



## Сборник съдебна практика

### ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (първи състав)

9 юли 2019 година\*

„Жалба за отмяна — Електронни съобщения — Член 7 от Директива 2002/21/ЕО — Доставка на едро на фиксиран достъп — Съвместна значителна пазарна мощ — Специфични регулаторни задължения, наложени на операторите — Проект от мерки, предоставен от националния регулаторен орган — Забележки на Комисията — Незапочване на втората фаза на процедурата — Неподлежащ на обжалване акт — Член 130 от Процедурния правилник — Недопустимост“

По дело T-660/18

**VodafoneZiggo Group BV**, установено в Утрехт (Нидерландия), за което се явяват W. Knibbeler и A. Pliego Selie, адвокати,

жалбоподател,

срещу

**Европейска комисия**, за която се явяват G. Braun и L. Nicolae, в качеството на представители,

ответник,

с предмет жалба на основание член 263 ДФЕС за отмяна на решението, за което се твърди, че се съдържа в писмото от 30 август 2018 г., изпратено от Комисията на Autoriteit Consument en Markt (Орган за защита на потребителите и пазарите, Нидерландия), нидерландски регулаторен орган, в което писмо се съдържат забележките на Комисията, отправени в приложение на член 7, параграф 3 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) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195) по проект от мерки, предоставен ѝ от въпросния орган (преписки NL/2018/2099 и NL/2018/2100),

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав),

състоящ се от: I. Pelikánová, председател, P. Nihoul и J. Svingenssen (докладчик), съдии,

секретар: E. Coulon,

постанови настоящото

\* Език на производството: английски.

## Определение

### Обстоятелствата по спора

- 1 Жалбоподателят, VodafoneZiggo Group BV, е дружество по нидерландското право, което извършва дейност в сектора на електронните съобщения и предлага услуги по доставка на фиксиран интернет, на телевизионни и телефонни услуги чрез кабелни мрежи. В този смисъл дейността му попада в обхвата на правната уредба на Европейския съюз, приложима към този сектор, по-специално 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) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), последно изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, 2009 г., стр. 37).

### *По процедурите за консултации, установени с Рамковата директива*

- 2 Съгласно член 1, параграф 1, първо изречение от Рамковата директива тя цели да установи хармонизирана рамка за регулирането на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи, прилежащите към тях съоръжения и услуги и някои аспекти на крайното оборудване за улесняване на достъпа за ползватели с увреждания. В това отношение Рамковата директива установява задачите, поверени на националните регулаторни органи (наричани по-нататък „НРО“), а именно органа или органите, натоварени от всяка от държавите членки с една или с няколко от тези задачи. Задачите включват по-специално, както е предвидено в член 16 от посочената директива, извършването на анализи на съответните пазари, които могат да доведат до налагането от страна на НРО на специфични регулаторни задължения, наречени също „корективни мерки“, за оператори, разполагащи със значителна мощ на един от пазарите, попадащи в обхвата на Рамковата директива.
- 3 В това отношение, както по същество става ясно от съображение 15 от Рамковата директива, тя предвижда, че когато при упражняването на задачите си НРО възнамеряват да предприемат мерки, включително корективни мерки, в някои случаи те трябва да прибегнат, от една страна, съгласно член 6 до обществена консултация на национално равнище, която да им позволи да съберат забележките на заинтересованите страни по проекта от мерки, а от друга страна, съгласно член 7, параграф 3 — до консултация на равнището на Съюза, включваща както Европейската комисия, така и НРО на другите държави членки, а също и Органа на европейските регулатори в областта на електронните съобщения (ОЕРЕС) (наричана по-нататък „европейската процедура по консултиране“).
- 4 Европейската процедура по консултиране цели да осъществи координация между НРО, който е в основата на проекта от мерки, другите НРО, Комисията и ОЕРЕС, за да се осигури последователното прилагане на Рамковата директива. Съгласно член 7, параграф 3 от тази директива НРО, който възнамерява да предприеме дадена мярка, трябва да осигури достъп на другите институционални участници до проекта от мерки, както и до мотивите, на които се основава мярката или мерките, за да може те да му отправят забележките си в срок от един месец, който не може да бъде удължаван (наричана по-нататък „първата фаза на европейската процедура по консултиране“). Съгласно член 7, параграф 7 от Рамковата директива НРО трябва след това да отчете „в максимална степен“ тези забележки.

- 5 В някои случаи, определени в Рамковата директива, Комисията обаче може да изложи резервите си и да вземе решение да удължи разглеждането на проект от мерки, предоставен от НРО, като по този начин започва да тече нов срок в рамките на нова фаза на европейската процедура по консултиране (наричана по-нататък „втората фаза на европейската процедура по консултиране“).
- 6 Такъв е случаят, от една страна, когато съгласно член 7, параграф 4 от Рамковата директива (наричана по-нататък „втората фаза по член 7“) предвидената мярка или предвидените мерки целят да определят съответен пазар, различен от определените от Комисията, или да определят дадено предприятие като притежаващо, отделно или съвместно с други, значителна пазарна мощ (наричана по-нататък „ЗПМ“), и тази мярка или тези мерки биха засегнали търговията между държавите членки. В тези случаи, ако Комисията е посочила на НРО, че според нея проектът от мерки би създавал пречки пред единния пазар или ако Комисията има сериозни съмнения относно това дали проектът съответства на правото на Съюза, и по-специално на целите, посочени в член 8 от Рамковата директива, приемането на проекта от мерки се забавя с допълнителен срок от два месеца, който срок не може да бъде удължаван. Освен това Комисията трябва да информира другите НРО за резервите си. След изтичането на този срок от два месеца Комисията може съгласно член 7, параграф 5 от Рамковата директива да изиска от съответния НРО да оттегли проекта си от мерки (правомощие, наричано по-нататък „правото на вето“) или да оттегли резервите си във връзка с въпросния проект.
- 7 От друга страна, съгласно член 7а, параграф 1 от Рамковата директива (наричана по-нататък „втората фаза по член 7а“) решение за започване на втората фаза на европейската процедура по консултиране може да се вземе, когато планираната мярка или планираните мерки има/т за цел налагането, изменението или оттеглянето на специфично регулаторно задължение, т.е. „корективна мярка“ на оператор в съответствие с някои разпоредби на Рамковата директива, на Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (ОВ L 108, 2002 г., стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 169) и на Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) (ОВ L 108, 2002 г., стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 213). В този случай Комисията може да уведоми съответния НРО и ОЕРЕС за причините, поради които смята, че проектът от мерки ще възпрепятства функционирането на единния пазар, или поради които има сериозни съмнения относно съответствието му с правото на Съюза. В този случай проектът от мерки не може да се приеме преди изтичането на нов срок от четири месеца след уведомяването на Комисията в съответствие с член 7а, параграфи 1 и 5 от Рамковата директива. След изтичането на този срок Комисията може съгласно член 7а, параграф 5 от Рамковата директива или да издаде препоръка, с която иска от съответния НРО да измени или оттегли проекта от мерките или да оттегли резервите си по въпросния проект.
- 8 Така, когато Комисията има резерви по различни въпроси на предоставения ѝ проект от мерки, тя може да започне както втората фаза по член 7, така и втората фаза по член 7а.
- 9 Накрая, що се отнася до мерките, приети от НРО при изпълнението на Рамковата директива, член 4 предвижда право на обжалване на подобни решения на национално равнище.

