

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο τμήμα)  
της 30ής Σεπτεμβρίου 2003 \*

Στην υπόθεση T-158/00,

**Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD)**, με έδρα την Κολωνία (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους P. Mailänder και A. Bartosch, δικηγόρους, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

**Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων**, εκπροσωπούμενης από τον P. Wiedner, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

υποστηριζόμενης από την

**KirchPayTV GmbH & Co. KGaA**, με έδρα το Unterförling (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον K. Metzloff, δικηγόρο, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

και από την

**British Sky Broadcasting Group plc (BSkyB)**, με έδρα το Isleworth (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τον S. Wisking και την D. Livingston, solicitors, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

παρεμβαίνουσες,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση για την ακύρωση της απόφασης SG (2000) D/102552 της Επιτροπής, της 21ης Μαρτίου 2000 (υπόθεση COMP/JV.37), με την οποία κηρύσσεται συμβατή με την κοινή αγορά και με τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο η συγκέντρωση με την οποία η BskyB αποκτά τον κοινό έλεγχο της KirchPayTV, δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ  
(τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Jaeger, Πρόεδρο, K. Lenaerts και J. Azizi, δικαστές,

γραμματέας: D. Christensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 9ης Ιανουαρίου 2002,

εκδίδει την ακόλουθη

## Απόφαση

### Νομικό πλαίσιο

- 1 Σύμφωνα με το άρθρο του 1, ο κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 395, σ. 1), όπως διορθώθηκε (ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), και όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ L 180, σ. 1, στο εξής: «κανονισμός 4064/89» ή «κανονισμός περί συγκεντρώσεων»), εφαρμόζεται στις συγκεντρώσεις με κοινοτική διάσταση, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2 και 3 του ανωτέρω άρθρου.
- 2 Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 4064/89, αν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, αν και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, αποφασίζει να μην αντιταχθεί και την κηρύσσει συμβατή προς την κοινή αγορά (στο εξής: πρώτο στάδιο).
- 3 Αντίθετα, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 4064/89, αν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση εμπίπτει στον κανονισμό αυτό και προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, αποφασίζει να κινήσει τη διαδικασία (στο εξής: δεύτερο στάδιο)

## 4 Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 2, του ανωτέρω κανονισμού:

«Αν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι, κατόπιν των τροποποιήσεων στις οποίες προέβησαν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν προκαλεί πλέον σοβαρές αμφιβολίες κατά την έννοια της παραγράφου 1, [στοιχείο] γ', μπορεί να την κηρύξει συμβατή με την κοινή αγορά, σύμφωνα με την παράγραφο 1, [στοιχείο] β'.

Η Επιτροπή μπορεί να συνοδεύσει την απόφαση που λαμβάνει βάσει της παραγράφου 1, [στοιχείο] β' με όρους και υποχρεώσεις προκειμένου να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων προς τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντι της Επιτροπής προκειμένου να καταστήσουν τη συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά».

## 5 Κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 447/98 της Επιτροπής, της 1ης Μαρτίου 1998, σχετικά με τις κοινοποιήσεις, τις προθεσμίες και τις ακροάσεις που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 61, σ. 1), «οι δεσμεύσεις που προτείνουν στην Επιτροπή οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89, και οι οποίες, σύμφωνα με την πρόθεση των μερών, πρόκειται να αποτελέσουν τη βάση για απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού, υποβάλλονται στην Επιτροπή το αργότερο εντός τριών εβδομάδων από την ημερομηνία παραλαβής της κοινοποίησής».

## 6 Με την ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα που γίνονται αποδεκτά στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89 και του κανονισμού (ΕΚ) 447/98 (ΕΕ 2001, C 68, σ. 3, στο εξής: ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα) η Επιτροπή παρουσίασε τις κατευθυντήριες γραμμές που σκοπεύει να ακολουθήσει όσον αφορά τις δεσμεύσεις.

## Ιστορικό της διαφοράς

- 7 Στις 22 Δεκεμβρίου 1999 οι εταιρίες British Sky Broadcasting Group plc (στο εξής: BSKyB) και Kirch Vermögensverwaltungs GmbH & Co. KG (στο εξής: KVV) κοινοποίησαν στην Επιτροπή σχέδιο συγκεντρώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού 4064/89, όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ L 180, σ. 1), και διορθώθηκε (ΕΕ 1998, L 40, σ. 17, στο εξής: κανονισμός 1310/97). Το σχέδιο προέβλεπε την απόκτηση από την BSKyB από κοινού με την επιχείρηση KVV του ελέγχου της επιχειρήσεως KirchPayTV GmbH & Co. KGaA (στο εξής: KirchPayTV).
- 8 Η επιχείρηση BSKyB είναι βρετανική επιχείρηση που δραστηριοποιείται στον τομέα των μέσων μαζικής ενημέρωσης, κυρίως στον τομέα της ψηφιακής και της αναλογικής τηλεοράσεως που μεταδίδεται στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ιρλανδία δορυφορικά και καλωδιακά, και, δευτερευόντως, στον τομέα της επίγειας ψηφιακής τηλεοράσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η BSKyB εκμεταλλεύεται δικά της κανάλια συνδρομητικής τηλεοράσεως, είτε απευθείας είτε μέσω επιχειρήσεων που μεταδίδουν καλωδιακά ή μέσω κεραίας. Επίσης συμμετέχει στην British Interactive Broadcasting/Open, η οποία παρέχει υπηρεσίες ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο. Τέλος, η BSKyB παρέχει ευρύ φάσμα υπηρεσιών σχετικών με την τηλεόραση.
- 9 Κατά τον χρόνο της κοινοποίησεως, η BSKyB δεν είχε παρουσία στη Γερμανία, στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως, της διαδραστικής ψηφιακής τηλεοράσεως και των τηλεοπτικών δικαιωμάτων.
- 10 Η γερμανική εταιρία KirchPayTV, κατά τον χρόνο της κοινοποίησεως, ελεγχόταν αποκλειστικά από την KVV, η οποία είναι θυγατρική κατά 100 % του ομίλου Kirch, ενός ομίλου επιχειρήσεων μέσων ενημερώσεως που δραστηριοποιείται στους τομείς

της ελεύθερης τηλεοράσεως, των αγοραπωλησιών δικαιωμάτων επί αθλητικών προγραμμάτων και κινηματογραφικών έργων, της παραγωγής κινηματογραφικών ταινιών και τηλεοπτικών εκπομπών, της τηλεοράσεως για επιχειρήσεις, της συνδρομητικής τηλεοράσεως, καθώς και της παροχής τεχνικών υπηρεσιών σχετικών με τη συνδρομητική τηλεόραση.

- 11 Η κοινοποίηση του σχεδίου συγκεντρώσεως της 22ας Δεκεμβρίου 1999 δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της 11ης Ιανουαρίου 2000 (ΕΕ C 7, σ. 5). Την ίδια ημέρα η προσφεύγουσα έγινε αποδέκτης αιτήματος της Επιτροπής για την παροχή πληροφοριών, βάσει του οποίου έπρεπε να υποβάλει μέχρι τις 14 Ιανουαρίου 2000 τις παρατηρήσεις της σχετικά με τους αντικτύπους του σχεδίου συγκεντρώσεως στον ανταγωνισμό.
- 12 Η προσφεύγουσα γνωστοποίησε στην Επιτροπή εντός της ταχθείσας προθεσμίας ότι το εν λόγω σχέδιο συγκεντρώσεως θα κατέληγε, κατά την άποψή της, στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της KirchPayTV στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως, των δικαιωμάτων επί τηλεοπτικών προγραμμάτων και της παροχής τεχνικών υπηρεσιών σχετικών με τη συνδρομητική τηλεόραση, καθώς και στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης στην αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως. Η προσφεύγουσα εξέφρασε επίσης φόβους ότι η προσέγγιση μεταξύ Kirch και BSkyB θα ενισχύσει την κάθετη συγκέντρωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στις εν λόγω αγορές και θα περιορίσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των κρατών μελών, ιδίως στους τομείς της αποκτήσεως τηλεοπτικών προγραμμάτων και των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως.
- 13 Στις 21 Ιανουαρίου 2000, η προσφεύγουσα απέστειλε στην Επιτροπή συμπληρωματικές και πλέον εμπειριστατωμένες παρατηρήσεις επί του θέματος. Με αυτές πρότεινε την απαγόρευση από την Επιτροπή της κοινοποιηθείσας συγκεντρώσεως, επειδή είναι ασύμβατη προς την κοινή αγορά. Επικουρικώς υποστήριξε ότι ενδεχόμενη έγκριση της συγκεντρώσεως θα πρέπει να εξαρτηθεί από ορισμένους ελάχιστους όρους και προϋποθέσεις.

- 14 Κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής η προσφεύγουσα, με επιστολή της 22ας Φεβρουαρίου 2000, κοινοποίησε στην Επιτροπή τους όρους, τις προϋποθέσεις και τις δημόσιες συμβατικές δεσμεύσεις που η ίδια θεωρούσε αναγκαίες βάσει του δικαιού του ανταγωνισμού, στο πλαίσιο της υπό κρίση διαδικασίας ελέγχου της συγκεντρώσεως.
- 15 Επανέλαβε την άποψή της ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την έγκριση της συγκεντρώσεως και, επικουρικά, διατύπωσε σειρά προτάσεων σχετικών με τις δεσμεύσεις που τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη θα έπρεπε, κατ' αυτήν, οπωσδήποτε να αναλάβουν.
- 16 Τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη κοινοποίησαν τις δεσμεύσεις στην Επιτροπή. Η τελευταία ζήτησε από την προσφεύγουσα στις 29 Φεβρουαρίου 2000 να υποβάλει τις παρατηρήσεις της επί των δεσμεύσεων αυτών μέχρι τις 2 Μαρτίου 2000.
- 17 Με την απάντησή της, στις 2 Μαρτίου 2000, η προσφεύγουσα επέκρινε τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, επειδή συνίσταντο απλώς και μόνο στην υπόσχεση ότι δεν θα γίνει κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως της KirchPayTV.
- 18 Στις 14 Μαρτίου 2000, η Επιτροπή ζήτησε από την προσφεύγουσα να καταθέσει μέχρι τις 15 Μαρτίου 2000, ώρα 13.00, τις παρατηρήσεις της επί της πρώτης τροποποιημένης εκδοχής του πακέτου των δεσμεύσεων. Η προσφεύγουσα κατέθεσε περιληπτικά τα σχόλιά της.
- 19 Η Επιτροπή δεν ενημέρωσε την προσφεύγουσα ούτε την κάλεσε να καταθέσει τις παρατηρήσεις της επί της δεύτερης τροποποιημένης εκδοχής των δεσμεύσεων, για τις οποίες η προσφεύγουσα ενημερώθηκε από τρίτους στις 18 Μαρτίου 2000.

- 20 Με απόφαση της 21ης Μαρτίου 2000 (στο εξής: η προσβαλλόμενη απόφαση) η Επιτροπή ενέκρινε υπό όρους, κατ' εφαρμογή του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', και του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, καθώς και του άρθρου 57 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ), την επίμαχη συγκέντρωση.

## **Η προσβαλλόμενη απόφαση**

- 21 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή εξέτασε την επίπτωση της συγκεντρώσεως στις τρεις οικείες αγορές, δηλαδή στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, στην αγορά της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως και στην αγορά των τηλεοπτικών δικαιωμάτων.

### *1. Η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως*

- 22 Κατά τις αιτιολογικές σκέψεις 23 έως 27 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η συνδρομητική τηλεόραση αποτελεί αγορά διακριτή από αυτή της ελεύθερης τηλεοράσεως, δηλαδή της ιδιωτικής τηλεοράσεως που χρηματοδοτείται μέσω της διαφημίσεως και της δημόσιας τηλεοράσεως που χρηματοδοτείται μέσω πάγιων τελών και διαφημιστικών εσόδων. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως έχει εθνική διάσταση.

- 23 Στην προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η KirchPayTV, μέσω της εταιρίας Premiere, κατέχει σχεδόν το μονοπώλιο στην παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία. Διαπιστώνει επίσης ότι η BSkyB κυριαρχεί στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο. Με την αιτιολογική σκέψη 51 η Επιτροπή καταλήγει ότι η συγκέντρωση εγείρει σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, καθώς ενισχύει τη



δεσπόζουσα θέση της KirchPayTV στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης στη Γερμανία. Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι, λόγω των χρηματικών πόρων και της τεχνογνωσίας που θα συνεισφέρει η BSkyB, η KirchPayTV είναι σε θέση να διατηρήσει τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά. Συναφώς υπογραμμίζει τα εξής:

«Εισφορά χρηματικών πόρων και τεχνογνωσίας

50. Τα ίδια τα μέρη αναγνωρίζουν ότι η KirchPayTV έχει ανάγκη “εισφοράς σημαντικών πόρων”, προκειμένου να αναπτύξει τη δραστηριότητά της. Εκτιμούν ότι η συνολική επένδυση που χρειάζεται η KirchPayTV ανέρχεται σε [...], ενώ οι συσσωρευμένες ζημιές ανέρχονται σε [...]. Ωστόσο, σύμφωνα με την κοινοποίηση, η KirchPayTV δεν ήταν σε θέση να αυξήσει τα κεφάλαιά της μέσω της αγοράς. Πέραν των χρηματικών πόρων, η BSkyB θα συνεισφέρει την εμπειρία της στο μάρκετινγκ και την τεχνογνωσία της στη διανομή, οι οποίες, όπως υπογράμμισαν και ορισμένες επιχειρήσεις της αγοράς, αποτελούν κρίσιμες ελλείψεις της KirchPayTV.

Δεδομένου του υψηλού κόστους της παρουσίας στην εν λόγω αγορά και, ιδιαίτερα, της αναγκαιότητας για μετατροπή των αναλογικών υπηρεσιών σε ψηφιακές κατά τα επόμενα χρόνια, η Επιτροπή διατηρεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το αν η KirchPayTV θα κατόρθωνε να διατηρήσει τη θέση της στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης στη Γερμανία χωρίς την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως. Για παράδειγμα, τυχόν αποτυχία της να εκσυγχρονίσει τις συνδρομητικές της υπηρεσίες, σύμφωνα με τις προσδοκίες της αγοράς, ή αδυναμία της να διατηρήσει το αναγκαίο για την συνδρομητική τηλεόραση τηλεοπτικό πρόγραμμα, θα βελτιώναν σημαντικά τις προϋποθέσεις εισόδου μεσοπρόθεσμα και τρίτης επιχειρήσεως στην αγορά. Όπως διευκρινίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, η οικονομική και κεφαλαιακή ισχύς των μερών αποτελούν παράγοντες τους οποίους η Επιτροπή πρέπει να λάβει υπόψη κατά την εκτίμηση των επιπτώσεων μιας συγκεντρώσεως στον ανταγωνισμό. Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, με ορισμένες αποφάσεις της, η Επιτροπή έκρινε ότι η συγκέντρωση που συνίσταται στην εισφορά σημαντικών χρηματικών πόρων μπορεί να οδηγήσει στη δημιουργία ή στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως.»

24 Εξάλλου, με τις αιτιολογικές σκέψεις 52 έως 72 της προσβαλλόμενης αποφάσεως η Επιτροπή εξέτασε και το ζήτημα της εξαλείψεως του δυνητικού ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό συμπεραίνει, στην αιτιολογική σκέψη 54, ότι ούτε η BSkyB ούτε κάποια άλλη επιχείρηση είναι πιθανόν να διεισδύσει στην γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως «βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα». Το συμπέρασμα αυτό θεμελιώνεται κυρίως στους εξής τέσσερις λόγους:

- η κυριαρχία της ελεύθερης τηλεοράσεως στη Γερμανία εμποδίζει την ουσιαστική ανάπτυξη της συνδρομητικής τηλεοράσεως·
- η Kirch ελέγχει, μέσω της BetaResearch, την υποδομή της αποκωδικοποίησης (αποκωδικοποιητής d-box) καθώς και την αναγκαία τεχνολογία για τον έλεγχο της προσβάσεως στη Γερμανία·
- η BSkyB δεν διαθέτει προγράμματα κατάλληλα για τη γερμανική αγορά·
- για την είσοδο στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως απαιτείται η δέσμευση τεράστιων χρηματικών πόρων·

25 Με την αιτιολογική σκέψη 70 της προσβαλλόμενης αποφάσεως η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, «βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα», η BSkyB δεν είναι πιθανό να εισέλθει στην εν λόγω αγορά.

## 2. Η αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως

- 26 Η προσβαλλόμενη απόφαση διαπιστώνει ότι, προς το παρόν, οι υπηρεσίες ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως δεν διατίθενται στη Γερμανία. Η Επιτροπή ωστόσο υποστηρίζει ότι η KirchPayTV θα δραστηριοποιηθεί στην αγορά αυτή στο προσεχές μέλλον. Η Επιτροπή διαπιστώνει επίσης ότι τουλάχιστον τέσσερις επιπλέον επιχειρήσεις προετοιμάζουν την εισοδό τους στην αγορά κατά το προσεχές μέλλον, ήτοι η Bertelsmann, η προσφεύγουσα, η UPC και ο όμιλος Primacom. Η BSkyB είναι η μόνη επιχείρηση στην Ευρώπη που διαθέτει άμεση εμπειρία στην αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως.
- 27 Στη συγκεκριμένη αγορά, οι επιχειρήσεις δεν αποτελούν κατά κανόνα τους προμηθευτές των προϊόντων και των υπηρεσιών που προσφέρονται και αγοράζονται από τους καταναλωτές. Οι εν λόγω επιχειρήσεις παρέχουν την «πλατφόρμα» μέσω της οποίας οι πωλητές ή οι προμηθευτές πραγματοποιούν την προώθηση και την πώληση των προϊόντων και των υπηρεσιών τους. Κατά συνέπεια, οι εν λόγω πωλητές αποτελούν καταρχήν την πηγή πελατείας και, συνεπώς, εσόδων των επιχειρήσεων. Οι υπηρεσίες που συνήθως παρέχονται, στον τομέα της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, είναι τραπεζικές υπηρεσίες από το σπίτι, υπηρεσίες αγορών από το σπίτι, υπηρεσίες διακοπών και ταξιδίων.
- 28 Μολονότι η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η αγορά των υπηρεσιών της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως αποτελεί αγορά διακριτή από αυτήν της συνδρομητικής τηλεοράσεως, παρατηρεί ωστόσο ότι αυτή η τελευταία αποτελεί ουσιαστικά τον «μοχλό» για την ανάπτυξη των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως. Καθόσον η συνδρομητική τηλεόραση προσφέρει αποκλειστικά προγράμματα, επιτρέπει στις επιχειρήσεις να προσελκύουν σημαντικό αριθμό τηλεθεατών με εισόδημα υψηλότερο του μέσου όρου. Οι δύο αγορές, αν και χωριστές, είναι ωστόσο συμπληρωματικές. Ο γεωγραφικός προσδιορισμός της αγοράς είναι, και στην περίπτωση αυτή, η εθνική αγορά.
- 29 Όσον αφορά τις υπηρεσίες της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Kirch, ελέγχοντας την κυρίαρχουσα στη Γερμανία υποδομή απο-

κωδικοποιήσεως (αποκωδικοποιητής d-box), η οποία είναι αναγκαία επίσης για την παροχή υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, διαθέτει ήδη ένα σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα για την παροχή των υπηρεσιών της. Η Επιτροπή έχει την άποψη ότι η συγκέντρωση μπορεί να ευνοήσει περαιτέρω τη δημιουργία δεσποζουσας θέσεως, καθώς η BSkyB εισφέρει τα αναγκαία κεφάλαια και την τεχνογνωσία που έχει αποκτήσει στη βρετανική αγορά. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή διατυπώνει και για το ζήτημα αυτό σοβαρές αμφιβολίες όσον αφορά το συμβατό της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά.

