздаването на разрешение за прехвърляне на честоти не се създават задължения, които да могат да предоставят права на трети лица спрямо страните по тази сделка. Според тях това се дължи на особеностите на производството относно прехвърлянето на честоти, чиято цел не е да установи регулаторни задължения в интерес на трети лица, а да осигури ефективна конкуренция в общ интерес.

67. Запитващата юрисдикция обаче отбелязва, позовавайки се на решение Arcor, че решението на регулаторния орган по въпроса за прехвърлянето на честотите засяга правата на страните по сделката и на други потенциални приобретатели на радиочестотен ресурс. Hutchison обаче твърди, че T-Mobile никога не е изразявало намерение да придобива радиочестоти, така че не е потенциален приобретател.

68. Тези съмнения сочат необходимостта от прецизиране на критериите за наличие на активна легитимация по член 4, параграф 1 от Рамковата директива.

3. Предложение за тълкуване на член 4, параграф 1 от Рамковата директива

69. Условието решението да „засяга“ съответното лице по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива според мен трябва да се разбира като изискване административното решение да поражда последици в сферата на правно защитените интереси на това лице²⁰.

70. За сметка на това за наличието на активна легитимация не е необходимо жалбоподателят да е доказал, че са нарушени конкретни негови субективни права.

18 — Решение Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, т. 36.

19 — Решение Arcor, EU:C:2008:244, т. 177.

20 — По подобен начин активната легитимация на частноправните субекти по член 263, четвърта алинея ДФЕС не зависи от доказването на нарушение на субективните им права, а — при една от трите хипотези на разпоредбата — от това дали съответният акт поражда пряко и лично последици за правното положение на жалбоподателите.

71. Ако се погледне по-отблизо решението по дело *Tele2 Telecommunication*, може да се забележи, че Съдът не е дал тълкуване на член 4, параграф 1 от Рамковата директива, което да се разбира в смисъл, че изпълнението на условието решението да „засяга“ съответното лице зависи от наличието на действително нарушение на субективни права. Критерият всъщност е дали решението засяга неблагоприятно права, на които жалбоподателите са „потенциални носители“²¹.

72. Освен това съм убеден, че целта на тълкуваната разпоредба не се изчерпва със защитата на права в отношенията с другите субекти на частното право, както се твърди в споменатите по-горе писмени становища на някои от страните, а включва и защитата на публични субективни права, разбираани като правна възможност да се изиска законосъобразно поведение от регулаторния орган²².

73. За мен няма съмнение, че всяко решение засяга правния интерес на своя адресат. По-задълбочено обаче трябва да се анализира въпросът дали това условие е изпълнено по отношение на трети лица, които не са адресати на решението.

74. Бих искал да напомня, че разпоредбата на член 4, параграф 1 от Рамковата директива се отнася до две категории лица: ползвателите и предприятията, предоставящи електронни съобщителни мрежи и/или услуги. В рамките на втората категория може допълнително да се отвори категорията на предприятията, които са конкуренти на адресата на съответното решение на пазарите на електронни съобщителни услуги.

75. Последната категория е от особено значение в контекста на регулацията на електронните съобщения. Тук следва да се отбележи, че тази регулация е предназначена да насърчи конкуренцията в областта на достъпа до мрежи и услуги.

76. По-конкретно, член 8 от Рамковата директива възлага на държавите членки задължението да гарантират, че регулаторните органи ще предприемат всички разумни мерки, насочени към насърчаване на конкуренцията при доставката на електронни съобщителни услуги, като гарантират, че няма да се допуска нарушаване или ограничаване на конкуренцията в сектора на електронните съобщения, и като отстраняват останалите препятствия пред предоставянето на посочените услуги²³.

77. Правото в областта на електронните съобщения се основава на регулация на пазара *ex ante* и също така включва разпоредби, които определят условията за получаване на разрешение от регулаторния орган за действията и сделките, които биха могли да предизвикат съществена промяна на съответните пазари и така да доведат до нарушаване на конкуренцията.

78. В това отношение правото в областта на електронните съобщения цели не само защита на самата конкурентна структура на пазара, но и защита на правата на конкурентните предприятия.

21 — Вж. решение *Tele2 Telecommunication*, EU:C:2008:103, т. 36.

22 — Относно различните концепции за публично субективно право вж. *Wróbel*, A. *Prawo podmiotowe publiczne*. — In: *System prawa administracyjnego*, Vol. 1, Instytucje prawa administracyjnego, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa, C.H. Beck, 2010, p. 307—344.

23 — Вж. решения *Centro Europa 7*, C-380/05, EU:C:2008:59, т. 81 и Комисия/Полша, C-227/07, EU:C:2008:620, т. 62 и 63.

