

BESCHLUSS DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

12. Dezember 2007*

In der Rechtssache T-109/06

Vodafone España SA mit Sitz in Madrid (Spanien),

Vodafone Group plc mit Sitz in Newbury, Berkshire (Vereinigtes Königreich),

Prozessbevollmächtigte: J. Flynn, QC, E. McKnight und K. Fountoukakos-Kyriakakos, Solicitors,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Shotter und K. Mojzesowicz als Bevollmächtigte,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Englisch.

unterstützt durch

Königreich Spanien, vertreten durch M. Muñoz Pérez, Abogado del Estado,

Streithelfer,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung, die angeblich in dem Schreiben der Kommission enthalten war, das diese am 30. Januar 2006 gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33) an die Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones richtete,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richterinnen M. E. Martins Ribeiro und K. Jürimäe,

Kanzler: E. Coulon,

II - 5156

folgenden

Beschluss

Rechtlicher Rahmen

1. Die Richtlinie 2002/21/EG

- 1 Am 7. März 2002 erließen das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union die Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33), deren Art. 1 Abs. 1 bestimmt: „Mit dieser Richtlinie wird ein harmonisierter Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste und Kommunikationsnetze sowie zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste vorgegeben. Sie legt die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sowie eine Reihe von Verfahren fest, die die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens gewährleisten.“

- 2 Art. 4 der Richtlinie 2002/21, der einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden vorsieht, lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass es auf nationaler Ebene wirksame Verfahren gibt, nach denen jeder Nutzer oder Anbieter elektronischer

Kommunikationsnetze und/oder -dienste, der von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffen ist, bei einer von den beteiligten Parteien unabhängigen Beschwerdestelle Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung einlegen kann. Diese Stelle, die auch ein Gericht sein kann, muss über den angemessenen Sachverstand verfügen, um ihrer Aufgabe gerecht zu werden. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass den Umständen des Falles angemessen Rechnung getragen wird und wirksame Einspruchsmöglichkeiten gegeben sind. Bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens bleibt der Beschluss der nationalen Regulierungsbehörde in Kraft, sofern nicht die Beschwerdeinstanz anders entscheidet.

(2) Hat die Beschwerdestelle nach Absatz 1 keinen gerichtlichen Charakter, so sind ihre Entscheidungen stets schriftlich zu begründen. Ferner können diese Entscheidungen in diesem Fall von einem Gericht eines Mitgliedstaats nach Artikel 234 des Vertrags überprüft werden.“

- 3 Nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21 „[sorgen] die Mitgliedstaaten dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden der Kommission auf begründeten Antrag hin die Informationen zur Verfügung stellen, die sie benötigt, um ihre Aufgaben aufgrund des Vertrags wahrzunehmen“.
- 4 In Art. 6 der Richtlinie 2002/21, der mit „Konsultation und Transparenz“ überschrieben ist, heißt es:

„Abgesehen von den Fällen nach Artikel 7 Absatz 6, Artikel 20 oder Artikel 21 sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden interessierten Parteien innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen geben, die sie gemäß dieser Richtlinie ... zu treffen gedenken und die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden ...“

5 Art. 7 der Richtlinie 2002/21, der die Überschrift „Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation“ trägt, bestimmt:

„(1) Bei der Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß dieser Richtlinie ... tragen die nationalen Regulierungsbehörden den in Artikel 8 genannten Zielen, auch soweit sie sich auf das Funktionieren des Binnenmarktes beziehen, weitestgehend Rechnung.

(2) Die nationalen Regulierungsbehörden tragen zur Entwicklung des Binnenmarktes bei, indem sie miteinander und mit der Kommission auf transparente Weise kooperieren, um in allen Mitgliedstaaten eine kohärente Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie ... zu gewährleisten. Zu diesem Zweck versuchen sie insbesondere, Einvernehmen über die geeignetsten Mittel und Wege zur Bewältigung besonderer Situationen auf dem Markt zu erreichen.

(3) Zusätzlich zu der Anhörung nach Artikel 6 stellt eine nationale Regulierungsbehörde, die beabsichtigt, Maßnahmen zu ergreifen, die

a) in den Anwendungsbereich der Artikel 15 oder 16 dieser Richtlinie ... fallen, und

b) Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden,

gleichzeitig der Kommission und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten den Entwurf der Maßnahme zusammen mit einer Begründung ... zur Verfügung und unterrichtet die Kommission und die übrigen nationalen Regulierungsbehörden hiervon. Die nationalen Regulierungsbehörden und die Kommission können nur innerhalb eines Monats oder innerhalb der in Artikel 6 genannten Frist, falls diese länger als ein Monat ist, Stellungnahmen an die betreffenden nationalen Regulierungsbehörden richten. Die Einmonatsfrist kann nicht verlängert werden.

(4) Richtet sich eine geplante Maßnahme gemäß Absatz 3 auf

- a) die Festlegung eines relevanten Marktes, der sich von jenen unterscheidet, die in der Empfehlung im Einklang mit Artikel 15 Absatz 1 definiert werden, oder

- b) die Festlegung, inwieweit ein Unternehmen allein oder zusammen mit anderen eine beträchtliche Marktmacht gemäß Artikel 16 Absätze ... 4 oder 5 hat,

wobei dies Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hätte, und hat die Kommission gegenüber der nationalen Regulierungsbehörde erklärt, dass sie der Auffassung ist, dass der Maßnahmenentwurf ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde, oder hat sie ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Artikel 8 genannten Zielen, dann wird der Beschluss über den Maßnahmenentwurf um weitere zwei Monate aufgeschoben. Diese Frist kann nicht verlängert werden. Innerhalb dieses Zeitraums kann die Kommission im Einklang mit dem in Artikel 22 Absatz 2 festgelegten Verfahren beschließen, die betreffende nationale Regulierungsbehörde aufzufordern, den Entwurf zurückzuziehen. In dem Beschluss muss detailliert und objektiv analysiert sein, weshalb die Kommission der Auffassung ist, dass der Maßnahmenentwurf nicht angenommen werden sollte, und es sind zugleich spezifische Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs vorzulegen.

(5) Die betreffende nationale Regulierungsbehörde trägt den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung; sie kann den sich daraus ergebenden Maßnahmenentwurf — außer in den in Absatz 4 genannten Fällen — annehmen und ihn der Kommission übermitteln.

(6) Ist eine nationale Regulierungsbehörde bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände der Ansicht, dass dringend — ohne das Verfahren gemäß den Absätzen 3 und 4 einzuhalten — gehandelt werden muss, um den Wettbewerb zu gewährleisten und die Nutzerinteressen zu schützen, so kann sie umgehend angemessene und einstweilige Maßnahmen erlassen. Sie teilt diese der Kommission und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden unverzüglich mit einer vollständigen Begründung mit. Ein Beschluss der nationalen Regulierungsbehörde, diese Maßnahmen dauerhaft zu machen oder ihre Geltungsdauer zu verlängern, unterliegt den Bestimmungen der Absätze 3 und 4.“

- 6 Nach Art. 8 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2002/21 „[fördern d]ie nationalen Regulierungsbehörden den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste, indem sie unter anderem ... gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt“.
- 7 In Art. 8 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2002/21 heißt es weiter, dass „[d]ie nationalen Regulierungsbehörden zur Entwicklung des Binnenmarktes bei[tragen], indem sie unter anderem ... untereinander und mit der Kommission in transparenter Weise zusammenarbeiten, um die Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis und die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie ... sicherzustellen“.
- 8 Art. 14 der Richtlinie 2002/21 definiert das Unternehmen, das über beträchtliche Marktmacht verfügt. Dazu bestimmt Art. 14 Abs. 2: „Ein Unternehmen gilt als ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt,

d. h. eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten ... Bei der Beurteilung der Frage, ob zwei oder mehr Unternehmen auf einem Markt gemeinsam eine beherrschende Stellung einnehmen, handeln die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und berücksichtigen dabei weitestgehend die von der Kommission nach Artikel 15 veröffentlichten ‚Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht‘ ...“

- 9 Art. 15 der Richtlinie 2002/21 betrifft das Marktdefinitionsverfahren. Nach Abs. 1 „erlässt die Kommission eine Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte (nachstehend ‚Empfehlung‘ genannt)“. Weiter heißt es dort: „In der Empfehlung werden ... diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste aufgeführt, deren Merkmale die Auferlegung [von] ... Verpflichtungen rechtfertigen können ... Die Kommission definiert die Märkte im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts.“ Nach Abs. 2 „[veröffentlicht d]ie Kommission spätestens zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht (nachstehend ‚Leitlinien‘ genannt), die mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts in Einklang stehen müssen“. Nach Abs. 3 „[legen d]ie nationalen Regulierungsbehörden unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien die relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten — insbesondere der innerhalb ihres Hoheitsgebiets relevanten geografischen Märkte — im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts fest“. Weiter heißt es dort: „Bevor Märkte definiert werden, die von denen in der Empfehlung abweichen, wenden die nationalen Regulierungsbehörden die in den Artikeln 6 und 7 genannten Verfahren an.“

- 10 In Art. 16 der Richtlinie, der mit „Marktanalyseverfahren“ überschrieben ist, heißt es:

„(1) Sobald wie möglich nach der Verabschiedung der Empfehlung oder deren etwaiger Aktualisierung führen die nationalen Regulierungsbehörden unter weitestge-

hender Berücksichtigung der Leitlinien eine Analyse der relevanten Märkte durch. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden gegebenenfalls an dieser Analyse beteiligt werden.

...

(4) Stellt eine nationale Regulierungsbehörde fest, dass auf einem relevanten Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, so ermittelt sie Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt gemäß Artikel 14 und erlegt diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen ... auf bzw. ändert diese oder behält diese bei, wenn sie bereits bestehen.

(5) Im Falle länderübergreifender Märkte, die in der Entscheidung nach Artikel 15 Absatz 4 festgelegt wurden, führen die betreffenden nationalen Regulierungsbehörden gemeinsam die Marktanalyse unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien durch und stellen einvernehmlich fest, ob ... spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen, beizubehalten, zu ändern oder aufzuheben sind.

(6) Maßnahmen, die gemäß den Absätzen ... 4 und 5 getroffen werden, unterliegen den in den Artikeln 6 und 7 genannten Verfahren.“

2. Empfehlung 2003/561/EG

¹¹ Die Empfehlung 2003/561/EG der Kommission vom 23. Juli 2003 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2002/21 (ABl.

L 190, S. 13) sieht in Ziff. 6 Buchst. f vor, dass aus der Notifizierung eines Maßnahmenentwurfs durch die nationale Regulierungsbehörde „die Ergebnisse einer von der nationalen Regulierungsbehörde vorab durchgeführten öffentlichen Anhörung“ hervorgehen sollten.

12 Ziff. 12 der Empfehlung 2003/561 lautet:

„Gibt die Kommission gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie 2002/21 eine Stellungnahme ab, unterrichtet sie die betroffene nationale Regulierungsbehörde auf elektronischem Weg und veröffentlicht die Stellungnahme auf ihrer Website.“

13 In Ziff. 14 der Empfehlung 2003/561 heißt es:

„Vertritt die Kommission gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie 2002/21/EG die Auffassung, dass die Maßnahme ein Hemmnis für den Binnenmarkt darstellen würde, oder hegt sie ernste Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Artikel 8 der Richtlinie 2002/21/EG genannten Zielen, oder

- a) zieht sie anschließend die oben erwähnten Bedenken zurück, oder
- b) trifft sie anschließend die Entscheidung, die Regulierungsbehörde aufzufordern, die geplante Maßnahme zurückzuziehen,

wird die betreffende nationale Regulierungsbehörde auf elektronischem Weg und durch eine Bekanntmachung auf der Website der Kommission hiervon in Kenntnis gesetzt.“

- 14 In Ziff. 16 der Empfehlung 2003/561 heißt es, dass „[d]ie nationalen Regulierungsbehörden einen notifizierten Maßnahmenentwurf jederzeit zurückziehen [können]. In diesem Fall wird die Maßnahme aus dem Register [der Kommission] gelöscht ...“
- 15 Ziff. 17 der Empfehlung 2003/561 lautet: „Wird ein Maßnahmenentwurf von der Regulierungsbehörde angenommen, zu dem die Kommission oder eine andere nationale Regulierungsbehörde gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie 2002/21/EG ... Stellung genommen haben, so teilt die betreffende Behörde auf Anforderung der Kommission der Kommission sowie der bzw. den anderen betreffenden Regulierungsbehörden mit, wie diesen Stellungnahmen weitestgehend Rechnung getragen wurde.“

Sachverhalt

- 16 Die Gesellschaften Vodafone España und Vodafone Group (im Folgenden zusammen: Vodafone) betreiben ein öffentliches Mobilfunknetz in Spanien und erbringen in diesem Rahmen Mobilfunkdienstleistungen. Auf dem spanischen Markt sind noch zwei weitere Betreiber von Mobilfunknetzen tätig, nämlich die Gesellschaften Telefonica und Amena. Der Gesellschaft Xfera wurde eine Lizenz für die Benutzung des Spektrums erteilt, und sie ist berechtigt, als vierter Mobilfunknetzbetreiber auf dem Markt tätig zu werden.
- 17 Am 10. August 2004 kündigte die Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (die spanische Kommission für den Telekommunikationsmarkt, im Folgenden: CMT) eine vorherige Anhörung über die Dienstleistungen des Zugangs und des Verbindungsaufbaus in Mobilfunknetzen für Endkunden an, um Stellungnahmen der auf dem Markt tätigen Unternehmen einzuholen.