***По процедурата, довела до приемането на обжалвания акт***

- 10 На 27 февруари 2018 г. Autoriteit Consument en Markt (Орган за защита на потребителите и пазарите, Нидерландия, наричан по-нататък „АСМ“) — нидерландският НРО — публикува съгласно член 6 от Рамковата директива проект от мерки за обществено обсъждане.

- 11 Проектът от мерки се отнася по-специално до анализа на пазара за доставка на едро в определено местоположение. В проекта АСМ приема, че някои оператори, сред които и жалбоподателят, разполагат със съвместна значителна мощ на този пазар, като предлага на тези оператори да бъдат наложени специфични регулаторни задължения в съответствие с член 16 от Рамковата директива.
- 12 Заинтересованите страни са поканени да представят забележките си по проекта от мерки за 10 април 2018 г. Жалбоподателят представя забележките си в предвидения срок.
- 13 На 31 юли 2018 г. АСМ предоставя проекта от мерки на Комисията, ОЕРЕС и на НРО на другите държави членки в съответствие с член 7, параграф 3 от Рамковата директива. Така предаден, проектът от мерки е заведен от Комисията под референтни номера NL/2018/2099 и NL/2018/2100.
- 14 След предаването на проекта от мерки, на 6 август 2018 г. Комисията иска на основание член 5, параграф 2 от Рамковата директива допълнителна информация от АСМ, а на 9 август получава отговора. Същия ден Комисията изпраща допълнително искане за получаване на информация, на което АСМ е отговорил.
- 15 На 8 август 2018 г. жалбоподателят предава забележките си на Комисията относно проекта от мерки.
- 16 На 30 август 2018 г. на основание член 7, параграф 3 от Рамковата директива Комисията изпраща на АСМ писмо, съдържащо забележките ѝ (наричано по-нататък „обжалваният акт“) по проекта от мерки, без да смята за необходимо да започне втората фаза на европейската процедура по консултиране. Тези забележки са публикувани на интернет сайта на Комисията на 31 август 2018 г.
- 17 На 27 септември 2018 г. АСМ приема решението си, което определя някои оператори, сред които и жалбоподателят, като притежаващи съвместна значителна мощ на пазара за доставка на едро в определено местоположение, и им налага специфични регулаторни задължения. В приложение I към това решение АСМ обяснява по какъв начин е съобразил забележките на Комисията.
- 18 След това решение според предвиденото в член 4 от Рамковата директива жалбоподателят обжалва решението на АСМ пред College van Beroep voor het bedrijfsleven (Апелативен съд по административните спорове в икономическата област, Нидерландия).

### **Производството и исканията на страните**

- 19 На 8 ноември 2018 г. жалбоподателят подава в секретариата на Общия съд настоящата жалба. Жалбоподателят иска от Общия съд:
  - да отмени обжалвания акт,
  - да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.
- 20 С отделна молба, подадена в секретариата на Общия съд на 23 януари 2019 г., Комисията повдига възражение за недопустимост по член 130 от Процедурния правилник на Общия съд. С възражението си Комисията иска от Общия съд:
  - да отхвърли жалбата като явно недопустима,

- да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.
- 21 С молби, подадени в секретариата на Общия съд съответно на 1 февруари 2019 г. за Кралство Нидерландия и на 27 февруари 2019 г. за T-Mobile Netherlands Holding BV, T-Mobile Netherlands BV, T-Mobile Thuis BV и Tele2 Nederland BV, те искат да встъпят в подкрепа на исканията на Комисията.
- 22 На 15 март 2019 г. жалбоподателят представя становището се по възражението за недопустимост, повдигнато от Комисията, в което иска от Общия съд:
- да отхвърли посоченото възражение и да обяви жалбата за допустима,
  - да отмени обжалвания акт,
  - да осъди Комисията да понесе направените от нея съдени разноски, както и тези на встъпилите страни.

### От правна страна

- 23 Съгласно член 130 от Процедурния правилник, когато с отделна писмена молба ответникът иска от Общия съд да се произнесе по недопустимостта или липсата на компетентност, без да разглежда спора по същество, Общият съд се произнася по молбата в най-кратък срок, при необходимост, след като е започнал устната фаза на производството.
- 24 В конкретния случай Общият съд счита, че разполага с достатъчно данни от материалите по преписката, и решава да се произнесе с мотивирано определение, без да провежда докрай производството.
- 25 В подкрепа на възражението си за недопустимост по същество Комисията изтъква липсата на две процесуални предпоставки, които следва да бъдат разгледани една след друга. На първо място, оспорваният акт не представлява подлежащ на обжалване акт по смисъла на член 263 ДФЕС, тъй като не произвежда обвързващи правни последици. Най-много той представлява подготвителен акт, в който не е установена окончателната позиция на тази институция. На второ място, жалбоподателят не е процесуално легитимиран по смисъла на член 263, четвърта алинея ДФЕС, тъй като обжалваният акт не го засяга пряко.
- 26 Що се отнася до възможността обжалваният акт да бъде оспорен, Комисията смята, че основанията за недопустимост, възприети от Общия съд в определения от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия (T-109/06, EU:T:2007:384) и от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия (T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48), са приложими в конкретния случай.
- 27 Жалбоподателят, според който Комисията е трябвало да започне втората фаза на европейската процедура по консултиране, поддържа от своя страна, че обжалваният акт произвежда обвързващи правни последици, така че Съдът е компетентен да се произнесе дали той е законосъобразен на основание член 263 ДФЕС. Всъщност правното положение на жалбоподателя е засегнато, тъй като според него забележки, отправени на основание член 7, параграф 3 от Рамковата директива, обвързват съответния НРО, тъй като подобни забележки представляват разрешение, позволяващо на съответния НРО да приеме разглеждания проект от мерки, и тъй като предаването на подобни забележки засяга процесуалните права на жалбоподателя, когато Комисията се въздържа да започне втората фаза на европейската процедура по консултиране. Определението от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия (T-109/06, EU:T:2007:384), изтъкнато от Комисията, не е релевантно поради разликите относно фактическите и правни обстоятелства между делото, довело до



постановяването на посоченото определение, и конкретния случай. От друга страна, обжалваният акт не е подготвителен акт, тъй като с приключването на европейската процедура по консултиране отразява окончателната позиция на Комисията.

- 28 В това отношение според постоянната практика за подлежащи на обжалване актове по смисъла на член 263 ДФЕС се считат актовете, приети от институциите, независимо от тяхното естество или форма, чиято цел е да породят задължително правно действие, което може да засегне интересите на жалбоподателя, като измени съществено неговото правно положение (вж. в този смисъл решения от 11 ноември 1981 г., IBM/Комисия, 60/81, EU:C:1981:264, т. 9, от 17 юли 2008 г., Athinaiki Techniki/Комисия, C-521/06 P, EU:C:2008:422, т. 29 и от 20 септември 2016 г., Mallis и др./Комисия и ЕЦБ, C-105/15 P—C-109/15 P, EU:C:2016:702, т. 51).
- 29 За да се определи дали акт, обжалван пред съд на Съюза на основание на член 263 ДФЕС, поражда обвързващи правни последици, следва да се съобрази същността на акта и въпросните последици да се преценят с оглед на обективни критерии като съдържанието на акта, като евентуално се държи сметка и за контекста на приемането му и правомощията на издалата го институция (вж. в този смисъл решение от 20 февруари 2018 г., Белгия/Комисия, C-16/16 P, EU:C:2018:79, т. 31 и 32 и цитираната съдебна практика).
- 30 От друга страна, когато става въпрос за актове, чието изготвяне се осъществява в няколко фази, по-конкретно след приключване на вътрешна процедура, обжалваеми актове по принцип са само мерките, с които се определя окончателно позицията на съответната институция след приключване на тази процедура, като се изключват междинните мерки, чиято цел е да се подготви окончателното решение (вж. в този смисъл решение от 22 юни 2000 г., Нидерландия/Комисия, C-147/96, EU:C:2000:335, т. 26 и цитираната съдебна практика).
- 31 Следователно в конкретния случай следва да се прецени преди всичко дали обжалваният акт представлява подлежащ на обжалване акт с оглед на контекста, в който е приет, съдържанието му и евентуално подготвителния му характер.

