Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 16. juni 2022[1]

Sag C-632/20 P

Kongeriget Spanien
mod

Europa-Kommissionen

»Appel – eksterne forbindelser – stabiliserings- og associeringsaftalen mellem Unionen og Det Europæiske Atomenergifællesskab på den ene side og Kosovo på den anden side – elektronisk kommunikation – forordning (EU) 2018/1971 – Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC) – artikel 35, stk. 2 – Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i denne sammenslutning – begreberne »tredjeland« og »tredjestat« – Kommissionens institutionelle kompetence«

I. Indledning

1. Den såkaldte BEREC-forordning[2] udgør retsgrundlaget for Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (herefter »BEREC«) og Agenturet for Støtte til BEREC (herefter »BEREC-kontoret«).

2. Forordningens artikel 35 fastsætter navnlig regler for disse organers samarbejde med de nationale tilsynsmyndigheder fra tredjelande. På grundlag af denne bestemmelse vedtog Europa-Kommissionen ved den omtvistede afgørelse af 18. marts 2019[3], at Kosovos nationale tilsynsmyndighed kunne deltage i BEREC's repræsentantskab og arbejdsgrupper og i BEREC-kontorets bestyrelse.

3. Spanien har anfægtet denne afgørelse og navnlig gjort gældende, at det forhold, at nogle medlemsstater, herunder Spanien, ikke har anerkendt Kosovo som suveræn stat, og at Unionen heller ikke har taget stilling til dette spørgsmål, er til hinder for Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse. Desuden har Spanien rejst tvivl om Kommissionens kompetence til at træffe ensidig afgørelse om denne deltagelse.

[1] – Originalsprog: tysk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1971 af 11.12.2018 om oprettelse af Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC) og Agenturet for Støtte til BEREC (BEREC-kontoret), om ændring af forordning (EU) 2015/2120 og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1211/2009 (EUT 2018, L 321, s. 1).

[3] – Afgørelse af 18.3.2019 om Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (EUT 2019, C 115, s. 26).

4. Der er ganske vist væsentlig uenighed mellem parterne om de primærretlige bestemmelser vedrørende disse spørgsmål, men ved en nærmere betragtning kan denne uenighed afgøres på grundlag af BEREC-forordningen og stabiliserings- og associeringsaftalen med Kosovo [4].

II. Retsforskrifter

A. Stabiliserings- og associeringsaftalen med Kosovo

5. Unionen indgik fra 2001 til 2016 stabiliserings- og associeringsaftaler (herefter »ASA«) med Nordmakedonien [5], Albanien [6], Montenegro [7], Serbien [8], Bosnien-Hercegovina [9] og Kosovo. Navnlig ASA Kosovo er relevant i den foreliggende sag.

6. Anvendelsen af betegnelsen »Kosovo« i aftalens overskrift og i begyndelsen af præamblen er forsynet med følgende fodnote, hvis indhold svarer til 17. betragtning i præamblen:

»Denne betegnelse indebærer ingen stillingtagen til Kosovos status, og den er i overensstemmelse med FN's Sikkerhedsråds resolution 1244 (1999) og Den Internationale Domstols udtalelse om Kosovos uafhængighedserklæring.«

7. Artikel 2 i ASA Kosovo vedrører ligeledes spørgsmålet om anerkendelsen af Kosovo som uafhængig stat:

»Hverken begreberne, ordlyden eller definitionerne i denne aftale, herunder i de tilknyttede bilag og protokoller, udgør en anerkendelse fra Unionens side af Kosovo som uafhængig stat eller en anerkendelse fra de enkelte medlemsstaters side af Kosovo som sådan, hvis de ikke allerede har taget dette skridt.«

8. Artikel 111 i ASA Kosovo vedrører netværk og tjenester inden for elektronisk kommunikation:

»Samarbejdet koncentreres i første række om prioriterede områder, som har tilknytning til gældende EU-ret på dette område.

Parterne styrker især samarbejdet inden for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester med det endelige mål, at Kosovo indfører gældende EU-ret i denne sektor fem år efter denne aftales ikrafttræden, idet der lægges særlig vægt på at sikre og styrke de relevante regulerende myndigheders uafhængighed.«

[4] – Stabiliserings- og associeringsaftale mellem Den Europæiske Union og Det Europæiske Atomenergifællesskab på den ene side og Kosovo på den anden side (EUT 2016, L 71, s. 3).

[5] – Stabiliserings- og associeringsaftale mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemmer på den ene side og Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien på den anden side (EUT 2004, L 84, s. 13).

[6] – Stabiliserings- og associeringsaftale mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Albanien på den anden side (EUT 2009, L 107, s. 166).

[7] – Stabiliserings- og associeringsaftale mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Montenegro på den anden side (EUT 2010, L 108, s. 3).

[8] – Stabiliserings- og associeringsaftale mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Serbien på den anden side (EUT 2013, L 278, s. 16).

[9] – Stabiliserings- og associeringsaftale mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Bosnien-Hercegovina på den anden side (EUT 2015, L 164, s. 2).

9. Lignende bestemmelser er fastsat i artikel 95 i ASA Nordmakedonien, artikel 104 i ASA Albanien, artikel 106 i ASA Montenegro, artikel 106 i ASA Serbien og artikel 104 i ASA Bosnien-Hercegovina.

B. BEREC-forordningen

10. BEREC-forordningen har erstattet forordning (EF) nr. 1211/2009[10], hvorved BEREC og BEREC-kontoret oprindeligt blev oprettet.

11. I henhold til femte betragtning til BEREC-forordningen fungerer BEREC som et forum for samarbejde mellem nationale tilsynsmyndigheder og mellem disse myndigheder og Kommissionen i udførelsen af samtlige deres opgaver i medfør af Unionens rammebestemmelser. BEREC blev oprettet med henblik på at yde ekspertise og handle uafhængigt og gennemsigtigt.

12. 13. betragtning til BEREC-forordningen beskriver BEREC's funktion:

»BEREC bør yde ekspertise og skabe tillid på grund af sin uafhængighed, kvaliteten af sin rådgivning og information, gennemsigtigheden i de procedurer og metoder, den opererer efter, og den omhu, hvormed den udfører sine opgaver. BEREC's uafhængighed bør ikke forhindre dens repræsentantskab i at føre drøftelser på grundlag af udkast udarbejdet af arbejdsgrupper.«

13. 20. betragtning til BEREC-forordningen vedrører samarbejdet med organer i tredjelande:

»BEREC bør have beføjelser til at etablere samarbejdsordninger med kompetente EU-organer, -kontorer, -agenturer og rådgivende grupper, med kompetente myndigheder i tredjelande og med internationale organisationer, som ikke bør skabe retlige forpligtelser. Målet for sådanne samarbejdsordninger kunne f.eks. være at udvikle samarbejdsforhold og udveksle synspunkter om reguleringsspørgsmål. Kommissionen bør sikre, at de nødvendige samarbejdsordninger er i overensstemmelse med Unionens politik og prioriteter, og at BEREC arbejder inden for sit mandat og den eksisterende institutionelle ramme og ikke anses for at repræsentere Unionens holdning udadtil eller for at forpligte Unionen internationalt.«

14. 34. betragtning til BEREC-forordningen omhandler ligeledes samarbejdet med tredjelande:

»For yderligere at udvide den konsekvente gennemførelse af rammebestemmelserne for elektronisk kommunikation bør repræsentantskabet, arbejdsgrupperne og bestyrelsen være åbne over for deltagelse af tilsynsmyndigheder fra tredjelande, der er kompetente inden for elektronisk kommunikation, hvor disse tredjelande har indgået aftaler med Unionen herom, såsom EØS/EFTA-lande og kandidatlande.«

[10] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 25.11.2009 om oprettelse af Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC) og dens støttekontor (EUT 2009, L 337, s. 1).

15. I henhold til BEREC-forordningens artikel 3, stk. 1, handler BEREC inden for anvendelsesområdet for roamingforordningen [11], forordningen om adgang til det åbne internet [12] og direktivet om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation [13]. På dette område tilstræber BEREC navnlig i overensstemmelse med artikel 3, stk. 2, at sikre den konsekvente gennemførelse af rammebestemmelserne for elektronisk kommunikation inden for det i artikel 3, stk. 1, omhandlede anvendelsesområde.

