

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS BESLUT (femte avdelningen)

den 12 december 2007*

I mål T-109/06,

Vodafone España, SA, Madrid (Spanien),

Vodafone Group plc, Newbury, Berkshire (Förenade kungariket),

företrädna av J. Flynn, QC, E. McKnight och K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av M. Shotter och K. Mojzesowicz, båda i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

Konungariket Spanien, företrätt av M. Muñoz Pérez, abogado del Estado,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av det beslut som påstås ha fattats genom kommissionens skrivelse av den 30 januari 2006 till Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones i enlighet med artikel 7.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna E. Martins Ribeiro och K. Jürimäe,

justitiesekreterare: E. Coulon,

II - 5156

följande

Beslut

Tillämpliga bestämmelser

1. *Direktiv 2002/21/EG*

- 1 Den 7 mars 2002 antog Europaparlamentet och Europeiska unionens råd direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33). I artikel 1.1 i detta direktiv föreskrivs att genom detta ”inrättas ett harmoniserat regelverk för elektroniska kommunikationstjänster, elektroniska kommunikationsnät, tillhörande faciliteter och tillhörande tjänster. I [direktivet] fastställs uppgifter för nationella regleringsmyndigheter och inrättas en rad förfaranden som syftar till att åstadkomma en harmoniserad tillämpning av regelverket inom hela gemenskapen.”
- 2 I artikel 4 i direktiv 2002/21 föreskrivs en rätt att överklaga beslut av nationella regleringsmyndigheter. Artikel 4 lyder enligt följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att det på nationell nivå finns fungerande system enligt vilka varje användare eller företag som tillhandahåller elektroniska

kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster, som berörs av ett beslut av en nationell regleringsmyndighet, har rätt att överklaga beslutet till en instans som är oberoende av de inblandade parterna. Denna instans, som kan vara en domstol, skall ha tillgång till den kompetens som är nödvändig för att den skall kunna utföra sina uppgifter. Medlemsstaterna skall säkerställa att vederbörlig hänsyn tas till ärendet i sak och att det finns ett effektivt förfarande för överklagande. I väntan på utgången av ett sådant överklagande skall den nationella regleringsmyndighetens beslut fortsätta att gälla, såvida inte överklagandeinstansen beslutar annorlunda.

2. Om den instans som avses i punkt 1 inte har domstolskaraktär, skall den alltid lämna en skriftlig motivering till sitt beslut. I sådana fall skall dess beslut dessutom kunna prövas av en sådan domstol i en medlemsstat som avses i artikel 234 i fördraget.”

3 I enlighet med artikel 5.2 i direktiv 2002/21 skall "[m]edlemsstaterna ... säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna på motiverad begäran tillhandahåller kommissionen den information som är nödvändig för att den skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt fördraget”.

4 I artikel 6 i direktiv 2002/21, med rubriken ”Förfarande för samråd och insyn”, föreskrivs följande:

”När nationella regleringsmyndigheter avser att i enlighet med detta direktiv ... vidta åtgärder som har betydande inverkan på den relevanta marknaden, skall medlemsstaterna, utom i de fall som omfattas av artikel 7.6, artikel 20 eller artikel 21, säkerställa att regleringsmyndigheterna ger de berörda parterna möjlighet att yttra sig om det preliminära förslaget till åtgärd inom en skälig tidsfrist ...”

5 I artikel 7 i direktiv 2002/21, med rubriken ”Stärkande av den inre marknaden för elektroniska kommunikationer”, föreskrivs följande:

”1. De nationella regleringsmyndigheterna skall när de utför sina uppgifter enligt detta direktiv ... ta så stor hänsyn som möjligt till de mål som fastställs i artikel 8, inbegripet i den mån de berör hur den inre marknaden fungerar.

2. De nationella regleringsmyndigheterna skall bidra till utvecklandet av den inre marknaden genom att samarbeta med varandra och med kommissionen på ett öppet sätt för att säkerställa konsekvent tillämpning i alla medlemsstaterna av bestämmelserna i detta direktiv ... I detta syfte skall de särskilt sträva efter att komma överens om de typer av instrument och lösningar som är bäst lämpade för att åtgärda särskilda situationer på marknaden.

3. Förutom det samrådsförfarande som avses i artikel 6 skall en nationell regleringsmyndighet, då den avser att vidta en åtgärd som

a) omfattas av artiklarna 15 eller 16 i detta direktiv ..., och

b) skulle påverka handeln mellan medlemsstaterna,

samtidigt göra förslaget till åtgärd tillgängligt för kommissionen och de nationella regleringsmyndigheterna i andra medlemsstater, liksom den motivering som

åtgärden grundar sig på ... och informera kommissionen och andra nationella regleringsmyndigheter om detta. De nationella regleringsmyndigheterna och kommissionen får yttra sig till den berörda nationella regleringsmyndigheten inom högst en månad eller inom den period som anges i artikel 6 om den perioden är längre. En månadsperioden kan inte förlängas.

4. När den planerade åtgärd som avses i punkt 3 syftar till

- a) att definiera en berörd marknad som skiljer sig från dem som definierats i rekommendationen i enlighet med artikel 15.1, eller

- b) att avgöra huruvida ett företag, enskilt eller tillsammans med andra, skall anses ha ett betydande inflytande på marknaden, i enlighet med artikel ... 16.4 eller 16.5,

och skulle påverka handeln mellan medlemsstater och kommissionen har meddelat den nationella regleringsmyndigheten att den anser att den föreslagna åtgärden skulle utgöra ett hinder för den inre marknaden eller hyser allvarliga tvivel om att den är förenlig med gemenskapslagstiftningen, särskilt med de mål som avses i artikel 8, skall den föreslagna åtgärden inte antas förrän efter ytterligare två månader. Denna period kan inte förlängas. Under tvåmånadersperioden får kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 22.2 fatta beslut om att den nationella regleringsmyndigheten skall dra tillbaka förslaget. Detta beslut skall åtföljas av en detaljerad och objektiv analys av varför kommissionen inte anser att den föreslagna åtgärden bör antas tillsammans med specifika förslag till ändringar av den.

5. Den berörda nationella regleringsmyndigheten skall i största möjliga utsträckning beakta yttrandena från övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen och får, utom i de fall som omfattas av punkt 4, anta det förslag till åtgärd som följer av detta och skall, om den gör detta, meddela det till kommissionen.
6. Under exceptionella omständigheter, när en nationell regleringsmyndighet anser att den måste handla skyndsamt för att säkerställa konkurrensen och skydda användarnas intressen, får den omedelbart vidta proportionella och tillfälliga åtgärder såsom ett undantag från förfarandet i punkterna 3 och 4. Regleringsmyndigheten skall utan dröjsmål, med en fullständig motivering, underrätta kommissionen och övriga nationella regleringsmyndigheter om dessa åtgärder. Om den nationella regleringsmyndigheten beslutar att göra sådana åtgärder permanenta eller att förlänga deras tillämpningsperiod skall detta beslut omfattas av bestämmelserna i punkterna 3 och 4.”
- 6 De nationella regleringsmyndigheterna skall i enlighet med artikel 8.2 b i direktiv 2002/21 ”främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster och därvid bland annat ... säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation”.
- 7 I artikel 8.3 d i direktiv 2002/21 tilläggs att ”[d]e nationella regleringsmyndigheterna skall bidra till utvecklingen av den inre marknaden bland annat genom att ... samarbeta med varandra och med kommissionen på ett öppet sätt för att säkerställa att en enhetlig regleringspraxis utarbetas och att detta direktiv ... tillämpas på ett konsekvent sätt”.
- 8 I artikel 14 i direktiv 2002/21 definieras begreppet företag med ett betydande inflytande på marknaden. Det föreskrivs härvid i artikel 14.2 i direktiv 2002/21 att ”[e]tt företag skall anses ha ett betydande inflytande på marknaden om det, antingen enskilt eller tillsammans med andra, har en ställning som är likvärdig med dominans, dvs.

en ställning av sådan ekonomisk styrka att det i betydande omfattning kan uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina kunder och i sista hand av konsumenterna”. Det anges vidare i denna bestämmelse att ”[d]e nationella regleringsmyndigheterna skall ..., när de bedömer om två eller flera företag tillsammans har en dominerande ställning på en marknad, handla i enlighet med gemenskapslagstiftningen och ta största möjliga hänsyn till ’Riktlinjer för marknadsanalys och bedömning av ett företags betydande inflytande på marknaden’, som skall offentliggöras av kommissionen i enlighet med artikel 15”.

- 9 Artikel 15 i direktiv 2002/21 avser förfarandet för marknadsdefinition. I enlighet med artikel 15.1 i direktiv 2002/21 ”skall kommissionen anta en rekommendation om relevanta produkt- och tjänstemarknader (nedan kallad rekommendationen)”. Det preciseras att ”[i] rekommendationen skall det ... fastställas vilka produkt- och tjänstemarknader inom sektorn för elektronisk kommunikation som har sådana särdrag att det kan vara motiverat att införa regleringsskyldigheter” och att ”[k]ommissionen skall definiera marknaderna i enlighet med konkurrenslagstiftningens principer”. I artikel 15.2 i direktiv 2002/21 föreskrivs att ”[k]ommissionen ... senast vid den tidpunkt då detta direktiv träder i kraft [skall] offentliggöra riktlinjer för marknadsanalys och bedömning av ett företags betydande inflytande på marknaden (nedan kallade riktlinjerna), vilka skall överensstämma med principerna i konkurrenslagstiftningen”. I enlighet med artikel 15.3 i direktiv 2002/21 skall de nationella regleringsmyndigheterna ”i största möjliga utsträckning beakta rekommendationen och riktlinjerna vid definitionen av de med hänsyn till nationella förhållanden relevanta marknaderna, särskilt geografiska marknader inom sitt territorium, i överensstämmelse med konkurrenslagstiftningens principer” och ”följa förfarandena i artiklarna 6 och 7, innan de definierar marknader som skiljer sig från dem som framgår av rekommendationen”.
- 10 I artikel 16 i direktivet, som har rubriken ”Förfarande för marknadsanalys”, föreskrivs följande:

”1. Så snart som möjligt efter det att rekommendationen har antagits eller uppdaterats skall de nationella regleringsmyndigheterna analysera de relevanta marknaderna

och därvid i största möjliga utsträckning beakta riktlinjerna. Medlemsstaterna skall säkerställa att denna analys, när så är lämpligt, genomförs i samarbete med de nationella konkurrensmyndigheterna.

...

4. Om en nationell regleringsmyndighet avgör att det inte råder effektiv konkurrens på en relevant marknad, skall den identifiera företag med betydande inflytande på den marknaden i enlighet med artikel 14 och ålägga dessa företag ... lämpliga specifika regleringsskyldigheter ... eller bibehålla eller ändra sådana skyldigheter om de redan existerar.

5. För de gränsöverskridande marknader som skall fastställas i det beslut som avses i artikel 15.4 skall de berörda nationella regleringsmyndigheterna gemensamt genomföra marknadsanalysen med största möjliga beaktande av riktlinjerna samt gemensamt besluta om huruvida ... regleringsskyldigheter ... skall införas, behållas, ändras eller upphävas.

6. Åtgärder som vidtas i enlighet med punkterna ... 4 och 5 i den här artikeln skall omfattas av förfarandena i artiklarna 6 och 7.”

2. *Rekommendation 2003/561/EG*

¹¹ I punkt 6 f i kommissionens rekommendation 2003/561/EG av den 23 juli 2003 om anmälningar, tidsfrister och samråd i enlighet med artikel 7 i direktiv 2002/21

(EUT L 190, s. 13), föreskrivs att en anmälan av åtgärdsförslag som en nationell regleringsmyndighet gör, i förekommande fall, skall innehålla "[r]esultaten av offentliga samråd som i ett tidigare skede har genomförts av den nationella regleringsmyndigheten".

12 I punkt 12 i rekommendation 2003/561 anges följande:

"När kommissionen yttrar sig enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 ..., kommer den att underrätta den berörda nationella regleringsmyndigheten om detta via e-post och offentliggöra yttrandet på sin webbplats."

13 I punkt 14 i rekommendation 2003/561 föreskrivs följande:

"När kommissionen vid tillämpningen av artikel 7.4 i direktiv 2002/21 ... anser att en föreslagen åtgärd skulle utgöra ett hinder för den inre marknaden eller att allvarliga tvivel föreligger om att den är förenlig med gemenskapslagstiftningen och särskilt de mål som avses i artikel 8 i direktiv 2002/21 ... eller senare

a) drar tillbaka de ovannämnda invändningarna, eller

b) fattar ett beslut om att den nationella regleringsmyndigheten skall dra tillbaka sitt förslag,

skall den underrätta den berörda regleringsmyndigheten om detta via e-post och offentliggöra ett meddelande på sin webbplats."

