

**ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
L. A. GEELHOED**

της 8ης Μαΐου 2003¹

I — Εισαγωγή

της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων³.

1. Η εταιρία Schlüsselverlag J. S. Moser Gesellschaft mbH (στο εξής: Schlüsselverlag κ.λπ. ή οι αναιρεσείουσες) ζητούν, στο πλαίσιο της παρούσας αιτήσεως αναιρέσεως την εξαφάνιση της διατάξεως που εξέδωσε το Πρωτοδικείο στις 11 Μαρτίου 2002 στην υπόθεση T-3/02 (στο εξής: η αναιρεσιβαλλόμενη διάταξη)². Το Πρωτοδικείο έκρινε με τη διάταξη αυτή ότι η προσφυγή κατά παραλείψεως με την οποία ζητήθηκε να αναγνωρισθεί ότι η Επιτροπή παρανόμως παρέλειψε να λάβει απόφαση επί του συμβιβαστού προς την κοινή αγορά μας συγκεντρώσεως επιχειρήσεων ήταν προφανώς απαράδεκτη.

«Για την εφαρμογή του παρόντος κανονισμού, μια πράξη συγκέντρωσης επιχειρήσεων είναι κοινοτικών διαστάσεων όταν:

- α) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν σε διεθνή κλίμακα όλες οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις υπερβαίνει τα πέντε δισεκατομμύρια [ευρώ]

και

II — Οι εφαρμοστέες διατάξεις κοινοτικού δικαίου

2. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου,

- β) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, καθεμία χωριστά, εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων [ευρώ],

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

2 — Διάταξη του Πρωτοδικείου (τρίτο τμήμα), T-3/02, Schlüsselverlag κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-1473).

3 — ΕΕ L 395, σ. 1, διορθωτικό στην ΕΕ L 257, σ. 13, και όπως τροποποιήθηκε εν συνεχεία με τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, που τροποποιεί τον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 180, σ. 1).

εκτός αν κάθε επιχείρηση πραγματοποιεί άνω των δύο τρίτων του ολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα μόνο κράτος μέλος.»

β) Εάν διαπιστώσει ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, αν και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό της με την κοινή αγορά, αποφασίζει να μην αντισταχθεί και την κηρύσσει συμβατή προς την κοινή αγορά.

3. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89 ορίζει:

[...]

«Οι κατά τον παρόντα κανονισμό πράξεις συγκέντρωσης κοινοτικών διαστάσεων πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή το αργότερο μέσα σε μια εβδομάδα από τη σύναψη της συμφωνίας, ή τη δημοσίευση της προσφοράς αγοράς ή ανταλλαγής, ή την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης. Η προθεσμία αρχίζει να τρέχει από την επέλευση του πρώτου εκ των συμβάντων αυτών.»

γ) Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1α, αν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού και προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό της με την κοινή αγορά, αποφασίζει να κινήσει τη διαδικασία.»

4. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού έχει ως εξής:

«Η Επιτροπή εξετάζει την κοινοποίηση μόλις την λάβει.

5. Το άρθρο 21 του κανονισμού 4064/89 διασαφηνίζει ότι η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη λήψη των αποφάσεων που προβλέπει ο παρών κανονισμός, με την επιφύλαξη του ελέγχου εκ μέρους του Δικαστηρίου.

III — Περιστατικά και διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου

α) Εάν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού, εκδίδει σχετική απόφαση.

6. Με απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2001, το Oberlandesgericht Wien, που είναι η

αρμόδια αρχή στον τομέα αυτόν σύμφωνα με την αυστριακή νομοθεσία περί ανταγωνισμού, ενέκρινε τη σχεδιαζόμενη εκ μέρους της Verlagsgruppe News GmbH, η οποία ελέγχεται από τον όμιλο Bertelsmann, της Kurier-Magazine Verlags GmbH, ανήκουσας στην εταιρία Zeitschriften Verlagsbeteiligungs-Aktiengesellschaft.

7. Με έγγραφο της 25ης Μαΐου 2001, οι Schlüsselverlag κ.λπ., που ασκούν δραστηριότητα στον τομέα του αυστριακού Τύπου, υπέβαλαν στην Επιτροπή καταγγελία κατά της εξαγοράς αυτής. Με την καταγγελία τους, υποστήριξαν ότι η συγκέντρωση είχε κοινοτική διάσταση κατά την έννοια του κανονισμού 4064/89, οπότε έπρεπε να είχε κοινοποιηθεί στην Επιτροπή και η τελευταία όφειλε να αποφανθεί επί του συμβιβαστού της πράξεως προς την κοινή αγορά.