- 18 Am 7. Juli 2005 beschloss die CMT, ein Verfahren einzuleiten, das dazu dienen sollte, den Markt des Zugangs und des Verbindungsaufbaus in öffentlichen Mobilfunknetzen zu definieren und zu untersuchen sowie Betreiber, die über eine beträchtliche Marktmacht verfügen, zu bestimmen und ihnen spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen. Sie beschloss ebenfalls, die öffentliche Anhörung anzukündigen und die spanische Wettbewerbsbehörde um einen Bericht zu ersuchen. Diese Entscheidung wurde im *Boletín Oficial del Estado* (spanisches Amtsblatt) vom 9. August 2005 veröffentlicht. Die nationale Anhörung fand vom 9. August bis 9. September 2005 statt.
- 19 Am 16. September 2005 übersandte die spanische Wettbewerbsbehörde der CMT ihren Bericht über das Verfahren zur Definition und Analyse des Marktes für die Bereitstellung des Zugangs und des Verbindungsaufbaus in öffentlichen Mobilfunknetzen.
- 20 Am 23. September 2005 übermittelte Vodafone der CMT eine Stellungnahme.
- 21 Am 6. Oktober 2005 kündigte die CMT an, dass die Frist für den Erlass und die Notifizierung einer Entscheidung aufgrund der Vielschichtigkeit des Verfahrens um drei Monate verlängert wird.
- 22 Am 28. November 2005 kamen die CMT und die Kommission zu einem „Vornotifizierungs“-Treffen zusammen, bei dem die CMT ihre vorläufigen Ergebnisse bekannt gab. Die Dienststellen der Kommission stellten daraufhin eine erste Reihe von Fragen.
- 23 Zwischen dem 13. und dem 23. Dezember 2005 übermittelte Vodafone der Kommission eine vorläufige Stellungnahme.

- 24 Am 30. Dezember 2005 registrierte die Kommission die Notifizierung des Maßnahmenentwurfs der CMT unter dem Zeichen ES/2995/0330. Mit diesem Entwurf beabsichtigte die CMT erstens, festzustellen, dass Vodafone und zwei andere Gesellschaften, nämlich Telefonica und Amena, gemeinsam über eine beträchtliche — einer beherrschenden Stellung im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft gleichkommende — Marktmacht auf dem spanischen Markt für die Bereitstellung des Zugangs und des Verbindungsaufbaus in öffentlichen Mobilfunknetzen auf der Vorleistungsebene verfügten, und zweitens, Vodafone sowie Telefonica und Amena zu verpflichten, sachdienlichen Anträgen auf Zugang zu ihren Netzen stattzugeben und für die Bereitstellung des Zugangs angemessene Bedingungen anzubieten.
- 25 Am 5. Januar 2006 veröffentlichte die Kommission den Maßnahmenentwurf der CMT.
- 26 Am 10. Januar 2006 forderte die Kommission von der CMT gemäß Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21 Informationen an. Die Kommission erhielt die Antwort der CMT am 13. Januar 2006 und zusätzliche Informationen am 18. Januar 2006.
- 27 Am 13. Januar 2006 übersandte Vodafone der Kommission eine Kopie der Stellungnahme, die sie im Rahmen der nationalen Anhörung bei der CMT abgegeben hatte.
- 28 Am 16. Januar 2006 hielt Vodafone ein Treffen mit Beamten der Kommission über den Maßnahmenentwurf ES/2005/0330 ab und gab ihnen zusätzliche Informationen. Außerdem übermittelte sie der Kommission Stellungnahmen mit Fax vom 17. Januar 2006 und E-Mail vom 24. Januar 2006.

- 29 Am 26. Januar 2006 beantragte Vodafone gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. L 145, S. 43) den Zugang zu den der Kommission vorliegenden den Maßnahmenentwurf ES/2005/0330 betreffenden Dokumenten.
- 30 Mit Schreiben vom 30. Januar 2006 richtete die Kommission gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 an die CMT eine Stellungnahme zu dem Maßnahmenentwurf ES/2005/0330 (im Folgenden: Schreiben vom 30. Januar 2006 oder angefochtene Handlung).
- 31 Die Stellungnahme der Kommission bezog sich auf die Feststellung der CMT, dass eine kollektive marktbeherrschende Stellung vorliege. Die erste Bemerkung betraf die Wettbewerbsbedingungen auf dem Endkundenmarkt. Die Kommission stellte fest, dass die CMT ihre Untersuchung der Dynamik des Endkundenmarkts auf die globale Entwicklung der durchschnittlichen Einkünfte pro Minute gestützt habe, und forderte sie auf, in einer zukünftigen Markkanalyse die Entwicklung der Endkundenpreise pro Marktsegment und/oder Verbraucherprofil zu überwachen. Sie führte ferner aus, dass der Endkundenmarkt eine Reihe von strukturellen Merkmalen aufzuweisen scheine, die offenbar einen hinreichenden Anreiz für die Betreiber bildeten, Betreibern von virtuellen Mobilfunknetzen insgesamt den Zugang zu verweigern.
- 32 In einer zweiten, den Konvergenzpunkt betreffenden Bemerkung führte die Kommission aus, die CMT habe festgestellt, dass ein Konvergenzpunkt vorliege, der transparent sei und darin bestehe, dass Dritten der Zugang zum Großkundenmarkt verweigert werde. Auch wenn die CMT keinen Konvergenzpunkt auf dem Endkundenmarkt festgestellt habe — was auch nicht unbedingt notwendig sei — erscheine es angesichts der Angleichung der kommerziellen Strategien der drei Netzbetreiber plausibel, dass die geringste Abweichung in Richtung auf einen aggressiveren Preiswettbewerb leicht erkennbar sei.

- 33 Die dritte Bemerkung betraf den Retorsionsmechanismus. Im Hinblick auf den Großkundenmarkt erklärte die Kommission, dass dieser Mechanismus hätte in Gang gesetzt werden können, es hätten jedoch mehr Beweismittel zu der Frage beigebracht werden können, ob er unmittelbarer hätte eingreifen können und ob er abweichende Unternehmen hinreichend abgeschreckt habe. Auf dem Endkundenmarkt bestanden nach Auffassung der Kommission im Ganzen überzeugende Retorsionsmechanismen.
- 34 In einer vierten Bemerkung forderte die Kommission die spanischen Behörden auf, eine wirksame Nutzung des verfügbaren Spektrums sicherzustellen, wobei zu berücksichtigen sei, dass ein Lizenzinhaber (Xfera) noch nicht auf dem Markt tätig geworden sei, obwohl er seine Lizenz im Jahr 2000 erhalten habe. Wenn dieser Lizenzinhaber im Jahre 2006 auf den Markt käme, müsste die CMT die Auswirkungen auf das Fortbestehen der kollektiven marktbeherrschenden Stellung genau beobachten. Die Kommission fügte hinzu, dass jeder „konkrete Beweis für Entwicklungen auf dem Endkundenmarkt, die nicht mit den Regulierungsmaßnahmen auf dem relevanten Markt zusammenhängen und die Zweifel am Fortbestehen der kollektiven marktbeherrschenden Stellung aufwerfen ... eine Analyse des relevanten Marktes erforderlich machen [würde]“ und dass diese Analyse ihr gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 bekannt gegeben werden müsste.
- 35 Die Kommission wies außerdem im Schreiben vom 30. Januar 2006 darauf hin, dass die zusätzlichen Informationen, die die CMT ihr aufgrund ihres Auskunftersuchens gegeben habe, für ihre Beurteilung der Notifizierung der CMT eine entscheidende Rolle gespielt hätten. Infolgedessen forderte sie die CMT auf, ihre endgültige Maßnahme auf die neuesten verfügbaren Informationen zu stützen.
- 36 Schließlich erinnerte die Kommission im Schreiben vom 30. Januar 2006 daran, dass „die CMT gemäß Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie [2002/21] den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung tragen muss“ und dass sie „den endgültigen Maßnahmenentwurf annehmen und der Kommission übermitteln“ könne.

37 Am 31. Januar 2006 veröffentlichten sowohl die Kommission als auch die CMT eine Pressemitteilung zu dem Schreiben vom 30. Januar 2006.

38 Die CMT bestätigte durch Entscheidung vom 2. Februar 2006 die Definition und die Analyse des Marktes für die Bereitstellung des Zugangs und des Verbindungsaufbaus in öffentlichen Mobilfunknetzen, die Benennung der Betreiber, die über eine beträchtliche Marktmacht verfügen, und die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen. In Abs. 4 ihrer Entscheidung wies die CMT darauf hin, dass sie gemäß Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21 „den Stellungnahmen der Kommission und der nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend Rechnung getragen hat und dass sie die endgültige Maßnahme erlassen kann, die sie sodann der Kommission notifizieren muss“. Im letzten Absatz der Entscheidung der CMT heißt es, dass „binnen eines Monats seit dem Tag nach der Notifizierung ein Antrag auf erneute Prüfung bei [der CMT] eingereicht werden kann“ und dass „binnen zwei Monaten seit dem Tag nach der Notifizierung ein Antrag auf gerichtliche Nachprüfung direkt bei der Kammer für gerichtliche Nachprüfung des Obersten Gerichts eingereicht werden kann“.

39 Am 7. April 2006 erhob Vodafone Klage beim Tribunal Supremo (Oberstes spanisches Gericht) gegen die Entscheidung der CMT.

40 Mit Schreiben vom 11. Mai 2006 verweigerte die Kommission Vodafone erneut den Zugang zu den Dokumenten nach der Verordnung Nr. 1049/2001, wobei sie für einige Dokumente darauf hinwies, dass „sie sich auf interne Beratungen der Kommission über den in dieser Angelegenheit einzuschlagenden Weg beziehen und unmittelbar mit der Entscheidungsfindung der Kommission zusammenhängen“.

Verfahren und Anträge der Parteien

- 41 Vodafone hat mit Klageschrift, die am 12. April 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.
- 42 Vodafone hat mit besonderem Schriftsatz, der ebenfalls am 12. April 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gemäß Art. 76a der Verfahrensordnung des Gerichts beantragt, im beschleunigten Verfahren zu entscheiden. Dieser Antrag ist durch Beschluss vom 16. Mai 2006 zurückgewiesen worden.
- 43 Die Kommission hat mit Schriftsatz, der am 28. Juni 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, eine Einrede der Unzulässigkeit gemäß Art. 114 § 1 der Verfahrensordnung erhoben.
- 44 Das Königreich Spanien hat mit Schriftsatz, der am 29. Juni 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, seine Zulassung als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission beantragt.
- 45 Diesem Antrag ist durch Beschluss des Präsidenten der Fünften Kammer des Gerichts vom 6. September 2006 stattgegeben worden.
- 46 Vodafone beantragt in ihrer Klageschrift,
- die im Schreiben vom 30. Januar 2006 enthaltene Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Vodafone im vorliegenden Verfahren entstandenen Kosten aufzuerlegen.

47 Die Kommission beantragt mit ihrer Einrede der Unzulässigkeit,

— die Klage als offensichtlich unzulässig abzuweisen;

— Vodafone die Kosten aufzuerlegen.

48 Das Königreich Spanien beantragt in seinem Streithilfeschriftsatz,

— die Klage als unzulässig abzuweisen;

— Vodafone die Kosten aufzuerlegen.

49 Vodafone beantragt in ihren Erklärungen zur Einrede der Unzulässigkeit,

— die Einrede der Unzulässigkeit der Kommission zu verwerfen;

- die Fortsetzung des Verfahrens anzuordnen;

- der Kommission die durch ihre Einrede der Unzulässigkeit entstandenen Kosten aufzuerlegen.

Gründe

50 Nach Art. 114 § 1 der Verfahrensordnung kann das Gericht auf Antrag einer Partei vorab über die Einrede der Unzulässigkeit entscheiden. Gemäß Art. 114 § 3 wird über den Antrag mündlich verhandelt, sofern das Gericht nichts anderes bestimmt. Im vorliegenden Fall ist das Gericht in der Lage, auf der Grundlage des Akteninhalts ohne mündliche Verhandlung über den Antrag zu entscheiden.

51 Zunächst ist zu prüfen, ob die in der vorliegenden Rechtssache angefochtene Handlung — ein Schreiben gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 — eine anfechtbare Handlung im Sinne des Art. 230 EG ist. Weiter ist zu untersuchen, ob Vodafone im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EG klagebefugt ist.

1. Zur Natur der angefochtenen Handlung

Vorbringen der Parteien

52 Die Kommission und das Königreich Spanien machen geltend, die angefochtene Handlung sei keine anfechtbare Handlung im Sinne des Art. 230 EG.

- 53 Vodafone führt aus, für die Feststellung, ob eine Handlung verbindliche Rechtswirkungen erzeuge, die geeignet sei, ihre Interessen zu beeinträchtigen, indem sie ihre Rechtsstellung in qualifizierter Weise verändere, sei auf das Wesen der Handlung abzustellen, denn die Form, in der Handlungen oder Entscheidungen ergingen, sei auf ihre Anfechtbarkeit im Wege der Nichtigkeitsklage grundsätzlich ohne Einfluss (Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 1981, IBM/Kommission, 60/81, Slg. 1981, 2639, Randnr. 9; Urteil des Gerichts vom 15. Dezember 2005, Infront WM/Kommission, T-33/01, Slg. 2005, II-5897, Randnr. 89).
- 54 Erstens sei die angefochtene Handlung nach ihrem Inhalt und dem Zusammenhang, in dem sie ergangen sei, eine Genehmigung, durch die die Kommission die von der CMT vorgeschlagene Maßnahme gebilligt und beschlossen habe, nicht die zweite Phase des Verfahrens nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 einzuleiten. Art. 7 Abs. 3 und 4 der Richtlinie eröffne der Kommission zwei Optionen, aber erst nach Prüfung eines ihr notifizierten Maßnahmenentwurfs: Entweder sie weise die betreffende nationale Regulierungsbehörde an, den Maßnahmenentwurf zwei weitere Monate lang nicht anzunehmen, oder sie setze keine Frist und gestatte es der nationalen Regulierungsbehörde dadurch, den Maßnahmenentwurf anzunehmen. Beschließe die Kommission, keine Frist zu setzen, könne sie gleichwohl der nationalen Regulierungsbehörde eine Stellungnahme übermitteln, die sich auf viele verschiedene Punkte unterschiedlicher Bedeutung beziehen könne. Dies ändere jedoch nichts daran, dass die Kommission vor der Wahl zwischen zwei Möglichkeiten stehe, nämlich die nationale Regulierungsbehörde anzuweisen, den Maßnahmenentwurf zwei weitere Monate lang nicht anzunehmen, oder darauf zu verzichten und ihr dadurch die sofortige Annahme des Maßnahmenentwurfs zu ermöglichen.
- 55 Die Rolle der Kommission bestehe darin, über die einheitliche Anwendung der Richtlinie 2002/21 zu wachen. Dieses Ziel könne jedoch nur erreicht werden, wenn die Kommission verpflichtet sei, jede Notifizierung zu prüfen und in jedem Vorgang eine Entscheidung zu fällen. Jedenfalls räume die Kommission selbst ein, dass sie in jedem Fall Stellung beziehe. Binnen eines Monats nach der Notifizierung billige sie entweder den Maßnahmenentwurf oder sie leite die zweite Phase des Verfahrens ein.