16. BEREC-forordningens artikel 3, stk. 3 og 4, fastsætter grundlaget for BEREC's arbejde:

»3. BEREC udfører sine opgaver uafhængigt, upartisk, gennemsigtigt og rettidigt.

4. BEREC trækker på den ekspertise, der findes hos de nationale tilsynsmyndigheder.«

17. BEREC-forordningens artikel 4 bestemmer, at BEREC bistår andre institutioner ved reguleringen af elektronisk kommunikation. BEREC udarbejder navnlig visse udtalelser, henstillinger, fælles holdninger og bedste praksisser, som de nationale tilsynsmyndigheder og Kommissionen tager størst muligt hensyn til.

18. I henhold til BEREC-forordningens artikel 7 består repræsentantskabet af et medlem fra hver medlemsstat. Hvert medlem udpeges af den nationale tilsynsmyndighed i den pågældende medlemsstat. Medlemmerne af repræsentantskabet og deres suppleanter udpeges på grundlag af deres viden inden for elektronisk kommunikation og under hensyntagen til relevante ledelsesmæssige, administrative og budgetmæssige kvalifikationer.

19. I henhold til BEREC-forordningens artikel 8 handler repræsentantskabet uafhængigt i Unionens interesser.

20. Den centrale bestemmelse om samarbejdet med tredjelande er BEREC-forordningens artikel 35:

»1. I det omfang det er nødvendigt for at nå de i denne forordning fastsatte mål og udføre dens opgaver, og uden at det berører medlemsstaternes og EU-institutionernes beføjelser, kan BEREC og BEREC-kontoret samarbejde med de kompetente EU-organer, -kontorer, -agenturer og rådgivende grupper, med kompetente myndigheder i tredjelande og med internationale organisationer.

I det øjemed kan BEREC og BEREC-kontoret, forudsat at Kommissionen giver sin forhåndsgodkendelse, etablere samarbejdsordninger. Disse ordninger må ikke skabe retlige forpligtelser.

2. Repræsentantskabet, arbejdsgrupperne og bestyrelsen skal være åbne over for deltagelse af tilsynsmyndigheder fra tredjelande med hovedansvar inden for elektronisk kommunikation, når disse tredjelande har indgået aftaler med Unionen herom.

[11] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 531/2012 af 13.6.2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen (EUT 2012, L 172, s. 10).

[12] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2120 af 25.11.2015 om foranstaltninger vedrørende adgang til det åbne internet og om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og forordning (EU) nr. 531/2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen (EUT 2015, L 310, s. 1).

[13] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11.12.2018 (EUT 2018, L 321, s. 36).

Der udarbejdes i henhold til de relevante bestemmelser i disse aftaler samarbejdsordninger, hvori det navnlig fastlægges, hvilken art og hvilket omfang de pågældende tredjelandes tilsynsmyndigheders deltagelse uden stemmeret i BEREC's og BEREC-kontorets arbejde skal have, samt på hvilken måde deltagelsen skal ske, herunder bestemmelser om deltagelse i initiativer udført af BEREC, økonomiske bidrag og BEREC-kontorets personale. For så vidt angår personaleanliggender skal disse ordninger under alle omstændigheder være i overensstemmelse med personalevedtægten.

3. […]«

C. Den omtvistede afgørelse fra Kommissionen af 18. marts 2019

21. Den 18. marts 2019 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse sammen med fem lignende afgørelser om Montenegros [14], Nordmakedoniens [15], Bosnien-Hercegovinas [16], Serbiens [17] og Albaniens [18] nationale tilsynsmyndigheders deltagelse i BEREC.

22. Den omtvistede afgørelse henviser i de første to betragtninger til artikel 17, stk. 1, TEU og BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2.

23. Fodnoten til den omtvistede afgørelses overskrift og til punkt 1.1 i bilaget gentager vedrørende betegnelsen »Kosovo« de tilsvarende fodnoter til ASA Kosovo [19]:

»Denne betegnelse indebærer ingen stillingtagen til Kosovos status, og den er i overensstemmelse med FN's Sikkerhedsråds resolution 1244 (1999) og Den Internationale Domstols udtalelse om Kosovos uafhængighedserklæring.«

24. Tredje betragtning til den omtvistede afgørelse har følgende ordlyd:

»I henhold til artikel 111 [i ASA Kosovo] koncentreres samarbejdet om elektronisk kommunikation i første række om prioriterede områder, som har tilknytning til gældende EU-ret på dette område. Parterne skal især styrke samarbejdet inden for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, idet der lægges særlig vægt på at sikre og styrke de relevante regulerende myndigheders uafhængighed. Unionen og Kosovo har derfor indgået en aftale, jf. [BEREC-forordningens] artikel 35, stk. 2 […].«

25. I henhold til femte betragtning til den omtvistede afgørelse »er det hensigtsmæssigt at fastlægge samarbejdsordninger for Kosovos tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC's repræsentantskab og arbejdsgrupper og i BEREC-kontorets bestyrelse«.

[14] – Kommissionens afgørelse af 18.3.2019 om den nationale montenegrinske tilsynsmyndigheds deltagelse i Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (EUT 2019, C 115, s. 6).

[15] – Kommissionens afgørelse af 18.3.2019 om Republikken Nordmakedoniens nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (EUT 2019, C 115, s. 11).

[16] – Kommissionens afgørelse af 18.3.2019 om den nationale bosnisk-hercegovinske tilsynsmyndigheds deltagelse i Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (EUT 2019, C 115, s. 16).

[17] – Kommissionens afgørelse af 18.3.2019 om den nationale serbiske tilsynsmyndigheds deltagelse i Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (EUT 2019, C 115, s. 21).

[18] – Kommissionens afgørelse af 18.3.2019 om den nationale albanske tilsynsmyndigheds deltagelse i Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (EUT 2019, C 115, s. 31).

[19] – Jf. punkt 6 ovenfor.

26. Den omtvistede afgørelses artikel 1 bestemmer tilsvarende, at Kosovos nationale tilsynsmyndighed kan deltage i repræsentantskabet for og arbejdsgrupperne i BEREC samt i BEREC-kontorets bestyrelse.

27. De materielle bestemmelser om denne deltagelse er anført i bilaget til den omtvistede afgørelse. Her er der endvidere fastsat regler for anvendelse af personale fra Kosovo og for finansielle bidrag fra Kosovo.

III. Retsforhandlingernes hidtidige forløb og parternes påstande vedrørende appellen

28. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. juni 2019 nedlagde Kongeriget Spanien påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.

29. Kongeriget Spanien støttede sit søgsmål på tre anbringender. Det første anbringende vedrørte en tilsidesættelse af BEREC-forordningens artikel 35, for så vidt som Kosovo ikke er et »tredjeland«. Det andet anbringende vedrørte en yderligere tilsidesættelse af denne artikel, for så vidt som der ikke foreligger nogen »aftale med Unionen« for Kosovos tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC. Med det tredje anbringende, som ligeledes vedrørte tilsidesættelse af denne artikel, foreholdt Spanien Kommissionen, at den havde fraveget den procedure, som er fastsat for tredjelandes nationale tilsynsmyndigheders deltagelse i BEREC.

30. Ved den appellerede dom frifandt Retten Kommissionen og pålagde Kongeriget Spanien at betale sagsomkostningerne.

31. Kongeriget Spanien iværksatte den 24. november 2020 den foreliggende appel med følgende påstande:

– Appellen antages til realitetsbehandling, og Rettens dom af 23. september 2020 i sag T-370/19, Spanien mod Kommissionen, ophæves.

– Kommissionens afgørelse af 18. marts 2019 om Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation annulleres.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

32. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

33. Parterne har indgivet skriftlige indlæg. Domstolen har besluttet ikke at afholde mundtlig forhandling i sagen.

IV. Retlig bedømmelse

34. Tvisten vedrører det forhold, at Unionen hidtil udtrykkeligt har undladt at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Kosovo har ret til status som suveræn stat i henhold til folkeretten. Dette fremgår navnlig tydeligt af artikel 2 i og 17. betragtning til ASA Kosovo. Denne præcisering skyldes, at nogle medlemsstater, herunder Spanien, ikke har anerkendt Kosovo som suveræn stat.

35. Spanien har derfor anfægtet, at Kommissionen ved den omtvistede afgørelse tillod Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC i henhold til BEREC-forordningens artikel 35. Efter at Retten forkastede søgsmålet, iværksatte denne medlemsstat den foreliggende appel med støtte i fem anbringender, som vedrører to centrale spørgsmål.

