

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (пети състав)

12 декември 2007 година *

По дело T-109/06,

Vodafone España, SA, установено в Мадрид (Испания),

Vodafone Group plc, установено в Newbury, Berkshire (Обединеното кралство),

за които се явяват г-н J. Flynn, QC, г-жа E. McKnight и г-н K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors,

жалбоподатели,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н M. Shotter и г-жа K. Mojzesowicz, в качеството на представители,

ответник,

* Език на производството: английски.

подпомагана от

Кралство Испания, за което се явява г-н М. Muñoz Pérez, abogado del Estado,

встъпила страна,

с предмет жалба за отмяна на решението, което според твърденията се съдържа в писмото на Комисията от 30 януари 2006 г., адресирано до Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, на основание 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, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195),

**ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (пети състав),**

състоящ се от: г-н М. Vilaras, председател, г-жа М. Е. Martins Ribeiro и г-жа К. Jürimäe, съдии,

секретар: г-н Е. Coulon,

постанови настоящото

Определение

Правна уредба

1. Директива 2002/21/ЕО

- ¹ На 7 март 2002 г. Европейският парламент и Съветът на Европейския съюз приемат Директива 2002/21/ЕО 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). По смисъла на член 1, параграф 1 от посочената директива тя „установява хармонизирана рамка за регулирането на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи, свързаните с тях съоръжения и услуги[,...] установява задачите на националните регулаторни власти и установява съвкупност от процедури за осигуряване на хармонизирано прилагане на регулаторната рамка в цялата Общност“.
- ² Член 4 от Директива 2002/21 предвижда право на обжалване на решенията, приети от националните регулаторни органи (наричани по-нататък „НРО“), по следния начин:

„1. Държавите-членки гарантират наличието на ефективни механизми на национално ниво, чрез които всеки ползвател или предприятие, доставящо

електронни съобщителни мрежи и/или услуги, засегнато от решение на национален регулаторен орган, [НРО], 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 да изпълнява функциите си. Държавите-членки гарантират, че същността на спора е надлежно отчитана и действа ефикасен механизъм за обжалване. До приключване на процедурата по такова обжалване решението на [НРО] остава в сила, освен ако апелативният орган не постанови друго.

2. Когато апелативният орган, посочен в параграф 1 не е от съдебен характер, неговото решение винаги се придружава с писмени мотиви. Освен това, в такъв случай, неговото решение трябва да подлежи на преглед от съд или трибунал по смисъла на член 234 от Договора.“

3 Съгласно член 5, параграф 2 от Директива 2002/21 „[Д]ържавите-членки гарантират, че [НРО] предоставят на Комисията, след мотивирано искане от нейна страна, необходимата за нея информация, за да изпълнява задачите си съгласно договора“.

4 Член 6 от Директива 2002/21, озаглавен „Механизъм за консултация и прозрачност“, предвижда:

„С изключение на случаите съгласно член 7, параграф 6 или членове 20 или 21, държавите-членки гарантират, че, когато [НРО] възнамеряват да предприемат мерки в съответствие с настоящата директива [...], които имат значително влияние върху съответния пазар, те дават на заинтересованите страни възможността да направят бележки по проектомерките в рамките на разумен срок. [...]“

5 Член 7 от Директива 2002/21, озаглавен „Консолидиране на вътрешния пазар на електронни съобщения“, гласи:

„1. В изпълнение на задачите си по настоящата директива [...],[НРО] в максимална степен отчитат целите, посочени в член 8, включително доколкото те се отнасят до функционирането на вътрешния пазар.

2. [НРО] допринасят за развитието на вътрешния пазар посредством сътрудничеството помежду си и с Комисията по прозрачен начин, за да бъде осигурено последователно приложение във всички държави-членки на разпоредбите на настоящата директива [...].За тази цел те по-специално търсят помежду си съгласие по отношение на видовете инструменти и корективни мерки, които са най-подходящи за дадени видове ситуации на пазара.

3. Освен консултацията, посочена в член 6, когато [НРО] възнамерява да предприеме дадена мярка, която:

а) попада в обхвата на членове 15 или 16 от настоящата директива [...], и

б) би засегнала търговията между държавите-членки,

той същевременно осигурява достъп до тази проектомярка на Комисията и на [НРО] заедно с мотивите, на които се основава мярката [...] и информира

Комисията и другите [НРО] за това. [НРО] и Комисията могат да отправят забележки до въпросния [НРО] само в рамките на един месец или в рамките на периода, посочен в член 6, ако последният период е по-дълъг. Едномесечният период не може да бъде удължаван.

4. Когато мярката, предвидена в параграф 3 цели:

- а) да определи релевантен пазар, различен от тези, определени в препоръката в съответствие с член 15, параграф 1, или
- б) да бъде взето решение за това дали да се определи дадено предприятие като притежаващо, отделно или съвместно с други, значително влияние на пазара, съгласно член 16, параграфи [...] 4 или 5,

и това би засегнало търговията между държавите-членки и Комисията посочи на [НРО], че смята, че проектомярката би създала бариера пред единния пазар или ако Комисията има сериозни съмнения относно съвместимостта на мярката със законодателството на Общността и по-специално с целите, посочени в член 8, тогава проектомярката не се приема за допълнителен срок от два месеца. Този срок не може да бъде удължаван. В рамките на този срок Комисията може, в съответствие с процедурата, посочена в член 22, параграф 2, да вземе решение, с което се изисква от въпросния [НРО] да оттегли проектомярката. Настоящото решение е придружено от подробен и обективен анализ на причините, поради които Комисията смята, че проектомярката следва да не бъде приета заедно с конкретни предложения за изменение на проектомярката.

5. Въпросният [НРО] отчита, в максимална степен, забележките на другите [НРО] и на Комисията, и може, с изключение на случаите, обхванати от параграф 4, да приеме проектомярката, и в случай че го направи, съобщава на Комисията за това.

6. При изключителни обстоятелства, когато [НРО] смята, че е на лице спешна необходимост от действие, чрез дерогация от процедурата, установена в параграфи 3 и 4, с цел да опази конкуренцията и да защити интересите на ползвателите, той може да незабавно да приеме пропорционални и временни мерки. Органът незабавно съобщава на Комисията и на другите [НРО] тези мерки, придружени с пълна мотивировка. Решение на [НРО] да направи такива мерки постоянни или да продължи срока на тяхното действие е предмет на разпоредбите на параграфи 3 и 4.“

6 Съгласно член 8, параграф 2, буква б) от Директива 2002/21, НРО „насърчават конкуренцията при доставката на електронни съобщителни мрежи, електронни съобщителни услуги и свързани съоръжения и услуги чрез, *inter alia* [...] гарантиране, че конкуренцията в сектора на електронните съобщения няма да бъде опорочена или ограничена“.

7 Член 8, параграф 3, буква г) от Директива 2002/21 допълва, че „[НРО] допринасят за развитието на вътрешния пазар чрез *inter alia* [...] взаимно сътрудничество и сътрудничество с Комисията по прозрачен начин, за да бъде гарантирано развитието на последователна регулаторна практика и последователното прилагане на настоящата директива“.

8 Член 14 от Директива 2002/21 определя понятието за предприятие със значителна пазарна сила. В тази връзка член 14, параграф 2 от Директива 2002/21 гласи, че дадено „предприятие притежава значително влияние на пазара, ако, било самостоятелно или съвместно с други, то има положение, равностойно на

господстващо, т.е. положение на икономическа сила, даващо му възможността да действа в осезателна степен независимо от конкурентите, клиентите и в крайна сметка — потребителите“. Посочената разпоредба допълва, че „когато преценяват дали две или повече предприятия са в съвместно господстващо положение на пазара, [НРО] действат в съответствие със законодателството на Общността и отчитат в максимална степен насоките за пазарен анализ и оценка на значителната пазарна сила, публикувани от Комисията съгласно член 15“.

- 9 Член 15 от Директива 2002/21 се отнася до процедурата за определяне на пазар. Съгласно член 15, параграф 1 от Директива 2002/21 „Комисията приема препоръка за релевантните пазари на стоки и услуги (наричана по-нататък „препоръката“)“. В посочения параграф се уточнява, че „[п]репоръката определя [...] онези пазари на стоки и услуги в сектор на електронните съобщения, чиито характеристики могат да бъдат такива, че да оправдаят налагането на регулаторните задължения“ и че „Комисията определя пазарите в съответствие с принципите на правото за защита на конкуренцията“. Член 15, параграф 2 от Директива 2002/21 предвижда, че „Комисията публикува, най-късно до датата, на която влиза в сила настоящата директива, насоки за анализ на пазара и оценката на значителната пазарна сила (наричани по-нататък „насоките“), които са в съответствие с принципите на правото за защита на конкуренцията“. Съгласно член 15, параграф 3 от Директива 2002/21 [НРО] „отчитат максимално препоръката и насоките, определят релевантни пазари, отговарящи на националните условия, и по-специално релевантни териториални пазари на тяхна територия, в съответствие с принципите на правото за защита на конкуренцията“ и „спазват процедурите, посочени в член 6 и 7, преди да определят пазарите, които се различават от онези, определени в препоръката“.

- 10 Член 16 от директивата, който е озаглавен „Процедура за анализ на пазара“, гласи:

„1. Доколкото е възможно, след приемането на препоръката или всяка нейна актуализация, [НРО] провеждат анализ на релевантните пазари, съобразявайки

се максимално с насоките. Държавите-членки гарантират, че този анализ се провежда, когато е целесъобразно, в сътрудничество с националните власти за защита на конкуренцията.

[...]

4. Когато [НРО] определи, че даден релевантен пазар не е ефективно конкурентен, той определя предприятията със значителна пазарна сила на този пазар в съответствие с член 14 и налага на такива предприятия целесъобразни специфични регулаторни задължения [...] или поддържа, или изменя такива задължения, когато такива вече съществуват.

5. За транснационални пазари, посочени в решението, посочено в член 15, параграф 4, заинтересованите [НРО] провеждат съвместно пазарния анализ, отчитайки в максимална степен насоките и решават съгласувано помежду си за прилагането, поддържането, изменението или отмяната на регулаторни задължения [...].

6. Мерките, взети в съответствие с разпоредбите на параграфи [...] 4 и 5 от настоящия член, подлежат на спазване на процедурите, посочени в член 6 и 7.“

2. Препоръка 2003/561/ЕО

¹¹ Препоръка 2003/561/ЕО на Комисията от 23 юли 2003 година относно нотификациите, сроковете и консултациите, предвидени в член 7 от Директива 2002/21

(ОВ L 190, стр. 13), предвижда в точка 6, буква е), че нотификацията от НРО на дадена проектомярка съдържа, според случая, „результатите от предварителната обществена консултация, извършена от [НРО]“. [неофициален превод]

12 Съгласно точка 12 от Препоръка 2003/561:

„Когато Комисията отправи забележки съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 [...], тя информира за това съответния [НРО] по електронна поща и публикува посочените забележки на интернет страницата си.“ [неофициален превод]

13 Точка 14 от Препоръка 2003/561 гласи:

„Когато в приложение на член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 Комисията [...] счете, че дадена проектомярка би създавала бариера за единния пазар или би породила сериозни съмнения относно съвместимостта ѝ с общностното право, и по-специално с указанията в член 8 от Директива 2002/21 цели [...], или в резултат на това

а) оттегли посочените в [буква] а) по-горе възражения, или

б) вземе решение, по силата на което се изисква даден [НРО] да оттегли проектомярка,

тя информира съответния [НРО] по електронна поща и публикува посочените забележки на интернет страницата си.“ [неофициален превод]

- 14 Точка 16 от Препоръка 2003/561 посочва, че „даден [НРО] може по всяко време да реши да оттегли нотифицираната проектомярка, като в този случай тя се заличава от регистъра [на Комисията]“. [неофициален превод]
- 15 Съгласно точка 17 от Препоръка 2003/561 „[к]огато даден [НРО], до който Комисията или друг [НРО] са отправили забележки съгласно разпоредбите на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 [...], приеме проектомярката, по искане на Комисията той информира нея и другите [НРО] за начина, по който в максимална степен е отчетел тези забележки“. [неофициален превод]

Обстоятелства в основата на спора

- 16 Дружествата Vodafone España и Vodafone Group (наричани по-нататък съвместно „Vodafone“) оперират с обществена мрежа за мобилни комуникации в Испания и предоставят мобилни съобщителни услуги. Още двама други оператори на мобилни мрежи осъществяват дейност на испанския пазар, а именно дружествата Telefonica и Amena. На дружеството Xfera е била издадена лицензия за използване на спектъра и му е бил предоставен достъп до пазара в качеството на четвърти оператор на мобилни мрежи.
- 17 На 10 август 2004 г. Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (испанска комисия за пазара на далекосъобщенията, наричана по-нататък „СМТ“), с цел да получи бележки от представените на пазара предприятия, обявява предварителна консултация относно услугите на дребно за предоставяне на достъп и разговори от мобилни телефони.