79. Тук следва да се отбележи, че целта на нормите на конкурентното право не се заключава единствено, нито на първо място в защитата на преките интереси на отделните конкуренти, а в защитата на структурата на пазара и по този начин — на самата конкуренция²⁴. Публичният интерес да се насърчава конкуренцията обаче може да се припокрива с личния интерес на конкуриращите се предприятия, предполагащ защита от действията, които се отразяват на пазарното им положение.

80. Решението, което регулаторният орган издава в производства, предназначени да защитават конкуренцията, несъмнено оказва последици върху личния интерес на предприятието, чието пазарно положение би могло да претърпи съществена промяна в резултат от предвидените в решението мерки.

81. Този интерес е не само фактически, но и правен — предвид упоменатите по-горе цели на регулацията. Положението на предприятията конкуренти е отчетено с изискването в правото на Съюза регулаторният орган да взема мерки за предотвратяване на промени в пазарното положение на конкуриращите се предприятия, които биха могли да доведат до нарушаване или ограничаване на конкуренцията.

82. Що се отнася до предприятията — конкуренти на адресата на решението, условието да са „засегнати“ от решението по смисъла на член 4, параграф 1 от Рамковата директива според мен е изпълнено, когато регулаторният орган се произнася в рамките на производство, предвидено в норма от правото на Съюза, предназначена да осигури защита на конкуренцията, а решението му се отнася до действия или сделки, които засягат съществено пазарното положение на жалбоподателя.

83. Както отбелязва Комисията в писменото си становище, процесуалната легитимация на предприятията — конкуренти на адресата на решението, е сходно уредена в правото на Съюза, що се отнася до тълкуването на член 263, четвърта алинея ДФЕС.

84. В областта на контрола върху държавните помощи право да обжалват решението на Комисията, съдържащо оценка на помощта по същество, или решението ѝ в официалната процедура имат тези предприятия — конкуренти на получателя на помощта, чието пазарно положение съществено се засяга от отпуснатата помощ²⁵.

85. Подобно, право да обжалват решенията на Комисията в областта на контрола върху концентрациите имат предприятията, които, макар да не са участници в концентрацията, нито адресати на обжалваното решение, са доказали, наред с останалото, че са най-малкото потенциални конкуренти или че концентрацията може съществено да засегне положението им на съответните пазари²⁶.

86. В тези примери от процесуалното право на Съюза активната легитимация не е обвързана с условието да са нарушени субективни права. Едва органът, който разглежда спора по същество, може да се произнесе дали е налице нарушение на субективни права.

24 — Вж. заключение *British Airways/Комисия* на генералния адвокат J. Kokott, C-95/04 P, EU:C:2006:133, т. 68; решение *GlaxoSmithKline Services/Комисия* и др., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, EU:C:2009:610, т. 63.

25 — Вж. решения *COFAZ/Комисия*, 169/84, EU:C:1986:42, т. 22—25 и *Комисия/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, EU:C:2005:761, т. 37 и 70.

26 — Вж. решения *Air France/Комисия*, T-3/93, EU:T:1994:36, т. 82; *Kaysersberg/Комисия*, T-290/94, EU:T:1997:186; *ARD/Комисия*, T-158/00, EU:T:2003:246, т. 78 и 95 и *BaByliss/Комисия*, T-114/02, EU:T:2003:100, т. 96—100.

87. Предвид изложеното по-горе смятам, че член 4, параграф 1 от Рамковата директива трябва да се тълкува в смисъл, че право да обжалва решението на регулаторния орган има всяко предприятие, което е настоящ или потенциален конкурент на адресата на решението, ако регулаторният орган се произнася в рамките на производство, предвидено в норма от правото на Съюза, предназначена да осигури защита на конкуренцията, а решението му се отнася до действия или сделки, които засягат съществено пазарното положение на жалбоподателя.

4. Прилагане на това тълкуване към член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение

88. По-нататък следва да се провери дали даденото по-горе тълкуване се отнася до решенията на регулаторния орган относно прехвърлянето на права на ползване на радиочестоти, за което става дума в член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение.

89. Честотният ресурс е рядък (ограничен) и не е достатъчен да задоволи потенциалните нужди на всички оператори, а същевременно е абсолютно необходим за извършването на различни видове икономическа дейност в областта на електронните съобщения, и в частност за предоставянето на услуги чрез собствена мобилна телефонна мрежа.

90. Прекомерната концентрация на честотен ресурс у едно предприятие може да доведе до нарушаване на условията за конкуренция при икономическата дейност, за чието извършване е необходимо да се притежават радиочестоти. Разрешението за ползване на обществено благо, представляващо ограничен ресурс, дава предимство на получилия го икономически оператор пред останалите оператори, които също желаят да използват този ресурс²⁷.

91. Това съображение е взето предвид в някои разпоредби на Рамковата директива и на Директивата за разрешение.