56 Hier habe die Kommission den Maßnahmenentwurf ES/2005/0330 geprüft, um zu entscheiden, ob schwerwiegende Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht bestünden, und habe ihn gebilligt, nachdem sie zu dem Ergebnis gekommen sei, dass keine solche Zweifel bestünden. Mit diesen Worten habe die Kommission ihre Rolle nicht nur in der angefochtenen Handlung, sondern auch in der dazu gehörigen Pressemitteilung vom 31. Januar 2006 (IP/06/97) sowie in ihrem Ersuchen um zusätzliche Informationen beschrieben, das sie aufgrund der Notifizierung an die CMT gerichtet habe. In zahlreichen anderen Erklärungen, in denen die Kommission das Verfahren nach Art. 7 der Richtlinie 2002/21 beschreibe, so auch auf ihrer Internetseite, qualifiziere sie alle Schreiben gemäß Art. 7 Abs. 3 dieser Richtlinie als „Entscheidungen“. Vodafone verweist ferner auf die Entscheidung der Kommission vom 11. Mai 2006, mit der ihr der Zugang zu den den Maßnahmenentwurf ES/2005/0330 betreffenden Dokumenten verweigert worden sei und in der wiederholt auf die „Entscheidung“ der Kommission und das „Entscheidungsverfahren“ hingewiesen werde. Zudem ergebe sich aus der Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 6. Februar 2006 zur Überprüfung der Märkte entsprechend dem Rechtsrahmen der EU — Zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation (KOM[2006] 28 endg., S. 5 und 10), dass die Kommission, die zu jeder notifizierten Maßnahme Stellung nehme, überprüfe, ob die nationale Regulierungsbehörde bei ihrer Überprüfung das EU-Wettbewerbsrechts angewandt habe und ob die Beweisgrundlage ausreichend sei. Der bindende Charakter des nach Art. 7 der Richtlinie 2002/21 durchgeführten Verfahrens und die zentrale Rolle der Kommission bei der Bewertung und Nachprüfung der Schlussfolgerungen der notifizierenden nationalen Regulierungsbehörde ergäben sich ferner aus der Empfehlung 2003/561 und dem Memorandum 06/59 der Kommission vom 7. Februar 2006 mit der Überschrift „Elektronische Kommunikation: das Verfahren nach Art. 7 und die Rolle der Kommission — häufig gestellte Fragen“.

57 Vodafone führt unter Bezugnahme auf das oben in Randnr. 53 angeführte Urteil Infront WM/Kommission aus, die Art und Weise, wie die Kommission selbst ihre Rolle und das Verfahren beschreibe, erbringe einen überzeugenden Beweis für die Erzeugung verbindlicher Rechtswirkungen und die Anfechtbarkeit einer Handlung im Sinne des Art. 230 EG (Urteil Infront/Kommission, oben in Randnr. 153 angeführt, Randnrn. 106 und 107). Außerdem müssten der in der vorliegenden Rechtssache angefochtenen Handlung im Lichte der in jener Rechtssache erlassenen Entscheidung verbindliche Wirkungen beigemessen werden, um die von der Richtlinie

2002/21 angestrebte korrekte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Denn das Verfahren nach Art. 7 könne nur dann wirksam zur korrekten und einheitlichen Anwendung der Richtlinie 2002/21 beitragen, wenn die Kommission verpflichtet sei, jeden ihr notifizierten Maßnahmenentwurf zu prüfen und zu entscheiden, ob die fragliche Maßnahme als unvereinbar mit der genannten Richtlinie oder dem Gemeinschaftsrecht „herausgefiltert“ werden müsse.

- 58 Zu dem Vorbringen, das Schreiben vom 30. Januar 2006 enthalte keinen Tenor, bemerkt Vodafone, für die Feststellung, ob eine Handlung Rechtswirkungen erzeuge, sei nicht auf ihre Form, sondern auf ihr Wesen abzustellen (Urteil Infront WM/Kommission, oben in Randnr. 53 angeführt, Randnr. 110). Das Gericht habe auch Rechtsakte ohne förmlichen Tenor als anfechtbare Handlungen angesehen (Urteil des Gerichts vom 24. März 1994, Air France/Kommission, T-3/93, Slg. 1994, II-121, Randnrn. 44 ff.).
- 59 Jedenfalls stelle der Teil der angefochtenen Handlung, in dem die Kommission den Wortlaut des Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21 wiedergegeben habe, einen Tenor dar, denn sie habe durch ihre Feststellung, dass die CMT den endgültigen Maßnahmenentwurf annehmen könne, und hiermit durch ihre Entscheidung, nicht die zweite Phase des Verfahrens einzuleiten, das einzige Hindernis beseitigt, das dem Erlass des Maßnahmenentwurfs ES/2005/0330 durch die CMT noch entgegenstanden habe. Indem die Kommission den Wortlaut des Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21 im Tenor der angefochtenen Handlung wiedergegeben habe, jedoch ohne die Worte „außer in den in Absatz 4 genannten Fällen“, die einen wesentlichen Teil dieser Bestimmung bildeten, habe sie eindeutig entschieden, dass die geplante Maßnahme der CMT nicht in den Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 falle, da sie keine schwerwiegenden Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht habe, und dass sie nicht beabsichtige, die zweite Phase des Verfahrens einzuleiten.
- 60 In ihren Erklärungen zu dem Streithilfeschriftsatz des Königreichs Spanien erinnert Vodafone daran, dass der anwendbare Rechtsrahmen der Kommission eine entscheidende Rolle bei der Sicherstellung der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts zuweise. Zur Verwirklichung dieses Zieles bestimme Art. 7

der Richtlinie 2002/21, dass die Kommission von jeder vorgeschlagenen Maßnahme Mitteilung erhalte, sie beurteile und im Rahmen einer rechtlich bindenden Regelung darüber entscheide. Der rechtlich bindende Charakter eines Schreibens nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 ergebe sich im Übrigen aus einer Pressemitteilung vom 20. Oktober 2006 (IP/06/1439) und aus einer Rede des für die Informationsgesellschaft zuständigen Kommissionsmitglieds vom 16. November 2006. Die Formulierung, die die Kommission in diesen Dokumenten gewählt habe, entspreche vollkommen der von Vodafone gegebenen Beschreibung der Verpflichtung der Kommission, jede Notifizierung zu prüfen, sodann über die Vornahme einer eingehenden Untersuchung zu entscheiden und schließlich ihr „Veto“ gegen Maßnahmen einzulegen, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar seien. Das in Art. 7 der Richtlinie 2002/21 vorgesehene Verfahren diene nicht dem Erfahrungsaustausch oder dem Dialog zwischen den zuständigen Behörden, sondern sei ein rechtlich bindendes Genehmigungsverfahren. Vodafone verweist dazu auf den Wortlaut des Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21, wonach die nationalen Regulierungsbehörden den Stellungnahmen der Kommission weitestgehend Rechnung trügen, sowie auf Ziff. 17 der Empfehlung 2003/561, wonach eine nationale Regulierungsbehörde die Kommission darüber unterrichten müsse, wie ihrer nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abgegebenen Stellungnahme weitestgehend Rechnung getragen worden sei.

61 Zweitens macht Vodafone geltend, die angefochtene Handlung habe dadurch, dass sie das letzte Hindernis für die Annahme des Maßnahmenentwurfs ES/2005/0330 beseitigt und dessen Prüfung auf Gemeinschaftsebene abgeschlossen habe, nicht nur die Rechtsstellung der CMT geändert, indem sie es ihr gestattet habe, ihren Maßnahmenentwurf legal zu erlassen, und ihr die Verpflichtung auferlegt habe, den von der Kommission in ihrer Stellungnahme aufgeführten Gesichtspunkten weitestgehend Rechnung zu tragen, sondern sie habe auch die Rechtsstellung von Vodafone geändert, da sie ihr Verfahrensrechte genommen habe, die ihr zugestanden hätten, wenn die Kommission die zweite Phase des Verfahrens eingeleitet hätte.

62 Die angefochtene Handlung entspreche sei es der Entscheidung, die die Kommission gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 24, S. 1) erlasse, wenn sie sich als für die Beurteilung eines Zusammenschlusses nicht zuständig erkläre, sei es der gemäß Art. 9 dieser Verordnung erlassenen Entscheidung über die Verweisung der Sache an die nationalen Behörden. Indem der eine wie der andere aufgrund der Verordnung Nr. 139/2004 erlassene Rechtsakt die

Prüfung anhand des Gemeinschaftsrechts beende, ändere er die Rechtsstellung des klagenden Dritten dadurch, dass er diesem die Möglichkeit nehme, die Rechtmäßigkeit des Zusammenschlusses anhand der genannten Verordnung durch die Kommission prüfen zu lassen, und bewirke ferner, dass er die Verfahrensrechte verliere, die ihm im Verwaltungsverfahren vor der Kommission zugestanden hätten (Urteile des Gerichts vom 4. März 1999, Assicurazioni Generali und Unicredito/Kommission, T-87/96, Slg. 1999, II-203, Randnrn. 37 bis 44, und vom 3. April 2003, Royal Philips Electronics/Kommission, T-119/02, Slg. 2003, II-1433, Randnr. 282). Diese Situation sei mit der vorliegenden Rechtssache vergleichbar, da das Schreiben vom 30. Januar 2006 die Nachprüfung der vorgeschlagenen Maßnahme auf Gemeinschaftsebene beendet habe, indem das Verfahren nach Art. 7 der Richtlinie 2002/21 abgeschlossen und die Fortsetzung des nationalen Verfahrens zur Annahme der vorgeschlagenen Maßnahme ermöglicht worden sei.

63 Entscheidend für die Feststellung der Anfechtbarkeit einer Handlung im Sinne des Art. 230 EG sei deren materielle Wirkung, die im Zusammenhang mit der rechtlichen Regelung, zu der die Handlung gehöre, zu beurteilen sei, nicht dagegen die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission. Jedenfalls besitze die Kommission im Rahmen der Richtlinie 2002/21 die ausschließliche Zuständigkeit für die Entscheidung, eine Verschiebung der Annahme einer von einer nationalen Regulierungsbehörde notifizierten Maßnahme anzuordnen, indem sie die zweite Phase des Verfahrens einleite. Es müsse möglich sein, die Ausübung dieser Befugnis der Nachprüfung durch den Gemeinschaftsrichter zu unterwerfen. Es wäre widersinnig, wenn die Kommission die ausschließliche Zuständigkeit für das ganze Verfahren besäße, das zum Erlass von rückwirkenden Regulationsmaßnahmen führen könne, und die nationalen Regulierungsbehörden gleichzeitig für bestimmte Teile des Verfahrens zuständig wären.

64 Vodafone beruft sich weiter auf die Rechtsprechung zu den staatlichen Beihilfen, nach der die Entscheidung der Kommission gemäß Art. 88 Abs. 3 EG, nicht die zweite Phase des Verfahrens zu eröffnen und die Gewährung einer neuen, von einem Mitgliedstaat notifizierten Beihilfe zu genehmigen, geeignet sei, unmittelbare Wirkungen nicht nur für den Mitgliedstaat, sondern auch für den vorgeschlagenen Empfänger der Beihilfe und für die klagenden Dritten zu erzeugen. Diesen letzteren würden nämlich die Verfahrensrechte genommen, die ihnen dank ihrer Mitwirkung an einer eingehenden Untersuchung der Beihilfevorhaben durch die Kommission zugestanden hätten (Urteile des Gerichtshofs vom 19. Mai 1993, Cook/Kommission, C-198/91, Slg. 1993, I-2487, Randnrn. 23 bis 26, und vom 15. Juni 1993, Matra/

Kommission, C-225/91, Slg. 1993, I-3203, Randnrn. 17 bis 20; Urteil des Gerichts vom 10. Mai 2006, Air One/Kommission, T-395/04, Slg. 2006, II-1343, Randnrn. 30 und 31).

