

ORDONNANCE DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

12 décembre 2007*

Dans l'affaire T-109/06,

Vodafone España, SA, établie à Madrid (Espagne),

Vodafone Group plc, établie à Newbury, Berkshire (Royaume-Uni),

représentées par M. J. Flynn, QC, M^{me} E. McKnight et M. K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors,

parties requérantes,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. M. Shotter et M^{me} K. Mojzesowicz, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'anglais.

soutenue par

Royaume d'Espagne, représenté par M. M. Muñoz Pérez, abogado del Estado,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision prétendument contenue dans la lettre de la Commission du 30 janvier 2006 adressée à la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108, p. 33),

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre),

composé de M. M. Vilaras, président, M^{mes} M. E. Martins Ribeiro et K. Jürimäe,
juges,

greffier: M. E. Coulon,

rend la présente

Ordonnance

Cadre juridique

1. Directive 2002/21/CE

- 1 Le 7 mars 2002, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la directive 2002/21/CE, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108, p. 33). Aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de ladite directive, celle-ci «crée un cadre harmonisé pour la réglementation des services de communications électroniques, des réseaux de communications électroniques et des ressources et services associés[, ...] fixe les tâches incombant aux autorités réglementaires nationales et établit une série de procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de la Communauté».

- 2 L'article 4 de la directive 2002/21 prévoit un droit de recours contre les décisions adoptées par les autorités réglementaires nationales (ci-après les «ARN») dans les termes suivants:

«1. Les États membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux et/ou

des services de communications électroniques, et qui est affecté(e) par une décision prise par une [ARN], d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées. Cet organisme, qui peut être un tribunal, dispose des compétences appropriées pour être à même d'exercer ses fonctions. Les États membres veillent à ce que le fond de l'affaire soit dûment pris en considération et à ce qu'il existe un mécanisme de recours efficace. Dans l'attente de l'issue de la procédure, la décision de l'[ARN] est maintenue, sauf si l'organisme de recours en décide autrement.

2. Lorsque l'organisme de recours visé au paragraphe 1 n'est pas de nature juridictionnelle, il motive toujours ses décisions par écrit. En outre, dans un tel cas, sa décision peut être réexaminée par une juridiction au sens de l'article 234 du traité.»

3 Conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2002/21, «[l]es États membres veillent à ce que les [ARN] fournissent à la Commission, à sa demande motivée, les informations qui lui sont nécessaires pour mener à bien ses missions au titre du traité».

4 L'article 6 de la directive 2002/21, intitulé «Mécanisme de consultation et de transparence», prévoit:

«Sauf dans les cas relevant de l'article 7, paragraphe 6, ou des articles 20 et 21, les États membres veillent à ce que les [ARN], lorsqu'elles ont l'intention, en application de la présente directive [...], de prendre des mesures ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, donnent aux parties intéressées l'occasion de présenter leurs observations sur le projet de mesures dans un délai raisonnable [...].»

- 5 L'article 7 de la directive 2002/21, intitulé «Consolidation du marché intérieur des communications électroniques», dispose:

«1. Dans l'accomplissement des tâches qui leur sont assignées en vertu de la présente directive [...], les [ARN] tiennent le plus grand compte des objectifs énoncés à l'article 8, y compris ceux qui touchent au fonctionnement du marché intérieur.

2. Les [ARN] contribuent au développement du marché intérieur en coopérant entre elles et avec la Commission, de manière transparente, afin de veiller à l'application cohérente, dans tous les États membres, des dispositions de la présente directive [...]. À cet effet, elles s'emploient en particulier à convenir des types d'instruments et des solutions les plus appropriés pour traiter des types particuliers de situations sur le marché.

3. Outre la consultation visée à l'article 6, dans les cas où une [ARN] a l'intention de prendre une mesure:

a) qui relève des articles 15 ou 16 de la présente directive [...], et

b) qui aurait des incidences sur les échanges entre les États membres,

elle met en même temps à disposition de la Commission et des [ARN] des autres États membres le projet de mesure ainsi que les motifs sur lesquels elle est fondée

[...] et en informe la Commission et les autres [ARN]. Les [ARN] et la Commission ne peuvent adresser des observations à l'[ARN] concernée que dans un délai d'un mois ou dans le délai visé à l'article 6, si celui-ci est plus long. Le délai d'un mois ne peut pas être prolongé.

4. Lorsque la mesure envisagée au paragraphe 3 vise:

- a) à définir un marché pertinent qui diffère de ceux recensés dans la recommandation adoptée conformément à l'article 15, paragraphe 1, ou

- b) à décider de désigner ou non une entreprise comme disposant, individuellement ou conjointement avec d'autres, d'une puissance significative sur le marché, conformément à l'article 16, paragraphes [...] 4 ou 5,

et aurait des incidences sur les échanges entre les États membres et que la Commission a indiqué à l'[ARN] qu'elle estime que le projet de mesure fera obstacle au marché unique ou si elle a de graves doutes quant à sa compatibilité avec le droit communautaire et en particulier avec les objectifs visés à l'article 8, l'adoption du projet de mesure est retardée de deux mois supplémentaires. Ce délai ne peut être prolongé. Dans ce délai, la Commission peut, conformément à la procédure visée à l'article 22, paragraphe 2, prendre la décision de demander à l'[ARN] concernée de retirer son projet de mesure. Cette décision est accompagnée d'une analyse circonstanciée et objective des raisons pour lesquelles la Commission estime que le projet de mesure ne doit pas être adopté, ainsi que de propositions précises relatives aux modifications à apporter au projet de mesure.

5. L'[ARN] concernée tient le plus grand compte des observations formulées par les autres [ARN] et par la Commission et, à l'exception des cas visés au paragraphe 4, elle peut adopter le projet de mesure final et, le cas échéant, le communiquer à la Commission.

6. Dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'une [ARN] considère qu'il est urgent d'agir, par dérogation à la procédure définie aux paragraphes 3 et 4, afin de préserver la concurrence et de protéger les intérêts des utilisateurs, elle peut adopter immédiatement des mesures proportionnées qui ne sont applicables que pour une période limitée. Elle communique sans délai ces mesures, dûment motivées, à la Commission et aux autres [ARN]. Toute décision de l'[ARN] de rendre ces mesures permanentes ou de prolonger la période pendant laquelle elles sont applicables est soumise aux dispositions des paragraphes 3 et 4.»

- 6 Conformément à l'article 8, paragraphe 2, sous b), de la directive 2002/21, les ARN «promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment [...] en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques».
- 7 L'article 8, paragraphe 3, sous d), de la directive 2002/21 ajoute que «[l]es [ARN] contribuent au développement du marché intérieur, notamment [...] en coopérant entre elles ainsi qu'avec la Commission, de manière transparente, afin de veiller à l'élaboration de pratiques réglementaires cohérentes et à l'application cohérente de la présente directive».
- 8 L'article 14 de la directive 2002/21 définit la notion d'entreprise disposant d'une puissance significative sur le marché. À cet effet, l'article 14, paragraphe 2, de la directive 2002/21 dispose qu'«[u]ne entreprise est considérée comme disposant d'une puissance significative sur le marché si, individuellement ou conjointement

avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs». Ladite disposition ajoute que «lorsque les [ARN] procèdent à une évaluation visant à déterminer si deux entreprises, ou plus, occupent conjointement une position dominante sur un marché, elles se conforment aux dispositions du droit communautaire et tiennent le plus grand compte des 'Lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché' publiées par la Commission conformément à l'article 15».

- 9 L'article 15 de la directive 2002/21 concerne la procédure de définition du marché. Conformément à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/21, «la Commission adopte une recommandation sur les marchés pertinents de produits et de services (ci-après dénommée 'la recommandation')». Il est précisé que «[l]a recommandation recense [...] les marchés de produits et de services dans le secteur des communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires» et que «[l]a Commission définit les marchés en accord avec les principes du droit de la concurrence». L'article 15, paragraphe 2, de la directive 2002/21 prévoit que la «Commission publie au plus tard à la date d'entrée en vigueur de la présente directive des lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché (ci-après dénommées 'lignes directrices') qui sont conformes aux principes du droit de la concurrence». Conformément à l'article 15, paragraphe 3, de la directive 2002/21, les ARN «tiennent le plus grand compte de la recommandation et des lignes directrices pour la définition des marchés pertinents correspondant aux circonstances nationales, en particulier les marchés géographiques pertinents sur leur territoire, conformément aux principes du droit de la concurrence» et «suivent les procédures prévues aux articles 6 et 7 avant de définir des marchés qui diffèrent de ceux figurant dans la recommandation».

- 10 L'article 16 de la directive, qui est intitulé «Procédure d'analyse de marché», dispose:

«1. Dès que possible après l'adoption de la recommandation ou de sa mise à jour éventuelle, les [ARN] effectuent une analyse des marchés pertinents, en tenant le

plus grand compte des lignes directrices. Les États membres veillent à ce que cette analyse soit effectuée, le cas échéant, en coopération avec les autorités nationales chargées de la concurrence.

[...]

4. Lorsqu'une [ARN] détermine qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel, elle identifie les entreprises puissantes sur ce marché conformément à l'article 14 et impose à ces entreprises les obligations réglementaires spécifiques appropriées [...] ou maintient ou modifie ces obligations si elles sont déjà appliquées.

5. Dans le cas de marchés transnationaux recensés dans la décision visée à l'article 15, paragraphe 4, les [ARN] concernées effectuent conjointement l'analyse de marché en tenant le plus grand compte des lignes directrices, et se prononcent de manière concertée sur l'imposition, le maintien, la modification ou la suppression d'obligations réglementaires sectorielles [...]

6. Les mesures prises conformément aux paragraphes [...] 4 et 5 sont soumises aux procédures prévues aux articles 6 et 7.»

2. *Recommandation 2003/561/CE*

¹¹ La recommandation 2003/561/CE de la Commission, du 23 juillet 2003, concernant les notifications, délais et consultations prévus par l'article 7 de la directive 2002/21

(JO L 190, p. 13), prévoit, au point 6, sous f), que la notification par l'ARN d'un projet de mesure indique, le cas échéant, «les résultats de consultation publique préalable effectuée par l'[ARN]».

12 Conformément au point 12 de la recommandation 2003/561:

«Lorsque la Commission émet des observations conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 [...], elle en informe l'[ARN] concernée par courrier électronique et publie lesdites observations sur son site Internet.»

13 Le point 14 de la recommandation 2003/561 dispose:

«Lorsque la Commission, en application de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 [...] considère qu'un projet de mesure fera obstacle au marché unique ou a de graves doutes quant à sa compatibilité avec le droit communautaire, notamment avec les objectifs visés à l'article 8 de la directive 2002/21 [...], ou par la suite

a) retire les griefs mentionnés [sous] a) ci-dessus, ou

b) prend une décision demandant à une [ARN] de procéder au retrait d'un projet de mesure,

elle en informe l'[ARN] concernée par courrier électronique et publie une communication sur son site Internet.»

- 14 Le point 16 de la recommandation 2003/561 énonce qu'une «[ARN] peut à tout moment décider de retirer le projet de mesure notifié, auquel cas celui-ci est rayé du registre [de la Commission]».
- 15 Conformément au point 17 de la recommandation 2003/561, «[l]orsqu'une [ARN] à laquelle la Commission ou une autre [ARN] a adressé des observations, conformément aux dispositions de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 [...], adopte le projet de mesure, elle informe, sur demande de la Commission, cette dernière et les autres [ARN] de la manière dont elle a tenu le plus grand compte de ces observations».

