

AUTO DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

de 12 de diciembre de 2007\*

En el asunto T-109/06,

**Vodafone España, S.A.**, con domicilio social en Madrid,

**Vodafone Group plc**, con domicilio social en Newbury, Berkshire (Reino Unido),

representadas por el Sr. J. Flynn, QC, la Sra. E. McKnight y el Sr. K. Fountoukakos-Kyriakakos, Solicitors,

partes demandantes,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. M. Shotter y la Sra. K. Mojzesowicz, en calidad de agentes,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

apoyada por

**Reino de España**, representado por el Sr. M. Muñoz Pérez, Abogado del Estado,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto la anulación de la decisión supuestamente contenida en el escrito de la Comisión de 30 de enero de 2006 dirigido a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre la base del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente, y las Sras. M.E. Martins Ribeiro y K. Jürimäe, Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon;

dicta el siguiente

## Auto

### Marco jurídico

#### 1. *Directiva 2002/21/CE*

- <sup>1</sup> El 7 de marzo de 2002, el Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea adoptaron la Directiva 2002/21/CE, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33). A tenor del artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva, ésta «establece un marco armonizado para la regulación de los servicios de comunicaciones electrónicas, las redes de comunicaciones electrónicas y los recursos y servicios asociados[,] fija misiones de las autoridades nacionales de reglamentación e insta una serie de procedimientos para garantizar la aplicación armonizada del marco regulador en toda la Comunidad».
  
- <sup>2</sup> El artículo 4 de la Directiva 2002/21 establece un derecho de recurso frente a las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales de reglamentación (en lo sucesivo, «ANR»), en los términos siguientes:

«1. Los Estados miembros velarán por que exista a nivel nacional un mecanismo eficaz en virtud del cual cualquier usuario o empresa suministradora de redes o

servicios de comunicaciones electrónicas que esté afectado por una decisión de una [ANR] pueda recurrir ante un organismo independiente de las partes implicadas. Este organismo, que podrá ser un tribunal, tendrá la experiencia adecuada para poder desempeñar sus funciones. Los Estados miembros velarán por que el fondo del caso se tenga debidamente en cuenta, así como que haya un mecanismo de recurso eficaz. A la espera del resultado de dicho recurso, la decisión de las [ANR] seguirá siendo válida, a no ser que el organismo de recurso adopte otra decisión.

2. Cuando el organismo de recurso contemplado en el apartado 1 no tenga carácter jurisdiccional, deberá motivar siempre por escrito sus decisiones. Además, en tal caso, estas decisiones podrán ser revisadas por un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro tal como se define en el artículo 234 del Tratado.»

3 Conforme al artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2002/21 «los Estados miembros velarán por que las [ANR] faciliten a la Comisión, cuando ésta lo solicite de forma motivada, la información necesaria para desempeñar las misiones que le asigna el Tratado».

4 El artículo 6 de la Directiva 2002/21, denominado «Mecanismo de transparencia y consulta», dispone:

«Salvo en aquellos casos contemplados en el apartado 6 del artículo 7 y en los artículos 20 y 21, los Estados miembros velarán por que cuando las [ANR] tengan intención de adoptar, con arreglo a la presente Directiva [...], medidas que incidan significativamente en el mercado pertinente, den a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre la medida propuesta en un plazo razonable [...]»

5 El artículo 7 de la Directiva 2002/21, denominado «Consolidación del mercado interior de comunicaciones electrónicas», dispone:

«1. Para cumplir sus cometidos, de conformidad con la presente Directiva [...], las [ANR] deberán tener en cuenta en la mayor medida posible los objetivos enunciados en el artículo 8, incluidos los que se refieren al funcionamiento del mercado interior.

2. Las [ANR] contribuirán al desarrollo del mercado interior cooperando entre ellas y con la Comisión, de manera transparente, con objeto de velar por la aplicación coherente, en todos los Estados miembros, de las disposiciones de la presente Directiva [...]. Con tal fin intentarán, en particular, alcanzar un acuerdo sobre los tipos de instrumentos y las soluciones más apropiadas para tratar situaciones particulares de mercado.

3. Además de la consulta a que se refiere el artículo 6, en aquellos casos en los que una [ANR] tenga la intención de adoptar una medida que:

a) entre en el ámbito de los artículos 15 o 16 de la presente Directiva [...]; y

b) pueda tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros,

pondrá, asimismo, el proyecto de medida a disposición de la Comisión y de las [ANR] de los otros Estados miembros, así como las motivaciones del mismo [...], e informará

de ello a la Comisión y a las otras [ANR]. Las [ANR] y la Comisión podrán presentar observaciones a la [ANR] interesada en el plazo de un mes o en el plazo a que se refiere el artículo 6, si éste es más largo. El plazo de un mes no podrá prolongarse.

4. Cuando la medida que se piensa adoptar referida en el apartado 3 tenga por objeto:

- a) definir un mercado pertinente diferente de los que figuran en la Recomendación a que se refiere el apartado 1 del artículo 15; o
  
- b) decidir si conviene o no designar a una empresa como poseedora, individualmente o junto a otras empresas, de un peso significativo en el mercado, en virtud de los apartados [...] 4 o 5 del artículo 16,

y pueda tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros, y la Comisión haya indicado a la [ANR] que considera que el proyecto de medida podría obstaculizar el mercado interior o alberga serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con los objetivos enumerados en el artículo 8, el proyecto de medida no se adoptará hasta que no transcurran otros dos meses. Este plazo no podrá prolongarse. Dentro de este plazo, la Comisión podrá, de conformidad con el procedimiento recogido en el apartado 2 del artículo 22, adoptar una decisión por la que se inste a la [ANR] a que retire el proyecto. Esta decisión estará acompañada de un análisis detallado y objetivo de las razones por las que la Comisión considera que el proyecto de medida no debería adoptarse, junto con propuestas específicas de modificación del proyecto de medida.

5. La [ANR] de que se trate tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras [ANR] y de la Comisión y, salvo en los casos contemplados en el apartado 4, podrá adoptar el proyecto de medidas resultante, en cuyo caso lo comunicará a la Comisión.
6. En circunstancias excepcionales, cuando una [ANR] considere que es urgente actuar, en derogación al procedimiento establecido en los apartados 3 y 4, con objeto de preservar la competencia y proteger los intereses de los usuarios, podrá adoptar inmediatamente medidas proporcionadas y provisionales. Deberá comunicar cuando antes dichas medidas, debidamente motivadas, a la Comisión y a las otras [ANR]. La decisión de la [ANR] de hacer permanentes dichas medidas o de prolongar el período de aplicación de las mismas estará sujeta a las disposiciones de los apartados 3 y 4.»
- 6 Conforme al artículo 8, apartado 2, letra b), de la Directiva 2002/21, las ANR «fomentarán la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados, entre otras cosas [...] velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas».
- 7 El artículo 8, apartado 3, letra d), de la Directiva 2002/21 añade que «[las ANR] contribuirán al desarrollo del mercado interior, entre otras cosas [...] cooperando mutuamente y con la Comisión, de forma transparente, para garantizar el desarrollo de prácticas reglamentarias coherentes y una aplicación coherente de la presente Directiva [...]».
- 8 El artículo 14 de la Directiva 2002/21 define el concepto de empresa con peso significativo en el mercado. A estos efectos, el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2002/21 dispone que «se considerará que una empresa tiene peso significativo en el mercado si, individual o conjuntamente con otras, disfruta de una posición

equivalente a una posición dominante, esto es, una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, los consumidores». Dicha disposición añade que «a la hora de evaluar si dos o más empresas ocupan una posición dominante conjunta en un mercado, las autoridades nacionales de reglamentación actuarán de conformidad con el Derecho comunitario y tendrán en cuenta en la mayor medida posible las “Directrices de análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado”, publicadas por la Comisión en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15».

9 El artículo 15 de la Directiva 2002/21 se refiere al procedimiento de definición del mercado. Conforme al artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/21, «la Comisión adoptará una recomendación sobre mercados pertinentes de productos y servicios (en lo sucesivo denominada “la recomendación”)». Precisa que «en la recomendación se enumerarán [...] los mercados de productos y servicios del sector de las comunicaciones electrónicas cuyas características pueden justificar la imposición de las obligaciones reglamentarias [...]» y que «la Comisión definirá los mercados de conformidad con los principios del Derecho de la competencia». El artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2002/21 dispone que «la Comisión publicará, a más tardar en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva, unas directrices de análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado (denominadas en lo sucesivo “las directrices”), que serán acordes con los principios del Derecho de la competencia». Conforme al artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2002/21, «las ANR, teniendo [en] cuenta en la mayor medida posible la recomendación y las directrices, definirán los mercados pertinentes apropiados a las circunstancias nacionales, y en particular los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio, con arreglo a los principios del Derecho de la competencia» y, «antes de definir los mercados distintos de los enumerados en la recomendación, las [ANR] observarán los procedimientos contemplados en los artículos 6 y 7».

10 El artículo 16 de la Directiva, denominado «Procedimiento de análisis del mercado», dispone:

«1. Lo antes posible tras la adopción de la recomendación o de cualquier actualización de la misma, las [ANR] efectuarán un análisis de los mercados pertinentes,



teniendo en cuenta las directrices en la mayor medida posible. Los Estados miembros velarán por que este análisis se lleve a cabo, si procede, en colaboración con las autoridades nacionales responsables en materia de competencia.

[...]

4. Cuando una [ANR] determine que uno de los mercados pertinentes no es realmente competitivo, establecerá qué empresas tienen un peso significativo en el mercado, con arreglo al artículo 14, y les impondrá las obligaciones reglamentarias específicas adecuadas [...] o mantendrá o modificará dichas obligaciones si ya existen.

5. En el caso de mercados transnacionales determinados con arreglo a la decisión indicada en el apartado 4 del artículo 15, las [ANR] afectadas efectuarán un análisis conjunto de mercado, teniendo en cuenta las directrices en la mayor medida posible, y se pronunciarán concertadamente sobre la imposición, el mantenimiento, la modificación o la supresión de las obligaciones reglamentarias [sectoriales] [...]

6. Las medidas que se adopten con arreglo a lo dispuesto en los apartados [...] 4 y 5 del presente artículo se someterán a los procedimientos contemplados en los artículos 6 y 7.»

## *2. Recomendación 2003/561/CE*

<sup>11</sup> La Recomendación 2003/561/CE de la Comisión, de 23 de julio de 2003, sobre las notificaciones, los plazos y las consultas previstos en el artículo 7 de la Directiva 2002/21

(DO L 190, p. 13), dispone, en el punto 6, letra f), que la notificación de un proyecto de medida por parte de la [ANR] deberá incluir, cuando proceda, «los resultados de las consultas públicas previas que se hubieran llevado a cabo por la [ANR]».

12 Conforme al punto 12 de la Recomendación 2003/561:

«En el caso de que la Comisión formule observaciones de conformidad con el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva 2002/21 [...], comunicará dichas observaciones, por medios electrónicos, a la [ANR] interesada y las publicará en su sitio Internet.»

13 El punto 14 de la Recomendación 2003/561 dispone:

«Cuando la Comisión, al aplicar el apartado 4 del artículo 7 de la Directiva 2002/21 [...] considere que un proyecto de medida podría obstaculizar el mercado único o albergue serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con los objetivos enumerados en el artículo 8 de la Directiva 2002/21 [...]; o posteriormente

a) retire las objeciones anteriormente citadas; o

b) tome la decisión de instar a una [ANR] a que retire un proyecto de medida,

lo notificará, por medios electrónicos, a la [ANR] de que se trate y lo anunciará en su sitio Internet.»