65 Vodafone weist ferner darauf hin, dass sich ihre Verfahrensrechte unmittelbar aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts ergäben. Für das Bestehen von Verfahrensrechten sei es nämlich nicht erforderlich, dass eine Norm des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts ihre Gewährung ausdrücklich vorsehe (Urteil des Gerichtshofs vom 12. Februar 1992, Niederlande u. a./Kommission, C-48/50 und C-66/90, Slg. 1992, I-565, Randnrn. 44 bis 51). So habe der Gerichtshof für den Bereich der staatlichen Beihilfen die Kategorie der Personen bestimmt, denen die Verfahrensrechte gemäß Art. 88 Abs. 2 EG zustünden, und er habe den Inhalt dieser Rechte festgelegt, bevor sie ausdrücklich in der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) festgelegt worden seien (Urteil des Gerichtshofs vom 14. November 1984, Intermills/Kommission, 323/82, Slg. 1984, 3809, Randnrn. 16 und 17). Nach einschlägiger gefestigter Rechtsprechung besäßen bei Verfahren in zwei Phasen im Bereich der staatlichen Beihilfen Parteien wie Vodafone das Recht, eine Entscheidung der Kommission, mit der die erste Phase des Verfahrens beendet werde, anzufechten, um die Verfahrensrechte zu wahren, die ihnen in der zweiten Phase des Verfahrens zustünden (Urteile des Gerichtshofs Cook/Kommission, oben in Randnr. 64 angeführt, Randnr. 23, Matra/Kommission, oben in Randnr. 64 angeführt, Randnr. 17, und vom 13. Dezember 2005, Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Slg. 2005, I-10737, Randnr. 35 sowie Urteile Air One/Kommission, oben in Randnr. 64 angeführt, Randnr. 31, und Royal Philips Electronics/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnr. 284).

66 Der Schutz der Verfahrensrechte von Vodafone auf nationaler Ebene impliziere somit nicht, dass sie Verfahrensrechte nicht auch auf Gemeinschaftsebene geltend machen könne. Bei dem Verfahren vor der CMT und dem gemäß Art. 7 der Richtlinie 2002/21 auf Gemeinschaftsebene eingeleiteten Verfahren handele es sich um getrennte Verfahren. Die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Rechte von Vodafone könnten für die zusätzlichen Informationen gelten, die im nationalen Verfahren nicht in Frage gestellt werden könnten, denn diese Informationen gehörten nicht zu dem vor der CMT durchgeführten Verfahren. Vodafone

erläutert in diesem Zusammenhang, dass sie nie Gelegenheit gehabt habe, zu den zusätzlichen Informationen Stellung zu nehmen, die die CMT der Kommission mit Schreiben ihres Präsidenten vom 24. Januar 2006 und mit ihrem Antwortschreiben vom 25. Januar 2006 auf das Auskunftsersuchen der Kommission gegeben habe. Die Kommission räume selbst die Notwendigkeit ein, Verfahrensrechte trotz ihres Bestehens auf nationaler Ebene auch auf Gemeinschaftsebene einzuräumen.

67 Der Umstand, dass Art. 4 der Richtlinie 2002/21 nationale Rechtsbehelfe vorsehe, sei für die Beurteilung der Zulässigkeit der vorliegenden Klage unerheblich. Die entscheidende Rolle der Kommission bei der korrekten und einheitlichen Anwendung der Richtlinie 2002/21, die darin bestehe, dass sie verpflichtet sei, jede ihr notifizierte Maßnahme zu prüfen und über ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden, müsse Gegenstand einer gerichtlichen Nachprüfung durch die Gemeinschaftsgerichte sein, unabhängig davon, welche nationalen Rechtsbehelfe gegen die vom Mitgliedstaat getroffene Maßnahme eingelegt würden. Dazu vertritt Vodafone die Auffassung, dass sie das Recht habe, gegen die Entscheidung der Kommission, nicht die zweite Phase des Verfahrens zu eröffnen, mit der Begründung Klage zu erheben, dass der einzige Weg, den die Kommission angesichts der in der Notifizierung der CMT enthaltenen Beweismittel hätte einschlagen können, in der Einleitung der zweiten Phase des Verfahrens bestanden hätte. Eine völlig andere Frage sei die, ob Vodafone ebenfalls Gründe hätte, gegen die von der CMT erlassene Maßnahme auf nationaler Ebene einen Rechtsbehelf einzulegen, zum Beispiel mit der Begründung, dass der CMT sachliche Beurteilungsfehler unterlaufen seien, die aus ihrer Notifizierung an die Kommission nicht hervorgingen und die diese nicht habe bemerken können. In der vorliegenden Rechtssache bestünden noch sachliche Fragen, die im Rahmen eines nationalen Rechtsbehelfs nicht aufgeworfen werden könnten. So werde die Klage in zwei spezifischen Klagegründen darauf gestützt, dass das Schreiben vom 30. Januar 2006 mit Entscheidungen, die für andere Mitgliedstaaten erlassen worden seien, unvereinbar sei. Da die Wirkungsweise der nationalen Rechtsbehelfe und der Klagen auf Gemeinschaftsebene verschiedenen Zielen diene, bestehe in der vorliegenden Rechtssache keine Gefahr eines „Forum shopping“. Jedenfalls dürfe die Möglichkeit nationalen Rechtsschutzes es nicht ausschließen, die Entscheidung eines Gemeinschaftsorgans gemäß Art. 230 EG unmittelbar vor dem Gemeinschaftsrichter anzufechten (Urteile *Air France/Kommission*, oben in Randnr. 58 angeführt, Randnr. 69, *Royal Philips Electronics/Kommission*, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnr. 290, und *Infront WM/Kommission*, oben in Randnr. 53 angeführt, Randnr. 109).

68 Schließlich könne es für die Zulässigkeit der vorliegenden Klage nicht entscheidend sein, dass die Kommission nicht über so weitgehende Untersuchungsbefugnisse verfüge wie nach der Verordnung Nr. 139/2004. Nach Art. 5 der Richtlinie 2002/21 sei die Kommission befugt, von den nationalen Regulierungsbehörden zu verlangen, dass sie ihr „die Informationen zur Verfügung stellen, die sie benötigt, um ihre Aufgaben aufgrund des Vertrags wahrzunehmen“, und zwar auch solche, die sie als vertraulich ansähen. Diese Befugnis habe sie in der vorliegenden Rechtsache ausgeübt. Die Untersuchungsbefugnisse der Kommission seien nur dadurch begrenzt, dass sie nicht verpflichtet sei oder nicht das Recht habe, alle dem Maßnahmenentwurf der nationalen Regulierungsbehörde zugrunde liegenden Tatsachen vollständig nachzuprüfen. Die Rolle der Kommission unterscheide sich von derjenigen der nationalen Regulierungsbehörde oder der nach Art. 4 der Richtlinie 2002/21 eingerichteten nationalen Beschwerdestelle. Die Kommission sei jedoch verpflichtet, im Rahmen der ihr erteilten Auskünfte (einschließlich der von ihr gemäß Art. 5 der Richtlinie 2002/21 beantragten Informationen) zu prüfen, ob ein Maßnahmenentwurf ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde, zu entscheiden, ob sie ernsthafte Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht habe, und ihn zu verbieten, wenn sie nach eingehender Untersuchung zu dem Ergebnis komme, dass er mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sei. Zur Erfüllung dieser Aufgabe müsse die Kommission eine rechtlich angemessene Kontrolle ausüben, die die Beurteilungsbefugnis der nationalen Regulierungsbehörde respektiere, aber die Annahme von Maßnahmenentwürfen verhindere, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar seien.

Würdigung durch das Gericht

69 Nach ständiger Rechtsprechung sind Maßnahmen mit verbindlichen Rechtswirkungen, die geeignet sind, die Interessen des Klägers zu beeinträchtigen, indem sie seine Rechtsstellung in qualifizierter Weise verändern, Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG gegeben ist. Im Übrigen ist die Form, in der Handlungen oder Entscheidungen ergehen, grundsätzlich ohne Einfluss auf ihre Anfechtbarkeit im Wege der Nichtigkeitsklage (Urteil IBM/Kommission, oben in Randnr. 53 angeführt, Randnr. 9, und Urteil des Gerichts vom 17. Februar 2000, Stork Amsterdam/Kommission, T-241/97, Slg. 2000, II-309, Randnr. 49). Für die Feststellung, ob die angefochtene Handlung solche Wirkungen erzeugt, ist auf ihr Wesen abzustellen (Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2000, Niederlande/Kommission, C-147/96, Slg. 2000, I-4723, Randnr. 27).

70 Um anhand dieser Grundsätze die Rechtsnatur der angefochtenen Handlung zu beurteilen und festzustellen, ob sie verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, sind also sowohl ihr Inhalt als auch der Zusammenhang zu prüfen, in dem sie erlassen wurde (siehe in diesem Sinne Beschluss des Gerichtshofs vom 13. Juni 1991, Sunzest/Kommission, C-50/90, Slg. 1991, I-2917, Randnr. 13).

Zu dem Zusammenhang, in dem die angefochtene Handlung erlassen wurde

— Die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission nach der Richtlinie 2002/21

71 Den rechtlichen Rahmen, in dem die angefochtene Handlung erlassen wurde, bildet die Richtlinie 2002/21, deren Art. 1 Abs. 1 bestimmt: „Mit dieser Richtlinie wird ein harmonisierter Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste und Kommunikationsnetze sowie zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste vorgegeben. Sie legt die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sowie eine Reihe von Verfahren fest, die die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens gewährleisten.“

72 Der Gemeinschaftsgesetzgeber wollte den nationalen Regulierungsbehörden eine zentrale Rolle zuweisen, um die Ziele der Richtlinie 2002/21 zu erreichen, unter denen in Art. 8 Abs. 2 die Förderung des Wettbewerbs auf den Märkten der elektronischen Kommunikation genannt wird.

73 Hier ist zunächst auf formale Elemente wie die Wahl des Rechtsinstruments der Richtlinie hinzuweisen, deren ausschließliche Adressaten die Mitgliedstaaten sind. Die zentrale Rolle der nationalen Regulierungsbehörden ergibt sich auch aus

dem Aufbau der Richtlinie, die fünf Kapitel enthält, die überschrieben sind mit „Geltungsbereich, Zielsetzung und Begriffsbestimmungen“ (Kapitel I: Art. 1 und 2), „Nationale Regulierungsbehörden“ (Kapitel II: Art. 3 bis 7), „Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden“ (Kapitel III: Art. 8 bis 13), „Allgemeine Bestimmungen“ (Kapitel IV: Art. 14 bis 25) und „Schlussbestimmungen“ (Kapitel V: Art. 26 bis 30).

74 Was sodann die genauen Zuständigkeiten betrifft, die die Richtlinie 2002/21 den nationalen Regulierungsbehörden zuweist, so sind diese u. a. verpflichtet, anhand der Grundsätze des Wettbewerbsrechts die innerhalb ihres Hoheitsgebiets gelegenen Märkte für elektronische Kommunikation festzulegen (Art. 15 Abs. 3), die Betreiber zu bestimmen, die auf diesen Märkten über eine beträchtliche Marktmacht verfügen (Art. 14), und die Verpflichtungen festzulegen, die ihnen gegebenenfalls aufzuerlegen sind (Art. 16 Abs. 4).

75 Bei der Ausübung dieser Befugnisse werden die nationalen Regulierungsbehörden von der Kommission unterstützt. So bestimmt Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21, dass „die Kommission eine Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte ... [erlässt]. In der Empfehlung werden ... diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und –dienste aufgeführt, deren Merkmale die Auferlegung der ... Verpflichtungen rechtfertigen können.“ Weiter heißt es in Art. 15 Abs. 2: „Die Kommission veröffentlicht ... Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht ..., die mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts in Einklang stehen müssen.“

76 Die nationalen Regulierungsbehörden handeln nach Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 2, Art. 15 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21 „unter weitestgehender Berücksichtigung“ der Empfehlung und der Leitlinien der Kommission.

77 Die Richtlinie 2002/21 sieht eine unmittelbarere Beteiligung der Kommission und eine Beteiligung der anderen nationalen Regulierungsbehörden vor, wenn eine nationale Regulierungsbehörde beabsichtigt, „Märkte [zu definieren], die von denen in der Empfehlung [der Kommission] abweichen“ (Art. 15 Abs. 3). Das gleiche gilt, wenn die nationale Regulierungsbehörde — oder bei einem länderübergreifenden Markt die betroffenen nationalen Regulierungsbehörden — beabsichtigen, Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem Markt, auf dem kein wirksamer Wettbewerb herrscht, geeignete spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen bzw. diese zu ändern oder beizubehalten (Art. 16, Abs. 4, 5 und 6). Die Beteiligung der Kommission und der anderen nationalen Regulierungsbehörden am Verfahren der Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation wird in Art. 7 der Richtlinie 2002/21 beschrieben. Durch sie soll gemäß dem 15. Erwägungsgrund der Richtlinie bewirkt werden, dass „sich Beschlüsse, die auf nationaler Ebene gefasst werden, nicht nachteilig auf den Binnenmarkt oder andere Ziele des Vertrags auswirken“. Es handelt sich um ein Verfahren, das eine zusammenhängende Anwendung des rechtlichen Rahmens bezweckt.

— Zum Ablauf des Verfahrens gemäß Art. 7 der Richtlinie 2002/21

78 Nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 stellt „eine nationale Regulierungsbehörde, die beabsichtigt, Maßnahmen zu ergreifen, die [u. a.] in den Anwendungsbereich der Art. 15 oder 16 [der] Richtlinie fallen und Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden, [zusätzlich zu der Anhörung der interessierten Parteien nach Art. 6] ... der Kommission und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten den Entwurf der Maßnahme zusammen mit einer Begründung ... zur Verfügung und unterrichtet die Kommission und die übrigen nationalen Regulierungsbehörden hiervon“. Dieser Notifizierungspflicht der betroffenen nationalen Regulierungsbehörde entspricht die Verpflichtung der Kommission, den notifizierten Maßnahmenentwurf zu prüfen, „[d]amit sich Beschlüsse, die auf nationaler Ebene gefasst werden, nicht nachteilig auf den Binnenmarkt oder andere Ziele des Vertrags auswirken“ (15. Erwägungsgrund der Richtlinie).

79 Der Maßnahmenentwurf ES/2005/0330, der der Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden notifiziert wurde, fällt unter Art. 16 Abs. 4 der Richt-

linie 2002/21, denn Zweck der vorgeschlagenen Maßnahme ist es, Unternehmen zu bestimmen, die über eine erhebliche Marktmacht verfügen, und ihnen spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen.