- 18 На 7 юли 2005 г. СМТ решава да открие процедура, която има за цел определяне и анализ на пазара за предоставяне на достъп и начало на телефонни разговори по мобилни обществени далекосъобщителни мрежи, посочване на оператори със значително влияние и налагане на специфични задължения. Тя решава също да обяви обществена консултация и да поиска доклад от испанския орган за защита на конкуренцията. Това решение е публикувано в Boletín Oficial del Estado на 9 август 2005 г. Националната консултация се провежда между 9 август и 9 септември 2005 г.
- 19 На 16 септември 2005 г. испанският орган за защита на конкуренцията изпраща до СМТ своя доклад относно процедурата за определяне и анализ на пазара за предоставяне на достъп и начало на телефонни разговори по мобилни обществени далекосъобщителни мрежи.
- 20 На 23 септември 2005 г. Vodafone представя бележки до СМТ.
- 21 На 6 октомври 2005 г. СМТ съобщава, че поради сложността на процедурата срокът за приемане и нотификация на решение е продължен с три месеца.
- 22 На 28 ноември 2005 г. СМТ и Комисията провеждат събрание, „предхождащо нотификацията“, по време на което СМТ представя предварителните си заключения. Службите на Комисията отговарят, поставяйки първа серия от въпроси.
- 23 Между 13 и 23 декември 2005 г. Vodafone представя на Комисията предварителни бележки.

- 24 На 30 декември 2005 г. Комисията регистрира нотификация на проектомярка на СМТ под референтен номер ES/2005/0330, с което последната на първо място предлага да се установи, че Vodafone и две други дружества, а именно Telefonica и Атепа, съвместно имат значително влияние, равностойно на господстващо положение по смисъла на общностното право в областта на конкуренцията, върху пазара на предоставяне на достъп и начало на телефонни разговори по мобилни обществени далекосъобщителни мрежи в Испания и на второ място, да бъде наложено задължение на Vodafone, както и на Telefonica и на Атепа, да разгледат основателните молби за достъп до техните мрежи и да предложат разумни условия за предоставяне на услугите за достъп.
- 25 На 5 януари 2006 г. Комисията публикува проектомярката на СМТ.
- 26 На 10 януари 2006 г. Комисията изпраща до СМТ искане за информация съгласно член 5, параграф 2 от Директива 2002/21. На 13 януари 2006 г. тя получава отговор на последното, а на 18 януари 2006 г. получава допълнителна информация.
- 27 На 13 януари 2006 г. Vodafone изпраща на Комисията копие от бележките, които е представило на СМТ в рамките на националната консултация.
- 28 На 16 януари 2006 г. Vodafone провежда събрание с длъжностните лица на Комисията във връзка с проектомярка ES/2005/0330 и им съобщава допълнителна информация. Освен това с факс от 17 януари 2006 г. то изпраща на Комисията бележките, а на 24 януари 2006 г. изпраща електронно съобщение.

- 29 На 26 януари 2006 г. Vodafone подава заявление за достъп до държаните от Комисията документи, свързано с проектомарка ES/2005/0330, въз основа на Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76).
- 30 С писмо от 30 януари 2006 г., по силата на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 Комисията изпраща до СМТ писмо със забележки, свързани с проектомарка ES/2005/0330 (наричано по-нататък „писмото от 30 януари 2006 г.“ или „обжалваният акт“).
- 31 Забележките на Комисията са свързани със заключението на СМТ за колективно господстващо положение. Първият коментар се отнася до условията на конкуренция на пазара на дребно. След като отбелязва, че извършеният от СМТ анализ на динамиката на пазара на дребно е основан на общото развитие на средните приходи за минута, Комисията кани СМТ при бъдещ анализ на пазара да осъществи наблюдение на развитието на цените на дребно по пазарен сегмент и/или според потребителски профил. Тя забелязва също, че пазарът на дребно явно притежава редица структурни характеристики, които изглеждат достатъчен стимул за операторите да откажат колективно достъпа на операторите на виртуални мобилни мрежи.
- 32 Във втория коментар относно пресечната точка Комисията отбелязва заключението на СМТ, според което съществува пресечна точка, която е очевидна и се състои в отказ за достъп на трети страни до пазара на едро. Въпреки че СМТ не идентифицира пресечна точка на пазара на дребно, което не е необходимо, предвид уеднаквяването на търговските стратегии на трите мрежови оператори Комисията счита за вероятно да бъде лесно установено и най-малкото отклонение в посока на една по-агресивна ценова конкуренция.

- 33 Третият коментар се отнася до регулаторния механизъм. По отношение на пазара на едро Комисията отбелязва, че този механизъм може да бъде приложен, но че могат да бъдат предоставени допълнително доказателства по въпроса дали този механизъм може да има по-непосредствено действие и дали е достатъчно стимулиращ в посока „дисциплиниране“ на отклоняващото се предприятие. Комисията счита, че на пазара на дребно като цяло съществуват надеждни регулаторни механизми.
- 34 В четвъртия коментар Комисията приканва испанските власти да открият средства за гарантиране на ефикасното използване на наличния спектър, отчитайки факта, че титулярът на лицензията (Xfera) все още не е навлязъл на пазара, въпреки че е получил лицензията си през 2000 г. Ако титулярът на лицензията трябва да навлезе на пазара през 2006 г., задължение на СМТ би било да проследи отблизо последиците върху трайния характер на колективното господстващо положение. Комисията добавя, че всяко „конкретно доказателство за развитието на пазара на дребно, което не е свързано с регулаторните мерки на съответния пазар и би породило съмнение относно трайния характер на колективното господстващо положение [...], би довело до необходимост от анализ на съответния пазар“, както и че подобен анализ би трябвало да й бъде съобщен съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21.
- 35 По-нататък в писмото си от 30 януари 2006 г. Комисията отбелязва, че допълнителната информация, предоставена от СМТ в резултат на искането за информация, е изиграла определяща роля при нейната преценка на нотификацията на СМТ. В резултат на това тя кани последната да основе окончателната си мярка на последната налична информация.
- 36 Накрая в писмото си от 30 януари 2006 г. Комисията напомня, че „съгласно член 7, параграф 5 от Директива [2002/21] СМТ трябва да отчете в максимална степен забележките, представени от другите НРО и от Комисията“, и че може „да приеме окончателната проектомарка и според случая, да я съобщи на Комисията“.

- 37 На 31 януари 2006 г. Комисията и СМТ, всяка поотделно, публикуват прессъобщения, свързани с писмото от 30 януари 2006 г.
- 38 На 2 февруари 2006 г. СМТ приема решението, с което се одобряват определянето и анализът на пазара за предоставяне на достъп и начало на телефонни разговори по мобилни обществени далекосъобщителни мрежи, посочват се операторите, имащи значително влияние върху пазара, и се налагат специфични задължения. В параграф 4 от своето решение СМТ отбелязва, че съгласно член 7, параграф 5 от Директива 2002/21 „отчита, доколкото е възможно, представените от Комисията и от [НРО] забележки и може да приеме окончателната мярка, която следователно трябва да съобщи на Комисията“. В последния параграф от решението на СМТ се уточнява, че „искане за преразглеждане може да бъде отправено до [СМТ] в срок от един месец, считано от деня, следващ този на нотификацията“ и че „искане за съдебен контрол може да бъде отправено пряко до състава за съдебен контрол на Върховния съд в срок от два месеца, считано от деня, следващ този на нотификацията“.
- 39 На 7 април 2006 г. Vodafone подава жалба пред Tribunal Supremo (Върховен съд на Испания) срещу решението на СМТ.
- 40 На 11 май 2006 г. Комисията адресира до Vodafone решение, с което се потвърждава отказът за достъп до документите на основание на Регламент № 1049/2001, като за някои от въпросните документи се посочва, че „те са част от вътрешните разисквания на Комисията във връзка с подхода, който трябва да се следва по [разглежданото] дело и се отнасят пряко до процедурата на Комисията по вземане на решение“.

Производство и искания на страните

- 41 С жалба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 12 април 2006 г., Vodafone предявява настоящите искания.
- 42 С отделен акт, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд също на 12 април 2006 г., въз основа на член 76а от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд Vodafone представя искане за произнасяне по реда на бързото производство, което е отхвърлено с решение от 16 май 2006 г.
- 43 С акт, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 28 юни 2006 г., Комисията повдига възражение за недопустимост по силата на член 114, параграф 1 от Процедурния правилник.
- 44 С акт, подаден в секретариата на Първоинстанционния съд на 29 юни 2006 г., Кралство Испания моли да встъпи в подкрепа на исканията на Комисията.
- 45 С Определение на председателя на пети състав на Първоинстанционния съд от 6 септември 2006 г. молбата за встъпване е уважена.
- 46 В жалбата си Vodafone иска от Първоинстанционния съд:

— да отмени решението на Комисията, съдържащо се в писмото от 30 януари 2006 г.,

— да осъди Комисията да заплати направените от Vodafone съдебни разноски, свързани с настоящото производство.

47 Във възражението си за недопустимост Комисията иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата като явно недопустима,

— да осъди Vodafone да заплати съдебните разноски.

48 В писменото си становище при встъпване Кралство Испания иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата като недопустима,

— да осъди Vodafone да заплати съдебните разноски.

49 В своето становище относно възражението за недопустимост Vodafone иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли възражението за недопустимост на Комисията,

- да разпорежи даване на ход на производството по същество,
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, направени във връзка с възражението ѝ за недопустимост.

От правна страна

50 По силата на член 114, параграф 1 от Процедурния правилник по искане на някоя от страните Първоинстанционният съд може да се произнесе по възражението за недопустимост, без да засяга съществуването на спора. Съгласно параграф 3 от същия член производството по молбата преминава в устна фаза, освен ако Първоинстанционният съд не реши друго. Според последния конкретното дело е достатъчно изяснено от доказателствата по делото и провеждане на устно производство не е необходимо.

51 Следователно в настоящия случай трябва да се прецени дали обжалваният акт, по-конкретно писмо, изготвено въз основа на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, е акт, който подлежи на обжалване по смисъла на член 230 ЕО, и по-нататък дали Vodafone е процесуално легитимирано по смисъла на член 230, алинея четвърта ЕО.

1. По характера на обжалвания акт

Доводи на страните

52 Комисията и Кралство Испания поддържат, че обжалваният акт не представлява акт, който подлежи на обжалване по смисъла на член 230 ЕО.