- 14 El punto 16 de la Recomendación 2003/561 dispone que «las [ANR] podrán, en todo momento, retirar el proyecto de medida notificado, en cuyo caso la medida notificada se suprimirá del registro [de la Comisión]».
- 15 Conforme al punto 17 de la Recomendación 2003/561, «cuando una [ANR] que haya recibido observaciones de la Comisión o de otra [ANR] de conformidad con el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva 2002/21 [...], adopte un proyecto de medida, cuando le sea solicitado por la Comisión, facilitará información a la Comisión y a las otras [ANR] sobre la manera en que tuvo en cuenta en la mayor medida posible las observaciones formuladas».

### **Hechos que originaron el litigio**

- 16 Las sociedades Vodafone España y Vodafone Group (en lo sucesivo, «Vodafone») explotan una red pública de telefonía móvil en España y prestan allí servicios de telefonía móvil. Existen otros dos operadores de redes móviles que ejercen sus actividades en el mercado español, a saber, las sociedades Telefónica y Amena. Se ha concedido una licencia de utilización del espectro radioeléctrico a la sociedad Xfera y ésta está autorizada a acceder al mercado en calidad de cuarto operador de red móvil.
- 17 El 10 de agosto de 2004, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones española (en lo sucesivo, «CMT»), con el fin de recoger información de las empresas presentes en el mercado, hizo pública una preconsulta sobre los servicios minoristas de acceso y tráfico desde una ubicación móvil.

- 18 El 7 de julio de 2005, la CMT decidió iniciar un procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas. Decidió igualmente anunciar la apertura del trámite de información pública y solicitar un informe a la autoridad española de defensa de la competencia. Esta resolución fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 9 de agosto de 2005. La consulta nacional se desarrolló entre el 9 de agosto y el 9 de septiembre de 2005.
- 19 El 16 de septiembre de 2005, la autoridad española de defensa de la competencia comunicó a la CMT su informe sobre valoración del grado de competencia en el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil.
- 20 El 23 de septiembre de 2005 Vodafone presentó sus alegaciones a la CMT.
- 21 El 6 de octubre de 2005, la CMT anunció que, debido a la complejidad del procedimiento, había acordado ampliar en tres meses el plazo para adoptar y notificar la resolución.
- 22 El 28 de noviembre de 2005, la CMT y la Comisión mantuvieron una reunión de «prenotificación», en la que la CMT presentó sus conclusiones preliminares. Los servicios de la Comisión reaccionaron planteando una primera serie de cuestiones.
- 23 Entre el 13 y el 23 de diciembre de 2005, Vodafone presentó a la Comisión sus observaciones preliminares.

- 24 El 30 de diciembre de 2005, la Comisión registró la notificación del proyecto de medida de la CMT con la referencia ES/2005/0330, mediante el cual esta última se disponía, en primer lugar, a declarar que Vodafone y otras dos sociedades, Telefónica y Amena, tenían conjuntamente un poder significativo de mercado, equivalente a una posición dominante en el sentido del Derecho comunitario de la competencia, sobre el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil de España y, en segundo lugar, a imponer a Vodafone, así como a Telefónica y a Amena, las obligaciones de atender a las solicitudes razonables de acceso a sus redes y de ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso.
- 25 El 5 de enero de 2006, la Comisión publicó el proyecto de medida de la CMT.
- 26 El 10 de enero de 2006, la Comisión remitió a la CMT un requerimiento de información con arreglo al artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2002/21. El 13 de enero de 2006 recibió la respuesta de la CMT, y el 18 de enero de 2006 recibió información adicional.
- 27 El 13 de enero de 2006, Vodafone transmitió a la Comisión una copia de las alegaciones que había presentado ante la CMT en el marco del procedimiento de consulta nacional.
- 28 El 16 de enero de 2006, Vodafone mantuvo una reunión con funcionarios de la Comisión sobre el proyecto de medida ES/2005/0330 y les proporcionó más información. También transmitió observaciones a la Comisión mediante un telefax de 17 de enero de 2006 y un correo electrónico de 24 de enero de 2006.

29 El 26 de enero de 2006, Vodafone formuló una solicitud de acceso a los documentos en poder de la Comisión relativos al proyecto de medida ES/2005/0330, sobre la base del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43).

30 El 30 de enero de 2006, la Comisión dirigió a la CMT, en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, un escrito de observaciones relativas al proyecto de medida ES/2005/0330 (en lo sucesivo, «escrito de 30 de enero de 2006» o «acto impugnado»).

31 Las observaciones de la Comisión se referían a la identificación por parte de la CMT de una posición dominante colectiva. El primer comentario trataba sobre las condiciones competitivas en el mercado minorista. Después de observar que el análisis de la CMT sobre la dinámica del mercado minorista se basaba en la evolución global del ingreso medio por minuto, la Comisión invitaba a la CMT a realizar un seguimiento de la evolución de los precios minoristas por segmento de mercado y/o perfiles de consumo, con miras a una futura revisión del análisis del mercado. Observaba a continuación que el mercado minorista parecía presentar una serie de características estructurales que aparentemente proporcionaban incentivos suficientes a los tres operadores para denegar colectivamente el acceso a los operadores móviles virtuales.

32 En el segundo comentario, relativo al punto focal, la Comisión observó que la CMT había comprobado la existencia de un punto focal, que era transparente, consistente en la denegación de acceso al mercado mayorista a los terceros. Aunque la CMT no identificó un punto focal en el nivel minorista, lo que no era indispensable, la Comisión consideró creíble, a la vista del alineamiento de las estrategias comerciales de los tres operadores de redes, que la más mínima desviación hacia una competencia más agresiva en los precios pudiese ser fácilmente detectada.

- 33 El tercer comentario tenía por objeto el mecanismo de retorsión. Respecto del mercado mayorista la Comisión observaba que este mecanismo podía ser aplicado, pero que deberían haberse aportado más pruebas sobre si dicho mecanismo podía ser más inmediato y si era lo suficientemente disuasorio como para disciplinar a la empresa que se desviase. Respecto del mercado minorista la Comisión consideró que existían mecanismos de retorsión globalmente creíbles.
- 34 En el cuarto comentario, la Comisión invitaba a las autoridades españolas a encontrar el medio de garantizar un uso eficiente del espectro disponible, a la vista del hecho de que un titular de licencia (Xfera) aún no había entrado en el mercado a pesar de que ésta le había sido concedida en 2000. Si el titular de esta licencia fuese a entrar en el mercado en 2006, la CMT debería supervisar estrechamente los efectos de dicha entrada en el mantenimiento de la posición dominante colectiva. La Comisión añadía que «cualquier indicio concreto de cambios en el mercado minorista, no vinculados con las medidas reguladoras del mercado pertinente, que suscite dudas sobre el mantenimiento de la posición dominante colectiva, requerirá un nuevo análisis del mercado relevante», y que tal análisis debería serle notificado conforme al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21.
- 35 La Comisión observaba además en su escrito de 30 de enero de 2006 que la información adicional aportada por la CMT en respuesta al requerimiento de información había sido crucial en el análisis realizado por la Comisión de la notificación de la CMT. En consecuencia, la Comisión invitaba a esta última a basar su medida final en la información disponible más reciente.
- 36 La Comisión recordaba, finalmente, en el escrito de 30 de enero de 2006 que, «conforme al artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21, la CMT [debía tener] en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras ANR y de la Comisión» y que podía «adoptar el proyecto de medidas resultante, en cuyo caso lo [debía comunicar] a la Comisión».

37 El 31 de enero de 2006, la Comisión y la CMT hicieron públicos sendos comunicados de prensa relativos al escrito de 30 de enero de 2006.

38 El 2 de febrero de 2006, la CMT adoptó la Resolución por la que se aprobaba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas. En el fundamento de derecho cuarto de su resolución, la CMT observaba que, según lo dispuesto en el artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21, «[tenía] en cuenta en la mayor medida posible las observaciones efectuadas por la Comisión Europea y por las [ANR] y [que podía] adoptar el proyecto de medida resultante, en cuyo caso, lo [comunicaría] a la Comisión Europea». El apartado final de la Resolución de la CMT precisa que «podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación» o, «directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación».

39 El 7 de abril de 2006, Vodafone interpuso un recurso contra la Resolución de la CMT ante el Tribunal Supremo.

40 El 11 de mayo de 2006, la Comisión notificó a Vodafone una decisión que confirmaba la denegación de acceso a los documentos con arreglo al Reglamento nº 1049/2001, indicando que algunos de los documentos en cuestión «forman parte de las deliberaciones internas de la Comisión sobre el tratamiento que ha de darse al asunto [en cuestión] y se refieren directamente al proceso de toma de decisiones de la Comisión».



## Procedimiento y pretensiones de las partes

- 41 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 12 de abril de 2006 Vodafone interpuso el presente recurso.
- 42 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia también el 12 de abril de 2006, Vodafone presentó una solicitud de procedimiento acelerado conforme al artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la cual fue denegada mediante resolución de 16 de mayo de 2006.
- 43 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de junio de 2006, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad en virtud del artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
- 44 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de junio de 2006, el Reino de España solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 45 Mediante auto del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 6 de septiembre de 2006 se acogió la demanda de intervención.
- 46 En su demanda, Vodafone solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión de la Comisión contenida en su escrito de 30 de enero de 2006.

— Condene a la Comisión al pago de las costas de Vodafone en el presente procedimiento.

47 En su excepción de inadmisibilidad, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad manifiesta del recurso.

— Condene en costas a Vodafone.

48 En su escrito de formalización de la intervención, el Reino de España solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso.

— Condene en costas a Vodafone.

49 En sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad, Vodafone solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión.

- Acuerde la continuación del procedimiento sobre la cuestión de fondo.
  
- Condene a la Comisión al pago de las costas ocasionadas por su excepción de inadmisibilidad.

## Fundamentos de Derecho

- 50 En virtud del artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia puede decidir sobre la inadmisión sin entrar en el fondo del asunto, si así lo solicita una de las partes. Conforme al apartado 3 de ese mismo artículo, el resto del procedimiento ha de desarrollarse oralmente, salvo decisión en contrario del Tribunal de Primera Instancia. En el presente asunto, el Tribunal se considera suficientemente instruido por los documentos que obran en autos y estima que no procede iniciar la fase oral.
- 51 Procede examinar, en primer lugar, si el acto impugnado en el presente asunto, a saber, un escrito redactado sobre la base del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, constituye un acto susceptible de recurso en el sentido del artículo 230 CE y, a continuación, si Vodafone está legitimada activamente en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto.

### *1. Sobre la naturaleza del acto impugnado*

#### *Alegaciones de las partes*

- 52 La Comisión y el Reino de España sostienen que el acto impugnado no constituye un acto susceptible de recurso en el sentido del artículo 230 CE.

53 Vodafone recuerda que para determinar si un acto produce efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a sus intereses modificando de forma caracterizada su situación jurídica hay que atenerse a su contenido esencial, siendo la forma de adopción de los actos o decisiones, en principio, indiferente por lo que respecta a la posibilidad de impugnarlos mediante un recurso de anulación (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartado 9; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de diciembre de 2005, Infront WM/Comisión, T-33/01, Rec. p. II-5897, apartado 89).