Faits à l'origine du litige

- 16 Les sociétés Vodafone España et Vodafone Group (ci-après conjointement dénommées «Vodafone») exploitent un réseau de communications mobiles public en Espagne et y fournissent des services de communications mobiles. Il existe deux autres opérateurs de réseaux mobiles exerçant leurs activités sur le marché espagnol, à savoir les sociétés Telefonica et Amena. Une licence d'utilisation du spectre a été accordée à la société Xfera et celle-ci est autorisée à accéder au marché en qualité de quatrième opérateur de réseaux mobiles.
- 17 Le 10 août 2004, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (commission du marché des télécommunications espagnole, ci-après la «CMT») a annoncé, dans le but de recueillir des observations de la part des entreprises présentes sur le marché, une consultation préliminaire sur les services au détail d'accès et d'appels provenant d'appareils mobiles.

- 18 Le 7 juillet 2005, la CMT a décidé d'ouvrir une procédure visant à définir et à analyser le marché de l'accès et du départ d'appels aux réseaux de télécommunications mobiles publics, à désigner des opérateurs possédant une puissance significative sur le marché et à imposer des obligations spécifiques. Elle a décidé également d'annoncer la consultation publique et de demander un rapport à l'autorité de la concurrence espagnole. Cette décision a été publiée au Boletín Oficial del Estado le 9 août 2005. La consultation nationale s'est déroulée entre le 9 août et le 9 septembre 2005.
- 19 Le 16 septembre 2005, l'autorité de la concurrence espagnole a communiqué à la CMT son rapport concernant la procédure de définition et d'analyse du marché de la fourniture d'accès et de départ d'appels aux réseaux de télécommunications mobiles publics.
- 20 Le 23 septembre 2005, Vodafone a présenté des observations à la CMT.
- 21 Le 6 octobre 2005, la CMT a annoncé que, en raison de la complexité de la procédure, le délai d'adoption et de notification d'une décision était prorogé de trois mois.
- 22 Le 28 novembre 2005, la CMT et la Commission ont tenu une réunion de «prénotification», lors de laquelle la CMT a présenté ses conclusions préliminaires. Les services de la Commission ont réagi en posant une première série de questions.
- 23 Entre le 13 et le 23 décembre 2005, Vodafone a présenté des observations préliminaires à la Commission.

- 24 Le 30 décembre 2005, la Commission a enregistré la notification du projet de mesure de la CMT sous la référence ES/2005/0330, par lequel cette dernière s'apprêtait, premièrement, à constater que Vodafone et deux autres sociétés, à savoir Telefonica et Amena, détenaient conjointement une puissance significative sur le marché équivalente à une position dominante au sens du droit communautaire de la concurrence sur le marché de la fourniture en gros d'accès et de départ d'appels aux réseaux de télécommunications mobiles publics en Espagne et, deuxièmement, à imposer l'obligation à Vodafone, ainsi qu'à Telefonica et à Amena, de donner suite aux demandes raisonnables d'accès à leurs réseaux et de proposer des conditions raisonnables pour la fourniture de services d'accès.
- 25 Le 5 janvier 2006, la Commission a publié le projet de mesure de la CMT.
- 26 Le 10 janvier 2006, la Commission a envoyé une demande de renseignements à la CMT, conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2002/21. Elle a reçu la réponse de cette dernière le 13 janvier 2006 et des informations supplémentaires le 18 janvier 2006.
- 27 Le 13 janvier 2006, Vodafone a communiqué à la Commission une copie des observations qu'elle avait présentées devant la CMT dans le cadre de la consultation nationale.
- 28 Le 16 janvier 2006, Vodafone a tenu une réunion avec des fonctionnaires de la Commission à propos du projet de mesure ES/2005/0330 et leur a communiqué des éléments d'information complémentaires. Elle a en outre communiqué des observations à la Commission dans une télécopie datée du 17 janvier 2006 et un message électronique daté du 24 janvier 2006.

- 29 Le 26 janvier 2006, Vodafone a formulé une demande d'accès aux documents détenus par la Commission se rapportant au projet de mesure ES/2005/0330, sur la base du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43).
- 30 Par lettre du 30 janvier 2006, la Commission a adressé à la CMT, en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, une lettre d'observations relatives au projet de mesure ES/2005/0330 (ci-après la «lettre du 30 janvier 2006» ou l'«acte attaqué»).
- 31 Les observations de la Commission portaient sur la constatation par la CMT d'une position dominante collective. Le premier commentaire concernait les conditions de concurrence sur le marché de détail. Après avoir observé que l'analyse faite par la CMT de la dynamique du marché de détail était fondée sur l'évolution globale de la moyenne des recettes par minute, la Commission invitait la CMT à surveiller, dans une future analyse du marché, l'évolution des prix de détail par segment de marché et/ou par profil de consommateur. Elle observait ensuite que le marché de détail semblait présenter une série de caractéristiques structurelles paraissant suffisamment inciter les opérateurs à refuser collectivement l'accès à des opérateurs de réseaux virtuels mobiles.
- 32 Dans un deuxième commentaire concernant le point de convergence, la Commission notait que la CMT avait constaté l'existence d'un point de convergence, qui était transparent, consistant en un refus d'accès au marché de gros opposé aux tiers. Malgré l'absence d'identification par la CMT d'un point de convergence sur le marché de détail, ce qui n'était pas indispensable, la Commission a estimé plausible, eu égard à l'alignement des stratégies commerciales des trois opérateurs de réseaux, que la moindre déviation vers une concurrence par les prix plus agressive pouvait être facilement détectée.

- 33 Le troisième commentaire concernait le mécanisme de rétorsion. S'agissant du marché de gros, la Commission observait que ce mécanisme pouvait être mis en œuvre, mais que davantage de données probantes auraient pu être fournies sur la question de savoir si ce mécanisme pouvait être plus immédiat et s'il était suffisamment incitatif pour discipliner l'entreprise déviante. Sur le marché de détail, la Commission a estimé qu'il existait globalement des mécanismes de rétorsion crédibles.
- 34 Dans un quatrième commentaire, la Commission invitait les autorités espagnoles à trouver le moyen d'assurer une utilisation efficace du spectre disponible, compte tenu du fait qu'un titulaire de licence (Xfera) n'avait pas encore fait son entrée sur le marché alors qu'il avait obtenu sa licence en 2000. Si ce titulaire de licence devait entrer sur le marché en 2006, il incomberait à la CMT de suivre de près les effets sur le caractère durable de la position dominante collective. La Commission ajoutait que toute «preuve concrète d'évolutions sur le marché de détail, non liées aux mesures réglementaires sur le marché pertinent, qui éveilleraient un doute sur le caractère durable de la position dominante collective [...] rendrait nécessaire une analyse du marché pertinent» et qu'une telle analyse devrait lui être notifiée conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21.
- 35 La Commission observait en outre dans la lettre du 30 janvier 2006 que les informations supplémentaires fournies par la CMT à la suite de la demande de renseignements avaient joué un rôle déterminant dans son appréciation de la notification de la CMT. En conséquence, elle invitait cette dernière à fonder sa mesure finale sur les informations disponibles les plus récentes.
- 36 La Commission rappelait, enfin, dans la lettre du 30 janvier 2006 que, «[c]onformément à l'article 7, paragraphe 5, de la directive [2002/21], la CMT [devait] tenir le plus grand compte des observations formulées par les autres ARN et par la Commission» et qu'elle pouvait «adopter le projet de mesure final et, le cas échéant, le communiquer à la Commission».

- 37 Le 31 janvier 2006, la Commission et la CMT ont publié chacune un communiqué de presse relatif à la lettre du 30 janvier 2006.
- 38 Le 2 février 2006, la CMT a adopté la décision approuvant la définition et l'analyse du marché de la fourniture d'accès et de départ d'appels aux réseaux de télécommunications mobiles publics, la désignation des opérateurs possédant une puissance significative sur le marché et l'imposition d'obligations spécifiques. Dans le paragraphe 4 de sa décision, la CMT a observé que, conformément à l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2002/21, elle «[tenait] compte, dans la mesure du possible, des observations formulées par la Commission et par les [ARN] et [qu']elle [pouvait] adopter la mesure finale qu'elle devra[it] alors notifier à la Commission». Le paragraphe final de la décision de la CMT précise qu'«une demande de réexamen peut être introduite auprès de la [CMT] dans un délai d'un mois à compter du jour suivant celui de la notification» et qu'«une demande de contrôle juridictionnel peut être soumise directement à la chambre de contrôle juridictionnel de la Cour suprême, dans un délai de deux mois à compter du jour suivant celui de la notification».
- 39 Le 7 avril 2006, Vodafone a introduit un recours auprès du Tribunal Supremo (Cour suprême espagnole) contre la décision de la CMT.
- 40 Le 11 mai 2006, la Commission a adressé à Vodafone une décision confirmative de refus d'accès aux documents au titre du règlement n° 1049/2001, en indiquant pour certains des documents en cause qu'«ils font partie des délibérations internes de la Commission sur l'approche à suivre dans l'affaire [concernée] et se rapportent directement à la procédure décisionnelle de la Commission».

Procédure et conclusions des parties

- 41 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 12 avril 2006, Vodafone a introduit le présent recours.
- 42 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal, également le 12 avril 2006, Vodafone a, sur le fondement de l'article 76 bis du règlement de procédure du Tribunal, formé une demande de procédure accélérée, laquelle a été rejetée par décision du 16 mai 2006.
- 43 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 28 juin 2006, la Commission a soulevé une exception d'irrecevabilité en vertu de l'article 114, paragraphe 1, du règlement de procédure.
- 44 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 29 juin 2006, le Royaume d'Espagne a demandé à intervenir à l'appui des conclusions de la Commission.
- 45 Par ordonnance du président de la cinquième chambre du Tribunal du 6 septembre 2006, la demande d'intervention a été admise.
- 46 Dans sa requête, Vodafone conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision de la Commission formulée dans la lettre du 30 janvier 2006;

- condamner la Commission aux dépens de Vodafone afférents à la présente procédure.

47 Dans son exception d'irrecevabilité, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours comme manifestement irrecevable;
- condamner Vodafone aux dépens.

48 Dans son mémoire en intervention, le Royaume d'Espagne conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours comme irrecevable;
- condamner Vodafone aux dépens.

49 Dans ses observations sur l'exception d'irrecevabilité, Vodafone conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter l'exception d'irrecevabilité de la Commission;

- ordonner que la procédure soit poursuivie au fond;

- condamner la Commission aux dépens occasionnés par son exception d'irrecevabilité.

En droit

- 50 En vertu de l'article 114, paragraphe 1, du règlement de procédure, si une partie le demande, le Tribunal peut statuer sur l'exception d'irrecevabilité sans engager le débat au fond. Conformément au paragraphe 3 du même article, la suite de la procédure est orale, sauf décision contraire du Tribunal. Ce dernier estime que, en l'espèce, il est suffisamment éclairé par les pièces du dossier et qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir la procédure orale.
- 51 Il y a lieu d'examiner d'abord si l'acte attaqué dans la présente espèce, à savoir une lettre prise sur le fondement de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, constitue un acte susceptible de recours au sens de l'article 230 CE et ensuite si Vodafone a la qualité pour agir au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE.

1. *Sur la nature de l'acte attaqué*

Arguments des parties

- 52 La Commission et le Royaume d'Espagne soutiennent que l'acte attaqué ne constitue pas un acte susceptible de recours au sens de l'article 230 CE.