53 Vodafone напомня, че за да се определи дали даден акт поражда задължителни правни последици, които са от такъв характер, че могат да засегнат неговите интереси, променяйки съществено правното му положение, актът следва да се разгледа по същество, като формата, под която са приети актовете или решенията, по принцип е без значение по отношение на възможността те да бъдат предмет на жалба за отмяна (Решение на Съда от 11 ноември 1981 г. по дело IBM/Комисия, 60/81, Recueil, стр. 2639, точка 9, Решение на Първоинстанционния съд от 15 декември 2005 г. по дело Infront WM/Комисия, T-33/01, Recueil, стр. II-5897, точка 89).

54 На първо място, Vodafone поддържа, че от съдържанието и от контекста, в който е приет обжалваният акт, следва, че той представлява решение за предоставяне на разрешение, по силата на което Комисията утвърждава предложената от СМТ мярка и решава да не открива втората фаза от процедурата на основание на член 7, параграф 4 от Директива 2002/21. В тази връзка то обяснява, че член 7, параграфи 3 и 4 от директивата предоставят на Комисията само две възможности: след като е разгледала проектомярката, която ѝ е била съобщена, Комисията или налага на съответния НРО задължението да не приема проектомярката за допълнителен срок от два месеца, или не определя никаква отсрочка, с което би позволила на НРО да приеме проектомярката. В случай че Комисията вземела решение да не определи отсрочка, тя въпреки това можела да реши да отправи забележки до НРО и тези забележки можело да се отнасят до множество различни въпроси с променливо значение. Възможността за множество различни забележки обаче не засягала факта, че Комисията се намира пред съществена дилема: да разпорежи на НРО да не приема проектомярката в продължение на два допълнителни месеца или да не прави това, като така му даде възможност да пристъпи незабавно към приемането на проектомярката.

55 Vodafone напомня, че ролята на Комисията е да следи за единното прилагане на Директива 2002/21. Тази цел обаче можела да бъде постигната само ако Комисията е задължена да преглежда всяка нотификация и да взема решение по всяка преписка. При всички положения самата Комисия признавала, че изразява позиция по всеки отделен случай. В рамките на един месец от нотификацията Комисията или одобрявала проектомярката, или решавала да открие втората фаза от процедурата.

56

В случая Комисията била пристъпила към оценка на проектомарка ES/2005/0330, за да реши дали съществуват сериозни съмнения относно съвместимостта ѝ с общностното право, и след като решила, че такава несъвместимост не съществува, била потвърдила проектомарката. Комисията била описала своята роля по този начин не само в обжалвания акт, но и в придружаващото го прессъобщение от 31 януари 2006 г. (IP/06/97), както и в искането си за допълнителна информация към СМТ, последвало нотификацията. Vodafone обръща внимание върху факта, че в множеството си декларации, описващи процедурата в член 7 от Директива 2002/21, включително на своята интернет страница, Комисията квалифицирала като „решения“ всички писма съгласно член 7, параграф 3 от посочената директива. По-нататък Vodafone се позовава на решението на Комисията от 11 май 2006 г. относно отказа за достъп до документи, свързани с проектомарката ES/2005/0330, което многократно се позовавало на „решението“ на Комисията и на „процеса на вземане на решение“. То също отбелязва, че от съобщението на Комисията до Съвета, Европейския парламент, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите от 6 февруари 2006 г. относно анализите на пазара в приложение на общностната регулаторна рамка — Консолидиране на вътрешния пазар за електронни съобщения (COM (2006) 28 окончателен, стр. 5 и 10) следва, че Комисията, която изразява позиция относно всяка нотифицирана марка, проверява дали оценката на НРО е в съответствие с общностното право в областта на конкуренцията и е подкрепена с достатъчно доказателства. Обвързващият характер на процедурата, проведена на основание на член 7 от Директива 2002/21, и централната роля на Комисията при оценката и проверката на заключенията на НРО, който извършва нотификацията, произтичали също от Препоръка 2003/561 и от Меморандум 06/59 на Комисията от 7 февруари 2006 г., озаглавен „Електронни съобщения: процедура на основание на член 7 и ролята на Комисията — Често поставяни въпроси“.

57

Позовавайки се на Решение по дело Infront WM/Комисия, точка 53 по-горе, Vodafone отбелязва, че описанието, което самата Комисия прави на ролята си и на процедурата, представлява убедително доказателство за това дали даден акт поражда задължителни правни последици, както и дали той може да бъде обжалван по смисъла на член 230 ЕО (Решение по дело Infront WM/Комисия, точка 53 по-горе, точки 106 и 107). По-нататък, подобно на решението, взето по делото, което е в основата на Решение Infront WM/Комисия, точка 53 по-горе, в настоящото дело било необходимо да се предостави задължителна сила на

обжалвания акт, за да се запази правилното и единно прилагане на общественото право, което било цел на Директива 2002/21. Всъщност само ако Комисията е длъжна да оценява всяка проектомярка, която ѝ е нотифицирана, и да решава дали разглежданата мярка трябва да бъде „филтрирана“ като несъвместима с Директива 2002/21 или с общественото право, процедурата по член 7 можела да допринесе ефикасно за правилното и единно прилагане на Директива 2002/21.

58 По отношение на довода, основан на твърдяната липса на диспозитив в писмото от 30 януари 2006 г., Vodafone отбелязва, че съществото, а не формата на даден акт, е от решаващо значение при определяне дали той поражда правни последици (Решение по дело Infront WM/Комисия, точка 53 по-горе, точка 110). В това отношение то напомня, че Първоинстанционният съд вече се е произнесъл, че актовете без формален диспозитив са актове, подлежащи на обжалване (Решение на Първоинстанционния съд от 24 март 1994 г. по дело Air France/Комисия, T-3/93, Recueil, стр. II-121, точка 44 и сл.).

59 При всички положения Vodafone счита, че частта от обжалвания акт, в която Комисията възпроизвежда текста на член 7, параграф 5 от Директива 2002/21, съставлява диспозитив, с който, като твърди, че СМТ може да приеме окончателната проектомярка и решава по този начин да не открива втората фаза от процедурата, Комисията е премахнала единствената останала бариера пред приемането от страна на СМТ на проектомярка ES/2005/0330. Възпроизвеждайки текста на член 7, параграф 5 от Директива 2002/21 в диспозитива на обжалвания акт, без обаче да спомене думите „с изключение на случаите, обхванати от параграф 4“, които са неразделна част от тази разпоредба, Комисията ясно била решила, че проектомярката на СМТ не попада в приложното поле на член 7, параграф 4 от Директива 2002/21, тъй като нямала сериозни съмнения относно съвместимостта на мярката с общественото право и била решила да не открива втората част на процедурата.

60 В становището си по писменото становище при встъпване на Кралство Испания Vodafone напомня, че приложимата правна уредба предоставя на Комисията определяща роля с оглед гарантиране на единното прилагане на общественото право. Член 7 от Директива 2002/21 осъществявал тази цел, предвиждайки,

че Комисията получава всяка предложена мярка, оценява я и взема решение по нея в рамките на правнозадължителна система. По-нататък правнообвързващият характер на дадено писмо въз основа на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 произтича от прессъобщение от 20 октомври 2006 г. (IP/06/1439), както и от реч, произнесена на 16 ноември 2006 г. от комисаря, отговарящ за информационното общество. Думите, използвани от Комисията в тези документи, съответствали напълно на направеното от Vodafone описание на задължението на Комисията да разгледа всяка нотификация, след това според случая да реши да пристъпи към осъществяването на задълбочено проучване и накрая да наложи своето „вето“ по отношение на мерките, които са несъвместими с общностното право. Процедурата по член 7 от Директива 2002/21 не представлявала механизъм за обмяна на опит или диалог между компетентните органи, а по-скоро правнообвързваща процедура по издаване на разрешение. В тази връзка Vodafone напомня текста на член 7, параграф 5 от Директива 2002/21, според който НРО следва да отчитат в максимална степен забележките на Комисията, както и точка 17 от Препоръка 2003/561, по силата на която даден НРО трябва да информира Комисията за начина, по който е отчел в максимална степен нейните забележки на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21.

61 На второ място, Vodafone поддържа, че като премахва последната бариера пред приемането на проектомярка ES/2005/0330 и слага край на прегледа на проектомярката на общностно равнище, обжалваният акт бил променил не само правното положение на СМТ, позволявайки ѝ да приеме законосъобразно своята проектомярка и налагайки ѝ правно задължение да отчита в максимална степен факторите, посочени в забележките на Комисията, но бил променил и положението на Vodafone, тъй като го лишил от процесуалните права, от които то би се ползвало, ако Комисията бе открила втората фаза на процедурата.

62 В тази връзка Vodafone счита, че обжалваният акт бил аналогичен или с акта, приет от Комисията на основание на член 6, параграф 1, буква а) от Регламент (ЕО) № 139/2004 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), когато тя смята, че не е компетентна да преценява дадена концентрация, или с акта, приет въз основа на член 9 от посочения регламент, когато тя препраща делото до националните

власти. Слагайки край на прегледа съгласно общностното право, двата акта, приети въз основа на Регламент (ЕО) № 139/2004, засягали правното положение на третата страна жалбоподател, лишавайки я, от една страна, от възможността Комисията да провери законосъобразността на концентрацията от гледна точка на посочения регламент, а от друга страна, от процесуалните права, от които тя би се ползвала в хода на административната процедура пред Комисията (Решение на Първоинстанционния съд от 4 март 1999 г. по дело Assicurazioni Generali и Unicredito/Комисия, T-87/96, Recueil, стр. II-203, точки 37—44 и Решение на Първоинстанционния съд от 3 април 2003 г. по дело Royal Philips Electronics/Комисия, T-119/02, Recueil, стр. II-1433, точка 282). Това положение било сходно с настоящото дело, тъй като писмото от 30 януари 2006 г., което прекратява общностната проверка на предложената мярка, слага край на процедурата по член 7 от Директива 2002/21 и позволява да продължи националната процедура по приемане на предложената мярка.

63 Vodafone добавя, че решаващ фактор за определянето дали един акт подлежи на обжалване по смисъла на член 230 ЕО са материалноправните последици на даден акт, преценени в контекста на правния режим, в който попада същият, а не изключителната компетентност на Комисията. При всички положения в рамките на Директива 2002/21 Комисията имала изключителна компетентност да реши дали да определи отсрочка за приемането на дадена нотифицирана от НРО мярка, откривайки втората фаза на процедурата. Упражняването на такава компетентност трябвало да подлежи на контрол от общностните съдилища. Нямамо значение дали Комисията има изключителна компетентност по отношение на целия процес, който би могъл да доведе до приемането на регулаторни мерки *ex ante*, или дали НРО също разполага с компетентност относно някои етапи от процеса.

64 Vodafone се позовава също на постоянната практика в областта на държавните помощи, според която взетото от Комисията на основание на член 88, параграф 3 ЕО решение да не се открива втората фаза на процедурата и да бъде одобрено предоставянето на нова помощ, нотифицирана от държава-членка, може да породии преки последици не само за държавата-членка, но и за бенефициера, на когото е предложена помощта, както и за трети обжалващи страни. Последните всъщност били лишени от процесуалните права, от които биха се ползвали, участвайки в задълбочено проучване на Комисията относно проектите за държавна помощ (Решение на Съда от 19 май 1993 г. по дело

Cook/Комисия, C-198/91, Recueil, стр. I-2487, точки 23—26 и Решение на Съда от 15 юни 1993 г. по дело Matra/Комисия, C-225/91, Recueil, стр. I-3203, точки 17—20, Решение на Първоинстанционния съд от 10 май 2006 г. по дело Air One/Комисия, T-395/04, Recueil, стр. II-1343, точки 30—31).