8. Με έγγραφο της 12ης Ιουλίου 2001, ο διευθυντής της Task Force της Επιτροπής «Έλεγχος των πράξεων συγκεντρώσεως επιχειρήσεων» που ανήκει στη γενική διεύθυνση ανταγωνισμού (στο εξής: task force επιφορτισμένη με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων) πληροφόρησε τις αναιρεσείουσες ότι η Kurier-Magazine Verlags GmbH πραγματοποιούσε κύκλο εργασιών μικρότερο των 250 εκατομμυρίων ευρώ ετησίως, οπότε δεν υπήρχε υπέρβαση των ανωτάτων ορίων που προβλέπει το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού 4064/89.

9. Αντιδρώντας στο από 7 Αυγούστου 2001 έγγραφο, με το οποίο οι αναιρεσείουσες

αμφισβήτησαν αυτή την άποψη, ο διευθυντής της Task Force «Έλεγχος των συγκεντρώσεων» ανέφερε στο από 3 Σεπτεμβρίου 2001 έγγραφο ότι η διεύθυνσή του δεν συμμεριζόταν την άποψη των Schlüsselverlag κ.λπ. και επιβεβαίωσε ότι η συγκέντρωση δεν είχε κοινοτική διάσταση.

10. Με έγγραφο της 11ης Σεπτεμβρίου 2001, οι Schlüsselverlag κ.λπ. κάλεσαν την Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 232, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ, να λάβει τυπικώς θέση «επί της κινήσεως ή μη της διαδικασίας επαληθεύσεως κατ' εφαρμογήν του κανονισμού 4064/89».

11. Στις 7 Νοεμβρίου 2001, ο διευθυντής της Task Force «Έλεγχος των συγκεντρώσεων» επιβεβαίωσε την παραλαβή του εγγράφου αυτού και απάντησε ότι, για τους λόγους που εκτίθενται στο προαναφερθέν έγγραφο της 12ης Ιουλίου 2001, οι υπηρεσίες του δεν σχεδίαζαν επανεξέταση της εν λόγω υποθέσεως. Εξάλλου, διαπίστωσε ότι, ελλείψει αρμοδιότητας δυνάμει του κανονισμού περί ελέγχου των συγκεντρώσεων, η Επιτροπή δεν μπορούσε να λάβει απόφαση επί του νομικού αυτού φακέλου.

12. Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 10 Ιανουαρίου 2002, οι Schlüsselverlag κ.λπ. άσκησαν προσφυγή κατά παραλείψεως. Οι προσφεύγουσες ζήτησαν από το Πρωτοδικείο: να αναγνωρίσει ότι η Επιτροπή παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη ΕΚ στο μέτρο που, εν όψει της καταγγελίας που είχαν υποβάλει σχετικά με την πραγμα-

τοποίηση συγκεντρώσεως κοινοτικής διαστάσεως, η οποία κοινοποιήθηκε σε εθνικό επίπεδο και επετράπη με απόφαση του Oberlandesgericht Wien, της 26ης Ιανουαρίου 2001, η Επιτροπή δεν έλαβε καμία απόφαση επικουρική, να αναγνωρίσει ότι η Επιτροπή παρέλειψε να καλέσει τις συμμετέχουσες εταιρίες να της κοινοποιήσουν τη συγκέντρωση και, τέλος, να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

13. Το Πρωτοδικείο, εκτιμώντας ότι φωτίστηκε επαρκώς από τα έγγραφα που περιλαμβάνονταν στον φάκελο, αποφάσισε, κατ'εφαρμογήν του άρθρου 111 του Κανονισμού Διαδικασίας, να απορρίψει την προσφυγή ως προδήλως απαράδεκτη χωρίς να συνεχίσει τη διαδικασία.

14. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το από 7 Νοεμβρίου 2001 έγγραφο του διευθυντή της Task Force «Έλεγχος των συγκεντρώσεων» αποτελούσε απάντηση της Επιτροπής στην όχληση της 11ης Σεπτεμβρίου 2001. Εξάλλου, έκρινε ότι, το έγγραφο αυτό, ως απάντηση σ' αυτή την όχληση, αποτελούσε σαφή λήψη θέσεως. Το Πρωτοδικείο έκρινε, στη σκέψη 26 της αναιρεσιβαλλόμενης διατάξεως, ότι οι νυν αναιρεσείουσες δεν μπορούσαν να διατείνονται ότι το από 7 Νοεμβρίου 2001 έγγραφο εκφράζει αποκλειστικά τη θέση της Task Force «Έλεγχος των συγκεντρώσεων», και όχι εκείνην της Επιτροπής. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι τα έγγραφα των 12 Ιουλίου και 3 Σεπτεμβρίου 2001 ανέφεραν ότι «εξέθεταν την άποψη της διευθύνσεως Ελέγχου συγκεντρώσεων και δεν δέσμευαν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή». Μια τέτοια δήλωση

δεν περιλαμβάνεται πλέον στο έγγραφο της 7ης Νοεμβρίου 2001, το οποίο πρέπει επομένως να θεωρηθεί ως περιέχον τη λήψη θέσεως της Επιτροπής.