- 53 Vodafone rappelle que, pour déterminer si un acte produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter ses intérêts en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique, il y a lieu de s'attacher à la substance de l'acte, la forme dans laquelle les actes ou les décisions sont pris étant, en principe, indifférente en ce qui concerne la possibilité de les attaquer par un recours en annulation (arrêt de la Cour du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, Rec. p. 2639, point 9; arrêt du Tribunal du 15 décembre 2005, Infront WM/Commission, T-33/01, Rec. p. II-5897, point 89).
- 54 Vodafone soutient, premièrement, qu'il ressort du contenu et du contexte dans lequel il a été adopté que l'acte attaqué constitue une décision d'autorisation, par laquelle la Commission a entériné la mesure proposée par la CMT et a décidé de ne pas ouvrir la deuxième phase de la procédure au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21. Elle explique à cet effet que l'article 7, paragraphes 3 et 4, de la directive laisse à la Commission deux options seulement après avoir examiné un projet de mesure qui lui a été notifié: soit la Commission impose à l'ARN concernée l'obligation de ne pas adopter le projet de mesure pendant deux mois supplémentaires, soit elle n'impose aucun moratoire permettant ainsi à l'ARN d'adopter le projet de mesure. Dans les cas où la Commission déciderait de ne pas imposer un moratoire, elle pourrait néanmoins décider d'adresser des observations à l'ARN, et ces observations pourraient porter sur une multitude de points différents, d'une importance variable. Cependant, la possibilité d'une multitude d'observations différentes n'empêcherait pas que la Commission se trouve devant un choix essentiellement binaire: ordonner à l'ARN de ne pas adopter le projet de mesure pendant deux mois supplémentaires, ou ne pas le faire, lui permettant ainsi de procéder immédiatement à l'adoption du projet de mesure.
- 55 Vodafone rappelle que le rôle de la Commission est de veiller à l'application uniforme de la directive 2002/21. Or, cet objectif ne pourrait être atteint que si la Commission était tenue d'examiner chaque notification et de prendre une décision dans chaque dossier. En tout état de cause, la Commission elle-même reconnaît qu'elle prend position dans chaque cas. Dans le délai d'un mois suivant la notification, la Commission soit approuverait le projet de mesure, soit déciderait d'ouvrir la deuxième phase de la procédure.

56 En l'espèce, la Commission aurait procédé à l'évaluation du projet de mesure ES/2005/0330, afin de décider s'il existait de graves doutes quant à sa compatibilité avec le droit communautaire et, ayant décidé qu'il n'y en avait pas, elle aurait entériné le projet de mesure. La Commission aurait décrit son rôle en ces termes non seulement dans l'acte attaqué, mais également dans le communiqué de presse du 31 janvier 2006 (IP/06/97) qui l'accompagnait et dans sa demande de renseignements complémentaires à la CMT faisant suite à la notification. Elle insiste sur le fait que la Commission, dans de nombreuses autres déclarations décrivant la procédure de l'article 7 de la directive 2002/21, y compris sur son site Internet, qualifierait de «décisions» toutes les lettres au titre de l'article 7, paragraphe 3, de ladite directive. Vodafone se réfère en outre à la décision de la Commission du 11 mai 2006 portant refus d'accès aux documents relatifs au projet de mesure ES/2005/0330, qui ferait de nombreuses références à la «décision» de la Commission et au «processus décisionnel». Elle relève encore qu'il ressort de la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 6 février 2006, sur les analyses de marché en application du cadre réglementaire communautaire — Consolidation du marché intérieur pour les communications électroniques [COM(2006) 28 final, p. 5 et 10], que la Commission, qui prend position par rapport à chaque mesure notifiée, vérifie si l'évaluation de l'ARN est conforme au droit communautaire de la concurrence et est suffisamment étayée par des éléments de preuve. La nature contraignante de la procédure menée au titre de l'article 7 de la directive 2002/21 et le rôle central de la Commission dans l'évaluation et la vérification des conclusions des ARN procédant à une notification découleraient également de la recommandation 2003/561 et du mémorandum 06/59 de la Commission, du 7 février 2006, intitulé «Communications électroniques: la procédure au titre de l'article 7 et le rôle de la Commission — Questions fréquemment posées».

57 Vodafone, se référant à l'arrêt *Infront WM/Commission*, point 53 supra, relève que la description que la Commission elle-même donne de son rôle et de la procédure constitue une preuve convaincante de la production d'effets juridiques obligatoires par un acte et de son caractère attaquant au sens de l'article 230 CE (arrêt *Infront WM/Commission*, point 53 supra, points 106 et 107). En outre, à l'instar de la décision prise dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt *Infront WM/Commission*, point 53 supra, il serait nécessaire d'attribuer des effets contraignants à l'acte attaqué dans la présente espèce afin de sauvegarder l'application correcte et uniforme du

droit communautaire poursuivie par la directive 2002/21. En effet, ce ne serait que si la Commission était tenue d'évaluer chaque projet de mesure qui lui est notifié et de décider si la mesure en question doit être «filtrée» comme incompatible avec la directive 2002/21 ou avec le droit communautaire que la procédure au titre de l'article 7 pourrait contribuer efficacement à l'application correcte et uniforme de la directive 2002/21.

58 S'agissant de l'argument tiré de la prétendue absence de dispositif dans la lettre du 30 janvier 2006, Vodafone relève que c'est la substance et non la forme d'un acte qui est décisive pour déterminer si un acte produit des effets juridiques (arrêt *Infront WM/Commission*, point 53 supra, point 110). Elle rappelle à cet égard que le Tribunal a déjà jugé que des actes sans dispositif formel étaient des actes susceptibles de recours (arrêt du Tribunal du 24 mars 1994, *Air France/Commission*, T-3/93, Rec. p. II-121, points 44 et suivants).

59 En tout état de cause, Vodafone estime que la partie de l'acte attaqué dans laquelle la Commission reproduit le texte de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2002/21 constitue un dispositif, par lequel, en affirmant que la CMT peut adopter le projet de mesure final et en décidant ainsi de ne pas ouvrir la deuxième phase de la procédure, la Commission a levé le seul obstacle restant à l'adoption par la CMT du projet de mesure ES/2005/0330. En reproduisant le texte de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2002/21, dans le dispositif de l'acte attaqué sans toutefois mentionner les mots «à l'exception des cas visés au paragraphe 4», qui en font partie intégrante, la Commission aurait clairement décidé que la mesure projetée de la CMT ne tombait pas dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21, dans la mesure où elle n'aurait pas eu de graves doutes quant à la compatibilité de la mesure avec le droit communautaire et qu'elle aurait décidé de ne pas ouvrir la deuxième phase de la procédure.

60 Dans ses observations sur le mémoire en intervention du Royaume d'Espagne, Vodafone rappelle que le cadre réglementaire applicable attribuée à la Commission un rôle décisif pour garantir une application uniforme du droit communautaire. L'article 7 de la directive 2002/21 réaliserait cet objectif en prévoyant que la

Commission reçoit chaque mesure proposée, l'évalue et décide à son propos dans le cadre d'un système juridiquement obligatoire. Le caractère juridiquement contraignant d'une lettre au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 ressortirait en outre d'un communiqué de presse du 20 octobre 2006 (IP/06/1439) et d'un discours prononcé par le membre de la Commission chargé de la société de l'information, le 16 novembre 2006. Les termes utilisés par la Commission dans ces documents rejoindraient entièrement la description, faite par Vodafone, de l'obligation impartie à la Commission d'examiner chaque notification, de décider ensuite, le cas échéant, de la réalisation d'une enquête approfondie et enfin d'opposer son «veto» aux mesures incompatibles avec le droit communautaire. La procédure de l'article 7 de la directive 2002/21 ne constituerait pas un mécanisme d'échange d'expériences ou de dialogue entre les autorités compétentes, mais bien une procédure d'autorisation juridiquement contraignante. Vodafone rappelle à cet effet le libellé de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2002/21, selon lequel les ARN tiennent le plus grand compte des observations formulées par la Commission ainsi que le point 17 de la recommandation 2003/561 en vertu duquel une ARN doit informer la Commission de la manière dont elle a tenu le plus grand compte de ses observations au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21.

61 Deuxièmement, Vodafone soutient que l'acte attaqué, en levant le dernier obstacle à l'adoption du projet de mesure ES/2005/0330 et en mettant fin à l'examen du projet de mesure au niveau communautaire, aurait non seulement modifié la situation juridique de la CMT en lui permettant d'adopter légalement son projet de mesure et en lui imposant une obligation juridique de tenir le plus grand compte des éléments soulevés dans les observations de la Commission, mais aussi la sienne, dès lors qu'il l'aurait privée des droits procéduraux dont elle aurait bénéficié si la Commission avait ouvert la deuxième phase de la procédure.

62 Vodafone considère à cet égard que l'acte attaqué est analogue soit à l'acte que la Commission prend sur la base de l'article 6, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 24, p. 1), lorsqu'elle considère qu'elle n'est pas compétente pour apprécier une concentration, soit à l'acte pris sur la base de l'article 9 dudit règlement lorsqu'elle renvoie l'affaire devant les autorités nationales. En mettant fin à l'examen au titre du droit communautaire, l'un et l'autre de ces

actes, pris sur le fondement du règlement n° 139/2004, affecteraient la situation juridique du tiers requérant en le privant, d'une part, d'une chance de voir la Commission examiner la légalité de la concentration sous l'angle dudit règlement et, d'autre part, des droits procéduraux dont il aurait bénéficié au cours de la procédure administrative devant la Commission (arrêts du Tribunal du 4 mars 1999, *Assicurazioni Generali et Unicredito/Commission*, T-87/96, Rec. p. II-203, points 37 à 44, et du 3 avril 2003, *Royal Philips Electronics/Commission*, T-119/02, Rec. p. II-1433, point 282). Cette situation serait comparable à la présente affaire, la lettre du 30 janvier 2006 ayant mis fin au contrôle communautaire de la mesure proposée en mettant un terme à la procédure de l'article 7 de la directive 2002/21 et en permettant la poursuite de la procédure nationale visant à l'adoption de la mesure proposée.

63 Vodafone ajoute que c'est l'effet matériel d'un acte, apprécié dans le contexte du régime juridique dont il relève, et non la compétence exclusive de la Commission, qui est décisif dans la détermination du caractère attaquant d'un acte au sens de l'article 230 CE. En tout état de cause, la Commission aurait dans le cadre de la directive 2002/21 compétence exclusive pour décider si elle imposera un moratoire à l'adoption d'une mesure notifiée par une ARN, en ouvrant la deuxième phase de la procédure. L'exercice d'une telle compétence devrait pouvoir être soumis au contrôle du juge communautaire. Il serait dénué de pertinence que la Commission ait compétence exclusive pour tout le processus, lequel pourrait mener à l'adoption de mesures réglementaires *ex ante*, ou que les ARN jouissent également d'une compétence pour certaines parties du processus.

64 Vodafone invoque également la jurisprudence en matière d'aides d'état, selon laquelle la décision prise par la Commission au titre de l'article 88, paragraphe 3, CE de ne pas ouvrir la deuxième phase de la procédure et d'approuver l'octroi d'une nouvelle aide notifiée par un état membre est de nature à produire des effets directs non seulement pour l'état membre, mais également pour le bénéficiaire proposé de l'aide et pour les tierces parties plaignantes. Ces dernières seraient, en effet, privées des droits procéduraux dont elles auraient bénéficié en participant à une enquête approfondie de la Commission concernant les projets d'aide (arrêts de la Cour du 19 mai 1993, *Cook/Commission*, C-198/91, Rec. p. I-2487, points 23 à 26, et du

15 juin 1993, *Matra/Commission*, C-225/91, Rec. p. I-3203, points 17 à 20; arrêt du Tribunal du 10 mai 2006, *Air One/Commission*, T-395/04, Rec. p. II-1343, points 30 à 31).