65 Vodafone освен това отбелязва, че процесуалните му права произтичат пряко от общите принципи на общностното право. Всъщност за да съществуват такива процесуални права, не било необходимо акт на вторичното общностно право да предвижда изрично предоставянето им (Решение на Съда от 12 февруари 1992 г. по дело Нидерландия и др./Комисия, C-48/90 и C-66/90, Recueil, стр. I-565, точки 44—51). Така в областта на държавните помощи Съдът бил уточнил категорията бенефициери на процесуалните права по член 88, параграф 2 ЕО, както и съдържанието на тези права, преди те да бъдат изрично определени от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член [88 ЕО] (ОВ L 83, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41) (Решение на Съда от 14 ноември 1984 г. по дело Intermills/Комисия, 323/82, Recueil, стр. 3809, точки 16 и 17). От установената съдебна практика обаче следвало, че при процедурите в две фази в областта на държавните помощи страните като Vodafone имали право да обжалват решение на Комисията, с което се прекратява първата фаза от процедурата, с цел да гарантират процесуалните права, от които те биха се ползвали през втората фаза на процедурата (Решение на Съда по дело Cook/Комисия, точка 64 по-горе, точка 23, Решение на Съда по дело Matra/Комисия, точка 64 по-горе, точка 17 и Решение на Съда от 13 декември 2005 г. по дело Комисия/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Recueil, стр. I-10737, точка 35, Решение по дело Air One/Комисия, точка 64 по-горе, точка 31, Решение по дело Royal Philips Electronics/Комисия, точка 62 по-горе, точка 284).

66 При това положение защитата на процесуалните права на Vodafone на национално равнище не означавала, че то не би могло да се позовава на процесуални права на общностно равнище. Процедурата пред СМТ и тази, образувана на общностно равнище на основание член 7 от Директива 2002/21, били две отделни процедури. Правата на Vodafone въз основа на общностното право можело да се прилагат за допълнителна информация, която не можело да бъде оспорвана при обжалване на национално равнище, тъй като не била част от процедурата пред СМТ. В тази връзка Vodafone обяснява, че то никога не е

имало възможност да се произнесе по допълващата информация, предоставена от СМТ на Комисията в писмото на председателя на СМТ от 24 януари 2006 г. и в това от 25 януари 2006 г. в отговор на искането за информация на Комисията. Самата Комисия признавала необходимостта да се предоставят също процесуални права на общностно равнище въпреки наличието на такива права на национално равнище.

67

Фактът, че член 4 от Директива 2002/21 предвижда право на национално обжалване, е ирелевантен при преценката на допустимостта на настоящата жалба. Решаващата роля на Комисията за правилното и единно прилагане на Директива 2002/21, която се състояла в оценка на всяка нотифицирана ѝ мярка и определяне на съвместимостта ѝ с общностното право, трябвало да бъде предмет на съдебен контрол от общностните юрисдикции, независимо от националните средства за обжалване на националната мярка. В тази връзка Vodafone уточнява, че има право да подаде жалба срещу решението на Комисията да не открива втората фаза на процедурата, с мотива че единствената възможност за Комисията, изправена пред доказателствата, съдържащи се в нотификацията на СМТ, била да инициира втората фаза на тази процедура. Напълно отделен бил въпросът дали Vodafone също имало основания да подаде жалба срещу приетата от СМТ на национално равнище мярка, например с мотива, че СМТ е допуснала фактически грешки при преценката, които не били видни от нотификацията ѝ до Комисията и които Комисията не би могла да идентифицира. Vodafone също отбелязва, че по настоящото дело съществували въпроси по същество, които не биха могли да бъдат засегнати при обжалване на национално равнище. В тази връзка дружеството заявява, че несъвместимостта на писмото от 30 януари 2006 г. с взетите по отношение на други държави-членки решения е базата за две конкретни правни основания, изтъкнати в рамките на настоящото обжалване. Доколкото механизмите за национално и общностно обжалване имали различни цели, в случая не съществувала опасност от „forum shopping“. При всички положения възможното наличие на вътрешни средства за обжалване пред националните съдилища не можело да изключи възможността за пряко оспорване на основание член 230 ЕО пред общностния съд на законосъобразността на дадено решение, прието от общностна институция (Решение по дело *Air France/Комисия*, точка 58 по-горе, точка 69, Решение по дело *Royal Philips Electronics/Комисия*, точка 62 по-горе, точка 290 и Решение по дело *Infront WM/Комисия*, точка 53 по-горе, точка 109).

68 На последно място, фактът, че Комисията не притежава толкова широки правомощия да разследва като тези, с които разполага съгласно Регламент № 139/2004, не можел да бъде релевантен фактор за определяне допустимостта на настоящата жалба. В това отношение Vodafone напомня, че по силата на член 5 от Директива 2002/21 Комисията е компетентна да изисква от НРО да ѝ бъде представена „необходимата за нея информация, за да изпълнява задачите си съгласно договора“ (включително считаната за поверителна информация) и че по настоящото дело Комисията е упражнила това правомощие. Правомощията за разследване на Комисията били ограничени само до това, че от нея не се изисквало или че тя нямала право да извършва цялостна проверка по същество на всички факти, които са в основата на проектомярката на НРО. Ролята на Комисията била различна от тази на НРО или на националния орган за обжалване, определен на основание на член 4 от Директива 2002/21. Все пак в границите на предоставената ѝ информация (включително поисканата от нея на основание на член 5 от Директива 2002/21 информация) Комисията била длъжна да прецени дали проектомярката би създавала бариера пред вътрешния пазар, да реши дали има сериозни съмнения относно съвместимостта на проектомярката с общностното право и в случай че с оглед на задълбочено проучване тя счете, че дадена проектомярка е несъвместима с общностното право, да забрани посочената проектомярка. За да осъществи тази задача, Комисията трябвало да упражни подходящия съдебен контрол, който да отчита правомощията за преценка на даден НРО, но да бъде пречка за приемането на несъвместими с общностното право мерки.

Съображения на Първоинстанционния съд

69 Според постоянна съдебна практика актове или решения, които могат да бъдат предмет на жалба за отмяна по смисъла на член 230 ЕО, са мерките, пораждащи задължителни правни последици, които са от такъв характер, че биха могли да засегнат интересите на жалбоподателя, като променят съществено правното му положение. Формата, под която се приемат актовете или решенията, по принцип е без значение по отношение на възможността да бъдат предмет на жалба за отмяна (Решение по дело IBM/Комисия, точка 53 по-горе, точка 9, Решение на Първоинстанционния съд от 17 февруари 2000 г. по дело Stork Amsterdam/Комисия, T-241/97, Recueil, стр. II-309, точка 49). За да се определи дали даден обжалван акт поражда такива последици, той следва да се разгледа по същество (Решение на Съда от 22 юни 2000 г. по дело Нидерландия/Комисия, C-147/96, Recueil, стр. I-4723, точка 27).

70 С цел в светлината на гореспоменатите принципи да се определи правния характер на обжалвания акт, както и това дали той поражда задължителни правни последици, следва да се разгледат както съдържанието му, така и контекста, в който той е бил приет (вж. в този смисъл определение на Съда от 13 юни 1991 г. по дело Sunzest/Комисия, C-50/90, Recueil, стр. I-2917, точка 13).

По контекста, в който е приет обжалваният акт

— По задачите, възложени с Директива 2002/21 на НРО и на Комисията

71 Правният контекст, в който е приет обжалваният акт, е този на Директива 2002/21. Съгласно член 1, параграф 1 от Директива 2002/21 тя „установява хармонизирана рамка за регулирането на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи, свързаните с тях съоръжения и услуги[, ...] установява задачите на [НРО] и установява съвкупност от процедури за осигуряване на хармонизирано прилагане на регулаторната рамка в цялата Общност“.

72 Общностният законодател е искал да придаде централна роля на НРО с оглед постигане на предвидените от Директива 2002/21 цели, сред които, както указва член 8, параграф 2 от посочената директива, фигурира насърчаването на конкуренцията на пазарите на електронни съобщения.

73 В това отношение първо следва да се отбележат някои елементи от формално естество, като това, че се прибягва до директивата като правен инструмент, чиито единствени адресати са държавите-членки. Структурата на директивата,

състояща се от пет глави, съответно озаглавени „Обхват, цел и определения“ (глава 1: членове 1 и 2), „[НРО]“ (глава 2: членове 3—7), „Задачи на [НРО]“ (глава 3: членове 8—13), „Общи разпоредби“ (глава 4: членове 14—25) и „Заключителни разпоредби“ (глава 5: членове 26—30), също отразява централната роля, отредена на НРО.

74 По-нататък, по отношение на точните компетенции, възложени от Директива 2002/21 на НРО, от последните се изисква по-специално да определят въз основа на принципите на правото за защита на конкуренцията намиращите се на тяхна територия пазари в сектора на електронните съобщения (член 15, параграф 3 от Директива 2002/21), да идентифицират операторите, разполагащи със значително влияние на тези пазари (член 14 от Директива 2002/21) и да определят регулаторните задължения, които според случая трябва да бъдат налагани на тези оператори (член 16, параграф 4 от Директива 2002/21).

75 При упражняване на споменатите в предходната точка компетенции НРО получават подкрепата на Комисията. Така член 15 параграф 1 от Директива 2002/21 предвижда, че „Комисията приема препоръка за релевантните пазари на стоки и услуги“ и че „препоръката определя [...] онези пазари на стоки и услуги в сектор на електронните съобщения, чиито характеристики могат да бъдат такива, че да оправдаят налагането на регулаторните задължения“. Член 15, параграф 2 от Директива 2002/21 добавя, че „Комисията публикува [...] насоки за анализ на пазара и оценката на значителната пазарна сила [...], които са в съответствие с принципите на правото на защита на конкуренцията“.

76 Съгласно член 14, параграф 2, алинея втора, член 15, параграф 3 и член 16, параграф 1 от Директива 2002/21 НРО „отчитат максимално“ препоръката и насоките на Комисията.

77

Директива 2002/21 предвижда по-пряко участие на Комисията, както и участие на други НРО, когато даден НРО има намерение „да определя пазарите, които се различават от онези, определени в препоръката“ на Комисията (член 15, параграф 3). Същото важи и когато НРО, или съответните НРО в случая на транснационален пазар, целят да наложат, да поддържат или да изменят целесъобразни специфични регулаторни задължения по отношение на предприятия със значителна сила на пазар, който не е ефективно конкурентен (член 16, параграфи 4, 5 и 6). Участието на Комисията, както и това на други НРО, в процедурата по консолидиране на вътрешния пазар на електронни съобщения е описано в член 7 от Директива 2002/21 и съгласно съображение 15 от посочената директива има за цел „да гарантира, че решенията на национално ниво не противоречат на целите на единния пазар или на други цели от договора“. Става въпрос за процедура, която цели съгласуваното прилагане на регулаторната рамка.

— По протичането на процедурата на основание на член 7 от Директива 2002/21

78

Член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 гласи, че „когато [НРО] възнамерява да предприеме дадена мярка“, която по-специално е предвидена в членове 15 или 16 от Директива 2002/21 и „която би засегнала търговията между държавите-членки“, съответният НРО трябва, „освен консултацията [със заинтересованите страни], посочена в член 6“, да осигури „достъп до тази проектомярка на Комисията и на [НРО] в другите държави-членки, заедно с мотивите, на които се основава мярката“, и „да информира Комисията и другите [НРО] за това“. На това задължение за нотификация от страна на съответния НРО съответства задължението на Комисията да разгледа нотифицираната проектомярка, за да се гарантира, че „решенията на национално ниво не противоречат на целите на единния пазар или на други цели от договора“ (съображение 15 от Директива 2002/21).

79

В настоящия случай проектомярката ES/2005/0330, която е нотифицирана на Комисията и на другите НРО, попада в рамките на член 16, параграф 4 от

Директива 2002/21. Всъщност предложената мярка има за цел да определи предприятията със значително влияние върху пазара и да им наложи специфични регулаторни задължения.

80 Следва да се отбележи, че член 7 от Директива 2002/21 предвижда два типа възможни реакции от страна на Комисията след нотификацията на проектомярката, попадаща в рамките на член 16, параграф 4 от Директива 2002/21.