IV — Αίτηση αναιρέσεως

15. Οι Schlüsselerlag κ.λπ. άσκησαν αν αίτηση στις 7 Μαΐου 2002. Ζητούν να αναιρεθεί η αναιρεσιβαλλόμενη διάταξη και να γίνουν δεκτά τα υποβληθέντα στο Πρωτοδικείο αιτήματα· επικουρική, ζητούν να αναιρεθεί η αναιρεσιβαλλόμενη διάταξη και να παραπεμφθεί η υπόθεση ενώπιον του Πρωτοδικείου· ζητούν να καταδικαστεί, εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

16. Η Επιτροπή ζητεί να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως και να καταδικαστούν οι Schlüsselerlag κ.λπ. στα δικαστικά έξοδα.

V — Λόγοι

17. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν δύο λόγους, ήτοι: 1) ελλιπής διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών, και 2) εσφαλμένη εκτίμηση του εγγράφου της 7ης Νοεμβρίου 2001.

Πρώτος λόγος: ελλιπής διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών

18. Με τον πρώτο τους λόγο, οι Schlüsselverlag κ.λπ. υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο θεμελίωσε την κατά νόμο εκτίμησή του στη δήλωση της Επιτροπής, ότι τα από 12 Ιουλίου 2001 και 3 Σεπτεμβρίου 2001 έγγραφα «εκθέτ[ουν] την άποψη της Διευθύνσεως Ελέγχου Συγκεντρώσεων και δεν δεσμεύ[ουν] την Ευρωπαϊκή Επιτροπή», χωρίς ωστόσο να επαναλάβει το περιεχόμενο της δηλώσεως αυτής στην έκθεση των πραγματικών περιστατικών.

19. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος ή αβάσιμος, διότι τα διαπιστωθέντα με την αναιρεσιβαλλόμενη διάταξη πραγματικά περιστατικά είναι επαρκή για να ελεγχθεί η εκ μέρους του Πρωτοδικείου νομική εκτίμηση.

Εκτίμηση

20. Συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής. Πρώτον, όπως επίσης παρατηρεί η Επιτροπή, κατά πάγια νομολογία, δυνάμει του άρθρου 225 ΕΚ και του άρθρου 51 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, η αίτηση αναιρέσεως μπορεί αποκλειστικά να βασίζεται σε λόγους που αντλούνται από την παράβαση των νομικών διατάξεων, αποκλεισμένης κάθε εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών.

21. Δεύτερον, και στο μέτρο που ο λόγος αυτός που προβάλλουν οι Schlüsselverlag κ.λπ. σημαίνει ότι η διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών είναι τόσο ελλιπής ώστε να μην επιτρέπει δικαστικό έλεγχο της εκτιμήσεως στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο, δεν μπορεί να γίνει δεκτός. Πράγματι, από την ανάγνωση των σκέψεων 1 έως 7, σε συνδυασμό προς τη σκέψη 26 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, προκύπτει προφανώς ότι, κατ' αντίθεση προς το έγγραφο της 7ης Νοεμβρίου 2001, τα έγγραφα της 12ης Ιουλίου και 3ης Σεπτεμβρίου 2001 περιλαμβάνουν όντως μια επιφύλαξη, υπό την έννοια ότι επαναλαμβάνουν αποκλειστικά την άποψη της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού. Το γεγονός ότι αυτά τα αποσπάσματα αυτών των προγενέστερων εγγράφων δεν επαναλαμβάνονται ρητά στη σύνοψη του μέρους που περιέχει τα πραγματικά περιστατικά δεν μεταβάλλει κατά τίποτα τη διάταξη.

Δεύτερος λόγος: εσφαλμένη κατά νόμον εκτίμηση του εγγράφου του διευθυντή της Task Force «Έλεγχος των συγκεντρώσεων» της 7ης Νοεμβρίου 2001

22. Οι Schlüsselverlag κ.λπ. θεωρούν ότι το έγγραφο της 7ης Νοεμβρίου 2001 προέρχεται αποκλειστικά από τον διευθυντή της Task Force «Έλεγχος των συγκεντρώσεων» και δεν μπορεί νομικώς να δεσμεύει την Επιτροπή ως θεσμικό όργανο. Επομένως, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι η Επιτροπή έλαβε θέση με το έγγραφο αυτό κατά την έννοια του άρθρου 232, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ και ότι, ως εκ τούτου, η παράλειψη έπαυσε να υπάρχει.