#### ***По контекста, в който е приет обжалваният акт***

- 32 В началото трябва да се отбележи, на първо място, че при разпределянето на задачите на НРО и на Комисията законодателят на Съюза е искал да предостави на НРО централна роля, за да се постигнат целите, посочени в Рамковата директива (вж. в този смисъл определение от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 72—75), като на тях са предоставени правно уредени правомощия, състоящи се по-специално в определянето в съответствие с принципите на конкурентното право на пазарите на електронните съобщения на тяхна територия (член 15, параграф 3 от Рамковата директива), в определянето на операторите, които отделно или съвместно с други притежават ЗПМ (член 14 от Рамковата директива), и в определянето на специфичните регулаторни задължения, които евентуално трябва да бъдат наложени на тези оператори (член 16, параграф 4 от Рамковата директива).
- 33 При изпълнението на регулаторните си функции НРО разполагат с широки правомощия, за да могат да преценят нуждата от регулиране на даден пазар в зависимост от положението във всеки конкретен случай (вж. в този смисъл решение от 15 септември 2016 г., Koninklijke KPN и др., C-28/15, EU:C:2016:692, т. 36 и цитираната съдебна практика).
- 34 На второ място, Комисията подпомага НРО и има за цел да осигури хармонизираното прилагане на регулаторната рамка в целия Съюз. Така, Комисията публикува препоръки и насоки, по-специално на основание член 15 от Рамковата директива, за съответните пазари на стоки и услуги, както и за анализа на пазара и оценката на пазарната мощ, за да осигури

последователното прилагане на правната уредба. Освен това на основание член 19, параграф 1 от Рамковата директива „Комисията може, като отчита в максимална степен становището на ОЕРЕС, да приеме препоръка или решение за хармонизираното прилагане на разпоредбите от [посочената] директива и Специалните директиви с оглед подпомагане постигането на целите, определени в член 8“ (вж. в този смисъл определение от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 75).

- 35 На трето място, що се отнася до европейската процедура по консултиране, от текста на членове 7 и 7а от Рамковата директива става ясно, че в рамките на тази процедура Комисията играе по-скоро координационна роля, отколкото на ключов фактор при вземането на решения.
- 36 От една страна, в хода на първата фаза на европейската процедура по консултиране Комисията може да отправи „забележки“ по всеки предоставен ѝ от НРО проект от мерки, като съгласно член 7, параграфи 3 и 7 от Рамковата директива НРО трябва да ги „отчита[т] в максимална степен“.
- 37 От друга страна, в хода на втората фаза по член 7а, ако на основание член 7а, параграф 5, буква а) от Рамковата директива Комисията може да „издаде препоръка, която изисква от съответния [НРО] да измени или оттегли проекта [си]“, съответният НРО може въпреки това да реши да не изменя проекта си от мерки или да не го оттегли, т.е. да пренебрегне издадената от Комисията препоръка, доколкото предостави мотивирана обосновка в това отношение, както предвижда член 7а, параграф 7 от посочената директива.
- 38 В крайна сметка едва в хода на втората фаза по член 7 НРО може да се окаже обвързан от позицията на Комисията, в конкретния случай, когато съгласно член 7, параграф 5, буква а) от Рамковата директива тя реши да упражни правото си на вето.
- 39 Именно с оглед на тези съображения относно правната рамка, установена в Рамковата директива, която отрежда централна роля на НРО, трябва да бъдат разгледани доводите на жалбоподателя, за да се обоснове съществуването на обвързващи правни последици на обжалвания акт, така че да той да подлежи на обжалване пред съда на Съюза по силата на член 263 ДФЕС.

*По доводите, изведени от изискването забележките на Комисията да се отчетат „в максимална степен“*

- 40 Според жалбоподателя предвиденото в член 7, параграф 7 от Рамковата директива изискване, че съответният НРО трябва да „отчита в максимална степен“ отправените от Комисията забележки, налага да се следват включените в забележките предписания.
- 41 На първо място, жалбоподателят се позовава на решението от 15 септември 2016 г., Koninklijke KPN и др. (С-28/15, EU:C:2016:692, т. 37 и 38), в което Съдът се е произнесъл по предвиденото в член 19, параграф 2, втора алинея от Рамковата директива задължение за НРО да отчитат в максимална степен препоръките, публикувани от Комисията в приложение на параграф 1 от тази разпоредба. Съдът приема, че НРО по принцип трябва да следват указанията, съдържащи се в Препоръка 2009/396/ЕО на Комисията от 7 май 2009 година относно подхода за регулиране на цените за терминиране на фиксирана и мобилна връзка в [Европейския съюз] (ОВ L 124, 2009 г., стр. 67). Според жалбоподателя АСМ трябва по аналогия да следва „по принцип“ отправените от Комисията забележки в обжалвания акт.
- 42 Противно на поддържаното от жалбоподателя обаче, тази съдебна практика не означава, че подобни забележки имат обвързващ характер. Първо, следва да се отбележи, от една страна, че в точки 34 и 35 от решението от 15 септември 2016 г., Koninklijke KPN и др. (С-28/15,

EU:C:2016:692) Съдът е приел също, че съгласно член 288 ДФЕС такава препоръка по принцип няма правнообвързващ характер и че от това следва, че при приемането на решение НРО не е обвързан от Препоръка 2009/396. От друга страна, като използва думите „по принцип“, на които набляга жалбоподателят, Съдът е потвърдил, че задължението да се следват указанията, съдържащи се в Препоръка 2009/396, остава известно право на преценка на НРО, без да го обвързва задължително. Това се потвърждава от следващото изречение в точка 38 от посоченото решение, в което Съдът уточнява, че НРО може да се отклони от модела „BULRIC strict“, определен в Препоръка 2009/396, ако смята, в рамките на преценката си на конкретна ситуация, че посоченият модел не е приспособен към обстоятелствата.