65 Vodafone relève par ailleurs que ses droits procéduraux dérivent directement des principes généraux du droit communautaire. Il ne serait, en effet, pas nécessaire qu'un instrument de droit communautaire dérivé prévoie expressément de conférer des droits procéduraux pour que ces droits existent (arrêt de la Cour du 12 février 1992, *Pays-Bas e.a./Commission*, C-48/90 et C-66/90, Rec. p. I-565, points 44 à 51). Ainsi, en matière d'aides d'État, la Cour aurait précisé la catégorie des bénéficiaires des droits procéduraux de l'article 88, paragraphe 2, CE ainsi que le contenu de ces droits avant qu'ils n'aient été expressément déterminés par le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1) (arrêt de la Cour du 14 novembre 1984, *Intermills/Commission*, 323/82, Rec. p. 3809, points 16 et 17). Or, il serait de jurisprudence bien établie à cet égard que dans les procédures en deux phases dans le domaine des aides d'État, des parties, comme Vodafone, auraient le droit d'attaquer une décision de la Commission mettant fin à la première phase de la procédure, afin de garantir les droits procéduraux dont elles bénéficieraient pendant la deuxième phase de la procédure (arrêts de la Cour *Cook/Commission*, point 64 supra, point 23; *Matra/Commission*, point 64 supra, point 17, et du 13 décembre 2005, *Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, Rec. p. I-10737, point 35; arrêt *Air One/Commission*, point 64 supra, point 31; arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, point 62 supra, point 284).

66 La protection des droits procéduraux de Vodafone au niveau national n'impliquerait pas, dès lors, que celle-ci ne pourrait faire valoir des droits procéduraux au niveau communautaire. La procédure devant la CMT et celle engagée au niveau communautaire au titre de l'article 7 de la directive 2002/21 constitueraient des procédures séparées. Les droits de Vodafone au titre du droit communautaire pourraient s'appliquer aux informations complémentaires qui ne pourraient pas être mises en cause dans le cadre du recours national, car elles ne relèveraient pas de la procédure s'étant déroulée devant la CMT. À cet égard, Vodafone explique qu'elle

n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur les informations supplémentaires qui ont été fournies par la CMT à la Commission, dans la lettre du président de la CMT du 24 janvier 2006 et dans celle du 25 janvier 2006 en réponse à la demande de renseignements de la Commission. La Commission elle-même admettrait la nécessité d'accorder également des droits procéduraux au niveau communautaire en dépit de leur existence au niveau national.

67 Le fait que l'article 4 de la directive 2002/21 prévoit des droits de recours nationaux serait dénué de pertinence pour l'appréciation de la recevabilité du présent recours. Le rôle décisif de la Commission dans l'application correcte et uniforme de la directive 2002/21, qui consisterait à évaluer chaque mesure qui lui est notifiée et à décider de sa compatibilité avec le droit communautaire, devrait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par les juridictions communautaires, quels que soient les recours nationaux formés contre la mesure nationale. À cet effet, Vodafone précise qu'elle a le droit d'introduire un recours contre la décision de la Commission de ne pas ouvrir la deuxième phase de la procédure au motif que, confrontée aux éléments de preuve contenus dans la notification de la CMT, la seule voie que la Commission aurait pu emprunter était celle de l'ouverture de la deuxième phase de la procédure. Constituerait une question totalement distincte celle de savoir si Vodafone aurait également des motifs pour introduire un recours contre la mesure adoptée par la CMT au niveau national, au motif, par exemple, que la CMT avait commis des erreurs d'évaluation en fait, qui ne seraient pas apparentes sur la base de sa notification à la Commission, et que la Commission n'aurait pas pu identifier. Vodafone fait encore observer que, dans la présente affaire, il existe des questions de fond qui ne pourraient pas être abordées dans le cadre d'un recours national. Elle signale à cet effet que l'incompatibilité de la lettre du 30 janvier 2006 avec des décisions prises à propos d'autres États membres constitue le fondement de deux moyens spécifiques soulevés dans le cadre du présent recours. Les mécanismes de recours nationaux et communautaires visant des objectifs différents, il n'existerait, en l'espèce, pas de risque de «forum shopping». En tout état de cause, l'existence de voies de recours internes, éventuellement ouvertes devant le juge national, ne saurait être exclusive de la possibilité de contester directement, devant le juge communautaire sur le fondement de l'article 230 CE, la légalité d'une décision adoptée par une institution communautaire (arrêts *Air France/Commission*, point 58 supra, point 69; *Royal Philips Electronics/Commission*, point 62 supra, point 290, et *Infront WM/Commission*, point 53 supra, point 109).

68 Enfin, le fait que la Commission ne possède pas de pouvoirs d'enquête aussi étendus que ceux dont elle dispose au titre du règlement n° 139/2004 ne saurait être un facteur pertinent pour déterminer la recevabilité du présent recours. Vodafone rappelle à cet égard que la Commission est compétente, en vertu de l'article 5 de la directive 2002/21, pour exiger des ARN qu'elles lui transmettent «les informations qui lui sont nécessaires pour mener à bien ses missions au titre du traité» (y compris des informations considérées comme confidentielles) et que la Commission a exercé ce pouvoir dans la présente affaire. Les pouvoirs d'enquête de la Commission seraient limités uniquement en ce que la Commission n'est pas tenue, ou n'a pas le droit, d'effectuer un examen complet sur le fond de tous les faits sous-jacents au projet de mesure de l'ARN. Le rôle de la Commission serait différent de celui de l'ARN ou de l'organe de recours national institué au titre de l'article 4 de la directive 2002/21. Cependant, dans la limite des renseignements qui sont mis à sa disposition (y compris des informations qu'elle demande au titre de l'article 5 de la directive 2002/21), la Commission serait tenue d'examiner si un projet de mesure créerait un obstacle au marché intérieur, de décider si elle a de graves doutes concernant la compatibilité du projet de mesure avec le droit communautaire et, dans les cas où, à la fin d'une enquête approfondie, elle considère qu'un projet de mesure est incompatible avec le droit communautaire, d'interdire ledit projet de mesure. Pour remplir cette tâche, la Commission devrait exercer un contrôle juridiquement approprié, qui respecterait le pouvoir d'appréciation d'une ARN, mais qui empêcherait l'adoption de projets de mesures incompatibles avec le droit communautaire.

Appréciation du Tribunal

69 Selon une jurisprudence constante, constituent des actes ou des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation, au sens de l'article 230 CE, les mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci. La forme dans laquelle des actes ou des décisions sont pris est, en principe, indifférente en ce qui concerne la possibilité de les attaquer par un recours en annulation (arrêt IBM/Commission, point 53 supra, point 9; arrêt du Tribunal du 17 février 2000, Stork Amsterdam/Commission, T-241/97, Rec. p. II-309, point 49). Pour déterminer si un acte attaqué produit de tels effets, il y a, en effet, lieu de s'attacher à sa substance (arrêt de la Cour du 22 juin 2000, Pays-Bas/Commission, C-147/96, Rec. p. I-4723, point 27).

- 70 Afin d'apprécier, à la lumière des principes susmentionnés, la nature juridique de l'acte attaqué et de déterminer s'il produit des effets juridiques obligatoires, il convient dès lors d'examiner à la fois son contenu et le contexte dans lequel il a été adopté (voir, en ce sens, ordonnance de la Cour du 13 juin 1991, *Sunzest/Commission*, C-50/90, Rec. p. I-2917, point 13).

Sur le contexte dans lequel l'acte attaqué a été adopté

— Sur les tâches attribuées respectivement aux ARN et à la Commission par la directive 2002/21

- 71 Le contexte juridique dans lequel l'acte attaqué a été adopté est constitué par la directive 2002/21. Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2002/21, celle-ci «crée un cadre harmonisé pour la réglementation des services de communications électroniques, des réseaux de communications électroniques et des ressources et services associés[, ...] fixe les tâches incombant aux [ARN] et établit une série de procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de la Communauté».
- 72 Le législateur communautaire a voulu attribuer un rôle central aux ARN pour atteindre les objectifs visés par la directive 2002/21, parmi lesquels figure, comme l'indique l'article 8, paragraphe 2, de ladite directive, la promotion de la concurrence sur les marchés des communications électroniques.
- 73 À cet égard, il y a lieu de relever d'abord des éléments de forme tel que le recours à l'instrument juridique de la directive, dont les États membres sont les seuls destinataires. La structure de la directive, qui comporte cinq chapitres intitulés,

respectivement, «Champ d'application, objectifs et définitions» (Chapitre 1: articles 1^{er} et 2), «[ARN]» (Chapitre 2: articles 3 à 7), «Tâches des [ARN]» (Chapitre 3: articles 8 à 13), «Dispositions générales» (Chapitre 4: articles 14 à 25) et «Dispositions finales» (Chapitre 5: articles 26 à 30), est également révélatrice du rôle central occupé par les ARN.

74 Ensuite, s'agissant des compétences précises attribuées par la directive 2002/21 aux ARN, celles-ci sont tenues, notamment, de définir, sur la base des principes du droit de la concurrence, les marchés des communications électroniques se trouvant sur leur territoire (article 15, paragraphe 3, de la directive 2002/21), d'identifier les opérateurs disposant d'une puissance significative sur ces marchés (article 14 de la directive 2002/21) et de déterminer les obligations réglementaires qui doivent, le cas échéant, être imposées à ces opérateurs (article 16, paragraphe 4, de la directive 2002/21).

75 Dans l'exercice des compétences mentionnées au point précédent, les ARN reçoivent l'assistance de la Commission. Ainsi, l'article 15 paragraphe 1, de la directive 2002/21 prévoit que «la Commission adopte une recommandation sur les marchés pertinents de produits et de services» et que «[l]a recommandation recense [...] les marchés de produits et de services dans le secteur des communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires». L'article 15, paragraphe 2, de la directive 2002/21 ajoute que la «Commission publie [...] des lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché [...] qui sont conformes au droit de la concurrence».

76 Conformément à l'article 14, paragraphe 2, deuxième alinéa, à l'article 15, paragraphe 3, et à l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2002/21, les ARN «tiennent le plus grand compte» de la recommandation et des lignes directrices de la Commission.

77 La directive 2002/21 prévoit une participation plus directe de la Commission ainsi qu'une participation des autres ARN, lorsqu'une ARN a l'intention «de définir des marchés qui diffèrent de ceux figurant dans la recommandation» de la Commission (article 15, paragraphe 3). Il en est de même lorsque l'ARN — ou les ARN concernées dans le cas d'un marché transnational — visent à imposer, à maintenir, ou à modifier des obligations réglementaires spécifiques appropriées à des entreprises puissantes sur un marché qui n'est pas effectivement concurrentiel (article 16, paragraphes 4, 5 et 6). La participation de la Commission ainsi que celle des autres ARN à la procédure de consolidation du marché intérieur des communications électroniques est décrite à l'article 7 de la directive 2002/21 et vise, conformément au considérant 15 de ladite directive, à «garantir que les décisions prises au niveau national n'aient pas d'effet néfaste sur le marché unique ou sur d'autres objectifs du traité». Il s'agit d'une procédure visant à assurer l'application cohérente du cadre réglementaire.

— Sur le déroulement de la procédure au titre de l'article 7 de la directive 2002/21

78 L'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 dispose que «dans les cas où une [ARN] a l'intention de prendre une mesure» visée notamment par les articles 15 ou 16 de la directive 2002/21 et «qui aurait des incidences sur les échanges entre les États membres», l'ARN concernée doit «[o]utre la consultation [des parties intéressées] visée à l'article 6», mettre «à disposition de la Commission et des [ARN] des autres États membres le projet de mesure ainsi que les motifs sur lesquels elle est fondée» et «en informe[r] la Commission et les autres [ARN]». À cette obligation de notification à la charge de l'ARN concernée correspond l'obligation de la Commission d'examiner le projet de mesure notifié afin de «garantir que les décisions prises au niveau national n'aient pas d'effet néfaste sur le marché unique ou sur d'autres objectifs du traité» (considérant 15 de la directive 2002/21).

79 Dans le cas d'espèce, le projet de mesure ES/2005/0330, qui a été notifié à la Commission et aux autres ARN, relève de l'article 16, paragraphe 4, de la directive

2002/21. La mesure proposée vise, en effet, à désigner des entreprises comme disposant d'une puissance significative sur le marché et à imposer des obligations réglementaires spécifiques.