23. Οι Schlüsselverlag κ.λπ. υπογραμμίζουν ότι, με το έγγραφο αυτό, ο διευθυντής αναφέρθηκε ρητά στα έγγραφα της 12ης Μαΐου 2001 και της 3ης Σεπτεμβρίου 2001. Τα έγγραφα αυτά διευκρινίζουν ότι οι υπηρεσίες του δεν προέβλεπαν επανεξέταση. Στα προγενέστερα έγγραφά του, ο διευθυντής ανέφερε επίσης ρητά ότι αυτά εξέθεταν την άποψη της Διευθύνσεως Ελέγχου των συγκεντρώσεων και δεν δέσμευαν την Επιτροπή.

24. Η ερμηνεία του Πρωτοδικείου, κατά την οποία το έγγραφο της 7ης Νοεμβρίου 2001 μπορεί να καταλογιστεί στην Επιτροπή ως πράξη δυνάμενη να προσβληθεί διότι, αντίθετα από τα δύο προηγούμενα έγγραφα, δεν διευκρινίζει ότι δεν δεσμεύει την Επιτροπή, φαίνεται αυθαίρετη και παραγνωρίζει την αρχή της καλής πίστεως καθώς και, επομένως, τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

25. Οι αναιρεσείουσες υπογραμμίζουν επίσης ότι η παρούσα διαδικασία δεν μπορεί να συγκριθεί με εκείνην της υποθέσεως που κατέληξε στην έκδοση της αποφάσεως *Air France* κατά Επιτροπής⁴ με την οποία μια ανακοίνωση Τύπου ενός εκπροσώπου της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού θεωρήθηκε ως απόφαση ληφθείσα εν ονόματι της Επιτροπής.

26. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, ανεξάρτητα από το ζήτημα αν το έγγραφο της 7ης Νο-

εμβρίου 2001 περιλαμβάνει ή όχι επιφύλαξη ως προς το αν η Επιτροπή δεσμεύεται από το περιεχόμενο του εγγράφου, η προσφυγή κατά παραλείψεως είναι απαράδεκτη. Υπογραμμίζει επίσης ότι ανέφερε στα έγγραφα αυτά ότι καμιά απόφαση δεν μπορούσε εν πάση περιπτώσει να ληφθεί λόγω του ότι ελλείπει η νομική βάση προς τούτο, πράγμα που συνεπάγεται, κατ' αυτήν, ότι δεν είναι καν δυνατό να διαπιστωθεί η ύπαρξη παραλείψεως⁵.

27. Πρώτον, η προσφυγή κατά παραλείψεως πρέπει να κριθεί απαράδεκτη επειδή δεν υπάρχει νομική βάση για να ληφθεί απορριπτική απόφαση κατόπιν καταγγελίας. Η Επιτροπή παρατηρεί συναφώς ότι, αντίθετα από ό,τι συμβαίνει στην περίπτωση του κανονισμού 17⁶ και του κανονισμού 2842/98 που στηρίζεται στον προαναφερθέντα κανονισμό⁷ και ειδικότερα το άρθρο 6 αυτού, οι κανονισμοί 4064/89 και 447/98⁸ δεν προβλέπουν διαδικασία καταγγελίας⁹. Μια μακρά διαδικασία καταγγελίας είναι εξάλλου αντίθετη προς τον κύριο στόχο που επιδιώκεται με τον κανονισμό, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας του ελέγχου και της ασφαλείας δικαίου για τις επιχειρήσεις που υπόκεινται στην εφαρμογή του.

5 — Η Επιτροπή παραπέμπει συναφώς στην απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1989, 247/87, *Star Fruit* (Συλλογή 1989, σ. 291).

6 — ΕΕ ειδ. έκδ. 03/001, σ. 25.

7 — Κανονισμός (ΕΚ) της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1998, σχετικά με τις ακροάσεις στο πλαίσιο ορισμένων διαδικασιών κατ'εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης ΕΚ (ΕΕ L 354, σ. 18).

8 — Κανονισμός της Επιτροπής, της 1ης Μαρτίου 1998 σχετικά με τις κοινοποιήσεις, τις προθεσμίες και τις ακροάσεις που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 61, σ. 1).

9 — Η Επιτροπή παραπέμπει συναφώς στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Νοεμβρίου 1997, T-290/94, *Kaysersberg SA* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-2137). Η απόφαση αυτή διευκρινίζει ότι, στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89, τα δικαιώματα των τρίτων δεν είναι ανάλογα προς τα δικαιώματα εκείνων που υποβάλλουν καταγγελία στο πλαίσιο του κανονισμού 17.

4 — Απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Ιανουαρίου 1994, T-3/93 (Συλλογή 1994, σ. II-121).