36. Dels har Spanien med de første tre anbringender og den første del af det fjerde anbringende i det væsentlige bestridt, at artikel 111 i ASA Kosovo og BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, udgør et tilstrækkeligt grundlag for at tillade Kosovos nationale tilsynsmyndighed at deltage i BEREC's repræsentantskab, arbejdsgrupper og bestyrelse.

37. Dels har Spanien navnlig med det femte anbringende, men også med andet led af det fjerde anbringende anfægtet Kommissionens institutionelle kompetence til at vedtage den omtvistede afgørelse.

38. Indledningsvis skal det imidlertid præciseres, at den omtvistede afgørelse i modsætning til, hvad Spanien flere gange har gjort gældende, ikke anerkender Kosovo som stat. Derimod indeholder afgørelsen to fodnoter, hvorefter betegnelsen »Kosovo« ikke indebærer nogen stillingtagen til Kosovos status og er i overensstemmelse med FN's Sikkerhedsråds resolution 1244/1999 og Den Internationale Domstols udtalelse om Kosovos uafhængighedserklæring. Disse fodnoter svarer i det væsentlige til 17. betragtning til ASA Kosovo og en lignende fodnote i denne aftale og tydeliggør, at den omtvistede afgørelse ligesom ASA ikke tilsigter en (implicit) anerkendelse af Kosovo som stat.

39. Da der ikke foreligger en anerkendelse af Kosovo, skal det således i denne sag ikke afgøres, i hvilket omfang EU-institutionerne kan erklære en sådan anerkendelse. Dermed er Spaniens gentagne argumentation om, at Kommissionen ikke har kompetence til at træffe afgørelse om en sådan anerkendelse, heller ikke relevant.

A. Det første til det tredje anbringende og første led af det fjerde anbringende – Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC

40. BEREC-forordningens artikel 35 fastsætter reglerne for samarbejdet med EU-organer, tredjelande og internationale organisationer. Navnlig skal repræsentantskabet, arbejdsgrupperne og bestyrelsen i henhold til artikel 35, stk. 2, første afsnit, være åbne over for deltagelse af tilsynsmyndigheder fra tredjelande med hovedansvar inden for elektronisk kommunikation, når disse tredjelande har indgået aftaler med Unionen herom.

41. I henhold til tredje betragtning til den omtvistede afgørelse er artikel 111 i ASA Kosovo en sådan aftale. Dermed gav Kommissionen ved denne afgørelse tilladelse til Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC.

42. Med de første tre anbringender og første led af det fjerde anbringende har Spanien anfægtet de konstateringer og konklusioner, hvormed Retten bekræftede, at en sådan deltagelse af Kosovos nationale tilsynsmyndighed er lovlig.

43. Spanien har nærmere bestemt anfægtet fortolkningen af begrebet »tredjelande« (det første anbringende), generelt bestridt, at BEREC-forordningens artikel 35 og artikel 111 i ASA Kosovo muliggør Kosovos deltagelse i BEREC (det andet anbringende), og navnlig, at artikel 111 i ASA Kosovo udgør en aftale som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2 (det tredje

anbringende og første led af det fjerde anbringende). Allerede ved behandlingen af navnlig det første anbringende er det imidlertid nødvendigt at inddrage argumenter, der spiller en rolle i forbindelse med de øvrige anbringender.

1. Det første anbringende – begrebet »tredjelande«

44. I den omtvistede afgørelse anså Kommissionen Kosovo for et »tredjeland« som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35. Retten tilsluttede sig denne opfattelse og fastslog i den appellerede doms præmis 36, at begrebet »tredjelande« som omhandlet i artikel 35, stk. 2, har en bredere rækkevidde end begrebet »tredjestater«, idet denne rækkevidde går ud over suveræne stater i henhold til folkeretten og navnlig omfatter Kosovo.

45. Retten støttede sig i den appellerede doms præmis 29-35 på det forhold, at EUF-traktaten såvel anvender udtrykkene »tredjelande« som »tredjestater« og dermed sondrer mellem de to begreber. Retten henviste i denne henseende til overskrifterne på afsnit III og IV i EUF-traktatens femte del og til artikel 212 og 217. Den fastslog derfor i den appellerede doms præmis 30, »at EUF-traktatens bestemmelser om »tredjelande« klart har til formål at åbne mulighed for at indgå internationale aftaler med »andre enheder end stater««.

46. Med sit første anbringende har Spanien gjort gældende, at denne konklusion er behæftet med en retlig fejl. Efter Spaniens opfattelse omfatter begrebet »tredjelande« kun stater i henhold til folkeretten. Efter denne opfattelse vil en bred fortolkning af begrebet »tredjelande« give dette begreb en anden betydning i EU-retten end i folkeretten.

47. Kommissionen har derimod gjort gældende, at det, henset til de forskellige bestemmelser i traktaterne og EU-retsakterne, som sondrer mellem tredjelande og tredjestater, også er nødvendigt at differentiere de to begreber materielt.

48. Efter min opfattelse kan det ganske vist konkluderes, at Retten i den appellerede doms præmis 36 fortolkede begrebet »tredjelande« som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, korrekt. Dette følger allerede af en fortolkning af begrebet »tredjelande« i BEREC-forordningens artikel 35 ved anvendelse af de klassiske fortolkningsmetoder og er i overensstemmelse med folkeretlig praksis [jf. litra b)-f)].

49. Jeg anser det imidlertid ikke for meningsfuldt at bekræfte Rettens begrundelse som anført i den appellerede doms præmis 29-35, hvorefter sondringen mellem »tredjestat« og »tredjeland« allerede følger af traktaternes ordlyd [jf. litra a)]. Domstolen bør erstatte denne begrundelse med betragtninger på grundlag af BEREC-forordningen.

a) Anvendelsen af begreberne i traktaterne

50. Hvad angår Rettens konstateringer og konklusioner vedrørende anvendelsen af begreberne i traktaterne undlod Retten at tage hensyn til, at der ikke sondres mellem tredjestater og tredjelande eller mellem stater og lande i alle sprogversioner af traktaterne. Navnlig på estisk, lettisk, polsk og slovensk anvendes hovedsageligt eller altid det *samme* begreb, nemlig ækvivalenten til begrebet »tredjestat«. Alligevel fremgår det af artikel 198 TEUF, 208 TEUF og 212 TEUF, at også disse sprogversioner, bortset fra den slovenske, benytter begrebet »land«, f.eks. i forbindelse med begrebet »udviklingsland« eller i udtrykket »ikke-europæiske lande og territorier«.

51. Desuden stemmer sprogversioner, der hovedsageligt foretager sondringen, heller ikke altid overens. Således taler f.eks. den tyske sprogversion af artikel 67 TEUF, 77 TEUF, 78 TEUF og 79 TEUF om »Drittstaatsangehörigen«, mens f.eks. den franske version anvender udtrykket »ressortisants des pays tiers«, den engelske version »third-country nationals« eller »nationals of third countries« og den danske version »tredjelandsstatsborgere« og altså taler om personer fra tredjelande.

52. Denne manglende ensartethed var ganske vist mindre udpræget i den oprindelige EØF-traktat fra 1957, som kun var bindende på fire sprog, men den fandtes også allerede her. Således nævner artikel 3, litra b), i den tyske version Fællesskabets aktivitet inden for told- og handelspolitikken »over for tredjelande«, mens de tre andre sprogversioner her anvendte begrebet »tredjestater«.

53. Eftersom de forskellige sprogversioner skal fortolkes ensartet [20], og ingen sprogversion kan tillægges større betydning end de øvrige sprogversioner [21], kan der dog ikke nødvendigvis udledes en betydningsforskel af sondringen mellem begreberne »stat« og »land« i de øvrige sprogversioner af traktaterne.

54. Således er udgangspunktet for Rettens argumentation, nemlig den af Retten i den appellerede doms præmis 29 og 30 hævdede klare sondring mellem begreberne »tredjelande« og »tredjestater« i EUF-traktaten, behæftet med en retlig fejl.

55. Hvis præmisserne i en dom afsagt af Retten indeholder en tilsidesættelse af EU-retten, men konklusionen er berettiget af andre retlige grunde, bevirker en sådan tilsidesættelse imidlertid ikke, at denne dom skal ophæves. Derimod skal præmisserne ændres [22].