80 Il importe d'observer que l'article 7 de la directive 2002/21 prévoit deux types de réactions possibles de la part de la Commission, à la suite de la notification d'un projet de mesure relevant de l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2002/21.

81 Dans la première hypothèse, prévue à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, la Commission considère que le projet de mesure ne fera pas obstacle au marché unique ou n'a pas de graves doutes quant à sa compatibilité avec le droit communautaire et, en particulier, avec les objectifs visés à l'article 8 de ladite directive. Dans cette hypothèse, la Commission «ne peu[t] adresser des observations à l'[ARN] concernée que dans un délai d'un mois» si, comme dans la présente espèce, la consultation des parties intéressées prévue à l'article 6 de la directive 2002/21 a déjà été complétée au moment de la notification du projet de mesure. La Commission a affirmé au cours de la présente procédure que, pour des raisons de transparence, elle prenait position sur chaque notification en formulant des observations ou en adressant une lettre affirmant qu'elle n'avait pas d'observations à formuler [communication COM (2006) 28 final, p. 3].

82 Dans la seconde hypothèse, visée à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21, la Commission considère, au contraire, que le projet de mesure «aurait des incidences sur les échanges entre États membres» et «fera obstacle au marché unique» ou émet de «graves doutes quant à sa compatibilité avec le droit communautaire et en particulier avec les objectifs visés à l'article 8». Dans ce cas, elle adresse, dans le même délai d'un mois, une lettre à l'ARN concernée exprimant de graves doutes au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21, et conformément à ladite disposition, «l'adoption du projet de mesure est retardée de deux mois supplémentaires». Pendant cette deuxième phase de la procédure, la

Commission se livre à un examen approfondi de la mesure concernée. Même si aucune disposition ne le prévoit expressément, la Commission a affirmé que, dans le cadre de la deuxième phase, elle invitait les parties intéressées à présenter leurs observations.

83 Il ressort de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 que, dans ce délai supplémentaire de deux mois, «la Commission [...] peut prendre la décision de demander à l'[ARN] concernée de retirer son projet de mesure». Une telle décision «est accompagnée d'une analyse circonstanciée et objective des raisons pour lesquelles la Commission estime que le projet de mesure ne doit pas être adopté, ainsi que de propositions précises relatives aux modifications à apporter au projet de mesure». La Commission peut aussi parvenir à la conclusion que cette mesure ne pose finalement pas de problèmes de compatibilité avec le droit communautaire. Dans ce cas, elle retire les griefs, conformément au point 14 de la recommandation 2003/561. L'ouverture de la deuxième phase de la procédure ne se conclut donc pas forcément par une décision de veto de la Commission.

84 Il importe de relever que le rôle des autres ARN à la suite de la notification d'un projet de mesure est, contrairement à celui de la Commission, limité à la formulation d'observations au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21. En effet, les autres ARN n'ont pas la compétence de demander à l'ARN notifiante de retirer son projet de mesure.

— Sur la nature juridique d'une lettre au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21

85 L'acte attaqué dans la présente espèce est une lettre d'observations de la Commission fondée sur l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21.

- 86 Vodafone estime que l'acte attaqué produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter ses intérêts au sens de la jurisprudence citée au point 69 ci-dessus.
- 87 En premier lieu, elle affirme que, en adoptant l'acte attaqué, la Commission a approuvé le projet de mesure ES/2005/0330 et a décidé de ne pas imposer le moratoire supplémentaire de deux mois prévu à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 et de ne pas ouvrir la deuxième phase de la procédure prévue par la même disposition, la privant ainsi de droits procéduraux.
- 88 À cet égard, il doit être rappelé que l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2002/21 impose aux ARN l'obligation, notamment, de promouvoir la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés. Le projet de mesure ES/2005/0330, qui relève de l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2002/21, vise à réaliser cet objectif en imposant des obligations réglementaires spécifiques aux trois opérateurs de réseaux de communications mobiles publics actifs en Espagne qui, selon la CMT, disposent conjointement d'une puissance significative sur le marché.
- 89 Dans le cadre de la procédure menant à l'adoption d'une mesure finale par l'ARN au titre de l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2002/21, l'ARN concernée notifie, conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, son projet de mesure à la Commission et aux autres ARN «afin de leur donner la possibilité d'émettre des observations» (considérant 15 de la directive 2002/21). La procédure de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 constitue ainsi une procédure de consultation et de coopération entre l'ARN notifiante, d'une part, et les autres ARN et la Commission, d'autre part.
- 90 Certes, comme l'indique l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2002/21, l'intervention de la Commission et des autres ARN dans le cadre de la procédure de l'article 7 de la directive 2002/21 «vis[e] à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de la Communauté».

91 Toutefois, cette circonstance n'implique pas que des observations formulées par la Commission au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 produisent des effets juridiques contraignants.

92 Premièrement, d'une part, s'il est vrai que la directive 2002/21 attribue à la Commission un rôle important dans le cadre des procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de la Communauté, il n'en demeure pas moins que, conformément à l'article 7, paragraphe 2, et à l'article 8, paragraphe 3, sous d), de la directive 2002/21, les ARN veillent à l'application cohérente du cadre réglementaire en coopérant entre elles et avec la Commission, de manière transparente. Les ARN ont donc également une responsabilité clé pour assurer l'application cohérente du cadre réglementaire dans la Communauté sur la base d'une coopération avec la Commission et les autres ARN.

93 D'autre part, il doit être constaté que les effets juridiques d'une lettre au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 sont clairement précisés au paragraphe 5 de ladite disposition aux termes duquel l'ARN notificante «tient le plus grand compte des observations formulées par les autres [ARN] et la Commission». Cette formulation met en exergue le caractère non contraignant d'une lettre de la Commission au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21. Ainsi, il importe de relever que l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2002/21 ne prévoit aucune prédominance des observations de la Commission par rapport à celles exposées par les autres ARN. À cet égard, le point 17 de la recommandation 2003/561 dispose que «[I]orsqu'une [ARN] à laquelle la Commission ou une autre [ARN] a adressé des observations, conformément aux dispositions de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 [...], adopte le projet de mesure, elle informe, sur demande de la Commission, cette dernière et les autres [ARN] de la manière dont elle a tenu le plus grand compte de ces observations». Dès lors, dans une hypothèse où les observations d'une ARN et de la Commission seraient contradictoires, l'ARN notificante ne violerait pas l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2002/21 en suivant, après examen attentif des différentes observations, l'approche proposée par l'autre ARN et non celle proposée par la Commission.

- 94 Par ailleurs, si, comme le prétend Vodafone, la Commission avait la compétence d'autoriser la mesure nationale notifiée dans le cadre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, il ne suffirait pas, dans une telle hypothèse, pour l'ARN de tenir le plus grand compte de la «décision» de la Commission dès lors que, conformément à l'article 249 CE, une telle décision serait obligatoire dans tous ses éléments pour son destinataire.
- 95 Deuxièmement, le fait que la Commission peut, dans les circonstances visées par l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21, ouvrir la deuxième phase de la procédure, laquelle peut aboutir à une décision de veto, n'implique pas pour autant que c'est la lettre d'observations de la Commission au titre de l'article 7, paragraphe 3, de ladite directive qui confère à l'ARN concernée le droit d'adopter la mesure nationale envisagée.
- 96 Il importe de rappeler à cet effet que le projet de mesure ES/2005/0330 que la CMT a notifié dans la présente espèce à la Commission et aux autres ARN constitue une mesure visée par l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2002/21. Or, cette disposition autorise directement l'ARN concernée à adopter la mesure en question en ce qu'elle prévoit qu'une ARN qui détermine qu'un marché n'est pas effectivement concurrentiel «identifie les entreprises puissantes sur ce marché» et «impose à ces entreprises les obligations réglementaires spécifiques appropriées». Même si, dans des circonstances spécifiées à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21, la Commission peut demander à l'ARN concernée de retirer un projet de mesure notifié lorsque la mesure entraverait le marché unique ou serait incompatible avec le droit communautaire et en particulier avec les objectifs politiques que les ARN devraient respecter, l'exercice par l'ARN des compétences qu'elle tire directement de l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2002/21 ne requiert aucune «autorisation» de la part de la Commission. Par ailleurs, aucune disposition de la directive 2002/21 ne prévoit que le fait que la Commission n'ouvre pas la deuxième phase de la procédure serait assimilé à une approbation du projet de mesure notifié autorisant l'ARN à agir.

- 97 Troisièmement, eu égard au rôle consultatif attribué à la Commission et aux autres ARN dans le cadre de la procédure de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, une lettre d'observations de la Commission au titre de ladite disposition constitue un acte communautaire préparatoire dans le cadre d'une procédure qui conduit à l'adoption d'une mesure nationale par l'ARN concernée. Or, il ressort d'une jurisprudence constante que les actes préparatoires pris par les institutions communautaires ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en annulation autonome (arrêt Pays-Bas/Commission, point 69 supra, point 35; arrêt du Tribunal du 19 octobre 2006, Buendía Sierra/Commission, T-311/04, Rec. p. II-4137, point 98).
- 98 Certes, une intervention de la Commission au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 ne conduit pas à l'adoption d'un acte communautaire final qui peut faire l'objet d'un recours direct devant les juridictions communautaires.
- 99 Toutefois, contrairement à ce que prétend Vodafone, le droit à une protection juridictionnelle effective ne requiert pas qu'un recours soit ouvert devant le Tribunal contre une lettre d'observations au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21.
- 100 Il importe de relever à cet effet que l'article 4 de la directive 2002/21 oblige les États membres à établir un mécanisme de recours contre les décisions de leur ARN devant un organisme indépendant. Il est précisé que lorsque cet organisme de recours n'est pas de nature juridictionnelle, «sa décision peut être réexaminée par une juridiction au sens de l'article 234 du traité».
- 101 La directive 2002/21 organise ainsi un système de protection juridictionnelle complet.

- 102 D'une part, lorsque, comme en l'espèce, le rôle de la Commission est limité à une consultation dans le cadre d'une procédure de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 qui conduit, en principe, à l'adoption d'une décision par l'ARN concernée, un droit de recours est ouvert devant la juridiction nationale concernée, qui, conformément à l'article 234 CE, peut adresser des questions préjudicielles à la Cour sur l'interprétation du cadre réglementaire communautaire applicable. Il importe de souligner que Vodafone a introduit un recours auprès du Tribunal Supremo contre la décision de la CMT. Dès lors que le renvoi préjudiciel de l'article 234 CE peut porter également sur des actes communautaires non contraignants (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 13 décembre 1989, Grimaldi, C-322/88, Rec. p. 4407, point 8, et du 8 avril 1992, Wagner, C-94/91, Rec. p. I-2765, points 16 et 17), la juridiction nationale concernée, grâce à un tel renvoi, pourrait notamment vérifier si la lettre d'observations de la Commission au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 repose sur une interprétation correcte du droit communautaire.
- 103 D'autre part, si la Commission exerce son droit de veto au titre de l'article 7, paragraphe 4, la procédure n'aboutit pas à une décision nationale, mais à l'adoption d'un acte communautaire ayant des effets juridiques obligatoires et une voie de recours est ouverte devant le Tribunal.
- 104 En deuxième lieu, Vodafone cherche à établir la nature contraignante d'une lettre de la Commission au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 en mettant en exergue le droit de veto dont dispose la Commission au titre de l'article 7, paragraphe 4, de ladite directive, lequel démontrerait qu'elle exerce une fonction décisionnelle dans le cadre de l'article 7.
- 105 À cet égard, il doit être rappelé que l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 permet à la Commission de «prendre la décision de demander à l'[ARN] concernée de retirer son projet de mesure». Même si l'exercice effectif du droit de veto engendre des effets juridiques obligatoires en ce que l'ARN en cause ne serait plus en droit d'adopter la mesure envisagée, il doit être considéré que le non-exercice du droit de veto est assimilable à une non-adoption de décision qui n'engendre aucun effet juridique obligatoire (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 13 juillet 2004, Commission/Conseil, C-27/04, Rec. p. I-6649, points 31 à 34).

