

SKLEP SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 12. decembra 2007*

V zadevi T-109/06,

Vodafone Espana, SA, s sedežem v Madridu (Španija),

Vodafone Group plc, s sedežem v Newburyju, Berkshire (Združeno kraljestvo),

ki ju zastopajo J. Flynn, QC, E. McKnight in K. Fountoukakos – Kyriakakos, solicitors,

tožeči stranki,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopata M. Shotter in K. Mojzesowicz, zastopnika,

tožena stranka,

* Jezik postopka: angleščina.

ob sodelovanju

Kraljevine Španije, ki jo zastopa M. Muñoz Pérez, abogado del Estado,

intervenient,

katere predmet je predlog za razglasitev ničnosti odločbe, domnevno vsebovane v dopisu Komisije z dne 30. januarja 2006, ki ga je naslovila na Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, na podlagi člena 7(3) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL L 108, str. 33),

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik, M. E. Martins Ribeiro in K. Jürimäe, sodnici,

sodni tajnik: E. Coulon,

II - 5156

sprejema naslednji

Sklep

Pravni okvir

1. Direktiva 2002/21/ES

- 1 Evropski parlament in Svet sta 7. marca 2002 Evropske unije sprejela Direktivo 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL L 108, str. 33). V skladu s členom 1(1) te direktive se z njo „vzpostavlja usklajeni okvir za zakonsko urejanje elektronskih komunikacijskih storitev, elektronskih komunikacijskih omrežij, pripadajočih naprav in storitev[...] določene naloge nacionalnih regulativnih organov in tudi vrsta postopkov za zagotovitev usklajene uporabe regulativnega okvira v celotni Skupnosti“.

- 2 V členu 4 Direktive 2002/21 je določena pravica do pritožbe zoper odločbe nacionalnih regulativnih organov (v nadaljevanju: NRO) s tem besedilom:

„1. Države članice poskrbijo, da so na nacionalni ravni na voljo učinkoviti mehanizmi, po katerih ima vsak uporabnik ali podjetje, ki zagotavlja elektronska komuni-

kacijska omrežja in/ali storitve ter je prizadet z odločbo [NRO], pravico do pritožbe zoper odločbo pri pritožbenem organu, ki je neodvisen od udeleženih strank. Ta organ, ki je lahko sodišče, mora imeti ustrezno strokovno znanje in izkušnje, da lahko izpolni svoje naloge. Države članice zagotovijo, da se vsebina same zadeve primerno upošteva in da je na voljo učinkovit pritožbeni mehanizem. Do končanja vsakega takega pritožbenega postopka velja odločba [NRO], razen če pritožbeni organ ne odloči drugače.

2. Kadar pritožbeni organ iz odstavka 1 nima sodnega značaja, se razlogi za njegovo odločitev vedno obrazložijo v pisni obliki. Poleg tega njegovo odločitev v takem primeru preveri sodišče v smislu člena 234 Pogodbe.“

3 V skladu s členom 5(2) Direktive 2002/21 „[d]ržave članice poskrbijo, da [NRO] Komisiji na obrazloženo zahtevo predložijo informacije, ki jih Komisija potrebuje za izvajanje svojih nalog po Pogodbi“.

4 V členu 6 Direktive 2002/21 z naslovom Mehanizmi posvetovanja in preglednosti je določeno:

„Razen v primerih iz členov 7(6), 20 ali 21 države članice zagotovijo, da [NRO], kadar nameravajo sprejeti ukrepe v skladu s to direktivo [...], ki bodo imeli znaten vpliv na zadevni trg, dajo zainteresiranim strankam možnost, da v primernem roku izrazijo svoje stališče o osnutku ukrepov [...]“

5 V členu 7 Direktive 2002/21 z naslovom Konsolidacija notranjega trga za elektronske komunikacije je določeno:

„1. [Nacionalni regulativni organi] pri izvajanju svojih nalog po tej direktivi [...] dosledno upoštevajo cilje iz člena 8, tudi kolikor zadevajo delovanje notranjega trga.

2. [Nacionalni regulativni organi] prispevajo k razvoju notranjega trga tako, da sodelujejo med seboj in s Komisijo na pregleden način, s čimer v vseh državah članicah zagotovijo dosledno uporabo določb te direktive [...] Zato poskušajo doseči zlasti soglasje o vrstah instrumentov in sredstev, ki bi bili najprimernejši za reševanje posebnih razmer na trgu.

3. Poleg posvetovanja iz člena 6 [NRO], kadar namerava uveljaviti ukrep, ki:

(a) sodi v področje uporabe člena 15 ali 16 te direktive in

(b) bi vplival na trgovino med državami članicami,

hkrati predloži Komisiji in [nacionalnim regulativnim organom] v drugih državah članicah osnutek ukrepa skupaj z razlogi, na katerih ukrep temelji, [...] ter o tem

obvesti Komisijo in druge [nacionalne regulativne organe]. [Nacionalni regulativni organi] in Komisija lahko zadevnemu [NRO] predložijo pripombe samo v enem mesecu ali v roku iz člena 6, če je ta rok daljši. Enomesečnega roka ni mogoče podaljšati.

4. Če je predvideni ukrep iz odstavka 3 namenjen:

- (a) opredelitvi upoštevnega trga, ki se razlikuje od trgov, opredeljenih v priporočilu v skladu s členom 15(1), ali

- (b) odločitvi, ali naj se določi podjetje, ki bi imelo bodisi samo ali skupaj z drugimi pomembno tržno moč po členu 16[...] (4) ali (5),

in bi negativno vplival na trgovino med državami članicami ter Komisija pojasni [NRO], da meni, da bi osnutek ukrepa ustvaril oviro za enotni trg, ali če resno dvomi o njegovi združljivosti z zakonodajo Skupnosti in zlasti s cilji iz člena 8, se osnutek ukrepa v naslednjih štirih mesecih še ne sprejme. Tega roka ni mogoče podaljšati. V tem roku lahko Komisija v skladu s postopkom iz člena 22(2) sprejme sklep, s katerim od zadevnega [NRO] zahteva, da osnutek ukrepa umakne. Temu sklepu mora biti priložena podrobna in objektivna analiza o tem, zakaj Komisija meni, naj osnutek ukrepa ne bo sprejet, skupaj s posebnimi predlogi za njegovo spremembo.

5. Zadevni [NRO] dosledno upošteva pripombe drugih nacionalnih regulativnih organov in Komisije ter lahko, razen v primerih iz odstavka 4, sprejme na podlagi pripomb nastali osnutek ukrepa in ga, če ga sprejme, predloži Komisiji.

6. Če [NRO] v izjemnih okoliščinah meni, da je treba nujno ukrepati z odstopanjem od postopka iz odstavkov 3 in 4, lahko nemudoma sprejme sorazmerne in prehodne ukrepe, da bi zagotovil konkurenco in zaščitil interese uporabnikov. Komisiji in drugim [NRO] takoj sporoči te ukrepe s popolno navedbo razlogov. Za sklep [NRO] o tem, da bi taki ukrepi postali stalni ali da bi se podaljšal čas njihove veljavnosti, veljajo določbe odstavkov 3 in 4.“

6 V skladu s členom 8(2)(b) Direktive 2002/21 nacionalni regulativni organi „podpirajo konkurenco pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, elektronskih komunikacijskih storitev in pripadajočih naprav ter storitev med drugim tako, da [...] zagotovijo, da v sektorju elektronskih komunikacij ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence“.

7 V členu 8(3)(d) Direktive 2002/21 je dodano, da „[NRO] prispevajo k razvoju notranjega trga med drugim tako, da [...] sodelujejo med seboj in s Komisijo na pregleden način, da bi zagotovili razvoj dosledne regulativne prakse in dosledno uporabo te direktive“.

8 V členu 14 Direktive 2002/21 je opredeljen pojem podjetje s pomembno tržno močjo. Zato je v členu 14(2) Direktive 2002/21 določeno, da se „[p]odjetje šteje za podjetje s pomembno tržno močjo, če bodisi samostojno ali skupaj z drugimi uživa položaj, ki je enakvreden prevladujočemu položaju, to pomeni položaj gospodarske moči, ki mu

omogoča, da ravna v precejšnji meri neodvisno od konkurentov, strank in končno tudi od porabnikov“. V omenjeni določbi je dodano, da „[k]adar nacionalni regulativni organi ocenjujejo, da imata dve ali več podjetij skupaj prevladujoči položaj na trgu, morajo ravnati zlasti v skladu z zakonodajo Skupnosti in dosledno upoštevati smernice za tržno analizo in ocenjevanje pomembne tržne moči, ki jih je objavila Komisija po členu 15“.

- 9 Člen 15 Direktive 2002/21 zadeva postopek opredelitve trga. V skladu s členom 15(1) Direktive 2002/21 „Komisija sprejme priporočilo o upoštevni trgih izdelkov in storitev (v nadaljevanju: priporočilo)“. Navedeno je, da so „[v] priporočilu [...] opredeljeni trgi proizvodov in storitev v sektorju elektronskih komunikacij, katerih značilnosti lahko utemeljujejo uvedbo regulativnih obveznosti“, in da „Komisija opredeli trge v skladu z načeli konkurenčnega prava“. V členu 15(2) Direktive 2002/21 je določeno, da „Komisija objavi smernice za tržno analizo in ocenitev pomembne tržne moči (v nadaljevanju: smernice), ki morajo biti v skladu z načeli konkurenčnega prava, najkasneje na dan začetka veljavnosti te direktive“. V skladu s členom 15(3) Direktive 2002/21 nacionalni regulativni organi „ob doslednem upoštevanju priporočila in smernic opredelijo upoštevne trge glede na razmere v državi, zlasti upoštevne geografske trge na svojem ozemlju, v skladu z načeli konkurenčnega prava“ in „pred opredelitvijo trgov, ki se razlikujejo od opredeljenih v priporočilu, upoštevajo postopke iz členov 6 in 7“.

- 10 V členu 16 Direktive z naslovom Postopek analize trga je določeno:

„1. [Nacionalni regulativni organi] čim prej po sprejetju priporočila ali njegove morebitne dopolnitve izvedejo analizo upoštevni trgov, pri čemer dosledno upošte-

vajo smernice. Države članice zagotovijo, da se analiza, kjer je to primerno, izvede v sodelovanju z nacionalnimi organi za konkurenco.

[...]

4. Če [NRO] ugotovi, da na upoštevem trgu ni dejanske konkurence, opredeli podjetja s pomembno tržno močjo na tem trgu v skladu s členom 14 in tem podjetjem naloži ustrezne posebne regulativne obveznosti [...] ali ohrani ali spremeni take obveznosti, kjer že obstajajo.

5. Pri nadnacionalnih trgih, opredeljenih v odločbi iz člena 15(4), zadevni [NRO] skupaj izvedejo analizo trga, pri čemer dosledno upoštevajo smernice, in se sporazumno odločijo o naložitvi, ohranitvi, spremembi ali preklicu regulativnih obveznosti [...]

6. Za ukrepe, sprejete v skladu z določbami odstavkov [...] 4 in 5 tega člena, se uporabljajo postopki iz členov 6 in 7.“

2. Priporočilo 2003/561/ES

¹¹ V Priporočilu Komisije 2003/561/ES z dne 23. julija 2003 o obvestilih, časovnih rokih in posvetovanjih iz člena 7 Direktive 2002/21 (UL L 190, str. 13) je v točki 6(f)

določeno, da NRO v sporočilu o osnutku ukrepa, če je smiselno, navede „rezultate predhodnega javnega posvetovanja, ki ga je izvedel [NRO]“.

12 V točki 12 Priporočila 2003/561 je določeno:

„Kadar Komisija predloži pripombe v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21/ES [...], o tem obvesti zadevni [NRO] po elektronski pošti in pripombe objavi na svoji spletni strani.“

13 V točki 14 Priporočila 2003/561 je določeno:

„Kadar Komisija v skladu s členom 7(4) Direktive 2002/21 [...] meni, da bi osnutek ukrepa ustvaril oviro za enotni trg, ali če resno dvomi o njegovi združljivosti z zakonodajo Skupnosti in zlasti s cilji iz člena 8 Direktive 2002/21 [...], ali

(a) umakne očitke, navedene [v] (a) zgoraj, ali

(b) sprejme sklep, s katerim od [NRO] zahteva, naj osnutek ukrepa umakne,

o tem obvesti zadevni [NRO] po elektronski pošti in sporočilo objavi na svoji spletni strani.“

- 14 V točki 16 Priporočila 2003/561 je določeno, da „se [NRO] lahko kadar koli odloči, da bo umaknil priglašeni osnutek ukrepa, ki se v tem primeru izbriše iz registra [Komisije]“.
- 15 V skladu s točko 17 Priporočila 2003/561, „[k]adar [NRO], ki mu Komisija ali drug [NRO] predloži pripombe v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 [...], sprejme osnutek ukrepa, na zahtevo Komisije obvesti Komisijo in druge [nacionalne regulativne organe] o tem, kako je dosledno upošteval te pripombe“.