56. Det er formentlig muligt, at Rettens fortolkning af EUF-traktaten kan bekræftes, idet den almindelige opbygning af og formålet med disse bestemmelser undersøges [23]. Hertil er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at Retten i den appellerede doms præmis 30 antog, at EUF-traktatens bestemmelser om »tredjelande« klart har til formål at åbne mulighed for at indgå internationale aftaler med »andre enheder end stater«. Derimod vil der kræves en betydeligt grundigere undersøgelse af opbygningen af og formålet med alle bestemmelserne i de traktater, der i visse sprogversioner anvender begreberne »tredjelande« eller »tredjestat« eller måske endda begreberne »land« og »stat«.

57. Dette er imidlertid ikke nødvendigt i den foreliggende sag, eftersom bedømmelsen af den omtvistede afgørelse kun kræver en fortolkning af begrebet »tredjeland«, således som det anvendes i BEREC-forordningens artikel 35. Og en fortolkning af denne bestemmelse ved anvendelse af de sædvanlige metoder bekræfter Rettens konklusion.

[20] – Dom af 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, præmis 13 og 14), af 27.3.1990, Cricket St Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140, præmis 19), og af 6.10.2021, Consorzio Italian Management og Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799, præmis 43).

[21] – Dom af 27.3.1990, Cricket St Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140, præmis 18), og af 26.1.2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 og C-423/19, EU:C:2021:63, præmis 65).

[22] – Dom af 9.9.2008, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen (C-120/06 P og C-121/06 P, EU:C:2008:476, præmis 187), af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 94), og af 6.11.2018, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen, Kommissionen mod Scuola Elementare Maria Montessori og Kommissionen mod Ferracci (C-622/16 P – C-624/16 P, EU:C:2018:873, præmis 48).

[23] – Dom af 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, præmis 13 og 14), og af 26.1.2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 og C-423/19, EU:C:2021:63, præmis 65).

b) Ordlyden af BEREC-forordningens artikel 35

58. Som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 28, er begrebet »tredjelande« som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35 hverken defineret i denne forordning eller i øvrigt i de relevante bestemmelser i traktaterne.

59. I de fleste sprogversioner af BEREC-forordningens artikel 35 anvendes imidlertid begrebet »tredjelande« og ikke begrebet »tredjestater«[24]. Heraf har Kommissionen udledt, at begrebet »tredjeland« har en anden betydning end begrebet »tredjestat«.

60. Spanien har derimod gjort gældende, at der ikke er nogen semantisk forskel mellem begreberne »tredjestat« og »tredjeland«. Den eneste relevante forskel mellem de to begreber er graden af retlig formalitet. Derfor tales der i almen sprogbrug om et »lands« nationale sprog, klima eller gastronomi, mens der i retlige sammenhænge derimod tales om anerkendelse af en »stat«.

61. I denne retning har også Domstolen allerede bemærket, at begrebet »land« i traktaterne flere gange anvendes som synonym for begrebet »stat«[25].

62. Begreberne »stat« og »land« skal dog ikke nødvendigvis fortolkes ens i ethvert tilfælde. Derimod giver anvendelsen af begrebet »tredjeland« i visse situationer mulighed for en sondring i forhold til begrebet »tredjestat«.

63. Med hensyn til ordlyden er en sådan sondring imidlertid hvad angår BEREC-forordningens artikel 35 forbundet med det samme problem, som gør sig gældende i forbindelse med de allerede drøftede bestemmelser i EUF-traktaten. Den omstændighed, at der i den estiske, den lettiske, den polske og den slovenske version af de fleste bestemmelser i den primære ret ikke sondres mellem tredjelande og tredjestater[26], foreligger nemlig også for så vidt angår BEREC-forordningens artikel 35. Desuden anvendes der i de bulgarske og de litauiske versioner af den primære ret til dels to forskellige begreber, mens der i BEREC-forordningens artikel 35 også i disse sprogversioner anvendes ækvivalenten til »tredjestater«.

64. Som anført tidligere kan den formulering, der anvendes i bestemte sprogversioner af en bestemmelse i EU-retten, ikke udgøre det eneste grundlag for fortolkningen af denne bestemmelse eller tillægges større betydning end de andre sprogversioner[27]. EU-retlige bestemmelser skal nemlig fortolkes og anvendes ensartet i lyset af de versioner, der er udfærdiget på alle Unionens sprog. I tilfælde af uoverensstemmelse mellem de forskellige sproglige versioner af en EU-retlig tekst skal den pågældende bestemmelse fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med den ordning, som den er led i[28]. Desuden kan også forarbejderne bidrage til fortolkningen af bestemmelsen[29].

[24] – Dette gælder spansk, tjekkisk, dansk, tysk, engelsk, fransk, irsk, græsk, kroatisk, italiensk, ungarsk, maltesisk, nederlandsk, portugisisk, rumænsk, slovakisk, finsk og svensk.

[25] – Dom af 12.11.2019, Organisation juive européenne og Vignoble Psagot (C-363/18, EU:C:2019:954, præmis 28).

[26] – Jf. punkt 50 og 51 ovenfor.

[27] – Jf. punkt 53 ovenfor.

[28] – Dom af 1.3.2016, Kreis Warendorf og Osso (C-443/14 og C-444/14, EU:C:2016:127, præmis 27), og af 24.2.2022, Tiketa (C-536/20, EU:C:2022:112, præmis 27).

[29] – Dom af 22.10.2009, Zurita García og Choque Cabrera (C-261/08 og C-348/08, EU:C:2009:648, præmis 57), af 27.11.2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, præmis 135), af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 50), og af 20.12.2017, Acacia og D'Amato (C-397/16 og C-435/16, EU:C:2017:992, præmis 31).

c) Den sammenhæng, hvori BEREC-forordningens artikel 35 indgår

65. Således skal BEREC-forordningens artikel 35 undersøges på baggrund af den sammenhæng, den indgår i.

66. Deltagelse i BEREC forudsætter i henhold til BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, aftaler herom mellem de pågældende tredjelande og Unionen. 34. betragtning nævner EØS/EFTA-lande og kandidatlande *som eksempel* på sådanne tredjelande.

67. Ved vedtagelsen af denne bestemmelse havde lovgiver dermed i hvert fald fokus på de tilsvarende aftaler om samarbejde inden for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester i associeringsaftalerne med Albanien, Montenegro og Serbien, som Unionen på dette tidspunkt allerede havde anerkendt som tiltrædelseskandidatlande.

68. Ganske vist er Kosovo ikke et kandidatland, men henvisningen til en status som kandidatland i 34. betragtning udgør som sagt kun et *eksempel* og begrænser derfor ikke kredsen af mulige samarbejdspartnere.

69. Det er imidlertid langt vigtigere, at Unionen allerede før vedtagelsen af BEREC-forordningen ved artikel 111 i ASA Kosovo indgik en aftale, der – som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 49 – i det væsentlige stemmer overens med de tilsvarende aftaler med kandidatlandene Albanien, Montenegro og Serbien. Disse bestemmelser var tilstrækkelige til, at disse landes nationale tilsynsmyndigheder kunne deltage. Det vil derfor være ulogisk, hvis BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, ikke også omfatter aftalen med Kosovo.

70. Spanien har ganske vist med det tredje anbringende gjort gældende, at Retten i denne forbindelse ikke inddrog artikel 95 i ASA Nordmakedonien. Til forskel fra artikel 111 i ASA Kosovo nævner artikel 95, stk. 2, sjette led, i ASA Nordmakedonien udtrykkeligt »samarbejde i europæiske strukturer« som et prioriteret område. I denne sammenhæng har Spanien henvist til et yderligere dokument med detaljerede oplysninger om samarbejdet, nemlig handlingsplanen EU-Tunesien (2013-2017) om gennemførelse af det privilegerede partnerskab inden for rammerne af den europæiske naboskabspolitik [30]. Desuden har Spanien i første led af det fjerde anbringende påberåbt sig den i forhold til artikel 111 i ASA Kosovo væsentligt mere specifikke aftale om EØS-staternes deltagelse, der fremgår af en afgørelse vedtaget af Det Blandede EØS-udvalg [31].

71. BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, blev imidlertid ikke vedtaget med særligt henblik på disse detaljerede erklæringer om samarbejdet, men også på baggrund af de associeringsaftaler, som Retten anførte. Dermed kan det ikke udledes af de tekster, som Spanien har anført, at en sådan udtrykkelig aftale om samarbejde i europæiske strukturer er en nødvendig forudsætning for anvendelsen af BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2.

[30] – Punkt 73 og 74 og bilag 2 i Fælles forslag til Rådets afgørelse om den holdning, som Unionen skal indtage i det associeringsråd, der er oprettet ved Euro-Middelhavs-aftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Den Tunesiske Republik på den anden side, til vedtagelsen af en henstilling om gennemførelsen af handlingsplanen EU-Tunesien om gennemførelse af det privilegerede partnerskab (2013-2017) (JOIN/2014/036 final, Rådets dokument 15164/14 ADD 1).

[31] – Decision of the EEA Joint Committee No 274/2021 of 24 September 2021 amending Annex XI (Electronic communication, audiovisual services and information society) and Protocol 37 (Containing the list provided for in Article 101) to the EEA Agreement (https://www.efta.int/eea-lex/32018R1971).

72. Allerede sammenhængen mellem BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, og de ASA, der er indgået på Vestbalkan, taler således for, at begrebet »tredjeland« i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, også omfatter Kosovo.

d) Forarbejderne til BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2

73. Forarbejderne til ordlyden af BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, bekræfter denne fortolkning på baggrund af sammenhængen.

74. Formuleringen af artikel 26, stk. 2, i Kommissionens forslag[32] kunne give anledning til misforståelser, idet den fastsatte »deltagelse af tilsynsmyndigheder fra tredjelande, der er kompetente inden for elektronisk kommunikation, og som har indgået aftaler med Unionen herom«. Det var uklart, om det, der var påkrævet, var aftaler med tilsynsmyndighederne eller aftaler med tredjelandene.

75. I forhandlingerne blev BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, imidlertid præciseret således, at »disse tredjelande [skal have] indgået aftaler med Unionen herom«.

76. Denne præcisering viser nøjagtig ligesom 34. betragtning til BEREC-forordningen, at Unionen vedtog artikel 35 på baggrund af de faktisk eksisterende aftaler og dermed også med henblik på aftalen med Kosovo i artikel 111 i ASA Kosovo.

e) Teleologisk fortolkning af BEREC-forordningens artikel 35

77. Endelig er det også i overensstemmelse med meningen og formålet med BEREC-forordningens artikel 35 at muliggøre et samarbejde med Kosovos nationale tilsynsmyndighed.

78. Denne bestemmelse har tydeligvis til formål at fremme BEREC's og BEREC-kontorets samarbejde med andre tilsynsmyndigheder inden for elektronisk kommunikation. Tilsvarende anføres det i 20. betragtning, at målet for BEREC's samarbejdsordninger f.eks. kunne være at udvikle samarbejdsforhold og udveksle synspunkter om reguleringsspørgsmål. Spanien har imidlertid ikke betvivlet, at der eksisterer en tilsynsmyndighed inden for dette område i Kosovo.

79. Endvidere fremgår det af 34. betragtning til BEREC-forordningen, at dette samarbejde navnlig skal udvide den konsekvente gennemførelse af rammebestemmelserne for elektronisk kommunikation yderligere. Med samme målsætning anføres det i artikel 111 i ASA Kosovo, at Kosovo skal indføre gældende EU-ret i denne sektor.

80. Formålene med artikel 35, som udtrykkeligt fremgår af 20. og 34. betragtning til BEREC-forordningen, taler følgelig for at anse Kosovo for et tredjeland som omhandlet i denne bestemmelse.

[32] – Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om oprettelse af Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (COM(2016) 591 final).

f) Supplerende betragtninger vedrørende folkeretten

81. I øvrigt har Spanien gjort den indsigelse gældende, at Kommissionens og Rettens fortolkning af begrebet »tredjeland« skaber en kategori af folkeretssubjekter, som ikke er fastsat i den almindelige folkeret.

82. Kommissionen har imidlertid med rette fremført det modargument, at der i folkeretten ikke findes nogen almengyldig definition af begrebet »tredjeland« eller »land«.

83. F.eks. anvender Wienerkonventionen om traktatretten af 1969 i det mindste på EU-sprogene engelsk, fransk og spansk kun begrebet »stater«, men ikke begrebet »lande«. Derimod anvender f.eks. Genèvekonventionen af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling på den ene side begrebet »kontraherende stater« (i andre sprogversioner »contracting states«, »états contractants«), men på den anden side begrebet »land« (»country«, »pays«), navnlig i udtrykkene »oprindelsesland« og »tilflugtsland«.

84. Først og fremmest viser Den Internationale Valutafond (IMF), at et bredere landebegreb også finder anvendelse i folkeretten. I henhold til artikel II i »Articles of Agreement of the International Monetary Fund« [33], som kun er bindende på engelsk, er medlemskabet åbent for bestemte »lande« (»countries«). På grundlag heraf har IMF optaget forskellige territoriale enheder, der ikke er anerkendt som stater, herunder navnlig Kosovo [34], men også Hongkong, Macao og de britiske oversøiske territorier Anguilla og Montserrat [35].

85. Unionens folkeretlige praksis – navnlig med hensyn til Kosovo – viser i øvrigt, at den er villig til at indgå bindende aftaler med territoriale enheder, der ikke er anerkendt som stater. Ud over ASA Kosovo har Unionen også indgået en rammeaftale om de generelle principper for Kosovos deltagelse i EU-programmer [36]. Desuden har Unionen indgået aftaler med Den Palæstinensiske Befrielsesorganisation PLO, Det Særskilte Toldområde Taiwan, Penghu, Kinmen og Matsu, Folkerepublikken Kinas særlige administrative område Hongkong og Folkerepublikken Kinas særlige administrative region Macao, således som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 31.

86. Argumentet om mulige tilsidesættelser af folkeretten er derfor heller ikke overbevisende. Dermed bør det første anbringende forkastes.

2. Det andet anbringende – anerkendelse af Kosovo?

87. Med det andet anbringende har Spanien anfægtet den appellerede doms præmis 33 og 34. Heri bemærkede Retten, at Unionen har undladt at tage stilling til Kosovos status som stat i henhold til folkeretten, således som det fremgår af de bestemmelser, der er omhandlet i 17. betragtning til og artikel 2 i ASA Kosovo. De nævnte forholdsregler har ifølge Retten til formål at sondre mellem på den ene side status som »stat« og på den anden side Kosovos evne til at forpligte sig i henhold til folkeretten som folkeretlig aktør, der er omfattet af det bredere begreb »tredjeland«.

33 – Https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf

34 – Pressemeddelelse nr. 09/240 fra IMF af 29.6.2009, »Kosovo Becomes the International Monetary Fund's 186th Member«.

35 – Jf. oversigten over medlemslandene på https://www.imf.org/en/Countries

36 – EUT 2017, L 195, s. 1.

88. Spanien har med dette anbringende rejst forskellige indsigelser mod den omtvistede afgørelse. I det væsentlige har denne medlemsstat foreholdt Kommissionen, at den har tilsidesat medlemsstaternes kompetence til at træffe afgørelse om anerkendelsen af Kosovo som stat. Selv om ikke alle medlemsstater har anerkendt Kosovo som stat, har Kommissionen ved den omtvistede afgørelse i det mindste implicit anerkendt Kosovo, og den er dermed gået ud over ASA Kosovo. Dette udgør en tilsidesættelse af artikel 111 i ASA Kosovo, sammenholdt med BEREC-forordningens artikel 35, hvilket Retten undlod at pålægge sanktioner for.

89. Det kan dog lades ude af betragtning, hvorledes kompetencerne med hensyn til anerkendelse af stater er fordelt mellem Unionen og medlemsstaterne, idet der i den foreliggende situation, som jeg allerede har beskrevet, ikke er tale om en anerkendelse af Kosovo [37].

90. Først og fremmest kan artikel 111 i ASA Kosovo og BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, imidlertid ikke være blevet tilsidesat, eftersom disse bestemmelser, således som det ligeledes er beskrevet ovenfor [38], har til formål at integrere Kosovos nationale tilsynsmyndighed i BEREC.

91. Følgelig er det andet anbringende ugrundet, og der er ikke behov for at afgøre, om det er nyt i forhold til søgsmålet i første instans og dermed ikke kan antages til realitetsbehandling.