80 Nach Art. 7 der Richtlinie 2002/21 kann die Kommission auf die Notifizierung eines unter Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 fallenden Maßnahmenentwurfs auf zwei Arten reagieren.

81 Im ersten, in Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 vorgesehenen Fall, in dem die Kommission zu der Auffassung gelangt, dass der Maßnahmenentwurf kein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen wird, und auch keine ernsthaften Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Art. 8 der Richtlinie genannten Zielen hat, kann sie „nur innerhalb eines Monats ... Stellungnahmen an die betreffenden nationalen Regulierungsbehörden richten“, wenn die in Art. 6 der Richtlinie 2002/21 vorgesehene Anhörung der interessierten Parteien wie hier zum Zeitpunkt der Notifizierung des Maßnahmenentwurfs bereits abgeschlossen war. Die Kommission hat im vorliegenden Verfahren ausgeführt, dass sie aus Gründen der Transparenz zu jeder Notifizierung Stellung nehme, indem sie Bemerkungen mache oder ein Schreiben übersende, in dem sie bestätige, dass sie keine Bemerkungen zu machen habe (Mitteilung KOM [2006] 28 endg., S. 3).

82 Kommt dagegen im zweiten, in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 genannten Fall die Kommission zu der Auffassung, dass der Maßnahmenentwurf „Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hätte“ und „ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde“ oder hat sie „ernsthafte Zweifel an [seiner] Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Art. 8 genannten Zielen“, so kann sie ebenfalls innerhalb eines Monats ein Schreiben an die betreffende nationale Regulierungsbehörde richten, in dem sie ernsthafte Zweifel im Sinne des Art. 7 Abs. 4 zum Ausdruck bringt. Dann wird nach dieser Bestimmung „der Beschluss über den Maßnahmenentwurf um weitere zwei Monate aufgeschoben“. In dieser zweiten

Phase des Verfahrens nimmt die Kommission eine eingehende Prüfung der betreffenden Maßnahme vor. Die Kommission hat vorgetragen, dass sie in der zweiten Phase die interessierten Parteien auffordere, Stellungnahmen abzugeben, auch wenn dies keinesfalls ausdrücklich vorgesehen sei.

83 Nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 kann die Kommission innerhalb dieses zusätzlichen Zeitraums von zwei Monaten „beschließen, die betreffende nationale Regulierungsbehörde aufzufordern, den Entwurf zurückzuziehen. In dem Beschluss muss detailliert und objektiv analysiert sein, weshalb die Kommission der Auffassung ist, dass der Maßnahmenentwurf nicht angenommen werden sollte, und es sind zugleich spezifische Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs vorzulegen.“ Die Kommission kann auch zu dem Ergebnis kommen, dass die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht letztlich nicht problematisch ist. In diesem Fall zieht sie ihre Bedenken gemäß Ziff. 14 der Empfehlung 2003/561 zurück. Die Einleitung der zweiten Phase des Verfahrens führt somit nicht zwangsläufig zu einem Veto der Kommission.

84 Anders als die Rolle der Kommission ist die Rolle der übrigen nationalen Regulierungsbehörden nach der Notifizierung eines Maßnahmenentwurfs auf die Abgabe von Stellungnahmen gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 beschränkt, denn sie sind nicht befugt, die notifizierende nationale Regulierungsbehörde aufzufordern, ihren Maßnahmenentwurf zurückzuziehen.

— Zur Rechtsnatur eines Schreibens nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21

85 Bei der hier angefochtenen Handlung handelt es sich um eine Stellungnahme der Kommission gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21.

- 86 Vodafone steht auf dem Standpunkt, dass die angefochtene Handlung im Sinne der oben in Randnr. 69 angeführten Rechtsprechung verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, die ihre Interessen beeinträchtigen.
- 87 Sie trägt in erster Linie vor, die Kommission habe durch den Erlass der angefochtenen Handlung den Maßnahmenentwurf ES/2005/0330 gebilligt und beschlossen, keine zusätzliche Zweimonatsfrist gemäß Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 zu setzen und nicht die dort vorgesehene zweite Phase des Verfahrens einzuleiten. Dadurch habe sie Vodafone Verfahrensrechte entzogen.
- 88 Insoweit ist daran zu erinnern, dass Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21 den nationalen Regulierungsbehörden u. a. die Verpflichtung auferlegt, den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste zu fördern. Mit dem Maßnahmenentwurf ES/2005/0330, der unter Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 fällt, sollte dieses Ziel dadurch erreicht werden, dass den drei in Spanien tätigen Betreibern öffentlicher Mobilfunknetze, die nach Auffassung der CMT gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen, spezifische Verpflichtungen auferlegt werden.
- 89 In dem Verfahren, das zur Annahme einer endgültigen Maßnahme gemäß Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 durch die nationale Regulierungsbehörde führt, notifiziert diese ihren Maßnahmenentwurf nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie der Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden, „damit sie hierzu Stellung nehmen können“ (15. Erwägungsgrund der Richtlinie). Das Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie dient also der Anhörung und der Zusammenarbeit zwischen der notifizierenden nationalen Regulierungsbehörde einerseits und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden sowie der Kommission andererseits.
- 90 Zwar bezweckt die Beteiligung der Kommission und der anderen nationalen Regulierungsbehörden an dem Verfahren des Art. 7 der Richtlinie 2002/21 gemäß Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie, „die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens [zu] gewährleisten“.

91 Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Stellungnahmen, die die Kommission nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abgibt, verbindliche Rechtswirkungen erzeugen.

92 Erstens trifft es zwar zu, dass die Richtlinie 2002/21 der Kommission eine wichtige Rolle in den Verfahren zuweist, die die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens sicherstellen sollen. Nach Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2002/21 gewährleisten jedoch die nationalen Regulierungsbehörden ihrerseits die kohärente Anwendung des Rechtsrahmens, indem sie miteinander und mit der Kommission auf transparente Weise kooperieren. Somit tragen auch sie wesentliche Verantwortung für die kohärente gemeinschaftsweite Anwendung des Rechtsrahmens durch eine Zusammenarbeit mit der Kommission und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden.

93 Zudem werden die Rechtswirkungen eines Schreibens gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 in Abs. 5 dieser Bestimmung klar definiert, wonach die notifizierende nationale Regulierungsbehörde „den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung [trägt]“. Diese Formulierung weist darauf hin, dass ein Schreiben der Kommission gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 keinen verbindlichen Charakter hat. So haben die Stellungnahmen der Kommission nach Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21 keinen Vorrang vor denen der anderen nationalen Regulierungsbehörden. Dazu bestimmt Ziff. 17 der Empfehlung 2003/561: „Wird ein Maßnahmenentwurf von der Regulierungsbehörde angenommen, zu dem die Kommission oder eine andere nationale Regulierungsbehörde gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie 2002/21/EG ... Stellung genommen haben, so teilt die betreffende Behörde auf Anforderung der Kommission der Kommission sowie der bzw. den anderen betreffenden Regulierungsbehörden mit, wie diesen Stellungnahmen weitestgehend Rechnung getragen wurde.“ Somit würde die notifizierende nationale Regulierungsbehörde in einem Fall, in dem eine nationale Regulierungsbehörde und die Kommission gegensätzliche Stellungnahmen abgeben würden, nicht gegen Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21 verstoßen, wenn sie nach aufmerksamer Prüfung der verschiedenen Stellungnahmen der Auffassung der anderen nationalen Regulierungsbehörde und nicht der der Kommission folgen würde.

- 94 Wäre die Kommission, wie Vodafone vorträgt, befugt, die gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 notifizierte nationale Maßnahme zu genehmigen, so würde es nicht genügen, dass die nationale Regulierungsbehörde der „Entscheidung“ der Kommission weitestgehend Rechnung trägt, denn dann wäre diese Entscheidung nach Art. 249 EG in allen ihren Teilen für denjenigen verbindlich, an den sie sich richtet.
- 95 Zweitens impliziert der Umstand, dass die Kommission berechtigt ist, in den in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 genannten Fällen die zweite Phase des Verfahrens einzuleiten, die zu einem Veto führen kann, nicht, dass die Stellungnahme, die sie nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abgibt, der betreffenden nationalen Regulierungsbehörde das Recht verleiht, die geplante nationale Maßnahme anzunehmen.
- 96 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Maßnahmenentwurf ES/2005/0330, den die CMT der Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden notifiziert hat, um eine Maßnahme handelt, die unter Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 fällt. Diese Bestimmung ermächtigt jedoch die betreffende nationale Regulierungsbehörde unmittelbar, die fragliche Maßnahme zu erlassen, denn sie sieht vor, dass eine nationale Regulierungsbehörde, die feststellt, dass auf einem Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, dort die „Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht [ermittelt]“ und „diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen [auferlegt]“. Selbst wenn die Kommission die betreffende nationale Regulierungsbehörde unter den in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 genannten Umständen auffordern kann, einen notifizierten Maßnahmenentwurf zurückzuziehen, wenn dieser den Binnenmarkt beeinträchtigen würde oder mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit den politischen Zielen, die die nationalen Regulierungsbehörden respektieren müssen, unvereinbar wäre, braucht die nationale Regulierungsbehörde für die Ausübung der Befugnisse, die sie unmittelbar aus Art. 16 Abs. 4 herleitet, keine „Genehmigung“ der Kommission. Zudem ergibt sich aus keiner Bestimmung der Richtlinie 2002/21, dass der Umstand, dass die Kommission nicht die zweite Phase des Verfahrens einleitet, einer Zustimmung zu dem notifizierten Entwurf gleichzustellen wäre, die die nationale Regulierungsbehörde zum Handeln ermächtigen würde.

- 97 Drittens ist angesichts der beratenden Rolle, die der Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden in dem Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 zugewiesen wird, eine Stellungnahme, die die Kommission nach dieser Bestimmung abgibt, eine vorbereitende Gemeinschaftshandlung im Rahmen eines Verfahrens, das zum Erlass einer nationalen Maßnahme durch die betreffende nationale Regulierungsbehörde führt. Nach ständiger Rechtsprechung können jedoch vorbereitende Handlungen der Gemeinschaftsorgane nicht mit einer eigenständigen Nichtigkeitsklage angefochten werden (Urteil Niederlande/Kommission, oben in Randnr. 69 angeführt, Randnr. 35; Urteil des Gerichts vom 19. Oktober 2006, Buendía Sierra/Kommission, T-311/04, Slg. 2006, II-4137, Randnr. 98).
- 98 Zwar führt eine Beteiligung der Kommission nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 nicht zum Erlass einer endgültigen Gemeinschaftshandlung, die unmittelbar vor dem Gemeinschaftsrichter angefochten werden kann.
- 99 Das Recht auf wirksamen Rechtsschutz verlangt jedoch entgegen dem Vorbringen von Vodafone nicht, dass eine nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abgegebene Stellungnahme mit einer direkten Klage vor dem Gemeinschaftsrichter angefochten werden kann.
- 100 Denn Art. 4 der Richtlinie 2002/21 verpflichtet die Mitgliedstaaten, ein Verfahren vorzusehen, nach dem gegen die Entscheidungen ihrer nationalen Regulierungsbehörden Beschwerde bei einer unabhängigen Beschwerdestelle eingelegt werden kann. Hat die Beschwerdestelle keinen gerichtlichen Charakter, so können ihre Entscheidungen „von einem Gericht eines Mitgliedstaats nach Art. 234 des Vertrages überprüft werden“.
- 101 Somit sieht die Richtlinie 2002/21 einen vollständigen gerichtlichen Rechtsschutz vor.

- 102 Einerseits ist in den Fällen, in denen wie hier die Rolle der Kommission auf eine Anhörung in dem Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 beschränkt ist, das grundsätzlich zum Erlass einer Entscheidung durch die betreffende nationale Regulierungsbehörde führt, der Rechtsbehelf zu dem zuständigen nationalen Gericht gegeben, das nach Art. 234 EG dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des anwendbaren Gemeinschaftsrechtsrahmens zur Vorabentscheidung vorlegen kann. So hat Vodafone gegen die Entscheidung der CMT Klage bei dem Tribunal Supremo erhoben. Da das Vorabentscheidungsersuchen des Art. 234 EG auch Gemeinschaftshandlungen zum Gegenstand haben kann, die keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugen (siehe in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 13. Dezember 1989, Grimaldi, C-322/88, Slg. 1989, 4407, Randnr. 8, und vom 8. April 1992, Wagner, C-94/91, Slg. 1992, I-2765, Randnrn. 16 und 17), könnte das betreffende nationale Gericht aufgrund eines solchen Ersuchens insbesondere prüfen, ob die Stellungnahme der Kommission nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 auf einer zutreffenden Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht.
- 103 Übt andererseits die Kommission ihr Vetorecht nach Art. 7 Abs. 4 aus, so führt das Verfahren nicht zu einer nationalen Entscheidung, sondern zum Erlass eines Gemeinschaftsrechtsakts, der verbindliche Rechtswirkungen erzeugt und vor dem Gericht angefochten werden kann.
- 104 In zweiter Linie versucht Vodafone, die verbindliche Natur einer Stellungnahme der Kommission nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 darzutun, indem sie auf das Vetorecht der Kommission gemäß Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie hinweist. Dieses zeige, dass sie im Rahmen des Art. 7 eine Entscheidungsfunktion ausübe.
- 105 Nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 kann die Kommission „beschließen, die betreffende nationale Regulierungsbehörde aufzufordern, den Entwurf zurückzuziehen“. Selbst wenn die tatsächliche Ausübung des Vetorechts verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, da die betreffende nationale Regulierungsbehörde dann nicht mehr berechtigt wäre, die geplante Maßnahme zu ergreifen, ist die Nichtausübung des Vetorechts dem Nichterlass einer Entscheidung gleichzustellen, der keine verbindliche Rechtswirkung erzeugt (siehe in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2004, Kommission/Rat, C-27/04, Slg. 2004, I-6649, Randnrn. 31 bis 34).