Dejansko stanje

- 16 Družbi Vodafone España in Vodafone Group (v nadaljevanju skupaj: Vodafone) v Španiji upravljata javno mobilno komunikacijsko omrežje in zagotavljata storitve mobilnih komunikacij. Na španskem trgu delujejo tudi drugi operaterji mobilnih omrežij, to sta družbi Telefonica in Amena. Družbi Xfera je bila dodeljena licenca za uporabo spektra, tako da ima ta družba kot četrti operater mobilnih omrežij dovoljenje za vstop na trg.
- 17 Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (španska komisija za trg telekomunikacij, v nadaljevanju: CMT) je 10. avgusta 2004 napovedala predhodno posvetovanje o maloprodajnih storitvah za dostop in klice z mobilnih aparatov, da bi zbrala pripombe podjetij na trgu.

18 CMT se je 7. julija 2005 odločila, da bo začela postopek za opredelitev in analizo trga za dostop in izvor klicev v javnih mobilnih telekomunikacijskih omrežjih, da bi opredelila operaterje s pomembno tržno močjo in jim naložila posebne obveznosti. Poleg tega se je odločila, da bo napovedala javno posvetovanje in španski organ za konkurenco prosila za poročilo. Ta odločitev je bila objavljena v Boletín Oficial del Estado 9. avgusta 2005. Nacionalno posvetovanje je potekalo od 9. avgusta do 9. septembra 2005.

19 Španski organ za konkurenco je 16. septembra 2005 poslal CMT svoje poročilo o postopku opredelitve in analize trga za zagotavljanje dostopa in izvora klicev v javnih mobilnih telekomunikacijskih omrežjih.

20 Vodafone je 23. septembra 2005 predložil pripombe CMT.

21 CMT je 6. oktobra 2005 objavila, da se je zaradi zapletenega postopka rok za sprejetje odločitve in obveščanje o njej podaljšal za tri mesece.

22 CMT in Komisija sta imeli 28. novembra 2005 sestanek „pred obvestilom“, na katerem je CMT predstavila predhodne sklepe. Službe Komisije so se odzvale s postavitvijo prve skupine vprašanj.

23 Med 13. in 23. decembrom 2005 je Vodafone Komisiji predložil predhodne pripombe.

- 24 Komisija je 30. decembra 2005 v evidenco pod referenčno številko ES/2005/0330 vpisala obvestilo CMT o osnutku ukrepa, s katerim je CMT nameravala, prvič, ugotoviti, da imajo Vodafone in dve drugi družbi, to sta Telefonica in Amena, skupaj pomembno tržno moč, ki je enaka prevladujočemu položaju v smislu konkurenčnega prava Skupnosti na trgu na veliko za zagotavljanje dostopa in izvora klicev v javnih mobilnih telekomunikacijskih omrežjih v Španiji, in drugič, naložiti družbam Vodafone ter Telefonica in Amena, naj ugodijo razumnim zahtevam po dostopu do njihovih omrežij in predlagajo razumne pogoje za zagotavljanje storitev dostopa.
- 25 Komisija je 5. januarja 2006 objavila osnutek ukrepa CMT.
- 26 Komisija je 10. januarja 2006 poslala CMT zahtevo za posredovanje informacij v skladu s členom 5(2) Direktive 2002/21. Odgovor CMT je prejela 13. januarja 2006, dodatne informacije pa 18. januarja 2006.
- 27 Vodafone je 13. januarja 2006 poslal Komisiji kopijo pripomb, ki jih je predložil CMT med nacionalnim posvetovanjem.
- 28 Vodafone je imel 16. januarja 2006 sestanek z uradniki Komisije o osnutku ukrepa ES/2005/0330 in jim posredoval dopolnilne informacije. Poleg tega je Komisiji poslal pripombe s telefaksom z dne 17. januarja 2006 in elektronsko pošto z datumom 24. januar 2006.

- 29 Vodafone je 26. januarja 2006 vložil zahtevek za dostop do dokumentov v zvezi z osnutkom ukrepa ES/2005/0330, ki jih je imela Komisija, na podlagi Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL L 145, str. 43).
- 30 Z dopisom z dne 30. januarja 2006 je Komisija v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 CMT poslala pisne pripombe k osnutku ukrepa ES/2005/0330 (v nadaljevanju: dopis z dne 30. januarja 2006 ali izpodbijani akt).
- 31 Pripombe Komisije so se nanašale na ugotovitev CMT, da obstaja kolektivni prevladujoči položaj. Prva pripomba se je nanašala na pogoje konkurence na trgu na drobno. Komisija je najprej opozorila, da analiza dinamike trga na drobno, ki jo je opravila CMT, temelji na globalnem razvoju prihodkov na minuto, in CMT pozvala, naj v prihodnji analizi trga spremlja razvoj maloprodajnih cen po tržnih segmentih in/ali glede na profil potrošnika. Nato je opozorila, da se zdi, da ima maloprodajni trg vrsto strukturnih značilnosti, ki naj bi v zadostni meri spodbujale operaterje, da skupinsko zavrnejo vstop operaterjem virtualnih mobilnih omrežij.
- 32 Komisija je v drugi pripombi v zvezi s stično točko zapisala, da je CMT ugotovila obstoj ene stične točke, ki je pregledna in se kaže v zavračanju vstopa tretjim osebam na trg na veliko. Čeprav CMT ni odkrila stične točke na trgu na drobno, kar ni bilo nujno, je Komisija ocenila, da je glede na usklajene tržne strategije treh operaterjev omrežij verjetno, da bi bil najmanjši odklon k agresivnejši cenovni konkurenci zlahka razkrit.

- 33 Tretja pripomba se je nanašala na povračilni mehanizem. Komisija je za trg na veliko ugotovila, da bi se ta mehanizem lahko izvajal, vendar bi bilo lahko predloženih več dokazil o tem, ali bi bil mehanizem lahko neposrednejši in ali je bil dovolj učinkovit, da bi discipliniral deviantno podjetje. Komisija je za maloprodajni trg ocenila, da, v celoti gledano, obstajajo verodostojni povračilni mehanizmi.
- 34 V četrti pripombi je Komisija španske organe pozvala, naj najdejo način za zagotavljanje učinkovite uporabe razpoložljivega spektra, kajti en imetnik licence (Xfera) še vedno ni vstopil na trg, čeprav je licenco dobil leta 2000. Če bi ta imetnik licence vstopil na trg leta 2006, bi morala CMT natančno spremljati učinek na trajno naravo kolektivnega prevladujočega položaja. Komisija je dodala, da bi kakršen koli „konkreten dokaz o spremembah na trgu na drobno, ki niso povezane z ureditvenimi ukrepi na ustreznem trgu in bi vzbudile dvom o trajnosti kolektivnega prevladujočega položaja [...], pomenil, da je treba analizirati ustrezní trg“ in o taki analizi obvestiti Komisijo v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21.
- 35 Poleg tega je Komisija v dopisu z dne 30. januarja 2006 pripomnila, da so dodatne informacije, ki jih je predložila CMT na podlagi zahteve za posredovanje informacij, odločilno vplivale na njeno presojo priglasitve CMT. Zato je Komisija slednjo pozvala, naj na podlagi najnovejših razpoložljivih informacij pripravi končni ukrep.
- 36 Nazadnje je Komisija v dopisu z dne 30. januarja 2006 opozorila, da „[bi] mora[la] CMT v skladu s členom 7(5) Direktive 2002/21 dosledno upoštevati pripombe drugih nacionalnih regulativnih organov in Komisije“ in da bi lahko „sprejela končni osnutek ukrepa ter ga predložila Komisiji“.

37 Komisija in CMT sta 31. januarja 2006 ločeno objavili sporočili za javnost v zvezi z dopisom z dne 30. januarja 2006.

38 CMT je 2. februarja 2006 sprejela odločbo, s katero je odobrila opredelitev in analizo trga za zagotavljanje dostopa in izvor klicev v javnih mobilnih telekomunikacijskih omrežjih, opredelitev operaterjev s pomembno tržno močjo in uvedbo posebnih obveznosti. V odstavku 4 odločbe je CMT ugotovila, da je v skladu s členom 7(5) Direktive 2002/21, „kolikor je bilo mogoče, [upoštevala] pripombe Komisije in [NRO], in [da] je [lahko] sprejela končni ukrep, ki [bi] ga morala predložiti Komisiji“. V zadnjem odstavku odločbe CMT pojasnjuje, da „se vloga za ponovno preučitev odločbe lahko vloži pri [CMT] v enem mesecu, ki začne teči dan po priglasitvi“, in da „se zahteva za sodno presojo lahko vloži neposredno pri oddelku za sodno presojo na vrhovnem sodišču v dveh mesecih, ki začneta teči dan po priglasitvi“.

39 Vodafone je 7. aprila 2006 vložil pritožbo pri Tribunal Supremo (špansko vrhovno sodišče) zoper odločbo CMT.

40 Komisija je 11. maja 2006 na družbo Vodafone naslovila odločbo o potrditvi zavrnitve dostopa do dokumentov v skladu z Uredbo št. 1049/2001 in za nekatere sporne dokumente navedla, da „so del notranjih razprav Komisije o pristopu, ki ga je treba upoštevati v [zadevnem] primeru, in da se neposredno nanašajo na postopek odločanja Komisije“.

Postopek in predlogi strank

41 Z vlogo, ki je bila v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložena 12. aprila 2006, je družba Vodafone vložila to tožbo.

42 Z ločeno vlogo, ki je bila prav tako vložena v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 12. aprila 2006, je družba Vodafone na podlagi člena 76a Poslovnika Sodišča prve stopnje vložila predlog za obravnavanje po hitrem postopku, ki je bil zavržen z odločbo z dne 16. maja 2006.

43 Z vlogo, ki je bila v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložena 28. junija 2006, je Komisija vložila ugovor nedopustnosti v skladu s členom 114(1) Poslovnika.

44 Z vlogo, ki je bila v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložena 29. junija 2006, je Kraljevina Španija predlagala, naj se ji dovoli intervencija v podporo predlogom Komisije.

45 Intervencija je bila dovoljena s sklepom predsednika petega senata Sodišča prve stopnje z dne 6. septembra 2006.

46 V tožbi družba Vodafone Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— razglasi ničnost odločbe Komisije, vsebovane v njenem dopisu z dne 30. januarja 2006;

— Komisiji naloži plačilo stroškov, ki jih je imela družba Vodafone v tem postopku.

47 V ugovoru nedopustnosti Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— tožbo zavrže kot očitno nedopustno;

— družbi Vodafone naloži plačilo stroškov.

48 V intervencijski vlogi Kraljevina Španija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— tožbo zavrže kot nedopustno;

— družbi Vodafone naloži plačilo stroškov.

49 V pripombah na ugovor nedopustnosti družbe Vodafone predlaga Sodišču prve stopnje, naj:

— ugovor nedopustnosti Komisije zavrne;

- odredi, da se nadaljuje odločanje po temelju;

- Komisiji naloži plačilo stroškov, ki so nastali zaradi ugovora nedopustnosti.

Pravno stanje

- 50 V skladu s členom 114(1) Poslovnika lahko Sodišče prve stopnje na predlog stranke odloči o ugovoru nedopustnosti, ne da bi odločalo o zadevi po temelju. V skladu z odstavkom 3 istega člena se ta predlog obravnava ustno, razen če Sodišče prve stopnje ne odloči drugače. V tem primeru to meni, da dokumenti v spisu zadostujejo in da ni treba začeti ustnega postopka.
- 51 Najprej je treba preučiti, ali je v tem primeru zoper izpodbijani akt, to je dopis, sprejet na podlagi člena 7(3) Direktive 2002/21, mogoče vložiti tožbo v smislu člena 230 ES in ali je družba Vodafone procesno upravičena v smislu člena 230, četrti odstavek, ES.

1. Narava izpodbijanega akta

Trditve strank

- 52 Komisija in Kraljevina Španija trdita, da zoper izpodbijani akt ni mogoče vložiti tožbe v smislu člena 230 ES.