- 106 Il s'ensuit que si la Commission, comme elle l'a fait en l'espèce, se limite à formuler des observations conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 et n'exerce pas son droit de veto prévu à l'article 7, paragraphe 4, l'intervention de la Commission reste dépourvue d'effets juridiques contraignants. Si l'ARN décide d'adopter la mesure nationale, les effets juridiques contraignants découlant de cette mesure sont attribuables à l'ARN en question et non aux observations de la Commission ou à la non-ouverture de la procédure de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21.
- 107 Sur ce point, les procédures de l'article 7, paragraphes 3 et 4, de la directive 2002/21 se distinguent des procédures en matière d'aides d'État et de contrôle de concentrations, pour lesquelles le cadre juridique applicable prévoit explicitement que le non-exercice par la Commission de ses compétences dans un certain délai équivaut à une décision implicite d'autorisation. En effet, si dans un délai de vingt-cinq jours ouvrables ou de deux mois suivant la notification, respectivement, de la concentration ou de la mesure d'aide, la Commission n'a pas pris de décision, la concentration ou la mesure d'aide est réputée être compatible avec le marché commun, conformément à l'article 10, paragraphe 6, du règlement n° 139/2004 et à l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 659/1999. Toutefois, aucune disposition de la directive 2002/21 ne prévoit que le non-exercice par la Commission de la compétence qu'elle tire de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 équivaut à une décision implicite d'autorisation de la mesure nationale. Or, en l'absence d'une disposition de droit communautaire fixant un délai à l'expiration duquel une décision implicite serait réputée intervenir et définissant le contenu de cette décision, la non-adoption d'une décision par une institution communautaire ne saurait être considérée comme un acte attaquant au sens de l'article 230 CE (voir, en ce sens, arrêt Commission/Conseil, point 105 supra, points 32 et 34).
- 108 En troisième lieu, Vodafone s'appuie, à plusieurs reprises, sur l'arrêt Infront WM/Commission, point 53 supra, au soutien de son argumentation selon laquelle la lettre du 30 janvier 2006 constituerait un acte attaquant au sens de l'article 230 CE.
- 109 Le fait que le recours a été déclaré recevable par le Tribunal dans l'arrêt Infront WM/Commission, point 53 supra, ne permet pas de conclure à la recevabilité du présent recours.

- 110 En effet, il doit être rappelé d'abord que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Infront WM/Commission*, point 53 supra, l'acte attaqué était une lettre de la Commission fondée sur l'article 3 bis de la directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23), modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997 (JO L 202, p. 60). La directive 89/552 visait à faciliter la libre circulation des émissions télévisées à l'intérieur de la Communauté tout en tenant compte des spécificités, notamment culturelles et sociologiques, des programmes audiovisuels. Elle permettait notamment aux États membres de prendre des mesures destinées à protéger le droit à l'information et à assurer un large accès du public aux retransmissions télévisées d'événements nationaux ou non, d'une importance majeure pour la société. Dans ce contexte, il était prévu que les États membres conservent le droit de prendre des mesures, compatibles avec le droit communautaire, en vue de réglementer l'exercice, par les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence, des droits exclusifs de retransmission de tels événements. Aux fins de leur reconnaissance mutuelle par les autres États membres en application de l'article 3 bis, paragraphe 3, de la directive 89/552, les mesures prises ou envisagées par un État membre devaient être notifiées à la Commission. L'article 3 bis, paragraphe 2, de la directive prévoyait, à cet égard, que la Commission vérifie, dans un délai de trois mois après leur notification, que ces mesures étatiques étaient compatibles avec le droit communautaire. Les mesures ainsi approuvées par la Commission étaient publiées au Journal officiel.
- 111 L'acte attaqué dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Infront WM/Commission*, point 53 supra, était une lettre de la Commission dans laquelle elle avait constaté la compatibilité de mesures au Royaume-Uni qui lui avaient été notifiées sur la base de l'article 3 bis de la directive 89/552. Selon le Tribunal, cette «lettre produi[sait] [...] des effets juridiques dans le chef des États membres dans la mesure où elle prévo[yait] la publication au Journal officiel des mesures étatiques en cause, cette publication ayant pour effet de déclencher le mécanisme de reconnaissance mutuelle prévu à l'article 3 bis, paragraphe 3, de la directive [89/552]» (point 95). Le Tribunal souligne à cet effet que, conformément à l'article 3 bis, paragraphes 2 et 3, de la directive 89/552, «la reconnaissance mutuelle des mesures nationales notifiées [était] subordonnée à la vérification de la compatibilité de celles-ci avec le droit communautaire» (point 101).

- 112 En revanche, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 7 de la directive 2002/21, il ne s'agit pas pour l'ARN notifiante d'obtenir un effet juridique dans les autres États membres par sa notification. Celle-ci est effectuée dans le cadre de la procédure de consultation et de coopération entre les ARN et la Commission, dans le but d'assurer l'application cohérente du cadre réglementaire. Les observations formulées par la Commission dans une lettre au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, telles que l'acte attaqué dans la présente affaire, ne produisent aucun effet juridique contraignant ni vis-à-vis de l'ARN notifiante ni vis-à-vis des autres ARN. Il s'agit uniquement d'observations dont, à l'instar des observations reçues des autres ARN, l'ARN notifiante est invitée à tenir le plus grand compte.
- 113 En quatrième lieu, l'argument de Vodafone selon lequel la lettre du 30 janvier 2006 constituerait une décision implicite de ne pas ouvrir la deuxième phase de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 et qui, de ce fait, devrait pouvoir être attaquée afin de sauvegarder les droits procéduraux dont elle aurait bénéficié au cours de cette deuxième phase doit également être rejeté.
- 114 Même si, exceptionnellement, la Cour a été amenée à qualifier d'acte attaquant une décision d'ouvrir une procédure (voir, en ce qui concerne la décision d'ouvrir la procédure de l'article 88, paragraphe 2, CE, arrêt de la Cour du 9 octobre 2001, *Italie/Commission*, C-400/99, Rec. p. I-7303), force est de constater que, jusqu'à présent, le juge communautaire n'a jamais qualifié d'acte attaquant une décision de ne pas ouvrir une procédure.
- 115 À supposer même que la sauvegarde des droits procéduraux d'une partie intéressée puisse être de nature à influencer le caractère attaquant d'une décision de ne pas ouvrir une procédure particulière, il importe d'examiner encore si, en vertu de la directive 2002/21, Vodafone bénéficie de droits procéduraux que le Tribunal devrait sauvegarder.

- 116 À cet égard, il doit être rappelé, d'abord, que l'article 6 de la directive 2002/21 prévoit que les ARN, lorsqu'elles ont l'intention, en application de ladite directive, de prendre des mesures ayant des incidences importantes sur le marché pertinent, doivent donner «aux parties intéressées l'occasion de présenter leurs observations sur le projet de mesures dans un délai raisonnable».
- 117 Ensuite, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2002/21 établit un droit de recours effectif devant les juridictions nationales contre les décisions des ARN.
- 118 Les droits procéduraux que l'article 6 de la directive 2002/21 accorde aux parties intéressées dans le cadre de la procédure devant l'ARN doivent ainsi être sauvegardés devant les juridictions nationales.
- 119 L'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 n'accorde pas de droits procéduraux supplémentaires aux parties intéressées dès lors que cette procédure n'aboutit pas à l'adoption d'un acte communautaire ayant des effets juridiques contraignants. La procédure de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 concerne ainsi exclusivement les relations entre l'ARN concernée, d'une part, et les autres ARN et la Commission, d'autre part, qui peuvent lui soumettre des observations. Toutefois, dans le contexte de cette procédure, la Commission, pour qu'elle puisse utilement prendre position, est informée des observations des parties intéressées qui ont été soumises pendant la procédure nationale. En effet, conformément au point 6, sous f), de la recommandation 2003/561, l'ARN notifiante soumet à la Commission «les résultats de consultation publique préalable effectuée par l'[ARN]».

120 L'approche du législateur communautaire, qui vise à faire respecter les droits procéduraux des parties intéressées au niveau national, s'explique par le fait que, dans le cadre juridique établi par la directive 2002/21, les mesures affectant les intérêts des entreprises actives sur les marchés des communications électroniques, notamment celles visées par l'article 16 de la directive, sont prises par les ARN et non par la Commission.

121 S'agissant de la procédure applicable lorsque la Commission exprime de graves doutes quant à la compatibilité avec le droit communautaire d'une mesure notifiée, il doit être constaté d'abord que l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 reste muet quant à une éventuelle participation des parties intéressées à cette procédure. Même si la Commission affirme que l'ouverture de la deuxième phase de la procédure, au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21, est publiée sur le site Internet de la Commission en invitant les parties intéressées à présenter leurs observations dans un délai de cinq jours ouvrables, la non-ouverture d'une telle procédure n'affecte pas les droits procéduraux d'une partie intéressée. En effet, la non-ouverture de la procédure au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 implique que la décision finale dans le dossier sera prise au niveau national. Or, les droits procéduraux dont les parties intéressées bénéficient lorsque la Commission se limite à formuler des observations au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 sont sauvegardés devant les juridictions nationales. Ainsi, si Vodafone estime, comme elle le fait dans le cadre de son troisième moyen, qu'elle n'a pas pu soumettre des observations sur des informations essentielles, à savoir celles qui auraient été soumises pour la première fois dans la procédure devant la Commission, elle pourrait faire valoir un tel moyen devant la juridiction nationale.

122 Aucune violation des droits procéduraux au niveau communautaire ne peut donc être invoquée lorsque la Commission se limite, comme en l'espèce, à formuler des observations non contraignantes au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21.

- 123 La jurisprudence en matière de contrôle des concentrations et en matière d'aides d'état à laquelle se réfère Vodafone est sans aucune pertinence dans la présente espèce.
- 124 Premièrement, dans la jurisprudence invoquée par Vodafone, le recours ne visait pas à l'annulation d'une décision de non-ouverture de la deuxième phase de la procédure. Le recours visait en effet à l'annulation d'un acte produisant des effets juridiques contraignants qui, selon chacune des requérantes concernées, aurait été adopté en méconnaissance de ses droits procéduraux.
- 125 Ainsi, s'agissant du contrôle des aides d'État, la question du respect des droits procéduraux a été invoquée dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision de ne pas soulever d'objections relevant de l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999 (arrêts Cook/Commission et Matra/Commission, point 64 supra; arrêt Air One/Commission, point 64 supra, points 30 à 31). Une telle décision produit des effets juridiques contraignants dès lors qu'elle déclare explicitement l'aide en cause compatible avec le marché commun.
- 126 S'agissant du contrôle de concentrations, la question du respect des droits procéduraux a été soulevée dans le cadre d'un recours dirigé contre une décision de la Commission fondée sur l'article 6, paragraphe 1, sous a), du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989 (JO L 395, p. 1) [devenu article 6, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 139/2004], constatant que l'opération notifiée ne constituait pas une concentration (arrêt Assicurazioni Generali et Unicredito/Commission, point 62 supra) ou contre une décision fondée sur l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 4064/89 [devenu article 9, paragraphe 1, du règlement n° 139/2004] renvoyant le contrôle de la concentration à l'autorité nationale (arrêt Royal Philips Electronics/Commission, point 62 supra). De telles décisions produisent également des effets juridiques contraignants dès lors qu'elles ont pour effet un changement du régime juridique applicable à l'opération en cause,

à savoir l'article 81 CE et la procédure autonome et distincte instaurée par le règlement n° 1/2003 (arrêt *Assicurazioni Generali et Unicredito/Commission*, point 62 supra, point 41) ou la législation nationale sur les concentrations (arrêts du Tribunal Royal *Philips Electronics/Commission*, point 62 supra, point 282, et du 30 septembre 2003, *Cableuropa e.a./Commission*, T-346/02 et T-347/02, Rec. p. II-4251, points 59 et 60).