- 43 В това отношение, като обособява препоръките в особена категория актове на Съюза и изрично предвижда, че те „нямат задължителен характер“, член 288 ДФЕС предоставя на овластените да ги приемат институции правомощие за стимулиране и убеждаване, различно от правомощието за приемане на актове със задължителна сила (решение от 20 февруари 2018 г., Белгия/Комисия, C-16/16 P, EU:C:2018:79, т. 26). По аналогия тази констатация важи и за отправените от Комисията забележки в хода на първата фаза на европейската процедура по консултиране съгласно член 7, параграф 3 от Рамковата директива, както са формуирани в обжалвания акт по настоящото дело.
- 44 Второ, формулировката „отчита в максимална степен“ подчертава необвързващия характер на отправените от Комисията забележки на основание член 7, параграф 3 от Рамковата директива. Всъщност, ако подобни забележки бяха задължителни, нямаше да е достатъчно НРО да ги отчита в максимална степен, тъй като съществува риск от изопачаване на текста и целта на тази разпоредба. В това отношение следва да се посочи, че забележките на Комисията са равностойни на тези, евентуално отправени от другите НРО или от ОЕРЕС, така че в хипотезата, в която забележките на тези различни институционални участници предлагат различни подходи, съответният НРО би могъл да избере подхода, предложен от друг НРО или от ОЕРЕС, а не препоръчания от Комисията (вж. в този смисъл определения от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 93 и 94 и от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 63 и 64).
- 45 На второ място, както подчертава жалбоподателят, безспорно в решението си от 11 септември 2003 г., Altair Chimica (C-207/01, EU:C:2003:451, т. 41) Съдът приема, че дори препоръките да не целят да произведат задължителни правни последици и да не са в състояние да създадат права, на които да се позоват частноправните субекти пред национален съд, те все пак не са лишени от каквото и да е правно действие.
- 46 Следва обаче да се направи разлика между последиците, предвидени в тази съдебна практика, и обвързващите правни последици, които се твърдят от жалбоподателя и които са от естество да засегнат интересите му, като изменят съществено правното му положение. Първо, в същата точка от посоченото от жалбоподателя решение Съдът изрично онагледява предвидените правни последици, като обяснява, че националните съдилища са длъжни да ги вземат предвид при разрешаването на разглежданите от тях спорове, по-конкретно когато препоръките изясняват тълкуванието на национални разпоредби, приети с оглед на изпълнението им, или когато имат за цел да допълнят разпоредби на Съюза с обвързващ характер (вж. решение от 11 септември 2003 г., Altair Chimica, C-207/01, EU:C:2003:451, т. 41 и цитираната съдебна практика).
- 47 Второ, изискването за отчитане в „максимална степен“ има правно действие, което е различно от твърденията от жалбоподателя последици, защото посоченото изискване налага задължение за мотивиране. Така, НРО трябва да може да обясни разминавания по отношение на забележките на Комисията (вж. в този смисъл определение от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 65). Именно това е смисълът на точка 38 от решението от



15 септември 2016 г., Koninklijke KPN и др. (C-28/15, EU:C:2016:692), в която Съдът приема, че НРО може да се отклони от модела „BULRIC strict“, определен в Препоръка 2009/396, „като мотивира своята позиция“.

- 48 В това отношение член 19, параграф 2 от Рамковото решение изрично предвижда, че „[к]огато НРО предпочете да не следва дадена препоръка, той уведомява Комисията, като мотивира своята позиция“. В член 7, параграф 3 от Рамковата директива не е предвидено никакво формално задължение за мотивиране по отношение на отправените от Комисията забележки по проект от мерки, предаден от НРО (вж. в този смисъл определение от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 65).
- 49 В този смисъл по настоящото дело АСМ обяснява в приложение I към решението си от 27 септември 2018 г. по какъв начин е отчел в максимална степен забележките на Комисията. Съдържанието и текстът на това приложение указват, че НРО е разгледал и коментирал забележките на Комисията, без да се смята за обвързан от тях.
- 50 Във всеки случай задължение за мотивиране в тежест на НРО не би било от естество да засегне интересите на жалбоподателя, изменяйки съществено правното му положение (вж. в този смисъл определение от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 65).
- 51 На трето място, жалбоподателят твърди, че НРО не могат да пренебрегнат забележки, отправени в рамките на посочената в член 7, параграф 3 от Рамковата директива процедура, тъй като има риск да нарушат задължението за лоялно сътрудничество, предвидено в член 4, параграф 3 ДЕС. Всъщност, като се позовава на решението от 16 април 2015 г., Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej и Telefonia Dialog (C-3/14, EU:C:2015:232), той подчертава, че тази процедура се състои, както става ясно от съображение 15 от Рамковата директива, в това да се гарантира, че решенията, приети на национално равнище, не оказват неблагоприятно въздействие върху единния пазар или други цели на ДФЕС.
- 52 Задължението за лоялно сътрудничество обаче не може да има за резултат подобни забележки да придобият задължително правно действие. Всъщност задължението за лоялно сътрудничество не може да води до отклоняване от условията за допустимост, изрично предвидени в член 263 ДФЕС (решение от 20 февруари 2018 г., Белгия/Комисия, C-16/16 P, EU:C:2018:79, т. 40). От друга страна, след като законодателят на Съюза изрично е определил правните последици, които желае да имат забележките, отправени съгласно член 7, параграф 3 от Рамковата директива, задължението за лоялно сътрудничество не може да има по-широк обхват, включвайки непредвидени от законодателя правни последици.
- 53 На четвърто място, жалбоподателят изтъква, че неговата позиция се потвърждава от националната съдебна практика, като цитира решение на Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Германия). Анализът по-горе обаче не може да бъде поставен под съмнение от национална съдебна практика. Всъщност съгласно постоянната съдебна практика изискването за еднакво прилагане на правото на Съюза налага, че доколкото текстът на разпоредба от правото на Съюза не съдържа препращане към правото на държава членка по отношение на определено понятие, същото трябва да получи самостоятелно и еднакво тълкуване навсякъде в Съюза, при което да се отчитат контекстът на разпоредбата и целта, преследвана с разглежданата правна уредба (вж. в този смисъл решение от 9 ноември 2016 г., Wathelet, C-149/15, EU:C:2016:840, т. 28 и цитираната съдебна практика). Във всеки случай цитираният от жалбоподателя откъс не позволява да се направи изводът, че според Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд) забележките на Комисията произвеждат обвързващи правни последици по смисъла на член 263, първа алинея ДФЕС.

54 С оглед на гореизложените съображения се налага констатацията, че изискването съответният НРО да трябва да „отчита в максимална степен“ отправените от Комисията забележки на основание на член 7, параграф 3 от Рамковата директива, не означава, че обжалваният акт има обвързващо правно действие.

*По доводите, че обжалваният акт представлява разрешение*

55 Жалбоподателят смята, че забележките на Комисията, макар и направени под формата на писмо, представляват разрешение, позволяващо на АСМ да приеме решението си от 27 септември 2018 г.

56 На първо място, жалбоподателят твърди, че предаването на забележки съгласно член 7, параграф 3 от Рамковата директива и започването на втората фаза по член 7 са двете части на една и съща алтернатива, така че Комисията е изправена пред двоичен избор между това да не налага вето или да наложи вето върху проекта от мерки, съобщен от НРО.

57 Първо, следва да се отбележи, че макар да е вярно, че предаването на забележки и започването на втората фаза на европейската процедура по консултиране представляват алтернатива, не става въпрос, противно на поддържаното от жалбоподателя, за двоичен избор между това да не са налага вето или да се наложи вето върху проекта от мерки, съобщен от НРО. Всъщност, когато Комисията започва втората фаза на европейската процедура по консултиране, тя действа според случая, въз основа на член 7, параграф 4 от Рамковата директива или на член 7а, параграф 1 от посочената директива, дори и на двете разпоредби едновременно. Едва в рамките на втората фаза по член 7 обаче Комисията може да вземе решение да изиска от НРО да оттегли проекта си, доколкото не избере да оттегли резервите си относно проекта от мерки. За разлика от това втората фаза по член 7а може най-много да доведе до издаване на препоръка, насърчаваща съответния НРО да измени или да оттегли проекта си.