### 3. Η αγορά των δικαιωμάτων μεταδόσεως

- 30 Κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, οι κινηματογραφικές ταινίες και τα αθλητικά γεγονότα αποτελούν τα προϊόντα «οδηγούς» της συνδρομητικής τηλεοράσεως, απαιτείται δε η κατοχή των πνευματικών δικαιωμάτων επί των προϊόντων αυτών ώστε να διατίθενται προγράμματα αρκούντως ενδιαφέροντα που θα πείσουν δυνητικούς συνδρομητές να πληρώσουν για τη λήψη τηλεοπτικών υπηρεσιών.
- 31 Η απόκτηση των δικαιωμάτων μεταδόσεως εξακολουθεί να γίνεται είτε σε εθνικό επίπεδο είτε σε επίπεδο γλωσσικής περιοχής (ή «κοινής γλώσσας»), δηλαδή στη γερμανική αγορά ή στην αγορά της γερμανικής γλώσσας. Αντίθετα, ορισμένα δικαιώματα επί αθλητικών γεγονότων αποκτώνται για όλη την Ευρώπη και στη συνέχεια μεταπωλούνται σε κάθε χώρα. Ενδέχεται, συνεπώς, να υφίσταται μία διακριτή γεωγραφική αγορά των πανευρωπαϊκών αθλητικών δικαιωμάτων. Ωστόσο, η Επιτροπή εκτιμά ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν είναι απαραίτητο να προσδιορίσει την αγορά με μεγαλύτερη ακρίβεια.
- 32 Η Επιτροπή διαπιστώνει στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι η Kirch κυριαρχεί στην αγορά των δικαιωμάτων μεταδόσεως στη Γερμανία (μέσω αποκλειστικών μακροχρόνιων συμβάσεων), ενώ η BSkyB κυριαρχεί στην αγορά αυτή στο Ηνωμένο Βασίλειο.

- 33 Η Επιτροπή δεν διατύπωσε αμφιβολίες σχετικά με την αγορά των τηλεοπτικών δικαιωμάτων. Θεωρεί ιδίως απίθανη τη συσσώρευση των δικαιωμάτων που έχουν αποκτήσει η KirchPayTV και η BSkyB αντίστοιχα.

#### 4. Οι δεσμεύσεις

- 34 Έχοντας υπόψη τις δεσμεύσεις που πρότειναν τα μέρη, οι οποίες, κατά την Επιτροπή, ήταν κατάλληλες για να αρθούν οι σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, όσον αφορά την επίδρασή της στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, η Επιτροπή ενέκρινε τη συγκέντρωση σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 4064/89.

#### Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 35 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 13 Ιουνίου 2000, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.
- 36 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 29 Σεπτεμβρίου 2000, η KirchPayTV ζήτησε να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής. Με διάταξη της 11ης Δεκεμβρίου 2000 η αίτηση παρεμβάσεως έγινε δεκτή.
- 37 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 23 Νοεμβρίου 2000, η BSkyB ζήτησε να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής. Με διάταξη της 19ης Φεβρουαρίου 2001 η αίτηση παρεμβάσεως έγινε δεκτή.

38 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής, της 21ης Μαρτίου 2000, στην υπόθεση COMP/JV.37·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

39 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη και, επικουρικώς, ως ουσία αβάσιμη·
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

40 Η KirchPayTV ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη και, επικουρικώς, ως ουσία αβάσιμη·
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

41 Η BSKyB ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη και, επικουρικώς, ως ουσία αβάσιμη
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων αυτών της BSKyB.

### **Επί του παραδεκτού**

1. *Επί της νομιμοποίησεως της προσφεύγουσας προς άσκηση προσφυγής*

#### *Επιχειρήματα των διαδίκων*

42 Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση την αφορά άμεσα και ατομικά κατά την έννοια του άρθρου 230, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ.

43 Η Επιτροπή εκφράζει αμφιβολίες ως προς το αν η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά ατομικά την προσφεύγουσα.

- 44 Θεωρεί ότι η συμμετοχή στη διοικητική διαδικασία, ακόμη και κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής, δεν μπορεί από μόνη της να θεμελιώσει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά ατομικά την επιχείρηση, ιδίως όταν, όπως στην επίδικη περίπτωση, η Επιτροπή διαβουλευθήκε με πολλές άλλες επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Ο έλεγχος της συγκεντρώσεως εξ ορισμού περιλαμβάνει τακτικές επαφές με πολυάριθμες επιχειρήσεις.
- 45 Υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα επί του παρόντος δραστηριοποιείται μόνο στην αγορά της ελεύθερης τηλεοράσεως, η οποία όμως δεν καλύπτεται από την προσβαλλόμενη απόφαση. Επίσης, οι υποχρεώσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα για την υλοποίηση των στόχων σχετικά με την υιοθέτηση τεχνολογιών ψηφιακής μετάδοσεως οπωσδήποτε δεν αφορούν παρα μόνον την εν λόγω αγορά.
- 46 Αντιθέτως, από κανένα στοιχείο δεν μπορεί να συναχθεί ότι η προσφεύγουσα σκοπεύει να εισέλθει στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, η οποία καλύπτεται από την προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, η προσφεύγουσα δεν μπορεί καν να χαρακτηριστεί ως δυνητική ανταγωνίστρια στην αγορά αυτή.
- 47 Θα μπορούσε επιπλέον να θεωρηθεί δυνητική ανταγωνίστρια στη μελλοντική αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως. Ωστόσο, δεν θα ήταν παρά μία από τις πολλές δυνητικές ανταγωνίστριες στην εν λόγω μελλοντική αγορά. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα συμμετέχει στην ανάπτυξη ανταγωνιστικής τεχνικής πλατφόρμας.
- 48 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας, που αντλείται από το ότι η προσβαλλόμενη απόφαση την αφορά ατομικά, επειδή η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως έχει αντίκτυπο στη θέση που κατέχουν τα μέρη στην αγορά των τεχνικών υπηρεσιών για την ψηφιακή τηλεόραση



και, συνεπώς, μέσω αυτής στην αγορά της ελεύθερης ψηφιακής τηλεοράσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι εφόσον, κατά τη νομολογία, η ύπαρξη ενός μόνον ανταγωνιστή, και μάλιστα δυνητικού, στην αγορά που εξετάζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν αρκεί από μόνη της ώστε η προσφεύγουσα να θεωρείται ατομικά θιγόμενη, τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο για την επιχείρηση που δραστηριοποιείται σε μία αγορά που δεν αποτελεί καν αντικείμενο της αποφάσεως.

49 Όσον αφορά τις δεσμεύσεις που ανέλαβαν τα μετέχοντα στη συγχώνευση μέρη, η Επιτροπή εκτιμά ότι, εάν θεωρηθεί ότι βάσει αυτών η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον, τούτο ισχύει εξ ίσου και για όλους τους τρίτους που σκοπεύουν να επικαλεστούν τις δεσμεύσεις αυτές.

50 Η Επιτροπή καταλήγει ότι η προσφεύγουσα είναι απλώς μία από τις πολυάριθμες επιχειρήσεις που είναι δυνητικές ανταγωνίστριες ή πελάτες των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση. Η κατάσταση της, συνεπώς, δεν διαφέρει από αυτή όλων των άλλων επιχειρήσεων που θεωρούνται (δυνητικές) ανταγωνίστριες της KirchPayTV ή που δραστηριοποιούνται σε παραπλήσιες αγορές. Η προσφεύγουσα επομένως, αντίθετα με εκείνη στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Air France I (απόφαση του Πρωτοδικείου της 19ης Μαΐου 1994, T-2/93, Air France κατά Επιτροπής, γνωστή ως «Air France I», Συλλογή 1994, σ. II-323, σκέψη 82) και Air France II (απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Μαρτίου 1994, T-3/93, Air France κατά Επιτροπής, η λεγόμενη «Air France II», Συλλογή 1994, σ. II-121, σκέψη 45), δεν είναι η μόνη ανταγωνίστρια των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση. Εξάλλου, η κατάσταση της δεν μπορεί να προσδιοριστεί ξεκάθαρα όσον αφορά την επίμαχη συγκέντρωση, με κριτήριο την κατάσταση άλλων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον ίδιο τομέα, όπως έγινε στην περίπτωση της προσφεύγουσας στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Air France I (σκέψη 82).

51 Η KirchPayTV αμφισβητεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά άμεσα την προσφεύγουσα. Προς τούτο επικαλείται την προπαρατεθείσα απόφαση Air France I (σκέψη 80), συνάγοντας ότι το να αφορά μία απόφαση κάποιον άμεσα κατά την έννοια του άρθρου 230, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ, προϋποθέτει τη δραστηριοποίησή του στις αγορές στις οποίες αναφέρεται η προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση θα μπορούσε να επηρεάσει την προσφεύγουσα μόνο σε ό,τι αφορά τη θέση της στην αγορά της ελεύθερης ψηφιακής τηλεοράσεως, όπου είναι δυνητική ανταγωνίστρια, η αγορά όμως αυτή δεν αποτελεί αντικείμενο της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

- 52 Η KirchPayTV αμφισβητεί επίσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά την προσφεύγουσα ατομικώς.
- 53 Προς τούτο προβάλλει, πρώτον, ότι μόνη η συμμετοχή στη διοικητική διαδικασία δεν αρκεί για να εξατομικεύσει την προσφεύγουσα.
- 54 Ο σκοπός που επιδιώκεται με την απαίτηση υπέρξεως νομιμοποίησης προς άσκηση προσφυγής ακυρώσεως και που συνίσταται στο να περιορίζεται ο αριθμός των προσφυγών, δεν επιτυγχάνεται εάν μόνη η συμμετοχή στη διαδικασία για τον έλεγχο της συγκεντρώσεως θεωρηθεί επαρκές κριτήριο νομιμοποίησης. Πράγματι, δεδομένου του μεγάλου αριθμού των συμμετεχόντων στις διαδικασίες αυτές, ο αριθμός των προσώπων που θα νομιμοποιούνταν να ασκήσουν προσφυγή θα ήταν υπερβολικά μεγάλος.
- 55 Δεύτερον, η KirchPayTV αμφισβητεί ότι οι δεσμεύσεις που παρείχαν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη μπορούν να εξατομικεύσουν την προσφεύγουσα. Πράγματι, οι εν λόγω δεσμεύσεις ωφελούν πληθώρα ανταγωνιστών και όχι μόνον την προσφεύγουσα.
- 56 Τρίτον, η KirchPayTV αμφισβητεί ότι η συμμετοχή στην ένωση Free Universe Network (στο εξής: FUN) εξατομικεύει την προσφεύγουσα. Πράγματι, η FUN δεν αποτελεί δυνητικά ανταγωνιστική τεχνική πλατφόρμα, αλλ' απλώς μία ένωση συμφερόντων με σκοπό την επιβολή ορισμένων τεχνικών λύσεων κατάλληλων για την εκμετάλλευση τεχνικών πλατφορμών. Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν μπορεί, συνεπώς, να αφορά ατομικά τη FUN ως απλή ένωση συμφερόντων. Κατά μείζονα λόγο, η συμμετοχή απλώς της προσφεύγουσας στην εν λόγω ένωση δεν σημαίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση την αφορά ατομικά.

- 57 Τέταρτον, η KirchPayTV προβάλλει ότι η προσφεύγουσα αποτελεί επαγγελματική ένωση δημόσιων ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, μία απόφαση βλαπτική των κοινών συμφερόντων των μελών μας ενώσεως που δημιουργείται με σκοπό τη διαφύλαξη κοινών συμφερόντων των μελών της δεν μπορεί να αφορά ατομικά την ένωση αυτή (διάταξη του Δικαστηρίου της 18ης Δεκεμβρίου 1997, C-409/96 P, Sveriges Betodlares και Henrikson κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. I-7531, σκέψη 45, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Φεβρουαρίου 1999, T-86/96, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen και Harag-Lloyd κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-179, σκέψεις 55 και επόμενες). Μία τέτοια ένωση δεν δύναται να ασκήσει προσφυγή, εφόσον τα μέλη της νομιμοποιούνται, όπως στην υπό κρίση περίπτωση, να προσφύγουν.

### *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

- 58 Κατά το άρθρο 230, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ, «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δύναται [...] να ασκεί προσφυγή κατά των αποφάσεων που απευθύνονται σ' αυτό, καθώς και κατά αποφάσεων που, αν και εκδίδονται ως κανονισμοί ή αποφάσεις που απευθύνονται σε άλλο πρόσωπο, το αφορούν άμεσα και ατομικά».
- 59 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν είναι αποδέκτης της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία απευθύνεται μόνο στα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη, πρέπει να εξεταστεί εάν η απόφαση αφορά άμεσα και ατομικά την προσφεύγουσα.
- 60 Αντιθέτως προς τα όσα υποστηρίζει η KirchPayTV, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι ο επηρεασμός είναι άμεσος. Πράγματι, εφόσον επιτρέπει την άμεση πραγματοποίηση της σχεδιαζόμενης συγκεντρώσεως, η προσβαλλόμενη απόφαση μπορεί να επιφέρει άμεση μεταβολή της καταστάσεως που επικρατεί στις οικείες αγορές, μεταβολή που δεν εξαρτάται πλέον παρά μόνον από τη βούληση των μερών (βλ. την προπαρατεθείσα απόφαση Air France II, σκέψη 80, και την απόφαση του Πρωτοδικείου της 3ης Απριλίου 2003, T-114/02, BaByliss κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-1279, σκέψη 89).

- 61 Απομένει να εξεταστεί εάν η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά και ατομικά την προσφεύγουσα.
- 62 Κατά πάγια νομολογία, υποκείμενα άλλα από τους αποδέκτες μιας απόφασης δεν μπορούν να ισχυριστούν ότι τα αφορά ατομικά, παρά μόνον αν η απόφαση αυτή τα «θίγει λόγω ορισμένων ξεχωριστών ιδιοτήτων τους ή μιας πραγματικής καταστάσεως που τα χαρακτηρίζει σε σχέση με κάθε άλλο πρόσωπο και έτσι τα εξατομικεύει κατά τρόπον ανάλογο προς αυτόν του αποδέκτη μιας απόφασης» (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1963, 25/62, Plaumann κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 939 και 942, και της 10ης Δεκεμβρίου 2002, C-312/00 P, Επιτροπή κατά Camar και Tico, Συλλογή 2002, σ. I-11355, σκέψη 73, και η εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 63 Στην υπό κρίση υπόθεση πρέπει να εξεταστεί το κατά πόσον η συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαδικασία καθώς και ο επηρεασμός της θέσεώς της στην αγορά δύνανται να την εξατομικεύσουν σύμφωνα με το άρθρο 230 ΕΚ.
- 64 Καταρχάς, όσον αφορά τη συμμετοχή στη διαδικασία, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα, στις 11 Ιανουαρίου 2000, έγινε αποδέκτης αιτήματος της Επιτροπής για την παροχή πληροφοριών δυνάμει του άρθρου 11 του κανονισμού 4064/89, με το οποίο η Επιτροπή της ζήτησε να κοινοποιήσει εντός τριήμερης προθεσμίας τις παρατηρήσεις της σχετικά με τον αντίκτυπο του σχεδίου συγκεντρώσεως στον ανταγωνισμό. Με επιστολή της 14ης Ιανουαρίου 2000 η προσφεύγουσα παρέσχε τις ζητηθείσες πληροφορίες.
- 65 Στις 21 Ιανουαρίου 2000, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που τάχθηκε με τη δημοσίευση του σχεδίου συγκεντρώσεως στην Επίσημη Εφημερίδα σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, η προσφεύγουσα διαβίβασε στην Επιτροπή υπόμνημα με συμπληρωματικές παρατηρήσεις επί των επιπτώσεων της συγκεντρώσεως στην κατάσταση του ανταγωνισμού των οικείων αγορών καθώς και στη δική της κατάσταση.

- 66 Στις 22 Φεβρουαρίου 2000, κατόπιν αιτήματος της task force «Έλεγχος συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων», η προσφεύγουσα απηύθυνε εκ νέου εξαιρετικά λεπτομερές υπόμνημα στην Επιτροπή, όπου επαναλάμβανε τις παρατηρήσεις της εφ' όλων των σημαντικών πλευρών της διαδικασίας ελέγχου της συγκεντρώσεως και, θεωρώντας ότι η σχεδιάζόμενη συγκέντρωση δεν είναι συμβατή με την κοινή αγορά, εξέθετε τους αναγκαίους όρους, απαιτήσεις ή δεσμεύσεις που κατά την ίδια θα έπρεπε να επιβληθούν, εφόσον η Επιτροπή αποφάσιζε να μην εναντιωθεί στη συγκέντρωση. Οι προτάσεις αυτές αναφέρονταν στις προϋποθέσεις για το άνοιγμα των οικείων αγορών και αφορούσαν ιδιαίτερα τη χωρίς διακρίσεις πρόσβαση άλλων αποκωδικοποιητών, πέραν του d-box, σε όλα τα τηλεοπτικά προγράμματα και σε όλες τις διαδραστικές υπηρεσίες, την πρόσβαση άλλων επιχειρήσεων στα προγράμματα της KirchPayTV και την παρεμπόδιση της έμμεσης επιρροής του ομίλου Kirch στη χρήση της καλωδιακής υποδομής ευρείας ζώνης της Deutsche Telekom AG.
- 67 Από την ανάγνωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι σε δέκα περιπτώσεις η Επιτροπή αναφέρεται σε παρατηρήσεις τρίτων (αιτιολογικές σκέψεις 49, 50, 53, 57, 71, 73, 75, 77, 79 και 84 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), οι περισσότερες από τις οποίες αφορούν ζητήματα που εμφανώς ανακίνησε η προσφεύγουσα με τα υπομνήματα που απηύθυνε στην Επιτροπή κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας.
- 68 Συναφώς, με το υπόμνημά της στις 22 Φεβρουαρίου 2000, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η Kirch δεν διαθέτει την απαραίτητη οικονομική ισχύ, προκειμένου να αναπτύξει μόνη της ψηφιακές υπηρεσίες, με τα δε υπομνήματά της στις 14 και 21 Ιανουαρίου 2000, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η BSkyB διαθέτει ασύγκριτα μεγαλύτερη εμπειρία και τεχνογνωσία στους τομείς του μάρκετινγκ και της μεταδόσεως της συνδρομητικής τηλεοράσεως, η μεταβίβαση των οποίων προβλέπεται στη σύμβαση. Στην αιτιολογική σκέψη 49 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή αναφέρει ότι ορισμένοι από τους τρίτους [που ρωτήθηκαν] υποστήριξαν ότι η συγκέντρωση θα ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της KirchPayTV στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως και θα της αποφέρει σημαντικούς χρηματικούς πόρους και τεχνογνωσία. Με τις αιτιολογικές σκέψεις 50 επ. της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή καταλήγει ότι υφίστανται σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη βαισιμότητα αυτών των ισχυρισμών.