127 En l'espèce, toutefois, l'acte attaqué ne déclare pas explicitement la mesure notifiée compatible avec le droit communautaire et n'a pas non plus pour effet un changement du droit applicable à la mesure notifiée. Le cadre juridique établi par la directive 2002/21 était applicable avant la notification de la mesure à la Commission et reste applicable indépendamment de la position prise par la Commission dans la lettre du 30 janvier 2006. L'acte attaqué ne produit donc pas d'effets juridiques contraignants et les solutions retenues par les arrêts cités au point précédent ne sauraient donc être transposées au cas d'espèce.

128 Deuxièmement, il importe de relever que le contrôle des aides d'État et des concentrations ayant une dimension communautaire relève de la compétence exclusive de la Commission, conformément, respectivement, à l'article 88, paragraphe 3, CE (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 22 mars 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, Rec. p. 595, point 9), et à l'article 21, paragraphe 2, du règlement n° 139/2004. Sous réserve du contrôle du juge communautaire, elle seule peut donc se prononcer sur la compatibilité d'une telle concentration ou d'une aide d'État avec le marché commun. Il s'ensuit que ce n'est qu'au niveau communautaire que les parties intéressées peuvent utilement faire valoir leurs éventuelles observations. En l'espèce, toutefois, eu égard au fait que les mesures visées par la directive 2002/21 sont en principe prises au niveau national et non par la Commission, il suffit que les parties intéressées soient entendues au niveau national, à tout le moins si la Commission se limite à formuler des observations au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21. En effet, rien n'empêche les parties intéressées d'invoquer devant les autorités et juridictions nationales la question de la compatibilité de la mesure projetée avec le droit communautaire.

129 Les arguments de Vodafone tirés de la sauvegarde de ses droits procéduraux ne permettent donc pas non plus de qualifier l'acte attaqué, d'acte susceptible de recours au sens de l'article 230 CE.

130 En cinquième lieu, Vodafone souligne que, dans différents documents, la Commission qualifierait de «décision» les lettres prises au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21. Elle se réfère à cet effet au communiqué de presse du 31 janvier 2006 (IP/06/97) concernant l'acte attaqué, à la demande de renseignements complémentaires à la CMT, à la décision de refus d'accès aux documents, au titre du règlement n° 1049/2001, du 11 mai 2006, à la communication COM(2006) 28 final (p. 5 et 10), à la recommandation 2003/561 et au mémorandum 06/59, du 7 février 2006, au communiqué de presse du 20 octobre 2006 (IP/06/1439) et au discours prononcé par le membre de la Commission chargé de la société de l'information, le 16 novembre 2006.

131 Force est toutefois de constater que l'utilisation du terme «décision» par la Commission dans ces documents, dont certains étaient destinés au grand public, ne se rapporte pas au terme juridique de décision tel que défini à l'article 249 CE. En effet, dans aucun des documents cités au point précédent, la Commission n'affirme que ses observations au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 produiraient des effets juridiques contraignants ou lieraient les ARN.

132 Au contraire, le communiqué de presse du 31 janvier 2006 relatif à l'acte attaqué confirme que les observations de la Commission au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 sont dépourvues d'effet juridique contraignant. En effet, dans son communiqué de presse, la Commission a mis en exergue que «[l]e mécanisme de consultation de l'article 7 ne constitue pas un régime d'approbation».

- 133 En tout état de cause, même si les documents cités au point 130 ci-dessus faisaient apparaître une perception erronée par la Commission de son rôle dans le cadre de la procédure de l'article 7 de la directive 2002/21, ce qui n'est pas le cas, cette circonstance n'affecterait pas le cadre réglementaire applicable selon lequel la Commission ne formule que des «observations» au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 dont l'ARN notifiante «tient le plus grand compte».
- 134 Il s'ensuit que le contexte dans lequel l'acte attaqué a été adopté fait apparaître que celui-ci ne produit pas d'effets juridiques contraignants.

Sur le contenu de l'acte attaqué

- 135 Il importe encore d'examiner le contenu de l'acte attaqué afin d'apprécier si celui-ci, malgré le cadre réglementaire applicable, viserait néanmoins à produire des effets juridiques contraignants.
- 136 Il ressort du contenu de la lettre du 30 janvier 2006 que la Commission n'a nullement eu l'intention de lui conférer des effets juridiques contraignants.
- 137 Ainsi, dans le premier commentaire qu'elle a fait dans l'acte attaqué relatif aux conditions de concurrence sur le marché de détail, la Commission a noté que la CMT n'avait pas constaté de position dominante collective sur le marché de détail et a observé à cet égard que «pour constater une [puissance significative conjointe] sur le marché de gros d'accès et de départ d'appels mobiles, il n'[était] pas indispensable de trouver une [puissance significative conjointe] sur le marché de détail». La Commission s'est penchée ensuite sur les conditions «de concurrence sur le marché de détail» et a analysé si elles étaient concluantes au regard de la constatation de puissance significative conjointe sur le marché de gros. Elle a commenté encore «le

niveau des rentes sur le marché de détail» que la CMT devait démontrer pour pouvoir établir l'existence d'une incitation à la collusion tacite sur le marché de gros et a indiqué qu'une «constatation de position dominante collective soul[evait] des questions particulièrement complexes de nature économique», avant d'observer que, bien que les données de portée globale fournies étaient «appréciables et instructives, les données concernant l'évolution des prix à un niveau plus spécifique offriraient de meilleures indications». En conséquence, la Commission a invité la CMT à surveiller, «aux fins d'une analyse future du marché», l'évolution des prix de détail par segment de marché et/ou par profil de consommateur. Elle a observé, enfin, que le marché de détail semblait présenter une série de caractéristiques structurelles qui paraissaient suffisamment inciter les opérateurs pour refuser collectivement l'accès aux opérateurs de réseaux virtuels mobiles.

138 Le premier commentaire de l'acte attaqué affecte la position juridique de la CMT tout au plus en ce qui concerne les futures analyses de marché qu'elle sera amenée à effectuer. Toutefois, il n'affecte nullement la position juridique de la CMT en ce qui concerne l'adoption de la mesure qu'elle avait notifiée à la Commission (et aux autres ARN) et encore moins la position juridique de Vodafone.

139 Dans un deuxième commentaire, qui concerne le point de convergence, la Commission a noté dans l'acte attaqué que la CMT avait constaté l'existence d'un point de convergence, qui était transparent, consistant en un refus d'accès au marché de gros opposé aux tiers. Malgré l'absence d'identification par la CMT d'un point de convergence sur le marché de détail, ce qui n'était pas indispensable, la Commission a estimé plausible dans l'acte attaqué, eu égard à l'alignement des stratégies commerciales des trois opérateurs de réseaux, que la moindre déviation vers une concurrence par les prix plus agressive pouvait être facilement détectée.

140 Le contenu de ce deuxième commentaire démontre qu'il ne vise pas non plus à produire des effets juridiques contraignants.

141 Dans son troisième commentaire, qui concerne le mécanisme de rétorsion, la Commission a observé, s'agissant du marché de gros, que ce mécanisme [pouvait] être «mis en œuvre», mais que la «CMT aurait pu fournir davantage de données probantes» sur la question de savoir «si ce mécanisme pouvait être plus immédiat et s'il [était] suffisamment dissuasif pour discipliner l'entreprise déviante». Elle a ajouté ensuite que «les ARN sont invitées à évaluer, dans une analyse de marché, si les autres opérateurs de réseaux mobiles non déviants pouvaient facilement conclure un contrat avec un [opérateur de réseaux virtuels mobiles], dont l'entrée et la stratégie commerciale spécifique sont susceptibles de discipliner l'opérateur de réseaux mobiles déviant ». La Commission a examiné les possibilités de rétorsion sur le marché de détail, également mentionnées par la CMT. Elle a estimé qu'il existait globalement des mécanismes de rétorsion crédibles sur ce marché.

142 Ce commentaire de l'acte attaqué ne modifie pas non plus la position juridique de la CMT en ce qui concerne l'adoption de la mesure qu'elle avait notifiée à la Commission (et aux autres ARN) et encore moins la position juridique de Vodafone.

143 Dans un quatrième commentaire, qui concerne la surveillance étroite du marché et l'entrée du quatrième opérateur de réseaux mobiles, la Commission a observé dans l'acte attaqué que Xfera n'était pas encore entrée dans le marché et elle a invité «les autorités espagnoles à réfléchir à des mesures appropriées en vue d'assurer une utilisation efficace du spectre disponible». La Commission a conseillé à la CMT de surveiller étroitement les conséquences d'une entrée possible de Xfera en 2006 sur le caractère durable de la position dominante collective et a ajouté que toute «preuve concrète d'évolutions sur le marché de détail, non liées aux mesures réglementaires sur le marché pertinent, qui éveillerait un doute sur le caractère durable de la position dominante collective rendrait nécessaire une nouvelle analyse du marché pertinent». Elle a rappelé qu'une telle analyse devrait lui être notifiée conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21.

144 Ce commentaire de l'acte attaqué ne modifie pas davantage la position juridique de la CMT en ce qui concerne l'adoption de la mesure qu'elle avait notifiée à la Commission (et aux autres ARN) et encore moins la position juridique de Vodafone. Il impose uniquement une obligation à la CMT de bien surveiller l'entrée du quatrième opérateur de réseaux mobiles sur le marché concerné et d'effectuer, le cas échéant, une nouvelle analyse du marché. Le fait qu'une telle analyse devrait être notifiée à la Commission (et aux autres ARN) découle directement de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 qui impose une obligation de notification préalable pour les analyses de marché relevant de l'article 16 de ladite directive.

145 Enfin, la Commission a conclu sa lettre en soulignant que les informations supplémentaires que la CMT lui avait fournies durant le processus de notification avaient été déterminantes aux fins de son évaluation de la notification de la CMT et elle demandait à cette dernière «de fonder sa mesure finale sur les informations disponibles les plus récentes».

146 Cet élément apparaît comme constituant davantage une recommandation ou un conseil qu'une obligation juridiquement contraignante. En tout état de cause, ce commentaire n'affecte pas la position juridique de la requérante.

147 L'analyse des différents commentaires formulés par la Commission dans l'acte attaqué ne fait donc pas apparaître que celui-ci vise à produire des effets juridiques contraignants. En tout état de cause, il doit être rappelé que, selon une jurisprudence bien établie, quels que soient les motifs sur lesquels repose un acte, seul son dispositif est susceptible de produire des effets juridiques (arrêts du Tribunal du 17 septembre 1992, NBV et NVB/Commission, T-138/89, Rec. p. II-2181, point 31, et du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission, T-213/00, Rec. p. II-913, point 186). Or, force est de constater que l'acte attaqué ne contient aucun dispositif.

148 Toutefois, selon Vodafone, la déclaration suivante à la fin de l'acte attaqué constituerait son dispositif: «Conformément à l'article 7, paragraphe 5, de la directive [2002/21], la CMT doit tenir le plus grand compte des observations formulées par les autres ARN et par la Commission et elle peut adopter le projet de mesure final et, le cas échéant, le communiquer à la Commission.» Elle tire argument de l'omission dans cette citation des termes «à l'exception des cas visés au paragraphe 4» qui figurent à l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2002/21.

149 À cet égard, il suffit de constater que la reproduction de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2002/21 ne fait que confirmer le caractère non contraignant de l'acte attaqué (voir point 93 ci-dessus). L'omission à laquelle se réfère Vodafone s'explique par le fait que l'acte attaqué s'inscrit intégralement dans le cadre de la procédure de l'article 7, paragraphe 3, et que les conditions de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 ne sont pas réunies. Or, seule l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 aurait pu conduire dans le cas d'espèce à l'adoption d'une mesure ayant des effets juridiques contraignants.