58 Всъщност, дори упражняването на правото на вето, предвидено в член 7, параграф 5, буква а) от Рамковата директива, да поражда обвързващи правни последици, така че съответният НРО не би имал повече право да приеме първоначално предвидените мерки, фактът, че Комисията не упражнява правото си на вето, е равнозначен на неприемането на решение, така че това положение не поражда никакво обвързващо правно действие (вж. в този смисъл определения от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 105 и 106 и от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 75 и 76).

59 Второ, съответният НРО е оправомощен пряко по силата на релевантните разпоредби на Рамковата директива, а тяхното упражняване не изисква никакво разрешение от страна на Комисията. От друга страна, нито една разпоредба от посочената директива не предвижда, че незапочването на втората фаза на европейската процедура по консултиране е равнозначно на одобряване на проекта от мерки, за който е направено уведомяване, което упълномощава съответния НРО да действа (вж. в този смисъл определения от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 95 и 96 и от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 66 и 68).

60 Така, ако НРО реши да приеме националната мярка в първоначалната ѝ или видоизменена форма, обвързващите правни последици, произтичащи от тази мярка, се дължат на въпросния НРО, а не на забележките на Комисията или на незапочването на втората фаза на европейската процедура по консултиране (вж. в този смисъл определения от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 106 и от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 77).

- 61 На второ място, според жалбоподателя фактът, че окончателно приетите от АСМ мерки пораждаат правни последици, не изключва наличието на обвързващи правни последици в резултат от обжалвания акт, при положение че и двата акта са резултат на отделни административни процедури и че европейската процедура по консултиране е задължителен етап.
- 62 В това отношение безспорно европейската процедура по консултиране е задължителен етап в процеса на приемане на мерките, които попадат в приложното поле или на членове 15 или 16 от Рамковата директива, или на членове 5 или 8 от Директива 2002/19 и които засягат търговията между държавите членки. Тази констатация обаче не е достатъчна, за да се признаят обвързващи правни последици за забележките, отправени на основание на член 7, параграф 3 от Рамковата директива. Всъщност евентуално нарушение на този задължителен етап би имало различни последици. Така например, ако даден НРО следва да не започне европейската процедура по консултиране, като се въздържа да предостави проект от мерки на другите НРО, на Комисията и на ОЕРЕС или да не изчака резултата от посочената процедура, като приеме предвидените мерки, това евентуално би могло да доведе, до иск за неизпълнение на задължения пред съда на Съюза или до обжалване на приетите от НРО мерки пред националния съд.
- 63 От изложеното по-горе следва, че обжалваният акт не представлява разрешение, което би позволило АСМ да приеме проекта си от мерки и поради тази причина би произвело обвързващи правни последици.

*По доводите за твърдяно засягане на процесуалните права на жалбоподателя*

- 64 Според жалбоподателя обжалваният акт има последици по отношение на процесуалните му права, тъй като той е лишен от възможностите да бъде изслушан в рамките на втората фаза на европейската процедура по консултиране.
- 65 На първо място, жалбоподателят твърди, че започването на втората фаза на европейската процедура по консултиране включва редица процедурни стъпки, които биха му позволили да бъде изслушан и евентуално биха могли да окажат влияние върху окончателно приетите от АСМ мерки.
- 66 Въпреки това, дори да се приеме, че защитата на процесуалните права на дадена заинтересована страна може да бъде от естество да окаже влияние върху това подлежи ли на обжалване решение да не започва особена процедура, важно е също да се разгледа дали според Рамковата директива жалбоподателят се ползва от процесуални права, които съдът на Съюза следва да защити.
- 67 В това отношение, първо, трябва да се припомни най-напред, че член 6 от Рамковата директива предвижда, че когато НРО възнамерява да предприеме мерки, които имат значително влияние върху съответния пазар, той е длъжен да организира консултация с обществеността на национално равнище, за да предостави на заинтересованите страни възможността да представят забележките си по проекта от мерки в рамките на разумен срок. В съответствие с член 7, параграф 3 от Рамковата директива тази национална консултация се провежда преди европейската консултация, за да може последната да се състои, след като са известни забележките на заинтересованите страни, както е посочено в съображение 17 от Директива 2009/140, която изменя Рамковата директива.
- 68 По-нататък следва да не констатира, че европейската процедура по консултиране, както е замислена в Рамковата директива, независимо дали става въпрос за първата или за втората фаза, се отнася изключително до отношенията между съответния НРО, от една страна, и

Комисията, другите НРО и ОЕРЕС, от друга страна, тъй като Рамковата директива мълчи по отношение на евентуално участие на заинтересованите страни на равнището на Съюза (вж. в този смисъл определения от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 119—122, и от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 90—92).

- 69 Всъщност, дори Комисията да има практиката, от една страна, да публикува на своя интернет сайт акта, с който започва втората фаза на европейската процедура по консултиране, а от друга страна, да приканва заинтересованите страни да представят своите забележки, нито една от разпоредбите на Рамковата директива не ѝ налага да организира консултация със заинтересованите страни на равнището на Съюза, като тя може да се запознае със забележките на заинтересованите страни, получени на национално равнище в хода на обществената консултация, която предхожда европейската процедура по консултиране.
- 70 Всъщност, когато Рамковата директива предвижда допълнително участие на заинтересованите страни, член 7, параграф 6 и член 7а, параграф 6 от Рамковата директива предвиждат, че съответният НРО организира нова обществена консултация на национално равнище, при това в съответствие с член 6 от Рамковата директива.
- 71 Второ, член 4 от Рамковата директива установява право на обжалване на мерките на НРО пред независим орган, чието решение, ако този орган не е от съдебен характер, трябва да може да бъде преразгледано от юрисдикция по смисъла на член 267 ДФЕС. В правната рамка, установена от Рамковата директива, мерките, които засягат интересите на предприятията, извършващи дейност в сектора на електронните съобщения, се приемат от НРО на национално равнище, а не от Комисията и следователно трябва да бъдат предмет на ефективни правни средства за защита на национално равнище.
- 72 Незапочването на втората фаза на европейската процедура по консултиране обаче, както е конкретният случай, означава, че окончателното решение ще бъде взето на национално равнище чрез евентуалното приемане на предвидените мерки. Така, процесуалните права на заинтересованите страни могат да бъдат защитени пред националните юрисдикции (вж. в този смисъл определения от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 117—121, и от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 88—92).
- 73 На второ място, жалбоподателят подчертава по-специално ролята на ОЕРЕС във втората фаза на европейската процедура по консултиране. В това отношение, тъй като тази роля е резултат от измененията на Рамковата директива след постановяването на определението от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия (T-109/06, EU:T:2007:384), конкретният случай би следвало да се разграничи от случая, довел до постановяването на посоченото определение.
- 74 В това отношение ОЕРЕС безспорно може вече да участва във втората фаза на европейската процедура по консултиране на основание член 7, параграф 5 и член 7а, параграфи 3—5 от Рамковата директива. Това обстоятелство обаче не означава, че са налице процесуални права на жалбоподателя, които трябва да бъдат защитени в рамките на производството по обжалване по член 263 ДФЕС.
- 75 Първо, следва да се отбележи, както основателно прави Комисията, че започването на втората фаза на европейската процедура по консултиране не е необходимо, за да се даде възможност на ОЕРЕС да изрази позицията си по проекта от мерки, тъй като съгласно член 7, параграф 3 от Рамковата директива този орган може да отправи забележките си до съответния НРО още в първата фаза в рамките на същия едномесечен срок, който се прилага както за НРО, така и за Комисията.