81 В първата хипотеза, предвидена в член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, Комисията счита, че проектомярката няма да бъде бариера пред единния пазар или не поражда сериозни съмнения относно съвместимостта ѝ с общественото право и по-специално с целите, предвидени в член 8 от посочената директива. В тази хипотеза Комисията „може да отправя забележки до въпросния [НРО] само в рамките на един месец“, ако както в настоящия случай, консултацията между заинтересованите страни, предвидена в член 6 от Директива 2002/21, вече е приключена в момента на нотификация на проектомярката. В хода на настоящата процедура Комисията потвърждава, че поради съображения за прозрачност тя е изразила позиция по всяка нотификация, отправяйки забележки или изпращайки писмо, с което потвърждава, че няма да отправя такива (Известие COM (2006) 28 окончателен, стр. 3).

82 Във втората хипотеза, предвидена в член 7, параграф 4 от Директива 2002/21, напротив, Комисията счита, че проектомярката „би засегнала търговията между държавите-членки“ и „би създавала бариера пред единния пазар“ или изразява „сериозни съмнения относно съвместимостта на мярката със законодателството на Общността и по-специално с целите, посочени в член 8“. В този случай в същия срок от един месец тя отправя писмо до заинтересования НРО, изразявайки сериозни съмнения по смисъла на член 7, параграф 4 от Директива 2002/21, като съгласно посочената разпоредба „проектотомярката не се приема за допълнителен срок от два месеца“. През тази втора фаза от процедурата

Комисията разглежда подробно съответната мярка. Въпреки че никоя разпоредба не предвижда изрично това, Комисията потвърждава, че в рамките на втората фаза тя е поканила заинтересованите страни да представят бележките си.

83 От член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 следва, че в рамките на допълнителен срок от два месеца „Комисията [...] може да вземе решение, с което се изисква от въпросния [НРО] да оттегли проектомярката“. Подобно решение „е придружено от подробен и обективен анализ на причините, поради които Комисията смята, че проектомярката следва да не бъде приета заедно с конкретни предложения за изменение на проектомярката“. Комисията може също да заключи, че в крайна сметка тази мярка не поражда проблеми, свързани със съвместимостта с общностното право. В този случай тя оттегля възраженията съгласно точка 14 от Препоръка 2003/561. Ето защо откриването на втората фаза от процедурата не води задължително до решение за налагане на вето от страна на Комисията.

84 Следва да се отбележи, че ролята на другите НРО след нотификацията на дадена проектомярка, за разлика от тази на Комисията, се ограничава до отправяне на забележки на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21. Всъщност другите НРО нямат правомощие да изискват нотифициращият НРО да оттегли своята проектомярка.

— По правния характер на писмото на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21

85 В настоящия случай обжалваният акт е писмо със забележки на Комисията в съответствие с член 7, параграф 3 от Директива 2002/21.

- 86 Vodafone счита, че обжалваният акт поражда задължителни правни последици, които са от такъв характер, че могат да засегнат неговите интереси по смисъла на цитираната в точка 69 по-горе съдебна практика.
- 87 На първо място то твърди, че приемайки обжалвания акт, Комисията е одобрила проектомарка ES/2005/0330 и е решила да не налага допълнителната отсрочка от два месеца, предвидена в член 7, параграф 4 от Директива 2002/21, и да не открива втората фаза от процедурата, предвидена в същата разпоредба, с което го е лишила от процесуални права.
- 88 В това отношение следва да се напомни, че член 8, параграф 2 от Директива 2002/21 налага на НРО задължението по-специално да насърчава конкуренцията при доставката на електронни съобщителни мрежи, електронни съобщителни услуги и свързани с тях съоръжения и услуги. Проектомарката ES/2005/0330, която попада в обхвата на член 16, параграф 4 от Директива 2002/21, предвижда осъществяването на тази цел чрез налагане на специфични регулаторни задължения на трите оператора на обществени мобилни комуникации, действащи в Испания, които според СМТ разполагат съвместно със значително влияние върху пазара.
- 89 В рамките на процедурата, водеща до приемането на окончателна марка от НРО на основание на член 16, параграф 4 от Директива 2002/21, съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 заинтересованият НРО нотифицира своята проектомарка на Комисията и на другите НРО, за да им „бъде дадена възможността да изразят бележки“ (съображение 15 от Директива 2002/21). Така процедурата съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 представлява процедура по консултация и сътрудничество между нотифицирания НРО, от една страна, и другите НРО и Комисията, от друга страна.
- 90 Наистина, както се посочва в член 1, параграф 1 от Директива 2002/21, намеренията на Комисията и на другите НРО в рамките на процедурата съгласно член 7 от Директива 2002/21 цели „осигуряване на хармонизирано прилагане на регулаторната рамка в цялата Общност“.

91 Все пак това обстоятелство не означава, че отправените от Комисията на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 забележки имат обвързващи правни последици.

92 На първо място, от една страна, макар да е вярно, че Директива 2002/21 възлага на Комисията важна роля в рамките на процедурите, насочени към гарантиране на хармонизирано прилагане на регулаторната рамка в цялата Общност, факт е, че съгласно член 7, параграф 2 и член 8, параграф 3, буква г) от Директива 2002/21 НРО следва да осигурят последователното прилагане на регулаторната рамка, като сътрудничат помежду си и с Комисията по прозрачен начин. Следователно НРО имат също ключова отговорност при гарантиране на последователното прилагане на регулаторната рамка в Общността въз основа на сътрудничество с Комисията и с другите НРО.

93 От друга страна, следва да се отбележи, че правните последици на писмото съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 са ясно уточнени в параграф 5 от посочената разпоредба, по смисъла на която нотифициращият НРО „отчита в максимална степен забележките на другите [НРО] и на Комисията“. Тази формулировка подчертава необвързващия характер на писмото на Комисията на основание член 7, параграф 3 от Директива 2002/21. Така, следва да се отбележи, че член 7, параграф 5 от Директива 2002/21 изобщо не предвижда, че забележките на Комисията имат приоритет спрямо тези, изложени от другите НРО. В това отношение точка 17 от Препоръка 2003/561 гласи, че „когато [НРО], до който Комисията или друг [НРО] е отправил забележки съгласно разпоредбите на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 [...], приеме проектомарката, по искане на Комисията той информира нея и другите [НРО] за начина, по който е отчел в максимална степен тези забележки“. Поради това, когато забележките на даден НРО и на Комисията са противоречиви, нотифициращият НРО не би нарушил член 7, параграф 5 от Директива 2002/21, ако след внимателен преглед на различните забележки следва подхода, предложен от другия НРО, а не този, предложен от Комисията.

94 Освен това, както твърди Vodafone, ако Комисията бе компетентна да разреши нотифицираната в рамките на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 национална мярка, в този случай за даден НРО не би било достатъчно да отчете в максимална степен „решението“ на Комисията, доколкото в съответствие с член 249 ЕО такова решение е задължително в своята цялост за онези, до които е адресирано.

95 На второ място, фактът, че при посочените в член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 обстоятелства Комисията може да открие втората фаза на процедурата, която може да доведе до решение за налагане на вето, обаче не означава, че писмото със забележки на Комисията на основание на член 7, параграф 3 от посочената директива дава на заинтересования НРО правото да приеме предложената национална мярка.

96 В тази връзка следва да се напомни, че проектомярката ES/2005/0330, нотифицирана от СМТ в настоящия случай на Комисията и на другите НРО, представлява мярка, посочена в член 16, параграф 4 от Директива 2002/21. Тази разпоредба обаче разрешава пряко на заинтересования НРО да приеме разглежданата мярка, доколкото предвижда, че когато даден НРО определя, че един пазар не е ефективно конкурентен, той „идентифицира предприятия със значителна пазарна сила на този пазар“ и „налага на такива предприятия целесъобразни специфични регулаторни задължения“. Дори при уточнените в член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 обстоятелства Комисията да може да иска от заинтересования НРО да оттегли нотифицираната проектомярка, в случай че тази мярка би създала пречка за единния пазар или би била несъвместима с общностното право, и по-специално с политическите цели, които НРО трябва да следват, упражняването от НРО на правомощията, произтичащи пряко от член 16, параграф 4 от Директива 2002/21, не изисква никакво „разрешение“ от страна на Комисията. Освен това никоя разпоредба от Директива 2002/21 не предвижда, че фактът, че Комисията не открива втората фаза от процедурата, следва да се приравни на одобрение на нотифицираната проектомярка, разрешаваща на НРО да предприеме действия.

- 97 На трето място, предвид консултативната роля, възложена на Комисията и на другите НРО в рамките на процедурата по член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, писмото със забележки на Комисията на основание посочената разпоредба представлява подготвителен общностен акт в рамките на процедура, водеща до приемането на национална мярка от заинтересования НРО. От постоянна съдебна практика обаче следва, че приетите от общностните институции подготвителни актове не могат да бъдат предмет на отделна жалба за отмяна (Решение по дело Нидерландия/Комисия, точка 69 по-горе, точка 35, Решение на Първоинстанционния съд от 19 октомври 2006 г. по дело Buendía Sierra/Комисия, T-311/04, Recueil, стр. II-4137, точка 98).
- 98 Наистина намеса от страна на Комисията на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 не води до приемането на окончателен общностен акт, който може да бъде предмет на пряко обжалване пред общностните юрисдикции.
- 99 Все пак, противно на твърдяното от Vodafone, правото на ефективна съдебна защита не изисква подаване на жалба пред Първоинстанционния съд срещу писмото със забележки на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21.
- 100 В тази връзка следва да се отбележи, че член 4 от Директива 2002/21 задължава държавите-членки да установят механизъм, чрез който решенията на техен НРО да могат да бъдат обжалвани пред независим орган. Уточнява се, че когато този апелативен орган не е от съдебен характер, „неговото решение трябва да подлежи на преглед от съд или трибунал по смисъла на член 234 от Договора“.
- 101 Така Директива 2002/21 урежда цялостна система за съдебна защита.

- 102 От една страна, когато както в настоящия случай, ролята на Комисията е ограничена до консултация в рамките на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, която по принцип води до приемането на решение от заинтересования НРО, правото на обжалване може да бъде упражнено пред съответната национална юрисдикция, която съгласно член 234 ЕО може да зададе на Съда преюдициални въпроси, свързани с тълкуването на приложимата общностна регулаторна рамка. Следва да се подчертае, че Vodafone е подало жалба пред Tribunal Supremo срещу решението на СМТ. При положение че преюдициалното запитване съгласно член 234 ЕО може да се отнася също до общностни актове с необвързващ характер (вж. в този смисъл Решение на Съда от 13 декември 1989 г. по дело *Grimaldi*, C-322/88, *Recueil*, стр. 4407, точка 8 и Решение на Съда от 8 април 1992 г. по дело *Wagner*, C-94/91, *Recueil*, стр. I-2765, точки 16 и 17), посредством такова запитване съответната национална юрисдикция би могла по-конкретно да провери дали писмото със забележки на Комисията на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 е резултат от правилно тълкуване на общностното право.
- 103 От друга страна, ако Комисията упражни своето право на вето на основание на член 7, параграф 4, тази процедура няма да доведе до национално решение, а до приемането на общностен акт със задължителни правни последици, който може да бъде обжалван пред Първоинстанционния съд.
- 104 На второ място, Vodafone се опитва да установи обвързващия характер на писмото на Комисията съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, подчертавайки правото на вето, с което тя разполага на основание на член 7, параграф 4 от посочената директива, което доказвало, че Комисията изпълнява функции по вземане на решение в рамките на член 7.
- 105 В това отношение следва да се напомни, че член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 позволява на Комисията да „вземе решение, с което се изисква от въпросния [НРО] да оттегли проектомарката“. Въпреки че ефективното упражняване на правото на налагане на вето поражда задължителни правни последици, доколкото въпросният НРО занапред не би имал право да приеме предложената мярка, следва да се счита, че неупражняването на правото на налагане на вето може да се третира като неприемане на решение, което не поражда никакви задължителни правни последици (вж. в този смисъл Решение на Съда от 13 юли 2004 г. по дело *Комисия/Съвет*, C-27/04, *Recueil*, стр. I-6649, точки 31—34).