- 14 I punkt 16 i rekommendation 2003/561 anges att en ”nationell regleringsmyndighet ... när som helst [får] fatta beslut om att dra tillbaka ett anmält åtgärdsförslag, och [att] i så fall kommer den anmälda åtgärden att avlägsnas ur [kommissionens register]”.
- 15 I enlighet med punkt 17 i rekommendation 2003/561 skall ”en nationell regleringsmyndighet som har mottagit ett yttrande från kommissionen eller en annan nationell regleringsmyndighet enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 ... [om den] antar den föreslagna åtgärden ... vid begäran från kommissionen, tillhandahålla information till kommissionen och andra nationella regleringsmyndigheter om på vilket sätt den har gjort sitt yttersta för att ta hänsyn till de synpunkter den har fått”.

Bakgrund till tvisten

- 16 Bolagen Vodafone España och Vodafone Group (nedan gemensamt kallade Vodafone) driver ett offentligt mobilt kommunikationsnät och tillhandahåller mobila kommunikationstjänster i Spanien. Två andra mobilnätoperatörer är verksamma på den spanska marknaden, nämligen bolagen Telefonica och Amena. Bolaget Xfera har fått licens för spektrumanvändning och har rätt att tillträda marknaden såsom fjärde mobilnätoperatör.
- 17 Den 10 augusti 2004 meddelade Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (den spanska kommissionen för telekommunikationsmarknaden, nedan kallad CMT), i syfte att hämta in yttranden från företag på marknaden, att ett preliminärt samrådsförfarande skulle äga rum avseende slutkundsmarknaden för mobilabonnemangs- och samtalstjänster.

- 18 Den 7 juli 2005 beslutade CMT att inleda ett förfarande i syfte att definiera och analysera marknaden för tillträde till och samtalsoriginering i allmänna mobiltelefonnät, att fastställa vilka företag som skall anses ha ett betydande inflytande på marknaden och att införa särskilda krav. CMT beslutade även att ett offentligt samrådsförfarande skulle kungöras och att en rapport skulle begäras in från den spanska konkurrensmyndigheten. Beslutet offentliggjordes i Boletín Oficial del Estado den 9 augusti 2005. Det nationella samrådsförfarandet pågick mellan den 9 augusti och den 9 september 2005.
- 19 Den 16 september 2005 tillställde den spanska konkurrensmyndigheten CMT sin rapport avseende förfarandet för att definiera och analysera marknaden för tillträde till och samtalsoriginering i allmänna mobiltelefonnät.
- 20 Vodafone yttrade sig till CMT den 23 september 2005.
- 21 Den 6 oktober 2005 meddelade CMT att tidsfristen för att anta och anmäla ett beslut hade förlängts med tre månader på grund av förfarandets komplicerade karaktär.
- 22 Den 28 november 2005 höll CMT och kommissionen ett möte som föregick anmälan, under vilket CMT redogjorde för sina preliminära slutsatser. Kommissionen reagerade med att ställa ett antal inledande frågor.
- 23 Mellan den 13 och den 23 december 2005 inkom Vodafone med sitt preliminära yttrande till kommissionen.

- 24 Den 30 december 2005 registrerade kommissionen anmälan av CMT:s åtgärdsförslag under referensnummer ES/2005/0330. I anmälan fastslog CMT för det första att Vodafone och två andra bolag, nämligen Telefonica och Amena, tillsammans hade ett betydande inflytande på marknaden som var att likställa med dominerande ställning i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt på grossistmarknaden för tillträde till och samtalsoriginering i allmänna mobiltelefonnät i Spanien. För det andra föreskrev CMT i anmälan att Vodafone, liksom Telefonica och Amena, var skyldiga att efterkomma rimliga önskemål om tillträde till deras nät och att erbjuda rimliga villkor för tillhandahållande av tillträdestjänster.
- 25 Kommissionen offentliggjorde CMT:s åtgärdsförslag den 5 januari 2006.
- 26 Den 10 januari 2006 sände kommissionen en begäran om upplysningar till CMT i enlighet med artikel 5.2 i direktiv 2002/21. CMT svarade på begäran den 13 januari 2006 och inkom med kompletterande upplysningar den 18 januari 2006.
- 27 Den 13 januari 2006 tillställde Vodafone kommissionen en kopia av det yttrande som bolaget lämnat till CMT inom ramen för det nationella samrådsförfarandet.
- 28 Den 16 januari 2006 höll Vodafone ett möte med kommissionens tjänstemän om åtgärdsförslag ES/2005/0330 och lämnade kompletterande uppgifter. Bolaget avgav dessutom yttrande till kommissionen i ett faxmeddelande av den 17 januari 2006 och i ett elektroniskt meddelande av den 24 januari 2006.

- 29 Den 26 januari 2006 ansökte Vodafone med stöd av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43), om tillgång till de handlingar som kommissionen innehade avseende åtgärdsförslag ES/2005/0330.
- 30 I enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21 riktade kommissionen den 30 januari 2006 ett skriftligt yttrande till CMT avseende åtgärdsförslag ES/2005 (nedan kallat skrivelsen av den 30 januari 2006 eller den angripna rättsakten).
- 31 Kommissionens yttrande avsåg CMT:s fastställande av en gemensam dominerande ställning. Kommissionens första kommentar avsåg konkurrensvillkoren på slutkundsmarknaden. Efter att ha påpekat att CMT:s analys av slutkundsmarknadens dynamik grundades på den allmänna utvecklingen av de genomsnittliga intäkterna per minut, anmodade kommissionen CMT att i en framtida analys av marknaden övervaka utvecklingen av detaljpriser per marknadssegment och/eller per konsumenttyp. Kommissionen påpekade vidare att ett antal strukturella egenskaper på slutkundsmarknaden föreföll tillräckliga för att föranleda operatörerna att gemensamt vägra virtuella mobiloperatörer tillträde.
- 32 Kommissionens andra kommentar avsåg frågan om samordning. Kommissionen noterade i denna att CMT hade funnit en samordningspunkt, som var öppet redovisad och bestod i att vägra tredje man tillträde till grossistmarknaden. Trots att CMT inte identifierat någon samordningspunkt på slutkundsmarknaden, vilket inte var nödvändigt, ansåg kommissionen att det med hänsyn till de tre nätoperatörernas anpassade affärsstrategier var troligt att en minsta avvikelse mot en mer aggressiv priskonkurrens skulle vara lätt att upptäcka.

- 33 Den tredje kommentaren rörde vedergällningsmekanismen. Kommissionen påpekade att det var möjligt att genomföra en sådan mekanism avseende grossistmarknaden men att mer bevisning skulle ha kunnat lämnas avseende frågan huruvida denna mekanism kunde vara mer omedelbar och huruvida det fanns ett tillräckligt starkt incitament för att få styr på ett avvikande företag. Kommissionen ansåg att det allmänt existerade trovärdiga vedergällningsmekanismer på slutkundsmarknaden.
- 34 I en fjärde kommentar anmodade kommissionen de spanska myndigheterna att hitta ett sätt att säkerställa en effektiv användning av tillgängligt spektrum, med hänsyn till att en licensinnehavare (Xfera) ännu inte trätt in på marknaden trots att bolaget fått sin licens år 2000. Om denna licensinnehavare trädde in på marknaden år 2006 skulle det ankomma på CMT att noggrant övervaka verkningarna på den gemensamma dominerande ställningens varaktighet. Kommissionen tillade att varje ”konkret bevis på utveckling på slutkundsmarknaden, som inte beror på regleringsåtgärder på den relevanta marknaden, som väcker tvivel avseende den gemensamma dominerande ställningens varaktighet ... kräver att en analys görs av den relevanta marknaden” och att en sådan analys skall anmälas till kommissionen i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21.
- 35 Kommissionen påpekade i skrivelsen av den 30 januari 2006 vidare att de kompletterande uppgifter som CMT lämnat efter begäran om upplysningar hade varit avgörande vid kommissionens bedömning av CMT:s anmälan. Kommissionen anmodade följaktligen CMT att grunda sin slutgiltiga åtgärd på de senast tillgängliga uppgifterna.
- 36 Kommissionen erinrade slutligen i skrivelsen av den 30 januari 2006 om att ”[i] enlighet med artikel 7.5 i direktiv [2002/21] skall CMT i största möjliga utsträckning beakta yttrandena från övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen” och att CMT fick ”anta det förslag till åtgärd som följer av detta och, om den gör detta, [skall den] meddela det till kommissionen”.

37 Den 31 januari 2006 offentliggjorde kommissionen och CMT var sitt pressmeddelande avseende skrivelsen av den 30 januari 2006.

38 Den 2 februari 2006 antog CMT ett beslut varigenom definitionen och analysen av marknaden för tillträde till och samtalsoriginering i allmänna mobiltelefonnät godkändes, det fastställdes vilka operatörer som har betydande marknadsinflytande och särskilda krav infördes. I punkt 4 i beslutet påpekade CMT att myndigheten i enlighet med artikel 7.5 i direktiv 2002/21 ”i största möjliga utsträckning beakta[t] yttrandena från kommissionen och de nationella regleringsmyndigheterna och att den [kunde] anta det förslag till åtgärd som följer av detta som den således [skulle] anmäla till kommissionen”. I den sista punkten i beslutet preciserade CMT att ”en begäran om omprövning kan göras hos [CMT] inom en månad från och med dagen efter den då anmälan inkom” och att ”en ansökan om domstolsprövning kan göras direkt vid den högsta domstolens avdelning för domstolsprövning inom två månader från och med dagen efter den då anmälan inkom”.

39 Den 7 april 2006 överklagade Vodafone CMT:s beslut till Tribunal Supremo (Spaniens högsta domstol).

40 Den 11 maj 2006 tillställde kommissionen Vodafone ett bekräftande beslut avseende avslaget på ansökan om tillgång till handlingar enligt förordning nr 1049/2001, och angav därvid rörande vissa av de ifrågakvarande handlingarna att ”de utgör en del av kommissionens interna överläggningar avseende vilket tillvägagångssätt som skulle iaktas i [det aktuella] ärendet och direkt avser kommissionens beslutsförfarande”.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 41 Vodafone väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 april 2006.
- 42 Genom särskild handling som också inkom till förstainstansrättens kansli den 12 april 2006 ingav Vodafone en begäran om skyndsam handläggning i enlighet med artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler. Denna begäran avslogs genom beslut av den 16 maj 2006.
- 43 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 juni 2006 framställde kommissionen en invändning om rättegångshinder i enlighet med artikel 114.1 i förstainstansrättens rättegångsregler.
- 44 Konungariket Spanien ansökte genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 juni 2006 om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.
- 45 Interventionsansökan beviljades genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens femte avdelning den 6 september 2006.
- 46 Vodafone har i sin ansökan yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut i skrivelsen av den 30 januari 2006, och

— förplikta kommissionen att ersätta Vodafones rättegångskostnad för förfarandet vid förstainstansrätten.

47 Kommissionen har i sin invändning om rättegångshinder yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan då det är uppenbart att den inte kan upptas till sakprövning, och

— förplikta Vodafone att ersätta rättegångskostnaderna.

48 Konungariket Spanien har i sin interventionsansökan yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan, och

— förplikta Vodafone att ersätta rättegångskostnaderna.

49 Vodafone har i sitt yttrande över invändningen om rättegångshinder yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla kommissionens invändning om rättegångshinder,

- besluta att förfarandet skall fortsätta med avseende på sakprövningen, och
- förplikta kommissionen att ersätta de rättegångskostnader som uppkommit med anledning av invändningen om rättegångshinder.

Rättslig bedömning

- 50 Enligt artikel 114.1 i rättegångsreglerna skall, om en part så begär, förstainstansrätten meddela beslut i fråga om rättegångshinder utan att pröva själva sakfrågan. Enligt artikel 114.3 skall återstoden av förfarandet vara muntligt om inte förstainstansrätten bestämmer annat. Förstainstansrätten anser att målet är tillfredsställande utrett genom handlingarna i målet och att det inte är nödvändigt att inleda det muntliga förfarandet.
- 51 Det skall inledningsvis undersökas huruvida den angripna rättsakten i förevarande fall, det vill säga en skrivelse som upprättats i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21, utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG. Därefter skall det undersökas huruvida Vodafone har talerätt i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG.

1. Den angripna rättsaktens beskaffenhet

Parternas argument

- 52 Kommissionen och Konungariket Spanien har hävdats att den angripna rättsakten inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG.