28. Η Επιτροπή προβάλλει, δεύτερον, ότι ακόμα και αν το έγγραφο της 25ης Μαΐου 2001 θεωρηθεί ως αίτηση αποβλέπουσα στο να κληθούν οι ενδιαφερόμενες από τη συγκέντρωση επιχειρήσεις να της κοινοποιήσουν την πράξη προκειμένου αυτή να την εξετάσει εν συνεχεία, η προσφυγή κατά παραλείψεως είναι απαράδεκτη. Η Επιτροπή προβάλλει στο πλαίσιο αυτό ότι ο κανονισμός 4064/89 δεν της επιβάλλει καμιά υποχρέωση να καλέσει τα μέρη, αιτήσει τρίτων, να κοινοποιήσουν την πράξη συγκεντρώσεως, να κινήσει εν συνεχεία διαδικασία ελέγχου και να απευθύνει απόφαση στα μέρη που πραγματοποίησαν την κοινοποίηση, βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού, οπότε οι εν λόγω τρίτοι μπορούν να προσβάλλουν δικαστικώς την απόφαση αυτή. Σκοπίμως ο κοινοτικός νομοθέτης δεν προέβλεψε την υποχρέωση αυτή. Κατ' αρχάς, η έκδοση αποφάσεως βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 4064/89 προϋποθέτει προηγούμενη κοινοποίηση εκ μέρους των μερών. Εν συνεχεία, η κοινοποίηση που πραγματοποιείται κατόπιν καταγγελίας τρίτου, που μεταφράζεται τελικά στην έκδοση αποφάσεως βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 4064/89, παραβιάζει την αρχή του «one-stop shop» η οποία στηρίζεται στον κανονισμό, που προβλέπει σαφή διαχωρισμό των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού. Η κοινοποίηση θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια ότι πρέπει να κινούνται παράλληλες διαδικασίες. Η ασφάλεια δικαίου των ενδιαφερόμενων από τη συγκέντρωση μερών θα εξασφαλιζόταν μόνο μετά το πέρας των διαδικασιών, εθνικής και κοινοτικής.

29. Τρίτον, η Επιτροπή, υπογραμμίζει ότι, έστω και αν οι νυν αναιρεσείουσες πετύχαιναν, μέσω προσφυγής κατά παραλείψεως, να

την εξαναγκάσουν να εξετάσει απόφαση ληφθείσα από μια εθνική αρχή ανταγωνισμού στο πλαίσιο μιας (προκαταρκτικής) αποφάσεως με την οποία να καλεί τα μέρη να της κοινοποιήσουν την πράξη συγκεντρώσεως, η διαδικασία έρευνας που θα ακολουθούσε και η απόφαση που θα λαμβανόταν τελικά βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού ουδόλως θα μετέβαλλε την έννομη κατάστασή τους. Δεν έχουν κανένα δικαίωμα όπως μια αρχή ελέγχου αποφανθεί αντί άλλης επί συγκεντρώσεως μεταξύ τρίτων. Η έννομη κατάστασή τους ουδόλως επηρεάζεται διότι μπορεί να υποτεθεί ότι μια από τις αρχές ανταγωνισμού εφαρμόζει αυστηρότερα κριτήρια από την άλλη. Επιπροσθέτως, η έννομη προστασία των τρίτων κατά της αποφάσεως της οικείας εθνικής αρχής πρέπει να διαφυλαχθεί με μέσα παροχής ένδικης προστασίας. Το γεγονός ότι προφανώς δεν μπορούν να χρησιμοποιήσουν ορισμένα μέσα παροχής έννομης προστασίας κατά το εθνικό δίκαιο δεν είναι συναφώς καθοριστικό¹⁰.

30. Τέλος, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι οι νυν αναιρεσείουσες δεν την κάλεσαν να ενεργήσει παρά μόνον τέσσερις μήνες μετά την απόφαση επί της ουσίας που έλαβε η αρμόδια εθνική αρχή. Εκκινώντας από την ιδέα ότι είχαν γνώση της εθνικής διαδικασίας και ότι ενήργησαν αποκλειστικά τέσσερις μήνες αφότου η εθνική αρχή έκρινε εαυτήν αρμόδια στην προκειμένη περίπτωση, επιβάλλεται να θεωρηθεί ότι η παρέμβασή τους είναι όψιμη, ασφαλώς στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων.

10 — Η Επιτροπή παραπέμπει προς τούτο στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 3ης Ιουνίου 1996, T-398/94, Kahn Scheepvaart BV κατά Επιτροπής (Σύλλογος 1996, σ. II-477, σκέψη 50) και στην απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Ιουλίου 2002, C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores κατά Συμβουλίου (Σύλλογος 2002, σ. I-6677).