3. Det tredje anbringende – Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC og i BEREC-kontorets bestyrelse

92. Med det tredje anbringende har Spanien gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved fortolkningen af BEREC-forordningens artikel 35, sammenholdt med artikel 111 i ASA Kosovo, idet den på baggrund heraf konkluderede, at det nævnte samarbejde også omfatter deltagelse i BEREC. Efter Spaniens opfattelse udgør artikel 111 i ASA Kosovo ikke et tilstrækkeligt retsgrundlag for den omtvistede afgørelse, eftersom bestemmelsen ikke udtrykkeligt fastsætter Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC og BEREC-kontoret.

93. Det centrale spørgsmål i forbindelse med det tredje anbringende er således, om ASA Kosovo, navnlig artikel 111, udgør en »aftale herom« som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, hvilket Retten fastslog i den appellerede doms præmis 49.

94. Spanien har i denne henseende anført, at Retten ikke tog hensyn til ASA Nordmakedonien, som til forskel fra de øvrige relevante associeringsaftaler udtrykkeligt omhandler et »samarbejde i europæiske strukturer«. Jeg har imidlertid allerede i forbindelse med drøftelsen af det første anbringende gjort rede for, at en sådan formulering ikke er en forudsætning for, at der foreligger en aftale som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2 [39].

95. Desuden er Spanien af den opfattelse, at den manglende anerkendelse af Kosovo udelukker, at Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC kan anses for et samarbejde som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35. Det fremgår imidlertid af de hidtidige betragtninger, at artikel 111 i ASA Kosovo og BEREC-forordningens artikel 35 uafhængigt af en sådan anerkendelse har til formål at integrere Kosovos nationale tilsynsmyndighed i BEREC [40].

37 – Jf. punkt 38 og 39 ovenfor.

38 – Jf. punkt 65-80 ovenfor.

39 – Jf. punkt 70 og 71 ovenfor.

40 – Jf. punkt 65-80 ovenfor.

96. Alligevel har Spanien gjort gældende, at begrebet »samarbejde«, som anvendes i artikel 111 i ASA Kosovo, ikke kræver en deltagelse i BEREC som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2. Tværtimod vil et samarbejde som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 1, således som det er blevet aftalt med andre partnere, ifølge Spanien være tilstrækkeligt. En deltagelse i BEREC's strukturer vil derimod give Kosovo indflydelse på udformningen af EU-retten, eftersom disse strukturer vil bidrage til udviklingen heraf.

97. Det er korrekt, at repræsentanterne for Kosovos nationale tilsynsmyndighed i henhold til den omtvistede afgørelse deltager i repræsentantskabet, i arbejdsgrupper og i bestyrelsen og navnlig kan afgive udtalelser.

98. Når disse personer afgiver udtalelser i repræsentantskabet eller i bestyrelsen, skal de imidlertid ikke repræsentere Kosovos eller Kosovos nationale tilsynsmyndigheds synspunkter, men derimod i henhold til nr. 1.7 og 3.6 i bilaget til den omtvistede afgørelse handle uden at modtage instruktioner. De øvrige medlemmer af de to organer skal i henhold til BEREC-forordningens artikel 8, stk. 2, og artikel 15, stk. 3, være nøjagtig lige så uafhængige. BEREC blev nemlig i henhold til 5. og 13. betragtning og artikel 3, stk. 3 og 4, oprettet med henblik på at yde ekspertise og handle uafhængigt og gennemsigtigt.

99. Det samarbejde i BEREC's organer, som blev indført ved den omtvistede afgørelse, udviser således ikke de kendetegn, der karakteriserer en stats deltagelse i EU-lovgivningen, men en konsekvent reguleringspraksis, hvor BEREC-forordningen i henhold til dens artikel 4, stk. 4, blot tilsigter, at der tages »størst muligt hensyn«. Der er således tale om en ikke-bindende koordinering mellem tilsynsmyndigheder.

100. Imidlertid giver deltagelsen heller ikke i denne sammenhæng repræsentanterne for Kosovos nationale tilsynsmyndighed nogen afgørende indflydelse på BEREC's beslutningstagen, eftersom de nationale tilsynsmyndigheder fra tredjelande i henhold til BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, andet afsnit, ikke har stemmeret.

101. Desuden må det i lyset af henvisningen til en »aftale herom« i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, idet en sådan aftale blev indgået ved artikel 111 i ASA Kosovo, afvises, at Kommissionen har virkeliggjort samarbejdet med Kosovos nationale tilsynsmyndighed i form af en deltagelse i henhold til BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, og ikke i form af et mindre omfattende samarbejde i henhold til artikel 35, stk. 1.

102. Følgelig er også dette argument ugrundet, og det tredje anbringende bør forkastes i det hele.

4. Første led af det fjerde anbringende – retsgrundlaget for den omtvistede afgørelse

103. Med første led af det fjerde anbringende har Spanien på ny betvivlet, at artikel 111 i ASA Kosovo udgør et tilstrækkeligt grundlag for den omtvistede afgørelse.

104. Spanien har navnlig anfægtet den appellerede doms præmis 72. I henhold hertil »er det ikke juridisk nødvendigt at kræve, at en national tilsynsmyndighed i et tredjelands »adgang til deltagelse« er underlagt et krav om en særlig tilladelse udstedt inden for rammerne af en international aftale. Denne adgang og de »adgangsregler«, der er vedtaget for at deltage i BEREC, indebærer nemlig ingen retlig forpligtelse for denne nationale tilsynsmyndighed, eftersom det i sidste ende tilkommer denne sidstnævnte frit at træffe den efterfølgende beslutning om at deltage i BEREC i overensstemmelse med disse regler«.

105. Spanien er derimod af den opfattelse, at BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, forudsætter en betydeligt mere specifik aftale, således som f.eks. Det Blandede EØS-udvalg har truffet afgørelse om.

106. Jeg har imidlertid allerede anført, at denne beslutning heller ikke ændrer ved den omstændighed, at BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, blev vedtaget med henblik på de væsentligt mindre specifikke aftaler med kandidatlande på Vestbalkan, som artikel 111 i ASA Kosovo svarer til [41].

107. I modsætning hertil traf Det Blandede EØS-udvalg sin afgørelse med henblik på gennemførelse af den allerede på dette tidspunkt gældende artikel 35, stk. 2, i BEREC-forordningen, hvilket af tidsmæssige årsager ikke var muligt ved indgåelsen af ASA Kosovo. Allerede derfor er det logisk, at Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse er mere detaljeret end artikel 111 i ASA Kosovo.

108. Dermed er også første led af det fjerde anbringende ugrundet.

B. Andet led af det fjerde anbringende og det femte anbringende – Kommissionens institutionelle kompetence

109. Med andet led af det fjerde anbringende og det femte anbringende har Spanien anfægtet, at netop Kommissionen vedtog den omtvistede afgørelse. De vedrører altså Kommissionens institutionelle kompetence.

110. Med andet led af det fjerde anbringende har Spanien i denne henseende gjort gældende, at allerede det følsomme spørgsmål om anerkendelsen af Kosovo kræver, at Rådet og ikke kun Kommissionen på grundlag af artikel 17 TEU træffer afgørelse om Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC. Retten afviste dette i den appellerede doms præmis 81 og 82.

111. Med sit femte anbringende har Spanien endvidere gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 76 og 77 begik en retlig fejl ved fortolkningen af BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, idet den fandt, at Kommissionen i henhold til sine udøvende funktioner og sine beføjelser ensidigt kan fastsætte samarbejdsordningerne.

112. Med henblik på at træffe afgørelse om disse anbringender skal kompetencefordelingen i henhold til BEREC-forordningens artikel 35 afklares.

1. De relevante bestemmelser i aftalerne

113. BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, andet afsnit, bestemmer, at der i henhold til de relevante bestemmelser i de i første afsnit nævnte aftaler mellem Unionen og de pågældende tredjelande »udarbejdes […] samarbejdsordninger, hvori det navnlig fastlægges, hvilken art og hvilket omfang de pågældende tredjelandes tilsynsmyndigheders deltagelse […] skal have«.

[41] – Jf. punkt 70 ovenfor.

114. Umiddelbart er det derfor nærliggende at antage, at proceduren for udøvelsen af denne kompetence fremgår af den enkelte aftale mellem Unionen og det pågældende tredjeland, eftersom samarbejdsordningen skal udarbejdes i henhold til de relevante bestemmelser i denne aftale.