- 53 Vodafone har påpekat att hänsyn skall tas till rättsaktens innehåll i sak vid bedömningen av huruvida den har tvingande rättsverkningar som kan påverka bolagets intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning. I vilken form en rättsakt eller ett beslut antagits saknar däremot i princip betydelse för möjligheten att angripa den genom en talan om ogiltigförklaring (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 6, s. 225, och förstainstansrättens dom av den 15 december 2005 i mål T-33/01, Infront WM mot kommissionen, REG 2005, s. II-5897, punkt 89).
- 54 Vodafone har för det första anfört att det framgår av rättsaktens innehåll och det sammanhang i vilket den antagits att den utgör ett beslut om godkännande i vilket kommissionen fastställde CMT:s åtgärdsförslag och beslutade att inte inleda en andra utredningsfas i enlighet med artikel 7.4 i direktiv 2002/21. Vodafone har härvidlag förklarat att kommissionen enligt artikel 7.3 och 7.4 i direktivet endast har två möjligheter efter att ha undersökt ett åtgärdsförslag som anmälts till den. Kommissionen kan antingen besluta att den berörda nationella regleringsmyndigheten inte får anta den föreslagna åtgärden förrän efter ytterligare två månader eller så kan kommissionen välja att inte kräva något uppskov och på så vis ge den nationella regleringsmyndigheten tillåtelse att anta åtgärdsförslaget. För det fall kommissionen beslutar att inte kräva något uppskov, kan den emellertid besluta att avge yttrande till den nationella regleringsmyndigheten, vilka kan röra många olika frågor av varierande betydelse. Möjligheten att lämna ett stort antal olika yttranden förhindrar inte att kommissionen måste göra ett i huvudsak binärt val. Den kan antingen begära att den nationella regleringsmyndigheten inte antar åtgärdsförslaget under ytterligare två månader eller avstå från detta, vilket möjliggör för myndigheten att anta åtgärdsförslaget direkt.
- 55 Vodafone har påpekat att kommissionens roll är att säkerställa en enhetlig tillämpning av direktiv 2002/21. Detta ändamål kan endast uppnås om kommissionen är skyldig att undersöka samtliga anmälningar och fatta beslut i varje ärende. Kommissionen har under alla omständigheter själv medgett att den fattar beslut i varje ärende. Inom tidsfristen av en månad efter anmälan godkänner kommissionen ett åtgärdsförslag eller beslutar att inleda den andra fasen av förfarandet.

56 I förevarande fall gjorde kommissionen en bedömning av åtgärdsförslag ES/2005/0330 för att avgöra huruvida det fanns allvarliga tvivel om dess förenlighet med gemenskapslagstiftningen. Eftersom den beslutat att så inte var fallet, fastställde kommissionen åtgärdsförslaget. Kommissionen beskrev sin roll på detta vis i den angripna rättsakten och i det till denna fogade pressmeddelandet av den 31 januari 2006 (IP/06/97) samt i sin begäran till CMT om kompletterande upplysningar efter anmälan. Vodafone har framhållit att kommissionen i ett flertal andra uttalanden där förfarandet i artikel 7 i direktiv 2002/21 beskrivs, inklusive på kommissionens webbplats, har kvalificerat alla skrivelser i enlighet med artikel 7.3 i direktivet som ”beslut”. Vodafone har vidare hänvisat till kommissionens beslut av den 11 maj 2006 att vägra tillgång till handlingarna avseende åtgärdsförslag ES/2005/0330, i vilket flera hänvisningar görs till kommissionens ”beslut” och till ”beslutsförfarandet”. Vodafone har även påpekat att det framgår av kommissionens meddelande till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, av den 6 februari 2006, om marknadsöversyner i enlighet med EU:s regelverk — Konsolidering av den inre marknaden för elektronisk kommunikation (KOM (2006) 28 slutlig, sidorna 5 och 10), att kommissionen, som fattar enskilt beslut avseende samtliga anmälda åtgärder, kontrollerar huruvida en nationell regleringsmyndighets bedömning är i överensstämmelse med gemenskapens konkurrenslagstiftning och är tillräckligt väl underbyggd. Att förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21 är obligatoriskt och att kommissionen har en central roll i bedömningen och kontrollen av de nationella regleringsmyndigheternas slutsatser som föregår en anmälan framgår även av kommissionens rekommendation 2003/561 och av kommissionens promemoria 06/59 av den 7 februari 2006 med titeln ”Elektronisk kommunikation: förfarandet enligt artikel 7 och kommissionens roll — Vanliga frågor”.

57 Vodafone har med hänvisning till domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Infront WM mot kommissionen påpekat att den beskrivning som kommissionen själv har gjort av sin roll och förfarandet utgör övertygande bevis för att en rättsakt har bindande rättsverkningar och att det är möjligt att väcka talan mot denna i den mening som avses i artikel 230 EG (domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Infront WM mot kommissionen, punkterna 106 och 107). Vidare, i likhet med det beslut som gav upphov till domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Infront WM mot kommissionen, måste den angripna rättsakten i förevarande mål anses ha

bindande verkningar för att en korrekt och enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten som eftersträvas i direktiv 2002/21 skall säkerställas. Förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21 kan nämligen bidra effektivt till att direktivet tillämpas korrekt och enhetligt endast om kommissionen har skyldighet att utvärdera samtliga åtgärdsförslag som anmäls till den och fatta beslut om huruvida åtgärden i fråga skall "bortsorteras" som oförenlig med direktiv 2002/21 eller gemenskapsrätten.

58 När det gäller argumentet att skrivelsen av den 30 januari 2006 inte innehåller något beslut, har Vodafone påpekat att det är rättsaktens innehåll i sak och inte dess form som är avgörande för huruvida den skall anses ha rättsverkningar (domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Infront WM mot kommissionen, punkt 110). Vodafone har härvid erinrat om att förstainstansrätten redan har fastställt att talan kan föras mot rättsakter som inte innehåller något formellt beslut (förstainstansrättens dom av den 24 mars 1994 i mål T-3/93, Air France mot kommissionen, REG 1994, s. II-121, punkt 44 och följande punkter; svensk specialutgåva, volym 15, s. II-1).

59 Vodafone anser under alla omständigheter att den del av den angripna rättsakten i vilken kommissionen återgav artikel 7.5 i direktiv 2002/21 utgör ett beslut genom vilket kommissionen, genom att bekräfta att CMT kan anta ett slutligt åtgärdsförslag och således besluta att inte inleda den andra fasen av förfarandet, undanröjde det enda kvarstående hindret för CMT att anta åtgärdsförslag ES/2005/0330. Genom att återge artikel 7.5 i direktiv 2002/21 i beslutsdelen i den angripna rättsakten, utan att för den delen inkludera orden "utom i de fall som omfattas av punkt 4" som ingår i denna bestämmelse, beslutade kommissionen tydligt att CMT:s föreslagna åtgärd inte faller inom tillämpningsområdet för artikel 7.4 i direktiv 2002/21, såtillvida att kommissionen inte hyste allvarliga tvivel om att åtgärden är förenlig med gemenskapsrätten och beslutade att inte inleda den andra fasen av förfarandet.

60 Vodafone har i sitt yttrande avseende Konungariket Spaniens interventionsinlaga påpekat att kommissionen har getts en beslutande roll enligt det gällande regelverket för att säkerställa en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten. Detta mål uppnås genom att det i artikel 7 i direktiv 2002/21 föreskrivs att kommissionen

skall få tillgång till varje föreslagen åtgärd, utvärdera och fatta beslut avseende dessa inom ramen för ett rättsligt bindande system. Att en skrivelse som utfärdats enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 är rättsligt bindande framgår dessutom av ett pressmeddelande av den 20 oktober 2006 (IP/06/1439) och av ett anförande av kommissionsledamoten med ansvar för informationssamhället den 16 november 2006. Kommissionens formuleringar i dessa handlingar överensstämmer helt med Vodafones beskrivning av kommissionens skyldighet att undersöka varje anmälan, att därefter, i förekommande fall, besluta att göra en fördjupad utredning och slutligen att inlägga sitt "veto" mot åtgärder som är oförenliga med gemenskapsrätten. Förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21 utgör inte en mekanism för utbyte av erfarenheter eller dialog mellan de behöriga myndigheterna. Det är ett rättsligt bindande godkännandeförfarande. Vodafone har härvid erinrat om ordalydelsen i artikel 7.5 i direktiv 2002/21, enligt vilken de berörda nationella regleringsmyndigheterna i största möjliga utsträckning skall beakta yttranden från kommissionen. Den har även hänvisat till ordalydelsen i punkt 17 i rekommendation 2003/561 enligt vilken en nationell regleringsmyndighet skall tillhandahålla kommissionen information om på vilket sätt den har gjort sitt yttersta för att ta hänsyn till de yttranden som den har fått med stöd av artikel 7.3 i direktiv 2002/21.

61 Vodafone har för det andra anført att den angripna rättsakten, genom att den innebar att det sista hindret för att anta åtgärdsförslag ES/2005/0330 undanröjdes och genom att utvärderingen av åtgärdsförslaget på gemenskapsnivå därigenom avslutades, inte enbart påverkade CMT:s rättsliga ställning genom att denna lagligen kunde anta sitt åtgärdsförslag och genom att det därigenom ställdes ett rättsligt krav på denne att ta största möjliga hänsyn till de synpunkter som tagits upp i kommissionens yttrande. Den påverkade även Vodafones rättsliga ställning, eftersom detta bolag till följd av beslutet inte haft de processuella rättigheter som det skulle ha haft om kommissionen hade inlett den andra fasen i förfarandet.

62 Vodafone anser i detta hänseende att den angripna rättsakten är att likställa antingen med en rättsakt som kommissionen antar med stöd av artikel 6.1 a i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1), när kommissionen anser att den inte är behörig att bedöma en koncentration, eller med en rättsakt som antas med stöd av artikel 9 i den förordningen, när kommissionen hänskjuter ett ärende till de nationella myndigheterna. Genom att prövningen enligt gemenskapsrätten avslutas påverkas den rättsliga

ställningen för en sökande av båda dessa rättsakter, antagna med stöd av förordning nr 139/2004, genom att denne förlorar dels möjligheten att kommissionen undersöker koncentrationens rättsenlighet med avseende på nämnda förordning, dels de processuella rättigheter som sökanden skulle ha haft under det administrativa förfarandet vid kommissionen (förstainstansrättens dom av den 4 mars 1999 i mål T-87/96, Assicurazioni Generali och Unicredito mot kommissionen, REG 1999, s. II-203, punkterna 37–44, och av den 3 april 2003 i mål T-119/02, Royal Philips Electronics mot kommissionen, REG 2003, s. II-1433, punkt 282). Denna situation kan jämföras med förevarande mål, eftersom gemenskapskontrollen av den föreslagna åtgärden avslutas i och med skrivelsen av den 30 januari 2006 genom att förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21 avslutas med densamma och det är möjligt att fullfölja det nationella förfarandet för att anta åtgärdsförslaget.

63 Vodafone har tillagt att det är de faktiska konsekvenserna av en rättsakt, bedömd inom ramen för det regelverk i vilket den ingår, och inte kommissionens exklusiva behörighet, som är avgörande vid bedömningen av om talan kan väckas mot rättsakten i den mening som avses i artikel 230 EG. Kommissionen är under alla omständigheter exklusivt behörig inom ramen för direktiv 2002/21 att besluta om att antagandet av en åtgärd som anmälts av en nationell regleringsmyndighet skall skjutas upp genom att inleda den andra fasen av förfarandet. Utöandet av en sådan behörighet måste kunna kontrolleras av gemenskapsdomstolarna. Det har ingen betydelse om kommissionen är exklusivt behörig för hela förfarandet, vilket skulle kunna leda till att regleringsåtgärder antogs på förhand, eller om de nationella regleringsmyndigheterna är behöriga för vissa delar av förfarandet.

64 Vodafone har även åberopat rättspraxis på området för statligt stöd. Enligt denna rättspraxis kan ett beslut som kommissionen har fattat med stöd av artikel 88.3 EG, om att inte inleda den andra fasen av förfarandet och att godkänna att nytt stöd som anmälts av en medlemsstat beviljas, ha direkt inverkan inte bara på medlemsstaten utan även på den föreslagna stödmottagaren och klagande tredje parter. De sistnämnda fråntas nämligen de processuella rättigheter som de skulle ha åtnjutit under kommissionens fördjupade granskningsförfarande av stödprojektet (domstolens dom av den 19 maj 1993 i mål C-198/91, Cook mot kommissionen, REG 1993, s. I-2487, punkterna 23–26, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-201, och av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen, REG 1993, s. I-3203,

punkterna 17–20, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-213, och förstainstansrättens dom av den 10 maj 2006 i mål T-395/04, Air One mot kommissionen, REG 2006, s. II-1343, punkterna 30 och 31).