- 53 Družba Vodafone opozarja, da je treba za odločitev, ali ima akt take obvezne pravne učinke, da so lahko prizadeti interesi družbe Vodafone, s tem da bistveno spremenijo njen pravni položaj, preučiti vsebino akta, kajti načeloma oblika, v kateri so sprejeti akti ali odločbe, ni pomembna za to, ali jih je mogoče izpodbijati z ničnostno tožbo (sodba Sodišča z dne 11. novembra 1981 v zadevi IBM proti Komisiji, 60/81, Recueil, str. 2639, točka 9; sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. decembra 2005 v zadevi Infront WM proti Komisiji, T-33/01, ZOdl., str. II-5897, točka 89).
- 54 Družba Vodafone trdi, prvič, da iz vsebine in okoliščin, v katerih je bil sprejet izpodbijani akt, izhaja, da je akt odločba o dovoljenju, s katero je Komisija potrdila ukrep, ki ga je predlagala CMT, in se odločila, da ne bo začela druge faze postopka na podlagi člena 7(4) Direktive 2002/21. Zato razlaga, da člen 7(3) in (4) Direktive Komisiji dopušča samo dve možnosti, potem ko pregleda osnutek ukrepa, ki ji je bil priglasišen: bodisi Komisija naloži zadevnemu NRO, da se osnutek ukrepa ne sme sprejeti še dva dodatna meseca, bodisi ne naloži nobenega moratorija in s tem NRO omogoči, da sprejme osnutek ukrepa. Če se Komisija ne bi odločila za moratorij, bi NRO vseeno lahko poslala pripombe, ki bi se lahko nanašale na veliko različnih in različno pomembnih točk. Vendar pa možnost številnih različnih pripomb Komisiji ne bi preprečila, da se spoprime s pravzaprav binarno izbiro: ali naj NRO odredi, naj še dva dodatna meseca ne sprejme osnutka ukrepa, ali pa tega ne odredi in mu tako omogoči, da se takoj loti sprejemanja osnutka ukrepa.
- 55 Družba Vodafone opozarja, da je vloga Komisije zagotoviti enotno uporabo Direktive 2002/21. Vendar se ta cilj lahko doseže samo, če bi bila Komisija dolžna pregledati vsako prigrasitev in sprejeti odločitev o vsakem spisu. Vsekakor naj bi Komisija sama priznala, da se opredeli o vsaki zadevi. V enem mesecu po prigrasitvi naj bi Komisija bodisi odobrila osnutek ukrepa bodisi se odločila, da začne drugo fazo postopka.

56 V tem primeru naj bi Komisija ocenila osnutek ukrepa ES/2005/0330, da bi odločila, ali obstajajo resni dvomi o njegovi združljivosti s pravom Skupnosti, in ker se je odločila, da teh dvomov ni, je potrdila osnutek ukrepa. Komisija naj bi svojo vlogo s temi besedami opisala v izpodbijanem aktu in sporočilu za javnost z dne 31. januarja 2006 (IP/06/97), ki je spremljalo ta akt, ter v zahtevku za dodatne informacije, naslovljenem na CMT, ki je sledil priglasitvi. Družba Vodafone poudarja, da naj bi Komisija v številnih drugih izjavah, v katerih opisuje postopek iz člena 7 Direktive 2002/21, vključno s svojo spletno stranjo, vse dopise v skladu s členom 7(3) te direktive imenovala „odločbe“. Poleg tega se družba Vodafone sklicuje na odločbo Komisije z dne 11. maja 2006 o zavrnitvi dostopa do dokumentov v zvezi z osnutkom ukrepa ES/2005/0330, v kateri naj bi se velikokrat omenjala „odločba“ Komisije in „odločanje“. Navaja tudi, da iz Sporočila Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij z dne 6. februarja 2006 o pregledih trga v skladu z regulativnim okvirom EU za utrditev notranjega trga elektronskih komunikacij (COM(2006) 28 konč., str. 5 in 10) izhaja, da Komisija, ki se opredeli do vsakega priglašenega ukrepa, preveri, ali je ocena NRO v skladu z zakonodajo Skupnosti o konkurenci in ali je zadostno podprta z dokazili. Zavezujoča narava postopka po členu 7 Direktive 2002/21 in osrednja vloga Komisije pri ocenjevanju in preverjanju sklepov NRO priglasitelja naj bi izhajala tudi iz Priporočila Komisije 2003/561 in Memoranduma Komisije 06/59 z dne 7. februarja 2006 z naslovom Elektronske komunikacije: postopek po členu 7 in vloga Komisije – Pogosta vprašanja.

57 Družba Vodafone ob sklicevanju na sodbo Infront WM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, ugotavlja, da je način, kako Komisija opisuje svojo vlogo in postopek, prepričljiv dokaz za to, da ima akt obvezne pravne učinke in da ga je mogoče izpodbijati v smislu člena 230 ES (sodba Infront WM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, točki 106 in 107). Po zgledu odločbe v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba Infront WM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, naj bi bilo nujno izpodbijanemu aktu v tej zadevi pripisati zavezujoče učinke, da bi se ohranila pravilna in enotna uporaba prava Skupnosti, ki

se uveljavlja z Direktivo 2002/21. Samo če bi Komisija morala oceniti vsak priglašeni osnutek ukrepa in odločiti, ali je zadevni ukrep treba „filtrirati“ kot nezdržljiv z Direktivo 2002/21 ali pravom Skupnosti, bi namreč postopek po členu 7 lahko učinkovito prispeval k pravilni in enotni uporabi Direktive 2002/21.

58 V zvezi s trditvijo o domnevnem neobstoju izreka v dopisu z dne 30. januarja 2006 družba Vodafone navaja, da je za odločitev, ali ima neki akt pravne učinke, odločilna vsebina, in ne oblika (sodba Infront WM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, točka 110). V zvezi s tem opozarja, da je Sodišče prve stopnje že razsodilo, da se je mogoče pritožiti zoper akte, ki nimajo formalnega izreka (sodba Sodišča prve stopnje z dne 24. marca 1994 v zadevi Air France proti Komisiji, T-3/93, Recueil, str. II-121, točka 44 in naslednje).

59 Vsekakor družba Vodafone ocenjuje, da je izrek tisti del izpodbijanega akta, v katerem Komisija navaja člen 7(5) Direktive 2002/21 in v katerem je s potrditvijo, da CMT lahko sprejme končni osnutek ukrepa, ter odločitvijo, da ne bo začela druge faze postopka, odstranila še zadnjo oviro, da CMT sprejme osnutek ukrepa ES/2005/0330. Komisija naj bi se, s tem ko je v izreku izpodbijanega akta navedla člen 7(5) Direktive 2002/21 brez besedila „razen v primerih iz odstavka 4“, ki je njegov sestavni del, odločila, da načrtovani ukrep CMT ne spada na področje uporabe člena 7(4) Direktive 2002/21, ker naj ne bi resno dvomila o njegovi združljivosti z zakonodajo Skupnosti in ker naj bi se odločila, da ne bo začela druge faze postopka.

60 V pripombah k intervencijski vlogi Kraljevine Španije družba Vodafone opozarja, da daje veljavni regulativni okvir Komisiji odločilno vlogo pri zagotavljanju enotne uporabe zakonodaje Skupnosti. Člen 7 Direktive 2002/21 naj bi uresničil ta cilj, s tem ko določa, da Komisija prejme vsak predlagani ukrep, ga oceni in o njem odloči

na podlagi pravno zavezujočega sistema. Pravno zavezujoča narava dopisa po členu 7(3) Direktive 2002/21 naj bi bila poleg tega razvidna iz sporočila za javnost z dne 20. oktobra 2006 (IP/06/1439) in govora, ki ga je imel komisar za informacijsko družbo 16. novembra 2006. Besede, ki jih je v teh dokumentih uporabila Komisija, naj bi se v celoti ujemale s tem, kako je družba Vodafone opisala obveznost Komisije, da pregleda vsako prigrasitev, da nato, če je smiselno, odloči o izvedbi poglobljene preiskave in nazadnje uporabi „veto“ na ukrepe, nezdržljive z zakonodajo Skupnosti. Postopek po členu 7 Direktive 2002/21 naj ne bi bil mehanizem izmenjave izkušenj ali dialog med pristojnimi organi, ampak pravno zavezujoč postopek odobritve. Zato družba Vodafone opozarja na besedilo člena 7(5) Direktive 2002/21, da zadevni NRO dosledno upoštevajo pripombe Komisije, in na točko 17 Priporočila 2003/561, v skladu s katero mora NRO Komisijo obvestiti o tem, ali je dosledno upošteval njene pripombe iz člena 7(3) Direktive 2002/21.

61 Drugič, družba Vodafone trdi, da naj bi se z izpodbijanim aktom, s tem ko je bila odstranjena zadnja ovira za sprejetje osnutka ukrepa ES/2005/0330 in končan pregled osnutka ukrepa na ravni Skupnosti, ne samo spremenil pravni položaj CMT, s tem ko ji je omogočil, da zakonito sprejme osnutek projekta, in ji naložil pravno obveznost, da dosledno upošteva navedbe iz pripomb Komisije, ampak tudi pravni položaj družbe Vodafone, s tem ko ji je odvzel procesne pravice, ki bi jih imela, če bi Komisija začela drugo fazo postopka.

62 V zvezi s tem družba Vodafone meni, da je izpodbijani akt podoben aktu, ki ga Komisija sprejme na podlagi člena 6(1)(a) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 24, str. 1), kadar meni, da ni pristojna za presojo koncentracije, ali aktu, sprejetem na podlagi člena 9 te uredbe, kadar zadevo napoti na pristojne organe držav članic. Oba akta, sprejeta na podlagi Uredbe št. 139/2004, naj bi, s tem ko končata presojo na podlagi zakonodaje Skupnosti, vplivala na pravni položaj tožeče tretje stranke, s tem ko ji odvzameta po eni strani

možnost, da bi Komisija preučila zakonitost koncentracije z vidika te uredbe, in po drugi strani procesne pravice, ki bi jih imela v upravnem postopku pred Komisijo (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 4. marca 1999 v zadevi Assicurazioni Generali in Unicredito proti Komisiji, T-87/96, Recueil, str. II-203, točke od 37 do 44, in z dne 3. aprila 2003 v zadevi Royal Philips Electronics proti Komisiji, T-119/02, Recueil, str. II-1433, točka 282). Položaj bi bil s to zadevo primerljiv, kajti z dopisom z dne 30. januarja 2006 se je končal nadzor Skupnosti nad predlaganim ukrepom, s tem ko se je končal postopek po členu 7 Direktive 2002/21 in je bilo mogoče nadaljevanje nacionalnega postopka za sprejetje predlaganega ukrepa.

63 Družba Vodafone dodaja, da je to vsebinski učinek akta, ki se presoja v smislu pravnega sistema, v katerega spada, in ne izključna pristojnost Komisije, kar je odločilno pri ugotavljanju, ali je neki akt mogoče izpodbijati v smislu člena 230 ES. Vsekakor naj bi Komisija, s tem ko začne drugo fazo postopka, imela na podlagi Direktive 2002/21 izključno pristojnost za odločanje o tem, ali bo uveljavljala moratorij na sprejetje ukrepa, ki ga je priglasil NRO. Izvajanje take pristojnosti bi moralo nadzorovati sodišče Skupnosti. Neustrezno naj bi bilo, da ima Komisija izključno pristojnost za celoten postopek, ki lahko vodi v sprejetje regulativnih ukrepov *ex ante*, ali da so tudi NRO pristojni za nekatere dele postopka.

64 Družba Vodafone prav tako navaja sodno prakso s področja državnih pomoči, kajti po njenem mnenju odločitev Komisije v skladu s členom 88(3) ES, da ne bo začela druge faze postopka in da odobri dodelitev nove pomoči, ki jo je priglasila država članica, povzroči neposredne učinke ne samo za državo članico, ampak tudi za predlaganega prejemnika pomoči in tožeče tretje stranke. Slednje naj bi namreč bile brez procesnih pravic, ki bi jih imele, če bi sodelovale v poglobljeni raziskavi Komisije o načrtovanih pomočeh (sodbi Sodišča z dne 19. maja 1993 v zadevi Cook proti Komisiji, C-198/91, Recueil, str. I-2487, točke od 23 do 26, in z dne 15. junija 1993 v

zadevi Matra proti Komisiji, C-225/91, Recueil, str. I-3203, točke od 17 do 20; sodba Sodišča prve stopnje z dne 10. maja 2006 v zadevi Air One proti Komisiji, T-395/04, ZOdl., str. II-1343, točki 30 in 31).

65 Družba Vodafone tudi poudarja, da njene procesne pravice izhajajo neposredno iz splošnih načel zakonodaje Skupnosti. Za obstoj procesnih pravic naj namreč ne bi bilo nujno, da jih izrecno zagotavlja sekundarna zakonodaja Skupnosti (sodba Sodišča z dne 12. februarja 1992 v združenih zadevah Nizozemska in drugi proti Komisiji, C-48/90 in C-66/90, Recueil, str. I-565, točke od 44 do 51). Tako naj bi na področju državnih pomoči Sodišče opredelilo kategorijo upravičencev procesnih pravic iz člena 88(2) ES in vsebino teh pravic, še preden so bile izrecno opredeljene z Uredbo Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena [88 ES] (UL L 83, str. 1) (sodba Sodišča z dne 14. novembra 1984 v zadevi Intermills proti Komisiji, 323/82, Recueil, str. 3809, točki 16 in 17). Torej iz ustaljene sodne prakse izhaja, da bi v postopkih z dvema fazama na področju državnih pomoči stranke, kot je družba Vodafone, imele pravico izpodbijati odločbo Komisije, s katero je končala prvo fazo postopka, da bi lahko uveljavljale procesne pravice, do katerih bi bile upravičene v drugi fazi postopka (sodbe Sodišča Cook proti Komisiji, točka 64 zgoraj, točka 23; Matra proti Komisiji, točka 64 zgoraj, točka 17, in z dne 13. decembra 2005 v zadevi Komisija proti Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, ZOdl., str. I-10737, točka 35; v točki 64 navedena sodba Air One proti Komisiji, točka 31, in v točki 62 navedena sodba Royal Philips Electronics proti Komisiji, točka 284).