115. Artikel 111 i ASA Kosovo indeholder ikke nogen bestemmelse herom. Derfor kunne det i artikel 126 fastsatte stabilitets- og associeringsråd, hvis inddragelse Spanien krævede i sagen for retten, eventuelt tages i betragtning. Dette råd kan imidlertid i henhold til artikel 128 kun træffe afgørelser i de i denne aftale anførte tilfælde. Sammenholdt med artikel 111 er der ikke fastsat nogen beføjelser for dette råd. Følgelig fremgår der af ASA Kosovo ikke nogen relevante bestemmelser for indgåelsen af samarbejdsordninger i henhold til BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, andet afsnit.

116. Det kan dog ikke på denne baggrund konkluderes, at vedtagelsen af sådanne ordninger er udelukket. Derimod fremhævede Retten med rette i den appellerede doms præmis 69, som Spanien ikke har anfægtet, at formålene med artikel 111 i ASA Kosovo og BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, ikke vil kunne virkeliggøres uden sådanne aftaler. Heraf drog Retten i den appellerede doms præmis 70, som heller ikke er blevet anfægtet, den korrekte konklusion, at henvisningen til de nævnte relevante bestemmelser i aftalerne blot betyder, at vedtagelsen af samarbejdsordningerne ikke må være i modstrid med disse bestemmelser.

117. Dermed skal proceduren for udøvelse af denne beføjelse med hensyn til Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse udelukkende findes i BEREC-forordningen.

2. Vedtagelsen af samarbejdsordninger

118. Bestemmelsen om tredjelandes nationale tilsynsmyndigheders deltagelse i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, fastsætter i sit andet afsnit samarbejdsordninger, men hverken en ensidig afgørelse [jf. under b)] eller, at de skal vedtages af Kommissionen [jf. under a)]. Som følge af disse to forhold foreligger der retlige fejl, som medfører, at den appellerede dom bør ophæves.

a) Kommissionens institutionelle kompetence

119. Det kan konkluderes, at Spanien med rette har anfægtet Kommissionens institutionelle kompetence til at vedtage den omtvistede afgørelse, idet denne kompetence navnlig blev fastslået i den appellerede doms præmis 76 og 77.

120. I henhold til artikel 13, stk. 2, første punktum, TEU handler hver institution inden for rammerne af de beføjelser, der er tildelt den ved traktaterne, og i overensstemmelse med de procedurer, betingelser og mål, der er fastsat i disse. Denne bestemmelse er udtryk for princippet om den institutionelle ligevægt, der er karakteristisk for Unionens institutionelle opbygning, hvilket forudsætter, at hver enkelt af institutionerne udøver sine beføjelser under hensyntagen til de øvrige institutioners beføjelser [42].

[42] – Dom af 28.7.2016, Rådet mod Kommissionen (C-660/13, EU:C:2016:616, præmis 32).

121. I den appellerede doms præmis 76 og 77 udledte Retten den i henhold hertil nødvendige beføjelse til at vedtage den omtvistede afgørelse af Kommissionens udøvende funktioner i henhold til artikel 17, stk. 1, fjerde punktum, TEU og dens beføjelser med hensyn til den eksterne repræsentation i henhold til artikel 17, stk. 1, femte punktum, TEU. Beføjelser på disse områder, som ikke udtrykkeligt er blevet delegeret til BEREC, henhører fortsat under Kommissionens kompetence.

122. Det er allerede tvivlsomt således at udlede kompetencer direkte af artikel 17 TEU. Gennemførelsesforanstaltninger træffes sædvanligvis ved delegerede retsakter. Dette forudsætter dog i henhold til artikel 290, stk. 1, TEUF og artikel 291, stk. 2, TEUF, at beføjelsen udtrykkeligt delegeres til Kommissionen [43]. På området for repræsentation udadtil er Rådets godkendelse sædvanligvis påkrævet i henhold til artikel 218, stk. 2, TEUF.

123. Ganske vist støttede Retten sig i den appellerede doms præmis 81 på det forhold, at artikel 16 TEU kan danne grundlag for visse af Rådets beføjelser [44], og anvendte denne retspraksis på artikel 17 TEU. Domstolen skal imidlertid ikke afgøre, om en sådan anvendelse er mulig, eftersom BEREC-forordningen i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 77, fastsætter reglerne for, hvilke organer der kan vedtage samarbejdsordninger i henhold til artikel 35, stk. 2.

124. Det er ganske vist korrekt, at BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, andet afsnit, ved en isoleret betragtning ikke fastsætter regler herom.

125. Imidlertid bør BEREC i henhold til 20. betragtning til BEREC-forordningen have beføjelser til at etablere samarbejdsordninger, navnlig med kompetente myndigheder i tredjelande. Tilsvarende bestemmer artikel 9, litra i), og artikel 20, stk. 6, litra m), at repræsentantskabet og direktøren for BEREC-kontoret bemyndiger indgåelsen af samarbejdsordninger.

126. Kommissionen bør derfor i henhold til 20. betragtning til BEREC-forordningen kun udøve en kontrolfunktion i denne forbindelse.

127. Med særligt henblik på samarbejdet med tredjelande bestemmer BEREC-forordningens artikel 35, stk. 1, derfor, at BEREC og BEREC-kontoret, forudsat at Kommissionen giver sin forhåndsgodkendelse, etablerer samarbejdsordninger.

128. Denne fordeling af beføjelserne mellem BEREC og Kommissionen er i overensstemmelse med konceptet for BEREC-forordningen. BEREC og BEREC-kontoret er nemlig ikke organer, der skal varetage Kommissionens opgaver og dermed har afledte beføjelser, som normalt tilkommer Kommissionen, således som Retten lagde til grund i den appellerede doms præmis 76. Derimod skal BEREC i henhold til 5. og 13. betragtning til og artikel 3, stk. 3, og artikel 8, stk. 1, i BEREC-forordningen yde ekspertise og handle uafhængigt. Kravene til BEREC's medlemmers uafhængighed i henhold til 22., 25. og 29. betragtning og artikel 8, stk. 2, artikel 16, stk. 1,

[43] – Jf. f.eks. artikel 78 og 79 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1107/2009 af 21.10.2009 om markedsføring af plantebeskyttelsesmidler og om ophævelse af Rådets direktiv 79/117/EØF og 91/414/EØF (EUT 2009, L 309, s. 1) og artikel 131-133 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1907/2006 af 18.12.2006 om registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (REACH), om oprettelse af et europæisk kemikalieagentur og om ændring af direktiv 1999/45/EF og ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 793/93 og Kommissionens forordning (EF) nr. 1488/94 samt Rådets direktiv 76/769/EØF og Kommissionens direktiv 91/155/EØF, 93/67/EØF, 93/105/EF og 2000/21/EF (EUT 2006, L 396, s. 1) samt på det af BEREC-forordningen omfattede område artikel 117 og 118 i direktiv 2018/1972 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation.

[44] – Dom af 28.7.2016, Rådet mod Kommissionen (C-660/13, EU:C:2016:616, præmis 40).

litra m), artikel 20, stk. 3, og artikel 42 bekræfter dette. Repræsentantskabets medlemmer, som i henhold til artikel 7 udpeges af de nationale tilsynsmyndigheder, handler dermed ikke som repræsentanter for deres nationale tilsynsmyndigheder, men deltager som eksperter i BEREC's drøftelser. For at sikre denne uafhængighed råder BEREC-kontoret i henhold til 32. betragtning over sit eget budget.

129. Det ville næppe være foreneligt med BEREC's uafhængighed, hvis Kommissionen havde ensidige beføjelser til at fastsætte regler for BEREC's arbejde. Desuden er Kommissionens kontrolfunktion som omhandlet i 20. betragtning til BEREC-forordningen begrænset til bestemte spørgsmål, og den kan ikke uden BEREC's eller BEREC-kontorets samtykke medføre, at der fastsættes bestemte regler.

130. Derfor er den konklusion, som Retten i den appellerede doms præmis 78 drog af de divergerende formuleringer i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 1, og artikel 35, stk. 2, heller ikke overbevisende. Det forhold, at kun artikel 35, stk. 1, udtrykkeligt tillægger BEREC og BEREC-kontoret beføjelse til at etablere samarbejdsordninger, forudsat at Kommissionen giver sin forhåndsgodkendelse, betyder ikke, at artikel 35, stk. 2, indebærer en anden fordeling af beføjelserne.