65 Vodafone har vidare påpekat att bolagets processuella rättigheter följer direkt av allmänna gemenskapsrättsliga principer. Det är nämligen inte nödvändigt att processuella rättigheter uttryckligen föreskrivs i gemenskapens sekundärrätt för att sådana rättigheter skall existera (domstolens dom av den 12 februari 1992 i de förenade målen C-48/90 och C-66/90, Nederländerna m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. I-565, punkterna 44–51, svensk specialutgåva, Tillägg, s. 43). På området för statligt stöd preciserade domstolen redan innan detta uttryckligen fastställdes i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1) vilken grupp som åtnjuter processuella rättigheter enligt artikel 88.2 EG och innehållet i dessa rättigheter (domstolens dom av den 14 november 1984 i mål 323/82, Intermills mot kommissionen, REG 1984, s. 3809, punkterna 16–17, svensk specialutgåva, volym 7, s. 685). Det följer i detta avseende av fast rättspraxis att i tvåstegsförfaranden på området för statligt stöd har parter, såsom Vodafone, rätt att föra talan mot kommissionens beslut att avsluta den första fasen i förfarandet, för att därigenom tillvarata de processuella rättigheter som de åtnjuter under den andra fasen av förfarandet (domstolens domar i de ovan i punkt 64 nämnda målen Cook mot kommissionen, punkt 23, och Matra mot kommissionen, punkt 17, domstolens dom av den 13 december 2005 i mål C-78/03 P, kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, REG 2005, s. I-10737, punkt 35, samt förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 64 nämnda målet Air One mot kommissionen, punkt 31, och i det ovan i punkt 62 nämnda målet Royal Philips Electronics mot kommissionen, punkt 284).

66 Säkerställandet av Vodafones processuella rättigheter på nationell nivå förhindrar följaktligen inte att Vodafone kan göra gällande sina processuella rättigheter på gemenskapsnivå. Förfarandet vid CMT och förfarandet på gemenskapsnivå i enlighet med artikel 7 i direktiv 2002/21 utgör två separata förfaranden. Vodafones rättigheter enligt gemenskapsrätten kan tillämpas avseende kompletterande upplysningar som inte kan göras gällande inom ramen för en nationell talan, eftersom sådana upplysningar inte omfattas av förfarandet vid CMT. Vodafone har härvid angett att bolaget aldrig haft möjlighet att uttala sig om de kompletterande upplysningar som

CMT:s ordförande lämnade till kommissionen i skrivelser av den 24 januari 2006 och den 25 januari 2006 som svar på kommissionens begäran om upplysningar. Kommissionen har själv medgett att det är nödvändigt att ge processuella rättigheter även på gemenskapsnivå trots att sådana rättigheter finns på nationell nivå.

67 Att det i artikel 4 i direktiv 2002/21 föreskrivs en rätt att överklaga på nationell nivå saknar betydelse för bedömningen av huruvida förevarande talan kan tas upp till sakprövning. Kommissionens avgörande roll för en korrekt och enhetlig tillämpning av direktiv 2002/21, som består i att utvärdera varje anmäld åtgärd och att besluta avseende åtgärdens förenlighet med gemenskapsrätten, måste stå under gemenskapsdomstolarnas kontroll oavsett vilken inhemsk prövning som görs av den nationella åtgärden. Vodafone har härvid preciserat att bolaget har rätt att väcka talan mot kommissionens beslut att inte inleda den andra fasen av förfarandet. Kommissionens enda utväg inför den bevisning som redogjordes för i CMT:s anmälan var nämligen att inleda den andra fasen av förfarandet. Det är en helt annan fråga huruvida Vodafone också hade anledning att väcka talan mot den åtgärd som CMT hade antagit på nationell nivå, till exempel med anledning av att CMT gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna som inte framgick av dess anmälan till kommissionen och som kommissionen inte hade möjlighet att identifiera. Vodafone har vidare påpekat att det finns frågor som rör målet i sak som inte skulle kunna tas upp inom ramen för en nationell talan. Vodafone har i detta avseende påpekat att skrivelsen av den 30 januari 2006 är oförenlig med beslut som tagits avseende andra medlemsstater, vilket utgör grund för två av yrkandena inom ramen för förevarande talan. Eftersom rättsmedlen på gemenskapsnivå och nationell nivå har olika syften föreligger det ingen risk för "forum shopping" i förevarande fall. Den omständigheten att det eventuellt finns interna rättsmedel som gör det möjligt att väcka talan vid nationell domstol kan under alla omständigheter inte utesluta möjligheten att på grundval av artikel 230 EG direkt vid gemenskapsdomstolarna bestrida lagligheten av ett beslut som en gemenskapsinstitution har antagit (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Air France mot kommissionen, punkt 69, domen i det ovan i punkt 62 nämnda målet Royal Philips Electronics mot kommissionen, punkt 290, och domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Infront WM mot kommissionen, punkt 109).

68 Slutligen är den omständigheten att kommissionen inte har lika stora utredningsbefogenheter som enligt förordning nr 139/2004 irrelevant vid fastställandet av huruvida förevarande talan kan tas upp till sakprövning. Vodafone har härvid påpekat att kommissionen är behörig enligt artikel 5 i direktiv 2002/21 att kräva att de nationella regleringsmyndigheterna skall tillhandahålla kommissionen ”den information som är nödvändig för att den skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt fördraget” (inklusive sådan information som anses vara konfidentiell) och att kommissionen har utövat denna behörighet i förevarande fall. Kommissionens utredningsbefogenheter begränsas endast av att kommissionen inte är skyldig, eller inte har rätt, att utföra en fullständig undersökning mot bakgrund av alla omständigheter som ligger till grund för regleringsmyndighetens åtgärdsförslag. Kommissionens roll skiljer sig från den roll som en regleringsmyndighet eller en nationell överklagandeinstans som inrättats med stöd av artikel 4 i direktiv 2002/21 har. Inom ramen för de upplysningar som tillhandahålls den (inklusive information som den begärt med stöd av artikel 5 i direktiv 2002/21) är kommissionen emellertid skyldig att undersöka huruvida ett åtgärdsförslag skulle utgöra ett hinder för den inre marknaden, besluta huruvida den hyser allvarliga tvivel om att den föreslagna åtgärden är förenlig med gemenskapslagstiftningen och, för det fall att den efter en fördjupad undersökning anser att åtgärdsförslaget är oförenligt med gemenskapsrätten, förbjuda detta. För att fullgöra denna uppgift skall kommissionen utöva en juridiskt riktig kontroll med beaktande av de nationella regleringsmyndigheternas utredningsbefogenheter men som förhindrar att ett åtgärdsförslag som är oförenligt med gemenskapsrätten antas.

Förstainstansrättens bedömning

69 Enligt fast rättspraxis utgörs rättsakter eller beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 230 EG av åtgärder som har tvingande rättsverkningar som kan påverka en sökandes intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning. Den form i vilken rättsakter eller beslut vidtas saknar i princip betydelse för möjligheten att angripa dem genom en talan om ogiltigförklaring (domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet IBM mot kommissionen, punkt 9, förstainstansrättens dom av den 17 februari 2000 i mål T-241/97, Stork Amsterdam mot kommissionen, REG 2000, s. II-309, punkt 49). För att kunna avgöra om en angripen rättsakt har sådana verkningar skall avseende fästas vid dess innehåll (domstolens dom av den 22 juni 2000 i mål C-147/96, Nederländerna mot kommissionen, REG 2000, s. I-4723, punkt 27).

70 För att mot bakgrund av de ovannämnda principerna bedöma den angripna rättsaktens rättsliga karaktär och avgöra huruvida denna har bindande rättsverkningar skall följaktligen både innehållet i rättsakten och det sammanhang i vilket den har antagits undersökas (se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 13 juni 1991 i mål C-50/90, Sunzest mot kommissionen, REG 1991, s. I-2917, punkt 13).

Det sammanhang i vilket rättsakten har antagits

— De nationella regleringsmyndigheternas och kommissionens respektive uppgifter enligt direktiv 2002/21

71 Det rättsliga sammanhang i vilket den angripna rättsakten har antagits utgörs av direktiv 2002/21. I enlighet med artikel 1.1 i direktiv 2002/21 ”inrättas [genom direktivet] ett harmoniserat regelverk för elektroniska kommunikationstjänster, elektroniska kommunikationsnät, tillhörande faciliteter och tillhörande tjänster. I [direktivet] fastställs uppgifter för nationella regleringsmyndigheter och inrättas en rad förfaranden som syftar till att åstadkomma en harmoniserad tillämpning av regelverket inom hela gemenskapen.”

72 Gemenskapslagstiftaren har avsett att ge de nationella regleringsmyndigheterna en central roll när det gäller att uppnå målen i direktiv 2002/21. Såsom anges i artikel 8.2 i direktivet ingår bland dessa mål att främja konkurrensen på marknaderna för elektronisk kommunikation.

73 Det skall härvid inledningsvis fästas uppmärksamhet vid formaliteter såsom användningen av det rättsliga instrument som direktivet utgör, vilket endast riktar sig till medlemsstaterna. Uppbyggnaden av direktivet, som består av fem kapitel med

rubrikerna "Tillämpningsområde, syfte och definitioner" (Kapitel I: artiklarna 1 och 2), "Nationella regleringsmyndigheter" (Kapitel II: artiklarna 3–7), "De nationella regleringsmyndigheternas uppgifter" (Kapitel III: artiklarna 8–13), "Allmänna bestämmelser" (Kapitel IV: artiklarna 14–25), och "Slutbestämmelser" (Kapitel V: artiklarna 26–30), visar också vilken betydelsefull roll de nationella regleringsmyndigheterna har.

74 Därefter, vad gäller de nationella regleringsmyndigheternas exakta behörighet enligt direktiv 2002/21, skall dessa mot bakgrund av konkurrensrättens principer bland annat definiera marknaderna för elektronisk kommunikation inom sina territorier (artikel 15.3 i direktiv 2002/21), identifiera operatörer med betydande inflytande på dessa marknader (artikel 14 i direktiv 2002/21) och i förekommande fall besluta vilka regleringsskyldigheter som skall åläggas dessa operatörer (artikel 16.4 i direktiv 2002/21).

75 De nationella regleringsmyndigheterna skall i sitt utövande av den behörighet som avses i ovan nämnda punkt bistås av kommissionen. I artikel 15.1 i direktiv 2002/21 föreskrivs att "kommissionen [skall] anta en rekommendation om relevanta produkt- och tjänstemarknader" och att "[i] rekommendationen skall det ... fastställas vilka produkt- och tjänstemarknader inom sektorn för elektronisk kommunikation som har sådana särdrag att det kan vara motiverat att införa regleringsskyldigheter". I artikel 15.2 i direktiv 2002/21 tilläggs att "[k]ommissionen skall ... offentliggöra riktlinjer för marknadsanalys och bedömning av ett företags betydande inflytande på marknaden ... vilka skall överensstämja med principerna i konkurrenslagstiftningen".

76 I enlighet med artikel 14.2 andra stycket, artikel 15.3 och artikel 16.1 i direktiv 2002/21, skall de nationella regleringsmyndigheterna "i största möjliga utsträckning beakta" kommissionens rekommendation och riktlinjer.

77 Enligt direktiv 2002/21 skall kommissionen och de andra nationella regleringsmyndigheterna delta mer direkt när en nationell regleringsmyndighet har för avsikt att "definiera ... marknader som skiljer sig från dem som framgår av [kommissionens] rekommendation" (artikel 15.3). Detsamma gäller om en nationell regleringsmyndighet — eller de berörda nationella regleringsmyndigheterna när det rör sig om en gränsöverskridande marknad — avser att införa, bibehålla eller ändra lämpliga specifika regleringsskyldigheter för företag med betydande inflytande på en marknad där det inte råder effektiv konkurrens (artikel 16.4, 16.5 och 16.6). I artikel 7 i direktiv 2002/21 beskrivs förfarandet för kommissionens och övriga nationella regleringsmyndigheters deltagande när det gäller att stärka den inre marknaden för elektroniska kommunikationer. Syftet med detta förfarande är enligt skäl 15 i direktivet "att nationella beslut inte skall få negativa effekter för den inre marknaden eller för andra mål som anges i fördraget". Det rör sig om ett förfarande som syftar till att säkerställa en konsekvent tillämpning av regelverket.

— Förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21

78 I artikel 7.3 i direktiv 2002/21 föreskrivs att "[då] en nationell regleringsmyndighet ... avser att vidta en åtgärd som" avses bland annat i artiklarna 15 och 16 i direktiv 2002/21 och som "skulle påverka handeln mellan medlemsstaterna" skall den berörda nationella regleringsmyndigheten "[f]örutom det samrådsförfarande [av berörda parter] som avses i artikel 6", "göra förslaget till åtgärd tillgängligt för kommissionen och de nationella regleringsmyndigheterna i andra medlemsstater, liksom den motivering som åtgärden grundar sig på" och "informera kommissionen och andra nationella regleringsmyndigheter om detta". Den berörda nationella regleringsmyndighetens anmälningsskyldighet är förenad med kommissionens skyldighet att undersöka den anmälda åtgärden "för att nationella beslut inte skall få negativa effekter för den inre marknaden eller för andra mål som anges i fördraget" (skäl 15 i direktiv 2002/21).

79 I förevarande mål omfattas åtgärdsförslag ES/2005/0330, som har anmälts till kommissionen och övriga nationella regleringsmyndigheter, av artikel 16.4 i

direktiv 2002/21. Den föreslagna åtgärden syftar nämligen till att identifiera företag med betydande inflytande på marknaden och att ålägga dessa företag specifika regleringsskyldigheter.