- 69 Εν συνεχεία, στην αιτιολογική σκέψη 53 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή αναφέρει ότι ορισμένοι από τους τρίτους υποστήριξαν ότι η BSkyB αποτελεί τον πλέον πιθανό νέο ανταγωνιστή στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης, πράγμα που είχε αναφέρει και η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της στις 14 Ιανουαρίου 2000.
- 70 Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 75 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή διαπιστώνει, όπως άλλωστε είχε υπογραμμίσει και η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της στις 21 Ιανουαρίου 2000, ότι η είσοδος της KirchPayTV στην αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεόρασης ενέχει τον κίνδυνο δημιουργίας δεσπόζουσας θέσεως λόγω της επιβολής της τεχνολογίας d-box ως προτύπου αποκωδικοποιητή στη Γερμανία.
- 71 Τέλος, με την αιτιολογική σκέψη 84 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή απαντά σε επιχειρήματα τρίτων σχετικά με την αγοραστική ισχύ της Kirch στην αγορά των δικαιωμάτων αναμεταδόσεως, προβληματική που ανέπτυξε η προσφεύγουσα στα υπομνήματά της στις 14 και 21 Ιανουαρίου 2000.
- 72 Προκύπτει λοιπόν ότι, στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή βασίστηκε σε πολλά από τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.
- 73 Εξάλλου, η Επιτροπή ζήτησε από την προσφεύγουσα να της γνωστοποιήσει την άποψή της για τις δεσμεύσεις που θα ήταν ενδεχομένως κατάλληλες να άρουν τις σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με τη συγκέντρωση, οι δε προτάσεις της προσφεύγουσας επαναλαμβάνονται, τουλάχιστον εν μέρει, στην προσβαλλόμενη απόφαση.
- 74 Η Επιτροπή ζήτησε επίσης από την προσφεύγουσα τις παρατηρήσεις της επί των δύο πρώτων εκδοχών των δεσμεύσεων. Απαντώντας στις έγγραφες ερωτήσεις του

Πρωτοδικείου, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι, εκτός της προσφεύγουσας, δύο μόνον άλλες επιχειρήσεις, η Bertelsmann AG και η Universal Studios Inc., έλαβαν επίσης αντίγραφο των δύο πρώτων εκδοχών των δεσμεύσεων, η δε Bertelsmann έλαβε επιπλέον, αντίθετα προς την προσφεύγουσα, και την τρίτη και τελευταία εκδοχή των δεσμεύσεων.

- 75 Εξάλλου, πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι επιστολές που απηύθυνε η προσφεύγουσα στην Επιτροπή δεν αποτελούν μονομερή και μη ζητηθείσα εκ μέρους της ενέργεια, αλλά ότι η Επιτροπή την κάλεσε κατ' επανάληψη να υποβάλει τις παρατηρήσεις της.
- 76 Επομένως, η προσφεύγουσα συμμετέσχε ενεργά στη διαδικασία. Όπως ορθά τονίζει η Επιτροπή, η απλή μεν συμμετοχή στη διαδικασία δεν αρκεί βεβαίως για να θεμελιώσει από μόνη της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά ατομικά την προσφεύγουσα, ιδιαίτερα στον τομέα των συγκεντρώσεων των οποίων η λεπτομερής εξέταση απαιτεί επαφές με πολλές επιχειρήσεις· ωστόσο η ενεργός συμμετοχή στη διοικητική διαδικασία αποτελεί στοιχείο που λαμβάνεται υπόψη ακόμη και στον πλέον εξειδικευμένο τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, προκειμένου να θεμελιωθεί, σε συνάρτηση με άλλες ιδιαίτερες περιστάσεις, το παραδεκτό της προσφυγής (προσπαράτεθείσα απόφαση BaByliss κατά Επιτροπής, σκέψη 95). Τούτο ισχύει πολύ περισσότερο στην περίπτωση που, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η ενεργός αυτή συμμετοχή επηρέασε την εξέλιξη της διαδικασίας και, τουλάχιστον εν μέρει, το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξεως, τόσο ως προς τον προσδιορισμό των σοβαρών αμφιβολιών που προκείλει η συγκέντρωση όσο και ως προς τις δεσμεύσεις που κατά την Επιτροπή είναι αναγκαίες για την εξάλειψή τους (βλέπε σχετικά την απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Ιανουαρίου 1986, 169/84, Cofaz κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 391, σκέψεις 24 και 25).
- 77 Δεύτερον, όσον αφορά την επίδραση επί της θέσεως της προσφεύγουσας στην αγορά, πρέπει καταρχάς να υπομνηστεί ότι η επίμαχη συγκέντρωση αφορά την αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, είναι δε βέβαιον ότι η προσφεύγουσα δεν δραστηριοποιείται στην αγορά αυτή. Η ίδια η προσφεύγουσα επισημαίνει σε επιστολή της 22ας Φεβρουαρίου 2000, που απευθύνεται στην Επιτροπή, ότι οι «ARD public broadcasting stations are neither mandated nor considering to enter the Pay TV market» (οι τηλεοπτικοί σταθμοί ελεύθερης τηλεοράσεως της ARD ούτε έχουν λάβει εντολή ούτε ενδιαφέρονται να εισέλθουν στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως).

78 Ωστόσο το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ανταγωνίστρια, ούτε καν δυνητική, της KirchPayTV στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως δεν σημαίνει οπωσδήποτε ότι η απόφαση δεν την αφορά ατομικά. Αφενός, ακόμη και αν η δραστηριότητα της KirchPayTV επικεντρώνεται στη συνδρομητική τηλεόραση, η αγορά αυτή δεν είναι παρά μία από τις αγορές για τις οποίες η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η συγκέντρωση ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση του ομίλου Kirch. Αφετέρου, όπως οι δυνητικοί ανταγωνιστές των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή κατά της εγκριτικής αποφάσεως στην περίπτωση των ολιγοπωλιακών αγορών (βλ. σχετικά την απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Νοεμβρίου 1997, T-290/94, Kaysersberg κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-2137, και την προπαρατεθείσα απόφαση BaByliss κατά Επιτροπής), ομοίως, όταν η μονοπωλιακή θέση μιας επιχειρήσεως, όπως στην υπό κρίση περίπτωση, ενισχύεται λόγω συγκεντρώσεως, μία άλλη επιχείρηση που δραστηριοποιείται σε παραπλήσιες ή παρόμοιες αγορές νομιμοποιείται εξίσου.

79 Εν προκειμένω, ο επηρεασμός της θέσεως της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στα εξής πέντε στοιχεία: στον ανταγωνισμό σε ορισμένο βαθμό μεταξύ της ελεύθερης και της συνδρομητικής τηλεοράσεως, στην προσδοκώμενη σύγκλιση μεταξύ ελεύθερης και συνδρομητικής τηλεοράσεως λόγω της ψηφιακοποιήσεως, στην επίδραση της συγκεντρώσεως στις υπηρεσίες της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, στη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο σχέδιο FUN και στην απόκτηση δικαιωμάτων αναμεταδόσεως.

Ύπαρξη ενός ορισμένου ανταγωνισμού μεταξύ της ελεύθερης και της συνδρομητικής τηλεοράσεως

80 Αν και η αγορά της ελεύθερης τηλεοράσεως αποτελεί αγορά διακριτή από αυτή της συνδρομητικής τηλεοράσεως, όπως αναφέρεται στις αιτιολογικές σκέψεις 23 έως 25 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η απόφαση αναγνωρίζει ωστόσο ρητά, στην αιτιολογική σκέψη 56, ότι υφίσταται αλληλεπίδραση μεταξύ των δύο αγορών. Κατά την εξέταση των εμποδίων για την είσοδο στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, η απόφαση διαπιστώνει ότι η εν λόγω αγορά αναπτύσσεται με δυσκολία λόγω της ισχύος της αγοράς της ελεύθερης τηλεοράσεως.



- 81 Ως εκ τούτου, εφόσον η συγκέντρωση αποσκοπεί στη διεύρυνση της οικονομικής ισχύος της Kirch μέσω της εισφοράς πόρων και τεχνογνωσίας της B Sky B που θα της επιτρέψει να αναπτύξει και να εκσυγχρονίσει τις δραστηριότητές της στον τομέα της συνδρομητικής τηλεόρασης, η συγκέντρωση δύναται να έχει αντίκτυπο στην αγορά της ελεύθερης τηλεόρασης. Η προσφεύγουσα είναι μία από τις δύο επιχειρήσεις δημόσιας τηλεόρασης που δραστηριοποιούνται στην αγορά της ελεύθερης τηλεόρασης στη Γερμανία και, επιπλέον, μία από τις κύριες επιχειρήσεις της αγοράς αυτής. Ειδικότερα, εφόσον η Kirch κατορθώσει λόγω της συγκεντρώσεως να προσελκύσει νέους συνδρομητές, είναι αναμενόμενο η προσφεύγουσα να απωλέσει τηλεθεατές και, κατά συνέπεια, να υποστεί μείωση των διαφημιστικών της εσόδων. Από την άποψη αυτή, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δύναται να επηρεάσει την προσφεύγουσα.

Η μελλοντική σύγκλιση μεταξύ της ελεύθερης και της συνδρομητικής τηλεόρασης λόγω της ψηφιακοποίησης

- 82 Η προσβαλλόμενη απόφαση αναγνωρίζει επίσης, στην αιτιολογική σκέψη 25, ότι λόγω της ψηφιακοποίησης αναμένεται ότι στο μέλλον η συνδρομητική τηλεόραση και η ελεύθερη τηλεόραση θα συγκλίνουν σε ορισμένο βαθμό.
- 83 Εξάλλου, δεδομένου ότι η συνδρομητική τηλεόραση είναι ο μόνος τομέας στον οποίο η ψηφιακή τεχνολογία έχει μέχρι στιγμής αναπτυχθεί, η δεσπόζουσα θέση της Kirch PayTV στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης έχει αντίκτυπο και στην αγορά της ψηφιακής τηλεόρασης.
- 84 Η προσφεύγουσα πάντως, λόγω των υποχρεώσεων που απορρέουν από την άσκηση δημόσιας υπηρεσίας, είναι υποχρεωμένη να υλοποιεί την κρατική πολιτική για την εισαγωγή τεχνολογιών ψηφιακής μεταδόσεως.

85 Συνεπώς, ακόμη και αν η συγκέντρωση πραγματοποιείται στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, είναι πιθανό να επηρεάσει τη θέση της προσφεύγουσας στον ανταγωνισμό στη μελλοντική αγορά της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως στη Γερμανία.

Επίδραση της συγκεντρώσεως στις υπηρεσίες της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως

86 Από τις αιτιολογικές σκέψεις 30 έως 41 και 73 έως 80 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι η επίμαχη συγκέντρωση δύναται να επηρεάσει τη μελλοντική αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως. Η Επιτροπή υποστηρίζει σχετικά, στις αιτιολογικές σκέψεις 32, 40 και 94, ότι η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως αποτελεί τον «μοχλό» για την ανάπτυξη της αγοράς αυτής, καθόσον η συνδρομητική τηλεόραση προσφέρει αποκλειστικά προγράμματα που επιτρέπουν στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών διαδραστικής τηλεοράσεως να προσελκύσουν σημαντικό αριθμό τηλεθεατών υψηλού εισοδήματος. Η συγκέντρωση, έχοντας ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως τη Kirch στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως (αιτιολογική σκέψη 50), θα ενισχύσει εξίσου τη θέση της Kirch και στη μελλοντική αγορά της διαδραστικής τηλεοράσεως. Η προσφεύγουσα, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 73, είναι μία από τις τέσσερις επιχειρήσεις που έχουν ανακοινώσει την πρόθεσή τους να αναπτύξουν διαδραστικές υπηρεσίες στο εγγύς μέλλον.

87 Εξάλλου, η εγκατάσταση της τεχνικής υποδομής για την παροχή των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως απαιτεί σημαντικές επενδύσεις. Η προσβαλλόμενη απόφαση διαπιστώνει σχετικά, στην αιτιολογική σκέψη 75, ότι η συγκέντρωση είναι πιθανό να μειώσει σημαντικά τις πιθανότητες εισόδου τρίτων στην αγορά, διότι θα επιτρέψει στην Kirch να εισέλθει στην αγορά πριν από οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση και έτσι να δυσχεράνει περισσότερο την είσοδο άλλων μέσω της επιβολής του d-box ως προτύπου αποκωδικοποιητή στη Γερμανία.

88 Η συγκέντρωση δύναται, συνεπώς, να επηρεάσει τη θέση της προσφεύγουσας ως μελλοντικού ανταγωνιστή στην αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, επειδή αφενός ενισχύει τη δυνητική ανταγωνίστρια Kirch και αφετέρου επιτείνει την εξάρτηση της προσφεύγουσας από την τεχνολογία της Kirch, η οποία είναι απαραίτητη για την είσοδο στην εν λόγω αγορά.

## Συμμετοχή της προσφεύγουσας στο σχέδιο FUN

- 89 Δεν αμφισβητείται ότι η παροχή υπηρεσιών ψηφιακής τηλεόρασης, είτε πρόκειται για συνδρομητική είτε για ελεύθερη είτε για διαδραστική τηλεόραση, απαιτεί ορισμένη τεχνολογία. Στην παρούσα κατάσταση, η μόνη τεχνολογία που χρησιμοποιείται στη Γερμανία για την καλωδιακή μετάδοση του ψηφιακού σήματος είναι η τεχνολογία που ανέπτυξε η BetaResearch, θυγατρική του ομίλου Kirch, και την οποία εκμεταλλεύονται η BetaDigital, άλλη θυγατρική της Kirch, και η Deutsche Telekom, που έχει λάβει από την BetaResearch άδεια για την εκμετάλλευση της τεχνολογίας της Kirch. Η προσφεύγουσα είναι η μόνη τηλεοπτική επιχείρηση που συμμετέχει στην ένωση FUN, η οποία αποτελείται από επιχειρήσεις που όλες συνεισφέρουν κατά τρόπο διαφορετικό (εισφέροντας κυρίως τεχνολογία παρεμβολής, αποκωδικοποιητή, ηλεκτρονικό οδηγό προγράμματος κ.λπ.) για την ανάπτυξη μιας δεύτερης ψηφιακής πλατφόρμας στη Γερμανία. Η ένωση αυτή έχει ως σκοπό την υλοποίηση μιας ελεύθερης εναλλακτικής πλατφόρμας, η οποία δεν θα λειτουργεί με σύστημα ελέγχου πιστοποιημένης προσβάσεως, αντίθετα προς αυτήν της KirchPayTV. Η δεσπόζουσα θέση της KirchPayTV στην αγορά των τεχνικών υπηρεσιών ψηφιακής τηλεόρασης, η οποία προκύπτει από τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στην αγορά των υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης, δύναται να δυσχεράνει την ανάπτυξη της πλατφόρμας FUN. Ως εκ τούτου, ο αντίκτυπος της επίμαχης συγκεντρώσεως αφορά ιδιαιτέρως την προσφεύγουσα.

## Απόκτηση δικαιωμάτων αναμεταδόσεως

- 90 Καθόσον η συγκέντρωση διευρύνει την οικονομική ισχύ της Kirch και ενισχύει τους δεσμούς της με την BSkyB, που επίσης αποτελεί σημαντικό αγοραστή δικαιωμάτων αναμεταδόσεως, δεν αποκλείεται να επηρεάζεται και η προσφεύγουσα ως αγοράστρια των εν λόγω δικαιωμάτων.
- 91 Κατά τις αιτιολογικές σκέψεις 81 και 83 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Kirch και η BSkyB κυριαρχούν αντίστοιχα στη βρετανική και στη γερμανική αγορά των δικαιωμάτων αναμεταδόσεως κινηματογραφικών έργων και των σημαντικότερων αθλητικών γεγονότων, η δε BSkyB διαθέτει και ορισμένα δικαιώματα αναμεταδόσεως στη Γερμανία.

- 92 Με τις αιτιολογικές σκέψεις 85 επ. της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή κατέληξε βέβαια στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση δεν προκαλεί σοβαρές αμβιβολίες στην οικεία αγορά, κυρίως διότι δεν συνεπάγεται σημαντική ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της Kirch ούτε ενέχει τον κίνδυνο συμπαιγνίας μεταξύ των μητρικών εταιριών της KirchPayTV.
- 93 Ωστόσο, αφενός η προσφεύγουσα διατύπωσε, κατά τη διοικητική διαδικασία, φόβους ότι η συγκέντρωση ενδεχομένως καταλήξει σε ομαδοποίηση της ζήτησης δικαιωμάτων επί κινηματογραφικών ταινιών και αθλητικών γεγονότων στη γερμανική αγορά, τα δε μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη πρότειναν την ανάληψη συναφούς δεσμεύσεως ικανής να διασκεδάσει τους φόβους αυτούς, και αφετέρου αμφισβητεί, ενώπιον του Πρωτοδικείου, τόσο την επάρκεια της εν λόγω δεσμεύσεως όσο και το γεγονός ότι η Επιτροπή περιορίστηκε, στην προσβαλλόμενη απόφαση, να λάβει απλώς υπόψη τη δέσμευση αυτή, χωρίς να τη χαρακτηρίσει αναγκαίο όρο για την έγκριση της συγκεντρώσεως.
- 94 Υπό τις συνθήκες, αυτές η προσφεύγουσα, ως ανταγωνίστρια των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών στην αγορά της αποκτήσεως δικαιωμάτων αναμεταδόσεως για τη γερμανική αγορά, επηρεάζεται από την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 95 Απ' όλες τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι, λόγω της ιδιαίτερης συμμετοχής της προσφεύγουσας στη διοικητική διαδικασία, κατά την οποία διατύπωσε παρατηρήσεις οι οποίες εν μέρει καθόρισαν το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης και το είδος των δεσμεύσεων, καθώς και λόγω εντονότερων επιπτώσεων επί της θέσεως της προσφεύγουσας στις αγορές ψηφιακής τηλεοράσεως, των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, των τεχνικών υπηρεσιών ψηφιακής τηλεοράσεως και των δικαιωμάτων αναμεταδόσεως, η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά άμεσα και ατομικά την προσφεύγουσα και, επομένως, η προσφυγή είναι παραδεκτή.