- 76 Второ, направеното от жалбоподателя разграничение между забележките, които ОЕРЕС може да отправи по проект от мерки в рамките на първата фаза на европейската процедура по консултиране, и становището, което този орган може да издаде в рамките на втората фаза на европейската процедура по консултиране в съответствие с член 7, параграф 5 от Рамковата директива, е неотнормимо.
- 77 Най-напред становището на ОЕРЕС във втората фаза на европейската процедура по консултиране безспорно се отнася до акта на Комисията за започване на втората фаза на европейската процедура по консултиране и до изразените в него резерви, а не само до проекта от мерки, какъвто е случаят в първата фаза. Тези две размени обаче се отнасят в крайна сметка до проекта от мерките, предоставен от съответния НРО.
- 78 По същата причина не е от особено значение, че съгласно член 7, параграф 5 от Рамковата директива Комисията следва да отчете „в максимална степен“ становището на ОЕРЕС. От друга страна, това изискване не е релевантно, тъй като Комисията като цяло трябва да отчете „в най-висока степен всяко становище, препоръка, насока, консултативна помощ или най-добра регулаторна практика, приети от ОЕРЕС“, в съответствие с член 3, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1211/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година за създаване на ОЕРЕС и на Служба (ОВ L 337, 2009 г., стр. 1) (отменен и заменен с член 4, параграф 4 от Регламент (ЕС) 2018/1971 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за създаване на ОЕРЕС и на Агенция за подкрепа на ОЕРЕС (Службата на ОЕРЕС), за изменение на Регламент (ЕС) 2015/2120 (ОВ L 321, 2015 г., стр. 1). Така, доколкото ОЕРЕС би отправил забележки преди Комисията в рамките на първата фаза на европейската процедура по консултиране, тя във всички случаи следва да ги отчете в максимална степен.
- 79 Трето, участието в рамките на втората фаза на европейската процедура по консултиране на ОЕРЕС — институционален орган, който е различен от заинтересованите страни, не е от значение по отношение на защитата на твърдени процесуални права на жалбоподателя.
- 80 На трето място, жалбоподателят се позовава на решенията от 24 май 2011 г., Комисия/Kronoply и Kronotex (C-83/09 P, EU:C:2011:341, т. 57—59) и от 27 февруари 2014 г., Stichting Woonpunt и др./Комисия (C-132/12 P, EU:C:2014:100, т. 30) в областта на държавните помощи. Това са дела, в които въпросът за спазването на процесуалните права е повдигнат в рамките на жалби срещу решения на Комисията, известни като „да не се повдигат възражения“, попадащи в обхвата на член 4, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО (ОВ L 83, 1999 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41), впоследствие заменен с член 4, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ L 248, 2015 г., стр. 9).
- 81 Тази съдебна практика обаче не е релевантна по настоящото дело. Всъщност, от една страна, в съответствие с член 108, параграф 3 ДФЕС контролът за съвместимостта на държавните помощи е от изключителната компетентност на Комисията, така че единствено на равнището на Съюза заинтересованите страни могат да представят по полезен за тях начин евентуалните си забележки.
- 82 В конкретния случай обаче, предвид факта, че посочените в Рамковата директива мерки по принцип се приемат на национално равнище, а не от Комисията, е достатъчно заинтересованите страни да бъдат изслушани на национално равнище поне когато Комисията се ограничава да отправи забележки на основание член 7, параграф 3 от Рамковата директива (вж. в този смисъл определения от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 128 и от 22 февруари 2008 г., Base/Комисия, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 94).



- 83 От друга страна, приетите от Комисията решения в посочените от жалбоподателя дела пораждат обвързващи правни последици, тъй като изрично обявяват въпросните помощи за съвместими с вътрешния пазар.
- 84 В конкретния случай обаче в обжалвания акт не е изрично посочено, че проектът от мерки е съвместим с правото на Съюза. Правната рамка, установена в Рамковата директива, е приложима преди предоставянето на проекта от мерки на Комисията и продължава да се прилага независимо от позицията на тази институция в обжалвания акт. Той не произвежда обвързващи правни последици и следователно цитираната от жалбоподателя съдебна практика е ирелевантна в конкретния случай (вж. в този смисъл определение от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 125 и 127).
- 85 С оглед на гореизложените съображения трябва да се направи изводът, че обжалваният акт, който изключва започването на втората фаза на европейската процедура по консултиране, не засяга процесуалните права на жалбоподателя.

### *По съдържанието на обжалвания акт*

- 86 Важно е също да се разгледа съдържанието на обжалвания акт, за да се прецени дали той, независимо от контекста, в който е бил приет, все пак би породил обвързващи правни последици.

### *По доводите, изведени от текста на обжалвания акт*

- 87 Комисията отбелязва, че от текста на обжалвания акт следва, че тя не е имала намерението да му придаде обвързващо правно действие.
- 88 В това отношение, на първо място, следва да се отбележи, че в обжалвания акт на редица места се посочва, че той съдържа „забележки“. Така, най-напред в предмета на обжалвания акт е уточнено, че става въпрос за „забележки по силата на член 7, параграф 3 от [Рамковата директива]“, въпреки неуместната употреба на думата „решение“ в заглавието на същия предмет.
- 89 По-нататък в раздел „Процедура“ Комисията припомня, че „в съответствие с член 7, параграф 3 от [Рамковата директива], [НРО], [ОЕРЕС] и Комисията могат да отправят забележки на съответния НРО във връзка с проектите от мерки, за които е направено уведомяване“.
- 90 Освен това в раздел „Забележки“ Комисията посочва, че „е разгледала уведомлението и допълнителната информация, предоставена от АСМ, [и] желае да направи следните забележки“ — увод, допълнен от бележка под линия, в която се уточнява „в съответствие с член 7, параграф 3 от [Рамковата директива]“.
- 91 Накрая, Комисията припомня също в края на обжалвания акт, че „[в] съответствие с член 7, параграф 7 от [Рамковата директива] АСМ отчита в максимална степен забележките, отправени от другите НРО, от ОЕРЕС и от Комисията, и може да приеме последвалия проект от мерки, в който случай информира Комисията за това“.
- 92 На второ място, коментарите на Комисията в по-голямата си част не са формулирани по императивен начин. Така, най-напред тя прави извода по-специално, че „не възразява срещу констатацията за [съвместна значителна пазарна мощ]“.

- 93 След това относно пропорционалността на предвидените корективни мерки Комисията по-специално „иска от АСМ да подкрепи съображенията си“ по отношение на целесъобразността и пропорционалността на предложените мерки и „приканва АСМ да обясни по-добре“ по какъв начин тези мерки биха позволили да се постигне целта за ефективни инвестиции.
- 94 Освен това, що се отнася до предвидената мярка за ценообразуване, Комисията „иска от АСМ да предприеме“ друг подход за ценови контрол.
- 95 Накрая, в заключителните си бележки Комисията по-специално „приканва АСМ да следи отблизо“ развитието на пазара, по-специално по отношение на потенциални ангажменти относно споразумения за сътрудничество и съвместни инвестиции и тяхното въздействие върху равнището на инвестиции, както и цените и конкурентния интензитет на дребно.
- 96 От това следва, че Комисията не е целяла да наложи правно обвързващи задължения чрез приемането на обжалвания акт — тълкуване, което се споделя от АСМ — адресата на посочения акт, както става ясно от текста на решението му от 27 септември 2018 г., по-специално от приложение I.