80 Det skall påpekas att kommissionen enligt artikel 7 i direktiv 2002/21 kan reagera på två olika sätt till följd av en anmälan av ett åtgärdsförslag som omfattas av artikel 16.4 i direktiv 2002/21.

81 Den första möjligheten, som avses i artikel 7.3 i direktiv 2002/21, är att kommissionen anser att åtgärdsförslaget inte skulle utgöra ett hinder för den inre marknaden eller inte hyser allvarliga tvivel om att den är förenlig med gemenslagslagstiftningen, särskilt med de mål som avses i artikel 8 i direktivet. I ett sådant fall får "kommissionen ... yttra sig till den berörda nationella regleringsmyndigheten inom högst en månad" om, såsom är fallet i förevarande mål, samrådsförfarandet med berörda parter enligt artikel 6 i direktiv 2002/21 redan avslutats vid tidpunkten för anmälan av den föreslagna åtgärden. Kommissionen har under förfarandet vid domstolen bekräftat att den, av tydlighetsskäl, tar ställning avseende varje enskild anmälan genom att yttra sig eller genom att utfärda en skrivelse där det bekräftas att den inte har några synpunkter (meddelande KOM (2006) 28 slutlig, s. 3).

82 Den andra möjligheten som avses i artikel 7.4 i direktiv 2002/21 är att kommissionen tvärtom anser att åtgärdsförslaget "skulle påverka handeln mellan medlemsstater" och "skulle utgöra ett hinder för den inre marknaden" eller hyser "allvarliga tvivel om att den är förenlig med gemenslagslagstiftningen, särskilt med de mål som avses i artikel 8". I ett sådant fall skall kommissionen inom samma tidsfrist på en månad, tillstålla den berörda nationella regleringsmyndigheten en skrivelse med meddelande om att den hyser allvarliga tvivel i den mening som avses i artikel 7.4 i direktiv 2002/21. I enlighet med denna bestämmelse "skall den föreslagna åtgärden inte antas förrän efter ytterligare två månader". Under den andra fasen av förfarandet

skall kommissionen göra en fördjupad granskning av den berörda åtgärden. Även om det inte finns någon uttrycklig bestämmelse avseende detta har kommissionen bekräftat att den inom ramen för den andra fasen uppmanar berörda parter att yttra sig.

83 Det framgår av artikel 7.4 i direktiv 2002/21 att under den ytterligare tidsfristen på två månader "får kommissionen ... fatta beslut om att den nationella regleringsmyndigheten skall dra tillbaka förslaget". Ett sådant beslut "skall åtföljas av en detaljerad och objektiv analys av varför kommissionen inte anser att den föreslagna åtgärden bör antas tillsammans med specifika förslag till ändringar av den". Kommissionen kan också sluta sig till att denna åtgärd slutligen inte medför några problem vad gäller förenligheten med gemenskapsrätten. I ett sådant fall skall kommissionen dra tillbaka sina invändningar i enlighet med punkt 14 i rekommendation 2003/561. Inledandet av den andra fasen i förfarandet avslutas således inte nödvändigtvis genom att kommissionen fattar ett vetobeslut.

84 Det skall påpekas att de andra nationella regleringsmyndigheternas roll till följd av anmälan av ett åtgärdsförslag, till skillnad från kommissionens roll, begränsas till att avge yttrande med stöd av artikel 7.3 i direktiv 2002/21. De andra nationella regleringsmyndigheterna är nämligen inte behöriga att begära att den nationella regleringsmyndighet som anmält åtgärden skall dra tillbaka sitt åtgärdsförslag.

— Den rättsliga karaktären på en skrivelse i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21

85 Den angripna rättsakten i förevarande mål utgörs av en skrivelse med kommissionens yttrande i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21.

- 86 Vodafone anser att den angripna rättsakten har bindande rättsverkningar som kan påverka bolagets intressen i den mening som avses i den rättspraxis som anges ovan i punkt 69.
- 87 Vodafone har i första hand påpekat att kommissionen genom att anta den angripna rättsakten har godkänt åtgärdsförslag ES/2005/0330 och beslutat att inte ställa något krav på ytterligare två månaders uppskov som föreskrivs enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 samt att inte inleda den andra fasen i förfarandet enligt denna bestämmelse. Vodafone har härigenom således frångåtts sina processuella rättigheter.
- 88 Det skall härvid erinras om att de nationella regleringsmyndigheterna enligt artikel 8.2 i direktiv 2002/21 är skyldiga bland annat att främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster. Åtgärdsförslag ES/2005/0330 som omfattas av artikel 16.4 i direktiv 2002/21 syftar till att uppnå detta syfte genom att införa specifika regleringsskyldigheter för de tre operatörerna av allmänna mobilkommunikationsnät som är verksamma i Spanien och som enligt CMT tillsammans har ett betydande inflytande på marknaden.
- 89 Inom ramen för det förfarande som leder till att en nationell regleringsmyndighet antar ett slutligt beslut enligt artikel 16.4 i direktiv 2002/21 skall den berörda regleringsmyndigheten underrätta kommissionen och andra nationella regleringsmyndigheter om sitt åtgärdsförslag i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21 "för att ge dem möjlighet att yttra sig" (skäl 15 i direktiv 2002/21). Förfarandet enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 utgör således ett samråds- och samarbetsförfarande mellan å ena sidan den anmälade nationella regleringsmyndigheten och å andra sidan övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen.
- 90 Såsom anges i artikel 1.1 i direktiv 2002/21 har kommissionens och de övriga nationella regleringsmyndigheternas deltagande i förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21 "till [syfte] att åstadkomma en harmoniserad tillämpning av regelverket inom hela gemenskapen".

91 Denna omständighet innebär emellertid inte att kommissionens yttranden enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 har bindande rättsverkningar.

92 För det första är det, även om det är riktigt att kommissionen ges en viktig roll enligt direktiv 2002/21 inom ramen för förfaranden som syftar till att säkerställa en enhetlig tillämpning av regelverket inom hela gemenskapen, icke desto mindre de nationella regleringsmyndigheterna som i enlighet med artikel 7.2 och artikel 8.3 d i direktiv 2002/21 skall säkerställa en konsekvent tillämpning av regelverket genom att samarbeta med varandra och med kommissionen på ett öppet sätt. De nationella regleringsmyndigheterna har således också ett avgörande ansvar för att säkerställa en konsekvent tillämpning av regelverket i gemenskapen baserat på samarbete med kommissionen och de andra nationella regleringsmyndigheterna.

93 Vidare skall det konstateras att rättsverkningarna av en skrivelse enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 finns tydligt preciserade i artikel 7.5. Enligt denna bestämmelse skall en anmälade nationell regleringsmyndighet ”i största möjliga utsträckning beakta yttrandena från övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen”. Denna formulering visar på att kommissionens skrivelser enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 inte är bindande. Det skall konstateras att det inte föreskrivs i artikel 7.5 i direktiv 2002/21 att kommissionens yttranden väger tyngre än yttranden från övriga nationella regleringsmyndigheter. I punkt 17 i rekommendation 2003/561 föreskrivs i detta hänseende att ”[o]m en nationell regleringsmyndighet som har mottagit ett yttrande från kommissionen eller en annan nationell regleringsmyndighet enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 ... antar den föreslagna åtgärden, skall den, vid begäran från kommissionen, tillhandahålla information till kommissionen och andra nationella regleringsmyndigheter om på vilket sätt den har gjort sitt yttersta för att ta hänsyn till de synpunkter den har fått”. För det fall att yttranden från en nationell regleringsmyndighet och kommissionen skulle vara motstridiga, åsidosätter följaktligen inte den anmälade nationella regleringsmyndigheten bestämmelserna i artikel 7.5 i direktiv 2002/21 genom att, efter en noggrann analys av de olika yttrandena, följa det tillvägagångssätt som föreslagits av den andra nationella regleringsmyndigheten och inte det som kommissionen föreslagit.

- 94 För det fall att kommissionen, såsom Vodafone har påstått, hade behörighet att godkänna ett nationellt åtgärdsförslag som anmälts inom ramen för artikel 7.3 i direktiv 2002/21, skulle det inte heller vara tillräckligt att den nationella regleringsmyndigheten beaktade kommissionens "beslut" i största möjliga utsträckning. I enlighet med artikel 249 EG är nämligen ett sådant beslut bindande till alla delar för den som beslutet är riktat till.
- 95 För det andra innebär inte den omständigheten att kommissionen under de förutsättningar som gäller enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 kan inleda den andra fasen av förfarandet, vilket kan leda till ett vetobeslut, för den skull att det är kommissionens skriftliga yttrande enligt artikel 7.3 i direktivet som ger en nationell regleringsmyndighet rätt att anta en planerad nationell åtgärd.
- 96 Det skall härvid påpekas att åtgärdsförslag ES/2005/0330 som CMT i förevarande fall har anmält till kommissionen och övriga nationella regleringsmyndigheter utgör en sådan åtgärd som avses i artikel 16.4 i direktiv 2002/21. Enligt denna bestämmelse ges den berörda nationella regleringsmyndigheten en direkt rätt att anta åtgärden i fråga genom att det föreskrivs att en nationell regleringsmyndighet som fastslår att det inte råder effektiv konkurrens på en marknad "skall ... identifiera företag med betydande inflytande på den marknaden" och "älägga dessa företag ... lämpliga specifika regleringsskyldigheter". Kommissionen kan förvisso under de omständigheter som anges i artikel 7.4 i direktiv 2002/21 begära att den berörda nationella regleringsmyndigheten skall dra tillbaka en föreslagen åtgärd, om åtgärden skulle utgöra ett hinder för den inre marknaden eller är oförenlig med gemenskapsrätten, särskilt med de politiska mål som de nationella regleringsmyndigheterna skall respektera. Dock behöver en nationell regleringsmyndighet inte något "godkännande" från kommissionen för att utöva sin behörighet som följer direkt av artikel 16.4 i direktiv 2002/21. Det finns inte heller någon bestämmelse i direktiv 2002/21 om att kommissionens underlåtenhet att inleda den andra fasen av förfarandet är att likställa med ett godkännande av ett anmält åtgärdsförslag som ger den nationella regleringsmyndigheten rätt att agera.

- 97 Med beaktande av den rådgivande roll som kommissionen och övriga nationella regleringsmyndigheter har inom ramen för förfarandet enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21, utgör kommissionens skriftliga yttrande i enlighet med denna bestämmelse, för det tredje, en förberedande gemenskapsrättsakt inom ramen för ett förfarande som utmynnar i att den berörda nationella regleringsmyndigheten antar en nationell åtgärd. Det följer av fast rättspraxis att förberedande rättsakter som antagits av gemenskapsinstitutionerna inte kan bli föremål för en självständig talan om ogiltigförklaring (domen i det ovan i punkt 69 nämnda målet Nederländerna mot kommissionen, punkt 35, och förstainstansrättens dom av den 19 oktober 2006 i mål T-311/04, REG 2006, s. II-4137, punkt 98).
- 98 Ett ingripande av kommissionen enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 leder visserligen inte till att en slutgiltig gemenskapsrättsakt antas mot vilken en direkt talan kan väckas vid gemenskapsdomstolarna.
- 99 Till skillnad från vad Vodafone har gjort gällande innebär emellertid inte rätten till ett effektivt domstolsskydd att talan skall kunna väckas vid förstainstansrätten mot ett skriftligt yttrande enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21.
- 100 Det skall härvid erinras om att medlemsstaterna enligt artikel 4 i direktiv 2002/21 är skyldiga att inrätta ett förfarande för överklagande vid en oberoende instans mot beslut som den nationella regleringsmyndigheten antagit. Det preciseras i denna bestämmelse att om denna instans inte har domstolskaraktär, ”skall dess beslut ... kunna prövas av en sådan domstol i en medlemsstat som avses i artikel 234 i fördraget”.
- 101 Det föreskrivs således ett komplett system för domstolsskydd i direktiv 2002/21.