106 От това следва, че ако, както е направил в настоящия случай, Комисията се ограничи само до формулиране на забележки съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 и не упражни правото си на вето, предвидено в член 7, параграф 4, намесата на Комисията остава без обвързващи правни последици. Ако НРО реши да приеме национална мярка, обвързващите правни последици, произтичащи от тази мярка, могат да се отдадат на въпросния НРО, а не на забележките на Комисията или на неоткриването на процедурата по член 7, параграф 4 от Директива 2002/21.

107 По този въпрос процедурите съгласно член 7, параграфи 3 и 4 от Директива 2002/21 се различават от процедурите в областта на държавните помощи и на контрола върху концентрациите, за които приложимата правна уредба предвижда изрично, че неупражняването от Комисията на нейните правомощия в определен срок има силата на имплицитно решение за издаване на разрешение. Всъщност ако в срок от двадесет и пет работни дни или два месеца след нотификацията, съответно на концентрацията или на мярката за държавна помощ, Комисията не вземе решение, концентрацията или мярката за държавна помощ се счита за съвместима с общия пазар съгласно член 10, параграф 6 от Регламент № 139/2004 и член 4, параграф 6 от Регламент № 659/1999. Все пак никоя разпоредба в Директива 2002/21 не предвижда, че неупражняването от Комисията на нейното правомощие, изведено от член 7, параграф 4 от Директива 2002/21, има силата на имплицитно решение за издаване на разрешение на националната мярка. При липсата обаче на разпоредба от общностното право, която определя срок, при чието изтичане се счита, че е прието имплицитно решение, и която установява съдържанието на това решение, неприемането на дадено решение от общностна институция не може да се приравни на акт, който подлежи на обжалване по смисъла на член 230 ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Съвет, точка 105 по-горе, точки 32 и 34).

108 На трето място, Vodafone многократно се позовава на Решение по дело Infront WM/Комисия, точка 53 по-горе, в подкрепа на доводите си, според които писмото от 30 януари 2006 г. представлявало акт, подлежащ на обжалване по смисъла на член 230 ЕО.

109 Фактът, че в Решение по дело Infront WM/Комисия, точка 53 по-горе Първоинстанционният съд обявява жалбата за допустима, не позволява да се заключи, че настоящата жалба е допустима.

110 Всъщност на първо място трябва да се напомни, че по делото, по което е постановено Решение Infront WM/Комисия, точка 53 по-горе, обжалваният акт е писмо на Комисията, основано на член 3а от Директива 89/552/ЕИО на Съвета от 3 октомври 1989 година относно координирането на някои разпоредби, формулирани в действащи закони, подзаконови и административни актове на държавите-членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност (ОВ L 298, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), изменена с Директива 97/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 година (ОВ L 202, стр. 60; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 232). Директива 89/552 е имала за цел да улесни свободното движение на телевизионни емисии в рамките на Общността, като същевременно се отчита специфичното естество, в частност културното и социологическото въздействие на аудиовизуалните програми. Тя е позволявала на държавите-членки по-конкретно да предприемат мерки за защита на правото на информация и да осигуряват широк достъп на обществеността до телевизионното отразяване на събития от национално или ненационално значение, от първостепенна важност за обществото. В този контекст се е предвиждало, че държавите-членки си запазват правото да предприемат мерки, съвместими с правото на Общността, насочени към регулиране упражняването от телевизионните оператори съгласно тяхната компетентност на изключителни права на излъчване на такива събития. За целите на тяхното взаимно признаване от другите държави-членки в приложение на член 3а, параграф 3 от Директива 89/552 мерките, взети или предвидени да бъдат взети от държава-членка, е трябвало да бъдат нотифицирани на Комисията. В това отношение член 3а, параграф 2 от директивата е предвиждал, че в срок от три месеца след нотифицирането им Комисията проверява дали тези държавни мерки са съвместими с общностното право. Така одобрените от Комисията мерки се публикували в Официален вестник.

111 Обжалваният акт по делото, по което е постановено Решение Infront WM/Комисия, точка 53 по-горе, бил писмо на Комисията, в което тя установявала съвместимостта на мерките в Обединеното кралство, нотифицирани до нея въз основа на член 3а от Директива 89/552. Според Първоинстанционния съд това „писмо поражда[ло] [...] правни последици за държавите-членки, доколкото то предвижда[ло] публикуването в Официален вестник на разглежданите държавни мерки, като тази публикация водела до задействане на механизма за взаимно признаване, предвиден в член 3а, параграф 3 от Директива [89/552]“ (точка 95). В тази връзка Първоинстанционният съд подчертава, че съгласно член 3а, параграфи 2 и 3 от Директива 89/552 „взаимното признаване на нотифицираните държавни мерки е подчинено на проверка на тяхната съвместимост с общностното право“ (точка 101).

112 Напротив, в рамките на процедурата, предвидена в член 7 от Директива 2002/21, нотифициращият НРО няма за цел нотификацията му да породи правни последици в другите държави-членки. Тази нотификация е извършена в рамките на процедурата по консултация и сътрудничество между НРО и Комисията, с цел да се гарантира последователното прилагане на регулаторната рамка. Забележките, отправени от Комисията в писмото на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, като обжалвания акт по настоящото дело, не пораждат обвързващи правни последици нито по отношение на нотифициращия НРО, нито по отношение на други НРО. Става въпрос само за забележки, които нотифициращият НРО е приканен да отчита в максимална степен, какъвто е случаят и с получени от други НРО забележки.

113 На четвърто място, доводът на Vodafone, според който писмото от 30 януари 2006 г. представлява имплицитно решение да не се открива втората фаза на процедурата, предвидена в член 7, параграф 4 от Директива 2002/21, и което поради това трябвало да може да бъде обжалвано с цел гарантиране на процесуалните права, които то би ползвало в хода на тази втора фаза, трябва също да се отхвърли.

114 Въпреки че по изключение Съдът е квалифицирал решение за откриване на процедура като акт, който подлежи на обжалване (вж. по отношение на решението за откриване на процедурата по член 88, параграф 2 ЕО Решение на Съда от 9 октомври 2001 г. по дело Италия/Комисия, C-400/99, Recueil, стр. I-7303), следва да се заключи, че до настоящия момент общностният съд никога не е квалифицирал решение за неоткриване на процедура като акт, който подлежи на обжалване.

115 Дори да се предположи, че гарантирането на процесуалните права на дадена заинтересована страна би могло да бъде от такова естество, че да повлияе на обжалваемия характер на решение за неоткриване на конкретна процедура, следва също да се провери дали по силата на Директива 2002/21 Vodafone ползва процесуални права, които Първоинстанционният съд трябва да гарантира.

- 116 В това отношение на първо място следва да се напомни, че член 6 от Директива 2002/21 предвижда, че когато НРО възнамеряват да предприемат мерки в съответствие с настоящата директива, които имат значително влияние върху съответния пазар, те трябва да дадат „на заинтересованите страни възможността да направят забележки по проектомерките в рамките на разумен срок“.
- 117 Освен това член 4, параграф 1 от Директива 2002/21 установява право на ефективна защита пред националните юрисдикции срещу решенията на НРО.
- 118 Така процесуалните права, които член 6 от Директива 2002/21 възлага на заинтересованите страни в рамките на процедурата пред НРО, трябва да бъдат гарантирани пред националните юрисдикции.
- 119 Член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 не възлага допълнителни процесуални права на заинтересованите страни, при положение че тази процедура не води до приемането на общностен акт, който има обвързващи правни последици. Така процедурата съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 се отнася изключително до отношенията между заинтересования НРО, от една страна, и между другите НРО и Комисията, от друга страна, които могат да му отправят забележки. Все пак, за да може Комисията да изготви успешно позицията си, съгласно тази процедура тя бива информирана за забележките на заинтересованите страни, отправени по време на националната процедура. Всъщност съгласно точка 6, буква е) от Препоръка 2003/561 нотифицираният НРО представя на Комисията „резултатите от предварителната обществена консултация, проведена от [НРО]“.

120 Подходът на общностния законодател, който има за цел да гарантира, че процесуалните права на заинтересованите страни се съблюдават на национално равнище, се обяснява с факта, че съгласно правната рамка, установена с Директива 2002/21, мерките, които засягат интересите на предприятията, действащи на пазарите на електронни услуги, и по-специално посочените в член 16 от директивата, се вземат от НРО, а не от Комисията.

121 По отношение на приложимата процедура, когато Комисията изразява сериозни съмнения относно съвместимостта на дадена нотифицирана мярка с общностното право, първо следва да се отбележи, че член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 не визира евентуално участие на заинтересованите страни в тази процедура. Макар Комисията да потвърждава, че откриването на втората фаза от процедурата на основание на член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 е публикувано на интернет страницата на Комисията с покана към заинтересованите страни да представят своите забележки в срок от пет работни дни, неоткриването на такава процедура не засяга процесуалните права на дадена заинтересована страна. Всъщност неоткриването на процедурата съгласно член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 означава, че окончателното решение по делото ще бъде взето на национално равнище. Процесуалните права, от които се ползват заинтересованите страни обаче, когато Комисията просто отправя забележки съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, са гарантирани пред националните юрисдикции. Така, ако Vodafone счита, както е в рамките на неговото трето правно основание, че не е могло да отправи бележки по съществената информация, а именно информацията, която е била представена за първи път в процедурата пред Комисията, то би могло да се позове на това правно основание пред националната юрисдикция.

122 Следователно не може да се твърди никакво нарушение на процесуални права на общностно равнище, когато както в настоящия случай, Комисията се ограничава до формулиране на незадължителни забележки на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21.

- 123 Съдебната практика в областта на контрола върху концентрациите и в областта на държавните помощи, на която се позовава Vodafone, е ирелевантна в настоящия случай.
- 124 На първо място, в посочената от Vodafone съдебна практика жалбата не е била насочена към отмяната на решение за неоткриване на втората фаза на процедурата. Всъщност жалбата е имала за цел отмяната на даден акт, който поражда обвързващи правни последици и който според всеки от заинтересованите жалбоподатели е бил приет при неспазване на техните процесуални права.
- 125 Така по отношение на контрола върху държавните помощи позоваване на въпроса за спазването на процесуалните права е направено в рамките на жалба срещу решение да не се повдигат възражения в съответствие с член 4, параграф 3 от Регламент № 659/1999 (Решение по дело Cook/Комисия и Решение по дело Matra/Комисия, точка 64 по-горе, Решение по дело Air One/Комисия, точка 64 по-горе, точки 30—31). Такова решение поражда обвързващи правни последици, когато в него изрично се заявява, че разглежданата помощ е съвместима с общия пазар.
- 126 По отношение на контрола върху концентрациите въпросът за спазването на процесуалните права е повдигнат в рамките на жалба срещу решение на Комисията, основано на член 6, параграф 1, буква а) от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 година (ОВ L 395, стр. 1) (понастоящем член 6, параграф 1, буква а) от Регламент № 139/2004), с което се установява, че нотифицираната дейност не представлява концентрация (Решение по дело Assicurazioni Generali и Unicredito/Комисия, точка 62 по-горе), или срещу решение, основано на член 9, параграф 1 от Регламент № 4064/89 (понастоящем член 9, параграф 1 от Регламент № 139/2004), с което контролът върху концентрацията се пренасочва към националния орган (Решение по дело Royal Philips Electronics/Комисия, точка 62 по-горе). Такива решения също пораждат обвързващи правни последици, тъй като те водят до промяна на правният режим, приложим към разглежданата дейност, а именно член 81 ЕО и отделната и ясна процедура,

установена с Регламент № 1/2003 (Решение по дело Assicurazioni Generali и Unicredito/Комисия, точка 62 по-горе, точка 41), или националното законодателство в областта на концентрациите (Решение на Първоинстанционния съд по дело Royal Philips Electronics/Комисия, точка 62 по-горе, точка 282 и Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дело Cableuropa и др./Комисия, T-346/02 и T-347/02, Recueil, стр. II-4251, точки 59 и 60).