66 Zato naj varstvo procesnih pravic družbe Vodafone na nacionalni ravni ne bi pomenilo, da družba Vodafone ne sme uveljavljati procesnih pravic na ravni Skupnosti. Postopek pred CMT in postopek na ravni Skupnosti po členu 7 Direktive 2002/21 naj bi bila ločena. Pravice družbe Vodafone na podlagi zakonodaje Skupnosti bi se lahko nanašale na dodatne informacije, ki jih ni mogoče izpodbijati na podlagi nacionalne pritožbe, ker niso del postopka pred CMT. V zvezi s tem družba Vodafone razlaga, da ni nikdar mogla izraziti svojih stališč do dodatnih informacij, ki jih je predsednik

CMT predložil Komisiji v dopisih z dne 24. januarja 2006 in 25. januarja 2006, s katerimi je odgovoril na zahtevo Komisije po posredovanju informacij. Komisija naj bi sama priznala, da je treba priznati tudi procesne pravice na ravni Skupnosti, čeprav obstajajo na nacionalni ravni.

⁶⁷ Dejstvo, da je s členom 4 Direktive 2002/21 predvidena pravica do nacionalnih pritožb, naj ne bi bilo ustrezno za presojanje dopustnosti te tožbe. Odločilna vloga Komisije pri pravilni in enotni uporabi Direktive 2002/21, ki se kaže v oceni vsakega priglašenege ukrepa in odločitvi o združljivosti z zakonodajo Skupnosti, bi morala biti predmet presoje sodišč Skupnosti ne glede na nacionalne pritožbe zoper nacionalni ukrep. Zato družba Vodafone pojasnjuje, da je upravičena do tožbe zoper odločitev Komisije, da ne bo začela druge faze postopka, ker naj bi Komisija spričo dokazil, ki so bila v priglasitvi CMT, imela zgolj možnost začeti drugo fazo postopka. To je povsem ločeno od vprašanja, ali bi imela družba Vodafone tudi razloge za pritožbo zoper ukrep, ki ga je sprejela CMT na nacionalni ravni, ker bi na primer CMT pri oceni naredila dejanske napake, ki ne bi bile vidne v priglasitvi Komisiji in jih Komisija ne bi mogla odkriti. Družba Vodafone še opozarja, da v tej zadevi obstajajo vsebinska vprašanja, ki jih ne bi bilo mogoče obravnavati na podlagi nacionalne pritožbe. Zato opozarja, da nezdružljivost dopisa z dne 30. januarja 2006 z odločbami, sprejetimi v zvezi z drugimi državami članicami, pomeni temelj za dva posebna razloga, navedena v tej tožbi. Ker naj bi imela mehanizma nacionalne pritožbe in tožbe na ravni Skupnosti različne cilje, naj v tem primeru ne bi bilo tveganja za „forum shopping“. Vsekakor obstoj morebitnih notranjih pravnih sredstev pred nacionalnim sodiščem ne more izključevati možnosti, da se na podlagi člena 230 ES neposredno pred sodiščem Skupnosti izpodbija zakonitost odločbe, ki jo je sprejela institucija Skupnosti (zgoraj v točki 58 navedena sodba Air France proti Komisiji, točka 69; zgoraj v točki 62 navedena sodba Royal Philips Electronics proti Komisiji, točka 290, in zgoraj v točki 53 navedena sodba Infront WM proti Komisiji, točka 109).

68 In nazadnje, dejstvo, da Komisija nima tako širokih preiskovalnih pooblastil, kot jih ima glede na Uredbo št. 139/2004, naj ne bi bilo upoštevno za odločitev o dopustnosti te tožbe. Zato družba Vodafone opozarja, da je Komisija v skladu s členom 5 Direktive 2002/21 pristojna, da od nacionalnih regulativnih organov zahteva, da ji predložijo „informacije, ki jih Komisija potrebuje za izvajanje svojih nalog po Pogodbi“ (vključno z informacijami, ki veljajo za zaupne), in da je v tej zadevi Komisija uporabila ta pooblastila. Preiskovalna pooblastila Komisije naj bi bila omejena le s tem, da Komisija ni dolžna ali nima pravice opraviti popolnega vsebinskega pregleda vseh dejstev, vsebovanih v osnutku ukrepa NRO. Vloga Komisije naj bi bila drugačna od vloge NRO ali nacionalnega pritožbenega organa, ustanovljenega v skladu s členom 4 Direktive 2002/21. Kajti Komisija bi na podlagi podatkov, ki jih ima na voljo (vključno z informacijami, ki jih zahteva po členu 5 Direktive 2002/21), morala oceniti, ali bi osnutek ukrepa ustvaril oviro za notranji trg, in se odločiti, ali resno dvomi o združljivosti ukrepa z zakonodajo Skupnosti, ter prepovedati osnutek ukrepa, če bi po poglavljeni preiskavi menila, da ni združljiv z zakonodajo Skupnosti. Da bi Komisija opravila to nalogo, bi morala izvajati pravno ustrezen nadzor, ki bi upošteval pooblastila za presojo, ki jih ima NRO, obenem pa bi preprečeval sprejetje osnutkov ukrepov, ki niso združljivi z zakonodajo Skupnosti.

Presoja Sodišča prve stopnje

69 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da so akti ali odločbe, zoper katere je mogoče vložiti ničnostno tožbo v smislu člena 230 ES, ukrepi, ki imajo obvezne pravne učinke, s katerimi so lahko prizadeti interesi tožeče stranke, s tem da bistveno spreminjajo njen pravni položaj. Načeloma oblika, v kateri so sprejeti ti akti ali odločbe, ni pomembna za to, ali jih je mogoče izpodbijati z ničnostno tožbo (sodba IBM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, točka 9, sodba Sodišča prve stopnje z dne 17. februarja 2000 v zadevi Stork Amsterdam proti Komisiji, T-241/97, Recueil, str. II-309, točka 49). Da bi ugotovili, ali ima neki izpodbijani akt take učinke, je namreč treba preučiti njegovo vsebino (sodba Sodišča z dne 22. junija 2000 v zadevi Nizozemska proti Komisiji, C-147/96, Recueil, str. I-4723, točka 27).

- 70 Da bi z vidika omenjenih načel preučili pravno naravo izpodbijanega akta in ugotovili, ali ima obvezne pravne učinke, je torej treba preučiti tako njegovo vsebino kot tudi okoliščine, v katerih je bil sprejet (v tem smislu glej sklep Sodišča z dne 13. junija 1991 v zadevi Sunzest proti Komisiji, C-50/90, Recueil, str. I-2917, točka 13).

Okoliščine, v katerih je bil sprejet izpodbijani akt

– Naloge, ki jih Direktiva 2002/21 nalaga nacionalnim regulativnim organom in Komisiji

- 71 Pravno ozadje sprejetja izpodbijanega akta je Direktiva 2002/21. V skladu z njenim členom 1(1) ta direktiva „vzpostavlja usklajeni okvir za zakonsko urejanje elektronskih komunikacijskih storitev, elektronskih komunikacijskih omrežij, pripadajočih naprav in storitev[, ...] določ[a] naloge [NRO] in tudi vrst[o] postopkov za zagotovitev usklajene uporabe regulativnega okvira v celotni Skupnosti“.
- 72 Zakonodajalec Skupnosti je želel dodeliti osrednjo vlogo NRO za doseganje ciljev iz Direktive 2002/21, med katerimi je, kot je navedeno v členu 8(2) te direktive, spodbujanje konkurence na trgih elektronskih komunikacij.
- 73 Zato je najprej treba navesti formalne elemente, kot je uporaba pravnega instrumenta direktive, ki je lahko naslovljena samo na države članice. Struktura Direktive, ki ima pet poglavij, to so Področje uporabe, cilji in opredelitve (poglavje 1: člena 1 in

2), [NRO] (poglavje 2: členi od 3 do 7), Naloge [NRO] (poglavje 3: členi od 8 do 13), Splošne določbe (poglavje 4: členi od 14 do 25) in Končne določbe (poglavje 5: členi od 26 do 30), obenem razkriva osrednjo vlogo, ki jo imajo NRO.

74 Nato Direktiva 2002/21 nacionalnim regulativnim organom dodeljuje natančne pristojnosti, in ti morajo na podlagi načel konkurenčnega prava med drugim opredeliti trge elektronskih komunikacij na svojem ozemlju (člen 15(3) Direktive 2002/21), ugotoviti, ali imajo operaterji pomembno tržno moč (člen 14 Direktive 2002/21), in določiti regulativne obveznosti, ki se, če je smiselno, naložijo tem operaterjem (člen 16(4) Direktive 2002/21).

75 Nacionalnim regulativnim organom pri izvajanju pristojnosti, navedenih v zgornji točki, pomaga Komisija. Tako je v členu 15(1) Direktive 2002/21 določeno, da „Komisija [...] sprejme priporočilo o upoštevnih trgih izdelkov in storitev“ in da so [v] priporočilu [...] opredeljeni trgi proizvodov in storitev v sektorju elektronskih komunikacij, katerih značilnosti lahko utemeljujejo uvedbo regulativnih obveznosti. V členu 15(2) Direktive 2002/21 je dodano, da „Komisija objavi smernice za tržno analizo in ocenitev pomembne tržne moči [...], ki morajo biti v skladu z načeli konkurenčnega prava“.

76 V skladu z drugim odstavkom člena 14(2), členom 15(3) in členom 16(1) Direktive 2002/21 morajo NRO „dosledno upoštevati“ priporočilo in smernice Komisije.

77 V Direktivi 2002/21 je predvideno neposrednejše sodelovanje Komisije in drugih NRO, kadar namerava NRO „opredelit[i] trg[e], ki se razlikujejo od opredeljenih v priporočilu“ Komisije (člen 15(3)). Enako velja, kadar NRO namerava ali namerava – v primeru nadnacionalnega trga – naložiti, ohraniti ali spremeniti posebne regulativne obveznosti za podjetja s pomembno tržno močjo na trgu, na katerem ni dejanske konkurence (člen 16(4), (5) in (6)). Sodelovanje Komisije in drugih NRO pri postopku konsolidacije notranjega trga za elektronske komunikacije je opisano v členu 7 Direktive 2002/21 in je v skladu z uvodno izjavo 15 te direktive, da bi „zagotovil[o], da sklepi na nacionalni ravni ne bodo negativno vplivali na enotni trg ali druge cilje Pogodbe“. Gre za postopek za zagotavljanje skladne uporabe regulativnega okvira.

– Potek postopka po členu 7 Direktive 2002/21

78 V členu 7(3) Direktive 2002/21 je določeno, da mora, „kadar namerava [NRO] uveljaviti ukrep“, na katerega se med drugim nanašata člena 15 in 16 Direktive 2002/21 in ki „bi vplival na trgovino med državami članicami“, zadevni NRO „poleg posvetovanja iz člena 6“ [z zainteresiranimi strankami] „predloži[ti] Komisiji in [nacionalnim regulativnim organom] v drugih državah članicah osnutek ukrepa skupaj z razlogi, na katerih ukrep temelji“, in „o tem obvesti[ti] Komisijo in druge [NRO]“. Tej obveznosti priglasitve, ki jo ima zadevni NRO, ustreza obveznost Komisije, da preuči priglašeni osnutek ukrepa, „da sklepi na nacionalni ravni ne bodo negativno vplivali na enotni trg ali druge cilje Pogodbe“ (uvodna izjava 15 Direktive 2002/21).

79 V tem primeru osnutek ukrepa ES/2005/0330, ki je bil priglašen Komisiji in drugim NRO, spada na področje uporabe člena 16(4) Direktive 2002/21. Namen predlaga-

nega ukrepa je namreč določiti podjetja s pomembno tržno močjo in jim naložiti posebne regulativne obveznosti.

⁸⁰ Pomembno je opozoriti, da sta v členu 7 Direktive 2002/21 predvideni dve možnosti odziva Komisije na prigrasitev osnutka ukrepa, ki spada na področje uporabe člena 16(4) Direktive 2002/21.