- 106 Demnach führt das Tätigwerden der Kommission in den Fällen, in denen sie sich wie hier auf die Abgabe einer Stellungnahme gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 beschränkt und ihr in Art. 7 Abs. 4 vorgesehenes Vetorecht nicht ausübt, nicht zu verbindlichen Rechtswirkungen. Wenn die nationale Regulierungsbehörde beschließt, die nationale Maßnahme anzunehmen, sind die sich aus dieser Maßnahme ergebenden verbindlichen Rechtswirkungen der nationalen Regulierungsbehörde zuzurechnen und nicht auf die Stellungnahme der Kommission oder auf die Nichteinleitung des Verfahrens nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 zurückzuführen.
- 107 Insoweit unterscheiden sich die Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 2002/21 von den Verfahren im Bereich der staatlichen Beihilfen und der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, bei denen der anwendbare rechtliche Rahmen ausdrücklich vorsieht, dass die Nichtausübung der Befugnisse der Kommission in einem bestimmten Zeitraum einer stillschweigenden Genehmigung gleichkommt. Denn wenn die Kommission innerhalb von 25 Arbeitstagen oder von zwei Monaten seit der Anmeldung des Unternehmenszusammenschlusses bzw. der Beihilfemaßnahme keine Entscheidung erlassen hat, wird der Unternehmenszusammenschluss oder die Beihilfemaßnahme gemäß Art. 10 Abs. 6 der Verordnung Nr. 139/2004 und nach Art. 4 Abs. 6 der Verordnung Nr. 659/1999 als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar angesehen. In der Richtlinie 2002/21 ist dagegen nirgends vorgesehen, dass der Umstand, dass die Kommission die ihr nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie zustehende Befugnis nicht ausübt, einer stillschweigenden Genehmigung der nationalen Maßnahme gleichkommt. Da es im Gemeinschaftsrecht keine Bestimmung gibt, die eine Frist vorsieht, nach deren Ablauf eine stillschweigende Entscheidung als ergangen gelten würde, und den Inhalt dieser Entscheidung festlegt, kann der Nichterlass einer Entscheidung durch ein Gemeinschaftsorgan nicht als anfechtbare Handlung im Sinne des Art. 230 EG angesehen werden (siehe in diesem Sinne Urteil Kommission/Rat, oben in Randnr. 105 angeführt, Randnrn. 32 und 34).
- 108 Drittens beruft sich Vodafone zur Stützung ihres Vorbringens, dass das Schreiben vom 30. Januar 2006 eine anfechtbare Handlung im Sinne des Art. 230 EG sei, wiederholt auf das oben in Randnr. 53 angeführte Urteil Infront WM/Kommission.
- 109 Der Umstand, dass das Gericht die Klage in diesem Urteil für zulässig erklärt hat, führt nicht dazu, dass auch die vorliegende Klage zulässig ist.

110 Denn zunächst handelte es sich bei der angefochtenen Handlung in jener Rechtsache um ein Schreiben der Kommission gemäß Art. 3a der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. L 298, S. 23) in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 202, S. 60). Die Richtlinie 89/552 bezweckte, den freien Verkehr der Fernsehsendungen in der Gemeinschaft unter Berücksichtigung der besonderen Natur audiovisueller Programme, insbesondere ihrer kulturellen und soziologischen Auswirkungen, sicherzustellen. Sie ermöglichte es den Mitgliedstaaten insbesondere, Maßnahmen zu ergreifen, um das Recht auf Informationen zu schützen und der Öffentlichkeit breiten Zugang zur Fernsehberichterstattung über nationale oder nichtnationale Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung zu verschaffen. Dazu bestimmte die Richtlinie, dass es den Mitgliedstaaten weiterhin freistehe, mit dem Gemeinschaftsrecht zu vereinbarende Maßnahmen zu ergreifen, mit denen die Ausübung ausschließlicher Senderechte für solche Ereignisse durch die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter geregelt werden sollte. Die Mitgliedstaaten mussten der Kommission zum Zweck ihrer gegenseitigen Anerkennung durch die anderen Mitgliedstaaten nach Art. 3a Abs. 3 der Richtlinie 89/552 alle Maßnahmen mitteilen, die sie getroffen hatten oder in Zukunft treffen würden. Nach Art. 3a Abs. 2 hatte die Kommission binnen drei Monaten nach der Mitteilung zu prüfen, ob die Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar waren. Die so von der Kommission genehmigten Maßnahmen wurden im Amtsblatt veröffentlicht.

111 Bei der in jener Rechtssache angefochtenen Handlung handelte es sich im einzelnen um ein Schreiben der Kommission, in dem diese die Vereinbarkeit von Maßnahmen im Vereinigten Königreich festgestellt hatte, die ihr gemäß Art. 3a der Richtlinie 89/552 mitgeteilt worden waren. Das Gericht stellte dazu fest: „[D]as angefochtene Schreiben erzeugt gegenüber den anderen Mitgliedstaaten Rechtswirkungen, denn es sieht die Veröffentlichung der in Frage stehenden staatlichen Maßnahmen im Amtsblatt vor, die den in Artikel 3a Absatz 3 der Richtlinie [89/552] festgelegten Mechanismus der gegenseitigen Anerkennung auslöst“ (Randnr. 95). Das Gericht weist insoweit darauf hin, dass nach Art. 3a Abs. 2 und 3 der Richtlinie 89/552 „die gegenseitige Anerkennung der mitgeteilten nationalen Maßnahmen die vorherige Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht voraussetzt“ (Randnr. 101).

- 112 Dagegen geht es im Rahmen des in Art. 7 der Richtlinie 2002/21 vorgesehenen Verfahrens für die notifizierende nationale Regulierungsbehörde nicht darum, durch ihre Notifizierung eine Rechtswirkung in den anderen Mitgliedstaaten hervorzurufen. Die Notifizierung erfolgt im Rahmen des Anhörungs- und Kooperationsverfahrens zwischen den nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission mit dem Ziel, die kohärente Anwendung des Rechtsrahmens sicherzustellen. Eine von der Kommission in einem Schreiben nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abgegebene Stellungnahme wie die, die im vorliegenden Verfahren angefochten wurde, erzeugt weder gegenüber der notifizierenden nationalen Regulierungsbehörde noch gegenüber den anderen nationalen Regulierungsbehörden eine verbindliche Rechtswirkung. Es handelt sich lediglich um Bemerkungen, denen die notifizierende nationale Regulierungsbehörde ebenso weitestgehend Rechnung tragen soll wie denen der anderen nationalen Regulierungsbehörden.
- 113 Viertens ist auch das Vorbringen von Vodafone zurückzuweisen, das Schreiben vom 30. Januar 2006 enthalte eine stillschweigende Entscheidung, nicht die in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 vorgesehene zweite Phase des Verfahrens einzuleiten, und Vodafone müsse es deshalb anfechten können, um die Verfahrensrechte, die ihr in dieser zweiten Phase zugestanden hätten, zu wahren.
- 114 Auch wenn der Gerichtshof ausnahmsweise eine Entscheidung, ein Verfahren einzuleiten, als anfechtbare Handlung angesehen hat (siehe zu der Entscheidung, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten, Urteil des Gerichtshofs vom 9. Oktober 2001, Italien/Kommission, C-400/99, Slg. 2001, I-7303), hat der Gemeinschaftsrichter doch noch nie eine Entscheidung, kein Verfahren einzuleiten, als anfechtbare Handlung angesehen.
- 115 Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Wahrung der Verfahrensrechte einer interessierten Partei möglicherweise die Anfechtbarkeit einer Entscheidung, ein bestimmtes Verfahren nicht einzuleiten, beeinflusst, ist noch zu prüfen, ob Vodafone nach der Richtlinie 2002/21 Verfahrensrechte besitzt, die das Gericht wahren müsste.

- 116 Insoweit ist zunächst auf Art. 6 der Richtlinie 2002/21 hinzuweisen, wonach die nationalen Regulierungsbehörden „interessierten Parteien innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen geben“ müssen, die sie gemäß dieser Richtlinie zu treffen gedenken und die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden.
- 117 Weiter sieht Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21 gegen die Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden einen wirksamen Rechtsbehelf vor, über den die nationalen Gerichte zu entscheiden haben.
- 118 Somit sind die Verfahrensrechte, die Art. 6 der Richtlinie 2002/21 den interessierten Parteien im Rahmen des Verfahrens vor der nationalen Regulierungsbehörde einräumt, von den nationalen Gerichten zu wahren.
- 119 Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 gewährt den interessierten Parteien keine zusätzlichen Verfahrensrechte, da dieses Verfahren nicht dazu führt, dass eine Gemeinschaftshandlung mit verbindlichen Rechtswirkungen ergeht, denn es betrifft ausschließlich die Beziehungen zwischen der betreffenden nationalen Regulierungsbehörde einerseits und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission, die ihr Stellungnahmen übermitteln können, andererseits. In diesem Verfahren wird die Kommission allerdings über die im nationalen Verfahren abgegebenen Stellungnahmen der interessierten Parteien informiert, um sachdienlich Stellung nehmen zu können. Nach Ziff. 6 Buchst. f der Empfehlung 2003/561 übermittelt die nationale Regulierungsbehörde nämlich der Kommission „die Ergebnisse einer von der nationalen Regulierungsbehörde vorab durchgeführten öffentlichen Anhörung“.

120 Das Vorgehen des Gemeinschaftsgesetzgebers, der die Verfahrensrechte der interessierten Parteien auf nationaler Ebene schützen will, erklärt sich daraus, dass innerhalb des von der Richtlinie 2002/21 geschaffenen Rechtsrahmens die Maßnahmen, die die Interessen der auf den Märkten für elektronische Kommunikation tätigen, insbesondere der unter Art. 16 der Richtlinie fallenden Unternehmen berühren, nicht von der Kommission, sondern von den nationalen Regulierungsbehörden ergriffen werden.

121 Zu dem Verfahren, das anwendbar ist, wenn die Kommission ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit einer notifizierten Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht zum Ausdruck bringt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 keine Beteiligung der interessierten Parteien an diesem Verfahren vorsieht. Auch wenn die Kommission vorträgt, dass die Einleitung der zweiten Phase des Verfahrens nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 auf der Internetseite der Kommission veröffentlicht werde und die interessierten Parteien dabei zur Abgabe von Stellungnahmen innerhalb einer Frist von fünf Arbeitstagen aufgefordert würden, beeinträchtigt die Nichteinleitung eines solchen Verfahrens nicht die Verfahrensrechte einer interessierten Partei. Die Nichteinleitung des Verfahrens gemäß Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 bewirkt nämlich, dass die endgültige Entscheidung in der betreffenden Angelegenheit auf nationaler Ebene getroffen wird. In den Fällen, in denen sich die Kommission darauf beschränkt, Stellungnahmen nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abzugeben, werden die Verfahrensrechte der interessierten Parteien jedoch von den nationalen Gerichten gewahrt. Somit kann Vodafone ihre im Rahmen ihres dritten Klagegrundes vertretene Auffassung, dass sie zu wesentlichen, nämlich den erstmals im Verfahren vor der Kommission gegebenen Informationen nicht habe Stellung nehmen können, vor dem nationalen Gericht geltend machen.

122 Sonach kann keine Verletzung von Verfahrensrechten auf Gemeinschaftsebene geltend gemacht werden, wenn die Kommission sich wie hier darauf beschränkt, nicht verbindliche Stellungnahmen gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abzugeben.

- 123 Die von Vodafone herangezogene Rechtsprechung zur Fusionskontrolle und zu staatlichen Beihilfen ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig.
- 124 Erstens richteten sich die Klagen in diesen Rechtssachen nicht auf Nichtigerklärung einer Entscheidung über die Nichteinleitung der zweiten Phase eines Verfahrens, sondern auf Nichtigerklärung eines Rechtsakts, der verbindliche Rechtswirkungen erzeugte und nach Auffassung jedes der betroffenen Kläger unter Verletzung seiner Verfahrensrechte erlassen worden war.
- 125 So wurde im Bereich der Kontrolle staatlicher Beihilfen die Frage der Wahrung der Verfahrensrechte in einer Klage aufgeworfen, die gegen eine nach Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 659/1999 ergangene Entscheidung, keine Einwände zu erheben, gerichtet war (siehe die oben in Randnr. 64 angeführten Urteile Cook/Kommission und Matra/Kommission sowie das oben in Randnr. 64 angeführte Urteil Air One/Kommission, Randnrn. 30 und 31). Diese Entscheidung erzeugt verbindliche Rechtswirkungen, da sie die fragliche Beihilfe ausdrücklich für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt.
- 126 Im Bereich der Fusionskontrolle wurde die Frage der Wahrung der Verfahrensrechte in einer Klage aufgeworfen, die gegen eine Entscheidung der Kommission gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 (ABl. L 395, S. 1) [jetzt Art. 6 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 139/2004] gerichtet war, mit der die Kommission festgestellt hatte, dass es sich bei dem mitgeteilten Vorgang nicht um einen Unternehmenszusammenschluss handele (Urteil Assicurazioni Generali und Unicredit/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt), bzw. in einer Klage gegen eine Entscheidung gemäß Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 [jetzt Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004], mit der die Kontrolle der Fusion an die nationale Behörde verwiesen wurde (Urteil Royal Philips Electronics/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt). Auch diese Entscheidungen erzeugen verbindliche Rechtswirkungen, da sie zu einer Änderung der auf den fraglichen Vorgang anwendbaren rechtlichen Regelung führen, nämlich des Art. 81 EG und des davon verschiedenen durch die Verordnung Nr. 1/2003 eingeführten

autonomen Verfahrens (Urteil *Assicurazioni Generali und Unicredito/Kommission*, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnr. 41) oder aber der nationalen Rechtsvorschriften über Unternehmenszusammenschlüsse (Urteile des Gerichts *Royal Philips Electronics/Kommission*, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnr. 282, und vom 30. September 2003, *Cableuropa u. a. /Kommission*, T-346/02 und T-347/02, Slg. 2003, II-4251, Randnrn. 59 und 60).