## 2. Επί των προϋποθέσεων του άρθρου 44, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας

- 96 Η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη, καθόσον παραπέμπει, χωρίς διαφοροποίηση, στους ισχυρισμούς που αναπτύχθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία, χωρίς να εκθέτει με επαρκή διαύγεια τους νομικούς ισχυρισμούς.
- 97 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η παραπομπή στους ισχυρισμούς που αναπτύχθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία δεν καθιστά την προσφυγή απαράδεκτη. Αντιθέτως, δεδομένου ότι το Πρωτοδικείο έχει ήδη αποφανθεί ότι «το Πρωτοδικείο δεν έχει υποχρέωση να ερευνά και να εξακριβώνει, στα συνημμένα της προσφυγής, τους ισχυρισμούς που θα μπορούσε να θεωρήσει ότι αποτελούν τη βάση της προσφυγής, δεδομένου ότι τα συνημμένα αυτά επιτελούν απλώς λειτουργία αποδεικτικών και διευκρινιστικών στοιχείων» (απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Νοεμβρίου 1997, T-84/96, Cipeke κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-2081, σκέψη 34), δεν είναι υποχρεωμένο να λάβει υπόψη τους ισχυρισμούς που η προσφεύγουσα προέβαλε μεν κατά τη διοικητική διαδικασία, αλλά δεν περιέλαβε στο δικόγραφο της προσφυγής.
- 98 Δεύτερον, η Επιτροπή φρονεί ότι το δικόγραφο της προσφυγής δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 44, παράγραφος 1, στοιχείο γ' ή ε', του Κανονισμού Διαδικασίας, καθόσον οι λόγοι ακυρώσεως δεν έχουν θεμελιωθεί και η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο προς απόδειξη των ισχυρισμών της. Επειδή όμως οι αιτιάσεις αυτές δεν σχετίζονται με το παραδεκτό της ίδιας της προσφυγής, αλλά με το παραδεκτό των επιμέρους λόγων ακυρώσεως, θα ληφθούν υπόψη κατά την εξέταση αυτών.

### Επί της ουσίας

- 99 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει πέντε λόγους ακυρώσεως που αντλούνται, ο πρώτος από εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών σε σχέση με το άρθρο 2, παράγραφοι 3 και 4, του κανονισμού 4064/89,

ο δεύτερος από την παράβαση του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, ο τρίτος από την ανεπάρκεια των δεσμεύσεων, ο τέταρτος από διαδικαστική πλημμέλεια που συνίσταται στο ότι δεν κινήθηκε η διαδικασία του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 4064/89 και ο πέμπτος από αθέμιτο περιορισμό του δικαιώματος συμμετοχής τρίτων στη διαδικασία.

1. *Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών σε σχέση με το άρθρο 2, παράγραφοι 3 και 4, του κανονισμού 4064/89*

### *Επιχειρήματα των διαδίκων*

- 100 Όσον αφορά την επίδραση της συγκεντρώσεως στον ανταγωνισμό που υφίσταται στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, με την αιτιολογική σκέψη 54 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή, βασιζόμενη στα επιχειρήματα που αναπτύσσονται στις αιτιολογικές σκέψεις 56 έως 70 αυτής, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ούτε η BSKyB ούτε κάποια άλλη επιχείρηση αποτελούν, βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα, δυνητικούς ανταγωνιστές της KirchPayTV στην εν λόγω αγορά.
- 101 Παρατηρεί ότι το συμπέρασμα αυτό αντιφάσκει προς τη διαπίστωση στην οποία καταλήγει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 50 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, όπου τονίζει ότι διατηρεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα της KirchPayTV να διατηρήσει τη θέση της στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία, εάν δεν πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, και ότι, εάν η KirchPayTV δεν διατηρήσει τη θέση της στην εν λόγω αγορά, οι προϋποθέσεις για την πρόσβαση τρίτων σε αυτήν θα βελτιωθούν σημαντικά.
- 102 Προσάπτει, επομένως, στην Επιτροπή ότι αξιολόγησε την επίδραση της συγκεντρώσεως επί του δυνητικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά, λαμβάνοντας υπόψη

αποκλειστικά την κατάσταση που υφίστατο κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως, δηλαδή την αδιαμφισβήτητη δεσπόζουσα θέση της KirchPayTV, αντί να λάβει υπόψη το πώς θα μπορούσε να εξελιχθεί μεσοπρόθεσμα η δεσπόζουσα αυτή θέση, κατά τη διαπίστωση της ίδιας της Επιτροπής, εάν δεν είχε γίνει η συγκεντρώση.

- 103 Επι κρίνει αυτή τη μέθοδο αξιολογήσεως του δυνητικού ανταγωνισμού, η οποία λαμβάνει υπόψη, όσον αφορά τον καθορισμό της θέσεως που κατέχει στην αγορά η επιχείρηση που αποτελεί το αντικείμενο της συγκεντρώσεως και, κατά συνέπεια, της σημασίας του εμποδίου που συνιστά η θέση αυτή για την είσοδο δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά, την κρατούσα κατάσταση, χωρίς να λαμβάνει υπόψη την πιθανή μελλοντική εξέλιξη της θέσεως που κατέχει η επιχείρηση.
- 104 Θεωρεί ότι αυτή η μέθοδος αξιολογήσεως του δυνητικού ανταγωνισμού συνιστά πεπλανημένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και δεν επιτρέπει την ορθή αξιολόγηση της συγκεντρώσεως με βάση το άρθρο 2, παράγραφοι 3 και 4, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων.
- 105 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι δεν αμφισβητεί τα πραγματικά στοιχεία που η Επιτροπή παραθέτει στις αιτιολογικές σκέψεις 56 έως 70 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, για να στηρίξει τη θέση ότι ούτε η BSkyB ούτε κάποια άλλη επιχείρηση μπορούν να θεωρηθούν ως δυνητικοί ανταγωνιστές της KirchPayTV.
- 106 Σε απάντηση του επιχειρήματος της KirchPayTV ότι η Επιτροπή, για την ανάλυση της επιδράσεως της συγκεντρώσεως επί του δυνητικού ανταγωνισμού μεταξύ της KirchPayTV και της BSkyB ή άλλων επιχειρήσεων, έλαβε υπόψη της μία μεσοπρόθεσμη πρόγνωση και, επομένως, δεν βασίστηκε στην κρατούσα κατάσταση, η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι η Επιτροπή, προβαίνοντας σε αυτήν την ανάλυση, έλαβε πράγματι εν μέρει υπόψη της τη μεσοπρόθεσμη προοπτική. Ωστόσο, στο πλαίσιο της ανάλυσεως αυτής, η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη της αυτό που η ίδια επισήμανε, με την αιτιολογική σκέψη 50 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι δηλαδή, χωρίς τη σημαντική εισφορά κεφαλαίου στην KirchPayTV, οι συνθήκες

προσβάσεως τρίτων στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης θα παρουσίαζαν μεσοπρόθεσμα σημαντική βελτίωση. Αντί να λάβει υπόψη της αυτόν τον περιορισμό, μεσοπρόθεσμα, των εμποδίων για την πρόσβαση στην αγορά, η Επιτροπή βασίστηκε στην υφιστάμενη δεσπόζουσα θέση της KirchPayTV στους τομείς της τεχνολογίας και του περιεχομένου των προγραμμάτων, συμπεραίνουσα ότι δεν υφίσταται δυνητικός ανταγωνισμός. Κατά την έννοια αυτή αξιολόγησε τον δυνητικό ανταγωνισμό αποκλειστικά με βάση την υφιστάμενη κατάσταση.

- 107 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη βασιμότητα των ισχυρισμών της BSKyB, ότι η ελεύθερη τηλεόραση, λόγω της σημασίας της στη Γερμανία, αποτελεί σημαντικό εμπόδιο για την πρόσβαση δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη χώρα αυτή και ότι τυχόν αποτυχία της KirchPayTV δεν θα ευνοούσε την πρόσβαση δυνητικών ανταγωνιστών στην εν λόγω αγορά, αλλ' αντιθέτως θα τους απέτρεπε και θα καθιστούσε εμφανή την αντικειμενική δυσκολία της προσβάσεως στην αγορά αυτή.
- 108 Πράγματι, τα επιχειρήματα αυτά είναι καθαρώς υποθετικά και, επομένως, δεν ασκούν καμία επιρροή. Μόνον οι νομικές εκτιμήσεις που πράγματι εξέθεσε η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση, και όχι αυτές που θα μπορούσε να εκθέσει, ασκούν επιρροή στην εκτίμηση του εάν η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 2, παράγραφο 3, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων.
- 109 Επιπλέον, η σημασία της γερμανικής αγοράς της ελεύθερης τηλεοράσεως δεν είναι παρά ένα από τα τέσσερα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή, προκειμένου να αμφισβητήσει την ύπαρξη δυνητικού ανταγωνισμού στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως. Από κανένα απόσπασμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή θεωρεί τη γερμανική αγορά της ελεύθερης τηλεοράσεως ιδιαίτερος σημαντική ως προς το ζήτημα αυτό. Ούτε θεωρεί η Επιτροπή ότι τυχόν αποτυχία της KirchPayTV θα είχε αποτέλεσμα αποτρεπτικό για τους δυνητικούς ανταγωνιστές.
- 110 Η Επιτροπή υποστηρίζει, καταρχάς, ότι ο συγκεκριμένος λόγος ακυρώσεως είναι απαράδεκτος.



- 111 Αφενός, ο λόγος ακυρώσεως είναι απαράδεκτος, καθόσον βασίζεται, χωρίς καμιά διαφοροποίηση, σε επιχειρήματα που η προσφεύγουσα ανέπτυξε κατά τη διοικητική διαδικασία. Η Επιτροπή αναφέρεται ιδίως στο ακόλουθο απόσπασμα που περιέχεται στη σελίδα 6 της προσφυγής:

«Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει επίσης τα επιχειρήματα που ανέπτυξε ενώπιον της Επιτροπής σχετικά με την αξιολόγηση και τον αναγκαίο έλεγχο του ανταγωνισμού έναντι των επιπτώσεων της επίδικης συγκεντρώσεως.»

- 112 Αφετέρου, τα νομικά επιχειρήματα δεν εκτίθενται, στην προσφυγή, κατά τρόπο αρκούντως σαφή. Η προσφεύγουσα περιορίζεται στη διατύπωση πολυάριθμων παρατηρήσεων, δηλαδή ότι η Επιτροπή τροποποίησε την πρακτική της ως προς τη λήψη αποφάσεως, βοήθησε την KirchPayTV να εδραιώσει κατά τρόπο διαρκή τη δεσπόζουσα θέση της και δεν περιέλαβε, εσφαλμένως, την BSKyB στους δυνητικούς ανταγωνιστές. Ωστόσο, δεν εξηγεί για ποιον λόγο η εκτίμηση που η Επιτροπή διατυπώνει στην προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη.
- 113 Επικουρικώς, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την KirchPayTV και την BSKyB, υποστηρίζει ότι ο λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμος.

### *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

- 114 Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ο ανωτέρω λόγος ακυρώσεως είναι απαράδεκτος, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αν και το δικόγραφο της προσφυγής δεν είναι ιδιαίτερα σαφές, προκύπτει, ωστόσο, από αυτό ότι η προσφεύγουσα προβάλλει λόγο ακυρώσεως που αντλείται από εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών βάσει του άρθρου 2, παράγραφοι 3 και 4, του κανονισμού 4064/89, οφειλόμενη στο ότι η Επιτροπή δεν θεώρησε την BSKyB ως δυνητική ανταγωνίστρια.

Περαιτέρω, το αν η προσφεύγουσα τεκμηρίωσε ή όχι τον ισχυρισμό της ότι η BSkyB θα έπρεπε να θεωρηθεί δυνητική ανταγωνίστρια της KirchPayTV αποτελεί αντικείμενο του ουσιαστικού ελέγχου. Επομένως, ο λόγος ακυρώσεως πρέπει να γίνει τύποις δεκτός.

- 115 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουσιαστικά, ότι η Επιτροπή προέβη σε εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών υπό το πρίσμα του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, καθώς διατύπωσε την άποψη, στην αιτιολογική σκέψη 54 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι ούτε η BSkyB ούτε κάποια άλλη επιχείρηση είναι πιθανό να εισέλθει στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, ενώ, με την αιτιολογική σκέψη 50 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, είχε αναγνωρίσει ότι, χωρίς τις χρηματικές εισροές κατόπιν της συγκεντρώσεως, η KirchPayTV δεν θα ήταν σε θέση να πραγματοποιήσει τις απαραίτητες επενδύσεις για να διατηρήσει την υφιστάμενη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά αυτή. Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη την χρηματοοικονομική αδυναμία της KirchPayTV και ότι έσφαλε, επειδή δεν θεώρησε την BSkyB ως δυνητική ανταγωνίστρια.
- 116 Επιβάλλεται, καταρχάς, η διαπίστωση ότι, αντίθετα με τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι αξιολογήσεις που παρατίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 50 και 54 δεν είναι αντιφατικές.
- 117 Αφενός, οι αξιολογήσεις που εμπεριέχονται στις δύο αυτές αιτιολογικές σκέψεις δεν αναφέρονται στην ίδια περίοδο. Πράγματι, ενώ, βάσει της αιτιολογικής σκέψεως 50, οι συνθήκες εισόδου τρίτων στην αγορά δεν αναμένεται να βελτιωθούν παρά μόνο μεσοπρόθεσμα, η διαπίστωση, στην αιτιολογική σκέψη 54, ότι ούτε η BSkyB ούτε κάποια άλλη επιχείρηση είναι δυνητικές ανταγωνίστριες αφορά αποκλειστικά χρονική περίοδο με διάρκεια μικρότερη της μεσοπρόθεσμης και, συνεπώς, συντομότερης αυτής που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 50.
- 118 Αφετέρου, η διατύπωση της αιτιολογικής σκέψεως 50 της προσβαλλόμενης αποφάσεως είναι υποθετική, καθώς η Επιτροπή περιορίζεται στη διαπίστωση ότι «εάν [η

KirchPayTV] δεν εκσυγχρονίζει τις υπηρεσίες της συνδρομητικής τηλεοράσεως, προκειμένου να ανταποκριθεί στις προσδοκίες της αγοράς, ή εάν δεν κατορθώσει να διατηρήσει τον έλεγχο επί του αναγκαίου για τη συνδρομητική τηλεόραση προγράμματος, τότε οι συνθήκες προσβάσεως στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως θα βελτιωθούν σημαντικά».

- 119 Περαιτέρω, από την διατύπωση της αιτιολογικής σκέψεως 54 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, συνάγεται ότι, αντιθέτως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, η Επιτροπή, στην ανάλυσή της για την επίδραση της συγκεντρώσεως στον ανταγωνισμό, δεν βασίστηκε στο υφιστάμενο καθεστώς, αλλά διατύπωσε μεσοπρόθεσμη ή μακροπρόθεσμη πρόγνωση.
- 120 Δεύτερον, πρέπει να υπομνηστεί ότι η διαπίστωση, στην αιτιολογική σκέψη 54 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι ούτε η BSkyB ούτε κάποια άλλη επιχείρηση αποτελούν, βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα, δυνητικούς ανταγωνιστές της KirchPayTV στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία, βασίζεται, όπως τονίζεται στην αιτιολογική σκέψη 55 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, σε τέσσερις κύριους λόγους, που αναπτύσσονται στις σκέψεις 56 έως 70 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ήτοι στη σημασία της ελεύθερης τηλεοράσεως στη Γερμανία (αιτιολογικές σκέψεις 56 και 57 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), στον έλεγχο από τον όμιλο Kirch της υποδομής αποκωδικοποιήσεως και της τεχνολογίας αποκρυπτογραφήσεως που χρησιμοποιούνται στη Γερμανία (αιτιολογικές σκέψεις 58 έως 64 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), στον έλεγχο από τον όμιλο Kirch σημαντικού αριθμού δικαιωμάτων αναμεταδόσεως κινηματογραφικών ταινιών και αθλητικών γεγονότων, με συνέπεια να δυσχεραίνεται η πρόσβαση ενός δυνητικού ανταγωνιστή στα εν λόγω προγράμματα (αιτιολογικές σκέψεις 65 έως 67 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), και στο γεγονός ότι δεν είναι πιθανή, βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα, η είσοδος της BSkyB στην εν λόγω αγορά λόγω του σημαντικού ύψους των απαιτούμενων επενδύσεων (αιτιολογικές σκέψεις 68 έως 70 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).
- 121 Ωστόσο, η προσφεύγουσα, όπως ρητώς παραδέχεται με το υπόμνημα απαντήσεώς της, δεν αμφισβητεί κανένα από τέσσερα αυτά στοιχεία.
- 122 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ωστόσο, ότι, λόγω της οικονομικής αδυναμίας της Kirch, που καθιστά αδύνατη την από μέρους της πραγματοποίηση επαρκών επεν-

δύσεων σε τηλεοπτικά προγράμματα και σε τεχνική υποδομή, οι φραγμοί για την είσοδο στην αγορά περιορίζονται σε τέτοιο βαθμό που η BSkyB πρέπει να θεωρηθεί δυνητική ανταγωνίστρια.

123 Η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί, εφόσον η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει πώς, από την οικονομική αδυναμία του ομίλου Kirch και παρά τα επιχειρήματα που πρόέβαλε η Επιτροπή, συνάγεται ότι υφίσταται, βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα, δυνητικός ανταγωνισμός στην εν λόγω αγορά.

124 Συναφώς, επιβάλλεται επιπλέον να τονιστεί ότι η οικονομική αδυναμία της KirchPayTV δεν ασκεί επιρροή σε δύο από τους τέσσερις λόγους που προβάλλει η Επιτροπή για να θεμελιώσει τη διαπίστωση περί απουσίας δυνητικού ανταγωνισμού, δηλαδή στον έλεγχο που ασκεί η Kirch, στη Γερμανία, επί της υποδομής αποκωδικοποιήσεως και της τεχνικής κωδικοποιήσεως καθώς και επί της προσβάσεως στο περιεχόμενο των τηλεοπτικών προγραμμάτων. Οι οικονομικές δυσκολίες της Kirch όχι μόνο δεν αναιρούν τους δύο άλλους λόγους που αντλούνται από τη σημασία της ελεύθερης τηλεοράσεως στη Γερμανία και από την ανάγκη για σημαντικούς χρηματικούς πόρους, αλλά, αντίθετα, αποδεικνύουν τη βασιμότητά τους. Πράγματι, μία τέτοια αποτυχία μάλλον θα αποθάρρυνε άλλες επιχειρήσεις να διεισδύσουν στην αγορά αυτή και θα επιβεβαίωνε ότι υπάρχουν σημαντικά εμπόδια για την πρόσβαση στην αγορά, τα οποία δεν εξαρτώνται από τη βούληση της KirchPayTV.

125 Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι η KirchPayTV, με δεδομένη την ισχύ της ελεύθερης τηλεοράσεως στη Γερμανία, δεν κατορθώνει να καταστεί κερδοφόρος, παρά το ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση στην υποδομή και στο περιεχόμενο των προγραμμάτων και είναι η μόνη επιχείρηση στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, μπορεί να αποθαρρύνει την είσοδο άλλης επιχείρησης στην αγορά.

126 Ομοίως, η οικονομική αποτυχία της KirchPayTV ενισχύει τη βασιμότητα του επιχειρήματος που αντλείται από την αναγκαιότητα να διατεθούν σημαντικά ποσά για την είσοδο στην αγορά αυτή. Η προσφεύγουσα πάντως δεν αμφισβήτησε τον ισχυρισμό που περιέχεται στις αιτιολογικές σκέψεις 68 και 69 της προσβαλλόμενης

αποφάσεως, σύμφωνα με τον οποίο η BSkyB, λόγω της υποχρεώσεώς της να επενδύσει σημαντικά ποσά, προκειμένου να εγκατασταθεί ως επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ψηφιακής τηλεοράσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο και να κατασκευάσει δορυφορική πλατφόρμα, επιβαλλόμενη έτσι στους ανταγωνιστές της, δεν είναι πιθανό να βρει τους αναγκαίους πόρους για να εισέλθει σε μία νέα αγορά εξ αρχής ελλειμματική.