- 102 Å ena sidan finns det, när kommissionens roll såsom i förevarande fall begränsas till en rådgivande roll inom ramen för ett förfarande enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 som i princip leder till att den berörda nationella regleringsmyndigheten antar ett beslut, en rätt att föra talan vid berörd nationell domstol som, i enlighet med artikel 234 EG, kan begära att EG-domstolen meddelar ett förhandsavgörande om tolkningen av de tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelserna. Det skall härvid framhållas att Vodafone har väckt talan mot CMT:s beslut vid Tribunal Supremo. Eftersom ett hänskjutande om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG även kan avse icke-bindande gemenskapsrättsakter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 13 december 1989 i mål C-322/88, Grimaldi, REG 1989, s. 4407, punkt 8, svensk specialutgåva, volym 10, s. 287, och av den 8 april 1992 i mål C-94/91, Wagner, REG 1992, s. I-2765, punkterna 16 och 17), skulle den berörda nationella domstolen med hjälp av ett sådant hänskjutande kunna kontrollera huruvida kommissionens skriftliga yttrande enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 grundas på en riktig tolkning av gemenskapsrätten.
- 103 Om kommissionen å andra sidan utövar sin vetorätt enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 leder förfarandet inte till ett nationellt beslut, utan till antagandet av en gemenskapsrättsakt med bindande rättsverkningar och en möjlighet att väcka talan vid förstainstansrätten.
- 104 Vodafone har för det andra sökt styrka att en skrivelse som kommissionen utfärdar med stöd av artikel 7.3 i direktiv 2002/21 har bindande karaktär, med hänsyn till kommissionens vetorätt enligt artikel 7.4 i direktivet, vilket visar att kommissionen har en beslutande funktion inom ramen för artikel 7.
- 105 Det skall härvid erinras om att det enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 är möjligt för kommissionen att "fatta beslut om att den nationella regleringsmyndigheten skall dra tillbaka [åtgärds]förslaget". Ett faktiskt utnyttjande av vetorätten har förvisso bindande rättsverkningar genom att den berörda nationella regleringsmyndigheten fråntas sin rätt att anta den planerade åtgärden. Om vetorätten inte utnyttjas är däremot detta att anse som en underlåtenhet att anta ett beslut, vilket inte medför några bindande rättsverkningar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 13 juli 2004 i mål C-27/04, kommissionen mot rådet, REG 2004, s. I-6649, punkterna 31–34).

106 Om kommissionen, såsom i förevarande fall, begränsar sig till att avge yttrande i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21 och inte utövar sin vetorätt enligt artikel 7.4, förblir dess deltagande följaktligen utan bindande rättsverkningar. Om den nationella regleringsmyndigheten beslutar sig för att anta den nationella åtgärden är de bindande rättsverkningar som åtgärden medför att hänföra till den nationella regleringsmyndigheten i fråga. De kan inte hänföras till kommissionens yttrande eller till att förfarandet enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 inte har inletts.

107 I detta hänseende skiljer sig förfarandena enligt artikel 7.3 och 7.4 i direktiv 2002/21 från förfarandena på områdena för statligt stöd och kontroll av företagskoncentrationer, där det uttryckligen föreskrivs att kommissionens underlåtenhet att utöva sin behörighet inom en viss tidsfrist är liktydigt med ett underförstått godkännandebeslut. Om kommissionen inte har fattat ett beslut inom en tidsfrist på 25 arbetsdagar respektive två månader efter anmälan, skall nämligen koncentrationen eller stödåtgärden anses vara förenlig med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 10.6 i förordning nr 139/2004 och artikel 4.6 i förordning nr 659/1999. Det föreskrivs dock inte någonstans i direktiv 2002/21 att kommissionens underlåtenhet att utöva sin behörighet enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 är liktydigt med ett underförstått godkännandebeslut av den nationella åtgärden. När det inte finns någon bestämmelse i gemenskapsrätten som fastställer en tidsfrist efter vars utgång det skall anses att ett underförstått beslut har fattats och som definierar innehållet i ett sådant beslut, kan en gemenskapsinstitutionens underlåtenhet att anta ett beslut inte anses utgöra en rättsakt mot vilken talan kan väckas enligt artikel 230 EG (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 105 nämnda målet kommissionen mot rådet, punkterna 32 och 34).

108 Vodafone har för det tredje gjort ett flertal hänvisningar till domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Infront WM mot kommissionen till stöd för sitt argument att skrivelsen av den 30 januari 2006 utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas enligt artikel 230 EG.

109 Att förstainstansrätten fann att talan kunde tas upp till sakprövning i domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Infront WM mot kommissionen kan inte leda till slutsatsen att förevarande talan kan tas upp till sakprövning.

110 Det skall nämligen påpekas att den angripna rättsakten i det ovan i punkt 53 nämnda målet *Infront WM* mot kommissionen utgjordes av en skrivelse från kommissionen med stöd av artikel 3a i rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997 (EGT L 202, s. 60). Direktiv 89/552 syftade till att underlätta den fria rörligheten för TV-sändningar inom gemenskapen, samtidigt som hänsyn skulle tas till radio- och TV-programmens särdrag, bland annat i kulturellt och sociologiskt hänseende. Direktivet gav medlemsstaterna rätt att vidta åtgärder för att skydda rätten till information och för att säkerställa bred tillgänglighet för allmänheten till TV-sändningar från nationella eller icke-nationella evenemang av särskild vikt för samhället. För detta ändamål behöll medlemsstaterna rätten att vidta åtgärder som var förenliga med gemenskapsrätten och som syftade till att reglera hur programföretag, inom deras jurisdiktion, utövar sina exklusiva rättigheter att sända sådana evenemang. För att de andra medlemsstaterna skulle kunna erkänna dem i enlighet med artikel 3a.3 i direktiv 89/552 skulle de vidtagna eller planerade åtgärderna anmälas till kommissionen. I artikel 3a.2 i detta direktiv föreskrevs i detta avseende att kommissionen, inom en period på tre månader efter anmälan, skulle kontrollera att dessa statliga åtgärder var förenliga med gemenskapsrätten. Åtgärder som godkännts av kommissionen på detta sätt offentliggjordes i den officiella tidningen.

111 Den angripna rättsakten i det ovan i punkt 53 nämnda målet *WM* mot kommissionen utgjordes av en skrivelse från kommissionen i vilken kommissionen konstaterade att de åtgärder som Förenade kungariket hade anmält till den i enlighet med artikel 3a i direktiv 89/552 var förenliga med gemenskapsrätten. Enligt förstainstansrätten hade "skrivelsen ... rättsverkningar i medlemsstaterna i och med att den inneh[öll] information om att de aktuella statliga åtgärderna sk[ulle] offentliggöras i den officiella tidningen, eftersom detta offentliggörande har till verkan att utlösa den ordning för ömsesidigt erkännande som föreskrivs i artikel 3a.3 i direktiv [89/552]" (punkt 95). Förstainstansrätten underströk härvid att i enlighet med artikel 3a.2 och 3a.3 i direktiv 89/552 kräver "ett ömsesidigt erkännande av de anmälda nationella åtgärderna ... att de vid verifieringen har ansetts vara förenliga med gemenskapsrätten" (punkt 101).

- 112 Inom ramen för förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21 är avsikten däremot inte att den anmälände nationella regleringsmyndigheten skall uppnå rättsverkningar i övriga medlemsstater genom sin anmälan. Anmälan görs inom ramen för ett samråds- och samarbetsförfarande mellan de nationella regleringsmyndigheterna och kommissionen i syfte att säkerställa en enhetlig tillämpning av regelverket. Yttranden som, såsom den angripna rättsakten i förevarande mål, framställs av kommissionen i en skrivelse i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21 medför inga bindande rättsverkningar vare sig för den anmälände nationella regleringsmyndigheten eller för övriga nationella regleringsmyndigheter. Det är enbart fråga om yttranden som den anmälände nationella regleringsmyndigheten, i likhet med vad som gäller avseende yttranden från övriga nationella regleringsmyndigheter, uppmanas att beakta i största möjliga utsträckning.
- 113 Förstainstansrätten kan för det fjärde inte heller godta Vodafones argument att skrivelsen av den 30 januari 2006 utgör ett underförstått beslut att inte inleda den andra fasen av det förfarande som föreskrivs i artikel 7.4 i direktiv 2002/21 och mot vilket talan av denna anledning måste kunna väckas för att säkerställa de processuella rättigheter som Vodafone skulle ha haft under den andra fasen av förfarandet.
- 114 Domstolen har i undantagsfall ansett att ett beslut att inleda ett förfarande utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas (se, avseende ett beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG, domstolens dom av den 9 oktober 2001 i mål C-400/99, Italien mot kommissionen, REG 2001, s. I-7303). Förstainstansrätten konstaterar emellertid att domstolen hittills aldrig har funnit att ett beslut att inte inleda ett förfarande utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas.
- 115 Även om det antogs att säkerställandet av en berörd parts processuella rättigheter kan påverka huruvida talan kan väckas mot ett beslut att inte inleda ett särskilt förfarande, måste det först undersökas huruvida Vodafone har några processuella rättigheter i enlighet med direktiv 2002/21 som förstainstansrätten skall säkerställa.

- 116 Det skall härvid inledningsvis erinras om att det föreskrivs i artikel 6 i direktiv 2002/21 att nationella regleringsmyndigheter, när de avser att i enlighet med direktivet vidta åtgärder som har betydande inverkan på den relevanta marknaden, skall ge "de berörda parterna möjlighet att yttra sig om det preliminära förslaget till åtgärd inom en skälig frist".
- 117 Vidare föreskrivs det i artikel 4.1 i direktiv 2002/21 att det skall finnas en fungerande rätt att överklaga ett beslut av en nationell regleringsmyndighet vid de nationella domstolarna.
- 118 De processuella rättigheter som berörda parter har enligt artikel 6 i direktiv 2002/21 i samband med ett förfarande vid en nationell regleringsmyndighet skall således säkerställas även vid de nationella domstolarna.
- 119 Berörda parter ges inga ytterligare processuella rättigheter i artikel 7.3 i direktiv 2002/21, eftersom detta förfarande inte leder till att en gemenskapsrättsakt med bindande rättsverkningar antas. Förfarandet enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 avser följaktligen uteslutande relationen mellan å ena sidan den berörda nationella regleringsmyndigheten och å andra sidan övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen som kan avge yttrande till den förstnämnda. För att kommissionen skall kunna ta ställning måste den emellertid i samband med detta förfarande informeras om yttranden som berörda parter avgett under det nationella förfarandet. I enlighet med punkt 6 f i rekommendation 2003/561 skall nämligen den anmälade nationella regleringsmyndigheten tillhandahålla kommissionen "[r]esultaten av offentliga samråd som i ett tidigare skede har genomförts av den nationella regleringsmyndigheten".

120 Gemenskapslagstiftarens tillvägagångssätt, som syftar till att säkerställa de processuella rättigheterna för berörda parter på nationell nivå, kan förklaras med att det är de nationella regleringsmyndigheterna och inte kommissionen som antar åtgärder inom den rättsliga ram som fastställs genom direktiv 2002/21 och som påverkar intressena för företag som är verksamma på en marknad för elektronisk kommunikation, i synnerhet sådana åtgärder som avses i artikel 16 i direktivet.

121 Beträffande det förfarande som är tillämpligt när kommissionen hyser allvarliga tvivel om huruvida en anmäld åtgärd är förenlig med gemenskapslagstiftningen, skall det inledningsvis konstateras att det inte sägs något i artikel 7.4 i direktiv 2002/21 om en möjlighet för berörda parter att delta i detta förfarande. Även om kommissionen har bekräftat att inledandet av den andra fasen av förfarandet enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 offentliggörs på kommissionens webbplats med en uppmaning till berörda parter att avge yttrande inom fem arbetsdagar, påverkas en berörd parts processuella rättigheter inte av den omständigheten att ett förfarande inte inletts. Att förfarandet enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 inte inleds innebär nämligen att det slutliga beslutet i ärendet kommer att fattas på nationell nivå. De processuella rättigheter som berörda parter har när kommissionen begränsar sig till att avge yttrande enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 säkerställs således vid de nationella domstolarna. Om Vodafone, såsom är fallet inom ramen för den tredje grunden, anser att bolaget inte har haft möjlighet att yttra sig över väsentlig information, det vill säga sådan information som getts in först i förfarandet vid kommissionen, kan det göra gällande en sådan grund vid den nationella domstolen.

122 Något åsidosättande av processuella rättigheter kan således inte göras gällande på gemenskapsnivå när kommissionen, som i förevarande fall, begränsat sig till att avge icke bindande yttranden i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21.

- 123 Den rättspraxis på områdena för kontroll av företagskoncentrationer och statligt stöd som Vodafone har åberopat är irrelevant i förevarande fall.
- 124 För det första syftade talan i den rättspraxis som Vodafone åberopat inte till ogiltigförklaring av ett beslut att inte inleda den andra fasen av förfarandet. Syftet med talan var nämligen ogiltigförklaring av en rättsakt med bindande rättsverkningar som, enligt samtliga berörda sökande, hade antagits med åsidosättande av deras processuella rättigheter.
- 125 När det gäller kontroll av statligt stöd har åsidosättandet av processuella rättigheter åberopats inom ramen för talan mot beslut att inte göra några invändningar som avses i artikel 4.3 i förordning nr 659/1999 (domstolens domar i de ovan i punkt 64 nämnda målen Cook mot kommissionen och Matra mot kommissionen, samt första instansrättens dom i det ovan i punkt 64 nämnda målet Air One mot kommissionen, punkterna 30 och 31). Sådana beslut har bindande rättsverkningar, eftersom stödet i fråga uttryckligen förklaras förenligt med den gemensamma marknaden.
- 126 När det gäller kontroll av företagskoncentrationer har åsidosättandet av processuella rättigheter åberopats inom ramen för talan mot ett beslut som antagits med stöd av artikel 6.1 a i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 (EGT L 395, s. 1; svensk specialutgåva, tillägg, s. 16) (nu artikel 6.1 a i förordning nr 139/2004) i vilket kommissionen konstaterade att den anmälda transaktionen inte utgjorde en koncentration (domen i det ovan i punkt 62 nämnda målet Assicurazioni Generali och Unicredito mot kommissionen), och mot ett beslut som antagits med stöd av artikel 9.1 i förordning nr 4064/89 (nu artikel 9.1 i förordning nr 139/2004), varigenom kontrollen av en koncentration hänskjutits till nationell myndighet (domen i det ovan i punkt 62 nämnda målet Royal Philips Electronics mot kommissionen). Även sådana beslut har bindande rättsverkningar, eftersom de medför en ändring av det rättsliga system som är tillämpligt på transaktionen i fråga, nämligen artikel 81 EG och det fristående och särskilda förfarandet i förordning nr 1/2003

(domen i det ovan i punkt 62 nämnda målet *Assicurazioni Generali och Unicredito mot kommissionen*, punkt 41) eller nationell lagstiftning om kontroll av företagskoncentrationer (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 62 nämnda målet *Royal Philips Electronics mot kommissionen*, punkt 282, och av den 30 september 2003 i de förenade målen T-346/02 och T-347/02, *Cableuropa m.fl. mot kommissionen*, REG 2003, s. II-4251, punkterna 59 och 60).