¹²⁷ Hier dagegen erklärt die angefochtene Handlung die notifizierte Maßnahme nicht ausdrücklich für mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar und führt auch nicht zu einer Änderung der auf sie anwendbaren Regelung. Der durch die Richtlinie 2002/21 geschaffene Rechtsrahmen war vor der Notifizierung der Maßnahme an die Kommission anwendbar und bleibt dies unabhängig von der im Schreiben der Kommission vom 30. Januar 2006 enthaltenen Stellungnahme. Die angefochtene Handlung erzeugt also keine verbindlichen Rechtswirkungen, so dass die in den vorgenannten Urteilen enthaltenen Entscheidungen nicht auf die vorliegende Rechtssache übertragbar sind.

¹²⁸ Zweitens fällt die Kontrolle von staatlichen Beihilfen und von Unternehmenszusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung, wie sich aus Art. 88 Abs. 3 EG (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, Slg. 1977, 595, Randnr. 9) und aus Art. 21 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 ergibt, in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission. Allein diese kann somit — vorbehaltlich der Nachprüfung durch den Gemeinschaftsrichter — über die Vereinbarkeit eines solchen Unternehmenszusammenschlusses oder einer staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt entscheiden. Folglich können die interessierten Parteien ihre eventuelle Stellungnahme nur auf Gemeinschaftsebene sachdienlich abgeben. Im vorliegenden Fall dagegen ist, da die Maßnahmen, um die es in der Richtlinie 2002/21 geht, grundsätzlich nicht von der Kommission, sondern auf nationaler Ebene getroffen werden, eine Anhörung der interessierten Parteien auf nationaler Ebene ausreichend, zumindest dann, wenn die Kommission sich darauf beschränkt, eine Stellungnahme nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abzugeben. Denn nichts hindert sie, vor den nationalen Behörden und Gerichten die Frage der Vereinbarkeit der geplanten Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht aufzuwerfen.

- 129 Somit ermöglicht es auch das Vorbringen von Vodafone zur Wahrung ihrer Verfahrensrechte nicht, die angefochtene Handlung als anfechtbare Handlung im Sinne des Art. 230 EG anzusehen.
- 130 Fünftens trägt Vodafone vor, dass die Kommission die Schreiben nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 in verschiedenen Dokumenten als „Entscheidung“ bezeichne. Sie erwähnt hierbei die die angefochtene Handlung betreffende Pressemitteilung vom 31. Januar 2006 (IP/06/97), das an die CMT gerichtete Ersuchen um zusätzliche Auskünfte, die Entscheidung über die Verweigerung des Zugangs zu den Dokumenten gemäß der Verordnung Nr. 1049/2001 vom 11. Mai 2006, die Mitteilung KOM(2006) 28 endg. (S. 5 und 10), die Empfehlung 2003/561 und das Memorandum 06/59 vom 7. Februar 2006, die Pressemitteilung vom 20. Februar 2006 (IP/06/1439) und die Rede des für die Informationsgesellschaft zuständigen Kommissionsmitglieds vom 16. November 2006.
- 131 Der von der Kommission in diesen Dokumenten, von denen einige für die breite Öffentlichkeit bestimmt waren, verwendete Begriff „Entscheidung“ bezieht sich jedoch nicht auf den Rechtsbegriff der Entscheidung im Sinne des Art. 249 EG. Die Kommission hat nämlich in keinem der in Randnr. 130 aufgeführten Dokumente behauptet, dass ihre Stellungnahme gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 verbindliche Rechtswirkungen erzeuge oder die nationalen Regulierungsbehörden binde.
- 132 Ganz im Gegenteil bestätigt die die angefochtene Handlung betreffende Pressemitteilung vom 31. Januar 2006, dass die Stellungnahme der Kommission gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugt, denn die Kommission hat dort ausgeführt: „Das Konsultationsverfahren nach Artikel 7 ist kein Genehmigungsverfahren.“

133 Selbst wenn sich aus den oben in Randnr. 130 angeführten Dokumenten ergeben würde, dass die Kommission ihre Rolle im Verfahren nach Art. 7 der Richtlinie 2002/21 falsch eingeschätzt hat — was nicht der Fall ist — hätte dies keinen Einfluss auf den anwendbaren Rechtsrahmen, wonach die Kommission lediglich „Stellungnahmen“ gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abgibt, denen die notifizierende nationale Regulierungsbehörde „weitestgehend Rechnung trägt“.

134 Sonach ergibt sich aus dem Zusammenhang, in dem die angefochtene Handlung erlassen wurde, dass sie keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugt.

Zum Inhalt der angefochtenen Handlung

135 Weiter ist der Inhalt der angefochtenen Handlung zu prüfen, um festzustellen, ob sie trotz des anwendbaren Rechtsrahmens eventuell bezweckt, verbindliche Rechtswirkungen zu erzeugen.

136 Nach dem Inhalt des Schreibens vom 30. Januar 2006 beabsichtigte die Kommission keineswegs, diesem verbindliche Rechtswirkungen beizumessen.

137 So wies sie in ihrer ersten Bemerkung in der angefochtenen Handlung zu den Wettbewerbsbedingungen auf dem Endkundenmarkt darauf hin, dass die CMT keine kollektive beherrschende Stellung auf diesem Markt festgestellt habe, und bemerkte dazu: „Um eine [gemeinsame beträchtliche Marktmacht] auf dem Großkundenmarkt für den Zugang und Verbindungsaufbau im Mobilfunk festzustellen, [war] es nicht unbedingt notwendig, eine [gemeinsame beträchtliche Marktmacht] auf dem Endkundenmarkt zu finden.“ Die Kommission wandte sich weiter den „Wettbewerbsbedingungen auf dem Endkundenmarkt“ zu und untersuchte, ob sie es ermöglichen, eine gemeinsame beträchtliche Marktmacht auf dem Großkundenmarkt

festzustellen. Ferner äußerte sie sich über „die Höhe der Einkünfte auf dem Endkundenmarkt“, die die CMT nachweisen müsse, um einen Anreiz zu stillschweigendem Zusammenwirken auf dem Großkundenmarkt darzutun, und führte aus: „Die Feststellung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung wirft besonders komplexe Fragen wirtschaftlicher Natur auf.“ Die gemachten umfassenden Angaben seien zwar „beachtlich und instruktiv, jedoch würden Angaben über die Entwicklung der Preise auf einer genauer definierten Ebene noch bessere Hinweise ergeben“. Folglich forderte die Kommission die CMT auf, „für eine zukünftige Marktanalyse“ die Entwicklung der Endkundenpreise pro Marktsegment und/oder Verbraucherprofil zu überwachen. Sie wies schließlich darauf hin, dass der Endkundenmarkt eine Reihe von strukturellen Merkmalen aufzuweisen scheine, die offenbar einen hinreichenden Anreiz für die Betreiber bildeten, Betreibern von virtuellen Mobilfunknetzen insgesamt den Zugang zu verweigern.

138 Die erste Bemerkung in der angefochtenen Handlung berührt die Rechtsstellung der CMT allenfalls im Hinblick auf künftig von ihr durchzuführende Marktanalysen, aber keinesfalls bezüglich des Erlasses der der Kommission (und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden) notifizierten Maßnahme, und noch weniger die Rechtsstellung von Vodafone.

139 In einer zweiten, den Konvergenzpunkt betreffenden Bemerkung führte die Kommission in der angefochtenen Handlung aus, die CMT habe festgestellt, dass ein Konvergenzpunkt vorliege, der transparent sei und darin bestehe, dass Dritten der Zugang zum Großkundenmarkt verweigert werde. Auch wenn die CMT keinen Konvergenzpunkt auf dem Endkundenmarkt festgestellt habe — was auch nicht unbedingt notwendig sei —, erscheine es angesichts der Angleichung der kommerziellen Strategien der drei Netzbetreiber plausibel, dass die geringste Abweichung in Richtung auf einen aggressiveren Preiswettbewerb leicht erkennbar sei.

140 Der Inhalt dieser zweiten Bemerkung zeigt, dass auch sie nicht dazu bestimmt ist, verbindliche Rechtswirkungen zu erzeugen.

141 In ihrer dritten, den Retorsionsmechanismus betreffenden Bemerkung führte die Kommission zum Großkundenmarkt aus, dass dieser Mechanismus hätte „in Gang gesetzt werden“ können, die „CMT jedoch mehr Beweismittel“ zu der Frage hätte beibringen können, „ob dieser Mechanismus unmittelbarer hätte eingreifen können und ob er abweichende Unternehmen hinreichend abgeschreckt hat“. Sie fügte hinzu: „Die nationalen Regulierungsbehörden werden aufgefordert, in einer Marktanalyse zu untersuchen, ob die übrigen Betreiber von Mobilfunknetzen, die sich nicht abweichend verhalten, leicht einen Vertrag mit einem [Betreiber virtueller Mobilfunknetze] schließen konnten, dessen Eintritt in den Markt und dessen besondere Marktstrategie geeignet sind, den Betreiber von Mobilfunknetzen, der sich abweichend verhält, zur Ordnung zu rufen.“ Die Kommission prüfte die auch von der CMT erwähnten Retorsionsmöglichkeiten auf dem Endkundenmarkt und kam zu dem Ergebnis, dass auf diesem Markt im Ganzen überzeugende Retorsionsmechanismen bestünden.

142 Auch diese in der angefochtenen Handlung enthaltene Bemerkung ändert nicht die Rechtsstellung der CMT im Hinblick auf den Erlass der der Kommission (und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden) notifizierten Maßnahme und noch weniger die Rechtsstellung von Vodafone.

143 In einer vierten Bemerkung, die die genaue Überwachung des Marktes und den Eintritt eines vierten Betreibers von Mobilfunknetzen betrifft, wies die Kommission in der angefochtenen Handlung darauf hin, dass Xfera noch nicht auf dem Markt tätig geworden sei, und forderte „die spanischen Behörden auf, durch geeignete Maßnahmen eine wirksame Nutzung des verfügbaren Spektrums sicherzustellen“. Die Kommission riet der CMT, die Konsequenzen eines möglichen Markteintritts von Xfera im Jahre 2006 für das Fortbestehen der kollektiven marktbeherrschenden Stellung genau zu beobachten, und fügte hinzu, dass jeder „konkrete Beweis für Entwicklungen auf dem Endkundenmarkt, die nicht mit den Regulierungsmaßnahmen auf dem relevanten Markt zusammenhängen und die Zweifel am Fortbestehen der kollektiven marktbeherrschenden Stellung aufwerfen, eine erneute Analyse des relevanten Marktes erforderlich machen [würde]“, die ihr gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 bekannt gegeben werden müsste.

144 Auch diese in der angefochtenen Handlung enthaltene Bemerkung ändert nicht die Rechtsstellung der CMT im Hinblick auf den Erlass der der Kommission (und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden) notifizierten Maßnahme und noch weniger die Rechtsstellung von Vodafone. Es wird lediglich der CMT die Verpflichtung auferlegt, den Eintritt des vierten Betreibers von Mobilfunknetzen in den betreffenden Markt aufmerksam zu beobachten und gegebenenfalls eine erneute Marktanalyse durchzuführen. Dass diese der Kommission (und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden) bekannt gegeben werden muss, folgt unmittelbar aus Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21, der eine Pflicht zur vorherigen Bekanntgabe von Marktanalysen, die unter Art. 16 der Richtlinie fallen, vorsieht.

145 Abschließend führte die Kommission in ihrem Schreiben aus, dass die zusätzlichen Informationen, die die CMT ihr während des Notifizierungsverfahrens gegeben habe, für ihre Beurteilung der Notifizierung der CMT entscheidend gewesen seien, und ersuchte diese, „ihre endgültige Maßnahme auf die neuesten verfügbaren Informationen zu stützen“.

146 Dies ist eher eine Empfehlung oder ein Rat als eine rechtlich bindende Verpflichtung. Jedenfalls berührt diese Bemerkung nicht die Rechtsstellung der Klägerin.

147 Die Untersuchung der verschiedenen Bemerkungen der Kommission in der angefochtenen Handlung ergibt somit nicht, dass diese verbindliche Rechtswirkungen erzeugen soll. Ohnehin kann nach gefestigter Rechtsprechung unabhängig davon, auf welchen Gründen eine Maßnahme beruht, nur ihr Tenor Rechtswirkungen erzeugen (Urteile des Gerichts vom 17. September 1992, NBV und NVB/Kommission, T-138/89, Slg. 1992, II-2181, Randnr. 31, und vom 19. März 2003, CMA CGM u. a./Kommission, T-213/00, Slg. 2003, II-913, Randnr. 186). Die angefochtene Handlung enthält jedoch keinen Tenor.

148 Vodafone ist jedoch der Meinung, dass folgende Erklärung am Ende der angefochtenen Handlung deren Tenor bilde: „Nach Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21 muss die CMT den Erklärungen der übrigen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung tragen und kann den endgültigen Maßnahmenentwurf annehmen und gegebenenfalls der Kommission bekannt geben.“ Sie stützt diese Auffassung darauf, dass in diesem Zitat die Worte „außer in den in Abs. 4 genannten Fällen“, die sich in Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21 finden, ausgelassen wurden.

149 Dazu genügt es, festzustellen, dass die Wiedergabe des Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2002/21 nur die nicht verbindliche Natur der angefochtenen Handlung unterstreicht (siehe oben Randnr. 93). Die Auslassung, auf die Vodafone verweist, erklärt sich daraus, dass sich die angefochtene Handlung vollständig in den Rahmen des Verfahrens nach Art. 7 Abs. 3 einfügt und dass die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 nicht erfüllt sind. Nur die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 hätte jedoch hier zum Erlass einer Maßnahme mit verbindlichen Rechtswirkungen führen können.