127 В настоящия случай обаче обжалваният акт не обявява експлицитно нотифицираната мярка за съвместима с общностното право, нито има за последица промяна в правото, приложимо за нотифицираната мярка. Правната уредба, установена в Директива 2002/21, е приложима преди нотифицирането на мярката на Комисията и остава приложима, независимо от становището, изразено от Комисията в писмото от 30 януари 2006 г. Следователно обжалваният акт не поражда обвързващи правни последици и поради това начина, по който са решени цитираните в предходната точка дела, не би могъл да бъде приложен в случая.

128 На второ място следва да се отбележи, че контролът върху държавните помощи и концентрациите, които имат общностно измерение, попада в изключителната компетентност на Комисията съответно съгласно член 88, параграф 3 ЕО (вж. в този смисъл Решение на Съда от 22 март 1977 г. по дело Steinike & Weinlig, 78/76, Recueil, стр. 595, точка 9) и член 21, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Като се има предвид контрола, осъществяван от общностния съдия, само Комисията може да се произнесе относно съвместимостта на такава концентрация или държавна помощ с общия пазар. От това следва, че единствено на общностно равнище заинтересованите страни могат действително да се позоват на евентуалните си бележки. Все пак в случая предвид факта, че мерките, посочени в Директива 2002/21 по принцип се вземат на национално равнище, а не от Комисията, достатъчно е страните да бъдат изслушани на национално равнище, особено ако Комисията се ограничи до отправяне на забележки съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21. Всъщност нищо не пречи на заинтересованите страни да повдигнат пред националните органи и юрисдикции въпроса за съвместимостта на предложената мярка с общностното право.

129 Ето защо доводите на Vodafone, изведени от гарантирането на неговите процесуални права, също не позволяват обжалваният акт да бъде квалифициран като акт, който подлежи на обжалване по смисъла на член 230 ЕО.

130 На пето място Vodafone подчертава, че в различни документи Комисията квалифицирала като „решение“ писмата, изпратени съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21. В тази връзка тя се позовава на прессъобщението от 31 януари 2006 г. (IP/06/97) относно обжалвания акт, на искането за допълнителна информация до СМТ, на решението за отказ на достъп до документи на основание на Регламент № 1049/2001 от 11 май 2006 г., на Известие СОМ (2006) 28 окончателен (стр. 5 и 10), на Препоръка 2003/561 и на Меморандум 06/59 от 7 февруари 2006 г., на прессъобщението от 20 октомври 2006 г. (IP/06/1439) и на речта от 16 ноември 2006 г., произнесена от члена на Комисията, отговарящ за информационното общество.

131 Необходимо е все пак да се заключи, че използването на думата „решение“ от Комисията в тези документи, някои от които са били предназначени за широката общественост, не е свързано с легалната дефиниция за решение, която се съдържа в член 249 ЕО. Всъщност в никой от цитираните в предходната точка документи Комисията не посочва, че нейните забележки на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 биха породили обвързващи правни последици или биха били задължителни за НРО.

132 Прессъобщението от 31 януари 2006 г. относно обжалвания акт, напротив, потвърждава, че забележките на Комисията на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 нямат обвързващи правни последици. Всъщност в своето прессъобщение Комисията подчертава, че „механизмът на консултация съгласно член 7 не представлява режим на одобрение“.

133 При всички положения дори цитираните в точка 130 по-горе документи да показваха, че Комисията е възприела погрешно ролята си в рамките на процедурата по член 7 от Директива 2002/21, какъвто не е настоящият случай, това обстоятелство не би засегнало приложимата регулаторна рамка, според която Комисията отправя единствено „забележки“ на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, които нотифициращият НРО „отчита в максимална степен“.

134 От това следва, че контекстът, в който е приет обжалваният акт, показва, че той не поражда обвързващи правни последици.

По съдържанието на обжалвания акт

135 Съдържанието на обжалвания акт следва също да се разгледа, за да се прецени дали същият все пак не цели пораждаване на обвързващи правни последици въпреки приложимата правна рамка.

136 От съдържанието на писмото от 30 януари 2006 г. следва, че Комисията не е имала никакво намерение да му придаде обвързващи правни последици.

137 Така в своя първи коментар от обжалвания акт относно условията на конкуренция в рамките на пазара на дребно Комисията отбелязва, че СМТ не е установила колективно господстващо положение на пазара на дребно и в това отношение посочва, че „за да се установи [значително съвместно влияние] на пазара на едро за предоставяне на достъп и начало на телефонни разговори по мобилни мрежи, не е необходимо да се установява [значително съвместно влияние] на пазара на дребно“. На следващо място Комисията разглежда условията „на конкуренция на пазара на дребно“ и прави анализ дали те са решаващи при констатиране на значително съвместно влияние на пазара на едро.

Тя коментира и „нивото на рентите на пазара на дребно“, които СМТ трябвало да докаже, за да установи, че се насърчават мълчаливи споразумения на пазара на едро, и посочва, че „констатирането на колективно господстващо положение повдига особено сложни въпроси от икономически характер“, преди да отбележи, че въпреки че предоставените общи данни са „ценни и имащи инструктивна стойност, данните за развитието на цените, които не са толкова общи, биха предоставили по-добра информация“. Впоследствие „с цел бъдещ пазарен анализ“ Комисията приканва СМТ да осъществява контрол върху развитието на цените на дребно по пазарен сегмент и/или по потребителски профил. Накрая тя отбелязва, че пазарът на дребно изглежда притежава редица структурни характеристики, които вероятно стимулират в достатъчна степен операторите да откажат колективно достъп до операторите на виртуални мобилни мрежи.

138 Първият коментар от обжалвания акт засяга правното положение на СМТ най-вече по отношение на бъдещите пазарни анализи, които тя трябва да извърши. Това обаче съвсем не засяга правното положение на СМТ, що се отнася до приемането на мярката, която тя е нотифицирала на Комисията (и на другите НРО), и още по-малко правното положение на Vodafone.

139 Във втория коментар, който се отнася до пресечната точка, в обжалвания акт Комисията отбелязва, че СМТ установява съществуването на пресечна точка, която е очевидна и която се състои в отказ на достъп на трети лица до пазара на едро. Въпреки факта, че СМТ не идентифицира пресечна точка на пазара на дребно, което не е необходимо, в обжалвания акт Комисията отчита като вероятно да бъде лесно открито най-малкото отклонение в посока на една по-агресивна ценова конкуренция, предвид уеднаквяването на търговските стратегии на трите мрежови оператори.

140 Съдържанието на втория коментар доказва също, че той няма за цел да породии обвързващи правни последици.

141 В третия си коментар, който се отнася до регулаторния механизъм, по отношение на пазара на едро Комисията отбелязва, че този механизъм може да бъде „приложен“, но „СМТ е можела да предостави още доказателства“ по въпроса „дали този механизъм може да бъде по-непосредствен и дали има достатъчно възпиращо действие, за да дисциплинира отклоняващото се предприятие“. По-нататък тя отбелязва, че НРО са поканени да преценят в пазарен анализ дали другите оператори на мобилни мрежи, които не се отклоняват, могат да сключат лесно договор с [оператор на виртуални мобилни мрежи], чието навлизане и специфична търговска стратегия могат да дисциплинират отклоняващия се оператор на мобилни мрежи. Комисията разглежда възможностите за регулиране на пазара на дребно, които също се споменават от СМТ. Тя счита, че като цяло на този пазар съществуват надеждни регулаторни механизми.

142 Този коментар от обжалвания акт също не изменя правното положение на СМТ по отношение на приемането на мярката, нотифицирана от нея на Комисията (и на другите НРО), и още по-малко правното положение на Vodafone.

143 В четвърти коментар, който се отнася до наблюдение на пазара отблизо и навлизането на четвъртия оператор на мобилни мрежи, в обжалвания акт Комисията отбелязва, че Xfera все още не е навлязло на пазара и кани „испанските власти да обмислят подходящи мерки с оглед гарантиране на ефикасното използване на наличния спектър“. Комисията съветва СМТ да наблюдава отблизо последиците от възможното навлизане на Xfera през 2006 г. върху трайния характер на колективното господстващо положение и добавя, че всяко „конкретно доказателство за промени на пазара на дребно, които не са свързани с регулаторните мерки на съответния пазар, което би породило съмнение относно трайния характер на колективното господстващо положение, би направило необходим нов анализ на съответния пазар“. Тя напомня, че такъв анализ следва да ѝ бъде нотифициран съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21.

144 Този коментар от обжалвания акт също не изменя правното положение на СМТ по отношение на приемането на мярката, нотифицирана от нея на Комисията (и на другите НРО), и още по-малко правното положение на Vodafone. Той само налага задължение за СМТ да наблюдава внимателно навлизането на четвъртия оператор на мобилни мрежи на съответния пазар и според случая да прави нов анализ на пазара. Фактът, че такъв анализ би трябвало да бъде нотифициран на Комисията (и на другите НРО), произтича пряко от член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, който налага задължение за предварителна нотификация за целите на анализа на пазар, който попада в обхвата на член 16 от посочената директива.

145 Накрая Комисията приключва писмото си, подчертавайки, че допълнителната информация, която СМТ ѝ е предоставила в процеса на нотификация, е била определяща за целите на нейната оценка на нотификацията на СМТ, и иска от последната „да основе окончателната си мярка на последната налична информация“.

146 Този елемент съставлява по-скоро препоръка или съвет, отколкото задължение с правно обвързващ характер. При всички положения този коментар не засяга правното положение на жалбоподателя.

147 Ето защо анализът на различните коментари, направени от Комисията в обжалвания акт, не показва, че с него се цели пораждаване на обвързващи правни последици. При всички положения следва да се напомни, че според установената съдебна практика, независимо от мотивите, на които се основава даден акт, само неговият диспозитив може да породи правни последици (Решение на Първоинстанционния съд от 17 септември 1992 г. по дело NBV и NVB/Комисия, T-138/89, *Resueil*, стр. II-2181, точка 31 и Решение на Първоинстанционния съд от 19 март 2003 г. по дело СМА CGM и др./Комисия, T-213/00, *Resueil*, стр. II-913, точка 186). Необходимо е обаче да се заключи, че обжалваният акт не съдържа диспозитив.

148 Все пак според Vodafone следната декларация в края на обжалвания акт представлява неговият диспозитив: „Съгласно член 7, параграф 5 от Директива [2002/21] СМТ трябва да отчита в максимална степен забележките на другите НРО и на Комисията и може да приеме окончателната проектомарка, като в случай, че го направи съобщава на Комисията за това.“ Тя се позовава на пропускател в този цитат на думите „с изключение на случаите, обхванати от параграф 4“, които се съдържат в член 7, параграф 5 от Директива 2002/21.

149 В тази връзка следва да се заключи, че възпроизвеждането на член 7, параграф 5 от Директива 2002/21 само потвърждава необвързващия характер на обжалвания акт (вж. точка 93 по-горе). Пропускът, на който се позовава Vodafone, се обяснява с факта, че обжалваният акт попада изцяло в рамките на процедурата по член 7, параграф 3 и че условията на член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 не са изпълнени. Само откриването на процедура на основание на член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 обаче е можело да доведе в настоящия случай до приемането на марка, която има обвързващи правни последици.