127 Ως εκ τούτου, η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας ότι, χωρίς τα νέα οικονομικά μέσα που τέθηκαν στην διάθεση της KirchPayTV κατόπιν της συγκεντρώσεως, οι δυνητικοί ανταγωνιστές της θα μπορούσαν να εισέλθουν στην εν λόγω αγορά, στηρίζεται στη μη αποδειχθείσα υπόθεση ότι τυχόν οικονομική αποτυχία της KirchPayTV στην αγορά αυτή αποτελεί στοιχείο ευνοϊκό για την πρόσβαση δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά.

128 Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγεται ότι δεν είναι βάσιμος ο λόγος ακυρώσεως που αντλείται από το ότι η Επιτροπή προέβη σε εσφαλμένη εκτίμηση, επειδή θεώρησε ότι η BSkyB δεν αποτελεί, βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα, δυνητικό ανταγωνιστή της KirchPayTV.

129 Σε κάθε περίπτωση, ο λόγος ακυρώσεως είναι αλυσιτελής, καθόσον η Επιτροπή κατέληξε, με τις αιτιολογικές σκέψεις 51 και 92 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες, διότι ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση της KirchPayTV στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία, λόγω των χρηματικών πόρων που εισφέρει η BSkyB. Συνεπώς, η διαπίστωση, στην αιτιολογική σκέψη 54 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι δεν υπάρχει βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα δυνητικός ανταγωνισμός δεν φαίνεται να αποτελεί αναγκαίο στήριγμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να επιφέρει την ακύρωσή της.

130 Πρέπει να υπομνηστεί συναφώς ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, οι συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με συνέπεια να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά. Ως εκ τούτου, όταν μία συγκέντρωση δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση, η Επιτροπή οφείλει, παρά ταύτα, να την εγκρίνει, εάν η συγκέντρωση

δεν έχει ως συνέπεια τη σε σημαντικό βαθμό παρακώλυση του ανταγωνισμού (βλ. κατά την έννοια αυτή την προπαρατεθείσα απόφαση Air France I, σκέψεις 78 και 79· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 25ης Μαρτίου 1999, T-102/96, Gencor κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-753, σκέψεις 170, 180 και 193, και της 6ης Ιουνίου 2002, T-342/99, Airtours κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2585, σκέψη 58).

- 131 Η διαπίστωση της Επιτροπής ότι η συγκέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα της συγκεντρώσεως σημαίνει ότι, κατά τη γνώμη της, η συγκέντρωση συνεπάγεται σοβαρή παρακώλυση του ανταγωνισμού και ότι, εφόσον δεν αμφισβητείται η μονοπωλιακή θέση της KirchPayTV στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία, η παρακώλυση αυτή αφορά μόνον τον δυνητικό ανταγωνισμό. Επομένως, παρά τη διαπιστούμενη, στην αιτιολογική σκέψη 54 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, παντελή απουσία δυνητικού ανταγωνισμού, εφόσον η Επιτροπή εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες και επέβαλε την ανάληψη δεσμεύσεων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση βασίζεται στην υπόθεση ότι υφίσταται δυνητικός ανταγωνισμός, έστω μόνο μακροπρόθεσμα, και ότι η συγκέντρωση έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυσή του.

- 132 Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο πρώτος λόγος ακυρώσεως που αντλείται από εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών ως προς το ότι η BSkyB έπρεπε να θεωρηθεί ως δυνητική ανταγωνίστρια, πρέπει να απορριφθεί.

*2. Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παράβαση του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89*

### *Επιχειρήματα των διαδίκων*

- 133 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, εν προκειμένω, η συγκέντρωση κηρύχθηκε συμβατή με την κοινή αγορά κατ' εφαρμογή του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β',

του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων, μετά την ανάληψη δεσμεύσεων από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις.

- 134 Υποστηρίζει ότι το να κηρύσσεται μία συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά, κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων, βάσει των δεσμεύσεων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, αποτελεί συνήθη πρακτική της Επιτροπής, η οποία έχει επικριθεί έντονα από τη θεωρία, μόλις δε πρόσφατα απέκτησε νομική βάση με το νέο άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, το οποίο εισήχθη με τον κανονισμό 1310/97.
- 135 Παρατηρεί ότι, με τον κανονισμό 1310/97, η προσφυγή στην ευχέρεια αυτή περιβάλλεται από περιοριστικούς όρους, ώστε, όπως άλλωστε προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 8 του εν λόγω κανονισμού, να χρησιμοποιείται μόνον «[...] όταν το πρόβλημα ανταγωνισμού μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως και να αντιμετωπισθεί εύκολα [...]».
- 136 Υπογραμμίζει ότι ο περιορισμός αυτός της προσφυγής στην εν λόγω δυνατότητα ανταποκρίνεται στην οικονομία του άρθρου 6, παράγραφος 1, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, όπου ορίζεται ότι, εφόσον η Επιτροπή διαπιστώσει ότι η συγκέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, προχωρεί στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή οφείλει να προχωρεί στο δεύτερο στάδιο του ελέγχου, κατεξοχήν όταν τα προβλήματα που προκαλεί η συγκέντρωση δεν πληρούν τα κριτήρια της αιτιολογικής σκέψης 8 του κανονισμού 1310/97.
- 137 Η προσφεύγουσα δέχεται ότι η Επιτροπή διαθέτει ευρεία εξουσία εκτιμήσεως ως προς το εάν ένα πρόβλημα ανταγωνισμού «μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως και να αντιμετωπισθεί εύκολα», η δε εξουσία αυτή υπόκειται σε περιορισμένο μόνον έλεγχο του Πρωτοδικείου (βλ., κατά την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4487, σκέψη 62).

138 Διαπιστώνει ότι η βασιμότητα της ερμηνείας αυτής δεν προσβλήθηκε ούτε από την Επιτροπή ούτε από τη B SkyB, αλλά μόνον από την KirchPayTV, της οποίας όμως η προσφεύγουσα αμφισβητεί τα επιχειρήματα.

139 Προς αντίκρουση του επιχειρήματος της KirchPayTV ότι η προσφεύγουσα δεν λαμβάνει υπόψη τις αρχές της αναλογικότητας και της επιταχύνσεως της διαδικασίας, η προσφεύγουσα αφενός επισημαίνει ότι οι αρχές αυτές κατοχυρώνονται στο νέο άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων. Ωστόσο, η αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού 1310/97 αποτελεί ακριβώς το όριο της αρχής της επιταχύνσεως της διαδικασίας. Αφετέρου, η KirchPayTV σφάλει, επειδή θεμελιώνει τον συλλογισμό της στην υπόθεση ότι, οσάκις οι δεσμεύσεις που προτείνονται κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου είναι επαρκείς, η μετάβαση στο δεύτερο στάδιο του ελέγχου θα ήταν μέτρο δυσανάλογο. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή είναι σε θέση να αποφανθεί, κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου, εάν οι δεσμεύσεις είναι ικανές να άρουν τις σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, μόνον όταν το πρόβλημα ανταγωνισμού μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως και να αντιμετωπισθεί εύκολα. Αντιθέτως, εάν η Επιτροπή μπορούσε να συμπεράνει, στο τέλος του πρώτου σταδίου του ελέγχου, ότι οι αμφιβολίες της ως προς τη νομιμότητα της συγκεντρώσεως έχουν διαλυθεί, παρόλο που δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της αιτιολογικής σκέψεως 8 του κανονισμού 1310/97, θα ήταν υποχρεωμένη να αποδεχθεί εσπευσμένως την ανάληψη σημαντικών δεσμεύσεων, προβαλλόμενων ως ικανών να επιλύσουν τα προβλήματα ανταγωνισμού, με μοναδικό σκοπό να αποφύγουν οι οικείες επιχειρήσεις το δεύτερο στάδιο του ελέγχου.

140 Αντικρούοντας το επιχειρήμα της KirchPayTV ότι η Επιτροπή, για να εξετάσει τις προταθείσες δεσμεύσεις, κατά το δεύτερο στάδιο του ελέγχου, διαθέτει προθεσμία τεσσάρων εβδομάδων, η οποία είναι εξίσου περιορισμένη με την προθεσμία των τριών εβδομάδων που διαθέτει κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου, η προσφεύγουσα παρατηρεί αφενός ότι, με το επιχειρήμα αυτό, δεν διευκρινίζεται ποιο είναι το νομικό περιεχόμενο της αιτιολογικής σκέψεως 8 του κανονισμού 1310/97, ούτε για ποιο λόγο η εν λόγω αιτιολογική σκέψη πρέπει να θεωρηθεί ως στερούμενη νομικής σημασίας. Αφετέρου, η KirchPayTV δεν λαμβάνει υπόψη της το γεγονός ότι της προθεσμίας των τεσσάρων εβδομάδων, για την εξέταση των δεσμεύσεων κατά το δεύτερο στάδιο του ελέγχου, προηγείται τρίμηνη προθεσμία υπολογιζόμενη από την έναρξη του



δεύτερου σταδίου του ελέγχου, της οποίας επίσης προηγείται η προθεσμία του πρώτου σταδίου του ελέγχου. Κατά τους τρεις πρώτους μήνες του δεύτερου σταδίου του ελέγχου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να εμβαθύνει στην ανάλυση των προβλημάτων που προκαλούνται στον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, εάν σκοπεύει να κηρύξει τη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά, βάσει των δεσμεύσεων των οικείων επιχειρήσεων, στο τέλος του πρώτου σταδίου του ελέγχου, διαθέτει προθεσμία έξι μόνον εβδομάδων συνολικά, υπολογιζόμενη από την κοινοποίηση της συγκεντρώσεως, για να εκδώσει την οριστική απόφαση.

- 141 Απαντώντας στο επιχείρημα της KirchPayTV ότι, όπως προκύπτει από το «Πράσινο Βιβλίο σχετικά με την αναθεώρηση του κανονισμού για τις συγκεντρώσεις» [COM(96) 19 τελικό της 31ης Ιανουαρίου 1996], η Επιτροπή θεωρεί ότι, για τον έλεγχο των δεσμεύσεων που προτείνονται κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου, αρκεί προθεσμία δύο εβδομάδων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το απόσπασμα αυτό (παράγραφος 126) πρέπει να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα του ισχυρισμού της Επιτροπής (παράγραφος 123) ότι αποδοχή των δεσμεύσεων κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου νοείται μόνο «[...] για τις συγκεντρώσεις όπου το πρόβλημα του ανταγωνισμού είναι προσδιορισμένο και περιορισμένο σε σχέση με το σύνολο του σχεδίου, όπου το πρόβλημα μπορεί να ρυθμιστεί εύκολα και όπου δεν είναι δύσκολο να ελεγχθεί η τήρηση των δεσμεύσεων».
- 142 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, δεν ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της αιτιολογικής σκέψης 8 του κανονισμού 1310/97. Κατά τη γνώμη της, εν προκειμένω, τα προβλήματα ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση δεν μπορούν να προσδιοριστούν αμέσως και να αντιμετωπιστούν εύκολα.
- 143 Προκειμένου να δικαιολογήσει τη θέση αυτή αναφέρεται, καταρχάς, στο ότι, κατά το πρόσφατο παρελθόν, τρεις άλλες συγκεντρώσεις, στις οποίες μετείχαν επιχειρήσεις του ομίλου Kirch και οι οποίες αφορούσαν τις γερμανικές αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των σχετικών με αυτήν τεχνικών και διοικητικών υπηρεσιών, κηρύχθηκαν ασύμβατες με την κοινή αγορά: απόφαση 94/922/EK της Επιτροπής, της 9ης Νοεμβρίου 1994 (υπόθεση IV/M.469 — MSG MediaService) (ΕΕ L 364, σ. 1, στο εξής: απόφαση MSG MediaService)· απόφαση 1999/153/EK της Επιτροπής,

της 27ης Μαΐου 1998 (υπόθεση IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Premiere) (ΕΕ 1999, L 53, σ. 1, στο εξής: απόφαση Bertelsmann/Kirch/Premiere), και απόφαση 1999/154/ΕΚ της Επιτροπής, της 27ης Μαΐου 1998 (υπόθεση IV/M.1027 — Deutsche Telekom/BetaResearch) (ΕΕ 1999, L 53, σ. 31, στο εξής: απόφαση Deutsche Telekom/BetaResearch).

- 144 Υπογραμμίζει ότι το γεγονός αυτό αποδεικνύει από μόνο του ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού που ανέκυψαν στις ίδιες αγορές, επ' ευκαιρία της υπό κρίση υποθέσεως, και παρουσιάζουν, κατά την προσφεύγουσα, ομοιότητες με τις τρεις προηγούμενες, δεν είναι περιορισμένα ούτε αντιμετωπίζονται εύκολα.
- 145 Διευκρινιστικώς επισημαίνει ότι δεν ισχυρίζεται ότι υπάρχει ταύτιση των πραγματικών περιστατικών στα οποία βασίστηκαν οι τρεις προαναφερθείσες απαγορευτικές αποφάσεις με αυτά που οδήγησαν στην προσβαλλόμενη απόφαση. Κατά την προσφεύγουσα υπάρχει, ωστόσο, ταύτιση των επιπτώσεων που θα προκαλούσαν στον ανταγωνισμό, εφόσον εγκρίνονταν, οι απαγορευθείσες δυνάμει των τριών προαναφερθεισών αποφάσεων συγκεντρώσεις, με τις επιπτώσεις που προκαλεί η εγκριθείσα με την προσβαλλόμενη απόφαση συγκέντρωση.
- 146 Υπογραμμίζει ότι στις τρεις προαναφερθείσες αποφάσεις, καθώς και στην προσβαλλόμενη, ετέθη το ίδιο πρόβλημα, δηλαδή της ενισχύσεως της δεσπόζουσας θέσεως που κατέχει η Kirch στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των τηλεοπτικών δικαιωμάτων, καθώς και στην αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, αγορά που για πρώτη φορά αναλύεται με την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 147 Επισημαίνει ότι, μετά την έκδοση των τριών προαναφερθεισών αποφάσεων, η δεσπόζουσα θέση του ομίλου Kirch ενισχύθηκε περισσότερο, λόγω της εξαγοράς από την KirchPayTV του συνδρομητικού τηλεοπτικού καναλιού Premiere από τον όμιλο Bertelsmann και την Canal+ SA, και λόγω της μεταβιβάσεως του ενεργητικού του καναλιού ψηφιακής συνδρομητικής τηλεοράσεως DF1 στην Premiere.

- 148 Η κοινή δυσκολία στις τέσσερις υποθέσεις έγκειται στην ορθή αξιολόγηση αφενός του περιεχομένου των τεχνικών και διοικητικών υπηρεσιών στον τομέα της ψηφιακής τηλεοράσεως και αφετέρου, στο πλαίσιο αυτό, του ελέγχου που ασκεί ο όμιλος Kirch επί της τεχνικής της αποκωδικοποιήσεως μέσω του αποκωδικοποιητή d-box.
- 149 Η προσφεύγουσα παρατηρεί συναφώς ότι, με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere (αιτιολογική σκέψη 139) και Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογικές σκέψεις 64 έως 78), οι συγκεντρώσεις κηρύχθηκαν ασύμβατες με την κοινή αγορά, διότι οι δεσμεύσεις που πρότειναν οι οικείες επιχειρήσεις δεν επέτρεψαν την εξάλειψη του ελέγχου του ομίλου Kirch επί της τεχνολογίας αποκωδικοποιήσεως. Αντιθέτως, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή υιοθέτησε ριζικά διαφορετική θέση και δέχθηκε δεσμεύσεις που, ωστόσο, δεν επιτρέπουν την εξάλειψη του ελέγχου αυτού.
- 150 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή η ριζική αλλαγή θέσεως οδηγεί κατά λογική αναγκαιότητα σε ένα από τα εξής δύο συμπεράσματα, δηλαδή είτε ότι η Επιτροπή είχε, εν προκειμένω, δυσκολίες να αξιολογήσει ορθώς τα προβλήματα ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση, το οποίο σημαίνει ότι τα προβλήματα αυτά δεν προσδιορίζονται αμέσως, είτε ότι αξιολόγησε ορθώς τα προβλήματα ανταγωνισμού. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση, το γεγονός ότι απορρίφθηκαν οι δεσμεύσεις που είχαν προταθεί στο πλαίσιο των υποθέσεων Bertelsmann/Kirch/Premiere και Deutsche Telekom/BetaResearch, ενώ έγιναν δεκτές, μολονότι παρόμοιες, αυτές που προτάθηκαν στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, οδηγεί υποχρεωτικά στο συμπέρασμα ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού, αν και προσδιορίστηκαν, δεν μπορούσαν να αντιμετωπιστούν εύκολα.
- 151 Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να δέχεται την ανάληψη δεσμεύσεων κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων.

- 152 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί το επιχείρημα που από κοινού προβάλλουν οι KirchPayTV και η BSkyB ότι οι τρεις προηγηθείσες της επίδικης αποφάσεις επιβεβαιώνουν ότι η Επιτροπή διαθέτει εμπειρία στην ανάλυση και αντιμετώπιση των προβλημάτων ανταγωνισμού που ενδεχομένως προκαλούν οι συγκεντρώσεις στις οικείες αγορές και, ως εκ τούτου, αντίθετως προς την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας, αποτελούν ένδειξη ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη υπόθεση μπορούν να προσδιοριστούν και να αντιμετωπιστούν εύκολα. Συναφώς, η προσφεύγουσα διερωτάται πώς οι παρεμβαίνοντες διάδικοι εξηγούν το γεγονός ότι, ενώ η Επιτροπή έκρινε, το 1998, ότι το πρόβλημα της ενισχύσεως της δεσπόζουσας θέσεως του ομίλου Kirch στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί, παρά μόνον εάν ο όμιλος πάψει να ελέγχει το σύστημα αποκωδικοποίησης d-box, εντούτοις, λιγότερο από δύο χρόνια αργότερα και υπό σχεδόν παρόμοιες συνθήκες στην αγορά, θεωρεί, χωρίς άλλη αιτιολόγηση, ότι το πρόβλημα μπορεί επίσης να αντιμετωπιστεί χωρίς τέτοιες δεσμεύσεις.
- 153 Δεύτερον, η προσφεύγουσα τονίζει ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή εκλήθη να επιλύσει το ζήτημα εάν και πώς είναι δυνατόν, δεδομένης τόσο της παρούσας όσο και της απειλούμενης μελλοντικής μονοπωλιακής καταστάσεως, να διατηρήσει την αγορά ανοικτή για τους μελλοντικούς δυνητικούς ανταγωνιστές και να αποτρέψει τους κατέχοντες μονοπωλιακή θέση να δεσμεύσουν με τη συμπεριφορά τους άλλες επιχειρήσεις, οι οποίες δραστηριοποιούνται στις αγορές αυτές και αναγκάζονται να καταφεύγουν σε μονοπωλιακά παρεχόμενες υπηρεσίες, προκειμένου να αναπτύξουν τη δραστηριότητά τους. Καταλήγει ότι τα προβλήματα που η συγγέντρωση προκαλεί στον ανταγωνισμό είναι εξαιρετικά πολύπλοκα και, επομένως, δεν προσδιορίζονται αμέσως ούτε αντιμετωπίζονται εύκολα.
- 154 Τρίτον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η πολυπλοκότητα των προβλημάτων ανταγωνισμού συνάγεται από τα συμπεράσματα της ίδιας της προσβαλλομένης αποφάσεως. Υπογραμμίζει συναφώς ότι η Επιτροπή επισημαίνει, σε δύο περιπτώσεις, στις αιτιολογικές σκέψεις 51 και 80, ότι η συγγέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, διότι ενέχει τον κίνδυνο αφενός να ενισχυθεί η δεσπόζουσα θέση του ομίλου Kirch στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία (αιτιολογική σκέψη 51) και αφετέρου να δημιουργηθεί δεσπόζουσα θέση ή και μονοπώλιο στη μελλοντική αγορά των υπηρεσιών της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως (αιτιολογική σκέψη 80).