54 Vodafone sostiene, en primer lugar, que tanto del contenido como del contexto en el que se adoptó el acto impugnado resulta que éste constituye una decisión de autorización, mediante la cual la Comisión ratificó la medida propuesta por la CMT y decidió no iniciar la segunda fase del procedimiento contemplado en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21. Explica, en este sentido, que el artículo 7, apartados 3 y 4, de la Directiva sólo deja a la Comisión dos opciones después de que ésta examine un proyecto de medida que le ha sido notificado: o bien la Comisión impone a la ANR de que se trate la obligación de no adoptar el proyecto de medida hasta que no transcurran otros dos meses, o bien no impone ninguna moratoria y permite así a la ANR adoptar el proyecto de medida. En aquellos casos en los que la Comisión decida no imponer ninguna moratoria, puede sin embargo decidir presentar observaciones a la ANR, y dichas observaciones podrían tratar sobre una multitud de puntos diferentes, con una importancia variable. A pesar de lo cual, la posibilidad de que hubiese una multitud de observaciones diferentes no evitaría que la Comisión se encontrase frente a una elección alternativa: ordenar a la ANR que no adopte el proyecto de medida hasta que no transcurran otros dos meses, o no hacerlo, en cuyo caso le estaría permitiendo proceder a adoptar de inmediato el proyecto de medida.

55 Vodafone recuerda que es responsabilidad de la Comisión velar por la aplicación uniforme de la Directiva 2002/21, y que dicho objetivo sólo puede alcanzarse si la Comisión examina cada notificación y adopta una decisión en cada expediente. Añade que, en cualquier caso, la propia Comisión reconoce que adopta una posición en todos los casos. En el plazo de un mes a partir de la notificación, la Comisión, o aprueba la propuesta de medida, o decide iniciar la segunda fase del procedimiento.

56 Según la demandante, en el caso de autos la Comisión procedió a evaluar el proyecto de medida ES/2005/0330 con el fin de decidir si existían serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho comunitario y, considerando que no existían, ratificó el proyecto de medida. Añade que la Comisión describió su participación en estos términos, no sólo en el acto impugnado, sino también en el comunicado de prensa de 31 de enero de 2006 (IP/06/97) que lo acompañaba y en el requerimiento de información adicional remitido a la CMT tras la notificación. Insiste en el hecho de que la Comisión, en muchas otras declaraciones en las que se describe el procedimiento del artículo 7 de la Directiva 2002/21, incluyendo su sitio Internet, califica de «decisiones» todos los escritos basados en el artículo 7, apartado 3, de dicha Directiva. Vodafone se refiere además a la Decisión de la Comisión de 11 de mayo de 2006, sobre la denegación de acceso a los documentos relativos al proyecto de medida ES/2005/0330, que contiene muchas referencias a la «decisión» de la Comisión y al «proceso de toma de decisiones». Señala además que de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 6 de febrero de 2006, sobre las revisiones de los mercados con arreglo al marco regulador de la UE — Consolidación del mercado interior de las comunicaciones electrónicas [COM(2006) 28 final, pp. 5 y 10], resulta que la Comisión, que adopta una posición sobre cada una de las medidas notificadas, comprueba si la evaluación de la ANR se atiene a los principios de la legislación comunitaria sobre competencia y está suficientemente avalada por los datos objetivos. El carácter vinculante del procedimiento desarrollado con arreglo al artículo 7 de la Directiva 2002/21 y el papel central desempeñado por la Comisión en la evaluación y comprobación de las conclusiones de las ANR que notifican resulta también de la Recomendación 2003/561 y del Memorándum 06/59 de la Comisión, de 7 de febrero de 2006, titulado «Comunicaciones electrónicas: el procedimiento del artículo 7 y el papel de la Comisión — Preguntas más frecuentes».

57 Vodafone, en referencia a la sentencia *Infront WM/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, señala que la descripción que hace la propia Comisión de su participación y del procedimiento constituye una prueba convincente de la producción de efectos jurídicos obligatorios por un acto y de su carácter impugnabile en el sentido del artículo 230 CE (sentencia *Infront WM/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, apartados 106 y 107). Además, a semejanza de la decisión adoptada en el asunto que dio lugar a la sentencia *Infront WM/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, es necesario otorgar un carácter obligatorio al acto impugnado en el presente caso al objeto

de salvaguardar la aplicación correcta y uniforme del Derecho comunitario que persigue la Directiva 2002/21. En efecto, sólo si la Comisión está obligada a evaluar cada proyecto de medida que se le notifica y a decidir si la medida en cuestión debe ser «filtrada» por ser incompatible con la Directiva 2002/21 o con el Derecho comunitario, puede el procedimiento del artículo 7 contribuir eficazmente a la aplicación correcta y uniforme de la Directiva 2002/21.

58 Respecto de la alegación basada en la supuesta ausencia de parte dispositiva en el escrito de 30 de enero de 2006, Vodafone señala que lo decisivo para determinar si un acto produce efectos jurídicos no es la forma del acto sino su contenido esencial (sentencia Infront WM/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 110). Recuerda, a este respecto, que el Tribunal de Primera Instancia ha resuelto ya que los actos sin una parte dispositiva formal pueden ser susceptibles de recurso (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de marzo de 1994, Air France/Comisión, T-3/93, Rec. p. II-121, apartado 44 y ss.).

59 En cualquier caso, Vodafone considera que la parte del acto impugnado en la que la Comisión reproduce el texto del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21 constituye su parte dispositiva, en la cual, al afirmar que la CMT puede adoptar el proyecto de medida final y al decidir así no iniciar la segunda fase del procedimiento, la Comisión retiró el último obstáculo que quedaba para que la CMT pudiese adoptar el proyecto de medida ES/2005/0330. Añade que, al reproducir el texto del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21 en la parte dispositiva del acto impugnado sin mencionar sin embargo las palabras «salvo en los casos contemplados en el apartado 4», del que forman parte integrante, la Comisión estaba decidiendo claramente que la medida propuesta por la CMT no entraba en el ámbito de aplicación del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21, en la medida en que no tuvo serias dudas sobre la compatibilidad de la medida con el Derecho comunitario y en que decidió no iniciar la segunda fase del procedimiento.

60 En sus observaciones a propósito del escrito de formalización de la intervención del Reino de España, Vodafone recuerda que el marco normativo aplicable atribuye a la Comisión un papel decisivo para garantizar la aplicación uniforme del Derecho comunitario. El artículo 7 de la Directiva 2002/21 realiza este objetivo al disponer

que la Comisión recibe cada medida propuesta, la evalúa y decide sobre ella en el marco de un sistema jurídicamente obligatorio. El carácter jurídicamente vinculante de un escrito basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 resulta también de un comunicado de prensa de 20 de octubre de 2006 (IP/06/1439) y de un discurso pronunciado el 16 de noviembre de 2006 por el miembro de la Comisión encargado de la sociedad de la información. Los términos empleados por la Comisión en estos documentos convergen plenamente con la descripción, hecha por Vodafone, de la obligación impuesta a la Comisión de examinar todas las notificaciones, de decidir a continuación, en su caso, sobre la realización de una investigación exhaustiva y, finalmente, ejercer su «veto» frente a las medidas incompatibles con el Derecho comunitario. Según la demandante, el procedimiento del artículo 7 de la Directiva 2002/21 no constituye un mecanismo de intercambio de experiencias o de diálogo entre autoridades competentes, sino un verdadero procedimiento de autorización jurídicamente vinculante. Vodafone recuerda en este sentido el tenor del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21, según el cual las ANR tendrán en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de la Comisión, así como el punto 17 de la Recomendación 2003/561, en virtud del cual una ANR debe facilitar información a la Comisión sobre la manera en que tuvo en cuenta en la mayor medida posible las observaciones formuladas con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21.

61 En segundo lugar, Vodafone sostiene que el acto impugnado, al retirar el último obstáculo que quedaba para la adopción del proyecto de medida ES/2005/0330 y al poner fin al examen del proyecto de medida en el plano comunitario, no sólo modificó la situación jurídica de la CMT cuando le permitió adoptar legalmente su proyecto de medida y le impuso la obligación jurídica de tener en cuenta en la mayor medida posible los elementos planteados en las observaciones de la Comisión, sino también la suya, puesto que la privó de los derechos de procedimiento de que habría disfrutado si la Comisión hubiese iniciado la segunda fase del procedimiento.

62 Vodafone considera a este respecto que el acto impugnado es análogo bien al acto que la Comisión adopta sobre la base del artículo 6, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») (DO L 24, p. 1), cuando considera que no es competente para apreciar una concentración, bien al acto adoptado sobre la base del artículo 9 de dicho Reglamento, cuando remite el asunto ante las autoridades nacionales. Al poner fin al examen respecto del Derecho comunitario, tanto un acto como el otro, adoptados sobre la base del Reglamento

nº 139/2004, afectan a la situación jurídica del tercer demandante al privarlo, por una parte, de tener la oportunidad de que la Comisión examine la legalidad de la concentración bajo el ángulo del citado Reglamento y, por otra parte, de los derechos de procedimiento que le habría conferido el procedimiento administrativo ante la Comisión (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 4 de marzo de 1999, *Assicurazioni Generali y Unicredito/Comisión*, T-87/96, Rec. p. II-203, apartados 37 a 44, y de 3 de abril de 2003, *Royal Philips Electronics/Comisión*, T-119/02, Rec. p. II-1433, apartado 282). Esta situación es comparable, según la demandante, a la del caso de autos, en la que el escrito de 30 de enero de 2006 puso fin al control comunitario de la medida propuesta, al poner término al procedimiento del artículo 7 de la Directiva 2002/21, y permitió la continuación del procedimiento nacional dirigido a adoptar la medida propuesta.

<sup>63</sup> Vodafone añade que es el efecto material de un acto, apreciado en el contexto del régimen jurídico que le es propio, y no la competencia exclusiva de la Comisión, lo decisivo para determinar el carácter recurrible de un acto en el sentido del artículo 230 CE. En cualquier caso, la Comisión tiene competencia exclusiva, en el marco de la Directiva 2002/21, para decidir si impone una moratoria para la adopción de una medida notificada por una ANR, al iniciar la segunda fase del procedimiento. Según la demandante, el ejercicio de semejante facultad debería estar sometido al control del juez comunitario. No tendría sentido que la Comisión tuviera competencia exclusiva durante todo el proceso, el cual podría llevar a que se adoptasen medidas normativas *ex ante*, o que las ANR disfrutasen también de competencia sobre determinadas partes del proceso.

<sup>64</sup> Vodafone invoca igualmente la jurisprudencia en materia de ayudas de Estado, según la cual la decisión adoptada por la Comisión con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3, de no iniciar la segunda fase del procedimiento y de aprobar la concesión de una nueva ayuda notificada por un Estado miembro puede producir efectos directos no sólo para el Estado miembro, sino también para el propuesto beneficiario de la ayuda y para los terceros denunciantes. A estos últimos se les priva, en efecto, de los derechos de procedimiento que les hubiese conferido participar en una investigación exhaustiva de la Comisión sobre los proyectos de ayuda (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, *Cook/Comisión*, C-198/91, Rec. p. I-2487, apartados 23 a 26, y de 15 de junio de 1993, *Matra/Comisión*, C-225/91, Rec. p. I-3203, apar-



tados 17 a 20; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 2006, Air One/Comisión, T-395/04, Rec. p. II-1343, apartados 30 y 31).

65 Vodafone señala además que sus derechos de procedimiento se derivan directamente de los principios generales del Derecho comunitario. No es necesario, en efecto, que un instrumento de Derecho comunitario derivado establezca expresamente la concesión de derechos de procedimiento para que dichos derechos existan (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 1992, Países Bajos y otros/Comisión, C-48/90 y C-66/90, Rec. p. I-565, apartados 44 a 51). Así, en materia de ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia precisó la categoría de los beneficiarios de los derechos de procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2, así como el contenido de esos derechos antes de que lo determinase expresamente el Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88] del Tratado CE (DO L 83, p. 1) (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1984, Intermills/Comisión, 323/82, Rec. p. 3809, apartados 16 y 17). Pues bien, a este respecto resulta de jurisprudencia reiterada que en los procedimientos en dos fases desarrollados en el ámbito de las ayudas de Estado, las partes, como Vodafone, tienen derecho a impugnar una decisión de la Comisión que pone fin a la primera fase del procedimiento, con el fin de garantizar los derechos de procedimiento que les hubiese conferido la segunda fase del mismo (sentencias del Tribunal de Justicia Cook/Comisión, citada en el apartado 64 *supra*, apartado 23; Matra/Comisión, citada en el apartado 64 *supra*, apartado 17, y de 13 de diciembre de 2005, Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Rec. p. I-10737, apartado 35; sentencia Air One/Comisión, citada en el apartado 64 *supra*, apartado 31; sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 284).