150 От това следва, че нито съдържанието на обжалвания акт, нито съдебният контекст, в който той е бил приет, доказва, че това е акт, който поражда задължителни правни последици. Следователно не се касае за акт, който може да бъде обжалван по смисъла на член 230 ЕО. Ето защо настоящата жалба следва да се обяви за недопустима.

151 При всички положения Първоинстанционният съд счита, че дори обжалваният акт да представлява обжалваем акт, поради изложените по-долу причини Vodafone не би било процесуално легитимирано.

2. По процесуалната легитимация на Vodafone

Доводи на страните

152 Комисията и Кралство Испания поддържат, че Vodafone не е пряко засегнато от обжалвания акт по смисъла на член 230, четвърта алинея ЕО.

153 Vodafone счита, че е пряко засегнато от обжалвания акт. Всъщност приемането на решението от СМТ било автоматично предвид съдържанието на обжалвания акт. Възможността СМТ да не изпълни обжалвания акт била чисто теоретична и нейното намерение да действа според забележките на Комисията било безспорно (Решение на Съда от 23 ноември 1971 г. по дело Bock/Комисия, 62/70, Recueil, стр. 897, Решение на Съда от 17 януари 1985 г. по дело Piraiki-Patraiki и др./Комисия, 11/82, Recueil, стр. 207, точки 8—10 и Решение на Съда от 5 май 1998 г. по дело Dreyfus/Комисия, C-386/96 P, Recueil, стр. I-2309, точка 44, Решение по дело Cableuropa и др./Комисия, точка 126 по-горе, точка 66). Фактът, че СМТ е имала намерение да приложи предложената мярка веднага след като получи потвърждението на Комисията, произтича от това, че на 31 януари 2006 г. — деня, след приемането от Комисията на обжалвания акт и преди свикването на СМТ с оглед приемане на предложената мярка, тя публикува прессъобщение, в което посочва, че тъй като е получила одобрението на Комисията относно своя анализ, ще наложи предложените регулаторни задължения, за да гарантира достъпа на трети страни до мрежите на трите мобилни оператора.

154 В това отношение Vodafone установява аналогия между настоящия случай и делото, което е в основата на Решение Bock/Комисия, точка 153 по-горе, в което Съдът бил постановил, че предоставеното от Комисията разрешение на дадена държава-членка да откаже лицензия за внос засяга пряко жалбоподателя по това дело, тъй като компетентните немски власти вече били информирали жалбоподателя, че ще отхвърлят жалбата му, когато Комисията им предостави подходящо разрешение (точка 7 от решението).

155 Според Vodafone процедурата в настоящия случай също може да бъде сравнена с процедурите в областта на контрола върху концентрациите и в областта на държавните помощи, доколкото решението на Комисията в хода на тези процедури не изисквало изпълнението на концентрацията или на нотифицираната държавна помощ, а просто отстранявало последната бариера пред приемането на нотифицираната мярка, което не пречело то да има пряко действие, включително по отношение на трети страни (Решение на Първоинстанционния съд от 4 юли 2006 г. по дело easyJet/Комисия, T-177/04, Recueil, стр. II-1931, точка 32). По-нататък то заявява, че обжалваният акт е засегнал пряко правното му положение, лишавайки го от процесуалните права, от които би се ползвало през втората фаза на разглеждането.

156 Накрая обжалваният акт засягал лично Vodafone по смисъла на член 230, четвърта алинея ЕО, което впрочем не се оспорва от Комисията. В това отношение Vodafone подчертава, че то е част от група само от три предприятия, на които се прави конкретно позоваване в обжалвания акт, както и че е субект на налагане на задължения за ех ante контрол на основание на член 16 от Директива 2002/21 и че освен това е заинтересована страна по смисъла на член 6 от посочената директива. То отбелязва също, че е участвало в административната процедура пред Комисията през първата фаза от разглеждането на проектомярка ES/2005/0330, че е представило коментари относно проектомярката и че би имало право да участва в задълбочената процедура пред Комисията, в случай че се открие втората фаза от процедурата.

Съображения на Първоинстанционния съд

157 От постоянна съдебна практика следва, че на основание на член 230, четвърта алинея ЕО физическите лица могат да обжалват акт или решение, което поражда правни последици спрямо тях само ако този акт или решение ги засяга едновременно пряко и лично (Решение на Съда от 15 юли 1963 г. по дело Plaumann/Комисия, 25/62, Recueil, стр. 197, стр. 223 и Решение на Съда от 25 юли 2002 г. по дело Unión de Pequeños Agricultores/Съвет, C-50/00 P, Recueil, стр. I-6677,

точка 44; вж. също в този смисъл Решение по дело Royal Philips Electronics/Комисия, точка 62 по-горе, точки 272 и 291).

158 За да засяга пряко физическо или юридическо лице, приетият общностен акт следва да има преки последици върху правното положение на заинтересованото лице, изпълнението му трябва да има чисто автоматичен характер и да произтича от самата общностна уредба без прилагането на други правила с опосредяващ характер (Решение по дело Dreyfus/Комисия, точка 153 по-горе, точка 43, Решение по дело Royal Philips Electronics/Комисия, точка 62 по-горе, точка 272, Определение на Първоинстанционния съд от 9 януари 2007 г. по дело *Lootus Teine Osaühing*/Съвет, Т-127/05, Сборник, стр. II-1*, резюме, точка 39).

159 Такъв по-специално е случаят, когато възможността адресатите да не изпълнят предвиденото в този акт е чисто теоретична и намерението им да действат в съответствие с последиците от него не подлежи на никакво съмнение (Решение по дело *Piraiki-Patraiki* и др./Комисия, точка 153 по-горе, точки 8—10 и Решение по дело Dreyfus/Комисия, точка 153 по-горе, точка 44, Решение на Първоинстанционния съд от 15 септември 1998 г. по дело *Oleifici Italiani* и *Fratelli Rubino*/Комисия, Т-54/96, *Recueil*, стр. II-3377, точка 56 и Решение на Първоинстанционния съд по дело Royal Philips Electronics/Комисия, точка 62 по-горе, точка 273).

160 Настоящият случай обаче не е такъв предвид централната роля, упражнявана от НРО с оглед постигане на целите на Директива 2002/21 (вж. точки 72—74 по-горе). Процедурата по член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 всъщност представлява процедура по консултация и сътрудничество между НРО и Комисията, в рамките на която не само Комисията, но и другите НРО могат съгласно член 7, параграф 3 от Директива 2002/21 да отправят забележки по нотифицирана проектомярка. Въпреки че в съответствие с член 7, параграф 5 СМТ трябва да отчита „в максимална степен забележките, формулирани от другите [НРО] и Комисията“, тя разполага със свобода на действие при определяне на съдър-

жанието на окончателната мярка, така че не може да се счита, че общностният акт, основан на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21, има преки последици върху правното положение на съответните предприятия.

¹⁶¹ Vodafone не може да твърди, че възможността НРО да не приеме проектомярката, след като забележките на Комисията вече са представени, е единствено теоретична. Всъщност дори да е силно вероятно заинтересованият НРО да приеме проектомярката, само този орган следва да реши дали да приеме тази мярка и да определи нейното съдържание.

¹⁶² Правните последици на обжалвания акт в случая, доколкото той би представлявал акт, подлежащ на обжалване, следователно се различават основно от правните последици на решение на Комисията, с което дадена държавна помощ или концентрация се обявява за съвместима с общия пазар. Всъщност адресатът на такова решение не разполага с никаква свобода на действие при определяне на съдържанието на окончателната мярка, докато адресатът на забележките запазва тази свобода на действие в съответствие с член 7, параграф 3 от Директива 2002/21.

¹⁶³ Положението на СМТ в настоящия случай също се различава основно от това на немските власти по делото, което е в основата на Решението Wock/Комисия, точка 153 по-горе. По това дело немските власти всъщност са поискали разрешение от Комисията, за да откажат да предоставят лицензия за внос. Немските власти са информирали жалбоподателя, че жалбата му ще бъде отхвърлена, след като получат разрешението от Комисията. Така предоставеното от Комисията разрешение засяга пряко правното положение на жалбоподателя. В

настоящия случай обаче предвид свободата на действие, с която разполага СМТ при изпълнението на обжалваният акт, макар че тя може да бъде ограничена, този акт трябва да се разглежда като незасягащ пряко правното положение на Vodafone.

164 Доводът на Vodafone, според който обжалваният акт го засяга пряко поради процесуалните права, от които го лишава решението да не се открива втората фаза на предвидената в член 7, параграф 4 от Директива 2002/21 процедура, не може да бъде уважен.

165 В това отношение следва да се напомни, че предвид факта че предвидените в член 16 от Директива 2002/21 мерки са взети от НРО, член 6 от посочената директива възлага процесуални права на заинтересованите страни в рамките на процедурата пред НРО, които националните юрисдикции са длъжни да гарантират съгласно член 4 от директивата. В рамките на тази национална процедура заинтересованите страни могат да представят своите бележки относно евентуална несъвместимост на мярката с общия пазар.

166 Ето защо настоящият случай се различава от делата, свързани с държавни помощи и контрол върху концентрациите, на които се позовава Vodafone. Доколкото Комисията притежава изключителна компетентност да оценява съвместимостта с общия пазар на дадена държавна помощ или концентрация, която има общностно измерение, то неоткриването на втората фаза от процедурата може да лиши заинтересованите страни от възможността да представят своите забележки пред единствения компетентен орган. В настоящия случай обаче Vodafone е могло да отправи забележки пред компетентния орган, а именно пред СМТ, с цел приемане на окончателното решение и да се позове на нарушаване на процесуалните му права пред националните юрисдикции. Следователно неоткриването на втората фаза не го лишава от процесуалните права, които то би почерпило от Директива 2002/21.

167 Следователно трябва да се заключи, че Vodafone не е пряко засегнато от обжалвания акт по смисъла на член 230, четвърта алинея ЕО.

168 От това следва, че дори обжалваният акт да представлява акт, който подлежи на обжалване по смисъла на член 230 ЕО, Vodafone не би имало изискваната от четвъртата алинея на тази разпоредба процесуална легитимация.

169 В светлината на предходното настоящата жалба следва да се отхвърли като недопустима.

По съдебните разноски

170 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Vodafone е загубило делото, то трябва да бъде осъдено да заплати съдебните разноски в съответствие с исканията на Комисията.

171 По смисъла на член 87, параграф 4, първа алинея от Процедурния правилник държавите-членки, които са встъпили в делото, понасят направените от тях съдебни разноски. Следователно Кралство Испания понася направените от него съдебни разноски.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (пети състав)

определи:

- 1) Отхвърля жалбата като недопустима.**
- 2) Vodafone España, SA и Vodafone Group plc понасят направените от тях съдебни разноси, както и съдебните разноси, направени от Комисията.**
- 3) Кралство Испания понася направените от него съдебни разноси.**

Съставено в Люксембург на 12 декември 2007 година.

Секретар

E. Coulon

Председател

M. Vilaras

Съдържание

Правна уредба	II - 5157
1. Директива 2002/21/ЕО	II - 5157
2. Препоръка 2003/561/ЕО	II - 5163
Обстоятелства в основата на спора	II - 5165
Производство и искания на страните	II - 5171
От правна страна	II - 5173
1. По характера на обжалвания акт	II - 5173
Доводи на страните	II - 5173
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 5181
По контекста, в който е приет обжалваният акт	II - 5182
— По задачите, възложени с Директива 2002/21 на НРО и на Комисията	II - 5182
— По протичането на процедурата на основание на член 7 от Директива 2002/21	II - 5184
— По правния характер на писмото на основание на член 7, параграф 3 от Директива 2002/21	II - 5186
По съдържанието на обжалвания акт	II - 5200
2. По процесуалната легитимация на Vodafone	II - 5205
Доводи на страните	II - 5205
Съображения на Първоинстанционния съд	II - 5206
По съдебните разноски	II - 5210
II - 5212	