- 155 Τέταρτον, η προσφεύγουσα αναφέρεται στον αριθμό, την πολυπλοκότητα και τον εξαιρετικά αντιφατικό χαρακτήρα των δεσμεύσεων που πρότειναν οι οικείες επιχειρήσεις, καθώς και στις τροποποιήσεις που επήλθαν επ' αυτών κατά τη διοικητική διαδικασία.
- 156 Απορρίπτοντας, συνάφως, το επιχείρημα της BSKyB ότι όσο μεγαλύτερος ο αριθμός των δεσμεύσεων τόσο ευκολότερη είναι η επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού, υποστηρίζει ότι, αντιθέτως, όσο περισσότερες είναι οι δεσμεύσεις που οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πρέπει να προτείνουν για να αντιμετωπιστούν τα προβλήματα ανταγωνισμού, τόσο δυσκολότερη και πολυπλοκότερη είναι η αντιμετώπισή τους.
- 157 Τέλος, η προσφεύγουσα αντικρούει το επιχείρημα της BSKyB, κατά το οποίο η υποβολή από την προσφεύγουσα, με τις παρατηρήσεις της κατά τη διοικητική διαδικασία, δεσμεύσεων κατάλληλων για να άρουν τις σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά αποτελεί ένδειξη ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού μπορούν να αντιμετωπιστούν εύκολα. Αφενός, οι προτάσεις της έχουν επικουρικό μόνον χαρακτήρα και τις υπέβαλε μόνον επειδή η Επιτροπή της ζήτησε ρητώς να το πράξει, ενώ, με τις παρατηρήσεις της, εξέθεσε λεπτομερώς τους λόγους για τους οποίους κρίνει αναγκαίο να κηρυχθεί η συγκέντρωση ασύμβατη με την κοινή αγορά. Αφετέρου, το επιχείρημα της BSKyB στηρίζεται στην υπόθεση ότι, εάν σε μία συγκέντρωση τα προβλήματα ανταγωνισμού αντιμετωπίζονται με τις δεσμεύσεις, προκύπτει αναγκαστικά το συμπέρασμα ότι τα προβλήματα αυτά αντιμετωπίζονται εύκολα. Η υπόθεση αυτή είναι καταφανώς εσφαλμένη. Πράγματι, εάν ήταν βάσιμη, οι δεσμεύσεις που υποβάλλονται κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου, θα έπρεπε να γίνονται δεκτές ήδη κατά το πρώτο αυτό στάδιο, καθώς η αρχή της αναλογικότητας θα απέκλειε την έναρξη του δεύτερου σταδίου.
- 158 Η Επιτροπή εκτιμά ότι ο λόγος ακυρώσεως είναι अपαράδεκτος, καθόσον η προσφεύγουσα δεν εκθέτει με επαρκή σαφήνεια τα νομικά της επιχειρήματα. Ο λόγος ακυρώσεως δεν στηρίζεται σε καμία αιτιολογία, αλλά σε μία ασαφή αναφορά στην πρακτική του ελέγχου των συγκεντρώσεων.

- 159 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνοντες διάδικοι υποστηρίζουν ότι ο λόγος ακυρώσεως είναι απαράδεκτος και, σε κάθε περίπτωση, αβάσιμος.

### *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

- 160 Ως προς το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ο λόγος ακυρώσεως είναι απαράδεκτος, επειδή η προσφεύγουσα δεν εκθέτει με επαρκή σαφήνεια τα επιχειρήματά της, αλλά περιορίζεται σε μία ασαφή, χωρίς καμία αιτιολογία, αναφορά στην πρακτική του ελέγχου των συγκεντρώσεων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, ακόμη κι αν το δικόγραφο δεν είναι απολύτως σαφές, επιτρέπει ωστόσο να εξακριβωθεί ότι η προσφεύγουσα επικαλείται λόγο ακυρώσεως σχετικό με παράβαση του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89. Περαιτέρω, το αν η προσφεύγουσα τεκμηρίωσε επαρκώς τα επιχειρήματά της αποτελεί αντικείμενο του ελέγχου της βασιμότητας και όχι του παραδεκτού.
- 161 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουσιαστικώς, ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να εγκρίνει τη συγκέντρωση κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου βάσει των δεσμεύσεων, καθόσον τα προβλήματα ανταγωνισμού δεν μπορούσαν να προσδιοριστούν αμέσως και να αντιμετωπιστούν εύκολα.
- 162 Επιβάλλεται, καταρχάς, να υπομνηστεί ότι η αρχική εκδοχή του κανονισμού 4064/89 δεν περιείχε ρητή διάταξη σχετικά με την αποδοχή από την Επιτροπή των δεσμεύσεων κατά το πρώτο στάδιο, αφού, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, η Επιτροπή μπορούσε να κηρύξει μία συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά μόνον κατά το δεύτερο στάδιο, εφόσον οι δεσμεύσεις των μερών επέτρεπαν την εξάλειψη των σοβαρών αμφιβολιών. Το άρθρο 6, παράγραφος 2, σχετικά με τις αποφάσεις του πρώτου σταδίου, δεν περιείχε αντίστοιχη διάταξη, όπερ υποδηλώνει ότι η Επιτροπή, εφόσον θεωρούσε ότι μία συγκέντρωση προκαλούσε σοβαρές αμφιβολίες, δεν είχε άλλη επιλογή παρά να προχωρήσει στο δεύτερο στάδιο. Στην πράξη όμως, υπό το

πρίσμα των αρχών της αναλογικότητας και της επιταχύνσεως της διαδικασίας που χαρακτηρίζουν τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, η Επιτροπή ενέκρινε πολλές συγκεντρώσεις κατά το πρώτο στάδιο, όταν οι δεσμεύσεις που πρότειναν να αναλάβουν τα μέρη επέτρεπαν την αντιμετώπιση των προβλημάτων ανταγωνισμού.

- 163 Με τον κανονισμό 1310/97, τροποποιήθηκε ο κανονισμός περί συγκεντρώσεων, με σκοπό, ιδίως, τη θέσπιση διατάξεως που να προβλέπει ρητώς τη δυνατότητα εγκρίσεως μιας συγκεντρώσεως από την Επιτροπή κατά το πρώτο στάδιο, βάσει των δεσμεύσεων των μερών. Η αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού 1310/97 διατυπώνεται ως εξής: «εκτιμώντας ότι η Επιτροπή δύναται να κηρύξει μια συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά κατά το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας, αφού τα μέρη αναλάβουν δέσμευση ανάλογη προς το δημιουργούμενο πρόβλημα ανταγωνισμού, η οποία θα επιλύσει το πρόβλημα πλήρως· ότι είναι επίσης σκόπιμο να γίνονται δεκτές δεσμεύσεις κατά το πρώτο στάδιο της διαδικασίας, όταν το πρόβλημα ανταγωνισμού μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως και να αντιμετωπισθεί εύκολα». Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό 1310/97, σχετικά με τον έλεγχο που διεξάγει η Επιτροπή κατά το πρώτο στάδιο, «αν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι, κατόπιν των τροποποιήσεων στις οποίες προέβησαν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν προκαλεί πλέον σοβαρές αμφιβολίες κατά την έννοια της παραγράφου 1, στοιχείο γ', μπορεί να την κηρύξει συμβατή με την κοινή αγορά, σύμφωνα με την παράγραφο 1, στοιχείο β'».

- 164 Επομένως, ο λόγος ακυρώσεως αναδεικνύει δύο ζητήματα. Το πρώτο έγκειται στο αν, βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 2, η αποδοχή των δεσμεύσεων κατά το πρώτο στάδιο επιτρέπεται, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, μόνον όταν το πρόβλημα ανταγωνισμού προσδιορίζεται αμέσως και αντιμετωπίζεται εύκολα, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού 1310/97, ή εάν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η αποδοχή των δεσμεύσεων επιτρέπεται κατά το πρώτο στάδιο, ακόμη κι αν το πρόβλημα δεν προσδιορίζεται αμέσως ή δεν αντιμετωπίζεται εύκολα, υπό την προϋπόθεση ότι από τις δεσμεύσεις συνάγεται ότι η συγκέντρωση δεν γεννά πλέον σοβαρές αμφιβολίες, όπως και στο πλαίσιο του δεύτερου σταδίου. Το δεύτερο ζήτημα αφορά, αντιθέτως, τον νομικό χαρακτήρισμό των πραγματικών περιστατικών και έγκειται στο αν το πρόβλημα ανταγωνισμού που θέτει το επίμαχο σχέδιο συγκεντρώσεως μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως και να αντιμετωπισθεί εύκολα.

- 165 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι επιβάλλεται να προηγηθεί η εξέταση του δεύτερου ζητήματος.
- 166 Στο στάδιο της προσφυγής, η προσφεύγουσα περιορίζεται να προβάλει, προς στήριξη του λόγου ακυρώσεως, ότι η Επιτροπή εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες και ότι στο παρελθόν είχε απαγορεύσει τρεις συγκεντρώσεις στις οικείες αγορές.
- 167 Το επιχείρημα αυτό, που αντλείται από διαπίστωση της Επιτροπής ότι η συγκέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, στερείται προφανώς κάθε βασιμότητας. Πράγματι, μόνον όταν η Επιτροπή εκτιμά ότι η υπό έλεγχο συγκέντρωση γεννά σοβαρές αμφιβολίες καλεί τα μέρη να προτείνουν δεσμεύσεις για την εξάλειψη των αμφιβολιών αυτών. Εξ υποθέσεως, οι δεσμεύσεις έχουν πάντα σκοπό να εξαλείψουν τις σοβαρές αμφιβολίες και να καταστήσουν το σχέδιο συγκεντρώσεως συμβατό προς την κοινή αγορά. Ως εκ τούτου, το ότι η Επιτροπή εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες ουδόλως αποδεικνύει ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού που τίθενται εν προκειμένω δεν προσδιορίζονται αμέσως ή δεν αντιμετωπίζονται εύκολα.
- 168 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού που θέτει το εν λόγω σχέδιο συγκεντρώσεως δεν είναι αμέσως προσδιορίσιμα, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η προσφεύγουσα, απαντώντας στο αίτημα της Επιτροπής, της 11ης Ιανουαρίου 2000, για την παροχή πληροφοριών, εξέφρασε μεταξύ άλλων την άποψη ότι η συγκέντρωση καταλήγει στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της KirchPayTV στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως, των δικαιωμάτων επί τηλεοπτικών προγραμμάτων και της παροχής τεχνικών υπηρεσιών για τη συνδρομητική τηλεόραση, και ότι, δεδομένων των στενών διασυνδέσεων μεταξύ των τεχνικών υπηρεσιών για την παροχή υπηρεσιών ψηφιακής τηλεοράσεως και των τεχνικών υπηρεσιών για την παροχή υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως (κουτί set-top, ηλεκτρονική επιθεώρηση τηλεοπτικών προγραμμάτων, υπηρεσία ελέγχου προσβάσεως), η δεσπόζουσα θέση του ομίλου Kirch στη Γερμανία αποτελεί σημαντικό εμπόδιο για την πρόσβαση δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως. Προκύπτει λοιπόν ότι τα κύρια δυνητικά προβλήματα ανταγωνισμού, τα οποία η προσφεύγουσα κατόρ-



θωσε να εντοπίσει εντός τριών μόλις ημερών, είναι ακριβώς αυτά που η Επιτροπή επίσης επισήμανε στην προσβαλλόμενη απόφαση. Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι το σχέδιο συγκεντρώσεως θέτει προβλήματα ανταγωνισμού τα οποία δεν είναι αμέσως προσδιορίσιμα.

- 169 Όσον αφορά το ότι η Επιτροπή εξέδωσε στο παρελθόν τρεις αποφάσεις απαγορευτικές ορισμένων συγκεντρώσεων στις οικείες αγορές, πρέπει καταρχάς να υπογραμμιστεί ότι κάθε συγκέντρωση πρέπει να εξετάζεται σε συνάρτηση με τις δικές της επιπτώσεις στην αγορά. Επομένως, μία συγκέντρωση που κοινοποιείται εκ νέου μετά την απαγόρευσή της μπορεί ενδεχομένως να εγκριθεί, εάν οι συνθήκες στην αγορά έχουν μεταβληθεί κατά τρόπον ώστε η συγκέντρωση να μην παρίσταται πλέον ασύμβατη με την κοινή αγορά. Ως εκ τούτου, η σύγκριση διαφορετικών περιπτώσεων συγκεντρώσεων είναι, ενδεχομένως, ορθή, μόνον όταν είναι βέβαιο ότι θέτει τα ίδια προβλήματα ανταγωνισμού και ότι αφορά αγορές στις οποίες οι συνθήκες δεν έχουν μεταβληθεί και οι οποίες παρουσιάζουν τα ίδια χαρακτηριστικά.
- 170 Ως εκ τούτου, μόνη η επίκληση, χωρίς περαιτέρω διευκρίνιση, του ότι η Επιτροπή απέρριψε άλλες συγκεντρώσεις στις αγορές της τηλεοράσεως στη Γερμανία δεν αρκεί για να αποδειχθεί ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να δεχθεί τις δεσμεύσεις κατά το πρώτο στάδιο στο πλαίσιο του ελέγχου της επίμαχης συγκεντρώσεως. Για τον λόγο αυτόν και μόνον, επιβάλλεται ήδη η απόρριψη του λόγου ακυρώσεως που προβάλλει η προσφεύγουσα.
- 171 Πρέπει, περαιτέρω, να παρατηρηθεί ότι οι αποφάσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν ασκούν επιρροή, καθόσον αφορούν διαφορετικές επιχειρήσεις ή αγορές και θέτουν μη συγκρίσιμα προβλήματα ανταγωνισμού.
- 172 Η απόφαση Bertelsmann/Kirch/Premiere αφορούσε βεβαίως, όπως και η επίδικη, την αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία, αλλά είχε ως αντικείμενο τη συγκέντρωση μεταξύ των δύο μοναδικών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται

στην γερμανική αγορά, των Bertelsmann και Kirch, ενώ η κρινόμενη απόφαση αφορά τη συμμετοχή μιας επιχειρήσεως, της BSkyB, που δραστηριοποιείται στη βρετανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως σε μία επιχείρηση που δραστηριοποιείται στη γερμανική αγορά. Εφόσον γίνεται δεκτό ότι οι αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως πρέπει να προσδιορίζονται με βάση την εθνικότητα ή τη γλώσσα, η επίμαχη συγκέντρωση δεν συνεπάγεται αλληλοεπικάλυψη μεριδίων στην αγορά αλλά μόνον την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της KirchPayTV, κατόπιν της εισφοράς οικονομικών πόρων από την BSkyB. Συνεπώς, τα προβλήματα ανταγωνισμού που ανακύπτουν στις δύο αυτές υποθέσεις δεν είναι συγκρίσιμα.

- 173 Η απόφαση Deutsche Telekom/BetaResearch δεν αφορά ίδιες αγορές με αυτές που εξετάζονται εν προκειμένω. Με τη συγκέντρωση αυτή, η οποία συνέπεσε με αυτήν που εξετάστηκε με την απόφαση Bertelsmann/Kirch/Premiere, η Deutsche Telekom αποκτούσε πρόσβαση στην τεχνολογία αποκωδικοποιήσεως της Kirch, προκειμένου να τροφοδοτεί τα καλωδιακά δίκτυά της, με αποτέλεσμα η τεχνολογία αυτή να καθίσταται η μοναδική διαθέσιμη στη γερμανική αγορά τόσο για τη δορυφορική όσο και για την καλωδιακή τηλεόραση, η δε Deutsche Telekom, κυρίαρχη επιχείρηση του καλωδιακού δικτύου, να έχει τη δυνατότητα να αποκλείσει από το καλωδιακό δίκτυο κάθε δυνητικό ανταγωνιστή της ψηφιακής δέσμης προγραμμάτων που εξέπεμπε δορυφορικά η Premiere.
- 174 Η απόφαση MSG MediaService αφορούσε τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των τεχνικών υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία, με αποτέλεσμα τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως και στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως. Συνεπώς, ούτε αυτή είναι συγκρίσιμη με την προσβαλλόμενη απόφαση, αντικείμενο της οποίας είναι η ευχερέστερη πρόσβαση σε χρηματικούς πόρους.
- 175 Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά το στάδιο της απαντήσεως, ότι, αν και τα πραγματικά περιστατικά στις τρεις υποθέσεις είναι διαφορετικά, εντούτοις οι επιπτώσεις των συγκεντρώσεων στον ανταγωνισμό θα ήταν όμοιες με αυτές στην υπό κρίση υπόθεση, εάν οι συγκεντρώσεις αυτές είχαν εγκριθεί, επιβεβαιώνει απλώς ότι τα προβλήματα που ανέκυψαν στις υποθέσεις αυτές δεν είναι συγκρίσιμα. Πράγματι, οι συγκεντρώσεις στις τρεις αυτές υποθέσεις είχαν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μονοπωλίων μέσω της συγκεντρώσεως ανταγωνιστικών ή συμπληρωματικών δραστηριοτήτων των μερών, ενώ, στην υπό κρίση υπόθεση, το πρόβλημα ανακύπτει λόγω της ενισχύσεως της θέσεως της KirchPayTV κατόπιν των χρηματικών εισφορών της BSkyB.