131. Derimod er BEREC-forordningens artikel 35, stk. 1, snarere den generelle bestemmelse om samarbejdet med tredjelande. Artikel 35, stk. 2, vedrører det særlige tilfælde, hvor samarbejdet sker i form af tredjelandes nationale tilsynsmyndigheders deltagelse i repræsentantskabet, arbejdsgrupperne og bestyrelsen. Den generelle bestemmelse i stk. 1 gælder dog også for dette særlige tilfælde, for så vidt som den særlige bestemmelse i stk. 2 ikke fastsætter en fravigelse.

132. Der foreligger ikke en sådan særlig bestemmelse vedrørende beføjelsen til at etablere samarbejdsordninger som omhandlet i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2. Dermed gælder den generelle bestemmelse i stk. 1, hvorefter BEREC og BEREC-kontoret kan etablere samarbejdsordninger, forudsat at Kommissionen giver sin forhåndsgodkendelse, også inden for rammerne af stk. 2.

133. Det må ganske vist lægges til grund, at deltagelsen i BEREC's arbejde i henhold til BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, sædvanligvis er en tættere form for samarbejde end et samarbejde i henhold til artikel 35, stk. 1. Imidlertid nødvendiggør heller ikke dette forhold, at Kommissionen træffer afgørelse herom, eftersom lovgiver allerede har truffet politisk afgørelse om dette tættere samarbejde. Lovgiver har generelt åbnet denne mulighed ved vedtagelsen af artikel 35, stk. 2, og skal bekræfte den med henblik på det pågældende tredjeland ved den aftale, som forudsættes i denne bestemmelse. Dette har lovgiver i det foreliggende tilfælde gjort ved artikel 111 i ASA Kosovo. Heri kunne der også være blevet fastsat andre regler for afgørelsen om den nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i BEREC, hvilket imidlertid ikke er sket.

134. Følgelig er Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 77, hvorefter kompetencen til at udarbejde samarbejdsordninger om Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse henhører under Kommissionen, behæftet med en retlig fejl.

b) Udformningen af afgørelsen om deltagelsen

135. Desuden er også udformningen af afgørelsen om deltagelsen tvivlsom.

136. BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, andet afsnit, tillader i den tyske version, at der *udarbejdes* samarbejdsordninger, altså netop ikke en ensidig afgørelse fra EU's institutioner eller andre organer.

137. Det er korrekt, at andre sprogversioner af denne bestemmelse omhandler samarbejdsordninger mindre entydigt. Således tales der i den engelske version om »working arrangements«, som skal udvikles. Begrebet »arrangements« kan forstås som aftaler, men bl.a. også som regler og vil dermed give mulighed for en ensidig fastsættelse. Den franske version anvender det lignende begreb »arrangements de travail«, som er fastsat (»il est prévu«). I henhold til den spanske version skal der endda etableres »normas de trabajo«, altså arbejdsregler (»se irán estableciendo«). Begrebet »normas de trabajo« synes dog at være en oversættelsesfejl, eftersom den spanske version i andre af BEREC-forordningens bestemmelser, hvor samarbejdsordninger omtales, anvender begrebet »acuerdos de trabajo« og altså omhandler en ordning.

138. Andre henvisninger til samarbejdsordninger i BEREC-forordningen viser imidlertid også på andre sprog tydeligt, at disse tekster ikke fastsættes ensidigt, men aftales mellem parterne. Dette fremgår navnlig af BEREC-forordningens artikel 9, litra i), og artikel 20, stk. 6, litra m), hvorefter de funktioner, der påhviler repræsentantskabet og direktøren for BEREC-kontoret, omfatter indgåelsen af samarbejdsordninger med bl.a. kompetente myndigheder i tredjelande.

139. Det forekommer mig dog afgørende, at formålet med BEREC-forordningens artikel 35 er at muliggøre samarbejde med nationale myndigheder i tredjelande. Betingelserne for et samarbejde kan imidlertid ikke fastsættes ensidigt af Unionen.

140. Dermed tilsidesatte Retten BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, da den i den appellerede doms præmis 82 fastslog, at Kommissionen havde kompetence til *ensidigt* at fastsætte de samarbejdsordninger, der finder anvendelse på tredjelandes nationale myndigheders deltagelse i BEREC.

141. Det er ganske vist muligt, at den omtvistede afgørelse kan anses for et tilbud til Kosovos nationale tilsynsmyndighed om at indgå en samarbejdsordning. Imidlertid fastlægger Kommissionen allerede samarbejdsordningen ved den omtvistede afgørelse i henhold til femte betragtning til samme afgørelse. Dermed kan den appellerede dom på dette punkt heller ikke stadfæstes med en anden begrundelse.

3. Foreløbig konklusion

142. Det fremgår af det foregående, hvorledes der skal træffes afgørelse om andet led af det fjerde anbringende og det femte anbringende.

143. Idet det nu er blevet fastslået, at BEREC og BEREC-kontoret, og altså ikke Rådet, træffer afgørelse om Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse efter Kommissionens godkendelse, bør andet led af det fjerde anbringende forkastes.

144. Derimod bør det femte anbringende tages til følge, eftersom Kommissionen ikke havde kompetence til at vedtage den omtvistede afgørelse.

145. Den appellerede dom bør derfor ophæves.

V. Søgsmålet for Retten

146. I henhold til artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten trufne afgørelse, enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

147. Søgsmålet er modent til påkendelse, eftersom det er blevet fastslået, at Kommissionen ikke havde kompetence til at vedtage den omtvistede afgørelse.

148. Følgelig bør Spaniens påstande tages til følge, og den omtvistede afgørelse bør annulleres.

VI. Opretholdelse af virkningerne af den omtvistede afgørelse

149. Såfremt Domstolen, således som jeg foreslår, annullerer den omtvistede afgørelse alene på grundlag af det femte anbringende, bør den opretholde virkningerne af afgørelsen i henhold til artikel 264, stk. 2, TEUF, indtil den erstattes af en tilsvarende samarbejdsordning.

150. Ganske vist anser jeg det ikke for udelukket, at Kosovos nationale tilsynsmyndighed allerede direkte på grundlag af BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, første afsnit, og artikel 111 i ASA Kosovo kan deltage i repræsentantskabets, arbejdsgruppernes og bestyrelsens arbejde i meget vidt omfang.

151. De aftaler om økonomiske bidrag og BEREC-kontorets personale, som omhandles i BEREC-forordningens artikel 35, stk. 2, andet afsnit, fremgår imidlertid i det mindste ikke direkte af forordningen. En ophævelse af dem kan derfor bringe Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i fare, selv om de af de anførte årsager allerede er retligt fastlagt uafhængigt af en gennemførelsesforanstaltning.

152. I øvrigt skal det påpeges, at afgørelserne om deltagelsen af de nationale tilsynsmyndigheder i de andre tredjelande på Vestbalkan er behæftet med samme fejl som den omtvistede afgørelse. De er imidlertid ikke genstanden for den foreliggende sag, og Domstolen skal derfor ikke træffe afgørelse herom. Det vil dog være fornuftigt også at erstatte disse afgørelser med samarbejdsordninger mellem BEREC, BEREC-kontoret og de enkelte nationale tilsynsmyndigheder.

VII. Sagsomkostninger

153. I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen tages til følge, og den selv endeligt afgør sagen.

154. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, som i henhold til artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

155. Derfor skal Kommissionen bære sine egne omkostninger og betale Spaniens omkostninger.

VIII. Forslag til afgørelse

156. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

»1) Rettens dom af 23. september 2020, Spanien mod Kommissionen (T-370/19, EU:T:2020:440), ophæves.

2) Kommissionens afgørelse af 18. marts 2019 om Kosovos nationale tilsynsmyndigheds deltagelse i Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation annulleres.

3) Virkningerne af den annullerede afgørelse opretholdes, indtil den erstattes af en samarbejdsordning som omhandlet i artikel 35, stk. 2, i forordning (EU) 2018/1971 om oprettelse af Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC) og Agenturet for Støtte til BEREC (BEREC-kontoret).

4) Europa-Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler Kongeriget Spaniens omkostninger i forbindelse med sagen for Retten og for Domstolen.«