*По доводите, изведени от предмета на отправените в обжалвания акт забележки*

- 97 Жалбоподателят поддържа, че определението от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия (T-109/06, EU:T:2007:384) не е релевантно в конкретния случай. По делото, довело до постановяване на посоченото определение, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (Комисия за пазара на далекосъобщенията, Испания) е предоставила на Комисията проект от мерки, регистриран под референтен номер ES/2005/0330, а тя е отправила забележки в приложение на член 7, параграф 3 от Рамковата директива. След подадена жалба до Общия съд на основание член 263 ДФЕС този съд прави извода по-специално, че забележките на Комисията не са акт, който поражда обвързващи правни последици.
- 98 Според жалбоподателя настоящото дело се различава от релевантните обстоятелства по делото, довело до постановяване на определението от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия (T-109/06, EU:T:2007:384). Така, от една страна, обжалваният акт съдържа забележки относно определянето на пазара и корективните мерки, предвидени от АСМ, докато забележките по преписка ES/2005/0330 се отнасят до икономическия анализ за ЗПМ и представляват по този начин не толкова съществени резерви. От друга страна, противно на анализа за ЗПМ, извършен от испанския НРО по преписка ES/2005/0330, подходът на АСМ в настоящия случай е явно и на пръв поглед в противоречие с правната уредба, тъй като се отклонява от указанията, съдържащи се в релевантните насочващи документи, по-конкретно Препоръка 2014/710/ЕС на Комисията от 9 октомври 2014 година относно съответните пазари на продукти и услуги в сектора на електронните комуникации, подлежащ на регулиране ex ante в съответствие с Рамковата директива (ОВ L 295, 2014 г., стр. 79) и Насоките на Комисията за пазарен анализ и оценка на значителната пазарна сила съгласно регулаторната рамка на ЕС за мрежите за електронни съобщения и услугите (ОВ С 159, 2018 г., стр. 1).
- 99 На първо място, както Комисията основателно посочва, следва да се отбележи, че жалбоподателят не обяснява по какъв начин различия по отношение на предмета на отправените от Комисията забележки биха оправдали разграничаването на настоящото дело от това, довело до постановяване на определението от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия (T-109/06, EU:T:2007:384).

- 100 Първо, в текста на член 7, параграф 3 от Рамковата директива не се прави никакво разграничение по отношение на основата на предмета на забележките, отправени от Комисията в първата фаза на европейската процедура по консултиране.
- 101 Второ, вярно е, че предметът на резервите на Комисията определя дали тя започва втората фаза по член 7 или втората фаза по член 7а, даже и двете. Дори да се приеме обаче, че отправените в конкретния случай забележки действително представляват резерви, обосноваващи започването на втората фаза на европейската процедура по консултиране, същата разпорежба, т.е. член 7, параграф 4 от Рамковата директива, би била приложима както по преписка ES/2005/0330, така и в конкретния случай, тъй като резерви по отношение на ЗПМ или на определянето на пазара попадат всички в приложното поле на посочената разпорежба. От друга страна, разграничението, направено от жалбоподателя между теоретичния анализ и икономическия анализ на ЗПМ, не е от значение в това отношение.
- 102 На второ място, според жалбоподателя, в противоречие с преписка ES/2005/0330, проектът от мерки по настоящето дело противоречи на правната уредба, тъй като, от една страна, определянето на пазара се отклонява от подхода, изложен в Препоръка 2014/710, а от друга страна, анализът на съвместната значителната пазарна мощ не следва аналитичната рамка на Насоките на Комисията за пазарен анализ и оценка на значителната пазарна сила съгласно регулаторната рамка на ЕС за мрежите за електронни съобщения и услугите. АСМ обаче трябва да спазва указанията, съдържащи се в тези насочващи документи.
- 103 В това отношение следва да се припомни, че АСМ може да се отклони от указанията, съдържащи се в тези насочващи документи, ако сметне, в рамките на преценката си на конкретна ситуация, че тези указания не са приспособени към обстоятелствата, както бе обяснено в точки 41—43 по-горе. В конкретния случай, с оглед на информацията, предоставена от АСМ, по-специално по отношение на особеностите на пазарните обстоятелства в Нидерландия, Комисията приема за достатъчно да отправи забележки, без да започва втората фаза на европейската процедура по консултиране.
- 104 На трето място и във всеки случай следва да се отбележи, че разликите в предмета на направените от Комисията коментари и наличието на различия по отношение на насочващите документи, изтъкнати от жалбоподателя, са ирелевантни по отношение на правните последици на забележки, предадени на НРО в приложение на член 7, параграф 3 от Рамковата директива.
- 105 От гореизложените съображения следва, че нито правният контекст, в който е приет обжалваният акт, нито съдържанието му не доказват, че той представлява акт с обвързваща правна сила. Следователно е необходимо да се разгледа дали обжалваният акт е подготвителен или не.

### ***По подготвителния характер на обжалвания акт***

#### *По доводите, изведени от приключването на вътрешна процедура*

- 106 Жалбоподателят възразява срещу доводите на Комисията, че обжалваният акт е подготвителен. Всъщност обжалваният акт представлява последната фаза на административна процедура на равнището на Съюза. Тъй като Комисията няма повече възможност да се намеси на следваща фаза, обжалваният акт отразява окончателната ѝ позиция в края на вътрешна процедура, противно на релевантните обстоятелства в съдебната практика, цитирана в подкрепа на определението от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия (T-109/06, EU:T:2007:384, т. 97). От друга страна, ако не се признае окончателният характер на обжалвания акт, не би било възможно да се оспори законосъобразността на актове от това естество.

- 107 В това отношение, на първо място, следва да се отбележи, че независимо от факта, че отправените от Комисията забележки не са последвани от друг акт на институциите на Съюза, за разлика, изтъкната от жалбоподателя, от релевантните обстоятелства в съдебната практика, посочена в точка 106 по-горе, Общият съд изрично е приел, че писмо със забележки на Комисията на основание член 7, параграф 3 от Рамковата директива представлява подготвителен акт на Съюза в рамките на процедура, която води до приемането на национални мерки от съответния НРО (определение от 12 декември 2007 г., Vodafone España и Vodafone Group/Комисия, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 97).
- 108 На второ място, както Комисията основателно посочва, европейската процедура по консултиране, която в конкретния случай е довела до отправянето на забележки от страна на Комисията на НРО, не е крайт, а само фаза на административната процедура, която води до приемането на мерките, коментирани в посочените забележки.
- 109 Както става ясно от посочения по-горе анализ, приложимата в конкретния случай правна уредба няма за цел да установи поделение между две правомощия — едното национално, а другото, попадащо в обхвата на Съюза — които биха имали отделни предмети, а напротив, установява изключителното правомощие на НРО да вземат решения. Това правомощие е ограничено единствено от правото на вето на Комисията при определени обстоятелства, към което право на вето не спада конкретният случай и което във всички случаи не може да доведе до приемането на мерки от Комисията вместо от НРО.
- 110 Евентуалното участие на Комисията, на другите НРО и на ОЕРЕС в хода на процедурата, която води до приемането на национални мерки, не може да постави под въпрос квалифицирането им като „национални мерки“, когато приетите от Комисията, другите НРО и ОЕРЕС актове са фаза от процедура, в която само съответният НРО упражнява правомощието да приеме окончателно решение, без да бъде обвързан от подготвителните актове на тези институционални участници (вж. по аналогия решение от 19 декември 2018 г., Berlusconi и Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, т. 41—44).
- 111 На трето място, като избира административна процедура, която предвижда приемането от Комисията, другите НРО и ОЕРЕС на актове, които са подготвителни по отношение на окончателни мерки на съответния НРО, произвеждат правно обвързващо действие и могат да имат неблагоприятни последици, законодателят на Съюза е възнамерявал да установи особен механизъм за сътрудничество между тези участници, който все пак се основава на изключителните правомощия на съответния НРО да приеме окончателните решения.
- 112 Ефективността на подобен процес на вземане на решения обаче обезателно предполага един-единствен съдебен контрол, който да се упражни едва след приемането на мерките на съответния НРО, с които приключва административната процедура — мерки, които единствено могат да породят обвързващи правни последици от естество да засегнат интересите на жалбоподателя, изменяйки съществено правното му положение. Така, прочит на член 263 ДФЕС в светлината на задължението за лоялно сътрудничество обосновава актовете, приети от институционалните участници, различни от съответния НРО, да не могат да бъдат предмет на контрола на съда на Съюза на основание член 263 ДФЕС (вж. по аналогия решение от 19 декември 2018 г., Berlusconi и Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, т. 47—49).