- 176 Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει ούτε άλλωστε η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή εξέδωσε τις τρεις απαγορευτικές αποφάσεις, επειδή τα προβλήματα ανταγωνισμού δεν μπορούσαν να προσδιοριστούν αμέσως και να αντιμετωπιστούν εύκολα με τις δεσμεύσεις, κατά το πρώτο στάδιο. Οι αποφάσεις αυτές ελήφθησαν στο τέλος του δεύτερου σταδίου, όχι επειδή τα προβλήματα ανταγωνισμού δεν μπορούσαν να προσδιοριστούν αμέσως και να αντιμετωπιστούν εύκολα, αλλά επειδή οι δεσμεύσεις που πρότειναν τα μέρη δεν ήταν επαρκείς για να διαλύσουν τις σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα της συγκεντρώσεως και να την καταστήσουν συμβατή με την κοινή αγορά. Ωστόσο, όπως υπογράμμισε και η ίδια η προσφεύγουσα, ο συγκεκριμένος λόγος ακυρώσεως δεν πρέπει να συγχέεται με το ζήτημα, που συζητείται στο πλαίσιο του τρίτου λόγου ακυρώσεως, εάν οι δεσμεύσεις που προτάθηκαν και έγιναν δεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκείς.
- 177 Οι τρεις αποφάσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν αποδεικνύουν ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού δεν μπορούσαν να προσδιοριστούν αμέσως και να αντιμετωπιστούν εύκολα, αλλά, αντιθέτως, μαρτυρούν ότι η Επιτροπή γνωρίζει σε βάθος τον συγκεκριμένο τομέα. Βέβαια, όπως έχει ήδη υπομνηστεί, μολοντί τα τρία σχέδια συγκεντρώσεως είχαν διαφορετικό αντίκτυπο το καθένα στις συνθήκες του ανταγωνισμού σε σχέση με το υπο κρίση σχέδιο, οι τρεις προηγούμενες αποφάσεις έδωσαν, ωστόσο, ήδη στην Επιτροπή την ευκαιρία να εξετάσει τα προβλήματα ανταγωνισμού στις γερμανικές αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως, των τεχνικών υπηρεσιών και των δικαιωμάτων αναμεταδόσεως κινηματογραφικών ταινιών και αθλητικών γεγονότων.
- 178 Δεδομένης της πλούσιας εμπειρίας που αποκόμισε η Επιτροπή από τις εν λόγω προηγηθείσες υποθέσεις, καθώς και από μία σειρά άλλων αποφάσεών της, τις οποίες η προσφεύγουσα δεν αναφέρει, όπως, ιδίως, η απόφαση British Interactive Broadcasting/Open (υπόθεση IV/36.539), σχετικά με τη δημιουργία κοινής επιχειρήσεως για την παροχή, στο Ηνωμένο Βασίλειο, υπηρεσιών διαδραστικής τηλεοράσεως, με τη συμμετοχή τόσο της επιχειρήσεως συνδρομητικής τηλεοράσεως BSkyB, που ειδικεύεται στα τηλεοπτικά δικαιώματα και στις τεχνικές υπηρεσίες αποκωδικοποιήσεως, όσο και της δεσπόζουσας στον τομέα των τηλεοπτικοπικοινωνιών British Telecom, το επιχείρημα περί τεχνικής φύσεως του θέματος δεν είναι βάσιμο. Πρέπει επιπλέον να παρατηρηθεί ότι η εξαιρετικά τεχνική φύση του θέματος και το γεγονός ότι οι δεσμεύσεις είναι εκτεταμένες και πολύπλοκες δεν αποκλείουν, αφ' εαυτών, τη δυνατότητα να διαλυθούν εύκολα οι σοβαρές αμφιβολίες που τρέφει η Επιτροπή ως προς τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά. Εξάλλου, μολοντί ένας τεχνικός τομέας φαίνεται σίγουρα εκ πρώτης όψεως πολύπλοκος σε όποιον δεν έχει σχέση με το αντικείμενο, δεν συμβαίνει το ίδιο για τους επαγ-

γελματίες του τομέα, στην πρώτη γραμμή των οποίων εμφανίζονται βέβαια τα εμπλεκόμενα μέρη και οι ενδιαφερόμενοι τρίτοι, οι οποίοι είναι σε θέση να παράσχουν πληροφορίες στην Επιτροπή, εφόσον παραστεί ανάγκη. Άλλωστε ο κανονισμός δεν διακρίνει μεταξύ των συγκεντρώσεων ανάλογα με τον τομέα τον οποίον αφορούν.

179 Ομοίως, κανένα επιχείρημα δεν μπορεί να αντληθεί από τον υψηλό αριθμό των δεσμεύσεων που παρέσχον τα μέρη, καθώς ο αριθμός αυτός μπορεί επίσης να δείχνει ότι οι δεσμεύσεις είναι κατάλληλες για την επίλυση όλων των προβλημάτων ανταγωνισμού που θέτει το εν λόγω σχέδιο συγκεντρώσεως.

180 Τέλος, το επιχείρημα της προσφεύγουσας, που αντλείται από την δεσπόζουσα θέση της KirchPayTV και, εν γένει, του ομίλου Kirch δεν τεκμηριώνεται. Πράγματι, το μέγεθος της κυριαρχίας στην αγορά δεν συνιστά, από μόνο του, απόδειξη ότι το πρόβλημα δεν αντιμετωπίζεται εύκολα.

181 Από τις προηγηθείσες σκέψεις και χωρίς να απαιτείται να αποφανθεί το Πρωτοδικείο επί του εάν οι δεσμεύσεις μπορούν να γίνουν δεκτές κατά το πρώτο στάδιο μόνο στην περίπτωση που τα προβλήματα του ανταγωνισμού δεν μπορεί να προσδιοριστούν αμέσως και να αντιμετωπιστούν εύκολα, ή εάν αρκεί οι δεσμεύσεις να επιτρέπουν τη διάλυση των σοβαρών αμφιβολιών που τίθενται ως προς τη νομιμότητα της συγκεντρώσεως, συνάγεται ότι ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί, αφού δεν αποδείχθηκε ότι η Επιτροπή έσφαλε καταφανώς, επειδή δέχθηκε ότι το πρόβλημα μπορούσε να προσδιοριστεί αμέσως και να αντιμετωπιστεί εύκολα.

### *3. Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από την ανεπάρκεια των δεσμεύσεων*

182 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι δεσμεύσεις που δέχθηκε η Επιτροπή είναι ανεπαρκείς για να άρουν τις αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της συγκε-

ντρώσεως με την κοινή αγορά. Προς στήριξη του λόγου αυτού, προβάλλει κοινές αιτιάσεις κατά του συνόλου των δεσμεύσεων, αιτιάσεις συγκεκριμένες κατά επιμέρους δεσμεύσεων και αιτιάσεις που αντλούνται από έλλειψη ορισμένων δεσμεύσεων που, κατ' αυτήν, είναι απαραίτητες.

### *Κοινές παρατηρήσεις επί του συνόλου των δεσμεύσεων*

#### *Επιχειρήματα των διαδίκων*

183 Η προσφεύγουσα εκθέτει, καταρχάς, ότι ο έλεγχος των συγκεντρώσεων πρέπει να συνεισφέρει κάτι περισσότερο, σε σχέση με τη γενική εποπτεία για την αποτροπή καταχρήσεως δεσπόμενων θέσεων βάσει του άρθρου 82 ΕΚ, ήτοι όχι μόνο να αποτρέπει την κατάχρηση δεσπόμενων θέσεων, αλλά και να εμποδίζει τη δημιουργία ή την ενίσχυση της δεσπόμενων θέσεων [βλ. κατά την έννοια αυτή την αιτιολογική σκέψη 137 της αποφάσεως 2001/98/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Οκτωβρίου 1999, με την οποία η συγκέντρωση κηρύσσεται συμβατή προς την κοινή αγορά και τη λειτουργία της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (υπόθεση IV/M.1439, Telia/Telenor, ΕΕ 2001, L 40, σ. 1)].

184 Καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η δέσμευση που περιορίζεται απλώς στην υπόσχεση ότι δεν θα γίνει κατάχρηση δεσπόμενων θέσεων δεν επιτρέπει στον έλεγχο των συγκεντρώσεων να συνεισφέρει κάτι περισσότερο σε σχέση με την εποπτεία του άρθρου 82 ΕΚ. Πράγματι, ο σκοπός μιας τέτοιας δεσμεύσεως θα περιοριζόταν μόνο στην αποτροπή συμπεριφορών, όπως είναι η κατάχρηση δεσπόμενων θέσεων, οι οποίες ούτως ή άλλως απαγορεύονται από το άρθρο 82 ΕΚ χωρίς όμως να εμποδίζεται η δημιουργία ή η ενίσχυση δεσπόμενων θέσεων, πράγμα που αποτελεί, ωστόσο, τον σκοπό του ελέγχου των συγκεντρώσεων.

- 185 Προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός αυτός, θα πρέπει οι δεσμεύσεις των μερών να αντανακλούν ακριβώς τα προβλήματα ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση.
- 186 Κατά τη γνώμη της, οι δεσμεύσεις που προτείνονται αποτελούν απλές υποσχέσεις ότι δεν θα γίνει κατάχρηση των δεσποζουσών θέσεων που εντόπισε η Επιτροπή, αλλά δεν είναι κατάλληλες να αποτρέψουν τη δημιουργία ή την ενίσχυσή τους. Συνάγει δε από αυτό ότι οι δεσμεύσεις δεν αρκούν για την εξάλειψη των σοβαρών αμφιβολιών της Επιτροπής ως προς τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά. Η Επιτροπή δεν έπρεπε, συνεπώς, να τις δεχθεί, αλλά μάλλον να κινήσει το δεύτερο στάδιο του ελέγχου.
- 187 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί το επιχείρημα της KirchPayTV ότι οι δεσμεύσεις βαρύνουν ορισμένες επιχειρήσεις του ομίλου Kirch, εν προκειμένω τις BetaDigital Gesellschaft für digitale Fernsehdienste GmbH (στο εξής: BetaDigital) και BetaResearch Gesellschaft für die Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen GmbH (στο εξής: BetaResearch), οι οποίες, από μόνες τους, δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση στις αγορές στις οποίες δραστηριοποιούνται, οπότε το περιεχόμενο της δεσμεύσεως συνιστά κάτι περισσότερο από απλή υπόσχεση ότι δεν θα γίνει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.
- 188 Η προσφεύγουσα αναγνωρίζει, συναφώς, ότι η θέση της BetaDigital, η οποία εκμεταλλεύεται την τεχνική πλατφόρμα δορυφορικής μεταδόσεως του ομίλου Kirch, αποδυναμώνεται λόγω της σπουδαιότητας της καλωδιακής μεταδόσεως, σε σχέση με τη δορυφορική, στη Γερμανία. Θεωρεί, όμως, ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι την τεχνική πλατφόρμα καλωδιακής μεταδόσεως εκμεταλλεύεται μία επιχείρηση, η MSG MediaService GmbH, θυγατρική της Deutsche Telekom, η οποία, αν και δεν ανήκει στον όμιλο Kirch, χρησιμοποιεί ωστόσο την τεχνική αποκωδικοποίησεως της BetaResearch, που ανήκει στον όμιλο Kirch. Στο πλαίσιο της μέριμνας για το άνοιγμα των αγορών της ψηφιακής τηλεοράσεως στη Γερμανία και των υπηρεσιών της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, δηλαδή υπηρεσιών των οποίων η παροχή νοείται μόνο μέσω δύο τρόπων μεταδόσεως, καλωδιακώς και δορυφορικώς ταυτόχρονα, απαιτείται επίσης μέριμνα ώστε η εν λόγω τεχνική αποκωδικοποίησεως να μην χρησιμοποιείται αποκλειστικά από την MSG MediaService GmbH.

- 189 Δεύτερον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι δεσμεύσεις αντιφάσκουν προς την ανακοίνωση της Επιτροπής για τα διορθωτικά μέτρα. Με την ανακοίνωση αυτή, η Επιτροπή, ερμηνεύοντας την προπαρατεθείσα απόφαση Gencor κατά Επιτροπής, διαπιστώνει ότι η κάθε δέσμευση πρέπει να τίθεται σε εφαρμογή αποτελεσματικά και μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, και ότι δεν πρέπει να απαιτείται μεταγενέστερος έλεγχος των δεσμεύσεων, άπαξ και αυτές τεθούν σε εφαρμογή (παράγραφος 10). Στην επίδικη όμως περίπτωση, οι δεσμεύσεις, κατ' αντίθεση προς την αρχή αυτή, απαιτείται να ελέγχονται τόσο μεσοπρόθεσμα όσο και μακροπρόθεσμα.
- 190 Τρίτον, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι οι δεσμεύσεις βαρύνουν μόνον τον όμιλο Kirch. Εντούτοις, η BSKyB έχει τη δυνατότητα να αποκτήσει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τον αποκλειστικό έλεγχο της KirchPayTV και, άρα, να καταλάβει δεσπόζουσα θέση, χωρίς να βαρύνεται, σε αντιστάθμισμα, με τις δεσμεύσεις που αποτελούν αντικείμενο της προσβαλλόμενης αποφάσεως.
- 191 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες υποστηρίζουν ότι οι αιτιάσεις αυτές δεν είναι βάσιμες.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 192 Πρέπει, καταρχάς, να υπομνηστεί ότι, κατά τη διατύπωση του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή, εάν διαπιστώσει ότι, κατόπιν των δεσμεύσεων τις οποίες πρότειναν τα μέρη, η σύγκέντρωση δεν προκαλεί πλέον σοβαρές αμφιβολίες, μπορεί να την κηρύξει συμβατή με την κοινή αγορά, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β'. Δεδομένου ότι με τον κανονισμό επιδιώκεται η αποτροπή δημιουργίας ή ενισχύσεως των δομών της αγοράς που είναι πιθανό να εμποδίσουν σε σημαντικό βαθμό τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά, οι προτεινόμενες δεσμεύσεις πρέπει να είναι κατάλληλες να εξαλείψουν τις σοβαρές αμφιβολίες που, σύμφωνα με την Επιτροπή, θέτει η οικεία συγκέντρωση.

- 193 Όπως συνάγεται από τη νομολογία, η Επιτροπή μπορεί να δέχεται μόνον τις δεσμεύσεις που είναι κατάλληλες να εμποδίσουν τη δημιουργία ή την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως που προσδιόρισε με την ανάλυση της συγκεντρώσεως. Προκειμένου να εξακριβωθεί η τήρηση του κριτηρίου αυτού, επιβάλλεται η κατά περίπτωση εξέταση των δεσμεύσεων, χωρίς να ενδιαφέρει εάν η δέσμευση μπορεί να χαρακτηριστεί ως δέσμευση συμπεριφοράς ή διαρθρωτική δέσμευση. Αν και οι δεσμεύσεις διαρθρωτικού χαρακτήρα είναι καταρχήν προτιμότερες από τις δεσμεύσεις συμπεριφοράς, καθόσον αποτρέπουν οριστικά ή τουλάχιστον για μεγάλο διάστημα τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, χωρίς να απαιτείται η λήψη μέτρων εποπτείας μεσοπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα, δεν μπορεί, ωστόσο, να αποκλειστεί εκ των προτέρων το ενδεχόμενο ορισμένες δεσμεύσεις, που εκ πρώτης όψεως αφορούν τη συμπεριφορά, όπως η πρόσβαση σε ουσιώδη υποδομή υπό όρους που δεν δημιουργούν διακρίσεις, να είναι και αυτές κατάλληλες να εμποδίσουν τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως (προαναφερθείσα απόφαση Genkor κατά Επιτροπής, σκέψη 319).
- 194 Εξάλλου, λόγω της πολυπλοκότητας των οικονομικών εκτιμήσεων στις οποίες η Επιτροπή πρέπει να προβεί στο πλαίσιο της ασκήσεως της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει, προκειμένου να αξιολογήσει τις δεσμεύσεις των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών, ο προσφεύγων που επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως με την οποία εγκρίνεται μία συγκέντρωση, επικαλούμενος ότι οι δεσμεύσεις είναι ανεπαρκείς για την άρση των σοβαρών αμφιβολιών, φέρει το βάρος να αποδείξει ότι υπάρχει καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως της Επιτροπής (απόφαση του Πρωτοδικείου της 3ης Απριλίου 2003, T-119/02, Royal Philips Electronics κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-1433, σκέψη 78).
- 195 Ο λόγος ακυρώσεως που αντλείται από την ανεπάρκεια των δεσμεύσεων επιβάλλεται, επομένως, να εξεταστεί υπό το πρίσμα των αρχών αυτών.
- 196 Εν προκειμένω, η διαπίστωση της Επιτροπής ότι η επίδικη συγκέντρωση ενέχει τον κίνδυνο ενισχύσεως της δεσπόζουσας θέσεως του ομίλου Kirch στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως και της δημιουργίας δεσπόζουσας θέσεως του ομίλου αυτού στη μελλοντική αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλε-



οράσεως, θεμελιώνεται στην ύπαρξη εμποδίων για την πρόσβαση τρίτων στην προαναφερθείσα αγορά. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τις σοβαρές αμφιβολίες που περιγράφονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ούτε ισχυρίζεται ότι η συγγέντρωση προκαλεί άλλες σοβαρές αμφιβολίες, αλλά υποστηρίζει μόνον ότι οι δεσμεύσεις είναι ανεπαρκείς για την εξάλειψη των συγκεκριμένων αμφιβολιών.

197 Προκειμένου να διαλυθούν οι σοβαρές αυτές αμφιβολίες, η Επιτροπή απαίτησε και δέχθηκε ένα σύνολο σημαντικών δεσμεύσεων. Σκοπός των δεσμεύσεων αυτών ήταν αφενός να επιλυθούν τα προβλήματα ανταγωνισμού που προσδιορίστηκαν, μέσω του περιορισμού των εμποδίων για την πρόσβαση στην αγορά της παροχής υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεοράσεως, και αφετέρου η KirchPayTV να μην χρησιμοποιήσει προς όφελός της το πλεονέκτημα που διαθέτει, λόγω της κυριαρχίας της στην αγορά των υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεοράσεως, στις δραστηριότητές της στην αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως. Κατ' ουσία, το πρώτο μέρος των δεσμεύσεων αφορά την ελεύθερη πρόσβαση των πωλητών τηλεοπτικών προγραμμάτων στην αγορά (δεσμεύσεις 1 έως 5). Το δεύτερο μέρος των δεσμεύσεων αποσκοπεί στη μείωση των εμποδίων για την πρόσβαση στην αγορά των επιχειρήσεων εκμεταλλεύσεως τεχνικών πλατφορμών και, συνακόλουθα, στην εξασφάλιση πρόσθετων δυνατοτήτων για τη μετάδοση των τηλεοπτικών προγραμμάτων μέσω ανταγωνιστικών πλατφορμών (δεσμεύσεις 6 έως 10). Φαίνεται, καταρχάς, ότι το σύνολο των δεσμεύσεων έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική μείωση των εμποδίων για την πρόσβαση στην αγορά και, επομένως, τη διάλυση των σοβαρών αμφιβολιών που θέτει η ενίσχυση της θέσεως της KirchPayTV κατόπιν της συγγεντρώσεως.

198 Στο πλαίσιο της πρώτης δέσμης αιτιάσεων, η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις γενικές αιτιάσεις κατά του συνόλου των δεσμεύσεων.

