Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 22 de enero de 2015*

«Procedimiento prejudicial — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Directiva 2002/20/CE — Artículo 5, apartado 6 — Derechos de uso de radiofrecuencias y números — Directiva 2002/21/CE — Artículo 4, apartado 1 — Derecho de recurso contra una decisión de una autoridad nacional de reglamentación — Concepto de "empresa afectada por una decisión adoptada por una autoridad nacional de reglamentación" — Artículo 9 ter — Transferencia de derechos individuales de uso de radiofrecuencias — Reasignación de derechos de uso de radiofrecuencias como consecuencia de la fusión de dos empresas»

En el asunto C-282/13,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), mediante resolución de 24 de abril de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de mayo de 2013, en el procedimiento entre

T-Mobile Austria GmbH

y

Telekom-Control-Kommission,

en el que participan:

Hutchison Drei Austria Holdings GmbH, anteriormente Hutchison 3G Austria Holdings GmbH,

Hutchison Drei Austria GmbH, anteriormente Hutchison 3G Austria GmbH y Orange Austria Telecommunication GmbH,

Stubai SCA,

Orange Belgium SA,

A1 Telekom Austria AG,

Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, y el Sr. A. Ó Caoimh, la Sra. C. Toader y los Sres. E. Jarašiūnas (Ponente) y C.G. Fernlund, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Secretario: Sr. I. Illéssy, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de mayo de 2014;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de T-Mobile Austria GmbH, por el Sr. E. Lichtenberger, Rechtsanwalt;

— en nombre de Telekom-Control-Kommission, por el Sr. W. Feiel, Rechtsanwalt;

— en nombre de Hutchison Drei Austria Holdings GmbH y Hutchison Drei Austria GmbH, por el Sr. B. Burtscher, Rechtsanwalt;

— en nombre de A1 Telekom Austria AG, por los Sres. H. Kristoferitsch y S. Huber, Rechtsanwälte;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. A. Posch, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. G. Braun y la Sra. L. Nicolae, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de septiembre de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 4 y 9 *ter* 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), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO L 337, p. 37) (en lo sucesivo, «Directiva marco»), y del artículo 5, apartado 6, de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DO L 108, p. 21), en su versión modificada por la Directiva 2009/140 (en lo sucesivo, «Directiva autorización»).

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre T-Mobile Austria GmbH (en lo sucesivo «T-Mobile Austria») y la Telekom-Control-Kommission (Comisión de control de las telecomunicaciones; en lo sucesivo, «TCK») relativo a la negativa de esta última a reconocer a T-Mobile Austria la condición de parte en un procedimiento de autorización de la modificación de la estructura del accionariado resultante de la adquisición de Orange Austria Telecommunication GmbH (en lo sucesivo, «Orange») por Hutchison 3G Austria GmbH, posteriormente Hutchison Drei Austria GmbH (en lo sucesivo, «Hutchison Drei Austria»), así como la posibilidad de interponer un recurso contra la decisión de la TCK adoptada al término de dicho procedimiento.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El artículo 4 de la Directiva marco, titulado «Derecho de recurso», dispone en su apartado 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 autoridad nacional de reglamentación [en lo sucesivo, «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 con eficacia. Los Estados miembros velarán por que el fondo del caso se tenga debidamente en cuenta, así como que haya un mecanismo de recurso eficaz.

[...]»

4 El artículo 8 de la Directiva marco, titulado «Objetivos generales y principios reguladores», establece en su apartado 2:

«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:

[...]

b) velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos;

[…]

d) promoviendo un uso eficiente y velando por una gestión eficaz de las radiofrecuencias y de los recursos de numeración.»

5 A tenor del artículo 9 *ter* de la Directiva marco, titulado «Transferencia o arrendamiento de derechos individuales de uso de radiofrecuencias»:

«1. Los Estados miembros garantizarán que las empresas puedan transferir o arrendar sus derechos individuales de uso de radiofrecuencias a otras empresas, con arreglo a las condiciones relativas a los derechos de uso de radiofrecuencias y con arreglo a los procedimientos nacionales, en las bandas para las cuales se prevea tal cosa en las medidas de ejecución adoptadas de conformidad con el apartado 3.

En otras bandas, los Estados miembros podrán también prever que las empresas puedan transferir o arrendar a otras empresas los derechos individuales de uso de radiofrecuencias con arreglo a los procedimientos nacionales.

[...]