127 I förevarande fall förklaras emellertid den anmälda åtgärden i den angripna rättsakten inte uttryckligen vara förenlig med gemenskapsrätten och denna medför inte heller någon förändring med avseende på vilken rätt som skall tillämpas på den anmälda åtgärden. Det regelverk som har inrättats genom direktiv 2002/21 var tillämpligt före det att åtgärden anmäldes till kommissionen och förblir tillämpligt oberoende av kommissionens ställningstagande i skrivelsen av den 30 januari 2006. Den angripna rättsakten har således inga bindande rättsverkningar, och utgången i målen i föregående punkt kan följaktligen inte överföras på förevarande fall.

128 För det andra skall det påpekas att kontroll av statligt stöd och företagskoncentrationer med gemenskapsdimension omfattas av den exklusiva behörighet som tillkommer kommissionen enligt artikel 88.3 EG (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76, *Steinike & Weinlig*, REG 1977, s. 595, punkt 9; svensk specialutgåva, volym 3, s. 329), respektive artikel 21.2 i förordning nr 139/2004. Med förbehåll för gemenskapsdomstolens kontroll är det således endast kommissionen som kan uttala sig avseende förenligheten av en sådan koncentration eller ett statligt stöd med gemenskapsmarknaden. Det är följaktligen endast på gemenskapsnivå som berörda parter med framgång kan göra gällande sina eventuella synpunkter. I förevarande fall är det emellertid, med hänsyn till att de åtgärder som avses i direktiv 2002/21 i princip antas på nationell nivå och inte av kommissionen, tillräckligt att berörda parter hörs på nationell nivå, åtminstone om kommissionen begränsar sig till att avge yttrande enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21. Det finns nämligen inget hinder för berörda parter att vid nationella myndigheter och domstolar ifrågasätta huruvida ett åtgärdsförslag är förenligt med gemenskapsrätten.

129 Inte heller Vodafones argument avseende säkerställandet av dess processuella rättigheter innebär således att den angripna rättsakten skall anses utgöra en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG.

130 Vodafone har för det femte understrukit att kommissionen har betecknat skrivelser i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21 som "beslut" i olika handlingar. Vodafone har härvid hänvisat till pressmeddelandet av den 31 januari 2006 (IP/06/97) avseende den angripna rättsakten, kommissionens begäran till CMT om kompletterande upplysningar, beslutet av den 11 maj 2006 att vägra tillgång till handlingar med stöd av förordning nr 1049/2001, kommissionens meddelande KOM (2006) 28 slutlig (sidorna 5 och 10), kommissionens rekommendation 2003/561 och kommissionens promemoria 06/59 av den 7 februari 2006, pressmeddelandet av den 20 oktober 2006 (IP/06/1439) och anförandet av kommissionsledamoten med ansvar för informationsområdet den 16 november 2006.

131 Det skall dock konstateras att kommissionens användning av uttrycket beslut i dessa handlingar, av vilka några var avsedda för allmänheten, inte avser det juridiska beslutsbegreppet enligt artikel 249 EG. Kommissionen har nämligen inte i någon av handlingarna i ovannämnda punkt bekräftat att de yttranden som den avger i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21 har bindande rättsverkningar eller att de nationella regleringsmyndigheterna är bundna av dessa.

132 I pressmeddelandet av den 31 januari 2006 avseende den angripna rättsakten bekräftas tvärtom att kommissionens yttrande i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21 inte har några bindande rättsverkningar. Kommissionen framhåller nämligen i pressmeddelandet att "[s]amrådsförfarandet enligt artikel 7 inte utgör ett system för godkännande".

- 133 Även om de handlingar som räknas upp ovan i punkt 130 skulle visa på att kommissionen hade en felaktig uppfattning av sin roll inom ramen för förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21, vilket inte är fallet, inverkar inte detta på det tillämpliga regelverket enligt vilket kommissionen bara "yttrar" sig med stöd av artikel 7.3 i direktiv 2002/21, vilket den anmälade nationella regleringsmyndigheten "i största möjliga utsträckning [skall] beakta".
- 134 Det framgår följaktligen av sammanhanget i vilket den angripna rättsakten har antagits att den inte har några bindande rättsverkningar.

Den angripna rättsaktens innehåll

- 135 För att avgöra huruvida den angripna rättsakten trots det tillämpliga regelverket är avsedd att skapa bindande rättsverkningar, skall även innehållet i rättsakten undersökas.
- 136 Det framgår av innehållet i skrivelsen av den 30 januari 2006 att kommissionen inte hade för avsikt att tillskriva denna bindande rättsverkningar.
- 137 I kommissionens första kommentar i den angripna rättsakten avseende konkurrensvillkoren på slutkundsmarknaden noterades att CMT inte hade konstaterat någon gemensam dominerande ställning på slutkundsmarknaden. Kommissionen påpekade i detta hänseende att "för att fastställa förekomsten av en [betydande gemensam ställning] på grossistmarknaden för tillträde till och uppkoppling av mobiltelefon-samtal, är det inte nödvändigt att fastställa en [betydande gemensam ställning] på slutkundsmarknaden". Kommissionen behandlade därefter "konkurrens[villkoren] på slutkundsmarknaden" och analyserade om dessa var avgörande vid fastställandet av en betydande gemensam ställning på grossistmarknaden. Kommissionen kommenterade vidare "räntenivån på slutkundsmarknaden" som CMT skulle visa

för att kunna fastställa att det fanns ett incitament till tyst samverkan på grossistmarknaden och påpekade att ett ”konstaterande av förekomsten av en gemensam dominerande ställning ger upphov till synnerligen komplicerade ekonomiska frågor”. Kommissionen påpekade därefter att, även om de allmängiltiga uppgifterna som lämnats var ”uppskattbara och instruktiva, så skulle mer exakta uppgifter avseende prisutvecklingen ge en bättre uppfattning”. Kommissionen uppmanade följaktligen CMT att övervaka utvecklingen av detaljpriset per marknadssegment och/eller per konsumenttyp ”för en framtida analys av marknaden”. Kommissionen påpekade slutligen att ett antal strukturella egenskaper på slutkundsmarknaden föreföll tillräckliga för att föranleda operatörerna att gemensamt vägra virtuella mobilnätoperatörer tillträde.

138 CMT:s rättsliga ställning påverkas av den första kommentaren i den angripna rättsakten på sin höjd vad gäller de framtida analyser av marknaden som den har att göra. CMT:s rättsliga ställning påverkas emellertid inte på något sätt vad gäller antagandet av den åtgärd som CMT anmält till kommissionen (och övriga nationella regleringsmyndigheter). Vodafones rättsliga ställning påverkas i ännu mindre utsträckning av denna kommentar.

139 I en andra kommentar avseende frågan om samordning noterade kommissionen i den angripna rättsakten att CMT hade konstaterat att det fanns en samordningspunkt som var öppet redovisad och bestod i att vägra tredje man tillträde till grossistmarknaden. Trots att CMT inte identifierat någon samordningspunkt på slutkundsmarknaden, vilket inte var nödvändigt, ansåg kommissionen att det med hänsyn till de tre nätoperatörernas anpassade affärsstrategier var troligt att en minsta avvikelse mot en mer aggressiv priskonkurrens skulle vara lätt att upptäcka.

140 Det framgår av innehållet i den andra kommentaren att den inte är avsedd att skapa några bindande rättsverkningar.

141 I sin tredje kommentar avseende vedergällningsmekanismen påpekade kommissionen, vad gäller grossistmarknaden, att denna mekanism kunde "genomföras", men att "CMT skulle ha kunnat lämna mer bevisning" avseende frågan "huruvida denna mekanism kunde vara mer omedelbar och om den var tillräckligt avskräckande för att få styr på ett avvikande företag". Kommissionen tillade att "de nationella regleringsmyndigheterna uppmanas att i en marknadsanalys utvärdera huruvida övriga mobilnätoperatörer som inte avviker utan problem kan ingå ett avtal med en [virtuell mobilnätoperatör] vars inträde på marknaden och särskilda affärsstrategi kan få styr på en avvikande mobilnätoperatör". Kommissionen undersökte möjligheterna till vedergällning på slutkundsmarknaden som också nämnts av CMT. Kommissionen ansåg att det i sin helhet existerade en trovärdig vedergällningsmekanism på den marknaden.

142 Inte heller denna kommentar i den angripna rättsakten påverkar CMT:s rättsliga ställning vad gäller antagandet av åtgärden som anmälts till kommissionen (och övriga nationella regleringsmyndigheter) och ännu mindre Vodafones rättsliga ställning.

143 I kommissionens fjärde kommentar i den angripna rättsakten avseende en noggrann övervakning av marknaden och inträdet av en fjärde mobilnätoperatör påpekade den att Xfera ännu inte trätt in på marknaden och anmodade "de spanska myndigheterna att hitta ett sätt för att säkerställa en effektiv användning av tillgängligt spektrum". Kommissionen rådde CMT att noggrant övervaka vilka verkningar möjligheten av att Xfera skulle inträda på marknaden år 2006 kunde få på den gemensamma dominerande ställningens varaktighet. Kommissionen tillade att varje "konkret bevis på utveckling på slutkundsmarknaden, som inte beror på regleringsåtgärder på den relevanta marknaden, som väcker tvivel avseende den gemensamma dominerande ställningens varaktighet kräver att en ny analys görs av den relevanta marknaden". Kommissionen erinrade om att en sådan analys skall anmälas till den i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21.

- 144 CMT:s rättsliga ställning vad gäller antagandet av den åtgärd som anmälts till kommissionen (och övriga nationella regleringsmyndigheter) påverkas inte heller av denna kommentar. Vodafones rättsliga ställning påverkas i ännu mindre utsträckning. Kommentaren medför endast en skyldighet för CMT att noggrant övervaka inträdet av den fjärde mobilnätsoperatören på den relevanta marknaden och att i förekommande fall genomföra en ny marknadsanalys. Att en sådan analys skall anmälas till kommissionen (och övriga nationella regleringsmyndigheter) följer direkt av artikel 7.3 i direktiv 2002/21 i vilken det föreskrivs en skyldighet att på förhand anmäla en analys av de marknader som omfattas av artikel 16 i direktivet.
- 145 Kommissionen avslutade skrivelsen med att understryka att de kompletterande uppgifter som CMT lämnat under anmälningsförfarandet varit avgörande vid kommissionens bedömning av CMT:s anmälan och anmodade denna att ”grunda sin slutgiltiga åtgärd på de senaste tillgängliga uppgifterna”.
- 146 Detta förefaller snarare vara en rekommendation eller ett råd än en rättsligt bindande skyldighet. Under alla omständigheter påverkas inte sökandens rättsliga ställning av denna kommentar.
- 147 En analys av kommissionens olika kommentarer visar således inte att den angripna rättsakten är avsedd att ha bindande rättsverkningar. Det skall under alla omständigheter erinras om att enligt fast rättspraxis är det, oavsett vilka skäl som anförs i en rättsakt, endast den bindande delen av beslutet som har rättsverkningar (första instansrättens dom av den 17 september 1992 i mål T-138/89, NBV och NVB mot kommissionen, REG 1992, s. II-2181, punkt 31, och av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 186). Den angripna rättsakten innehåller dock inte någon beslutsdel.

148 Enligt Vodafone utgör emellertid följande förklaring i slutet av den angräpna rättsakten ett beslut: ”I enlighet med artikel 7.5 i direktiv [2002/21], skall CMT i största möjliga utsträckning beakta yttrandena från övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen och får anta det förslag till åtgärd som följer av detta och skall, om den gör detta, meddela det till kommissionen.” Vodafone har använt sig av argumentet att kommissionen har utelämnat orden ”utom i de fall som omfattas av punkt 4” i detta citat, som förekommer i artikel 7.5 i direktiv 2002/21.