31. Η Επιτροπή, φρονεί ότι αν το Δικαστήριο δεν συμμεριστεί την άποψή της, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι η Επιτροπή έλαβε θέση με το από 7 Νοεμβρίου 2001 έγγραφό της.

Εκτίμηση

32. Προτού εξετάσω τον δεύτερο λόγο που προέβαλαν οι Schlüsselverlag κ.λπ., θα εξετάσω πρωτίστως τις παρατηρήσεις που κατέθεσε η Επιτροπή.

33. Πρέπει, αφενός, να τεθεί το ερώτημα αν τα επιχειρήματα της Επιτροπής, τα οποία δεν στρέφονται κατά του διατακτικού της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά κατά της βάσεως που χρησιμοποίησε το Πρωτοδικείο για την εκτίμησή του, είναι παραδεκτά. Αφετέρου, το Πρωτοδικείο εξέδωσε τη διάταξή του χωρίς να συνεχίσει τη διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 111 του κανονισμού διαδικασίας του Πρωτοδικείου, οπότε η Επιτροπή δεν είχε την ευκαιρία να προβάλει ή να επεξηγήσει όλες τις παρατηρήσεις της. Επιπροσθέτως, τα στοιχεία αυτά δεν αποκλείουν το ότι είναι δυνατό να εξεταστεί αυτεπαγγέλτως αν ένα από τα επιχειρήματα της Επιτροπής υπερισχύει. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι πρέπει να εξεταστούν τα επιχειρήματα αυτά.

34. Υπογραμμίζω ότι τα τρία πρώτα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή αφορούν κατ' ουσίαν τις αρμοδιότητές της ή τις υπο-

χρεώσεις της επ' ευκαιρία καταγγελίας που υποβλήθηκε στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων.

35. Η Επιτροπή δηλώνει, συνοπτικά, ότι δεν υπάρχει νομική βάση για ένα απορριπτικό αίτημα, ότι δεν υποχρεούται να παρέμβει κατόπιν αιτήσεως που υπέβαλαν τρίτοι και, αν αυτοί κατόρθωναν να την υποχρεώσουν να ενεργήσει μέσω προσφυγής κατά παραλείψεως, η έννομη κατάσταση τους δεν θα μεταβαλλόταν.

36. Παρατηρώ συναφώς ότι, στο κοινοτικό επίπεδο, ο νομοθέτης επέλεξε τον προληπτικό έλεγχο των συγκεντρώσεων επιβάλλοντας την εκ των προτέρων υποχρεωτική κοινοποίηση και την τήρηση περιόδου ανामονής προτού καταστεί δυνατή η πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως, προβλέποντας ενδεχόμενο πρόστιμο σε περίπτωση μη τηρήσεως των διατάξεων αυτών.

37. Η Επιτροπή διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα όσον αφορά τις συγκεντρώσεις ορισμένου μεγέθους, ήτοι τις συγκεντρώσεις που υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια του κύκλου εργασιών του άρθρου 1 του κανονισμού, δηλαδή τις συγκεντρώσεις κοινοτικής διαστάσεως. Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εφαρμόσουν τη νομοθεσία τους περί ανταγωνισμού στις συγκεντρώσεις αυτές. Τούτο συνεπάγεται αυστηρή κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ, αφενός, της Επιτροπής και, αφετέρου, των εθνικών αρχών ανταγωνι-

σμού, στον τομέα ελέγχου των συγκεντρώσεων.

θίγονται ευθέως και ατομικώς από τη ληφθείσα απόφαση¹².

38. Ο κανονισμός 4064/89 χαρακτηρίζεται εξάλλου από ταχείες διαδικασίες, προκειμένου ιδίως να δοθεί όσο γίνεται γρηγορότερα οριστική απάντηση στους επιχειρηματίες και να διασφαλιστεί γι' αυτούς η ασφάλεια δικαίου.

39. Στην προκειμένη περίπτωση προέχει να προσδιοριστεί αν η προσφυγή κατά παραλείψεως των προσφευγουσών είναι παραδεκτή. Τα τρία πρώτα επιχειρήματα της Επιτροπής δεν με πείθουν. Η Επιτροπή επικαλέστηκε ήδη τα ίδια επιχειρήματα στην υπόθεση Air France κατά Επιτροπής¹¹ ενώπιον του Πρωτοδικείου. Το γεγονός ότι το ζήτημα του παραδεκτού είχε τεθεί στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως ουδόλως μεταβάλλει την κατάσταση.