2. Los Estados miembros velarán por que la intención de una empresa de transferir derechos de uso de radiofrecuencias, así como la transferencia efectiva de esos derechos, se notifiquen con arreglo a los procedimientos nacionales a la autoridad nacional competente responsable de la concesión de derechos individuales de uso y se hagan públicas. [...]

[...]»

6 El artículo 5 de la Directiva autorización, titulado «Derechos de uso de radiofrecuencias y números», dispone, en sus apartados 2 y 6:

«2. [...]

Sin perjuicio de los criterios específicos y de los procedimientos adoptados por los Estados miembros para otorgar derechos de uso de radiofrecuencias a los proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para perseguir objetivos de interés general de conformidad con la legislación comunitaria, los derechos de uso de radiofrecuencias y los números se otorgarán mediante procedimientos abiertos, objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados y, en el caso de las radiofrecuencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la [Directiva marco]. Podrá establecerse una excepción con respecto al requisito de procedimiento abierto en aquellos casos en que sea necesaria la concesión de derechos individuales de utilización de radiofrecuencias a proveedores de servicios de contenidos radiofónicos o televisivos para lograr un objetivo de interés general, establecido por los Estados miembros de conformidad con el Derecho comunitario.

Cuando otorguen derechos de uso, los Estados miembros especificarán si el titular de los derechos puede cederlos, y en qué condiciones. En el caso de las radiofrecuencias, tal disposición deberá ajustarse a los artículos 9 y 9 *ter* de la [Directiva marco].

[...]

6. Las autoridades nacionales competentes velarán por que las radiofrecuencias se utilicen eficiente y eficazmente, de conformidad con el artículo 8, apartado 2, y el artículo 9, apartado 2, de la [Directiva marco]. También velarán por que la competencia no quede falseada a consecuencia de la transferencia o acumulación de derechos de uso de radiofrecuencias. A tal efecto, los Estados miembros podrán adoptar medidas apropiadas, tales como ordenar la venta o la cesión de derechos de uso de radiofrecuencias.»

Derecho austriaco

7 El artículo 8 de la Ley General de Procedimiento Administrativo (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz) dispone:

«Las personas que soliciten la actuación de la autoridad o a las que se refiera la actividad de la autoridad tendrán la condición de interesadas y, en la medida en que sean titulares de un derecho o de un interés jurídico en relación con el objeto de dicha actuación, la condición de partes.»

8 El artículo 54 de la Ley de telecomunicaciones de 2003 (Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl. I, 70/2003; en lo sucesivo, «TKG 2003»), titulado «Asignación de frecuencias», dispone en su apartado 1:

«La asignación de frecuencias se hará según el plan de utilización y de asignación de las frecuencias en función de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, sobre la base de procedimientos transparentes y objetivos y respetando la neutralidad desde el punto de vista tecnológico y en relación con los servicios.»

9 El artículo 55 de la TKG 2003, titulado «Asignación de frecuencias por la autoridad de reglamentación», es del siguiente tenor:

«1) La [ANR] asignará las frecuencias para las que esté habilitada a los solicitantes que cumplan los requisitos generales previstos en el apartado 2, segunda línea, y que garanticen la utilización más eficaz de las frecuencias. […]

2) La [ANR] asignará las frecuencias de conformidad con los principios de procedimiento abierto, equitativo y no discriminatorio y de eficiencia económica. La asignación prevista se efectuará mediante licitación pública

1. cuando se haya apreciado de oficio su necesidad o

2. previa solicitud y si la [ANR] considera que el solicitante puede cumplir los requisitos del derecho de uso de las frecuencias. […]

[...]

8) Los solicitantes constituyen una comunidad a efectos del procedimiento de asignación. [...]

[...]»

10 El artículo 56 de la TKG 2003, titulado «Transferencia de frecuencias, modificación del accionariado», establece:

«1) La transferencia de derechos de uso de frecuencias que hayan sido atribuidos por la [ANR] exigirá la autorización previa de esta última. La [ANR] deberá publicar la solicitud de autorización relativa a la transferencia de derechos de uso de frecuencias, así como la correspondiente decisión. La [ANR] deberá adoptar su decisión evaluando caso por caso el efecto, en particular técnico, que la transferencia tendrá sobre la competencia. La autorización podrá imponer obligaciones, en la medida en que éstas sean necesarias para evitar cualquier perjuicio a la competencia. En cualquier caso, procederá rechazar la autorización cuando, pese a la imposición de obligaciones, la transferencia pueda afectar a la competencia.

1a) En caso de que, en el marco de la transferencia de derechos de uso de frecuencias, sea necesaria una modificación de la naturaleza y el alcance de la utilización de las frecuencias para evitar una repercusión técnica negativa en la competencia, esta modificación se efectuará conforme a lo dispuesto en el artículo 57.

2) Las modificaciones esenciales del accionariado de las empresas a las que se hayan asignado los derechos de uso de frecuencias en el marco del procedimiento previsto en el artículo 55 requerirán la autorización previa de la [ANR]. El apartado 1, en sus frases tercera a última, se aplicará *mutatis mutandis*.

[...]»

11 El artículo 57 de la TKG 2003, con el título «Modificación de la asignación de frecuencias», dispone lo siguiente en su apartado 4:

«A solicitud del titular de los derechos, la [ANR] podrá (artículo 54, apartado 3) modificar la utilización de las frecuencias prescrita. [...]»

Litigio principal y cuestión prejudicial

12 De los documentos a disposición del Tribunal de Justicia se desprende que el litigio principal se produce en el marco de la operación de adquisición de Orange, propiedad de Stubai SCA y Orange Belgium SA, por Hutchison Drei Austria. A1 Telekom Austria AG (en lo sucesivo, «A1 Telekom Austria») intervenía en esta operación como cesionario de determinados derechos de uso de radiofrecuencias propiedad de la nueva entidad resultante de esta adquisición.

13 El 7 de mayo de 2012 se notificó a la Comisión Europea dicha operación entre Hutchison Drei Austria y Orange, que constituía una concentración en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) nº 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).

14 El 23 de mayo de 2012, conforme al artículo 56, apartado 2, de la TKG 2003, Hutchison Drei Austria y Orange presentaron ante la TCK una solicitud de autorización de la modificación de la estructura de su accionariado resultante de esta concentración.

15 El 9 de julio de 2012, A1 Telekom Austria, Hutchison Drei Austria y Orange presentaron ante la TCK una solicitud de autorización de transferencia de determinadas frecuencias con arreglo al artículo 56, apartado 1, de la TKG 2003.

16 El 10 de julio de 2012, en el marco del procedimiento iniciado el 23 de mayo de 2012 a instancia de Hutchison Drei Austria y Orange, T-Mobile Austria presentó observaciones ante la TCK en las que exponía sus dudas sobre la adquisición de Orange por Hutchison Drei Austria y la modificación de la estructura de su accionariado. Solicitaba que se impusieran ciertas obligaciones a estas sociedades para evitar un perjuicio a la competencia.

17 El 10 de diciembre de 2012, T-Mobile Austria solicitó a la TCK que le reconociera su condición de parte en este procedimiento, en el sentido del artículo 8 de la Ley General de Procedimiento Administrativo. A este respecto, solicitó, por una parte, el reconocimiento de su derecho a ser oída formalmente en el marco de dicho procedimiento, a que se le diera traslado de los escritos de los solicitantes, de las pruebas periciales, de las actas de las vistas y de la decisión final y, por otra parte, que se le permitiera interponer un recurso contra esta decisión.

18 Mediante decisión de 12 de diciembre de 2012, la Comisión autorizó la concentración prevista por dichas empresas y sometió esa autorización a determinados compromisos. En el marco de este procedimiento, T-Mobile Austria pudo asistir a la audiencia como tercero interesado y participó en la prueba de mercado que se realizó con respecto a los compromisos de Hutchison Drei Austria.

19 El 13 de diciembre de 2012, la TCK autorizó también la modificación de la estructura del accionariado solicitada por Hutchison Drei Austria y Orange, con la condición, entre otras, de que se cumplieran los requisitos exigidos en la decisión de la Comisión y de que estas empresas transfirieran determinados derechos de uso de radiofrecuencias a A1 Telekom Austria. La TCK autorizó así la transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias de Hutchison Drei Austria y de Orange a A1 Telekom Austria. Además, denegó la solicitud de T-Mobile Austria de que se le reconociera la condición de parte en el procedimiento de autorización de la modificación de la estructura del accionariado de Hutchison Drei Austria y de Orange.

20 En su decisión denegatoria de esta última solicitud de T-Mobile Austria, la TCK consideró que ni la legislación nacional ni el Derecho de la Unión disponen que las empresas que suministren redes o servicios de comunicaciones electrónicas y teman que la modificación de la estructura del accionariado de empresas competidoras perjudique su situación económica tendrán la condición de parte en el procedimiento de autorización de esta modificación.