150 Il s'ensuit que ni le contenu de l'acte attaqué ni le contexte juridique dans lequel il a été adopté ne démontrent que celui-ci constituerait un acte produisant des effets juridiques obligatoires. Il ne s'agit donc pas d'un acte susceptible de recours au sens de l'article 230 CE. Partant, le présent recours doit être déclaré irrecevable.

151 En tout état de cause, le Tribunal estime que, dans l'hypothèse où l'acte attaqué constituerait un acte attaquant, Vodafone n'aurait pas, pour les raisons exposées ci-après, qualité pour agir.

2. *Sur la qualité pour agir de Vodafone*

Arguments des parties

- 152 La Commission et le Royaume d'Espagne soutiennent que Vodafone n'est pas directement concernée par l'acte attaqué au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE.
- 153 Vodafone estime qu'elle est directement concernée par l'acte attaqué. En effet, l'adoption par la CMT de sa décision aurait été automatique eu égard au contenu de l'acte attaqué. L'éventualité que la CMT n'aurait pas donné effet à l'acte attaqué serait purement théorique et son intention d'agir conformément aux observations de la Commission ne ferait aucun doute (arrêts de la Cour du 23 novembre 1971, *Bock/Commission*, 62/70, Rec. p. 897; du 17 janvier 1985, *Piraiiki-Patraiki e.a./Commission*, 11/82, Rec. p. 207, points 8 à 10, et du 5 mai 1998, *Dreyfus/Commission*, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, point 44; arrêt *Cableuropa e.a./Commission*, point 126 supra, point 66). Le fait que la CMT ait eu l'intention de mettre en œuvre la mesure projetée dès qu'elle avait reçu l'entérinement de la Commission découlerait du fait que, le 31 janvier 2006, le lendemain du jour où la Commission a adopté l'acte attaqué, et avant que la CMT ne se soit réunie pour adopter la mesure projetée, elle avait publié un communiqué de presse mentionnant que, ayant reçu l'approbation de la Commission quant à son analyse, elle imposerait les obligations réglementaires projetées pour garantir l'accès de parties tierces aux réseaux des trois opérateurs mobiles.
- 154 Vodafone établit à cet égard une analogie entre le cas d'espèce et l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt *Bock/Commission*, point 153 supra, dans laquelle la Cour aurait jugé que l'autorisation octroyée par la Commission à un état membre de refuser une licence d'importation concernait directement la requérante dans cette affaire, dès lors que les services allemands compétents lui avaient fait savoir qu'ils rejetteraient sa demande dès qu'ils seraient en possession d'une autorisation appropriée de la Commission (point 7 de l'arrêt).

155 La procédure du cas d'espèce peut, selon Vodafone, également être comparée aux procédures en matière de contrôle des concentrations et en matière d'aides d'état, la décision de la Commission n'imposant pas non plus dans ces procédures de mettre en œuvre la concentration ou l'aide d'état notifiée, mais écartant simplement le dernier obstacle à l'adoption de la mesure notifiée, ce qui n'empêcherait pas la décision de la Commission d'avoir un effet direct, y compris vis-à-vis des tiers (arrêt du Tribunal du 4 juillet 2006, *easyJet/Commission*, T-177/04, Rec. p. II-1931, point 32). Elle signale encore que l'acte attaqué a affecté directement sa position juridique en la privant des droits procéduraux dont elle aurait joui au cours de la deuxième phase de l'examen.

156 Enfin, l'acte attaqué concernerait individuellement Vodafone, au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE, ce qui ne serait d'ailleurs pas contesté par la Commission. Vodafone souligne à cet égard qu'elle fait partie d'un groupe de trois entreprises seulement qui sont spécifiquement visées par l'acte attaqué, qu'elle a fait l'objet de l'imposition d'obligations de contrôle ex ante au titre de l'article 16 de la directive 2002/21 et qu'elle est en outre une partie intéressée, au sens de l'article 6 de ladite directive. Elle relève également qu'elle a participé à la procédure administrative devant la Commission au cours de la première phase de l'examen du projet de mesure ES/2005/0330, a soumis des commentaires relativement au projet de mesure et aurait eu le droit de participer à la procédure approfondie devant la Commission en cas d'ouverture de la deuxième phase de la procédure.

Appréciation du Tribunal

157 Il est de jurisprudence constante que, au titre de l'article 230, quatrième alinéa, CE, les particuliers ne peuvent attaquer un acte ou une décision produisant des effets juridiques à leur égard que s'ils sont à la fois directement et individuellement concernés par cet acte ou par cette décision (arrêts de la Cour du 15 juillet 1963, *Plaumann/Commission*, 25/62, Rec. p. 197, p. 223, et du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 44; voir également,

en ce sens, arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, point 62 supra, points 272 et 291).

158 Pour concerner directement une personne physique ou morale, l'acte communautaire entrepris doit produire directement des effets sur la situation juridique de la personne concernée et sa mise en œuvre doit revêtir un caractère purement automatique et découler de la seule réglementation communautaire, sans application d'autres règles intermédiaires (arrêts *Dreyfus/Commission*, point 153 supra, point 43; *Royal Philips Electronics/Commission*, point 62 supra, point 272; ordonnance du Tribunal du 9 janvier 2007, *Lootus Teine Osäuhing/Conseil*, T-127/05, non publiée au Recueil — Rec. 2007, p. II-1*, point 39).

159 Tel est, notamment, le cas lorsque la possibilité pour les destinataires de ne pas donner suite à cet acte est purement théorique, leur volonté de tirer des conséquences conformes à celui-ci ne faisant aucun doute (arrêts *Piraiki-Patraiki e.a./Commission*, point 153 supra, points 8 à 10, et *Dreyfus/Commission*, point 153 supra, point 44; arrêts du Tribunal du 15 septembre 1998, *Oleifici Italiani et Fratelli Rubino/Commission*, T-54/96, Rec. p. II-3377, point 56, et *Royal Philips Electronics/Commission*, point 62 supra, point 273).

160 Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, eu égard au rôle central exercé par les ARN en vue d'atteindre les objectifs de la directive 2002/21 (voir points 72 à 74 ci-dessus). La procédure de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 constitue, en effet, une procédure de consultation et de coopération entre les ARN et la Commission dans le cadre de laquelle non seulement la Commission, mais également les autres ARN peuvent, conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, formuler des observations sur un projet de mesure notifié. Même si conformément à l'article 7, paragraphe 5, la CMT doit tenir «le plus grand compte des observations formulées par les autres [ARN] et par la Commission», elle dispose d'une marge de manœuvre pour déterminer le contenu de la mesure finale de sorte que l'acte

communautaire fondé sur l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21 ne saurait être considéré comme produisant directement des effets sur la situation juridique des entreprises concernées.

¹⁶¹ Vodafone ne saurait prétendre que la possibilité pour l'ARN de ne pas adopter le projet de mesure une fois présentées les observations de la Commission ne serait que théorique. En effet, même s'il y a de fortes probabilités pour que l'ARN concernée adopte effectivement le projet de mesure, c'est à elle seule que revient la décision d'adopter cette mesure et d'en déterminer le contenu.

¹⁶² Les effets juridiques de l'acte attaqué en l'espèce — dans la mesure où il constituerait un acte attaquant — diffèrent donc fondamentalement des effets juridiques d'une décision de la Commission déclarant une aide d'État ou une concentration compatible avec le marché commun. En effet, le destinataire d'une telle décision ne dispose plus d'aucune marge de manœuvre pour déterminer le contenu de la mesure finale alors que le destinataire d'observations, conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21, conserve une telle marge de manœuvre.

¹⁶³ La situation de la CMT dans le cas d'espèce diffère aussi fondamentalement de celle des autorités allemandes dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Bock/Commission, point 153 supra. Dans cette affaire, en effet, les autorités allemandes avaient demandé l'autorisation à la Commission pour refuser l'octroi d'une licence d'importation. Les autorités allemandes avaient fait savoir à la requérante que sa demande serait rejetée dès qu'elles seraient en possession de l'autorisation de la Commission. L'autorisation octroyée par la Commission affectait ainsi directement

la situation juridique de la requérante. En l'espèce, toutefois, au vu de la marge de manœuvre dont dispose la CMT dans la mise en œuvre de l'acte attaqué, même si celle-ci peut être réduite, il doit être considéré que celui-ci n'a pas directement affecté la situation juridique de Vodafone.

¹⁶⁴ L'argument de Vodafone selon lequel elle serait directement concernée par l'acte attaqué en raison des droits procéduraux dont elle serait privée par la décision de ne pas ouvrir la deuxième phase de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/21 ne saurait davantage prospérer.

¹⁶⁵ Il y a lieu de rappeler à cet égard que, eu égard au fait que les mesures visées par l'article 16 de la directive 2002/21 sont prises par les ARN, l'article 6 de ladite directive accorde des droits procéduraux aux parties intéressées dans le cadre de la procédure devant l'ARN que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder conformément à l'article 4 de la directive. Dans le cadre de cette procédure nationale, les parties intéressées peuvent faire valoir leurs observations sur l'éventuelle incompatibilité de la mesure avec le marché commun.

¹⁶⁶ La présente espèce se distingue ainsi des affaires relatives aux aides d'État et de contrôle des concentrations auxquelles se réfère Vodafone. Dès lors que la Commission a compétence exclusive pour apprécier la compatibilité d'une aide d'État ou d'une concentration ayant une dimension communautaire avec le marché commun, la non-ouverture de la deuxième phase de la procédure peut priver des parties intéressées de faire valoir leurs observations devant l'unique autorité compétente. En l'espèce, toutefois, Vodafone a pu formuler des observations devant l'autorité compétente pour adopter la décision finale, à savoir la CMT, et elle peut faire valoir une violation de ses droits procéduraux devant les juridictions nationales. La non-ouverture de la deuxième phase de la procédure ne l'a donc pas privée des droits procéduraux qu'elle tirerait de la directive 2002/21.

167 Il y a donc lieu de conclure que Vodafone n'est pas directement concernée par l'acte attaqué au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE.

168 Il s'ensuit que, à supposer même que l'acte attaqué constituerait un acte susceptible de recours au sens de l'article 230 CE, Vodafone n'aurait pas la qualité pour agir requise par le quatrième alinéa de cette disposition.

169 Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter le présent recours comme irrecevable.

Sur les dépens

170 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Vodafone ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la Commission.

171 Aux termes de l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement de procédure, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs dépens. Le Royaume d'Espagne supportera donc ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

ordonne:

- 1) **Le recours est rejeté comme irrecevable.**

- 2) **Vodafone España, SA et Vodafone Group plc supporteront leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission.**

- 3) **Le Royaume d'Espagne supportera ses propres dépens.**

Fait à Luxembourg, le 12 décembre 2007.

Le greffier

E. Coulon

Le président

M. Vilaras

Table des matières

Cadre juridique	II - 5157
1. Directive 2002/21/CE	II - 5157
2. Recommandation 2003/561/CE	II - 5163
Faits à l'origine du litige	II - 5165
Procédure et conclusions des parties	II - 5171
En droit	II - 5173
1. Sur la nature de l'acte attaqué	II - 5173
Arguments des parties	II - 5173
Appréciation du Tribunal	II - 5181
Sur le contexte dans lequel l'acte attaqué a été adopté	II - 5182
— Sur les tâches attribuées respectivement aux ARN et à la Commission par la directive 2002/21	II - 5182
— Sur le déroulement de la procédure au titre de l'article 7 de la directive 2002/21	II - 5184
— Sur la nature juridique d'une lettre au titre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21	II - 5186
Sur le contenu de l'acte attaqué	II - 5200
2. Sur la qualité pour agir de Vodafone	II - 5205
Arguments des parties	II - 5205
Appréciation du Tribunal	II - 5206
Sur les dépens	II - 5210
II - 5212	