150 Folglich ergibt sich weder aus dem Inhalt der angefochtenen Handlung noch aus dem rechtlichen Zusammenhang, in dem sie erlassen wurde, dass sie eine Handlung mit verbindlichen Rechtswirkungen darstellt. Somit ist sie keine anfechtbare Handlung im Sinne des Art. 230 EG. Die vorliegende Klage ist also unzulässig.

151 Selbst wenn die angefochtene Handlung anfechtbar wäre, wäre Vodafone jedenfalls aus den nachstehenden Gründen nicht klagebefugt.

2. Zur Klagebefugnis von Vodafone

Vorbringen der Parteien

- 152 Die Kommission und das Königreich Spanien tragen vor, dass Vodafone von der angefochtenen Handlung nicht im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EG unmittelbar betroffen sei.
- 153 Vodafone ist der Auffassung, dass sie von der angefochtenen Handlung unmittelbar betroffen sei, denn die CMT habe ihre Entscheidung aufgrund des Inhalts der angefochtenen Handlung automatisch erlassen. Für die CMT habe nur eine rein theoretische Möglichkeit bestanden, dieser Handlung nicht nachzukommen, und ihr Wille, den Erklärungen der Kommission zu folgen, habe keinem Zweifel unterlegen (Urteile des Gerichtshofs vom 23. November 1971, Bock/Kommission, 62/70, Slg. 1971, 897, vom 17. Januar 1985, Piraiki-Patraiki u. a./Kommission, 11/82, Slg. 1985, 207, Randnrn. 8 bis 10, und vom 5. Mai 1998, Dreyfus/Kommission, C-386/96 P, Slg. 1998, I-2309, Randnr. 44; Urteil Cableuropa u. a./Kommission, oben in Randnr. 126 angeführt, Randnr. 66). Dass die CMT beabsichtigt habe, die geplante Maßnahme durchzuführen, sobald sie die Genehmigung der Kommission erhalten habe, ergebe sich daraus, dass sie am 31. Januar 2006, einen Tag nach Erlass der angefochtenen Handlung durch die Kommission und bevor die CMT zusammengetreten sei, um die geplante Maßnahme anzunehmen, in einer Pressemitteilung bekannt gegeben habe, dass die Kommission ihrer Beurteilung zugestimmt habe und dass sie mithin die geplanten Verpflichtungen aussprechen werde, um den Zugang Dritter zu den Netzen der drei Mobilfunkbetreibern sicherzustellen.
- 154 Vodafone zieht insoweit eine Parallele zwischen dem vorliegenden Fall und der Rechtssache, die zum Urteil Bock/Kommission (oben, Randnr. 153) geführt hat, in der der Gerichtshof entschieden habe, dass die einem Mitgliedstaat von der Kommission erteilte Ermächtigung, eine Einfuhrgenehmigung zu verweigern, die Klägerin unmittelbar betroffen habe, da die zuständigen deutschen Stellen ihr bereits mitgeteilt hätten, sie würden ihren Antrag ablehnen, sobald die Kommission ihnen eine entsprechende Ermächtigung erteile (Randnr. 7 des Urteils).

155 Das Verfahren in der vorliegenden Rechtssache ist nach Auffassung von Vodafone auch mit den Verfahren vergleichbar, die Fusionskontrollen und staatliche Beihilfen zum Gegenstand haben, denn auch in diesen Verfahren beinhalte die Entscheidung der Kommission keine Verpflichtung, die bekannt gegebene Fusion oder staatliche Beihilfe durchzuführen, sondern beseitige lediglich das letzte Hindernis für den Erlass der bekannt gegebenen Maßnahme, was nicht hindere, dass die Entscheidung der Kommission unmittelbare Wirkung habe, und zwar auch gegenüber Dritten (Urteil des Gerichts vom 4. Juli 2006, easyJet/Kommission, T-177/04, Slg. 2006, II-1931, Randnr. 32). Die angefochtene Handlung habe ihre Rechtsstellung unmittelbar berührt, da sie ihr Verfahrensrechte genommen habe, die ihr in der zweiten Phase der Prüfung zugestanden hätten.

156 Schließlich betreffe die angefochtene Handlung Vodafone individuell im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EG, was die Kommission im Übrigen nicht bestreite. Vodafone trägt dazu vor, sie gehöre zu einer Gruppe von nur drei Unternehmen, an die sich die angefochtene Handlung genau richte, ihr seien nach Art. 16 der Richtlinie 2002/21 Kontrollverpflichtungen ex ante auferlegt worden und sie sei zudem eine interessierte Partei im Sinne von Art. 6 der Richtlinie. Auch habe sie in der ersten Phase der Prüfung des Maßnahmenentwurfs ES/2005/0330 am Verwaltungsverfahren vor der Kommission teilgenommen, Bemerkungen zu dem Maßnahmenentwurf eingereicht und hätte das Recht gehabt, im Fall der Einleitung der zweiten Phase des Verfahrens an der Eingehendären Prüfung der Kommission beteiligt zu werden.

Würdigung durch das Gericht

157 Nach ständiger Rechtsprechung können Einzelne nach Art. 230 Abs. 4 EG eine Handlung oder eine Entscheidung, die ihnen gegenüber rechtliche Wirkungen erzeugt, nur anfechten, wenn sie von dieser Handlung oder dieser Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen sind (Urteile des Gerichtshofs vom 15. Juli 1963, Plaumann/Kommission, 25/62, Slg. 1963, 197, 223, und vom 25. Juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Rat, C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Randnr. 44; siehe in diesem Sinne

auch Urteil Royal Philips Electronics/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnrn. 272 und 291).

- 158 Eine natürliche oder juristische Person ist von einer Handlung der Gemeinschaft unmittelbar betroffen, wenn sich diese Handlung unmittelbar auf ihre Rechtsstellung auswirkt und die Durchführung der Handlung rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergibt, ohne dass weitere Durchführungsvorschriften angewandt werden (Urteile Dreyfus/Kommission, oben in Randnr. 153 angeführt, Randnr. 43, und Royal Philips Electronics/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnr. 272; Beschluss des Gerichts vom 9. Januar 2007, Lootus Teine Osäühing/Rat, T-127/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 39).
- 159 Dies trifft insbesondere dann zu, wenn für die Adressaten nur eine rein theoretische Möglichkeit besteht, dieser Handlung nicht nachzukommen, weil außer Zweifel steht, dass sie ihr nachzukommen wollen (Urteile Piraiki-Patraiki u. a./Kommission, oben in Randnr. 153 angeführt, Randnrn. 8 bis 10, und Dreyfus/Kommission, oben in Randnr. 153 angeführt, Randnr. 44; Urteile des Gerichts vom 15. September 1998, Oleifici Italiani und Fratelli Rubino/Kommission, T-54/96, Slg. 1998, II-3377, Randnr. 56, und Royal Philips Electronics/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnr. 273).
- 160 Dies ist hier jedoch aufgrund der zentralen Rolle, die die nationalen Regulierungsbehörden bei der Erreichung der Ziele der Richtlinie 2002/21 spielen, nicht der Fall (siehe oben Randnrn. 72 bis 74). Bei dem Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 handelt es sich nämlich um ein Anhörungs- und Kooperationsverfahren zwischen den nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission, in dessen Rahmen nicht nur die Kommission, sondern auch die anderen nationalen Regulierungsbehörden nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie Stellungnahmen zu einem notifizierten Maßnahmenentwurf abgeben können. Auch wenn die CMT nach Art. 7 Abs. 5 „den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung [trägt]“, hat sie doch einen

Beurteilungsspielraum bei der Festlegung des Inhalts der endgültigen Maßnahme. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass sich die auf Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 gestützte Gemeinschaftshandlung unmittelbar auf die Rechtsstellung der betroffenen Unternehmen auswirkt.

- 161 Vodafone kann nicht geltend machen, dass die nationale Regulierungsbehörde nach Abgabe der Stellungnahme der Kommission nur eine rein theoretische Möglichkeit habe, den Maßnahmenentwurf nicht anzunehmen. Denn selbst wenn eine große Wahrscheinlichkeit besteht, dass die betreffende nationale Regulierungsbehörde den Maßnahmenentwurf tatsächlich annimmt, fällt die Entscheidung, diese Maßnahme anzunehmen und ihren Inhalt zu bestimmen, allein in ihre Zuständigkeit.
- 162 Die Rechtswirkungen der in der vorliegenden Rechtssache angefochtenen Handlung — unterstellt, es handele sich um eine anfechtbare Handlung — unterscheiden sich somit grundlegend von den Rechtswirkungen einer Entscheidung der Kommission, durch die eine staatliche Beihilfe oder ein Unternehmenszusammenschluss für mit dem gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird. Der Adressat einer solchen Entscheidung hat nämlich keinen Beurteilungsspielraum mehr bei der Festlegung des Inhalts der endgültigen Maßnahme, während der Adressat der Stellungnahme nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 einen solchen Spielraum behält.
- 163 Die Situation der CMT in der vorliegenden Rechtssache unterscheidet sich auch grundlegend von der der deutschen Stellen in der Rechtssache, die dem Urteil Bock/Kommission (oben, Randnr. 153 angeführt) zugrunde liegt. In dieser Rechtssache hatten die deutschen Stellen die Kommission ersucht, sie zur Verweigerung einer Einfuhrgenehmigung zu ermächtigen, und der Klägerin mitgeteilt, sie würden ihren Antrag ablehnen, sobald die Kommission ihnen eine entsprechende Ermächtigung erteile. Die von der Kommission erteilte Ermächtigung berührte somit die

Rechtsstellung der Klägerin unmittelbar. Hier dagegen ist angesichts des wenn auch begrenzten Beurteilungsspielraums, über den die CMT bei der Durchführung der angefochtenen Handlung verfügt, davon auszugehen, dass diese die Rechtsstellung von Vodafone nicht unmittelbar berührt hat.

164 Auch das Vorbringen von Vodafone, sie sei wegen der Verfahrensrechte, die ihr durch die Entscheidung, nicht die in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21 vorgesehene zweite Phase des Verfahrens einzuleiten, genommen würden, von der angefochtenen Handlung unmittelbar betroffen, vermag nicht zu überzeugen.

165 Da die in Art. 16 der Richtlinie 2002/21 genannten Maßnahmen von den nationalen Regulierungsbehörden getroffen werden, gewährt Art. 6 dieser Richtlinie den interessierten Parteien Verfahrensrechte im Rahmen des Verfahrens vor der nationale Regulierungsbehörde, die die nationalen Gerichte gemäß Art. 4 der Richtlinie zu wahren gehalten sind. In diesem nationalen Verfahrens können die interessierten Parteien auch die Unvereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt geltend machen.

166 Die vorliegende Rechtssache unterscheidet sich also von den staatliche Beihilfen und Fusionskontrollen betreffenden Rechtssachen, auf die sich Vodafone beruft. Da die Kommission die ausschließliche Zuständigkeit für die Beurteilung der Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe oder eines Unternehmenszusammenschlusses von gemeinschaftsweiter Bedeutung mit dem Gemeinsamen Markt hat, kann die Nichteinleitung der zweiten Phase des Verfahrens interessierte Parteien daran hindern, ihre Stellungnahmen vor der allein zuständigen Gemeinschaftsbehörde abzugeben. Hier dagegen konnte Vodafone Erklärungen vor der für den Erlass der endgültigen Entscheidung zuständigen Stelle, der CMT, abgeben, und sie kann eine Verletzung ihrer Verfahrensrechte vor den nationalen Gerichten geltend machen. Die Nichteinleitung der zweiten Phase des Verfahrens hat ihr somit keine Verfahrensrechte genommen, die ihr aufgrund der Richtlinie 2002/21 zustehen würden.

167 Deshalb ist Vodafone von der angefochtenen Handlung nicht im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EG unmittelbar betroffen.

168 Daraus folgt, dass Vodafone auch dann, wenn die angefochtene Handlung eine anfechtbare Handlung im Sinne des Art. 230 EG wäre, nicht die nach Art. 230 Abs. 4 EG erforderliche Klagebefugnis besäße.

169 Aufgrund all dieser Erwägungen ist die vorliegende Klage als unzulässig abzuweisen.

Kosten

170 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Vodafone mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr dem Antrag der Kommission entsprechend die Kosten aufzuerlegen.

171 Gemäß Art. 87 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung tragen die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten. Das Königreich Spanien trägt somit seine eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

beschlossen:

- 1. Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.**

- 2. Die Vodafone España SA und die Vodafone Group plc tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission.**

- 3. Das Königreich Spanien trägt seine eigenen Kosten.**

Luxemburg, den 12. Dezember 2007

Der Kanzler

E. Coulon

Der Präsident

M. Vilaras

Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen	II - 5157
1. Die Richtlinie 2002/21/EG	II - 5157
2. Empfehlung 2003/561/EG	II - 5163
Sachverhalt	II - 5165
Verfahren und Anträge der Parteien	II - 5171
Gründe	II - 5173
1. Zur Natur der angefochtenen Handlung	II - 5173
Vorbringen der Parteien	II - 5173
Würdigung durch das Gericht	II - 5181
Zu dem Zusammenhang, in dem die angefochtene Handlung erlassen wurde	II - 5182
— Die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission nach der Richtlinie 2002/21	II - 5182
— Zum Ablauf des Verfahrens gemäß Art. 7 der Richtlinie 2002/21	II - 5184
— Zur Rechtsnatur eines Schreibens nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21	II - 5186
Zum Inhalt der angefochtenen Handlung	II - 5200
2. Zur Klagebefugnis von Vodafone	II - 5205
Vorbringen der Parteien	II - 5205
Würdigung durch das Gericht	II - 5206
Kosten	II - 5210