21 T-Mobile Austria interpuso recurso contra esta decisión de la TCK ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo). En apoyo de este recurso, alegó que, en un procedimiento de autorización, por parte de la ANR, de la modificación de la estructura del accionariado de empresas o de la transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias, un competidor que dispone él mismo de derechos de uso de radiofrecuencias debe tener la consideración de afectado en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco. Invoca, a este respecto, la sentencia Tele2 Telecommunication (C-426/05, EU:C:2008:103).

22 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si T-Mobile Austria, titular de derechos de uso de radiofrecuencias, debe considerarse afectada, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco, por una decisión adoptada en el marco de un procedimiento de modificación de la estructura del accionariado resultante de la fusión-adquisición de otras empresas que suministran redes o servicios de comunicaciones electrónicas. Expone que, conforme a su sentencia de 26 de marzo de 2008, debería reconocerse a T-Mobile Austria la condición de parte en este procedimiento, en el sentido del artículo 8 de la Ley General de Procedimiento Administrativo, si tuviera la condición de afectada en el sentido de esta disposición.

23 El órgano jurisdiccional remitente señala que, a primera vista, dicho procedimiento no confiere directamente derechos a una tercera empresa cuya situación jurídica permanece invariable, en la medida en que puede seguir utilizando de la misma manera las radiofrecuencias que ya le fueron asignadas. Sin embargo, no cabe excluir, en su opinión, que la demandante, como titular de derechos de uso de radiofrecuencias, deba considerarse afectada en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco.

24 En efecto, el órgano jurisdiccional remitente observa que, en un procedimiento de modificación de la estructura del accionariado de empresas titulares de derechos de uso de radiofrecuencias, pueden adoptarse medidas de acompañamiento apropiadas a fin de evitar toda distorsión de la competencia debida a la asignación de estos derechos, ya que el artículo 5, apartado 6, última frase, de la Directiva autorización menciona expresamente la «venta […] de derechos de uso de radiofrecuencias». Esto es precisamente lo que se ha producido, observa dicho tribunal, en el caso de autos, puesto que, temiendo tal distorsión de la competencia a raíz de la adquisición de Orange por Hutchison Drei Austria, la TCK consideró necesario que esta última transfiriera una parte de sus derechos de uso de radiofrecuencias a otra empresa. Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, tal obligación afecta, no sólo a la situación jurídica de la empresa titular de los derechos de utilización que deben transferirse y a la del adquirente de esos derechos, sino también a la de otras empresas que ya disponen de derechos de uso de radiofrecuencias, como T-Mobile Austria, que son adquirentes potenciales o que ven modificados sus respectivos porcentajes de las radiofrecuencias a causa de la fusión y de la transferencia parcial de los derechos de uso de radiofrecuencias a otra empresa, impuesta para atenuar el efecto negativo de esa fusión sobre la competencia.

25 El órgano jurisdiccional remitente añade que, en la primera asignación de las radiofrecuencias por parte de la ANR, los solicitantes constituyen una comunidad a efectos del procedimiento y esta asignación de radiofrecuencias debe efectuarse respetando los principios de un procedimiento abierto, equitativo y no discriminatorio enunciados en el artículo 5, apartado 2, de la Directiva autorización. Cualquier transferencia ulterior de derechos de uso de radiofrecuencias, ya sea contractual u ordenada por la ANR en virtud del artículo 5, apartado 6, de esta Directiva, que venga a modificar esa asignación debería por lo tanto respetar igualmente esos principios.

26 En estas circunstancias, el Verwaltungsgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se han de interpretar los artículos 4 y 9 *ter* de la Directiva marco y el artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización en el sentido de que reconocen la condición de afectado en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco a un competidor en un procedimiento nacional con arreglo al artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización?»

27 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 2013 se denegó la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de que la presente petición de decisión prejudicial se tramitase mediante el procedimiento acelerado establecido en el artículo 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

Sobre la cuestión prejudicial

28 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 4, apartado 1, y 9 *ter* de la Directiva marco y el artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización deben interpretarse en el sentido de que una empresa titular de derechos de uso de radiofrecuencias y competidora de las empresas que son partes en un procedimiento de autorización de una transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias previsto en dicho artículo 5, apartado 6, puede ser calificada de persona afectada por una decisión adoptada por una ANR en el marco de ese procedimiento, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco, y, en consecuencia, ver reconocido su derecho a participar en dicho procedimiento.

29 T-Mobile Austria y la Comisión alegan que debe responderse a esta cuestión en sentido afirmativo. Por el contrario, Hutchison Drei Austria, Hutchison Drei Austria Holdings GmbH, A1 Telekom Austria y el Gobierno austriaco sostienen que ha de responderse en sentido negativo, precisando, en particular, que el artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización no crea ningún derecho a participar en el procedimiento relativo a la transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias previsto en esta disposición en favor de una empresa que no sea parte en ese procedimiento.

30 El artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco dispone que «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».

31 Sin embargo, la Directiva marco no define el concepto de usuario o de empresa afectada por una decisión de una ANR.

32 Según reiterada jurisprudencia, para interpretar una disposición de Derecho de la Unión, procede tener en cuenta, no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte [véanse, en este sentido, las sentencias Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, apartado 27, y The Number (UK) y Conduit Enterprises, C-16/10, EU:C:2011:92, apartado 28 y jurisprudencia que allí se cita].

33 Con relación a este extremo, ha de recordarse que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 4 de la Directiva marco constituye una manifestación del principio de tutela judicial efectiva en virtud del cual incumbe a los Estados miembros ofrecer una tutela judicial a los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables (véase, en este sentido, la sentencia Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, apartado 30 y jurisprudencia que allí se cita).

34 En el supuesto recogido en el artículo 4 de la Directiva marco, los Estados miembros están obligados, pues, a establecer un recurso ante un órgano jurisdiccional a fin de proteger los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los usuarios y las empresas. De ello se desprende que la obligación de ofrecer una tutela judicial efectiva, que se deriva del artículo 4 de la Directiva marco, debe aplicarse también en lo que respecta a los usuarios y a las empresas a los que el ordenamiento jurídico de la Unión, en particular las directivas sobre comunicaciones electrónicas, reconozca derechos y que vean menoscabados estos derechos por una decisión de una autoridad nacional de reglamentación (sentencia Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, apartados 31 y 32).

35 A la luz de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia resolvió, en un asunto relativo a un procedimiento de análisis del mercado previsto en el artículo 16 de la Directiva marco, que las empresas competidoras de una empresa con peso significativo en el mercado pertinente, en cuanto beneficiarios potenciales de los derechos correspondientes a las obligaciones reglamentarias específicas impuestas por una ANR a dicha empresa con peso significativo, pueden considerarse afectadas, en el

sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco, por las decisiones de dicha autoridad que modifiquen o supriman las mencionadas obligaciones (véase, en este sentido, la sentencia Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, apartado 36).

36 Además, el Tribunal de Justicia afirmó que, dado que las ANR, conforme al artículo 8, apartado 2, de la Directiva marco, están obligadas a fomentar la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, de servicios de comunicaciones electrónicos y de recursos y servicios asociados, en particular velando por que la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas no se falsee ni se vea obstaculizada, una interpretación estricta del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco, según la cual esta disposición no confiere un derecho de recurso a las personas que no sean los destinatarios de las decisiones de las ANR, es difícilmente compatible con los objetivos generales y los principios normativos que el artículo 8 de la mencionada Directiva establece para las ANR y, en particular, con el objetivo de fomentar la competencia (véase, en este sentido, la sentencia Tele2 Telecommunication, EU:C:2008:103, apartados 37 y 38).

37 Como ha destacado el Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco se refiere, en particular, a las empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas. Por lo tanto, procede considerar que esta disposición hace referencia tanto al destinatario de la decisión de que se trate como a las demás empresas que suministran redes o servicios de comunicaciones electrónicas y que pueden ser competidoras de este destinatario, en la medida en que la decisión en cuestión pueda afectar a su posición en el mercado.

38 Es preciso señalar igualmente que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva marco impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que las ANR adopten todas las medidas razonables encaminadas a fomentar la competencia en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, velando por que no se falsee ni se obstaculice la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas y suprimiendo los últimos obstáculos para la prestación de dichos servicios (véanse, en este sentido, las sentencias Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, apartado 81, y Comisión/Polonia, C-227/07, EU:C:2008:620, apartados 62 y 63).

39 Por lo tanto, procede estimar que una empresa, como T-Mobile Austria, puede considerarse afectada, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco, por una decisión de una ANR adoptada en el marco de un procedimiento previsto en las Directivas sobre las comunicaciones electrónicas cuando tal empresa, que suministra redes o servicios de comunicaciones electrónicas, sea competidora de la empresa o empresas destinatarias de la decisión de la ANR, la ANR se pronuncie en el marco de un procedimiento que tiene por objeto defender la competencia y la decisión de que se trate pueda afectar a la posición en el mercado de esta primera empresa.

40 En el caso de autos, la cuestión que plantea el órgano jurisdiccional remitente se refiere a los derechos de un competidor en el marco de un procedimiento de autorización de una modificación de la estructura del accionariado de empresas competidoras, que conlleva una transferencia de radiofrecuencias de las empresas que participan en él y, por consiguiente, una modificación del reparto de radiofrecuencias entre las empresas presentes en el mercado. Consta que se trata aquí de un procedimiento tramitado por la TCK en virtud del artículo 56, apartado 2, de la TKG 2003, que transpone al ordenamiento jurídico austriaco el artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización, relativo a la transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias.

41 Por lo tanto, es necesario determinar si las decisiones que una ANR adopte en virtud del artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización tienen por objeto defender la competencia y si tales decisiones pueden afectar a la posición en el mercado de una empresa que suministra redes o servicios de comunicaciones electrónicas y es competidora del destinatario o destinatarios de esas decisiones.

42 En lo que se refiere a los procedimientos relativos a la transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias, el artículo 9 *ter*, apartado 1, de la Directiva marco impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que las empresas puedan transferir a otras empresas sus derechos individuales de uso de radiofrecuencias, con arreglo a las condiciones relativas a los derechos de uso de radiofrecuencias.

43 Según el artículo 5, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva autorización, en la primera asignación de derechos de uso de radiofrecuencias, los Estados miembros deberán garantizar que estos derechos se otorguen mediante procedimientos abiertos, objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados y de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Directiva marco.

44 Además, el artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización impone a las ANR la obligación de velar por que la competencia no quede falseada a consecuencia de la transferencia o acumulación de derechos de uso de radiofrecuencias.

45 En particular, como se ha expuesto en el apartado 38 de la presente sentencia, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva marco impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que las ANR adopten todas las medidas razonables encaminadas a fomentar la competencia en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, velando por que no se falsee ni se obstaculice la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas y suprimiendo los últimos obstáculos para la prestación de dichos servicios

46 De ello se deduce que el procedimiento de transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias que se contempla, en particular, en el artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización, y por tanto el procedimiento ante la TCK sobre el que versa el litigio principal, tiene por objeto defender la competencia.

47 Por otro lado, según la resolución de remisión, la demandante en el litigio principal, a saber, T-Mobile Austria, está en una situación de competencia directa con las partes que intervienen en la operación de transferencia de frecuencias, a saber, Orange, Hutchison Drei Austria y A1 Telekom Austria, en el mercado de los servicios de comunicaciones electrónicas. Procede considerar, por tanto, que dicha demandante resulta afectada por una decisión de una ANR como la que constituye el objeto del litigio principal, dado que la transferencia de los derechos de uso de radiofrecuencias Orange y Hutchison Drei Austria a A1 Telekom Austria modifica los porcentajes respectivos de las radiofrecuencias de que disponen estas empresas y, en consecuencia, afecta a la posición de T-Mobile Austria en dicho mercado.

48 Habida cuenta del conjunto de consideraciones expuestas, procede responder a la cuestión planteada que los artículos 4, apartado 1, y 9 *ter* de la Directiva marco y el artículo 5, apartado 6, de la Directiva autorización deben interpretarse en el sentido de que, en circunstancias tales como las del litigio principal, una empresa puede considerarse persona afectada, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva marco, en el caso de que esa empresa, suministradora de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, sea competidora de la empresa o empresas que son partes en un procedimiento de autorización de una transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias previsto en dicho artículo 5, apartado 6, y destinatarias de la decisión de la autoridad nacional de reglamentación, y esa decisión pueda afectar a la posición en el mercado de esta primera empresa.

Costas

49 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes del litigio principal no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

Los artículos 4, apartado 1, y 9 *ter* 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), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, y el artículo 5, apartado 6, de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), en su versión modificada por la Directiva 2009/140, deben interpretarse en el sentido de que, en circunstancias tales como las del litigio principal, una empresa puede considerarse persona afectada, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2002/21, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, en el caso de que esa empresa, suministradora de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, sea competidora de la empresa o empresas que son partes en un procedimiento de autorización de una transferencia de derechos de uso de radiofrecuencias previsto en dicho artículo 5, apartado 6, y destinatarias de la decisión de la autoridad nacional de reglamentación, y esa decisión pueda afectar a la posición en el mercado de esta primera empresa.

Firmas