40. Πρώτον, οι τρίτοι μπορεί να έχουν συμφέρον όπως η Επιτροπή εξετάζει αν η συγκέντρωση είναι ή όχι κοινοτικής διαστάσεως. Αυτή η εκτίμηση της Επιτροπής έχει ορισμένες έννομες συνέπειες, τόσο για τις ενδιαφερόμενες από τη συγκέντρωση επιχειρήσεις όσο και για τα κράτη μέλη, καθώς και για τους τρίτους, όπως είναι οι άμεσοι ανταγωνιστές των εμπλεκόμενων στη συγκέντρωση μερών. Οι τρίτοι αυτοί μπορεί να

41. Δεν μπορεί να γίνει δεκτή η θέση της Επιτροπής, κατά την οποία ο κανονισμός 4064/89 δεν θεσπίζει καμία διαδικασία ρητής καταγγελίας, οπότε δεν υπάρχει καμία νομική βάση για την απόρριψη της καταγγελίας και δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί η έλλειψη κοινοτικής διαστάσεως μιας συγκριμένης συγκεντρώσεως κατόπιν κοινοποίησης που πραγματοποιήσαν οι ενδιαφερόμενες από τη συγκέντρωση επιχειρήσεις.

42. Το γεγονός ότι ο κανονισμός 4064/89 εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να εξετάζει ορισμένες συγκεντρώσεις έχει ως συνέπεια ότι αυτή έχει επίσης την εξουσία να εξετάζει αν είναι αρμόδια στην περίπτωση μιας συγκριμένης συγκεντρώσεως. Μπορεί να ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο τόσο κατόπιν κοινοποίησεως εκ μέρους των εμπλεκόμενων στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, αλλά και αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν σχετικής αιτήσεως που υπέβαλαν τρίτοι. Επομένως, η έκδοση αποφάσεως σ' αυτόν τον τομέα δεν επιβάλλει την προηγούμενη κοινοποίηση.

43. Το γεγονός ότι ο κανονισμός 4064/89 δεν θεσπίζει καμία διαδικασία καταγγελίας δεν

12 — Αποφάσεις της 26ης Νοεμβρίου 1996, C-68/95, T-Port (Σύλλογη 1996, σ. I-6065) της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Σύλλογη τόμος 1977, σ. 567) της 19ης Μαΐου 1992, C-198/91, Cook (Σύλλογη 1992, σ. I-2489), και της 24ης Ματίου 1994, Air France κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4).

11 — Προαπατεθείσα στην υποσημείωση 4.

έχει συναφώς καμιά επίπτωση. Ως άμεσα ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες, οι τρίτοι μπορούν να υποβάλλουν αίτηση στην Επιτροπή προκειμένου αυτή να εξετάζει αν μια συγκεκριμένη συγκέντρωση είναι κοινοτικής διαστάσεως. Αν η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι μια συγκεκριμένη συγκέντρωση δεν είναι κοινοτικής διαστάσεως, μπορεί να το διαπιστώσει με απόφαση. Όπως επίσης παρατήρησε το Πρωτοδικείο με την παρατεθείσα ήδη ανωτέρω απόφαση Air France κατά Επιτροπής, οι τρίτοι μπορούν στην περίπτωση αυτή να ασκήσουν προσφυγή ακυρώσεως που να στρέφεται κατά της αποφάσεως αυτής ή προσφυγή κατά παραλείψεως αν η Επιτροπή δεν δίνει συνέχεια στην αίτησή τους.

46. Στην παρούσα υπόθεση, η αρμόδια στον τομέα αυτόν αρχή έλαβε απόφαση στις 26 Ιανουαρίου 2001. Η αίτηση που υποβλήθηκε στην Επιτροπή φέρει ημερομηνία 25 Μαΐου 2001. Κατά την Επιτροπή, οι νυν αναιρεσεύουσες όφειλαν ήδη να εξετάσουν το ζήτημα της αρμοδιότητας κατά τη διάρκεια της εθνικής διαδικασίας ή όσο γίνεται γρηγορότερα μετά το πέρας αυτής, όχι όμως τέσσερις μήνες αργότερα. Η Επιτροπή υπογραμμίζει συναφώς ότι μια τόσο μεγάλη προθεσμία είναι ασυμβίβαστη προς τον στόχο που επιδιώκεται με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, ο οποίος συνίσταται στο να διασφαλίζει αποτελεσματικό έλεγχο και ασφάλεια δικαίου. Ως εκ τούτου, οι προσφεύγουσες απώλεσαν το δικαίωμά τους.

44. Προσδίδω μεγαλύτερη βαρύτητα στο επιχείρημα που η Επιτροπή αντλεί από το γεγονός ότι οι νυν αναιρεσεύουσες υπέβαλαν την αίτησή τους τέσσερις μήνες αφότου η αρμόδια εθνική αρχή έλαβε απόφαση.