⁸¹ V prvi možnosti, predvideni v členu 7(3) Direktive 2002/21, Komisija meni, da osnutek ukrepa ne bo ustvaril ovire za enotni trg, in ne dvomi resno o njegovi združljivosti z zakonodajo Skupnosti in zlasti s cilji iz člena 8 te direktive. V tem primeru Komisija „lahko zadevnemu [NRO] predloži [...] pripombe samo v enem mesecu“, če je – tako kot v tem primeru – posvetovanje z zainteresiranimi strankami iz člena 6 Direktive 2002/21 ob prigrasitvi osnutka ukrepa že končano. Komisija je v tem postopku potrdila, da se je zaradi preglednosti opredelila do vsake prigrasitve, tako da je pripravila pripombe ali poslala dopis, v katerem je potrdila, da nima pripomb (sporočilo COM(2006) 28 konč., str. 3).

⁸² V drugi možnosti, predvideni v členu 7(4) Direktive 2002/21, Komisija nasprotno meni, da bi osnutek ukrepa „negativno vplival na trgovino med državami članicami“ in „ustvaril oviro za enotni trg“, ali „resno dvomi o njegovi združljivosti z zakonodajo Skupnosti in zlasti s cilji iz člena 8“. V tem primeru prav tako v enem mesecu pošlje zadevnemu NRO dopis, v katerem izrazi resen dvom v smislu člena 7(4) Direktive

2002/21, in v skladu z omenjeno določbo „se osnutek ukrepa v naslednjih štirih mesecih še ne sprejme“. V tej drugi fazi postopka Komisija poglobljeno pregleda zadevni ukrep. Čeprav tega nobena določba izrecno ne predvideva, je Komisija potrdila, da bo v drugi fazi zainteresirane stranke povabila, naj predložijo pripombe.

⁸³ Iz člena 7(4) Direktive 2002/21 izhaja, da lahko v teh štirih mesecih „Komisija [...] sprejme sklep, s katerim od zadevnega [NRO] zahteva, da osnutek ukrepa umakne“. Takemu sklepu „mora biti priložena podrobna in objektivna analiza o tem, zakaj Komisija meni, naj osnutek ukrepa ne bi bil sprejet, skupaj s posebnimi predlogi za njegovo spremembo“. Komisija lahko sklene tudi, da ta ukrep z vidika zakonodaje Skupnosti navsezadnje ni problematičen. V tem primeru umakne očitke v skladu s točko 14 Priporočila 2003/561. Druga faza postopka se torej ne konča vedno z odločbo o vetu Komisije.

⁸⁴ Treba je opozoriti, da je v nasprotju z vlogo Komisije vloga drugih NRO po priglasitvi osnutka ukrepa omejena na oblikovanje pripomb iz člena 7(3) Direktive 2002/21. Drugi NRO namreč niso pristojni za to, da bi od priglasitvenega NRO zahtevali, naj umakne svoj osnutek ukrepa.

– Pravna narava dopisa po členu 7(3) Direktive 2002/21

⁸⁵ Izpodbijani akt so v tem primeru pisne pripombe Komisije na podlagi člena 7(3) Direktive 2002/21.

- 86 Družba Vodafone ocenjuje, da ima izpodbijani akt obvezne pravne učinke, s katerimi so lahko prizadeti njeni interesi v smislu sodne prakse, navedene v točki 69 zgoraj.
- 87 Prvič, družba Vodafone trdi, da je Komisija s sprejetjem izpodbijanega akta odobrila osnutek ukrepa ES/2005/0330, se odločila, da ne bo naložila dodatnega dvomesečnega moratorija iz člena 7(4) Direktive 2002/21, in začela druge faze postopka, predvidene v isti določbi, ter družbi Vodafone s tem odvzela procesne pravice.
- 88 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se s členom 8(2) Direktive 2002/21 med drugim nacionalnim regulativnim organom nalaga, naj podpirajo konkurenco pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, elektronskih komunikacijskih storitev in pripadajočih naprav ter storitev. Osnutek ukrepa ES/2005/0330, ki spada na področje uporabe člena 16(4) Direktive 2002/21, želi uresničiti ta cilj, tako da nalaga posebne regulativne obveznosti trem operaterjem javnih mobilnih komunikacijskih omrežij v Španiji, ki imajo skupaj – po mnenju CMT – pomembno tržno moč.
- 89 V postopku za sprejetje končnega ukrepa NRO v skladu s členom 16(4) Direktive 2002/21 zadevni NRO v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 priglasi svoj osnutek ukrepa Komisiji in drugim nacionalnim regulativnim organom, da jim „omogoči, da izrazijo svoja stališča“ (uvodna izjava 15 Direktive 2002/21). Postopek po členu 7(3) Direktive 2002/21 je tako postopek posvetovanja in sodelovanja med priglavitvenim NRO na eni strani ter drugimi NRO in Komisijo na drugi strani.
- 90 Kot je navedeno v členu 1(1) Direktive 2002/21, je sicer namen posega Komisije in drugih NRO v postopku po členu 7 Direktive 2002/21 „zagotovitev usklajene uporabe regulativnega okvira v celotni Skupnosti“.

91 Vendar ta okoliščina ne pomeni, da imajo pripombe Komisije v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 zavezujoče pravne učinke.

92 Prvič, tudi če je po eni strani res, da se z Direktivo 2002/21 dodeljuje Komisiji pomembna vloga v postopkih za zagotovitev usklajene uporabe regulativnega okvira v celotni Skupnosti, je tudi res, da se v skladu s členom 7(2) in členom 8(3)(d) Direktive 2002/21 nacionalnim regulativnim organom zagotavlja skladna uporaba regulativnega okvira, tako da pregledno sodelujejo med seboj in s Komisijo. Torej imajo tudi NRO ključno odgovornost pri zagotavljanju skladne uporabe regulativnega okvira v Skupnosti na podlagi sodelovanja s Komisijo in drugimi NRO.

93 Po drugi strani je treba ugotoviti, da so pravni učinki dopisa po členu 7(3) Direktive 2002/21 jasno opredeljeni v odstavku 5 omenjene določbe, po kateri priglasitveni NRO „dosledno upošteva pripombe drugih [NRO] in Komisije“. Ta formulacija poudarja nezavezujočo naravo dopisa Komisije po členu 7(3) Direktive 2002/21. Zato je pomembno poudariti, da v členu 7(5) Direktive 2002/21 ni predvidena prevlada pripomb Komisije nad pripombami drugih NRO. V zvezi s tem je v točki 17 Priporočila 2003/561 določeno, da „[k]adar [NRO], ki mu Komisija ali drug [NRO] predloži pripombe v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 [...], sprejme osnutek ukrepa, na zahtevo Komisije obvesti Komisijo in druge [NRO] o tem, kako je dosledno upošteval te pripombe“. Zato v primeru nasprotujočih si pripomb enega NRO in Komisije priglasitveni NRO ne bi kršil člena 7(5) Direktive 2002/21, če bi po natančnem pregledu različnih pripomb izbral pristop, ki ga predlaga drug NRO, in ne pristopa, ki ga predlaga Komisija.

- 94 Poleg tega, če bi bila Komisija pristojna za odobritev nacionalnega ukrepa, priglšenega na podlagi člena 7(3) Direktive 2002/21, kot trdi družba Vodafone, v takem primeru ne bi zadoščalo, da NRO dosledno upošteva „odločbo“ Komisije, kajti v skladu s členom 249 ES bi bila taka odločba v vseh elementih obvezna za naslovnika.
- 95 Drugič, dejstvo, da lahko Komisija v okoliščinah, opredeljenih v členu 7(4) Direktive 2002/21, začne drugo fazo postopka, ki se lahko konča z odločbo o vetu, še ne pomeni, da pisne pripombe Komisije po členu 7(3) te direktive podeljujejo zadevnemu NRO pravico, da sprejme predvideni nacionalni ukrep.
- 96 Zato je pomembno opozoriti, da je osnutek ukrepa ES/2005/0330, ki ga je v tem primeru CMT priglasila Komisiji in drugim nacionalnim regulativnim organom, ukrep iz člena 16(4) Direktive 2002/21. Ta določba pa zadevnemu NRO neposredno dovoljuje, da sprejme zadevni ukrep, s tem ko določa, da NRO, ki ugotovi, da na upoštevnem trgu ni dejanske konkurence, „opredeli podjetja s pomembno tržno močjo na tem trgu“ in „tem podjetjem naloži ustrezne posebne regulativne obveznosti“. Čeprav Komisija v okoliščinah, opredeljenih v členu 7(4) Direktive 2002/21, lahko od zadevnega NRO zahteva, naj umakne priglšeni osnutek ukrepa, če bi ta oviral enotni trg ali bil nezdržljiv z zakonodajo Skupnosti in zlasti s političnimi cilji, ki jih morajo spoštovati NRO, izvajanje pristojnosti NRO, ki izhajajo neposredno iz člena 16(4) Direktive 2002/21, ne zahteva „dovoljenja“ Komisije. Poleg tega se z nobeno določbo Direktive 2002/21 ne določa, da je dejstvo, da Komisija ne začne druge faze postopka, izenačeno z odobritvijo priglšenega osnutka ukrepa, ki bi NRO dovolil ukrepati.

- 97 Tretjič, glede na posvetovalno vlogo Komisije in drugih NRO v postopku po členu 7(3) Direktive 2002/21 so pisne pripombe Komisije v skladu z omenjeno določbo pripravljalni akt Skupnosti v postopku, v katerem zadevni NRO sprejme nacionalni ukrep. Iz ustaljene sodne prakse pa izhaja, da zoper pripravljalne akte, ki jih sprejmejo institucije, ni mogoče vložiti samostojne ničnostne tožbe (zgoraj v točki 69 navedena sodba Nizozemska proti Komisiji, točka 35; sodba Sodišča prve stopnje z dne 19. oktobra 2006 v zadevi Buendía Sierra proti Komisiji, T-311/04, ZOdl., str. II-4137, točka 98).
- 98 Sicer poseg Komisije v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 ne vodi v sprejetje končnega akta Skupnosti, zoper katerega je mogoče neposredno vložiti tožbo na sodiščih Skupnosti.
- 99 Vendar v nasprotju s trditvami družbe Vodafone pravica do učinkovitega sodnega varstva ne zahteva, da se zoper pisne pripombe po členu 7(3) Direktive 2002/21 vloži tožba na Sodišču prve stopnje.
- 100 Zato je treba poudariti, da so s členom 4 Direktive 2002/21 države članice zavezane, da vzpostavijo pritožbeni mehanizem zoper odločbe svojega NRO pri neodvisnem organu. Navedeno je, da če ta pritožbeni organ nima sodnega značaja, „njegovo odločitev lahko preveri sodišče v smislu člena 234 Pogodbe“.
- 101 Tako Direktiva 2002/21 ureja celovit sistem sodnega varstva.

- 102 Po eni strani, če je – tako kot v tem primeru – vloga Komisije omejena na posvetovanje v postopku iz člena 7(3) Direktive 2002/21, ki načeloma vodi do tega, da zadevni NRO sprejme odločbo, obstaja pravica do pritožbe pri zadevnem nacionalnem sodišču, ki lahko v skladu s členom 234 ES na Sodišče naslovi vprašanje za predhodno odločanje o razlagi veljavnega regulativnega okvira Skupnosti. Treba je poudariti, da je družba Vodafone vložila pritožbo zoper odločbo CMT na Tribunal Supremo. Ker se predlog za sprejetje predhodne odločbe iz člena 234 ES lahko nanaša tudi na nezavezujoče akte Skupnosti (v tem smislu glej sodbi Sodišča z dne 13. decembra 1989 v zadevi Grimaldi, C-322/88, Recueil, str. 4407, točka 8, in z dne 8. aprila 1992 v zadevi Wagner, C-94/91, Recueil, str. I-2765, točki 16 in 17), bi zadevno nacionalno sodišče s takim predlogom lahko med drugim preverilo, ali pisne pripombe Komisije po členu 7(3) Direktive 2002/21 temeljijo na pravilni razlagi zakonodaje Skupnosti.
- 103 Po drugi strani se, če Komisija uporabi pravico do veta v skladu s členom 7(4), postopek ne konča z nacionalno odločbo, ampak s sprejetjem akta Skupnosti, ki ima obvezne pravne učinke, in s tem je zagotovljena pravica do tožbe na Sodišču prve stopnje.
- 104 Drugič, družba Vodafone poskuša dokazati zavezujočo naravo dopisa Komisije po členu 7(3) Direktive 2002/21, tako da poudarja pravico do veta, ki jo ima Komisija v skladu s členom 7(4) omenjene direktive, kar bi dokazalo, da ima funkcijo odločanja na podlagi člena 7.
- 105 V zvezi s tem je treba opozoriti, da na podlagi člena 7(4) Direktive 2002/21 Komisija lahko „sprejme sklep, s katerim od zadevnega [NRO] zahteva, da osnutek ukrepa umakne“. Čeprav dejanska uporaba pravice do veta povzroči obvezne pravne učinke, s tem ko zadevni NRO ne bi bil več upravičen do sprejetja predvidenega ukrepa, je treba razumeti, da se neuporaba pravice do veta izenači z nesprejetjem odločitve, ki ne povzroči nobenega obveznega pravnega učinka (v tem smislu glej sodbo Sodišča z dne 13. julija 2004 v zadevi Komisija proti Svetu, C-27/04, ZOdl., str. I-6649, točke od 31 do 34).