149 Det är härvid tillräckligt att konstatera att återgivandet av lydelsen i artikel 7.5 i direktiv 2002/21 enbart bekräftar att den angräpna rättsakten inte är bindande (se punkt 93 ovan). Utelämnandet som Vodafone har hänvisat till förklaras av att den angräpna rättsakten helt faller inom ramen för förfarandet i artikel 7.3 och att förutsättningarna enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 inte är uppfyllda. Det är endast ett inledande av förfarandet enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21 som skulle ha kunnat medföra att en åtgärd med bindande rättsverkningar antogs i förevarande fall.

150 Vare sig innehållet i den angräpna rättsakten eller det rättsliga sammanhang i vilket denna har antagits visar således att den utgör en rättsakt med bindande rättsverkningar. Det är följaktligen inte fråga om en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG. Förevarande talan kan därför inte tas upp till sakprövning.

151 Under alla omständigheter anser förstainstansrätten, även för det fall att den angräpna rättsakten skulle utgöra en rättsakt mot vilken talan kan väckas, att Vodafone av nedan angivna skäl saknar talerätt.

2. Huruvida Vodafone har talerätt

Parternas argument

- 152 Kommissionen och konungariket Spanien har hävdat att Vodafone inte berörs direkt av den angripna rättsakten i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG.
- 153 Vodafone anser sig vara direkt berört av den angripna rättsakten. CMT:s beslut var nämligen automatiskt med hänsyn till innehållet i den angripna rättsakten. Möjligheten för CMT att inte följa den angripna rättsakten är rent teoretisk och det råder inte något tvivel om att CMT hade för avsikt att handla i enlighet med kommissionens yttrande (domstolens dom av den 23 november 1971 i mål 62/70, Bock mot kommissionen, REG 1971, s. 897, av den 17 januari 1985 i mål 11/82, Piraiki-Patraiki m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 207, punkterna 8–10, av den 5 maj 1998 i mål C-386/96 P, Dreyfus mot kommissionen, REG 1998, s. I-2309, punkt 44, och förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 126 nämnda förenade målen Cableuropa m.fl. mot kommissionen, punkt 66). Att CMT hade för avsikt att genomföra den föreslagna åtgärden så snart den mottagit kommissionens bekräftelse följer av att CMT den 31 januari 2006, dagen efter kommissionens antagande av den angripna rättsakten och innan CMT:s sammanträde för att anta den föreslagna åtgärden, offentliggjorde ett pressmeddelande där det angavs att då CMT hade erhållit kommissionens godkännande av CMT:s bedömning, skulle CMT införa de regleringsskyldigheter som föreslagits för att säkerställa tillträde för tredje man till de tre mobiloperatörernas nät.
- 154 Vodafone har i detta avseende gjort gällande att förevarande fall är analogt med det ovan i punkt 153 nämnda målet Bock mot kommissionen. I det målet fann domstolen att sökanden direkt berördes av kommissionens godkännande av att en medlemsstat får vägra att utfärda ett importtillstånd, eftersom de behöriga tyska myndigheterna hade meddelat att de hade för avsikt att avslå sökandens ansökan så snart de hade fått nödvändigt tillstånd från kommissionen (punkt 7 i domen).

155 Förfarandet i förevarande fall kan enligt Vodafone även jämföras med förfarandena på områdena för företagskontroll och statligt stöd. Inte heller avseende dessa medför kommissionens beslut något krav på att koncentrationen eller det statliga stöd som anmälts skall genomföras. Detta beslut innebär endast att det sista hindret för att anta den anmälda åtgärden undanröjs. Detta hindrar inte att kommissionens beslut har direkt effekt, även gentemot tredje man (förstainstansrättens dom av den 4 juli 2006 i mål T-177/04, *easyJet* mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkt 32). Vodafone har vidare påpekat att dess rättsliga ställning påverkas direkt av den angripna rättsakten genom att bolaget fråntas de processuella rättigheter som det skulle ha haft under den andra fasen av undersökningsförfarandet.

156 Slutligen berörs Vodafone personligen av den angripna rättsakten i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG, vilket för övrigt inte har bestritts av kommissionen. Vodafone har härvid framhållit att bolaget ingår i en grupp av endast tre företag som specifikt omfattas av den angripna rättsakten, att det sedan tidigare ålagts regleringsskyldigheter med stöd av artikel 16 i direktiv 2002/21 och att det därutöver är berörd part i den mening som avses i artikel 6 i direktivet. Vodafone har vidare påpekat att det har deltagit i det administrativa förfarandet vid kommissionen under den första fasen av undersökningen av åtgärdsförslag ES/2005/0330, att det har yttrat sig avseende åtgärdsförslaget och att det skulle ha kunnat delta i det fördjupade undersökningsförfarandet vid kommissionen för det fall att den andra fasen i förfarandet hade inletts.

Förstainstansrättens bedömning

157 Enligt fast rättspraxis kan enskilda väcka talan med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG mot en rättsakt eller ett beslut som har rättsverkningar för dem endast om de berörs både direkt och personligen av rättsakten eller beslutet (domstolens dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, *Plaumann* mot kommissionen, REG 1963, s. 197, s. 223, svensk specialutgåva, volym 1, s. 181, och av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores* mot rådet, REG 2002, s. I-6677, punkt 44; se även,

för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 62 nämnda målet Royal Philips Electronics mot kommissionen, punkterna 272 och 291).

- 158 För att en gemenskapsrättsakt direkt skall beröra en enskild fysisk eller juridisk person skall den vidtagna åtgärden direkt inverka på den berörda partens rättsliga ställning, ha en rent automatisk karaktär och endast följa av gemenskapslagstiftningen utan att några mellanliggande regler tillämpas (domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet Dreyfus mot kommissionen, punkt 43, domen i det ovan i punkt 62 nämnda målet Royal Philips Electronics mot kommissionen, punkt 272, och förstainstansrättens beslut av den 9 januari 2007 i mål T-127/05, Lootus Teine Osaühing mot rådet, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 39).
- 159 Så är särskilt fallet när mottagarnas möjlighet att inte följa gemenskapsrättsakten är rent teoretisk, eftersom det inte råder något tvivel om att de är villiga att agera på ett sätt som är förenligt med rättsakten (domstolens domar i de ovan i punkt 153 nämnda målen Piraiki-Patraiki m.fl. mot kommissionen, punkterna 8–10, och Dreyfus mot kommissionen, punkt 44, samt förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i mål T-54/96, Oleifici Italiani och Fratelli Rubino mot kommissionen, REG 1998, s. II-3377, punkt 56, och i det ovan i punkt 62 nämnda målet Royal Philips Electronics mot kommissionen, punkt 273).
- 160 Med beaktande av den centrala roll som de nationella regleringsmyndigheterna har för att uppnå målen i direktiv 2002/21 (se punkterna 72–74 ovan) är detta inte fallet i förevarande mål. Förfarandet enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 utgör nämligen ett samråds- och samarbetsförfarande mellan de nationella regleringsmyndigheterna och kommissionen. Inom ramen för detta förfarande har inte bara kommissionen utan även övriga nationella regleringsmyndigheter möjlighet att, i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21, yttra sig avseende ett åtgärdsförslag som har anmälts. Även om CMT i enlighet med artikel 7.5 ”i största möjliga utsträckning [skall] beakta yttrandena från övriga nationella regleringsmyndigheter och kommissionen” har

den ett utrymme för skön när den fastställer innehållet i den slutgiltiga åtgärden. En gemenskapsrättsakt som antagits med stöd av artikel 7.3 i direktiv 2002/21 kan således inte anses direkt inverka på de berörda företagens rättsliga ställning.

- 161 Vodafone kan inte med fog hävda att den nationella regleringsmyndighetens möjlighet att inte anta åtgärdsförslaget efter det att kommissionen yttrat sig är rent teoretisk. Även om det är mycket troligt att den berörda nationella regleringsmyndigheten verkligen antar åtgärdsförslaget är det nämligen endast denna myndighet som kan besluta att anta åtgärden och fastställa innehållet i denna.
- 162 Rättsverkningarna av den angripna rättsakten i förevarande mål — i den mån den skulle utgöra en rättsakt mot vilken talan kan väckas — skiljer sig således väsentligt från rättsverkningarna av ett beslut av kommissionen att förklara ett statligt stöd eller en företagskoncentration förenliga med den gemensamma marknaden. Den som ett sådant beslut är riktat till har nämligen inte något utrymme att skönsmässigt fastställa innehållet i den slutliga åtgärden, vilket en mottagare av yttranden enligt artikel 7.3 i direktiv 2002/21 har.
- 163 CMT:s situation i detta mål skiljer sig också väsentligt från den situation som de tyska myndigheterna i domen i det ovan i punkt 153 nämnda målet Bock mot kommissionen befann sig i. I det målet hade nämligen de tyska myndigheterna begärt tillstånd från kommissionen att avslå en ansökan om importtillstånd. De tyska myndigheterna hade meddelat sökanden att de avsåg att avslå sökandens ansökan så snart de hade fått tillstånd från kommissionen. Kommissionens godkännande inverkade således direkt på sökandens rättsliga ställning. Det utrymme för skön som CMT

har vid genomförandet av den angripna rättsakten i förevarande fall kan visserligen begränsas. Med hänsyn till detta utrymme kan dock inte Vodafones rättsliga ställning anses ha påverkats av den angripna rättsakten.

- 164 Vodafone kan inte heller vinna framgång med argumentet att bolaget berörs direkt av den angripna rättsakten på grund av att det fråntas sina processuella rättigheter genom beslutet att inte inleda den andra fasen i förfarandet enligt artikel 7.4 i direktiv 2002/21.
- 165 Det skall härvid erinras om att, med beaktande av att de åtgärder som omfattas av artikel 16 i direktiv 2002/21 skall vidtas av de nationella regleringsmyndigheterna, berörda parter, under förfarandet vid en nationell regleringsmyndighet, har processuella rättigheter enligt artikel 6 i det ovannämnda direktivet som de nationella domstolarna är skyldiga att upprätthålla i enlighet med artikel 4 i det direktivet. Under det nationella förfarandet har berörda parter möjlighet att yttra sig över att en åtgärd eventuellt är oförenlig med den gemensamma marknaden.
- 166 Förevarande mål skiljer sig således från målen avseende statligt stöd och kontroll av företagskoncentrationer som Vodafone har åberopat. Eftersom kommissionen är exklusivt behörig att bedöma huruvida statligt stöd eller företagskoncentrationer med gemenskapsdimension är förenliga med den gemensamma marknaden, kan berörda parter förlora sin möjlighet att yttra sig vid den enda behöriga myndigheten om den andra fasen av förfarandet inte inleds. I förevarande fall har Vodafone emellertid kunnat yttra sig vid den myndighet som är behörig att fatta ett slutligt beslut, det vill säga CMT, och har möjlighet att göra gällande att dess processuella rättigheter har åsidosatts vid nationell domstol. Vodafone har således inte fråntagits sina processuella rättigheter enligt direktiv 2002/21 genom att den andra fasen av förfarandet inte inletts.

167 Vodafone berörs således inte direkt av den angripna rättsakten i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG.

168 Även om det antogs att den angripna rättsakten utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG, har Vodafone inte talerätt som krävs enligt fjärde stycket i denna bestämmelse.

169 Mot bakgrund av vad som har anförts ovan skall förevarande talan avvisas.

Rättegångskostnader

170 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Vodafone skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Vodafone har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

171 Enligt artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna skall de medlemsstater som intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader. Konungariket Spanien skall därför bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

- 1) **Talan avvisas.**
- 2) **Vodafone España, SA och Vodafone Group plc skall bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**
- 3) **Konungariket Spanien skall bära sin rättegångskostnad.**

Luxemburg den 12 december 2007

E. Coulon

Justitiesekreterare

M. Vilaras

Ordförande

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser	II - 5157
1. Direktiv 2002/21/EG	II - 5157
2. Rekommendation 2003/561/EG	II - 5163
Bakgrund till tvisten	II - 5165
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 5171
Rättslig bedömning	II - 5173
1. Den angripna rättsaktens beskaffenhet	II - 5173
Parternas argument	II - 5173
Förstainstansrättens bedömning	II - 5181
Det sammanhang i vilket rättsakten har antagits	II - 5182
— De nationella regleringsmyndigheternas och kommissionens respektive uppgifter enligt direktiv 2002/21	II - 5182
— Förfarandet enligt artikel 7 i direktiv 2002/21	II - 5184
— Den rättsliga karaktären på en skrivelse i enlighet med artikel 7.3 i direktiv 2002/21	II - 5186
Den angripna rättsaktens innehåll	II - 5200
2. Huruvida Vodafone har talerätt	II - 5205
Parternas argument	II - 5205
Förstainstansrättens bedömning	II - 5206
Rättegångskostnader	II - 5210