47. Το πρόβλημα που τίθεται δεν είναι κατά πόσον η πρόσκληση προς την Επιτροπή να ενεργήσει, η οποία φέρει ημερομηνία 11 Σεπτεμβρίου 2001, υποβλήθηκε με καθυστέρηση, αλλά αν η αίτηση που υπέβαλαν στις 25 Μαΐου 2001 οι Schlüsseler Verlag κ.λπ. δεν είναι αφεαυτής εκπρόθεσμη ήδη, οπότε η προσφυγή κατά παραλείψεως δεν είναι παραδεκτή. Κατανοώ την άποψη της Επιτροπής. Είναι σημαντικό να σημειωθεί συναφώς ότι ο γενικός σκοπός του κανονισμού 4064/89 χαρακτηρίζεται από την απαίτηση ταχύτητας (αυστηρές προθεσμίες) και ασφαλείας δικαίου για τους επιχειρηματίες. Οι πτυχές αυτές δεν αφορούν μόνον, κατά την άποψή μου, τις διαδικασίες που κινούνται επ' ευκαιρία της κοινοποιήσεως, αλλά και την αίτηση που υποβάλλει τρίτος ο οποίος φρονεί ότι μια συγκέντρωση έχει κοινοτική διάσταση και η Επιτροπή πρέπει επομένως να την ελέγξει. Οι τρίτοι οφείλουν επομένως να υποβάλλουν μια τέτοια αίτηση εντός εύλογης προθεσμίας. Τούτο είναι αληθές κατά μείζονα λόγο αν έχει ήδη κινηθεί εθνική διαδικασία. Ο εύλογος χαρακτήρας μπορεί

45. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η πρόσκληση προς την Επιτροπή να ενεργήσει πρέπει να υποβληθεί εντός εύλογης προθεσμίας, αφότου καταστεί σαφής η πρόθεση του κοινοτικού οργάνου να μην ενεργήσει. Εν πάση περιπτώσει, από τη νομολογία προκύπτει ότι η πολύ μεγάλη αναμονή μπορεί να έχει ως συνέπεια η ασκηθείσα μεταγενέστερα προσφυγή κατά παραβάσεως να κριθεί απαράδεκτη¹³.

¹³ — Απόφαση της 6ης Ιουλίου 1971, 59/70, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (Σύλλογος τόμος 1969-1971, σ. 883, συνοπτική μετάφραση στα ελληνικά).

να ποικίλλει κατά περίπτωση. Στην παρούσα υπόθεση, οι νυν αναιρεσείουσες ανέμεναν ωστόσο τέσσερις μήνες για να επικαλεστούν τη φερόμενη αρμοδιότητα της Επιτροπής και, επομένως, την αναρμοδιότητα της αυστριακής αρχής. Ως εκ τούτου, η ιδέα ότι οι νυν αναιρεσείουσες, έστω και αν δεν είχαν γνώση της υπό εξέλιξη συγκεντρώσεως και της έρευνας που αποτελούσε αντικείμενο εκ μέρους της εθνικής αρχής, πάντως πληροφορήθηκαν τούτο αρκετά γρήγορα μετά την απόφαση της αρχής αυτής, μια τέτοια προθεσμία δεν μπορεί να χαρακτηριστεί εύλογη. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο το Πρωτοδικείο έκρινε την προσφυγή κατά παραλείψεως απαράδεκτη.

αποφάσεως, δεδομένου ότι η ασκηθείσα προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου ήταν εν πάση περιπτώσει απαράδεκτη. Το Πρωτοδικείο ορθώς μπορούσε να συναγάγει από το έγγραφο της 7ης Νοεμβρίου 2001 — στο μέτρο που δεν περιελάμβανε πλέον επιφύλαξη — ότι μπορούσε να αποδοθεί στην Επιτροπή και περιείχε λήψη θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 232, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ. Το γεγονός ότι το έγγραφο αυτό παραπέμπει στο έγγραφο της 12ης Ιουλίου 2001, το οποίο περιελάμβανε επιφύλαξη, δεν μεταβάλλει την κατάσταση. Η παραπομπή στο έγγραφο της 7ης Νοεμβρίου 2001 περιορίζεται πράγματι στη μη εφαρμογή του κανονισμού 4064/89 διότι δεν είχε γίνει υπέρβαση των ανωτάτων ορίων του κύκλου εργασιών που ορίζει το άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι ο δεύτερος λόγος που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες στερείται ερείσματος.

48. Πάντως, τούτο δεν έχει καμιά επίπτωση επί του κύρους της αναιρεσιβαλλόμενης

VI — Πρόταση

49. Εν όψει των προεκτεθέντων στοιχείων, προτείνω στο Δικαστήριο:

- 1) Να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως.
- 2) Να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα.