



Recopilación de la Jurisprudencia

AUTO DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera)

de 9 de julio de 2019*

«Recurso de anulación — Comunicaciones electrónicas — Artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE — Suministro mayorista de acceso fijo — Peso significativo conjunto en el mercado — Obligaciones reglamentarias específicas impuestas a los operadores — Proyecto de medidas puesto a disposición por la autoridad nacional de reglamentación — Observaciones de la Comisión — Ausencia de inicio de la segunda fase del procedimiento — Acto no recurrible — Artículo 130 del Reglamento de Procedimiento — Inadmisibilidad»

En el asunto T-660/18,

VodafoneZiggo Group BV, con domicilio social en Utrecht (Países Bajos), representada por los Sres. W. Knibbeler y A. Pliego Selie, abogados,

parte demandante,

contra

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

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la decisión presuntamente contenida en el escrito de 30 de agosto de 2018 remitido por la Comisión a la Autoriteit Consument en Markt (Autoridad de Consumidores y de Mercados, Países Bajos), autoridad neerlandesa de reglamentación, y que contiene las observaciones de la Comisión formuladas con arreglo al 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 2002, L 108, p. 33), sobre un proyecto de medidas puesto a su disposición por dicha Autoridad (asuntos NL/2018/2099 y NL/2018/2100),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera),

integrado por la Sra. I. Pelikánová, Presidenta, y los Sres. P. Nihoul y J. Svenningsen (Ponente), Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon;

dicta el siguiente

* Lengua de procedimiento: inglés.

Auto

Antecedentes del litigio

- 1 La demandante, VodafoneZiggo Group BV, es una sociedad neerlandesa que opera en el sector de las comunicaciones electrónicas y que ofrece servicios de suministro de Internet fijo, de televisión y de telefonía por cable. Por ello, sus actividades están comprendidas en el ámbito de la normativa de la Unión Europea aplicable a ese sector y, en particular, 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 2002, L 108, p. 33; en lo sucesivo, «Directiva Marco»), en su versión modificada por última vez por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 37).

Sobre los procedimientos de consulta establecidos por la Directiva Marco

- 2 La Directiva Marco establece, en virtud de su artículo 1, apartado 1, primera frase, un marco armonizado para la regulación de los servicios de comunicaciones electrónicas, las redes de comunicaciones electrónicas, los recursos y servicios asociados y algunos aspectos de los equipos terminales destinados a facilitar el acceso de los usuarios con discapacidad. Para ello, la Directiva Marco fija las funciones atribuidas a las autoridades nacionales de reglamentación (en lo sucesivo, «ANR»), a saber, el organismo u organismos a los que cada uno de los Estados miembros encomienda una o varias de esas funciones. Estas últimas incluyen, en particular, según establece el artículo 16 de dicha Directiva, la realización de análisis de los mercados pertinentes, que pueden llevar a que las ANR impongan obligaciones reglamentarias específicas, también denominadas «medidas correctoras», a operadores que tengan un peso significativo en alguno de los mercados del ámbito de aplicación de la Directiva Marco.
- 3 A este respecto, del considerando 15 de la Directiva Marco se desprende, en esencia, que esta establece que cuando las ANR se proponen adoptar medidas en el ejercicio de sus funciones, incluidas medidas correctoras, deberán proceder en algunos casos, por una parte, conforme a su artículo 6, a una consulta pública en el plano nacional que permita recabar las observaciones de las partes interesadas sobre el proyecto de medidas y, por otra parte, con arreglo a su artículo 7, apartado 3, a una consulta en el plano de la Unión Europea que implique tanto a la Comisión Europea como a las ANR de los demás Estados miembros y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE) (en lo sucesivo, «procedimiento de consulta europeo»).
- 4 El procedimiento de consulta europeo pretende establecer una coordinación entre la ANR de la que emana el proyecto de medidas, las demás ANR, la Comisión y el ORECE, con el fin de garantizar la aplicación coherente de la Directiva Marco. De conformidad con el artículo 7, apartado 3, de esta Directiva, la ANR que tenga la intención de adoptar una medida deberá poner a disposición de esos otros agentes institucionales el proyecto de medidas, así como las motivaciones en que se basa la medida o medidas, con el fin de que estos puedan presentarle sus observaciones en el plazo de un mes no prorrogable (en lo sucesivo, «primera fase del procedimiento de consulta europeo»). Según el artículo 7, apartado 7, de la Directiva Marco, a continuación la ANR deberá tener en cuenta tales observaciones «en la mayor medida posible».
- 5 En algunos casos definidos en la Directiva Marco, la Comisión podrá, no obstante, emitir reservas y decidir prorrogar el examen de un proyecto de medidas puesto a su disposición por una ANR, abriendo un nuevo plazo en el marco de una nueva fase del procedimiento de consulta europeo (en lo sucesivo, «segunda fase del procedimiento de consulta europeo»).

- 6 Así sucede, por un lado, con arreglo al artículo 7, apartado 4, de la Directiva Marco (en lo sucesivo, «segunda fase del artículo 7»), cuando la medida o medidas proyectadas tienen por objeto definir un mercado pertinente distinto de los que ha registrado la Comisión o designar o no una empresa como poseedora, individualmente o junto con otras empresas, de un peso significativo en el mercado (en lo sucesivo, «PSM»), y tal medida o medidas vayan a tener repercusiones en los intercambios entre Estados miembros. En esos casos, si la Comisión ha indicado a la ANR que considera que el proyecto de medidas puede obstaculizar el mercado único o alberga serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho de la Unión y, en particular, con los objetivos enumerados en el artículo 8 de la Directiva Marco, la adopción del proyecto de medidas se retrasará otros dos meses, plazo este improrrogable. Además, la Comisión debe informar a las demás ANR de sus reservas. Al término de ese plazo de dos meses, la Comisión podrá, en virtud del artículo 7, apartado 5, de la Directiva Marco, exigir que la ANR de que se trate retire su proyecto de medidas (en lo sucesivo, «derecho de veto») o levantar sus reservas sobre dicho proyecto.
- 7 Por otro lado, con arreglo al artículo 7 *bis*, apartado 1, de la Directiva Marco (en lo sucesivo, «segunda fase del artículo 7 *bis*»), el inicio de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo podrá decidirse cuando la medida o medidas previstas tengan por objeto imponer, modificar o suprimir una obligación reglamentaria específica, es decir, una «medida correctora» que incumba a un operador de conformidad con determinadas disposiciones de la Directiva Marco, de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (DO 2002, L 108, p. 7), y de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO 2002, L 108, p. 51). En tal caso, la Comisión podrá notificar a la ANR de que se trate y al ORECE las razones por las que considera que el proyecto de medidas representa un obstáculo al mercado único o por las que alberga serias dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión. En ese supuesto, el proyecto de medidas no podrá adoptarse antes de la expiración de un nuevo plazo de cuatro meses a partir de la notificación de la Comisión, conforme al artículo 7 *bis*, apartados 1 y 5, de la Directiva Marco. Al término de dicho plazo, la Comisión podrá, en virtud del artículo 7 *bis*, apartado 5, de la Directiva Marco, bien emitir una recomendación solicitando a la ANR de que se trate que modifique o retire el proyecto de medidas, bien levantar sus reservas sobre dicho proyecto.
- 8 De este modo, cuando la Comisión tiene reservas sobre diversos aspectos del proyecto de medidas puesto a su disposición, puede iniciar tanto la segunda fase del artículo 7 como la segunda fase del artículo 7 *bis*.
- 9 Por último, en lo que atañe a las medidas adoptadas por las ANR en la aplicación de la Directiva Marco, su artículo 4 establece un derecho de recurso nacional contra tales decisiones.

Sobre el procedimiento que ha dado lugar al acto impugnado

- 10 El 27 de febrero de 2018, la Autoriteit Consument en Markt (Autoridad de Consumidores y de Mercados, Países Bajos; en lo sucesivo, «ACM»), ANR neerlandesa, publicó, con arreglo al artículo 6 de la Directiva Marco, un proyecto de medidas para su consulta pública.
- 11 El proyecto de medidas se refería, en particular, al análisis del mercado del suministro mayorista desde una ubicación fija. En él, la ACM consideraba que determinados operadores, entre los que se encontraba la demandante, disfrutaban en ese mercado de un peso significativo conjunto en el mercado y proponía imponer obligaciones reglamentarias específicas a dichos operadores, de conformidad con el artículo 16 de la Directiva Marco.

- 12 Las partes interesadas fueron instadas a presentar sus observaciones sobre el proyecto de medidas hasta el 10 de abril de 2018. La demandante presentó observaciones en el plazo acordado.
- 13 El 31 de julio de 2018, la ACM puso el proyecto de medidas a disposición de la Comisión, del ORECE y de las ANR de los demás Estados miembros, de conformidad con el artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco. La Comisión registró el proyecto de medidas así transmitido con las referencias «NL/2018/2099» y «NL/2018/2100».
- 14 A raíz de la transmisión del proyecto de medidas, la Comisión, con arreglo al artículo 5, apartado 2, de la Directiva Marco, solicitó información complementaria ante la ACM el 6 de agosto de 2018 y recibió una respuesta de esta el 9 de agosto siguiente. Ese mismo día, la Comisión envió una solicitud complementaria de información, a la que la ACM respondió.
- 15 El 8 de agosto de 2018, la demandante presentó observaciones a la Comisión sobre el proyecto de medidas.
- 16 El 30 de agosto de 2018, la Comisión remitió a la ACM, con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco, un escrito que contenía sus observaciones (en lo sucesivo, «acto impugnado») sobre el proyecto de medidas, sin considerar necesario iniciar la segunda fase del procedimiento de consulta europeo. Estas observaciones fueron publicadas en el sitio de Internet de la Comisión el 31 de agosto de 2018.
- 17 El 27 de septiembre de 2018, la ACM adoptó su Decisión, en la que identifica que determinados operadores, entre ellos la demandante, disfrutan de un peso significativo conjunto en el mercado del suministro mayorista desde una ubicación fija y les impone obligaciones reglamentarias específicas. En el anexo I de dicha Decisión, la ACM explica la manera en que tuvo en cuenta las observaciones de la Comisión.
- 18 A raíz de tal Decisión, la demandante interpuso, en virtud del artículo 4 de la Directiva Marco, un recurso contra la Decisión de la ACM ante el College van Beroep voor het bedrijfsleven (Tribunal de Apelación en materia económica, Países Bajos).

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 19 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 8 de noviembre de 2018, la demandante interpuso el presente recurso. La demandante solicita al Tribunal que:
 - Anule el acto impugnado.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 20 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal el 23 de enero de 2019, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 130 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General. En su excepción, la Comisión solicita al Tribunal que:
 - Declare la inadmisibilidad manifiesta del recurso.
 - Condene en costas a la demandante.
- 21 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal el 1 de febrero de 2019 por el Reino de los Países Bajos y el 27 de febrero de 2019 por T-Mobile Netherlands Holding BV, T-Mobile Netherlands BV, T-Mobile Thuis BV y Tele2 Nederland BV, todos ellos solicitaron intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

- 22 El 15 de marzo de 2019, la demandante presentó sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión, en las que solicita al Tribunal que:
- Desestime dicha excepción y declare la admisibilidad del recurso.
 - Anule el acto impugnado.
 - Condene a la Comisión a cargar con sus propias costas y con las de toda parte coadyuvante.

Fundamentos de Derecho

- 23 En virtud del artículo 130 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, si el demandado solicita, mediante escrito separado, que el Tribunal decida sobre la inadmisión o la incompetencia sin entrar en el fondo del asunto, este deberá pronunciarse sobre dicha demanda sin demora, después de abrir, si lo estima oportuno, la fase oral del procedimiento.
- 24 En el presente asunto, el Tribunal se considera suficientemente instruido por los documentos que obran en autos y decide resolver mediante auto motivado, sin continuar el procedimiento.
- 25 En apoyo de su excepción de inadmisibilidad, la Comisión formula, en esencia, dos causas de inadmisión, que procede examinar sucesivamente. En primer lugar, considera que el acto impugnado no constituye un acto susceptible de recurso en el sentido del artículo 263 TFUE, ya que no produce efectos jurídicos vinculantes. Constituye, a lo sumo, un acto preparatorio que no fija la posición definitiva de dicha institución. En segundo lugar, la Comisión estima que la demandante carece de legitimación para interponer recurso, en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, puesto que el acto impugnado no la afecta directamente.
- 26 Por lo que respecta al carácter impugnado del acto impugnado, la Comisión considera que los motivos de inadmisibilidad, según fueron tenidos en cuenta por el Tribunal en los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión (T-109/06, EU:T:2007:384), y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión (T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48), son extrapolables al caso de autos.
- 27 La demandante, que considera que la Comisión debería haber iniciado la segunda fase del procedimiento de consulta europeo, sostiene por su parte que el acto impugnado produce efectos jurídicos vinculantes, por lo que el Tribunal es competente para pronunciarse sobre su legalidad en virtud del artículo 263 TFUE. En efecto, la situación jurídica de la demandante se ve afectada, puesto que, a su juicio, las observaciones formuladas en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco vinculan a la ANR de que se trata, tales observaciones constituyen una autorización que permite a la ANR en cuestión proceder a la adopción del proyecto de medidas examinado y la transmisión de dichas observaciones afecta a los derechos de procedimiento de la demandante cuando la Comisión se abstiene de iniciar la segunda fase del procedimiento de consulta europeo. Sostiene que el auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión (T-109/06, EU:T:2007:384), invocado por la Comisión, carece de pertinencia, habida cuenta de las diferencias, tanto en los antecedentes de hecho como de Derecho, entre el asunto que dio lugar a dicho auto y el presente litigio. La demandante añade que el acto impugnado no constituye un acto preparatorio porque refleja la posición definitiva de la Comisión al concluir el procedimiento de consulta europeo.
- 28 A este respecto, según jurisprudencia consolidada, se consideran actos impugnables, en el sentido del artículo 263 TFUE, todos los actos adoptados por las instituciones, cualesquiera que sean su naturaleza o su forma, que tiendan a producir efectos jurídicos obligatorios capaces de afectar a los intereses del demandante, modificando marcadamente su situación jurídica (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, EU:C:1981:264, apartado 9; de

17 de julio de 2008, Athinaïki Techniki/Comisión, C-521/06 P, EU:C:2008:422, apartado 29, y de 20 de septiembre de 2016, Mallis y otros/Comisión y BCE, C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, apartado 51).

- 29 Para determinar si el acto impugnado ante el juez de la Unión en virtud del artículo 263 TFUE produce efectos jurídicos obligatorios hay que atenerse al contenido esencial de dicho acto y apreciar tales efectos en función de criterios objetivos, como el contenido de ese mismo acto, tomando en consideración, en su caso, el contexto en el que se adoptó y las facultades de la institución que fue su autora (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de febrero de 2018, Bélgica/Comisión, C-16/16 P, EU:C:2018:79, apartados 31 y 32 y jurisprudencia citada).
- 30 Por otra parte, cuando se trata de actos o de decisiones cuya elaboración se lleve a cabo en varias fases, en particular al finalizar un procedimiento interno, constituirán únicamente actos impugnables las medidas que fijen definitivamente la posición de la institución al término de dicho procedimiento, con exclusión de los trámites intermedios, cuyo objeto es preparar la decisión final (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 2000, Países Bajos/Comisión, C-147/96, EU:C:2000:335, apartado 26 y jurisprudencia).
- 31 En el caso de autos, por lo tanto, procede apreciar, en primer lugar, si el acto impugnado es un acto impugnabile a la vista del contexto en el que fue adoptado, de su contenido y de su posible carácter preparatorio.

Sobre el contexto en el que se adoptó el acto impugnado

- 32 Con carácter preliminar, procede señalar, en primer lugar, que en el marco de la atribución de funciones a las ANR y a la Comisión, el legislador de la Unión ha querido atribuir a las ANR un papel central para alcanzar los objetivos fijados en la Directiva Marco (véase, en este sentido, el auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartados 72 a 75), atribuyéndoles competencias regulatorias consistentes, en particular, en definir, sobre la base de los principios del Derecho de la competencia, los mercados de las comunicaciones electrónicas que se encuentran en su territorio (artículo 15, apartado 3, de la Directiva Marco), en identificar los operadores que disponen, individual o conjuntamente, de un PSM (artículo 14 de la Directiva Marco) y en determinar las obligaciones reglamentarias que deben, en su caso, imponerse a tales operadores (artículo 16, apartado 4, de la Directiva Marco).
- 33 De este modo, las ANR disfrutan, en el ejercicio de sus funciones reguladoras, de una amplia facultad para poder apreciar caso por caso la necesidad de regulación de un mercado, en función de cada situación (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2016, Koninklijke KPN y otros, C-28/15, EU:C:2016:692, apartado 36 y jurisprudencia citada).
- 34 En segundo lugar, la propia Comisión asiste a las ANR y trata de garantizar la aplicación armonizada del marco regulador en toda la Unión. De este modo, la Comisión publica recomendaciones y directrices, en particular, con arreglo al artículo 15 de la Directiva Marco, sobre los mercados pertinentes de productos y de servicios, así como sobre el análisis del mercado y la evaluación del peso significativo en el mercado, con el fin de garantizar la aplicación coherente del marco normativo. Además, en virtud del artículo 19, apartado 1, de la Directiva Marco, «la Comisión [...] podrá presentar, teniendo en cuenta en la mayor medida posible el dictamen del ORECE, una recomendación o decisión sobre la aplicación armonizada de lo dispuesto en [dicha] Directiva y en las Directivas específicas para fomentar la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 8» (véase, en este sentido, el auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartado 75).

- 35 En tercer lugar, el tenor de los artículos 7 y 7 *bis* de la Directiva Marco pone de manifiesto, por lo que respecta al procedimiento de consulta europeo, que más que un papel de decisor, la Comisión desempeña un papel de coordinación.
- 36 Por un lado, durante la primera fase del procedimiento de consulta europeo, la Comisión puede formular «observaciones» sobre todo proyecto de medidas puesto a su disposición por las ANR y estas últimas deberán «[tener] en cuenta en la mayor medida posible» tales observaciones, de conformidad con el artículo 7, apartados 3 y 7, de la Directiva Marco.
- 37 Por otra parte, durante la segunda fase del artículo 7 *bis*, si bien la Comisión puede, con arreglo al artículo 7 *bis*, apartado 5, letra a), de la Directiva Marco, «emitir una recomendación en la que solicite a la [ANR] afectada que modifique o retire [su] proyecto», la ANR afectada podrá, sin embargo, decidir no modificar su proyecto de medidas ni retirarlo, es decir, hacer caso omiso de la recomendación emitida por la Comisión, siempre que presente una justificación motivada al respecto, como establece el artículo 7 *bis*, apartado 7, de dicha Directiva.
- 38 En definitiva, solo en el marco de la segunda fase del artículo 7 puede una ANR quedar vinculada por la posición de la Comisión, en el caso de que esta última decida, en virtud del artículo 7, apartado 5, letra a), de la Directiva Marco, ejercer su derecho de veto.
- 39 A la luz de estas consideraciones sobre el marco jurídico establecido por la Directiva Marco —que atribuye un papel central a las ANR—, procede examinar las alegaciones formuladas por la demandante para justificar que el acto impugnado tiene efectos jurídicos vinculantes, de modo que podría ser objeto de recurso ante el juez de la Unión en virtud del artículo 263 TFUE.

Sobre las alegaciones basadas en la exigencia de tener «en cuenta en la mayor medida posible» las observaciones de la Comisión

- 40 La demandante considera que la exigencia establecida en el artículo 7, apartado 7, de la Directiva Marco, de que la ANR de que se trate «[tenga] en cuenta en la mayor medida posible» las observaciones formuladas por la Comisión, obliga a seguir las prescripciones incluidas en ellas.
- 41 En primer lugar, la demandante se apoya en la sentencia de 15 de septiembre de 2016, Koninklijke KPN y otros (C-28/15, EU:C:2016:692), apartados 37 y 38, en la que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la obligación, establecida en el artículo 19, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva Marco, de que las ANR tengan en cuenta en la mayor medida posible las recomendaciones publicadas por la Comisión en aplicación del apartado 1 de dicha disposición. El Tribunal de Justicia consideró que las ANR debían seguir, en principio, las indicaciones contenidas en la Recomendación 2009/396/CE de la Comisión, de 7 de mayo de 2009, sobre el tratamiento normativo de las tarifas de terminación de la telefonía fija y móvil en la Unión (DO 2009, L 124, p. 67). Según la demandante, la ACM debía, por analogía, seguir, «en principio», las observaciones formuladas por la Comisión en el acto impugnado.
- 42 Sin embargo, en contra de lo que sostiene la demandante, esta jurisprudencia no implica que tales observaciones tengan carácter vinculante. En primer lugar, procede señalar, por una parte, que en los apartados 34 y 35 de dicha sentencia de 15 de septiembre de 2016, Koninklijke KPN y otros (C-28/15, EU:C:2016:692), el Tribunal de Justicia también declaró que, con arreglo al artículo 288 TFUE, tal recomendación no tiene, en principio, carácter vinculante y que de ello se infiere que la ANR, al adoptar una decisión, no está vinculada por la Recomendación 2009/396. Por otra parte, al utilizar los términos «en principio», en los que insiste la demandante, el Tribunal de Justicia confirmó que la obligación de seguir las indicaciones contenidas en la Recomendación 2009/396 dejaba cierto margen de apreciación a la ANR y, por tanto, no la vinculaba con carácter obligatorio. Ello viene confirmado por la frase siguiente del apartado 38 de dicha sentencia, en la que el Tribunal de Justicia precisa que

una ANR puede apartarse del modelo «Bulric puro» preconizado por la Recomendación 2009/396 si considera, en el marco de su apreciación de una situación determinada, que dicho modelo no se adecúa a las circunstancias.

- 43 A este respecto, al instituir las recomendaciones como categoría especial de actos de la Unión y establecer expresamente que «no serán vinculantes», el artículo 288 TFUE pretendió investir a las instituciones habilitadas para adoptarlas de una facultad de incentivación y de persuasión, distinta de la facultad para adoptar actos dotados de fuerza vinculante (sentencia de 20 de febrero de 2018, Bélgica/Comisión, C-16/16 P, EU:C:2018:79, apartado 26). Lo mismo cabe decir, por analogía, de observaciones formuladas por la Comisión en la primera fase del procedimiento de consulta europeo, con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco, como las contenidas en el acto impugnado en el presente asunto.
- 44 Además, la fórmula «tendrá en cuenta en la mayor medida posible» pone de manifiesto el carácter no vinculante de las observaciones de la Comisión formuladas en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco. En efecto, si tales observaciones fueran vinculantes, no bastaría con que una ANR las tuviera en cuenta en la mayor medida posible, so pena de desnaturalizar el tenor y la finalidad de dicha disposición. A este respecto, procede señalar que las observaciones de la Comisión son equivalentes a las formuladas, en su caso, por las demás ANR o por el ORECE, de manera que, en el caso de que las observaciones de esos diversos actores institucionales propongan enfoques distintos, la ARN de que se trata podría seguir el enfoque propuesto por otra ARN o por el ORECE, en vez del propugnado por la Comisión (véanse, en este sentido, los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartados 93 y 94, y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartados 63 y 64).
- 45 En segundo lugar, según subraya la demandante, ciertamente el Tribunal de Justicia consideró, en su sentencia de 11 de septiembre de 2003, Altair Chimica (C-207/01, EU:C:2003:451), apartado 41, que aunque las recomendaciones no están destinadas a producir efectos vinculantes y no pueden crear derechos que los particulares puedan invocar ante un juez nacional, sin embargo, no carecen totalmente de efectos jurídicos.
- 46 No obstante, es preciso diferenciar los efectos contemplados en esta jurisprudencia de los efectos jurídicos vinculantes, alegados por la demandante, que pueden afectar a sus intereses modificando marcadamente su situación jurídica. En primer lugar, en el mismo apartado de la sentencia invocada por la demandante, el Tribunal de Justicia ilustró expresamente los efectos jurídicos contemplados, explicando que los jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquellas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o cuando tienen por objeto completar las disposiciones de la Unión dotadas de fuerza vinculante (véase la sentencia de 11 de septiembre de 2003, Altair Chimica, C-207/01, EU:C:2003:451, apartado 41 y jurisprudencia citada).
- 47 Además, la exigencia de tener «en cuenta en la mayor medida posible» tiene un efecto jurídico distinto de los efectos alegados por la demandante, en la medida en que dicha exigencia impone una obligación de motivación. De este modo, una ANR debe poder explicar las divergencias con respecto a las observaciones de la Comisión (véase, en este sentido, el auto de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartado 65). También es este el sentido del apartado 38 de la sentencia de 15 de septiembre de 2016, Koninklijke KPN y otros (C-28/15, EU:C:2016:692), en el que el Tribunal de Justicia consideró que una ANR puede apartarse del modelo «Bulric puro», propuesto por la Recomendación 2009/396, «motivando su posición».
- 48 A este respecto, el artículo 19, apartado 2, de la Directiva Marco establece expresamente que, «cuando una [ANR] decida no seguir una recomendación, deberá informar de ello a la Comisión, motivando su posición». En el artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco no se establece ninguna obligación formal

de motivación por lo que respecta a las observaciones formuladas por la Comisión sobre un proyecto de medidas comunicado por una ANR (véase, en este sentido, el auto de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartado 65).

- 49 Por ello, en el presente asunto, la ACM explicó, en el anexo I de su decisión de 27 de septiembre de 2018, el modo en que tuvo en cuenta en la mayor medida posible las observaciones de la Comisión. El contenido y el tenor de este anexo indican que dicha ANR examinó y comentó las observaciones de la Comisión, sin considerarse vinculada por ellos.
- 50 En ningún caso una obligación de motivación que incumbiera a las ANR podría afectar a los intereses de la demandante, modificando marcadamente su situación jurídica (véase, en este sentido, el auto de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartado 65).
- 51 En tercer lugar, la demandante afirma que las ANR no pueden ignorar las observaciones formuladas en el marco del procedimiento contemplado en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco, so pena de incumplir el deber de cooperación leal previsto en el artículo 4 TUE, apartado 3. En efecto, invocando la sentencia de 16 de abril de 2015, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej y Telefonia Dialog (C-3/14, EU:C:2015:232), subraya que dicho procedimiento consiste, como se desprende del considerando 15 de la Directiva Marco, en garantizar que las decisiones adoptadas en el plano nacional no tengan efectos adversos sobre el mercado único u otros objetivos del TFUE.
- 52 Sin embargo, el deber de cooperación leal no puede llevar a que tales observaciones tengan efectos jurídicos vinculantes. En efecto, el principio de cooperación leal no puede dar lugar a que se prescinda de los requisitos de admisibilidad expresamente establecidos en el artículo 263 TFUE (sentencia de 20 de febrero de 2018, Bélgica/Comisión, C-16/16 P, EU:C:2018:79, apartado 40). Por otra parte, dado que el legislador de la Unión determinó expresamente los efectos jurídicos que deseaba conferir a las observaciones formuladas con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco, el deber de cooperación leal no puede tener un alcance más amplio, confiriendo efectos jurídicos no previstos por el legislador.
- 53 En cuarto lugar, la demandante afirma que su posición se ve confirmada por la jurisprudencia nacional, citando una resolución del Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania). Sin embargo, el análisis que precede no puede ser puesto en cuestión por una jurisprudencia nacional. En efecto, según jurisprudencia consolidada, de la exigencia de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión se desprende que, cuando una de sus disposiciones no remita al Derecho de los Estados miembros en lo que respecta a un concepto concreto, este debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme, que debe efectuarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de noviembre de 2016, Wathelet, C-149/15, EU:C:2016:840, apartado 28 y jurisprudencia citada). En todo caso, el extracto citado por la demandante no permite concluir que el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) haya considerado que las observaciones de la Comisión producen efectos jurídicos vinculantes en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo primero.
- 54 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar que la exigencia de que la ANR de que se trate «[tenga] en cuenta en la mayor medida posible» las observaciones formuladas por la Comisión con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco, no implica que el acto impugnado tenga efectos jurídicos vinculantes.

Sobre las alegaciones basadas en que el acto impugnado constituye una autorización

- 55 La demandante considera que, aunque las observaciones de la Comisión revisten la forma de un escrito, constituyen una autorización que permitió a la ACM adoptar su decisión de 27 de septiembre de 2018.
- 56 En primer lugar, la demandante sostiene que la transmisión de observaciones en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco y el inicio de la segunda fase del artículo 7 son dos opciones alternativas, de modo que la Comisión se enfrenta a una elección binaria entre la ausencia de veto o el veto del proyecto de medidas comunicado por la ANR.
- 57 En primer término, cabe señalar que, si bien es cierto que la transmisión de observaciones y el inicio de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo son alternativas, no se trata, en contra de lo que sostiene la demandante, de una elección binaria entre una ausencia de veto o un veto del proyecto de medidas comunicado por la ANR. En efecto, cuando la Comisión inicia la segunda fase del procedimiento de consulta europeo, actúa sobre la base, según el caso, del artículo 7, apartado 4, de la Directiva Marco o del artículo 7 *bis*, apartado 1, de dicha Directiva, o incluso de ambas disposiciones a la vez. Pues bien, la Comisión solo puede decidir exigir a la ANR que retire su proyecto en el marco de la segunda fase del artículo 7, siempre que no opte por levantar sus reservas sobre el proyecto de medidas. En cambio, la segunda fase del artículo 7 *bis* puede conducir, a lo sumo, a la emisión de una recomendación que incite a la ANR de que se trate a modificar o a retirar su proyecto.
- 58 En realidad, aunque el ejercicio del derecho de veto, previsto en el artículo 7, apartado 5, letra a), de la Directiva Marco, genere efectos jurídicos obligatorios, en la medida en que la ANR de que se trata ya no puede adoptar las medidas previstas inicialmente, el hecho de que la Comisión no ejerza su derecho de veto es equiparable a no adoptar una decisión, lo que no genera ningún efecto jurídico vinculante (véanse, en este sentido, los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartados 105 y 106, y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartados 75 y 76).
- 59 Además, la ANR de que se trate basa sus competencias directamente en las disposiciones pertinentes de la Directiva Marco y su ejercicio no requiere autorización alguna por parte de la Comisión. Por otra parte, ninguna disposición de dicha Directiva establece que el hecho de que la Comisión no inicie la segunda fase del procedimiento de consulta europeo pueda equipararse a una aprobación del proyecto de medidas notificado que autorice a la ANR a actuar (véanse, en este sentido, los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartados 95 y 96, y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartados 66 y 68).
- 60 De este modo, si la ANR decide adoptar la medida nacional, en su forma inicial o en una forma modificada, 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 la segunda fase del procedimiento de consulta europeo (véanse, en este sentido, los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartado 106, y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartado 77).
- 61 En segundo lugar, la demandante considera que el hecho de que las medidas finalmente adoptadas por la ACM tengan efectos jurídicos no excluye que el acto impugnado tenga efectos jurídicos vinculantes, ya que cada acto resulta de un proceso administrativo distinto y el procedimiento de consulta europeo es una etapa obligatoria.
- 62 A este respecto, el procedimiento de consulta europeo constituye ciertamente una etapa obligatoria en el proceso de adopción de las medidas que están comprendidas en el ámbito de los artículos 15 o 16 de la Directiva Marco, o en el de los artículos 5 o 8 de la Directiva 2002/19, y que tienen repercusiones en

los intercambios entre Estados miembros. No obstante, ello no basta para reconocer efectos jurídicos vinculantes a las observaciones formuladas con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco. En efecto, una posible inobservancia de esta fase obligatoria tendría otros efectos. Así, a modo de ejemplo, si una ANR no iniciara el procedimiento de consulta europeo, absteniéndose de poner un proyecto de medidas a disposición de las demás ANR, de la Comisión y del ORECE, o si no esperara el resultado de dicho procedimiento, sino que adoptara las medidas previstas, ello podría conducir, en su caso, a un recurso por incumplimiento ante el juez de la Unión o a un recurso contra las medidas adoptadas por la ANR ante el juez nacional.

- 63 De lo anterior se deduce que el acto impugnado no constituye una autorización que permita a la ACM adoptar su proyecto de medidas, y que produzca, como tal, efectos jurídicos vinculantes.

Sobre las alegaciones basadas en el supuesto menoscabo de derechos de procedimiento de la demandante

- 64 La demandante considera que el acto impugnado incide en sus derechos de procedimiento, al privarla de posibilidades de ser oída en el marco de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo.
- 65 En primer lugar, la demandante alega que el inicio de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo conlleva un determinado número de etapas procedimentales que le permitirían ser oída y que, en su caso, podrían haber influido en las medidas finalmente adoptadas por la ACM.
- 66 Sin embargo, suponiendo que la protección de los derechos de procedimiento de una parte interesada pueda influir en el carácter impugnabile de una decisión de no iniciar un procedimiento concreto, aún queda por examinar si, en virtud de la Directiva Marco, la demandante goza de derechos de procedimiento que deban ser protegidos por el juez de la Unión.
- 67 A este respecto, en primer término procede recordar, de entrada, que el artículo 6 de la Directiva Marco establece que cuando una ANR tenga intención de adoptar medidas que incidan significativamente en el mercado pertinente estará obligada a organizar una consulta pública a nivel nacional con el fin de dar a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre la medida propuesta en un plazo razonable. Conforme al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco, dicha consulta nacional se realizará antes de la consulta europea, con el fin de que esta última tenga lugar con conocimiento de las observaciones de las partes interesadas, tal como se expone en el considerando 17 de la Directiva 2009/140, que modificó la Directiva Marco.
- 68 A continuación cabe señalar que el procedimiento de consulta europeo, tal como está concebido por la Directiva Marco, tanto en su primera fase como en la segunda, concierne exclusivamente a las relaciones entre la ANR de que se trate, por un lado, y la Comisión, las demás ANR y el ORECE, por otro lado, ya que la Directiva Marco no se pronuncia sobre una posible participación de las partes interesadas en el ámbito de la Unión (véanse, en este sentido, los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartados 119 a 122, y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartados 90 a 92).
- 69 En efecto, aun cuando la Comisión tenga como práctica, por una parte, publicar en su sitio de Internet el acto por el que inicia la segunda fase del procedimiento de consulta europeo y, por otra parte, instar a las partes interesadas a presentar sus observaciones, ninguna disposición de la Directiva Marco le obliga a organizar una consulta de las partes interesadas a nivel de la Unión y puede tomar conocimiento de las observaciones de las partes interesadas obtenidas en el plano nacional en el momento de la consulta pública previa al procedimiento de consulta europeo.

- 70 En realidad, cuando la Directiva Marco prevé una participación adicional de las partes interesadas, su artículo 7, apartado 6, y su artículo 7 *bis*, apartado 6, establecen que será la ANR de que se trate quien organice, a nivel nacional, una nueva consulta pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva Marco.
- 71 En segundo término, el artículo 4 de la Directiva Marco establece un derecho de recurso contra las medidas de las ANR ante un organismo independiente cuya resolución, si dicho organismo no es de naturaleza jurisdiccional, deberá poder ser reexaminada por un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 TFUE. En el marco jurídico establecido por la Directiva Marco, las medidas que afectan a los intereses de las empresas que operan en el sector de las comunicaciones electrónicas son adoptadas por las ANR a nivel nacional, y no por la Comisión, por lo que deben ser susceptibles de un recurso efectivo en el plano nacional.
- 72 Ahora bien, el hecho de no iniciar la segunda fase del procedimiento de consulta europeo, como sucede en el caso de autos, implica que la decisión final se tomará en el plano nacional con la adopción, en su caso, de las medidas previstas. De este modo, los derechos de procedimiento de las partes interesadas pueden protegerse ante los tribunales nacionales (véanse, en este sentido, los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartados 117 a 121, y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartados 88 a 92).
- 73 En segundo lugar, la demandante destaca, en particular, el papel desempeñado por el ORECE en la segunda fase del procedimiento de consulta europeo. Sobre este aspecto, dado que ese papel resulta de modificaciones de la Directiva Marco posteriores al auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión (T-109/06, EU:T:2007:384), es preciso distinguir el caso de autos del asunto en el que se dictó dicho auto.
- 74 A este respecto, en lo sucesivo el ORECE puede estar implicado, ciertamente, en la segunda fase del procedimiento de consulta europeo, con arreglo al artículo 7, apartado 5, y al artículo 7 *bis*, apartados 3 a 5, de la Directiva Marco. Sin embargo, ello no implica que la demandante tenga derechos de procedimiento que deban ser protegidos en el marco de un recurso interpuesto al amparo del artículo 263 TFUE.
- 75 En primer término, cabe señalar, como hace acertadamente la Comisión, que el inicio de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo no es necesario para permitir que el ORECE dé a conocer su postura sobre el proyecto de medidas, dado que, en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco, este puede, desde la primera fase, dirigir observaciones a la ANR de que se trate, en el mismo plazo de un mes que se aplica indistintamente a las ANR y a la Comisión.
- 76 En segundo término, es inoperante la distinción hecha por la demandante entre las observaciones que puede formular el ORECE sobre un proyecto de medidas, en el marco de la primera fase del procedimiento de consulta europeo, y el dictamen que dicho órgano puede emitir en el marco de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo, en virtud del artículo 7, apartado 5, de la Directiva Marco.
- 77 De entrada, ciertamente el dictamen del ORECE en la segunda fase del procedimiento de consulta europeo concierne al acto de la Comisión por el que se inicia la segunda fase del procedimiento de consulta europeo y a las reservas que en él se expresan, y no solo al proyecto de medidas, como ocurre en la primera fase. Sin embargo, ambos intercambios conciernen, *in fine*, al proyecto de medidas puesto a disposición por la ANR de que se trate.
- 78 Por el mismo motivo, carece de relevancia que la Comisión, en virtud del artículo 7, apartado 5, de la Directiva Marco, deba tener «en cuenta en la mayor medida posible» el dictamen emitido por el ORECE. Por otra parte, esta exigencia no es pertinente, puesto que la Comisión debe, en general, tener

«plenamente en cuenta los dictámenes, las recomendaciones, las directrices, el asesoramiento y las buenas prácticas en materia de reglamentación adoptados por el ORECE», de conformidad con el artículo 3, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina (DO 2009, L 337, p. 1) [derogado y sustituido por el artículo 4, apartado 4, del Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el ORECE y la Agencia de apoyo al ORECE [y] por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 (DO 2018, L 321, p. 1)]. De este modo, en la medida en que el ORECE formule observaciones antes que la Comisión en el marco de la primera fase del procedimiento de consulta europeo, esta última deberá de todos modos tenerlas en cuenta en la mayor medida posible.

- 79 En tercer término, para la protección de los supuestos derechos de procedimiento de la demandante carece de pertinencia la participación del ORECE, órgano institucional distinto de las partes interesadas, en la segunda fase del procedimiento de consulta europeo.
- 80 En tercer lugar, la demandante cita las sentencias de 24 de mayo de 2011, Comisión/Kronoply y Kronotex (C-83/09 P, EU:C:2011:341), apartados 57 a 59, y de 27 de febrero de 2014, Stichting Woonpunt y otros/Comisión (C-132/12 P, EU:C:2014:100), apartado 30, en materia de ayudas de Estado. Se trata de asuntos en los que se invocó la cuestión del respeto de los derechos procesales en el marco de recursos contra decisiones de la Comisión denominadas «de no plantear objeciones» y reguladas por el artículo 4, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO 1999, L 83, p. 1), sustituido posteriormente por el artículo 4, apartado 3, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2015, L 248, p. 9).
- 81 Sin embargo, esta jurisprudencia no es pertinente en el presente asunto. En efecto, por un lado, el control de la compatibilidad de las ayudas de Estado es competencia exclusiva de la Comisión, conforme al artículo 108 TFUE, apartado 3, de tal modo que las partes interesadas solo pueden invocar sus eventuales observaciones en el plano de la Unión.
- 82 Ahora bien, en el caso de autos, dado que las medidas contempladas por la Directiva Marco son adoptadas, en principio, a nivel nacional, y no por la Comisión, basta con que las partes interesadas sean oídas en el plano nacional, al menos cuando la Comisión se limita a formular observaciones con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco (véanse, en este sentido, los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartado 128, y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartado 94).
- 83 Por otra parte, las decisiones adoptadas por la Comisión en los asuntos mencionados por la demandante producen efectos jurídicos vinculantes, puesto que declaran explícitamente las ayudas en cuestión compatibles con el mercado interior.
- 84 Sin embargo, en el caso de autos, el acto impugnado no declara expresamente el proyecto de medidas compatible con el Derecho de la Unión. El marco jurídico establecido por la Directiva Marco era aplicable antes de que el proyecto de medidas se pusiera a disposición de la Comisión, y sigue siendo aplicable con independencia de la posición adoptada por ella en el acto impugnado. Este último, por tanto, no produce efectos jurídicos vinculantes, de modo que la jurisprudencia citada por la demandante carece de pertinencia en el caso de autos (véase, en este sentido, el auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartados 125 y 127).

85 Procede concluir, habida cuenta de las consideraciones anteriores, que el acto impugnado, que excluye el inicio de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo, no afecta a los derechos de procedimiento de la demandante.

Contenido del acto impugnado

86 Es preciso examinar también el contenido del acto impugnado para apreciar si este, pese al contexto en el que fue adoptado, produce efectos jurídicos vinculantes.

Sobre las alegaciones basadas en el tenor del acto impugnado

87 La Comisión afirma que del tenor del acto impugnado se desprende que ella no tuvo intención de conferirle efectos jurídicos vinculantes.

88 A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el acto impugnado menciona en varias ocasiones que contiene «observaciones». Así, en primer término, el objeto del acto impugnado precisa que se trata de «[o]bservaciones con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la [Directiva Marco]», pese al uso impropio del término «decisión» en el título del mismo objeto.

89 A continuación, bajo el título «Procedimiento», la Comisión recuerda que, «con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la [Directiva Marco], las [ANR], el [ORECE] y la Comisión pueden formular observaciones a la ANR de que se trate sobre los proyectos de medidas notificados».

90 Además, bajo el título «Observaciones», la Comisión indica que, «ha examinado la notificación y la información adicional aportada por la ACM [y] desea formular las siguientes observaciones», introducción completada con una nota a pie de página que precisa «con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la [Directiva Marco]».

91 Por último, al final del acto impugnado la Comisión también recuerda que, «conforme al artículo 7, apartado 7, de la [Directiva Marco], la ACM tiene en cuenta en la mayor medida posible las observaciones formuladas por las demás ANR, por el ORECE y por la Comisión y puede adoptar el proyecto de medida que se deriva de ellas, en cuyo caso informará de ello a la Comisión».

92 En segundo lugar, los comentarios de la Comisión están redactados, en lo esencial, en términos no imperativos. De este modo, esta concluye en primer término, en particular, que «no se opone a la constatación del [peso significativo conjunto en el mercado]».

93 A continuación, por lo que respecta a la proporcionalidad de las medidas correctoras consideradas, la Comisión, en particular, «pide a la ACM que refuerce su argumentación» sobre el carácter adecuado y proporcionado de las medidas propuestas e «insta a la ACM a explicar mejor» cómo tales medidas permitirían alcanzar el objetivo de inversiones eficaces.

94 Además, en lo que atañe a la medida de fijación de precios prevista, la Comisión «pide a la ACM que considere» otro enfoque de control de los precios.

95 Por último, en sus precisiones finales, la Comisión, en particular, «invita a la ACM a seguir de cerca» la evolución del mercado, en particular respecto de potenciales compromisos sobre acuerdos de cooperación y coinversiones y acerca de su impacto sobre los niveles de inversión, los precios y la intensidad competitiva en el mercado minorista.

96 De ello se deduce que, con la adopción del acto impugnado, la Comisión no pretendió imponer obligaciones jurídicamente vinculantes, interpretación compartida por la ACM, destinataria de dicho acto, como se desprende del tenor de su decisión de 27 de septiembre de 2018, en particular del anexo I.

Sobre las alegaciones basadas en el objeto de las observaciones formuladas en el acto impugnado

97 La demandante sostiene que el auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión (T-109/06, EU:T:2007:384), no es pertinente en el caso de autos. En el asunto que dio lugar a dicho auto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones española había puesto a disposición de la Comisión un proyecto de medidas, registrado con la referencia ES/2005/0330, y esta última había formulado observaciones con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco. A raíz de un recurso interpuesto ante el Tribunal en virtud del artículo 263 TFUE, este concluyó, en particular, que las observaciones de la Comisión no constituían un acto que produjera efectos jurídicos vinculantes.

98 Según la demandante, las circunstancias pertinentes el caso de autos se distinguen de las del asunto que dio lugar al auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión (T-109/06, EU:T:2007:384). De este modo, por una parte, el acto impugnado contiene observaciones relativas a la definición de mercado y a las medidas correctoras propuestas por la ACM, mientras que las observaciones en el asunto ES/2005/0330 versaban sobre el análisis económico del PSM, constituyendo por ello reservas de naturaleza menos fundamental. Por otra parte, a diferencia del análisis del PSM por parte de la ANR española en el asunto ES/2005/0330, el planteamiento de la ACM en el caso de autos es manifiestamente y *prima facie* contrario al marco regulador, pues se aparta de las indicaciones contenidas en los documentos de orientación pertinentes, concretamente en la Recomendación 2014/710/UE de la Comisión, de 9 de octubre de 2014, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva Marco (DO 2014, L 295, p. 79) y en las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DO 2018, C 159, p. 1).

99 En primer lugar, cabe señalar, como hace acertadamente la Comisión, que la demandante no explica el modo en el que diferencias en el objeto de las observaciones formuladas por la Comisión justifican distinguir el caso de autos del asunto en que se dictó el auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión (T-109/06, EU:T:2007:384).

100 En primer término, el tenor del artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco no realiza ninguna distinción en cuanto a la base del objeto de las observaciones formuladas por la Comisión en la primera fase del procedimiento de consulta europeo.

101 Además, es cierto que el objeto de las reservas de la Comisión determina si esta inicia la segunda fase del artículo 7 o la segunda fase del artículo 7 *bis*, o incluso ambas. No obstante, suponiendo que las observaciones formuladas en el caso de autos constituyan efectivamente reservas que justifiquen el inicio de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo, la misma disposición, es decir, el artículo 7, apartado 4, de la Directiva Marco, habría sido aplicable tanto en el asunto ES/2005/0330 como en el caso de autos, ya que las reservas relativas al PSM o a la definición de mercado están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición. Por otra parte, la distinción realizada por la demandante entre el análisis teórico y el análisis económico del PSM carece de pertinencia al respecto.

- 102 En segundo lugar, según la demandante, el proyecto de medidas en el presente asunto, a diferencia del asunto ES/2005/0330, contraviene el marco regulador, en la medida en que, por un lado, la definición de mercado se aparta del enfoque presentado en la Recomendación 2014/710 y, por otro lado, el análisis del peso significativo conjunto en el mercado no sigue el marco analítico de las Directrices de la Comisión sobre el análisis del mercado y la evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de la Unión de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Pues bien, la ACM debería haber seguido, en principio, las indicaciones contenidas en esos documentos de orientación.
- 103 A este respecto, procede recordar que la ACM puede apartarse de las indicaciones contenidas en esos documentos de orientación si advierte, en el marco de su apreciación de una situación determinada, que no se adecúan a las circunstancias, como se ha explicado en los anteriores apartados 41 a 43. En el caso de autos, a la luz de la información facilitada por la ACM, en particular en cuanto a lo específico de las circunstancias del mercado en los Países Bajos, la Comisión consideró suficiente presentar observaciones sin iniciar la segunda fase del procedimiento de consulta europeo.
- 104 En tercer lugar, procede señalar que, en todo caso, las diferencias en el objeto de los comentarios formulados por la Comisión y la existencia de divergencias en relación con los documentos de orientación, alegadas por la demandante, carecen de pertinencia en lo que atañe a los efectos jurídicos de las observaciones transmitidas a una ANR con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco.
- 105 De las consideraciones anteriores resulta que ni el contexto jurídico en el que se adoptó el acto impugnado ni el contenido de este demuestran que constituya un acto que produce efectos jurídicos vinculantes. En consecuencia, procede examinar el carácter preparatorio o no del acto impugnado.

Sobre el carácter preparatorio del acto impugnado

Sobre las alegaciones basadas en el resultado de un procedimiento interno

- 106 La demandante rebate la alegación de la Comisión basada en que el acto impugnado es un acto de trámite. En efecto, el acto impugnado constituye la etapa final de un procedimiento administrativo a nivel de la Unión. En su opinión, dado que la Comisión ya no tiene la oportunidad de intervenir posteriormente, el acto impugnado refleja la posición definitiva de esta al término de un procedimiento interno, a diferencia de las circunstancias pertinentes en la jurisprudencia citada en apoyo del auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión (T-109/06, EU:T:2007:384), apartado 97. Por otra parte, si no se reconociera la naturaleza definitiva del acto impugnado, no sería posible impugnar la legalidad de actos de esa naturaleza.
- 107 A este respecto, en primer lugar cabe señalar que, si bien ningún otro acto de las instituciones de la Unión sigue a las observaciones formuladas por la Comisión, a diferencia —tal como afirma la demandante— de las circunstancias pertinentes en la jurisprudencia mencionada en el anterior apartado, el Tribunal ha considerado expresamente que un escrito de observaciones de la Comisión con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco constituía un acto de la Unión preparatorio, en el marco de un procedimiento dirigido a que la ANR de que se trate adopte medidas nacionales (auto de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartado 97).
- 108 En segundo lugar, como señala acertadamente la Comisión, el procedimiento de consulta europeo, que en el caso de autos llevó a que la Comisión transmitiera observaciones a la ANR, no constituye un resultado, sino únicamente una etapa del procedimiento administrativo conducente a la adopción de las medidas sobre las que versan dichas observaciones.

- 109 Del anterior análisis se desprende que el marco regulador aplicable en el presente asunto no tiene por objeto establecer un reparto entre dos competencias, una nacional y la otra del ámbito de la Unión, que tienen objetos distintos, sino que, por el contrario, consagra la facultad decisoria exclusiva de las ANR. Esta facultad solo se ve moderada por el derecho de veto de la Comisión en determinadas circunstancias —entre las que no se encuentra el caso de autos— que en ningún caso puede dar lugar a que la Comisión adopte medidas en vez de una ANR.
- 110 La posible implicación de la Comisión, de las demás ANR y del ORECE en el procedimiento que conduce a la adopción de medidas nacionales no puede cuestionar su calificación como «medidas nacionales», cuando los actos adoptados por la Comisión, las demás ANR y el ORECE son una etapa de un procedimiento en el que la ANR de que se trate ejerce, por sí sola, el poder de decisión final, sin estar vinculada por los actos preparatorios que emanan de esos actores institucionales (véase, por analogía, la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, apartados 41 a 44).
- 111 En tercer lugar, al optar por un procedimiento administrativo que prevé la adopción por la Comisión, por las demás ANR y por el ORECE de actos preparatorios de medidas finales de la ANR de que se trate, las cuales producen efectos jurídicos vinculantes y pueden resultar lesivas, el legislador de la Unión pretendió establecer un mecanismo específico de colaboración entre esos actores basado, no obstante, en la competencia decisoria exclusiva y final de la ANR de que se trate.
- 112 Pues bien, la eficacia de dicho proceso de toma de decisiones presupone necesariamente un control jurisdiccional único que no se ejerce hasta que no se adoptan las medidas de la ANR de que se trate que pongan fin al procedimiento administrativo, las únicas que pueden producir efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses de la demandante, modificando marcadamente su situación jurídica. De este modo, una lectura del artículo 263 TFUE a la luz del principio de cooperación leal justifica que los actos adoptados por actores institucionales distintos de la ANR de que se trate no puedan estar sometidos al control del juez de la Unión en virtud del artículo 263 TFUE (véase, por analogía, la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Berlusconi y Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, apartados 47 a 49).

Sobre las alegaciones basadas en el derecho a la tutela judicial efectiva

- 113 La demandante considera que el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado, en particular, en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, exige que se estime el recurso contra el acto impugnado ante el Tribunal, ya que este último constituye el único órgano jurisdiccional competente para controlar la validez de un acto de las instituciones. Ello es tanto más cierto cuanto que los órganos jurisdiccionales nacionales conceden cierta autoridad a las observaciones formuladas con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco.
- 114 A este respecto, en primer lugar, cabe recordar que, aunque los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 263 TFUE deben interpretarse a la luz del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, tal interpretación no puede traducirse en obviar los requisitos expresamente contemplados por dicho Tratado (véanse, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo, C-583/11 P, EU:C:2013:625, apartado 98 y jurisprudencia citada, y el auto de 28 de febrero de 2017, NF/Consejo Europeo, T-192/16, EU:T:2017:128, apartado 74).
- 115 En segundo lugar, en el sistema implantado por la Directiva Marco, las ANR desempeñan un papel central y, a este respecto, el artículo 4 de dicha Directiva obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo de recurso contra las decisiones de estas autoridades, organizando de este modo un

sistema completo de tutela judicial (véanse, en este sentido, los autos de 12 de diciembre de 2007, Vodafone España y Vodafone Group/Comisión, T-109/06, EU:T:2007:384, apartado 101, y de 22 de febrero de 2008, Base/Comisión, T-295/06, no publicado, EU:T:2008:48, apartado 71).

- 116 De este modo, por una parte, cuando, como sucede en el caso de autos, el papel de la Comisión se limita a la transmisión de observaciones en aplicación del artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco, conducentes, en principio, a la adopción de una decisión por la ANR de que se trate, existe un derecho de recurso ante el órgano jurisdiccional nacional en cuestión. En su caso, dicho órgano jurisdiccional nacional puede, en virtud del artículo 267 TFUE, plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales relativas al marco regulador de la Unión aplicable a una situación determinada. En efecto, aun cuando el artículo 263 TFUE excluye del control del Tribunal de Justicia los actos no vinculantes de la Unión, el artículo 267 TFUE le atribuye competencia para pronunciarse, con carácter prejudicial, acerca de la validez y la interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Unión sin excepción alguna (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, apartado 8, y de 20 de febrero de 2018, Bélgica/Comisión, C-16/16 P, EU:C:2018:79, apartado 44).
- 117 Por otra parte, si bien la Comisión ejerce su derecho de veto con arreglo al artículo 7, apartado 5, letra a), de la Directiva Marco, el procedimiento no conduce a una decisión nacional, sino a la adopción de un acto de la Unión con efectos jurídicos vinculantes, por lo que en ese caso existe una vía de recurso ante el juez de la Unión en virtud del artículo 263 TFUE.
- 118 En tercer lugar, carece de pertinencia que, en su apreciación de los hechos de un asunto, los órganos jurisdiccionales nacionales concedan gran importancia a las observaciones formuladas por la Comisión con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco. Por una parte, la apreciación hecha por los órganos jurisdiccionales nacionales no puede llevar a conferir a un acto adoptado por una institución de la Unión efectos jurídicos vinculantes que no le reconoce el Derecho de la Unión. Por otra parte, en caso de controversia en relación con tales observaciones entre las partes en un litigio ante el órgano jurisdiccional nacional, este último podrá plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, como se ha expuesto en el anterior apartado 116.
- 119 En cualquier caso, procede señalar que, en la única resolución de un órgano jurisdiccional nacional citada por la demandante en apoyo de su alegación, la referencia a la posición de la Comisión constituye un motivo entre otros, de modo que dicho órgano jurisdiccional no se basó exclusivamente en la posible autoridad acordada al escrito de la Comisión remitido a la ACM con arreglo al artículo 7, apartado 3, de la Directiva Marco.
- 120 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que el acto impugnado, que no produce efectos jurídicos vinculantes y tiene carácter preparatorio, no constituye un acto que pueda ser recurrido por la demandante ante el juez de la Unión en virtud del artículo 263 TFUE, con el fin de impugnar la ausencia de inicio de la segunda fase del procedimiento de consulta europeo.
- 121 Por lo tanto, procede estimar la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión y declarar la inadmisibilidad del presente recurso, sin que sea necesario examinar la segunda causa de inadmisión, relativa a la legitimación activa de la demandante, ni pronunciarse sobre las demandas de intervención presentadas por el Reino de los Países Bajos, así como por T-Mobile Netherlands Holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis y Tele2 Nederland.

Costas

- 122 A tenor del apartado 1 del artículo 134 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la parte que vea desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por consiguiente, la demandante deberá cargar con sus propias costas y con las de la Comisión, conforme a lo solicitado por esta, a excepción de las correspondientes a las demandas de intervención.
- 123 A tenor del apartado 10 del artículo 144 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, si se pone fin al proceso en el asunto principal antes de que se haya decidido sobre una demanda de intervención, la persona que solicitaba intervenir y las partes principales cargarán con las costas relativas a dicha demanda, soportando cada una sus propias costas. Por consiguiente, el Reino de los Países Bajos y T-Mobile Netherlands Holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis y Tele2 Nederland deberán cargar con sus propias costas correspondientes a sus respectivas demandas de intervención. Además, la demandante y la Comisión cargarán con sus propias costas correspondientes a tales demandas de intervención.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera)

resuelve:

- 1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso.**
- 2) **Sobreser las demandas de intervención del Reino de los Países Bajos, de T-Mobile Netherlands Holding BV, de T-Mobile Netherlands BV, de T-Mobile Thuis BV y de Tele2 Nederland BV.**
- 3) **VodafoneZiggo Group BV cargará con sus propias costas y con las de la Comisión Europea, salvo las correspondientes a las demandas de intervención.**
- 4) **VodafoneZiggo Group, la Comisión, el Reino de los Países Bajos así como T-Mobile Netherlands Holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis y Tele2 Nederland cargarán con sus propias costas correspondientes a las demandas de intervención.**

Dictado en Luxemburgo, a 9 de julio de 2019:

El Secretario
E. Coulon

La Presidenta
I. Pelikánová