*По доводите, изведени от правото на ефективна съдебна защита*

- 113 Жалбоподателят смята, че правото на ефективна съдебна защита, установено по-специално в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, изисква да се уважи жалбата срещу обжалвания акт пред Общия съд, при положение че той е единствената юрисдикция,



компетентна да разгледа валидността на акт на институциите. Това се налага в още по-голяма степен, тъй като националните юрисдикции придават известна сила на забележки, отправени в приложение на член 7, параграф 3 от Рамковата директива.

- 114 В това отношение, на първо място, следва да се припомни, че ако условията за допустимост, предвидени в член 263 ДФЕС, трябва да бъдат тълкувани в светлината на основното право на ефективна съдебна защита, този прочит не може да доведе до отхвърляне на условията, изрично предвидени в посочения договор (вж. в този смисъл решение от 3 октомври 2013 г., *Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, т. 98 и цитираната съдебна практика, и определение от 28 февруари 2017 г., *NF/Европейски съвет*, T-192/16, EU:T:2017:128, т. 74).
- 115 На второ място, в установената с Рамковата директива система НРО играят централна роля, като в това отношение член 4 от тази директива задължава държавите членки да установят механизъм за обжалване на решенията на тези органи, организирайки по този начин цялостна система за съдебна защита (вж. в този смисъл определения от 12 декември 2007 г., *Vodafone España и Vodafone Group/Комисия*, T-109/06, EU:T:2007:384, т. 101 и от 22 февруари 2008 г., *Base/Комисия*, T-295/06, непубликувано, EU:T:2008:48, т. 71).
- 116 Така, от една страна, когато, както в конкретния случай, ролята на Комисията се ограничава до предоставянето на забележки в приложение на член 7, параграф 3 от Рамковата директива, което по принцип води до приемането на решение от съответния НРО, право на обжалване е налице пред съответната национална юрисдикция. Тази национална юрисдикция евентуално може в съответствие с член 267 от ДФЕС да постави преюдициални въпроси на Съда относно правната уредба на Съюза, приложима към дадено положение. Всъщност, въпреки че член 263 ДФЕС изключва контрола на Съда по отношение на необвързващи актове на Съюза, член 267 ДФЕС го оправомощава да се произнася преюдициално относно валидността и тълкуването на актовете на институциите на Съюза без никакво изключение (вж. в този смисъл решение от 13 декември 1989 г., *Grimaldi*, C-322/88, EU:C:1989:646, т. 8 и от 20 февруари 2018 г., *Белгия/Комисия*, C-16/16 P, EU:C:2018:79, т. 44).
- 117 От друга страна, ако Комисията упражни правото си на вето съгласно член 7, параграф 5, буква а) от Рамковата директива, процедурата не води до национално решение, а до приемането на акт на Съюза, който има обвързващи правни последици, като в този случай обжалването се извършва пред съда на Съюза на основание член 263 от ДФЕС.
- 118 На трето място, фактът, че национални юрисдикции придават при преценката на фактите по даден казус значителна тежест на отправените от Комисията забележки съгласно член 7, параграф 3 от Рамковата директива, е без значение. От една страна, извършваната от националните юрисдикции преценка не би могла да придаде обвързващо правно действие на акт, приет от институция на Съюза, каквото обвързващо действие не му е признато от правото на Съюза. От друга страна, в случай на оспорване във връзка с подобни забележки между страните по спор пред национална юрисдикция, тази юрисдикция може да постави преюдициални въпроси на Съда, както бе обяснено в точка 116 по-горе.
- 119 Във всеки случай следва да се отбележи, че в единственото решение на национална юрисдикция, цитирано от жалбоподателя в подкрепа на довода му, позоваването на позицията на Комисията е един от няколко мотиви, така че въпросната юрисдикция не се е позовала изключително на силата, придадена на писмото на Комисията, предадено на АСМ в съответствие с член 7, параграф 3 от Рамковата директива.



- 120 Както следва от всички изложени по-горе съображения, обжалваният акт, който не поражда правно обвързващи последици и има подготвителен характер, не подлежи на обжалване от страна на жалбоподателя пред съда на Съюза съгласно член 263 от ДФЕС, за да се оспори незапочването на втората фаза на европейската процедура по консултиране.
- 121 Ето защо възражението за недопустимост на Комисията трябва да се уважи и настоящата жалба да се обяви за недопустима, без да е необходимо да се разглежда втората процесуална предпоставка относно процесуалната легитимация на жалбоподателя или да се постанови решение по молбите за встъпване, подадени от Кралство Нидерландия, T-Mobile Netherlands Holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis и Tele2 Nederland.

### **По съдебните разноски**

- 122 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Следователно жалбоподателят трябва да понесе направените от него съдебни разноски, както и тези на Комисията в съответствие с исканията на тази институция, с изключение на съдебните разноски във връзка с молбите за встъпване.
- 123 Съгласно член 144, параграф 10 от Процедурния правилник, когато производството по делото между главните страни бъде прекратено преди произнасянето по молба за встъпване, молителите и главните страни понасят направените от всеки от тях разноски във връзка с молбата за встъпване. Следователно Кралство Нидерландия, T-Mobile Netherlands Holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis и Tele2 Nederland трябва да понесат направените от тях съдебни разноски във връзка със съответните им молби за встъпване. Освен това жалбоподателят и Комисията понасят направените от всеки от тях разноски във връзка с тези молби за встъпване.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав)

определи:

- 1) **Отхвърля жалбата като недопустима.**
- 2) **Липсва основание за произнасяне по молбите за встъпване на Кралство Нидерландия, както и на T-Mobile Netherlands Holding BV, T-Mobile Netherlands BV, T-Mobile Thuis BV и Tele2 Nederland BV.**
- 3) **VodafoneZiggo Group BV понася направените от него съдебни разноски, както и тези на Европейската комисия, с изключение на разноските във връзка с молбите за встъпване.**
- 4) **VodafoneZiggo Group, Комисията, Кралство Нидерландия, както и T-Mobile Netherlands Holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis и Tele2 Nederland понасят направените от всеки от тях съдебни разноски във връзка с молбите за встъпване.**

Съставено в Люксембург на 9 юли 2019 година.

Секретар  
E. Coulon

Председател  
I. Pelikánová