66 La protección de los derechos de procedimiento de Vodafone en el plano nacional no implica, por tanto, que ésta no pueda invocar sus derechos de procedimiento en el plano comunitario. El procedimiento ante la CMT y el iniciado en el plano comunitario con arreglo al artículo 7 de la Directiva 2002/21 constituyen dos procedimientos diferentes. Los derechos de Vodafone con arreglo al Derecho comunitario pueden aplicarse a las informaciones complementarias que no pueden ser cuestionadas en el marco del recurso nacional, dado que no pertenecen al procedimiento desarrollado

ante la CMT. A este respecto, Vodafone explica que nunca tuvo ocasión de pronunciarse sobre las informaciones adicionales que la CMT presentó a la Comisión en el escrito del presidente de la CMT de 24 de enero de 2006 y en el de respuesta al requerimiento de información de la Comisión de 25 de enero de 2006. La propia Comisión ha admitido la necesidad de conceder también derechos de procedimiento en el plano comunitario, aunque existan en el plano nacional.

67 Según la demandante, el hecho de que el artículo 4 de la Directiva 2002/21 establezca un derecho de recurso en el plano nacional es irrelevante para apreciar la admisibilidad del presente recurso. La función decisiva de la Comisión para la aplicación correcta y uniforme de la Directiva 2002/21, que consiste en evaluar toda medida que se le notifique y decidir sobre su compatibilidad con el Derecho comunitario, debería ser objeto de control jurisdiccional por parte de los tribunales comunitarios, sean cuales fueren los recursos nacionales interpuestos contra la medida nacional. A este respecto, Vodafone precisa que tiene derecho a interponer un recurso contra la decisión de la Comisión de no iniciar la segunda fase del procedimiento dado que, confrontada a las pruebas contenidas en la notificación de la CMT, la única vía que la Comisión hubiese podido adoptar era la apertura de la segunda fase del procedimiento. Una cuestión totalmente distinta sería si Vodafone tendría también motivos para interponer un recurso contra la medida adoptada por la CMT en el plano nacional como, por ejemplo, que la CMT hubiese cometido errores de hecho en la evaluación que no fueran evidentes sobre la base de su notificación a la Comisión y que la Comisión no hubiese podido identificar. Vodafone observa además que, en el caso de autos, existen cuestiones de fondo que no pueden ser abordadas en el marco de un recurso nacional. Señala, en este sentido, que la incompatibilidad del escrito de 30 de enero de 2006 con decisiones adoptadas respecto de otros Estados miembros constituye el fundamento de los dos motivos específicos planteados en el marco del presente procedimiento. Dado que los mecanismos nacionales y comunitarios de recurso se dirigen a objetivos diferentes, no existe riesgo alguno de «forum shopping» en el caso de autos. De cualquier modo, la existencia de vías de recurso internas, eventualmente abiertas ante el juez nacional, no excluye la posibilidad de impugnar directamente, ante el juez comunitario y sobre la base del artículo 230 CE, la legalidad de una decisión adoptada por una institución comunitaria (sentencias *Air France/Comisión*, citada en el apartado 58 *supra*, apartado 69; *Royal Philips Electronics/Comisión*, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 290, e *Infront WM/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 109).

68 Por último, el hecho de que la Comisión no posea unas facultades de investigación tan extensas como las que posee con arreglo al Reglamento n° 139/2004 no puede constituir un factor pertinente para determinar la admisibilidad del presente recurso. Vodafone recuerda a este respecto que la Comisión está facultada, en virtud del artículo 5 de la Directiva 2002/21, para exigir a las ANR que le transmitan «la información necesaria para desempeñar las misiones que le asigna el Tratado» (incluyendo la información considerada confidencial) y que la Comisión ejerció dicha facultad en el presente asunto. Las facultades de investigación de la Comisión están limitadas únicamente por el hecho de que la Comisión no está obligada, o no tiene derecho, a efectuar un examen completo sobre el fondo de todos los hechos subyacentes al proyecto de medida de la ANR. La Comisión tiene un papel diferente de la ANR o del organismo de recurso nacional instituido con arreglo al artículo 4 de la Directiva 2002/21. No obstante, dentro de los límites de la información que se ponga a su disposición (incluyendo la información que pida con arreglo al artículo 5 de la Directiva 2002/21), la Comisión está obligada a examinar si un proyecto de medida podría obstaculizar el mercado interior, a decidir si alberga serias dudas en cuanto a la compatibilidad del proyecto de medida con el Derecho comunitario y, en los casos en los que, al final de una investigación exhaustiva, considere que un proyecto de medida es incompatible con el Derecho comunitario, a prohibir el citado proyecto de medida. Para cumplir esta tarea la Comisión debe ejercer un control jurídicamente apropiado, que respete la facultad de apreciación de una ANR pero que impida la adopción de proyectos de medida incompatibles con el Derecho comunitario.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

69 Según reiterada jurisprudencia, constituyen actos o decisiones susceptibles de ser objeto de un recurso de anulación, con arreglo al artículo 230 CE, las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada su situación jurídica. La forma de adopción de los actos o decisiones es, en principio, indiferente por lo que respecta a la posibilidad de impugnarlos mediante un recurso de anulación (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartado 9, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de febrero de 2000, Stork Amsterdam/Comisión, T-241/97, Rec. p. II-309, apartado 49). Para determinar si un acto impugnado produce tales efectos hay que atenerse a su contenido esencial (sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2000, Países Bajos/Comisión, C-147/96, Rec. p. I-4723, apartados 25 a 27).

70 Para apreciar, a la luz de los principios antes mencionados, la naturaleza jurídica del acto impugnado y para determinar si produce efectos jurídicos obligatorios, procede examinar al mismo tiempo su contenido y el contexto en el que se adoptó (véase, en este sentido, el auto del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1991, Sunzest/Comisión, C-50/90, Rec. p. I-2917, apartado 13).

### Contexto en el que se adoptó el acto impugnado

— Sobre las misiones que la Directiva 2002/21 atribuye a las ANR y a la Comisión, respectivamente

71 El contexto jurídico en el que se adoptó el acto impugnado está constituido por la Directiva 2002/21. Conforme a su artículo 1, apartado 1, esta Directiva «establece un marco armonizado para la regulación de los servicios de comunicaciones electrónicas, las redes de comunicaciones electrónicas y los recursos y servicios asociados[,] fija misiones de las [ANR] e instaura una serie de procedimientos para garantizar la aplicación armonizada del marco regulador en toda la Comunidad».

72 El legislador comunitario ha querido atribuir a las ANR un papel central para alcanzar los objetivos fijados en la Directiva 2002/21, entre los que figura, como señala el artículo 8, apartado 2, de dicha Directiva, el fomento de la competencia en los mercados de comunicaciones electrónicas.

73 A este respecto es preciso mencionar, en primer lugar, los elementos puramente formales, como el recurso al instrumento jurídico de la directiva, cuyos destinatarios son únicamente los Estados miembros. La estructura de la Directiva, que comprende

cinco capítulos titulados respectivamente, «ámbito de aplicación, objetivo y definiciones» (capítulo 1: artículos 1 y 2), «[ANR]» (capítulo 2: artículos 3 a 7), «misión de las [ANR]» (capítulo 3: artículos 8 a 13), «disposiciones generales» (capítulo 4: artículos 14 a 25) y «disposiciones finales» (capítulo 5: artículos 26 a 30), es igualmente reveladora del papel central que ocupan las ANR.

74 A continuación, respecto de las facultades concretas que la Directiva 2002/21 atribuye a las ANR, éstas deben, en particular, definir, con arreglo a los principios del Derecho de la competencia, los mercados de comunicaciones electrónicas que se encuentren en su territorio (artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2002/21), identificar los operadores que tengan un peso significativo en el mercado (artículo 14 de la Directiva 2002/21) y determinar las obligaciones reglamentarias que deban imponerse, en su caso, a dichos operadores (artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2002/21).

75 En el ejercicio de las facultades mencionadas en el apartado anterior las ANR son asistidas por la Comisión. Así, el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/21 dispone que «la Comisión adoptará una recomendación sobre mercados pertinentes de productos y servicios» y que «en la recomendación se enumerarán [...] los mercados de productos y servicios del sector de las comunicaciones electrónicas cuyas características pueden justificar la imposición de [...] obligaciones reglamentarias». El artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2002/21 añade que «la Comisión publicará [...] unas directrices de análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado [...] que serán acordes con los principios del Derecho de la competencia».

76 Conforme al artículo 14, apartado 2, segundo párrafo, al artículo 15, apartado 3, y al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2002/21, las ANR «tendrán en cuenta en la mayor medida posible» la recomendación y las directrices de la Comisión.

77 La Directiva 2002/21 contempla una participación más directa de la Comisión, así como la participación de las otras ANR, cuando una ANR tenga intención de «definir [...] mercados distintos de los enumerados en la recomendación» de la Comisión (artículo 15, apartado 3). Lo mismo ocurre cuando la ANR —o las ANR afectadas en el caso de un mercado transnacional— pretenda imponer, mantener, o modificar obligaciones reglamentarias específicas adecuadas a empresas que tienen un peso significativo en un mercado que no es realmente competitivo (artículo 16, apartados 4, 5 y 6). La participación de la Comisión y de las otras ANR en el procedimiento de consolidación del mercado interior de comunicaciones electrónicas se describe en el artículo 7 de la Directiva 2002/21 y tiene como fin, según el decimoquinto considerando de dicha Directiva, «garantizar que las decisiones adoptadas en el plano nacional no tengan efectos adversos sobre el mercado único u otros objetivos del Tratado». Se trata de un procedimiento que pretende garantizar una aplicación coherente del marco normativo.

— Sobre el desarrollo del procedimiento establecido en el artículo 7 de la Directiva 2002/21

78 El artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 dispone que «en aquellos casos en los que una [ANR] tenga la intención de adoptar una medida» que entre en el ámbito de los artículos 15 o 16 de la Directiva 2002/21 y «pueda tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros», la ANR afectada debe «además de la consulta [a las partes interesadas] a que se refiere el artículo 6», poner «el proyecto de medida a disposición de la Comisión y de las [ANR] de los otros Estados miembros, así como las motivaciones del mismo» e «[informar] de ello a la Comisión y a las otras [ANR]». Esta obligación de notificación que recae sobre la ANR afectada se corresponde con la obligación que tiene la Comisión de examinar el proyecto de medida notificado a fin de «garantizar que las decisiones adoptadas a nivel nacional no tengan efectos adversos sobre el mercado único u otros objetivos del Tratado» (decimoquinto considerando de la Directiva 2002/21).

79 En el caso de autos, el proyecto de medida ES/2005/0330, notificado a la Comisión y a las otras ANR, entra en el ámbito de aplicación del artículo 16, apartado 4, de la

Directiva 2002/21. La medida propuesta pretende, en efecto, identificar las empresas que tienen un peso significativo en el mercado e imponerles obligaciones reglamentarias específicas.

80 Es importante observar que el artículo 7 de la Directiva 2002/21 prevé dos tipos de reacciones posibles de la Comisión tras la notificación de un proyecto de medida basado en el artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2002/21.

81 En un primer supuesto, que se contempla en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, la Comisión o bien considera que el proyecto de medida no va a obstaculizar el mercado interior o bien no alberga serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con los objetivos enumerados en el artículo 8 de dicha Directiva. En este primer supuesto la Comisión solo «[puede] presentar observaciones a la [ANR] interesada en el plazo de un mes» si, como ocurre en el presente caso, la consulta a que se refiere el artículo 6 de la Directiva 2002/21 ya se había realizado en el momento de la notificación del proyecto de medida. La Comisión ha afirmado en el presente procedimiento que, por razones de transparencia, se pronunciaba sobre cada notificación, bien presentando observaciones, bien mediante un escrito en el que afirmaba que no tenía observaciones que presentar [Comunicación COM(2006) 28 final, p. 3].

82 En un segundo supuesto, que se contempla en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21, la Comisión, por el contrario, o bien considera que el proyecto de medida «[podría] tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros» y «podría obstaculizar el mercado interior», o bien manifiesta «serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con los objetivos enumerados en el artículo 8». En este segundo supuesto la Comisión dirige a la ANR afectada, en el mismo plazo de un mes, un escrito manifestando que alberga serias dudas en el sentido del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 en cuyo caso, conforme a la citada disposición, «el proyecto de medida no se [adopta] hasta que no transcurran otros dos meses». Durante esta segunda fase del procedimiento la Comisión realiza un examen exhaustivo de la medida en cuestión. La Comisión

ha afirmado que, a pesar de que no hay ninguna disposición que lo disponga expresamente, en esta segunda fase invitaba a las partes interesadas a presentar sus observaciones.

83 Resulta del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 que, dentro de este plazo adicional de dos meses, «la Comisión [puede] adoptar una decisión por la que se inste a la [ANR] a que retire el proyecto». Semejante decisión debe ir «acompañada de un análisis detallado y objetivo de las razones por las que la Comisión considera que el proyecto de medida no debería adoptarse, junto con propuestas específicas de modificación del proyecto de medida». La Comisión puede también llegar a la conclusión de que la medida no plantea en definitiva problemas de compatibilidad con el Derecho comunitario. En ese caso retira sus imputaciones, conforme al punto 14 de la Recomendación 2003/561. El inicio de la segunda fase del procedimiento no termina así forzosamente mediante una decisión de veto por parte de la Comisión.

84 Es preciso señalar que la participación de las otras ANR tras la notificación de un proyecto de medida, a diferencia de lo que ocurre con la Comisión, se limita a la presentación de observaciones con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21. En efecto, las otras ANR no están facultadas para instar a la ANR que notifica a que retire el proyecto.

— Sobre la naturaleza jurídica de un escrito basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21

85 El acto impugnado en el caso de autos es un escrito de observaciones de la Comisión basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21.



- 86 Vodafone considera que el acto impugnado produce efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a sus intereses, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 69 anterior.
- 87 En primer lugar, afirma que, al adoptar el acto impugnado, la Comisión aprobó el proyecto de medida ES/2005/0330 y decidió no imponer la prórroga de plazo de dos meses contemplada en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 y no iniciar la segunda fase del procedimiento establecido en esa misma disposición, privándola así de sus derechos de procedimiento.
- 88 A este respecto, es preciso recordar que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2002/21 impone a las ANR la obligación, en particular, de fomentar la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados. El proyecto de medida ES/2005/0330, que entra en el ámbito de aplicación del artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2002/21, pretende alcanzar este objetivo imponiendo obligaciones reglamentarias específicas a los tres operadores de redes públicas de telefonía móvil activos en España, los cuales, según la CMT, tienen conjuntamente un poder significativo de mercado.
- 89 En el marco del procedimiento dirigido a que la ANR adopte una medida final con arreglo al artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2002/21, la ANR notifica su proyecto de medida, conforme al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, a la Comisión y a las otras ANR «para darles oportunidad de formular observaciones» (decimoquinto considerando de la Directiva 2002/21). El procedimiento del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 constituye así un procedimiento de consulta y de cooperación entre la ANR que notifica, por una parte, y las otras ANR y la Comisión, por otra.
- 90 Ciertamente, tal como indica el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2002/21, la intervención de la Comisión y de las otras ANR en el procedimiento del artículo 7 de la Directiva 2002/21 busca «garantizar la aplicación armonizada del marco regulador en toda la Comunidad».

91 Sin embargo, esta circunstancia no implica que las observaciones presentadas por la Comisión de conformidad con el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 produzcan efectos jurídicos vinculantes.

92 En primer lugar, por una parte, si bien es cierto que la Directiva 2002/21 asigna a la Comisión un papel importante en el marco de los procedimientos dirigidos a garantizar la aplicación armonizada del marco regulador en toda la Comunidad, no lo es menos que, conforme al artículo 7, apartado 2, y al artículo 8, apartado 3, letra d), de la Directiva 2002/21, las ANR velan por la aplicación coherente del marco normativo cooperando entre ellas y con la Comisión, de manera transparente. Las ANR tienen también, por consiguiente, una responsabilidad esencial en lo que se refiere a la garantía de la aplicación coherente del marco normativo en la Comunidad sobre la base de la cooperación con la Comisión y con las otras ANR.

93 Por otra parte, procede señalar que los efectos jurídicos de un escrito basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 se precisan claramente en el apartado 5 de dicha disposición, a tenor de la ANR que notifica «tendrá en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras [ANR] y de la Comisión». Esta redacción pone de manifiesto el carácter no vinculante de un escrito elaborado por la Comisión sobre la base del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21. Así, es preciso observar que el artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21 no establece precedencia alguna de las observaciones de la Comisión sobre las de las otras ANR. A este respecto, el punto 17 de la Recomendación 2003/561 dispone que «cuando una [ANR] que haya recibido observaciones de la Comisión o de otra [ANR] de conformidad con el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva 2002/21 [...], adopte un proyecto de medida, cuando le sea solicitado por la Comisión, facilitará información a la Comisión y a las otras [ANR] sobre la manera en que tuvo en cuenta en la mayor medida posible las observaciones formuladas». Por lo tanto, en caso de que las observaciones de una ANR y de la Comisión fuesen contradictorias, la ANR que notifica no infringe el artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21 por el hecho de seguir, tras un examen atento de las diferentes observaciones, el enfoque propuesto por la otra ANR y no el de la Comisión.

- 94 Además, si, tal como pretende Vodafone, la Comisión tuviese facultades para autorizar la medida nacional notificada en el marco del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, no bastaría que la ANR tuviese en cuenta en la mayor medida posible la «decisión» de la Comisión puesto que, conforme al artículo 249 CE, en tal caso esa decisión sería obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.
- 95 En segundo lugar, el hecho de que la Comisión pueda iniciar la segunda fase del procedimiento en los casos contemplados en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21, la cual puede dar lugar a una decisión de veto, no implica sin embargo que sea el escrito de observaciones de la Comisión basado en el artículo 7, apartado 3, de dicha Directiva lo que confiere a la ANR de que se trate el derecho a adoptar la medida nacional prevista.
- 96 Es preciso recordar, en este sentido, que el proyecto de medida ES/2005/0330 que la CMT notificó en el caso de autos a la Comisión y a las otras ANR constituye una medida contemplada por el artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2002/21. Pues bien, esta disposición autoriza expresamente a la ANR de que se trate a adoptar la medida en cuestión en cuanto que dispone que una ANR que determine que uno de los mercados pertinentes no es realmente competitivo «establecerá qué empresas tienen un peso significativo en el mercado» y «les impondrá las obligaciones reglamentarias específicas adecuadas». Aunque, en las circunstancias específicas del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21, la Comisión puede instar a la ANR de que se trate a que retire el proyecto de medida notificada cuando ésta obstaculice el mercado interior o sea incompatible con el Derecho comunitario y, en particular, con los objetivos políticos que las ANR deben respetar, el ejercicio por parte de la ANR de las facultades que le concede directamente el artículo 16, apartado 4, de la Directiva 2002/21 no requiere «autorización» alguna de la Comisión. Además, ninguna disposición de la Directiva 2002/21 establece que el hecho de que la Comisión no inicie la segunda fase del procedimiento pueda equipararse a una aprobación del proyecto de medida notificada que autorice a la ANR a actuar.

97 En tercer lugar, teniendo en cuenta el papel consultivo que el procedimiento del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 atribuye a la Comisión y a las otras ANR, un escrito de observaciones de la Comisión basado en dicha disposición constituye un acto comunitario preparatorio en el marco de un procedimiento dirigido a que la ANR de que se trate adopte una medida nacional. Pues bien, resulta de jurisprudencia reiterada que los actos preparatorios adoptados por las instituciones comunitarias no pueden ser objeto de un recurso de nulidad autónomo (sentencia Países Bajos/Comisión, citada en el apartado 69 *supra*, apartado 35; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de octubre de 2006, Buendía Sierra/Comisión, T-311/04, Rec. p. II-4137, apartado 98).

98 Ciertamente, la intervención de la Comisión conforme al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 no está dirigida a adoptar un acto comunitario final que pueda ser objeto de un recurso directo ante los tribunales comunitarios.

99 Sin embargo, contrariamente a lo que pretende Vodafone, el derecho a la tutela judicial efectiva no exige la interposición de un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia contra un escrito de observaciones basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21.

100 Es preciso señalar, a estos efectos, que el artículo 4 de la Directiva 2002/21 obliga a los Estados miembros a instituir un mecanismo de recurso contra las decisiones de su ANR ante un organismo independiente. Además, precisa que, cuando el organismo de recurso no tenga carácter jurisdiccional, «estas decisiones podrán ser revisadas por un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro tal como se define en el artículo 234 del Tratado».

101 La Directiva 2002/21 organiza de este modo un sistema completo de tutela judicial.

- 102 Por una parte, cuando, como en el caso de autos, la participación de la Comisión se limita a una consulta en el marco de un procedimiento del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 que lleva, en principio, a la adopción de una decisión por parte de la ANR de que se trate, existe un derecho de recurso ante el tribunal nacional en cuestión, el cual, conforme al artículo 234 CE, puede plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del marco normativo comunitario aplicable. Es preciso subrayar que Vodafone interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo contra la Resolución de la CMT. Dado que la remisión prejudicial del artículo 234 CE puede referirse también a actos comunitarios no vinculantes (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi, C-322/88, Rec. p. 4407, apartado 8, y de 8 de abril de 1992, Wagner, C-94/91, Rec. p. I-2765, apartados 16 y 17), el órgano jurisdiccional nacional, gracias a esta remisión, podría comprobar, en particular, si el escrito de observaciones de la Comisión basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 descansa en una interpretación correcta del Derecho comunitario.
- 103 Por otra parte, si la Comisión ejerce su derecho de veto con arreglo al artículo 7, apartado 4, el procedimiento no lleva a una decisión nacional, sino a la adopción de un acto comunitario que tiene efectos jurídicos obligatorios y que abre una vía de recurso ante el Tribunal de Primera Instancia.
- 104 En segundo lugar, Vodafone intenta probar el carácter vinculante de un escrito de la Comisión basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 poniendo de manifiesto el derecho de veto de que dispone la Comisión con arreglo al artículo 7, apartado 4, de dicha Directiva, lo que demuestra, según ella, que la Comisión ejerce una función decisoria en el marco del artículo 7.
- 105 A este respecto, es preciso recordar que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 permite a la Comisión «adoptar una decisión por la que se inste a la [ANR] a que retire el proyecto». Aunque el ejercicio efectivo del derecho de veto generase efectos jurídicos obligatorios y la ANR en cuestión no pudiese ya adoptar la medida prevista, cabe considerar que no ejercitar el derecho de veto es equiparable a no adoptar una decisión, lo que no genera ningún efecto jurídico obligatorio (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2004, Comisión/Consejo, C-27/04, Rec. p. I-6649, apartados 31 a 34).

- 106 De lo que se sigue que si la Comisión, como ha hecho en el caso de autos, se limita a formular observaciones conforme al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 y no ejerce su derecho de veto con arreglo al artículo 7, apartado 4, su intervención carece de efectos jurídicos vinculantes. Si la ANR decide adoptar la medida nacional, los efectos jurídicos vinculantes que se derivan de esta medida son atribuibles a la ANR en cuestión, y no a las observaciones de la Comisión o al hecho de no haber iniciado el procedimiento del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21.
- 107 Los procedimientos del artículo 7, apartados 3 y 4, de la Directiva 2002/21 se diferencian en este punto de los procedimientos en materia de ayudas de Estado y de control de las concentraciones, en los cuales el marco jurídico aplicable dispone expresamente que la falta de ejercicio de las facultades de la Comisión en un determinado plazo equivale a una decisión tácita de autorización. En efecto, si la Comisión no adopta una decisión en un plazo de veinticinco días hábiles o de dos meses contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación de la concentración o de la medida de ayuda, respectivamente, se considera que la concentración o la medida de ayuda han sido declaradas compatibles con el mercado común conforme al artículo 10, apartado 6, del Reglamento nº 139/2004 y al artículo 4, apartado 6, del Reglamento nº 659/1999. Sin embargo, ninguna disposición de la Directiva 2002/21 establece que el hecho de que la Comisión no ejerza las facultades que le confiere el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 equivalga a una decisión tácita de autorización de la medida nacional. Pues bien, a falta de una disposición de Derecho comunitario por la que se establezca un plazo a cuya expiración se presuma la existencia de una decisión tácita por la que se defina el contenido de tal decisión, no cabe considerar la no adopción de una decisión por una institución como un acto impugnabile en el sentido del artículo 230 CE (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Consejo, citada en el apartado 105 *supra*, apartados 32 y 34).
- 108 En tercer lugar, Vodafone se basa en varias ocasiones en la sentencia Infront WM/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, en apoyo de su alegación de que el escrito de 30 de enero de 2006 constituye un acto impugnabile en el sentido del artículo 230 CE.
- 109 El hecho de que el Tribunal de Primera Instancia declarase admisible el recurso en la sentencia Infront WM/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, no basta para declarar la admisibilidad del presente recurso.

110 En efecto, es preciso recordar, en primer lugar, que en el asunto que dio lugar a la sentencia *Infront WM/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, el acto impugnado era un escrito de la Comisión basado en el artículo 3 *bis* de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 202, p. 60). La Directiva 89/552 estaba dirigida a facilitar la libre circulación de las emisiones televisadas en la Comunidad teniendo en cuenta al mismo tiempo las particularidades, en especial culturales y sociológicas, de los programas audiovisuales. Permitía, en particular, a los Estados miembros, adoptar medidas encaminadas a proteger el derecho a la información y a garantizar un amplio acceso del público a la cobertura televisiva de acontecimientos nacionales o no nacionales de gran importancia para la sociedad. En este contexto, disponía que los Estados miembros mantenían el derecho de adoptar medidas compatibles con el Derecho comunitario encaminadas a regular el ejercicio, por parte de los organismos de radiodifusión televisiva sometidos a su jurisdicción, de derechos exclusivos de emisión de tales acontecimientos. Las medidas adoptadas o que fuera a adoptar un Estado miembro al aplicar el artículo 3 *bis*, apartado 3, de la Directiva 89/552 tenían que ser notificadas a la Comisión al objeto de su reconocimiento mutuo por los otros Estados miembros. El artículo 3 *bis*, apartado 2, de la Directiva disponía, a este respecto, que la Comisión verificaría, en un plazo de tres meses a partir del momento en que se efectuase la notificación, si esas medidas estatales se ajustaban al Derecho comunitario. Las medidas así adoptadas por la Comisión se publicaban en el Diario Oficial.

111 El acto impugnado en el asunto que dio lugar a la sentencia *Infront WM/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, era un escrito de la Comisión al Reino Unido en el que aquélla había declarado la compatibilidad de medidas que le habían sido notificadas sobre la base del artículo 3 *bis* de la Directiva 89/552. Según el Tribunal de Primera Instancia, el «escrito impugnado [producía] [...] efectos jurídicos para los Estados miembros en la medida en que [establecía] la publicación en el Diario Oficial de las medidas estatales de que se [trataba], y esa publicación [activaba] el mecanismo de reconocimiento mutuo previsto en el artículo 3 *bis*, apartado 3, de la Directiva [89/552]» (apartado 95). El Tribunal de Primera Instancia subraya a estos efectos que, conforme al artículo 3 *bis*, apartados 2 y 3, de la Directiva 89/552, «el reconocimiento mutuo de las medidas nacionales notificadas [estaba] subordinado a la verificación de su compatibilidad con el Derecho comunitario» (apartado 101).

112 Por el contrario, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 7 de la Directiva 2002/21 no se trata de que la ANR que notifica obtenga un efecto jurídico en los otros Estados miembros mediante su notificación. Ésta se efectúa en el marco del procedimiento de consulta y de cooperación entre las ANR y la Comisión, al objeto de garantizar la aplicación coherente del marco normativo. Las observaciones formuladas por la Comisión en un escrito basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, como el acto impugnado en el presente asunto, no producen ningún efecto jurídico vinculante ni frente a la ANR que notifica ni frente a las otras ANR. Se trata únicamente de observaciones que la ANR que notifica está llamada a tener en cuenta en la mayor medida posible, al igual que ocurre con las observaciones recibidas de otras ANR.

113 En cuarto lugar, debe desestimarse también la alegación de Vodafone según la cual el escrito de 30 de enero de 2006 constituye una decisión tácita de no iniciar la segunda fase del procedimiento establecido en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 y que, por este hecho, tiene que poder ser impugnado al objeto de salvaguardar los derechos de procedimiento que le habría conferido la segunda fase del mismo.

114 Si bien el Tribunal de Justicia ha llegado a declarar, excepcionalmente, que una decisión de iniciar un procedimiento era un acto impugnabile (véase, por lo que se refiere a iniciar el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001, Italia/Comisión, C-400/99, Rec. p. I-7303), es forzoso señalar que, hasta el momento, el juez comunitario nunca ha calificado como acto impugnabile una decisión de no iniciar un procedimiento.

115 Incluso admitiendo que la salvaguardia de los derechos de procedimiento de una parte interesada pueda ser tal como para influir en el carácter impugnabile de una decisión de no iniciar un proceso determinado, procede todavía examinar si, en virtud de la Directiva 2002/21, Vodafone disfruta de derechos de procedimiento que el Tribunal de Primera Instancia deba proteger.



- 116 A este respecto, es preciso recordar, en primer lugar, que el artículo 6 de la Directiva 2002/21 dispone que cuando las ANR tengan intención de adoptar, con arreglo a dicha Directiva, medidas que incidan significativamente en el mercado pertinente, deben dar «a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre la medida propuesta en un plazo razonable».
- 117 Además, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2002/21 establece un derecho de recurso eficaz ante los tribunales nacionales contra las decisiones de las ANR.
- 118 Los derechos de procedimiento que otorga el artículo 6 de la Directiva 2002/21 a las partes interesadas en el marco del procedimiento ante la ANR deben ser así protegidos por los tribunales nacionales.
- 119 El artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 no concede derechos de procedimiento adicionales a las partes interesadas, ya que este procedimiento no da lugar a la adopción de un acto comunitario con efectos jurídicos vinculantes. El procedimiento del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 afecta así exclusivamente a las relaciones entre la ANR de que se trate, por una parte, y las demás ANR y la Comisión, por otra, que pueden presentar sus observaciones. Sin embargo, en el contexto de este procedimiento, la Comisión, para poder pronunciarse eficazmente, debe ser informada de las observaciones formuladas por las partes interesadas en el procedimiento nacional. En efecto, conforme al punto 6, letra f), de la Recomendación 2003/561, la ANR que notifica somete a la Comisión «los resultados de las consultas públicas previas que se hubieran llevado a cabo por la [ANR]».

120 El enfoque del legislador comunitario, que quiere que se respeten en el plano nacional los derechos de procedimiento de las partes interesadas, se explica por el hecho de que, en el marco jurídico establecido por la Directiva 2002/21, las medidas que afectan a los intereses de las empresas activas en el mercado de las comunicaciones electrónicas, en particular las contempladas en el artículo 16 de la Directiva, las adoptan las ANR y no la Comisión.

121 Respecto del procedimiento aplicable cuando la Comisión expresa serias dudas en cuanto a la compatibilidad de una medida notificada con el Derecho comunitario, es preciso hacer constar, en primer lugar, que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 no se pronuncia respecto de una posible participación en este procedimiento de las partes interesadas. Aunque la Comisión afirma que el inicio de la segunda fase del procedimiento del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 se publica en el sitio Internet de la Comisión y que se invita a las partes interesadas a presentar sus observaciones en un plazo de cinco días laborables, el hecho de no iniciar esta segunda fase no afecta a los derechos de procedimiento de una parte interesada. En efecto, el hecho de no iniciar el procedimiento del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 implica que la decisión final del expediente se adopte en el plano nacional. Pues bien, cuando la Comisión se limita a formular observaciones con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 los derechos de procedimiento de las partes interesadas se protegen ante los tribunales nacionales. Así, si Vodafone estima, como alega en su tercer motivo, que no pudo formular observaciones sobre informaciones esenciales, como las que fueron presentadas por primera vez en el procedimiento desarrollado ante la Comisión, podría haber alegado dicho motivo ante el tribunal nacional.

122 No es posible invocar violación alguna de derechos de procedimiento en el plano comunitario cuando la Comisión se limita, como en el caso de autos, a formular observaciones sobre la base del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21.

- 123 La jurisprudencia en materia de control de concentraciones y en materia de ayudas de Estado a que se refiere Vodafone no es pertinente en el presente asunto.
- 124 En primer lugar, en la jurisprudencia que alega Vodafone el recurso no estaba dirigido a la anulación de una decisión de no iniciar la segunda fase del procedimiento. El recurso pretendía la anulación de un acto que producía efectos jurídicos vinculantes, y que, según las demandantes afectadas, fue adoptado vulnerando los derechos de procedimiento de cada una de ellas.
- 125 Así, respecto del control de las ayudas de Estado, la cuestión del respeto de los derechos de procedimiento se invocó en el marco de un recurso dirigido contra una decisión de no plantear objeciones basada en el artículo 4, apartado 3, del Reglamento nº 659/1999 (sentencias Cook/Comisión y Matra/Comisión, citadas en el apartado 64 *supra*; sentencia Air One/Comisión, citada en el apartado 64 *supra*, apartados 30 y 31). Semejante decisión produce efectos jurídicos vinculantes puesto que declara expresamente que la ayuda en cuestión es compatible con el mercado común.
- 126 Respecto del control de concentraciones, la cuestión del respeto de los derechos de procedimiento se planteó en el marco de un recurso dirigido contra una decisión de la Comisión basada en el artículo 6, apartado 1, letra a), del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 395, p. 1) [posteriormente artículo 6, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 139/2004], que declaraba que la operación notificada no constituía una concentración (sentencia Assicurazioni Generali y Unicredito/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*) y en un recurso contra una decisión basada en el artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 4064/89 [posteriormente artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 139/2004] que remite el control de la concentración a la autoridad nacional (sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*). Estas decisiones tienen también efectos jurídicos vinculantes dado que producen un cambio del régimen jurídico aplicable a la operación en cuestión, a saber, el artículo 81 CE y el procedimiento autónomo y distinto instaurado por el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de

2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO 2003, L 1, p. 1) (sentencia *Assicurazioni Generali y Unicredito/Comisión*, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 41) o la legislación nacional sobre las concentraciones (sentencias del Tribunal de Primera Instancia *Royal Philips Electronics/Comisión*, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 282, y de 30 de septiembre de 2003, *Cableuropa y otros/Comisión*, T-346/02 y T-347/02, Rec. p. II-4251, apartados 59 y 60).

127 En el caso de autos, sin embargo, el acto impugnado no declara expresamente que la medida notificada sea compatible con el Derecho comunitario, ni tiene tampoco por objeto un cambio del Derecho aplicable a la medida en cuestión. El marco jurídico creado por la Directiva 2002/21 era aplicable a la Comisión antes de la notificación de la medida, y sigue siendo aplicable con independencia de la posición adoptada por la Comisión en su escrito de 30 de enero de 2006. El acto impugnado, por tanto, no produce efectos jurídicos vinculantes y las soluciones adoptadas por las sentencias citadas en el apartado anterior no pueden así aplicarse al caso de autos.

128 En segundo lugar, procede señalar que el control de las ayudas de Estado y de las concentraciones de dimensión comunitaria es competencia exclusiva de la Comisión, conforme, respectivamente, al artículo 88 CE, apartado 3 (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de marzo de 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, Rec. p. 595, apartado 9), y al artículo 21, apartado 2, del Reglamento nº 139/2004. Sin perjuicio del control por parte del juez comunitario, sólo la Comisión puede pronunciarse sobre la compatibilidad con el mercado común de tal concentración o de una ayuda de Estado. De lo que se deduce que las partes interesadas sólo pueden alegar eficazmente sus eventuales observaciones en el plano comunitario. En el caso de autos, sin embargo, dado que las medidas contempladas por la Directiva 2002/21 se adoptan en principio en el plano nacional, y no por la Comisión, basta con que las partes interesadas sean oídas en el plano nacional, al menos si la Comisión se limita a formular sus observaciones con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21. En efecto, nada impide a las partes interesadas plantear la cuestión de la compatibilidad de la medida proyectada con el Derecho comunitario ante las autoridades y tribunales nacionales.

129 Las alegaciones de Vodafone basadas en la protección de sus derechos de procedimiento no permiten tampoco considerar que el acto impugnado sea un acto susceptible de recurso en el sentido del artículo 230 CE.

130 En quinto lugar, Vodafone subraya que, en distintos documentos, la Comisión califica de «decisiones» los escritos basados en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21. Se refiere, en este sentido, al comunicado de prensa de 31 de enero de 2006 (IP/06/97) sobre el acto impugnado, a la petición de información adicional a la CMT, a la Decisión de 11 de mayo de 2006 de denegación de acceso a los documentos con arreglo al Reglamento nº 1049/2001, a la Comunicación COM(2006) 28 final (pp. 5 y 10), a la Recomendación 2003/561 y al Memorandum 06/59, de 7 de febrero de 2006, al comunicado de prensa de 20 de octubre de 2006 (IP/06/1439) y al discurso pronunciado el 16 de noviembre de 2006 por el miembro de la Comisión encargado de la sociedad de la información.

131 Es forzoso señalar, sin embargo, que la utilización por parte de la Comisión del término «decisión» en estos documentos, algunos de los cuales están destinados al público en general, no se refiere al término jurídico de decisión tal como se define en el artículo 249 CE. En efecto, en ninguno de los documentos mencionados en el apartado precedente ha afirmado la Comisión que las observaciones que ha formulado con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 produzcan efectos jurídicos obligatorios o vinculen a las ANR.

132 Por el contrario, el comunicado de prensa de 31 de enero de 2006 sobre el acto impugnado confirma que las observaciones presentadas por la Comisión con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 carecen de efectos jurídicos vinculantes. En efecto, en su comunicado de prensa la Comisión puso de manifiesto que «el mecanismo de consulta del artículo 7 no constituye un régimen de aprobación».

- 133 En cualquier caso, aunque los documentos mencionados en el apartado 130 anterior pusiesen de manifiesto una percepción errónea de la Comisión respecto de su participación en el procedimiento del artículo 7 de la Directiva 2002/21, lo que no es el caso, esta circunstancia no afectaría al marco normativo aplicable según el cual la Comisión no formula más que «observaciones» con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, que la ANR que notifica debe «tener en cuenta en la mayor medida posible».
- 134 De lo que se desprende que el contexto en el que se adoptó el acto impugnado muestra que éste no produce efectos jurídicos vinculantes.

#### Sobre el contenido del acto impugnado

- 135 Procede ahora examinar el contenido del acto impugnado con el fin de apreciar si éste, a pesar del marco normativo aplicable, está dirigido, no obstante, a producir efectos jurídicos vinculantes.
- 136 Del contenido del escrito de 30 de enero de 2006 resulta que la Comisión no tuvo ninguna intención de conferirle efectos jurídicos vinculantes.
- 137 Así, en el primer comentario que se recoge en el acto impugnado, relativo a las condiciones de competencia en el mercado minorista, la Comisión hizo notar que la CMT no había identificado una posición dominante colectiva en el mercado minorista y observó a este respecto que «con miras a identificar un [peso significativo conjunto] en el mercado mayorista móvil de acceso y originación de llamadas, no [era] indispensable identificar un [peso significativo conjunto] en el nivel minorista». La Comisión se ocupó a continuación de las «condiciones competitivas en el nivel minorista» y analizó si éstas eran concluyentes a la vista de la identificación del peso significativo conjunto en el mercado mayorista. Comentó después «el nivel

de rentas en el nivel minorista» que la CMT tenía que demostrar para poder probar la existencia de un incentivo a la colusión tácita en el mercado mayorista e indicó que la «identificación de una posición dominante colectiva [generaba] cuestiones particularmente complejas de naturaleza económica», antes de observar que, aunque los datos de carácter general aportados eran «a la vez valiosos e ilustrativos, [unos] datos sobre la evolución de los precios a un nivel menos agregado hubiera[n] dado una mejor indicación». En consecuencia, la Comisión invitó a la CMT a realizar un seguimiento de la evolución de los precios minoristas por segmento de mercado y/o perfiles de consumo, «con miras a una futura revisión del análisis del mercado». Observó también, por último, que el mercado minorista parecía presentar una serie de características estructurales que aparentemente proporcionaban incentivos suficientes a los tres operadores para negar colectivamente el acceso a los operadores móviles virtuales.

138 El primer comentario del acto impugnado afecta a la situación jurídica de la CMT todo lo más en lo que se refiere a los futuros análisis de mercado que deberá efectuar. Sin embargo, no afecta en absoluto a la situación jurídica de la CMT en lo que se refiere a la adopción de la medida notificada a la Comisión (y a las otras ANR), y aún menos a la situación jurídica de Vodafone.

139 En el segundo comentario, relativo al punto focal, la Comisión observó que la CMT había comprobado la existencia de un punto focal, que era transparente, consistente en la denegación de acceso al mercado mayorista a los terceros. Aunque la CMT no identificó un punto focal en el nivel minorista, lo que no era indispensable, la Comisión consideró creíble, a la vista del alineamiento de las estrategias comerciales de los tres operadores de redes, que la más mínima desviación hacia una competencia más agresiva en los precios pudiese ser fácilmente detectada.

140 El contenido de este segundo comentario demuestra que tampoco está dirigido a producir efectos jurídicos vinculantes.

141 En su tercer comentario, relativo al mecanismo de retorsión, la Comisión observó, respecto del mercado mayorista, que este mecanismo se podía «aplicar», pero que «la CMT debería haber aportado más pruebas» sobre «si dicho mecanismo podía ser más inmediato y [si era] lo suficientemente disuasorio como para disciplinar a la empresa que se [desviase]». Añadió a continuación que «se invita a las ANR a estudiar en un análisis de mercado en qué medida el [operador de red móvil] que no se ha desviado podría fácilmente concluir un contrato con un [operador móvil virtual], cuya entrada y estrategia comercial específica podría disciplinar al [operador de red móvil] que se ha desviado». La Comisión examinó las posibilidades de retorsión en el mercado minorista, también mencionadas por la CMT, y consideró que existían mecanismos de retorsión globalmente creíbles respecto de este mercado.

142 Este comentario del acto impugnado no afecta tampoco a la situación jurídica de la CMT en lo que se refiere a la adopción de la medida notificada a la Comisión (y a las otras ANR), y aún menos a la situación jurídica de Vodafone.

143 En el cuarto comentario, relativo al estrecho seguimiento del mercado y a la entrada del cuarto operador de red móvil, la Comisión observó en el acto impugnado que Xfera aún no había entrado en el mercado e invitó «a las autoridades españolas a explorar las medidas regulatorias adecuadas con miras a asegurar el uso eficiente del espectro disponible». La Comisión aconsejó a la CMT supervisar estrechamente los efectos de una posible entrada en el mercado de Xfera en 2006 sobre el mantenimiento de la posición dominante colectiva, y añadió que «cualquier indicio concreto de cambios en el mercado minorista, no vinculados con las medidas reguladoras del mercado pertinente, que suscite dudas sobre el mantenimiento de la posición dominante colectiva, requerirá un nuevo análisis del mercado relevante». Recordó que semejante análisis le debía ser notificado, conforme al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21.



144 Este comentario del acto impugnado no modifica tampoco la situación jurídica de la CMT en lo que se refiere a la adopción de la medida notificada a la Comisión (y a las otras ANR), y aún menos la situación jurídica de Vodafone. Sólo impone a la CMT la obligación de supervisar adecuadamente la entrada del cuarto operador de red móvil en el mercado de que se trata y de realizar, en su caso, un nuevo análisis del mercado. El hecho de que tal análisis tenga que ser notificado a la Comisión (y a las otras ANR) se deriva directamente del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, que impone una obligación de información previa de los análisis del mercado regulados por el artículo 16 de dicha Directiva.

145 Por último, la Comisión concluía su escrito subrayando que la información adicional aportada por la CMT durante el procedimiento de notificación había sido crucial en el análisis realizado por la Comisión de la notificación de la CMT, e invitaba a ésta última a «basar su medida final en la información disponible más reciente».

146 Este elemento parece más una recomendación, o un consejo, que una obligación jurídicamente vinculante. En todo caso, este comentario no afecta a la situación jurídica de la demandante.

147 El análisis de los distintos comentarios formulados por la Comisión en el acto impugnado no muestra que éste estuviese dirigido a producir efectos jurídicos vinculantes. En cualquier caso, es preciso recordar que, según una jurisprudencia reiterada, cualesquiera que sean los fundamentos en los que se base un acto, sólo su parte dispositiva puede producir efectos jurídicos (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 1992, NBV y NVB/Comisión, T-138/89, Rec. p. II-2181, apartado 31, y de 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros/Comisión, T-213/00, Rec. p. II-913, apartado 186). Resulta forzoso señalar que el acto impugnado no contiene parte dispositiva alguna.

148 Sin embargo, según Vodafone, la siguiente declaración, al final del acto impugnado, constituye su parte dispositiva: «conforme al artículo 7, apartado 5, de la Directiva [2002/21], la CMT deberá tener en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras ANR y de la Comisión y podrá adoptar el proyecto de medidas resultante, en cuyo caso lo comunicará a la Comisión». Basa esta alegación en que, en esta cita del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21, se omitieron los términos «salvo en los casos contemplados en el apartado 4».

149 A este respecto, basta señalar que la reproducción del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2002/21 no hace más que confirmar el carácter no vinculante del acto impugnado (véase el apartado 93 anterior). La omisión a que se refiere Vodafone tiene su explicación en que el acto impugnado se enmarca íntegramente en el procedimiento del artículo 7, apartado 3, y no reúne los requisitos del artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21. Sólo el inicio de un procedimiento basado en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21 hubiese podido conducir, en el caso de autos, a la adopción de una medida con efectos jurídicos vinculantes.