- 106 Iz tega sledi, da če se Komisija – tako kot v tem primeru – omeji na to, da izrazi pripombe v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 in ne uporabi pravice do veta iz člena 7(4), poseg Komisije nima zavezujočih pravnih učinkov. Če se NRO odloči za sprejetje nacionalnega ukrepa, se zavezujoči pravni učinki tega ukrepa lahko pripišejo zadevnemu NRO, in ne pripombam Komisije ali nesprožitvi postopka iz člena 7(4) Direktive 2002/21.
- 107 V tem se postopki iz člena 7(3) in (4) Direktive 2002/21 razlikujejo od postopkov za državne pomoči in nadzore koncentracij, za katere veljavni pravni okvir izrecno določa, da se opustitev izvajanja pristojnosti Komisije po nekem času izenači z odločbo o dovoljenju na podlagi molka organa. Če Komisija v 25 delovnih dneh ali dveh mesecih po priglasitvi koncentracije ali ukrepa državne pomoči ne sprejme odločitve, se šteje, da je koncentracija ali ukrep državne pomoči združljiv s skupnim trgom v skladu s členom 10(6) Uredbe št. 139/2004 in členom 4(6) Uredbe št. 659/1999. Vendar pa nobena določba Direktive 2002/21 ne določa, da se opustitev izvajanja pristojnosti Komisije, ki izhaja iz člena 7(4) Direktive 2002/21, izenači z odločbo o dovoljenju za nacionalni ukrep na podlagi molka organa. Torej brez določbe v zakonodaji Skupnosti, ki bi določila rok, po katerem bi se implicitna odločitev štela za veljavno, in ki bi opredelila vsebino te odločitve, dejstva, da institucija Skupnosti ni sprejela odločitve, ni mogoče obravnavati kot akt, zoper katerega bi bilo mogoče vložiti tožbo v smislu člena 230 ES (v tem smislu glej sodbo v zadevi Komisija proti Svetu, točka 105 zgoraj, točki 32 in 34).
- 108 Tretjič, družba Vodafone se večkrat sklicuje na sodbo v zadevi Infront WM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, v podporo svoji trditvi, da naj bi bil dopis z dne 30. januarja 2006 akt, zoper katerega je mogoče vložiti tožbo v smislu člena 230 ES.
- 109 Dejstvo, da je Sodišče prve stopnje tožbo razglasilo za dopustno v sodbi Infront WM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, ne omogoča sklepanja o dopustnosti te tožbe.

- 110 Najprej je namreč treba opozoriti, da je bil v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba v zadevi Infront WM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, izpodbijani akt dopis Komisije na podlagi člena 3a Direktive Sveta 89/552/EGS z dne 3. oktobra 1989 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov (UL L 298, str. 23), kot je bila spremenjena z Direktivo 97/36/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. junija 1997 (UL L 202, str. 60). Namen Direktive 89/552 je bil olajšati prost pretok televizijskih oddaj v Skupnosti in obenem upoštevati zlasti kulturne in sociološke posebnosti avdiovizualnih programov. Med drugim je državam članicam omogočala, da sprejmejo ukrepe za zaščito pravice do obveščенosti in javnosti zagotovijo širok dostop do televizijskega prenašanja nacionalnih in nenacionalnih dogodkov velikega družbenega pomena. V tem okviru je bilo predvideno, da države članice ohranijo pravico do sprejemanja ukrepov, ki so združljivi z zakonodajo Skupnosti in s katerimi bi zakonsko uredile izvajanje ekskluzivnih pravic izdajateljev televizijskih programov pod njeno jurisdikcijo za prenašanje takih dogodkov. Da bi jih vzajemno priznale druge države članice v skladu s členom 3a(3) Direktive 89/552, je treba ukrepe, ki jih sprejme ali namerava sprejeti država članica, priglasiti Komisiji. V členu 3a(2) te direktive je bilo v zvezi s tem določeno, da Komisija v treh mesecih po priglasitvi preveri, ali so ti državni ukrepi združljivi z zakonodajo Skupnosti. Ukrepi, ki jih je tako odobrila Komisija, so bili objavljeni v Uradnem listu.

- 111 Izpodbijani akt v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba Infront WM proti Komisiji, točka 53 zgoraj, je bil dopis Komisije, v katerem je ugotovila združljivost ukrepov Združenega kraljestva, ki so ji bili priglašeni na podlagi člena 3a Direktive 89/552. Po mnenju Sodišča prve stopnje je ta „dopis [imel] pravne učinke nasproti državam članicam, s tem ko [je] predpis[oval] objavo zadevnih državnih ukrepov v Uradnem listu, ta objava pa vpliva na sproženje mehanizma za vzajemno priznavanje, predpisane v členu 3a(3) Direktive [89/552]“ (točka 95). Zato Sodišče prve stopnje poudarja, da je bilo v skladu s členom 3a(2) in (3) Direktive 89/552 „vzajemno priznavanje nacionalnih ukrepov podrejeno preizkusu njihove skladnosti s skupnostnim pravom“ (točka 101).

- 112 Nasprotno v postopku, predvidenem v členu 7 Direktive 2002/21, ne gre za to, da bi priglasitveni NRO s priglasitvijo dosegel pravni učinek v drugih državah članicah. Priglasitev je opravljena v postopku posvetovanja in sodelovanja med NRO in Komisijo zaradi zagotovitve skladne uporabe regulativnega okvira. Pripombe Komisije v dopisu po členu 7(3) Direktive 2002/21, kot je izpodbijani akt v tej zadevi, nimajo nobenega zavezujočega pravnega učinka niti za priglasitveni NRO niti za druge NRO. Gre izključno za pripombe, ki naj jih – tako kot pripombe drugih NRO – priglasitveni NRO dosledno upošteva.
- 113 Četrtrič, trditev družbe Vodafone, da naj bi bil dopis z dne 30. januarja 2006 odločitev o nesprožitvi druge faze postopka na podlagi molka organa, predvidene v členu 7(4) Direktive 2002/21, zoper katerega bi moralo biti mogoče vložiti tožbo, da bi družba Vodafone obdržala procesne pravice, ki bi jih imela v drugi fazi, je prav tako treba zavrniti.
- 114 Tudi če bi Sodišče izjemoma opredelilo odločitev o sprožitvi postopka kot akt, ki ga je mogoče izpodbijati (v zvezi z odločitvijo o sprožitvi postopka iz člena 88(2) ES glej sodbo Sodišča z dne 9. oktobra 2001 v zadevi Italija proti Komisiji, C-400/99, Recueil, str. I-7303), je treba ugotoviti, da do zdaj sodišče Skupnosti odločitve o nesprožitvi postopka ni še nikoli opredelilo kot izpodbijani akt.
- 115 Tudi ob domnevi, da lahko ohranitev procesnih pravic zainteresirane stranke vpliva na to, ali je mogoče izpodbijati odločitev o nesprožitvi posebnega postopka, je treba preučiti še, ali ima družba Vodafone v skladu z Direktivo 2002/21 procesne pravice, ki bi jih Sodišče prve stopnje moralo varovati.

- 116 V zvezi s tem je najprej treba opozoriti, da je v členu 6 Direktive 2002/21 določeno, da morajo NRO, kadar nameravajo sprejeti ukrepe v skladu s to direktivo, ki bodo precej vplivali na zadevni trg, dati „zainteresiranim strankam možnost, da v primernem roku izrazijo svoje stališče o osnutku ukrepov“.
- 117 Nato člen 4(1) Direktive 2002/21 zagotavlja učinkovito pravico do pritožbe zoper odločbe nacionalnih regulativnih organov pri nacionalnih sodiščih.
- 118 Procesne pravice, ki so s členom 6 Direktive 2002/21 zagotovljene zainteresiranim strankam v postopku pred NRO, morajo torej ščititi nacionalna sodišča.
- 119 S členom 7(3) Direktive 2002/21 zainteresiranim strankam niso dodeljene dodatne procesne pravice, kajti postopek se ne konča s sprejetjem akta Skupnosti, ki bi imel zavezujoče pravne učinke. Postopek iz člena 7(3) Direktive 2002/21 torej zadeva izključno odnose med zadevnim NRO na eni strani ter med drugimi NRO in Komisijo na drugi strani, ki lahko predložijo pripombe. Vendar je Komisija v okviru tega postopka, da bi se lahko uspešno opredelila, obveščena o pripombah zainteresiranih strank, ki so bile predložene v nacionalnem postopku. V skladu s točko 6(f) Priporočila 2003/561 priglasiitveni NRO namreč predloži Komisiji „rezultate predhodnega javnega posvetovanja, ki ga izvede [NRO]“.

120 Pristop zakonodajalca Skupnosti, ki želi zagotoviti spoštovanje procesnih pravic zainteresiranih strank na nacionalni ravni, si lahko razložimo z dejstvom, da v pravnem okviru, ki ga vzpostavlja Direktiva 2002/21, ukrepe, ki zadevajo interese podjetij, dejavnih na trgih elektronskih komunikacij, zlasti podjetij iz člena 16 te direktive, sprejmejo NRO, in ne Komisija.

121 V zvezi s postopkom, ki se uporabi, kadar Komisija resno dvomi o združljivosti priglašenega ukrepa z zakonodajo Skupnosti, je najprej treba ugotoviti, da v členu 7(4) Direktive 2002/21 ni predvideno morebitno sodelovanje zainteresiranih strank v tem postopku. Tudi če Komisija trdi, da je sprožitev druge faze postopka v skladu s členom 7(4) Direktive 2002/21 objavljena na spletni strani Komisije skupaj s povabilom zainteresiranim strankam, naj predložijo pripombe v petih delovnih dneh, nesprožitev takega postopka ne prizadene procesnih pravic zainteresirane stranke. Nesprožitev postopka po členu 7(4) Direktive 2002/21 namreč pomeni, da bo končna odločitev o spisu sprejeta na nacionalni ravni. Torej se procesne pravice, ki jih imajo zainteresirane stranke, kadar se Komisija omeji na to, da izrazi pripombe v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21, varujejo na nacionalnih sodiščih. Če torej družba Vodafone meni, kot je to storila v tretjem razlogu, da ni mogla podati pripomb na bistvene informacije, to je informacije, ki naj bi bile prvič predložene v postopku pred Komisijo, bi tak razlog lahko uveljavljala pred nacionalnim sodiščem.

122 Zato se ni mogoče sklicevati na nobeno kršitev procesnih pravic na ravni Skupnosti, kadar Komisija, kot je v tem primeru, izrazi le nezavezujoče pripombe v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21.

123 Sodna praksa s področja nadzora koncentracij in državnih pomoči, na katero se sklicuje družba Vodafone, v tem primeru ni upoštevna.

124 Prvič, v sodni praksi, na katero se sklicuje družba Vodafone, tožba ni vložena za razglasitev ničnosti odločbe o nesprožitvi druge faze postopka. Namen tožbe je bil namreč razglasiti ničnost akta z zavezujočimi pravnimi učinki, ki naj bi bil po navedbah vseh zadevnih tožečih strank sprejet ob kršitvi njihovih procesnih pravic.

125 Tako je bilo v zvezi z nadzorom državnih pomoči vprašanje spoštovanja procesnih pravic postavljeno na podlagi tožbe zoper odločbo o nenasprotovanju iz člena 4(3) Uredbe št. 659/1999 (sodbi Cook in Matra, točka 64 zgoraj, sodba Air One, točka 64 zgoraj, točki 30 in 31). Taka odločba ima zavezujoče pravne učinke, saj je v njej izrecno razglašeno, da je zadevna pomoč združljiva s skupnim trgom.

126 V zvezi z nadzorom koncentracij je bilo vprašanje spoštovanja procesnih pravic postavljeno v okviru tožbe zoper odločbo Komisije na podlagi člena 6(1)(a) Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 (UL L 395, str. 1) [postal člen 6(1)(a) Uredbe št. 139/2004], s katero je bilo ugotovljeno, da priglašena operacija ni koncentracija (sodba Assicurazioni Generali in Unicredito, točka 62 zgoraj), ali zoper odločbo na podlagi člena 9(1) Uredbe št. 4064/89 [postal člen 9(1) Uredbe št. 139/2004], s katero je bil nadzor koncentracije napoten na nacionalni organ (zgoraj v točki 62 navedena sodba Royal Philips Electronics). Take odločbe imajo prav tako zavezujoče pravne učinke, saj povzročijo spremembo pravnega režima, ki velja za zadevno operacijo, to je člena 81 ES ter ločenega in samostojnega postopka, uvedenega z Uredbo št.