92. Член 9, параграф 1 от Рамковата директива изисква издаването на разрешения за ползване на честоти да се основава на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии. Член 9б, параграф 2 от същата директива установява задължение намерението за прехвърляне на права на ползване на честоти да се съобщава на регулаторния орган и да се оповестява публично.

93. Съгласно член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение регулаторните органи в държавите членки гарантират, че конкуренцията няма да се нарушава от прехвърляне или натрупване на права на ползване на радиочестоти. За тази цел държавите членки може да вземат подходящи мерки, например да наложат задължение за продажба или отдаване под наем на права на ползване на честоти.

94. Въпреки че последното изречение от цитираната разпоредба е формулирано диспозитивно — държавите членки „може“ да вземат подходящи мерки — в действителност от предходното изречение на разпоредбата ясно личи, че когато разрешава прехвърляне на права на ползване на честоти между операторите, държавата членка е и длъжна да въведе подходяща правна уредба за регулирането на тези сделки, така че да се избегнат нарушения на условията за конкуренция²⁸.

95. Съгласен съм с мнението, което Т-Mobile изразява в писменото си становище, а именно че тук може да се прокара аналогия между първоначалното разпределяне на честоти и по-късното прехвърляне на правата.

27 — Относно обосноваването на таксите за ползване на радиочестоти вж. решение *Belgacom* и др., C-375/11, EU:C:2013:185, т. 50 и цитираната съдебна практика.

28 — Вж. *Nihoul*, P. et *Rodford*, P. *EU Electronic Communications Law*. Oxford, 2011, p. 101, 116.

96. Няма съмнение, че при първоначалното разпределяне на честоти държавите членки са длъжни да вземат под особено внимание необходимостта от гарантиране на конкурентната структура на пазара. От това изискване не би имало полза, ако конкурентната структура можеше да се нарушава впоследствие чрез прехвърляне на правата между конкуриращите се предприятия.

97. Предвид тези съображения целта на контрола върху сделките по прехвърляне на честоти по член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение, а следователно и на производството пред ТКК, във връзка с което се води делото в главното производство, се заключава преди всичко в защитата на конкурентната структура на пазара.

98. Предвид предложеното от мен тълкуване на член 4, параграф 1 от Рамковата директива смятам, че конкурентите трябва да имат право да обжалват решенията, издавани в такива производства, ако съответната сделка може да засегне съществено пазарното им положение.

99. Що се отнася до това дали сделката между Hutchison и A1 засяга пазарното положение на T-Mobile, бих искал да отбележа, че този въпрос е от компетентността на запитващата юрисдикция, която следва да приложи тълкуваната норма от правото на Съюза към конкретните факти по делото.

100. Все пак ще посоча, че от акта за преюдициално запитване личи, че жалбоподателят в главното производство е пряк конкурент на страните по сделката за прехвърляне на честоти. Наред с това конкурентите извършват дейност на олигополен пазар, който се характеризира в частност с наличието на значителни препятствия пред навлизането на нови участници.

101. Тези обстоятелства ясно сочат, че сделката би засегнала съществено пазарното положение на конкурентното предприятие²⁹.

102. Следва също така да се отбележи, че както личи от писменото становище на Комисията, посочените обстоятелства са взети предвид за целите на допускането на T-Mobile като заинтересовано лице до участие в производството пред Комисията за контрол върху концентрацията между Hutchison и Orange.

103. Същевременно, както правилно изтъква Комисията, целите на производството, предвидено в член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение, са сходни с целите на контрола върху концентрациите, но са ограничени до въпросите на прехвърлянето на честотите в резултат от сливането. Изискването за предварително разрешение от регулаторния орган служи за предотвратяването на случаи, в които прехвърлянето на права на ползване на честоти би довело до концентрация на такива права или до укрепване на положението на съответното предприятие до степен, при която се нарушава конкуренцията.

104. Предвид изложените по-горе съображения член 4, параграф 1 от Рамковата директива трябва да се тълкува в смисъл, че право да обжалва решението на регулаторния орган относно издаването на разрешение за прехвърляне на права на ползване на честоти по член 5, параграф 6 от Директивата за разрешение има всяко предприятие — конкурент на страните по прехвърлителната сделка, ако тази сделка може да засегне съществено пазарното му положение.

29 — Вж. подобно в решение на Общия съд BaByliss/Комисия, EU:T:2003:100, т. 100.

VI – Заключение

105. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на въпроса на Verwaltungsgerichtshof (Австрия), както следва:

Член 4, параграф 1 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива), изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г., трябва да се тълкува в смисъл, че право да обжалва решението на регулаторния орган относно издаването на разрешение за прехвърляне на права на ползване на честоти по член 5, параграф 6 от Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“), изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г., има всяко предприятие — конкурент на страните по прехвърлителната сделка, ако тази сделка може да засегне съществено пазарното му положение.