150 De lo que se desprende que ni el contenido del acto impugnado ni el contexto jurídico en el que se adoptó demuestran que éste constituya un acto que produce efectos jurídicos vinculantes. No se trata, pues, de un acto susceptible de recurso en el sentido del artículo 230 CE. Por lo tanto, debe declararse la inadmisibilidad del presente recurso.

151 En cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia estima que, aun en el supuesto de que el acto impugnado constituyese un acto impugnabile, Vodafone carecería de legitimación activa, por las razones que se exponen a continuación.

## 2. Sobre la legitimación activa de Vodafone

### *Alegaciones de las partes*

- 152 La Comisión y el Reino de España sostienen que Vodafone no está afectada directamente en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto.
- 153 Vodafone considera que está afectada directamente por el acto impugnado. Según ella, la adopción de la resolución de la CMT fue automática habida cuenta del contenido del acto impugnado. La posibilidad de que la CMT no aplicase el acto impugnado era meramente teórica, y no cabía ninguna duda de su intención de actuar de manera conforme a las observaciones de la Comisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1971, Bock/Comisión, 62/70, Rec. p. 897; de 17 de enero de 1985, Piraiki-Patraiki y otros/Comisión, 11/82, Rec. p. 207, apartados 8 a 10, y de 5 de mayo de 1998, Dreyfus/Comisión, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, apartado 44; sentencia Cableuropa y otros/Comisión, citada en el apartado 126 *supra*, apartado 66). El hecho de que la CMT tuviese la intención de aplicar la medida prevista desde el momento en que fue ratificada por la Comisión se deduce del hecho de que el 31 de enero de 2006, al día siguiente de que la Comisión adoptase el acto impugnado y antes de que la CMT se reuniese para aprobar la medida proyectada, ésta publicó un comunicado de prensa en el que mencionaba que, tras haber sido aprobado su análisis por la Comisión, iba a imponer las obligaciones reglamentarias proyectadas para garantizar el acceso de los terceros a las redes de los tres operadores móviles.
- 154 Vodafone establece a este respecto una analogía entre el caso de autos y el asunto que dio lugar a la sentencia Bock/Comisión, citada en el apartado 153 *supra*, en el que el Tribunal de Justicia estimó que la autorización concedida por la Comisión a un Estado miembro para denegar una licencia de importación afectaba directamente a la demandante en ese asunto, dado que las autoridades alemanas competentes le habían hecho saber que denegarían su solicitud en cuanto recibiesen la autorización adecuada de la Comisión (apartado 7 de la sentencia).

155 El procedimiento del caso de autos puede también ser comparado, según Vodafone, con los procedimientos en materia de control de concentraciones y en materia de ayudas de Estado, ya que la decisión de la Comisión en esos procedimientos tampoco obliga a ejecutar la concentración o de la ayuda de Estado notificada, sino que simplemente retira el último obstáculo que queda para la adopción de la medida notificada, lo cual no impide que la decisión de la Comisión pueda tener un efecto directo, incluso frente a terceros (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de julio de 2006, *easyJet/Comisión*, T-177/04, Rec. p. II-1931, apartado 32). Alega también que el acto impugnado afecta directamente a su situación jurídica al privarla de los derechos de procedimiento que le habría conferido la segunda fase del procedimiento.

156 Por último, Vodafone considera que está afectada individualmente por el acto impugnado, en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto, lo que no discute la Comisión, según ella. Vodafone subraya a este respecto que forma parte de un grupo de sólo tres empresas específicamente mencionadas en el acto impugnado, que fue objeto de la imposición de obligaciones de control *ex ante* con arreglo al artículo 16 de la Directiva 2002/21 y que es además parte interesada en el sentido del artículo 6 de dicha Directiva. Señala igualmente que participó en el procedimiento administrativo ante la Comisión durante la primera fase del examen del proyecto de medida ES/2005/0330, que presentó comentarios sobre el proyecto de medida y que habría tenido derecho a participar en el procedimiento exhaustivo ante la Comisión si se hubiese iniciado la segunda fase del procedimiento.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

157 Es jurisprudencia reiterada que, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, los particulares únicamente pueden impugnar un acto o una decisión que produce efectos jurídicos frente a ellos si resultan afectados no sólo directamente, sino también individualmente por ese acto o esa decisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión*, 25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223, y de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, apartado 44; véase también, en este sentido, la sentencia

Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartados 272 y 291).

- 158 Para que afecte directamente a una persona física o jurídica, el acto comunitario impugnado debe surtir efectos directos en la situación jurídica del particular y su aplicación debe tener un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria sin aplicación de otras normas intermedias (sentencias Dreyfus/Comisión, citada en el apartado 153 *supra*, apartado 43; Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 272; auto del Tribunal de Primera Instancia de 9 de enero de 2007, Lootus Teine Osaühing/Consejo, T-127/05, no publicado en la Recopilación, apartado 39).
- 159 Así ocurre cuando la posibilidad que los destinatarios tienen de no aplicar el acto comunitario es meramente teórica, por no existir duda alguna de su voluntad de que se realicen las consecuencias de dicho acto (sentencias Piraiki-Patraiki y otros/Comisión, citada en el apartado 153 *supra*, apartados 8 a 10, y Dreyfus/Comisión, citada en el apartado 153 *supra*, apartado 44; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Oleifici Italiani y Fratelli Rubino/Comisión, T-54/96, Rec. p. II-3377, apartado 56, y Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 273).
- 160 Pues bien, éste no es el caso en el presente asunto, a la vista del papel central desempeñado por las ANR para alcanzar los objetivos fijados en la Directiva 2002/21 (véanse los apartados 72 a 74 anteriores). El procedimiento del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 constituye, en efecto, un procedimiento de consulta y cooperación entre las ANR y la Comisión en el marco del cual no sólo la Comisión, sino también las otras ANR pueden, conforme al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21, formular observaciones sobre un proyecto de medida notificado. Aunque la CMT, de conformidad con el artículo 7, apartado 5, debe tener «en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de otras [ANR] y de la Comisión», dispone sin embargo de un margen de maniobra para determinar el contenido de la medida final, de modo que no es posible considerar que el acto comunitario basado en el artículo 7, apartado

3, de la Directiva 2002/21 produce efectos directos sobre la situación jurídica de las empresas de que se trata.

161 Vodafone no puede pretender que la posibilidad de que la ANR no adoptase el proyecto de medida una vez presentadas las observaciones de la Comisión fuese meramente teórica. En efecto, aunque haya grandes posibilidades de que la ANR en cuestión adopte efectivamente el proyecto de medida, la decisión de adoptar esa medida y determinar su contenido sólo le compete a ella.

162 Los efectos jurídicos del acto impugnado en el caso de autos —si constituyese efectivamente un acto impugnado— difieren así fundamentalmente de los efectos jurídicos de una decisión de la Comisión que declara la compatibilidad con el mercado común de una ayuda de Estado o de una concentración. En efecto, el destinatario de esa decisión no dispone de ningún margen de maniobra para determinar el contenido de la medida final, mientras que el destinatario de las observaciones formuladas con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 sí tiene ese margen de maniobra.

163 La situación de la CMT en el caso de autos difiere también sustancialmente de la que tenían las autoridades alemanas en el asunto que dio lugar a la sentencia Bock/Comisión, citada en el apartado 153 *supra*. En ese asunto, en efecto, las autoridades alemanas habían solicitado autorización a la Comisión para denegar la concesión de una licencia de importación. Las autoridades alemanas habían hecho saber a la demandante que su solicitud sería denegada en cuanto obtuviesen la autorización de la Comisión. La autorización concedida por la Comisión afectaba así directamente a la situación jurídica de la demandante. En el caso de autos, sin embargo, habida

cuenta del margen de maniobra, por reducido que sea, de que dispone la CMT para la aplicación del acto impugnado, debe considerarse que éste no afectó directamente a la situación jurídica de Vodafone.

- 164 Tampoco puede prosperar la alegación de Vodafone de haber sido afectada directamente por el acto impugnado en razón de la privación de sus derechos de procedimiento a causa de la decisión de no iniciar la segunda fase del procedimiento establecido en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2002/21.
- 165 Procede recordar a este respecto que, dado que son las ANR las que adoptan las medidas contempladas por el artículo 16 de la Directiva 2002/21, el artículo 6 de dicha Directiva concede unos derechos de procedimiento a las partes interesadas en el marco del procedimiento ante la ANR que los tribunales nacionales están obligados a proteger conforme al artículo 4 de la Directiva. En el marco de ese procedimiento nacional las partes interesadas pueden formular sus observaciones acerca de la supuesta incompatibilidad de la medida con el mercado común.
- 166 El caso de autos se diferencia así de los asuntos relativos a las ayudas de Estado y al control de concentraciones a los que se refiere Vodafone. Dado que la Comisión tiene una competencia exclusiva para apreciar la compatibilidad con el mercado común de una ayuda de Estado o de una concentración, el hecho de no iniciar la segunda fase del procedimiento puede privar a las partes interesadas de la posibilidad de formular sus observaciones ante la única autoridad competente. En el caso de autos, sin embargo, Vodafone pudo formular sus observaciones ante la autoridad competente para adoptar la decisión final, a saber, la CMT, y pudo alegar la violación de sus derechos de procedimiento ante los tribunales nacionales. El hecho de que no se iniciase la segunda fase del procedimiento no la privó, por tanto, de derechos de procedimiento resultantes de la Directiva 2002/21.

167 Por consiguiente, procede concluir que el acto impugnado no afecta directamente a Vodafone en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto.

168 De lo que se desprende que, aun en el supuesto de que el acto impugnado constituyese un acto impugnado a los efectos del artículo 230 CE, Vodafone no tendría la legitimación activa exigida por el párrafo cuarto de esa disposición.

169 Habida cuenta de cuanto antecede, procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso.

## **Costas**

170 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Al haber sido desestimados los motivos formulados por Vodafone procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

171 A tenor del artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros que han intervenido en el litigio soportarán sus propias costas. En consecuencia, el Reino de España cargará con sus propias costas.



En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

resuelve:

- 1) Declarar la inadmisibilidad del recurso.**
  
- 2) Vodafone España, S.A. y Vodafone Group plc soportarán sus propias costas y las de la Comisión.**
  
- 3) El Reino de España cargará con sus propias costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 12 de diciembre de 2007.

El Secretario

E. Coulon

El Presidente

M. Vilaras

## Índice

|   |           |
|---|-----------|
| Marco jurídico .....  | II - 5157 |
| 1. Directiva 2002/21/CE .....   | II - 5157 |
| 2. Recomendación 2003/561/CE .....  | II - 5163 |
| Hechos que originaron el litigio .....  | II - 5165 |
| Procedimiento y pretensiones de las partes .....  | II - 5171 |
| Fundamentos de Derecho .....  | II - 5173 |
| 1. Sobre la naturaleza del acto impugnado .....   | II - 5173 |
| Alegaciones de las partes .....   | II - 5173 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 5181 |
| Contexto en el que se adoptó el acto impugnado .....  | II - 5182 |
| — Sobre las misiones que la Directiva 2002/21 atribuye a las ANR y a la Comisión, respectivamente .....         | II - 5182 |
| — Sobre el desarrollo del procedimiento establecido en el artículo 7 de la Directiva 2002/21 .....              | II - 5184 |
| — Sobre la naturaleza jurídica de un escrito basado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2002/21 ..... | II - 5186 |
| Sobre el contenido del acto impugnado .....   | II - 5200 |
| 2. Sobre la legitimación activa de Vodafone .....   | II - 5205 |
| Alegaciones de las partes .....   | II - 5205 |
| Apreciación del Tribunal de Primera Instancia .....   | II - 5206 |
| Costas .....  | II - 5210 |
| II - 5212   |           |