1/2003 (zgoraj v točki 62 navedena sodba Assicurazioni Generali in Unicredito proti Komisiji, točka 41), ali nacionalne zakonodaje o koncentracijah (zgoraj v točki 62 navedena sodba Tribunal Royal Philips Electronics proti Komisiji, točka 282, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v združenih zadevah Cableuropa in drugi proti Komisiji, T-346/02 in T-347/02, Recueil, str. II-4251, točki 59 in 60).

127 Vendar v tem primeru v izpodbijanem aktu ni izrecno razglašeno, da je priglašeni ukrep združljiv s pravom Skupnosti, pa tudi ne povzroči spremembe zakonodaje, ki velja za priglašeni ukrep. Pravni okvir, vzpostavljen z Direktivo 2002/21, se je uporabljal pred priglasitvijo ukrepa Komisiji in se še naprej uporablja neodvisno od stališča, ki ga je Komisija zavzela v dopisu z dne 30. januarja 2006. Izpodbijani akt torej nima zavezujočih pravnih učinkov, in zato rešitev, navedenih v sodbah iz prejšnje točke, ni mogoče prenesti na ta primer.

128 Drugič, treba je poudariti, da je nadzor državnih pomoči in koncentracij z razsežnostjo Skupnosti v skladu s členom 88(3) ES (v tem smislu glej sodbo Sodišča z dne 22. marca 1977 v zadevi Steinike & Weinlig, 78/76, Recueil, str. 595, točka 9) in členom 21(2) Uredbe št. 139/2004 izključno v pristojnosti Komisije. Torej lahko samo Komisija – ob pridržku nadzora sodišča Skupnosti – odloča o združljivosti take koncentracije ali državne pomoči s skupnim trgovino. Iz tega sledi, da lahko zainteresirane stranke ustrezno uveljavljajo morebitne pripombe samo na ravni Skupnosti. Vendar v tem primeru glede na dejstvo, da se ukrepi iz Direktive 2002/21 načeloma sprejemajo na nacionalni ravni in jih ne sprejme Komisija, zadošča, da se imajo zainteresirane stranke možnost izjaviti na nacionalni ravni, vsaj če se Komisija omeji na to, da izrazi pripombe po členu 7(3) Direktive 2002/21. Nič namreč ne preprečuje zainteresiranim strankam, da se ne bi pred nacionalnimi organi ali sodišči sklicevale na vprašanje združljivosti načrtovanega ukrepa z zakonodajo Skupnosti.

129 Trditve družbe Vodafone, izpeljane iz varstva njenih procesnih pravic, torej prav tako ne omogočajo, da bi izpodbijani akt opredelili kot akt, zoper katerega je mogoče vložiti tožbo v smislu člena 230 ES.

130 Petič, družba Vodafone poudarja, da naj bi Komisija v različnih dokumentih dopise v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 opredelila kot „odločbe“. Pri tem se sklicuje na sporočilo za javnost z dne 31. januarja 2006 (IP/06/97), ki zadeva izpodbijani akt, na zahtevo za dodatne informacije, naslovljeno na CMT, odločbo o zavrnitvi dostopa do dokumentov v skladu z Uredbo št. 1049/2001 z dne 11. maja 2006, sporočilo COM(2006) 28 konč. (str. 5 in 10), Priporočilo 2003/561 in Memorandum 06/59 z dne 7. februarja 2006, sporočilo za javnost z dne 20. oktobra 2006 (IP/06/1439) in govor člana Komisije za informacijsko družbo z dne 16. novembra 2006.

131 Vendar je treba ugotoviti, da Komisija v teh dokumentih, od katerih so bili nekateri namenjeni širši javnosti, izraza „odločba“ ne uporablja v pravnem pomenu odločbe, kot je opredeljen v členu 249 ES. V nobenem od dokumentov, navedenih v zgornji točki, Komisija namreč ne trdi, da naj bi njene pripombe po členu 7(3) Direktive 2002/21 imele zavezujoče pravne učinke ali zavezovale NRO.

132 Nasprotno, sporočilo za javnost z dne 31. januarja 2006, ki se nanaša na izpodbijani akt, potrjuje, da pripombe Komisije po členu 7(3) Direktive 2002/21 nimajo zavezujočega pravnega učinka. V sporočilu za javnost je Komisija namreč poudarila, da „[m]ehanizem posvetovanja iz člena 7 ni odobritveni sistem“.

133 V vsakem primeru, tudi če bi se z dokumenti, navedenimi v točki 130 zgoraj, razkrilo, da je Komisija napačno razumela svojo vlogo v postopku iz člena 7 Direktive 2002/21, kar sicer ni res, ta okoliščina ne bi vplivala na veljavni regulativni okvir, v skladu s katerim Komisija samo izrazi „pripombe“ po členu 7(3) Direktive 2002/21, priglašeni NRO pa jih „dosledno upošteva“.

134 Iz tega sledi, da okvir, v katerem je bil sprejet izpodbijani akt, kaže, da ta akt nima zavezujočih pravnih učinkov.

Vsebina izpodbijanega akta

135 Pomembno je preučiti tudi vsebino izpodbijanega akta za presojo, ali ta kljub veljavnemu regulativnemu okviru vseeno morda nima zavezujočih pravnih učinkov.

136 Iz vsebine dopisa z dne 30. januarja 2006 izhaja, da Komisija ni imela nikakršnega namena dopisu pripisati zavezujoče pravne učinke.

137 Tako je Komisija v izpodbijanem aktu v prvi pripombi, ki se nanaša na pogoje konkurence na trgu na drobno, navedla, da CMT ni ugotovila kolektivnega prevladujočega položaja na trgu na drobno, in v zvezi s tem ugotovila, da „za ugotovitev, da obstaja [kolektivni prevladujoči položaj] na trgu na veliko za dostop in izvor mobilnih klicev, ni potrebna ugotovitev, da obstaja [kolektivni prevladujoči položaj] na trgu na drobno“. Nato je Komisija preučila pogoje „konkurence na trgu na drobno“ in analizirala, ali napeljujejo na ugotovitev kolektivnega prevladujočega položaja na

trgu na veliko. Pojasnila je še „raven najemnin na trgu na drobno“, ki bi jo morala CMT prikazati, da bi lahko ugotovila, ali obstaja spodbujanje tihega dogovarjanja na trgu na veliko, in navedla, da „ugotovitev kolektivnega prevladujočega položaja sproža izjemno zapletena ekonomska vprašanja“, nato pa je ugotovila, da bi, čeprav so predloženi okvirni podatki „dragoceni in poučni, podatki o razvoju cen na bolj specifični ravni ponudili boljše informacije“. Zato je Komisija pozvala CMT, naj „za potrebe prihodnje analize trga“ spremlja razvoj cen na drobno po tržnih segmentih in/ali po profilu potrošnika. Nazadnje je menila, da se zdi, da ima trg na drobno vrsto strukturnih značilnosti, za katere se zdi, da dovolj spodbujajo operaterje, da skupinsko zavrnejo vstop operaterjem virtualnih mobilnih omrežij.

138 Prva pripomba v izpodbijanem aktu spreminja pravni položaj CMT največ toliko, kolikor se nanaša na prihodnje tržne analize, ki jih bo CMT morala opraviti. Vendar v ničemer ne spreminja pravnega položaja CMT v zvezi s sprejetjem ukrepa, ki ga je priglasila Komisiji (in drugim NRO), še manj pa spreminja pravni položaj družbe Vodafone.

139 Komisija je v drugi pripombi v zvezi s stično točko zapisala, da je CMT ugotovila obstoj ene stične točke, ki je pregledna in se kaže v zavračanju vstopa tretjim osebam na trg na veliko. Čeprav CMT ni odkrila stične točke na trgu na drobno, kar ni bilo nujno, je Komisija v izpodbijanem aktu ocenila, da je glede na usklajene tržne strategije treh operaterjev omrežij verjetno, da bi bil najmanjši odklon v smeri agresivnejše cenovne konkurence zlahka razkrit.

140 Tudi vsebina druge pripombe ne kaže, da bi imela zavezujoče pravne učinke.

141 V tretji pripombi v zvezi s povračilnim mehanizmom je Komisija za trg na veliko ugotovila, da je ta mehanizem mogoče „izvajati“, vendar bi „CMT lahko predložila več prepričljivih podatkov“ o tem, „ali bi bil mehanizem bolj neposreden in ali je dovolj odvračilen, da bi discipliniral deviantno podjetje“. Dodala je, da „poziva NRO, naj v tržni analizi ocenijo, ali lahko drugi nedevidantni operaterji mobilnih omrežij zlahka sklenejo pogodbo z [operaterjem virtualnih mobilnih omrežij], katerega vstop in posebna trgovska strategija bi lahko disciplinirali deviantnega operaterja mobilnih omrežij“. Komisija je preučila možnosti za povračilne ukrepe na trgu na drobno, ki jih je omenila tudi CMT. Komisija je menila, da v celoti gledano na tem trgu obstajajo verodostojni povračilni mehanizmi.

142 Tudi ta pripomba v izpodbijanem aktu ne spreminja pravnega položaja CMT v zvezi s sprejetjem ukrepa, ki ga je priglasila Komisiji (in drugim NRO), in še manj spreminja pravni položaj družbe Vodafone.

143 V četrti pripombi v zvezi s pazljivim nadzorom trga in vstopom četrtega operaterja mobilnih omrežij je Komisija v izpodbijanem aktu ugotovila, da Xfera še ni vstopila na trg, in pozvala „španske organe, naj razmislijo o primernih ukrepih, s katerimi bi zagotovili učinkovito uporabo razpoložljivega spektra“. Komisija je svetovala CMT, naj pazljivo nadzoruje posledice mogočega vstopa družbe Xfera v letu 2006 na trajnost kolektivnega prevladujočega položaja, in dodala, da kakršen koli „konkreten dokaz o spremembah na trgu na drobno, ki niso povezane z ureditvenimi ukrepi na ustreznem trgu in ki bi vzbudile dvom o trajnosti kolektivnega prevladujočega položaja [...], pomeni, da je treba ponovno analizirati ustrezni trg“. Opozorila je, da bi jo morali o taki analizi obvestiti v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21.

144 Niti ta pripomba v izpodbijanem aktu ne spreminja pravnega položaja CMT v zvezi s sprejetjem ukrepa, ki ga je priglasila Komisiji (in drugim NRO), in še manj spreminja pravni položaj družbe Vodafone. CMT samo nalaga obveznost, naj pazljivo nadzoruje vstop četrtega operaterja mobilnih omrežij na zadevni trg, in če je smiselno, izvede novo tržno analizo. Dejstvo, da bi bilo treba o taki analizi obvestiti Komisijo (in druge NRO), izhaja neposredno iz člena 7(3) Direktive 2002/21, v katerem je določeno, da je treba prej priglasiti tržne analize, na katere se nanaša člen 16 omenjene direktive.

145 Nazadnje je Komisija v sklepu dopisa poudarila, da so bile dodatne informacije, ki ji jih je CMT poslala med postopkom priglasitve, odločilnega pomena za presojo priglasitve CMT, in CMT pozvala, „naj pripravi končni ukrep na podlagi najnovejših razpoložljivih informacij“.

146 Ta element deluje bolj kot priporočilo ali nasvet kot pa pravno zavezujoča obveznost. Vsekakor ta pripomba ne prizadeva pravnega položaja tožeče stranke.

147 Analiza različnih pripomb, ki jih je Komisija izrazila v izpodbijanem aktu, torej ne kaže, da bi bil namen akta ustvariti zavezujoče pravne učinke. Vsekakor je treba opozoriti, da ima v skladu z uveljavljeno sodno prakso in ne glede na razloge, na katerih temelji akt, pravne učinke lahko samo njegov izrek (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 17. septembra 1992 v zadevi NBV in NVB proti Komisiji, T-138/89, Recueil, str. II-2181, točka 31, in z dne 19. marca 2003 v zadevi CMA CGM in drugi proti Komisiji, T-213/00, Recueil, str. II-913, točka 186). In treba je ugotoviti, da izpodbijani akt nima nobenega izreka.

148 Vendar naj bi bila po navedbah družbe Vodafone naslednja izjava na koncu izpodbijanega akta njegov izrek: „V skladu s členom 7(5) Direktive [2002/21] mora CMT dosledno upoštevati pripombe drugih NRO in Komisije ter lahko sprejme na podlagi pripomb nastali osnutek ukrepa in ga, če ga sprejme, predloži Komisiji.“ Njena utemeljitev je, da so v tej navedbi izpuščene besede „razen v primerih iz odstavka 4“ člena 7(5) Direktive 2002/21.

149 V zvezi s tem zadošča ugotovitev, da prepis člena 7(5) Direktive 2002/21 še okrepi nezavezujočo naravo izpodbijanega akta (glej točko 93 zgoraj). Izpustitev besedila, na katero se sklicuje družba Vodafone, si lahko razložimo z dejstvom, da se izpodbijani akt v celoti vključuje v postopek po členu 7(3) in da pogoji iz člena 7(4) Direktive 2002/21 niso izpolnjeni. Kajti samo sprožitev postopka iz člena 7(4) Direktive 2002/21 bi v tem primeru lahko pripeljala do sprejetja ukrepa z zavezujočimi pravnimi učinki.

150 Iz tega sledi, da niti vsebina izpodbijanega akta niti pravno ozadje, na podlagi katerega je bil sprejet, ne dokazujeta, da gre za akt, ki ima obvezne pravne učinke. Torej ne gre za akt, zoper katerega je mogoče vložiti tožbo v smislu člena 230 ES. Iz tega sledi, da je treba to tožbo razglasiti za nedopustno.

151 V vsakem primeru Sodišče prve stopnje ocenjuje, da v primeru izpodbojnosti akta družba Vodafone ne bi bila procesno upravičena iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

2. Procesno upravičenje družbe Vodafone

Trditve strank

- 152 Komisija in Kraljevina Španija trdita, da izpodbijani akt ne zadeva družbe Vodafone neposredno v smislu člena 230, četrti odstavek, ES.
- 153 Družba Vodafone meni, da jo izpodbijani akt neposredno zadeva. Glede na vsebino izpodbijanega akta naj bi CMT samodejno sprejela odločbo. Možnost, da CMT ne bi uveljavila izpodbijanega akta, naj bi bila povsem teoretična, in nobenega dvoma naj ne bi bilo o tem, da namerava ravnati v skladu s pripombami Komisije (sodbe Sodišča z dne 23. novembra 1971 v zadevi Bock proti Komisiji, 62/70, Recueil, str. 897, z dne 17. januarja 1985 v zadevi Piraiki-Patraiki in drugi proti Komisiji, 11/82, Recueil, str. 207, točke od 8 do 10, in z dne 5. maja 1998 v zadevi Dreyfus proti Komisiji, C-386/96 P, Recueil, str. I-2309, točka 44; zgoraj v točki 126 navedena sodba Cableuropa in drugi proti Komisiji, točka 66). Dejstvo, da naj bi CMT nameravala uvesti načrtovani ukrep, takoj ko bi dobila potrditev Komisije, naj bi izhajalo iz dejstva, da je CMT 31. januarja 2006, dan po tem, ko je Komisija sprejela izpodbijani akt, in preden se je sestala, da bi sprejela načrtovani ukrep, objavila sporočilo za javnost, v katerem je navedla, da bo – ker je Komisije odobrila njeno analizo – naložila načrtovane regulativne obveznosti za zagotavljanje dostopa tretjih strank do omrežij treh mobilnih operaterjev.
- 154 Družba Vodafone v zvezi s tem vidi podobnost med tem primerom in zadevo, v kateri je bila izrečena zgoraj v točki 153 navedena sodba Bock proti Komisiji in v kateri naj bi Sodišče odločilo, da dovoljenje za zavrnitev uvoznega dovoljenja, ki ga je Komisija dodelila državi članici, neposredno zadeva tožečo stranko, kajti pristojne nemške službe so ji sporočile, da bodo njen zahtevek zavrnil, takoj ko bodo imele primerno dovoljenje Komisije (točka 7 sodbe).

155 V tem primeru se po mnenju družbe Vodafone postopek prav tako lahko primerja s postopki s področja nadzora koncentracij in državnih pomoči, kajti odločba Komisije tudi v teh postopkih ne nalaga, da je treba izvesti priglašeno koncentracijo ali državno pomoč, ampak preprosto odpravi zadnjo oviro za sprejetje priglašenega ukrepa, kar pa naj ne bi preprečevalo odločbi Komisije, da ne bi imela neposrednega učinka, vključno za tretje osebe (sodba Sodišča prve stopnje z dne 4. julija 2006 v zadevi easyJet proti Komisiji, T-177/04, ZOdl., str. II-1931, točka 32). Družba Vodafone še opozarja, da je izpodbijani akt neposredno vplival na njen pravni položaj, s tem ko ji je odvzel procesne pravice, ki bi jih imela v drugi fazi pregleda.

156 In nazadnje, izpodbijani akt naj bi družbo Vodafone posamično zadeval v smislu člena 230, četrti odstavek, ES, čemur naj Komisija ne bi oporekala. V zvezi s tem družba Vodafone poudarja, da je del skupine samo treh podjetij, ki jih posamično zadeva izpodbijani akt, da so ji bile naložene obveznosti nadzora *ex ante* v skladu s členom 16 Direktive 2002/21 in da je poleg tega tudi zainteresirana stranka v smislu člena 6 te direktive. Navaja tudi, da je sodelovala v upravnem postopku pred Komisijo v prvi fazi pregleda osnutka ukrepa ES/2005/0330, da je predložila pripombe k osnutku ukrepa in da naj bi v primeru sprožitve druge faze postopka imela pravico do sodelovanja v poglobljenem postopku pred Komisijo.

Presoja Sodišča prve stopnje

157 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da v skladu s členom 230, četrti odstavek, ES lahko posamezniki izpodbijajo akt ali odločbo, ki ima zanje pravne učinke, le če jih akt ali odločba neposredno in posamično zadeva (sodbi Sodišča z dne 15. julija 1963 v zadevi Plaumann proti Komisiji, 25/62, Recueil, str. 197, str. 223, in z dne 25. julija 2002 v zadevi Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu, C-50/00 P, Recueil,

str. I-6677, točka 44; v tem smislu glej tudi zgoraj v točki 62 navedeno sodbo Royal Philips Electronics proti Komisiji, točki 272 in 291).

158 Da bi akt Skupnosti zadeval fizično ali pravno osebo, mora imeti neposredne učinke na pravni položaj zadevne osebe, njegova izvedba mora biti povsem samodejna in izhajati samo iz predpisov Skupnosti, brez uporabe drugih izvedbenih predpisov (zgoraj v točki 153 navedena sodba Dreyfus proti Komisiji, točka 43; zgoraj v točki 62 navedena sodba Royal Philips Electronics proti Komisiji, točka 272; sklep Sodišča prve stopnje z dne 9. januarja 2007 v zadevi Loutos Teine Osaühing proti Svetu, T-127/05, neobjavljen v ZOdl., točka 39).

159 Tak primer je zlasti, kadar je možnost, da naslovniki ne izpolnijo akta, zgolj teoretična, ker ni dvoma o njihovi volji za izpolnitev akta (zgoraj v točki 153 navedeni sodbi Piraiki-Patraiki in drugi proti Komisiji, točke od 8 do 10, in Dreyfus proti Komisiji, točka 44; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 15. septembra 1998 v zadevi Oleifici Italiani in Fratelli Rubino proti Komisiji, T-54/96, Recueil, str. II-3377, točka 56, in zgoraj v točki 62 navedena sodba Royal Philips Electronics proti Komisiji, točka 273).

160 Vendar v tem primeru ni tako glede na osrednjo vlogo NRO pri doseganju ciljev iz Direktive 2002/21 (glej točke od 72 do 74 zgoraj). Postopek po členu 7(3) Direktive 2002/21 je namreč postopek posvetovanja in sodelovanja med NRO in Komisijo, v okviru katerega lahko Komisija in drugi NRO podajo pripombe k priglašenemu osnutku ukrepa v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21. Čeprav mora CMT v skladu s členom 7(5) „dosledno upoštevati pripombe drugih NRO in Komisije“, ima

pri določanju vsebine končnega ukrepa nekaj maneverskega prostora, tako da akta Skupnosti na podlagi člena 7(3) Direktive 2002/21 ni mogoče šteti za akt, ki ima neposredne učinke na pravni položaj zadevnih podjetij.

¹⁶¹ Družba Vodafone ne more trditi, da je možnost, da NRO ne sprejme osnutka ukrepa, potem ko je Komisija podala pripombe, zgolj teoretična. Čeprav obstaja velika verjetnost, da bo zadevni NRO dejansko sprejel osnutek ukrepa, pa samo on odloča o tem, ali bo sprejel ta ukrep in kakšna bo njegova vsebina.

¹⁶² V tem primeru se pravni učinki izpodbijanega akta – če bi bil akt, ki ga je mogoče izpodbijati – temeljno razlikujejo od pravnih učinkov odločbe, s katero Komisija razglasi, da je državna pomoč ali koncentracija združljiva s skupnim trgov. Naslovnik take odločbe namreč nima maneverskega prostora, da bi določil vsebino končnega ukrepa, medtem ko naslovnik pripomb v skladu s členom 7(3) Direktive 2002/21 tak maneverski prostor obdrži.

¹⁶³ Tudi položaj CMT se v tem primeru bistveno razlikuje od položaja nemških organov v točki 153 navedeni sodbi Bock proti Komisiji. V tej zadevi so namreč nemški organi prosili Komisijo za dovoljenje, da zavrnejo izdajo uvoznega dovoljenja. Nemški organi so tožeči stranki sporočili, da bo njen zahtevek zavrjen, takoj ko bodo imeli dovoljenje Komisije. Dovoljenje, ki ga je dodelila Komisija, je tako neposredno zadevalo

pravni položaj tožeče stranke. Vendar je v tem primeru glede na manevrski prostor CMT pri izvedbi izpodbijanega akta, tudi če se ta prostor lahko zmanjša, treba meniti, da akt ni neposredno vplival na pravni položaj družbe Vodafone.

164 Niti trditev družbe Vodafone, da naj bi jo izpodbijani akt neposredno zadeval zaradi procesnih pravic, ki so ji bile odvzete z odločitvijo, da se ne sproži druga faza postopka iz člena 7(4) Direktive 2002/21, ne more biti upoštevna.

165 V zvezi s tem je treba opozoriti, da glede na dejstvo, da NRO sprejme ukrepe iz člena 16 Direktive 2002/21, člen 6 te direktive daje zainteresiranim strankam v postopku pred NRO procesne pravice, ki jih morajo varovati nacionalna sodišča v skladu s členom 4 te direktive. V tem nacionalnem postopku lahko zainteresirane stranke uveljavljajo svoja stališča o morebitni nezdružljivosti ukrepa s skupnim trgom.

166 Ta primer se torej razlikuje od zadev v zvezi z državnimi pomočmi in nadzorom koncentracij, na katere se sklicuje družba Vodafone. Ker ima izključno Komisija pristojnost za presojo združljivosti državne pomoči ali koncentracije z razsežnostjo Skupnosti s skupnim trgom, lahko nesprožitev druge faze postopka zainteresiranim strankam odvzame možnost podati svoje pripombe pred edinim pristojnim organom. Vendar je v tem primeru družba Vodafone lahko predložila pripombe organu, pristojnemu za sprejetje končne odločbe, to je CMT, kršitev svojih procesnih pravic pa uveljavljala pred nacionalnimi sodišči. Nesprožitev druge faze postopka ji torej ni odvzela procesnih pravic, ki bi jih imela na podlagi Direktive 2002/21.

167 Zato je treba skleniti, da izpodbijani akt družbe Vodafone ne zadeva neposredno v smislu člena 230, četrti odstavek, ES.

168 Iz tega sledi, da družba Vodafone, tudi če bi bilo zoper izpodbijani akt mogoče vložiti tožbo v smislu člena 230 ES, ne bi imela procesnega upravičenja, ki je zahtevano s četrtim odstavkom te določbe.

169 Glede na zgoraj navedeno je treba to tožbo zavreči kot nedopustno.

Stroški

170 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker družba Vodafone ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov v skladu s predlogi Komisije.

171 V skladu s členom 87(4), prvi pododstavek, Poslovnika države članice, ki se kot intervenientke udeležijo postopka, nosijo svoje stroške. Kraljevina Španija torej nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

sklenilo:

- 1. Tožba se zavrže kot nedopustna.**
- 2. Družbi Vodafone España, SA, in Vodafone Group plc nosita svoje stroške in stroške, ki jih je priglasila Komisija.**
- 3. Kraljevina Španija nosi svoje stroške.**

V Luxembourggu, 12. decembra 2007

Sodni tajnik

E. Coulon

Predsednik

M. Vilaras

Stvarno kazalo

Pravni okvir	II - 5157
1. Direktiva 2002/21/ES	II - 5157
2. Priporočilo 2003/561/ES	II - 5163
Dejansko stanje	II - 5165
Postopek in predlogi strank	II - 5171
Pravno stanje	II - 5173
1. Narava izpodbijanega akta	II - 5173
Trditve strank	II - 5173
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5181
Okoliščine, v katerih je bil sprejet izpodbijani akt	II - 5182
– Naloge, ki jih Direktiva 2002/21 nalaga nacionalnim regulativnim organom in Komisiji	II - 5182
– Potek postopka po členu 7 Direktive 2002/21	II - 5184
– Pravna narava dopisa po členu 7(3) Direktive 2002/21	II - 5186
Vsebina izpodbijanega akta	II - 5200
2. Procesno upravičenje družbe Vodafone	II - 5205
Trditve strank	II - 5205
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5206
Stroški	II - 5210