199 Όσον αφορά καταρχάς την αιτίαση ότι οι δεσμεύσεις αποτελούν απλές υποσχέσεις περί μη καταχρήσεως των δεσποζουσών θέσεων που εντόπισε η Επιτροπή, πρέπει, καταρχάς, να παρατηρηθεί ότι οι δεσμεύσεις, μολονότι αποτελούν δεσμεύσεις συμπεριφοράς, παρουσιάζουν ωστόσο κάποιον δομικό χαρακτήρα, καθόσον αποσκοπούν στην επίλυση ενός δομικού προβλήματος, που είναι η πρόσβαση τρίτων στην αγορά. Επομένως, η Επιτροπή εύλογα κατέληξε ότι η σύναψη των συμβάσεων Simulcrypt, η πρόσβαση τρίτων στη διεπαφή προγραμματισμού του αποκωδικοποιητή d-box, η υλοποίηση του προτύπου DVB-MHP, η παραχώρηση αδειών για τη

χρήση της τεχνολογίας του αποκωδικοποιητή d-box, καθώς και την κατασκευή του, επιτρέπουν και ενισχύουν τον ανταγωνισμό κατά τρόπο συνεπή στα διάφορα επίπεδα της ψηφιακής υποδομής. Ως εκ τούτου, οι δεσμεύσεις αυτές δεν μπορούν να θεωρηθούν ως απλές δεσμεύσεις συμπεριφοράς, ακατάλληλες να επιλύσουν τα προβλήματα ανταγωνισμού που προσδιόρισε η Επιτροπή.

200 Εφόσον, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι δεσμεύσεις έχουν ως συνέπεια το άνοιγμα, σε διάφορα επίπεδα, της υποδομής ψηφιακής μεταδόσεως στον ανταγωνισμό, το περιεχόμενό τους είναι πολύ ευρύτερο της απλής απαγορεύσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως.

201 Εν συνεχεία, πρέπει να διευκρινιστεί ότι το ζήτημα δεν είναι εάν οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από τις δεσμεύσεις απορρέουν από το άρθρο 82 ΕΚ, αλλά εάν οι εν λόγω δεσμεύσεις είναι κατάλληλες για την επίλυση των προβλημάτων που προκαλεί η συγκέντρωση. Επιβάλλεται, πάντως, η διαπίστωση ότι, με το δικόγραφο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τις δεσμεύσεις κατά τρόπο αφηρημένο και ότι δεν εξετάζει την αναλογικότητά τους σε σχέση με τα προβλήματα ανταγωνισμού που η Επιτροπή σαφώς προσδιόρισε.

202 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι οι δεσμεύσεις δεν συνεισφέρουν κάτι περισσότερο σε σχέση με τη γενική εποπτεία για την αποτροπή της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως του άρθρου 82 ΕΚ. Πράγματι, στο πλαίσιο της γενικής εποπτείας για την αποφυγή καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, η απόδειξη περί υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως βαρύνει την Επιτροπή ή τους τρίτους ενδιαφερόμενους. Αντιθέτως, όταν επιβάλλονται δεσμεύσεις ως προϋπόθεση της εγκρίσεως μιας συγκεντρώσεως, το βάρος αποδείξεως της τηρήσεώς τους μεταφέρεται στις επιχειρήσεις που μετέχουν στην οικεία συγκέντρωση. Οι δεσμεύσεις, επομένως, υπερβαίνουν τη γενική εποπτεία του άρθρου 82 ΕΚ.

- 203 Επιβάλλεται, περαιτέρω, η διαπίστωση ότι, χωρίς τις δεσμεύσεις, θα έπρεπε να κινηθεί η εθνική ή η κοινοτική διαδικασία βάσει του άρθρου 82 ΕΚ, το αποτέλεσμα της οποίας θα ήταν αβέβαιο και, οπωσδήποτε, δύσκολο να επιβληθεί. Κατά συνέπεια, τα υποκείμενα δικαίου θα αντιμετώπιζαν κατάσταση αυξημένης ανασφάλειας δικαίου. Αντιθέτως, οι δεσμεύσεις επιβάλλουν λεπτομερείς υποχρεώσεις, οι οποίες πρέπει να εφαρμοστούν σύντομα και των οποίων η τήρηση διασφαλίζεται με την αποτελεσματική και αναγκαστική διαδικασία διαιτησίας, στο πλαίσιο της οποίας το βάρος αποδείξεως αντιστρέφεται εις βάρος του ομίλου Kirch. Κατά συνέπεια, οι δεσμεύσεις παρέχουν πολύ μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου απ' ό,τι το άρθρο 82 ΕΚ.
- 204 Επιβάλλεται, επίσης, η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ούτε τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 82.
- 205 Ενώ, δηλαδή, από την απόφαση προκύπτει ότι η KirchPayTV κατέχει δεσπόζουσα θέση στη γερμανική αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε, ούτε καν προέβαλε με ποιες ενέργειες η KirchPayTV καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της. Αντιθέτως, οι δεσμεύσεις περιορίζουν αμέσως και σε σημαντικό βαθμό τα εμπόδια για την είσοδο τρίτων τόσο στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως όσο και στις παραπλήσιες αγορές.
- 206 Ομοίως, όπως ορθώς παρατηρεί η KirchPayTV, οι δεσμεύσεις βαρύνουν ορισμένες επιχειρήσεις του ομίλου Kirch, οι οποίες δραστηριοποιούνται σε άλλες αγορές από αυτές που αποτελούν αντικείμενο της προσβαλλόμενης αποφάσεως και για τις οποίες δεν έχει αποδειχθεί ότι κατέχουν δεσπόζουσα θέση ούτε στις οικείες αγορές ούτε σε αυτές στις οποίες δραστηριοποιούνται.
- 207 Συνεπώς, οι δεσμεύσεις 1 έως 3 απευθύνονται στην BetaDigital, η οποία εκμεταλλεύεται την τεχνική πλατφόρμα δορυφορικής μετάδοσεως του ομίλου Kirch, μέσω της οποίας μεταδίδονται τα προγράμματα της KirchPayTV και άλλων ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών. Δεδομένου ότι, στη Γερμανία, η δορυφορική μετάδοση δεν είναι τόσο διαδεδομένη όσο η καλωδιακή και ότι την τεχνική πλατφόρμα καλωδιακής μετάδοσεως εκμεταλλεύεται μία επιχείρηση που δεν ανήκει στον όμιλο Kirch, η MSG

MediaService GmbH, θυγατρική της Deutsche Telekom, δεν φαίνεται, καταρχήν, να προκύπτει ότι η BetaDigital κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των τεχνικών υπηρεσιών.

- 208 Η προσφεύγουσα, άλλωστε, δεν απέδειξε επίσης ότι, λόγω των χαρακτηριστικών της οικείας αγοράς και της θέσεως που κατέχουν σ' αυτήν οι επιχειρήσεις του ομίλου Kirch, πληρούνται εν προκειμένω οι περιοριστικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή της νομολογίας σχετικά με τις ουσιώδεις υποδομές, ούτε απέδειξε, κατά μείζονα λόγο, ότι οι υποχρεώσεις ή κυρώσεις που, βάσει των προϋποθέσεων αυτών, θα ήταν δυνατόν να επιβληθούν στις οικείες επιχειρήσεις θα διευκόλυναν στον ίδιο βαθμό με τις δεσμεύσεις το άνοιγμα των αγορών στον ανταγωνισμό.
- 209 Εξάλλου, η κύρωση λόγω μη τηρήσεως των υποχρεώσεων, στο πλαίσιο των δεσμεύσεων, είναι πιο αποτελεσματική από τις νομικές υποχρεώσεις του άρθρου 82 ΕΚ. Πράγματι, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή μπορεί να ανακαλέσει την απόφαση που εξέδωσε, αν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις παραβούν κάποιον από τους όρους που συνοδεύουν την απόφαση. Το άρθρο 82 δεν προβλέπει τέτοια κύρωση.
- 210 Όσον αφορά, δεύτερον, το επιχείρημα ότι οι δεσμεύσεις δεν πρέπει να γίνουν δεκτές, καθόσον επιβάλλουν μεσοπρόθεσμο έλεγχο, επιβάλλεται να τονιστεί ότι η ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα δεν έχει το νόημα και το περιεχόμενο που της αποδίδει η προσφεύγουσα.
- 211 Στην παράγραφο 10 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα, η Επιτροπή, κρίνοντας ότι, μετά την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως, η αποκατάσταση των συνθηκών ανταγωνισμού που πρέπει να διέπουν την αγορά δεν είναι πραγματικά εφικτή, εάν δεν τεθούν σε εφαρμογή οι δεσμεύσεις, τονίζει ότι οι δεσμεύσεις πρέπει να εφαρμόζονται αποτελεσματικά και μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, χωρίς να απαιτείται πρόσθετος έλεγχος κατόπιν της εφαρμογής τους. Με τη διευκρίνιση αυτή δεν επιδιώκεται η απαγόρευση κάθε ελέγχου από την Επιτροπή ως προς την εφαρμογή των δεσμεύσεων, αλλά η διασφάλιση ότι οι δεσμεύσεις είναι κατάλληλες

για την επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού που θέτει η συγκέντρωση, κατά τρόπον ώστε, μετά την εφαρμογή τους, να μην απαιτείται ο συνεχής έλεγχός τους από την Επιτροπή.

- 212 Επιβάλλεται, ωστόσο, η διαπίστωση ότι, εν προκειμένω, με τις δεσμεύσεις προβλέπεται σειρά συγκεκριμένων μέτρων με σκοπό το άνοιγμα των διαφόρων αγορών, καθώς και η έναρξη αναγκαστικής διαδικασίας διατησίας, εάν υπάρχουν δυσκολίες κατά την εφαρμογή.
- 213 Όσον αφορά, τρίτον, το επιχείρημα ότι η κοινοποιηθείσα σύμβαση προβλέπει επίσης την ανάληψη του ελέγχου της KirchPayTV εξ ολοκλήρου από την BSkyB, αρκεί να υπομνηστεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά αποκλειστικά την από κοινού απόκτηση του ελέγχου της KirchPayTV από τις BSkyB και Kirch. Η ανάληψη του ελέγχου εξ ολοκλήρου από την BSkyB συνιστά νέο σχέδιο συγκεντρώσεως, το οποίο θα πρέπει να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή και να αποτελέσει αντικείμενο νέου ελέγχου.
- 214 Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγεται ότι η πρώτη δέσμη αιτιάσεων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

### *Επιμέρους παρατηρήσεις επί ορισμένων δεσμεύσεων*

Πρόσβαση τρίτων στην πλατφόρμα της Kirch (δεσμεύσεις 1 έως 3)

#### *— Επιχειρήματα των διαδίκων*

- 215 Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι οι δεσμεύσεις σχετικά με την πρόσβαση τρίτων ενδιαφερομένων στην τεχνική πλατφόρμα του ομίλου Kirch καθώς και με την παροχή

τεχνικών υπηρεσιών υπό όρους δίκαιους, κατάλληλους και μη δημιουργούντες διακρίσεις, αποτελούν απλή επανάληψη της νόμιμης υποχρέωσης στην οποία, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, υπόκειται κάθε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και διαθέτει εξοπλισμό απαραίτητο σε άλλους, προκειμένου αυτοί να είναι σε θέση να ασκήσουν την οικονομική τους δραστηριότητα. Υπενθυμίζει συναφώς ότι, όταν ο προμηθευτής μιας υποδομής, απαραίτητης για την παροχή άλλων υπηρεσιών σε εξαρτώμενες αγορές, κατέχει δεσπόζουσα θέση και όταν η υποδομή αυτή δεν μπορεί να αναπαραχθεί από άλλες επιχειρήσεις με λογικό από οικονομική άποψη κόστος, τότε ο προμηθευτής έχει την υποχρέωση να παραχωρήσει σε αυτές πρόσβαση στην οικεία υποδομή (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P, RTE και ITP κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. I-743, σκέψεις 48 επ., και της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97, Bronner, Συλλογή 1998, σ. I-7791, σκέψεις 23 επ.).

- 216 Οι δεσμεύσεις, συνεπώς, έχουν ως μοναδικό αποτέλεσμα να καταστεί δυσχερέστερη η κατάχρηση από την KirchPayTV της δεσπόζουσας θέσεώς της, χωρίς ωστόσο να αποτρέπεται η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως κατόπιν της συγκεντρώσεως. Είναι, επομένως, ανεπαρκείς.
- 217 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι οι δεσμεύσεις συνεπάγονται, μεσοπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα, μεταγενέστερο έλεγχο από την Επιτροπή, κατ' αντίθεση τόσο προς την προπαρατεθείσα απόφαση Genkor κατά Επιτροπής όσο και προς την ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα.
- 218 Αμφισβητεί τον ισχυρισμό της KirchPayTV ότι η συγκέντρωση δεν αφορά την αγορά των τεχνικών υπηρεσιών. Πράγματι, ο ισχυρισμός αυτός αντιφάσκει με το γεγονός ότι, όπως παραδέχεται η KirchPayTV, αφού οι δεσμεύσεις επιτρέπουν την πρόσβαση δυνητικών ανταγωνιστών στις τεχνικές υπηρεσίες που παρέχει ο όμιλος Kirch, έχουν ως αντικείμενο την επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση. Επομένως, η KirchPayTV αναγνωρίζει εμμέσως ότι το άνοιγμα της αγοράς των τεχνικών υπηρεσιών είναι κεφαλαίωδους σημασίας, προκειμένου να διασφαλιστεί η πρόσβαση των δυνητικών ανταγωνιστών στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως.

- 219 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες υποστηρίζουν ότι η αιτίαση αυτή δεν είναι βάσιμη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 220 Η προσφεύγουσα προβάλλει, ουσιαστικά, ότι οι δεσμεύσεις, έχοντας σκοπό τη διευκόλυνση της προσβάσεως τρίτων στην τεχνική πλατφόρμα του ομίλου Kirch, αποτελούν απλώς εφαρμογή της υποχρέωσης που επιβάλλει το άρθρο 82 ΕΚ σε κάθε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, να θέτει δηλαδή τις τεχνικές υπηρεσίες της στη διάθεση τρίτων, προκειμένου να τους επιτρέψει να την ανταγωνιστούν. Αμφισβητεί, επομένως, την επάρκεια των εν λόγω δεσμεύσεων.
- 221 Οι τρεις πρώτες δεσμεύσεις του ομίλου Kirch αποσκοπούν στην πρόσβαση των προμηθευτών τηλεοπτικού προγράμματος στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης και των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεόρασης. Εγγυώνται την πρόσβαση των εν λόγω προμηθευτών στην τεχνική δορυφορική πλατφόρμα του ομίλου Kirch υπό όρους δίκαιους, κατάλληλους και μη δημιουργούντες διακρίσεις, ώστε οι ψηφιακές υπηρεσίες που παρέχουν να μπορούν να λαμβάνονται μέσω του d-box. Ως προς αυτό, οι τρεις δεσμεύσεις έχουν, συνεπώς, δομικό αποτέλεσμα. Δεν αποτελούν απλή υπόσχεση περί μη καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ και, ως τέτοιες, φαίνονται κατάλληλες για την επίλυση των προβλημάτων του ανταγωνισμού που θέτει, εν προκειμένω, το σχέδιο συγκεντώσεως.
- 222 Περαιτέρω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι διάφορες υπηρεσίες παρέχονται χωριστά, ότι είναι υποχρεωτικό να τηρείται χωριστή για κάθε υπηρεσία λογιστική, στην οποία θα έχουν πρόσβαση όλοι οι τρίτοι εντός προθεσμίας δύο εβδομάδων, ότι ο όμιλος Kirch υποχρεώνεται να αποκαλύπτει τις τιμές και τους όρους πωλήσεως και ότι ο όμιλος υποχρεούται να συνεργάζεται με τους τρίτους, καθώς και να τους μεταχειρίζεται ισότιμα σε σχέση με τις επιχειρήσεις του ομίλου.

- 223 Ομοίως, οι δεσμεύσεις βαρύνουν ορισμένες επιχειρήσεις του ομίλου Kirch οι οποίες ασκούν τις δραστηριότητές τους σε άλλες αγορές από αυτές που αποτελούν αντικείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, και για τις οποίες δεν αποδεικνύεται ότι κατέχουν δεσπόζουσα θέση ούτε στην υπό εξέταση αγορά ούτε στις αγορές όπου δραστηριοποιούνται. Επομένως, οι επιχειρήσεις αυτές δεν εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ. Συνεπώς, δεν ευσταθεί ότι σκοπός των δεσμεύσεων είναι να μην παραβιαστεί το άρθρο 82 ΕΚ.
- 224 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, το άρθρο 82 ΕΚ καλύπτει επίσης ορισμένα δομικά προβλήματα ανταγωνισμού, συγκρίσιμα προς αυτά για τα οποία επιβλήθηκαν δεσμεύσεις (απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Euroemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, προπαρατεθείσα απόφαση RTE και ITP κατά Επιτροπής, σκέψεις 48 επ., και προπαρατεθείσα απόφαση Bronner, σκέψεις 23 επ.).
- 225 Από την προπαρατεθείσα νομολογία συνάγεται ότι κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως νοείται μόνον όταν η άρνηση παραχωρήσεως προσβάσεως σε μία υποδομή ουσιώδη για την παροχή άλλων υπηρεσιών στο πλαίσιο εξαρτωμένων αγορών έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση κάθε ανταγωνισμού στην κύρια αγορά, χωρίς αυτό να μπορεί αντικειμενικά να δικαιολογηθεί.
- 226 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Kirch διαθέτει τέτοια υποδομή, ώστε να της επιβληθούν οι ανωτέρω υποχρεώσεις.
- 227 Επιβάλλεται, αντιθέτως, να σημειωθεί αφενός ότι η αναμετάδοση των ψηφιακών σημάτων μπορεί να γίνει είτε μέσω καλωδιακών δικτύων είτε μέσω δορυφόρου. Το σχέδιο FUN αποσκοπεί ακριβώς στην ανάπτυξη εναλλακτικής πλατφόρμας η οποία όμως θα χρησιμοποιείται μόνο για τη δορυφορική αναμετάδοση. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση διαπιστώνει, στην αιτιολογική σκέψη 62, ότι, στη Γερμανία, η δορυφορική μετάδοση δεν είναι συγκρίσιμη προς την καλωδιακή μετάδοση, καθόσον η τηλεοπτική επιχείρηση που θα χρησιμοποιούσε μόνον την πρώτη θα κάλυπτε



μόνο το ένα τρίτο των νοικοκυριών. Αφετέρου, στον τομέα της καλωδιακής μετάδοσης, η Kirch κατέχει μόνον την τεχνολογία που χρησιμοποιείται στα καλωδιακά δίκτυα της Deutsche Telekom.

228 Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγεται ότι η αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

Παροχή προσβάσεως στο σύστημα d-box της Kirch για τις εφαρμογές τρίτων (τέταρτη δέσμευση)

— Επιχειρήματα των διαδίκων

229 Η προσφεύγουσα προβάλλει, καταρχάς, ότι η παραχώρηση προσβάσεως στο σύστημα d-box της Kirch για τις εφαρμογές τρίτων, δεν αποτελεί παρά επανάληψη νόμιμης υποχρέωσης η οποία, σύμφωνα με τη σχετική προς το άρθρο 82 νομολογία, υφίσταται ούτως ή άλλως. Προβάλλει συναφώς ότι, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 61 επ.), το σύστημα d-box κατέχει ήδη μονοπωλιακή θέση και, επομένως, υπόκειται ούτως ή άλλως στο γενικό έλεγχο για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως του άρθρου 82 ΕΚ. Προσθέτει ότι η συγκεκριμένη δέσμευση δεν περιέχει απόλυτη υποχρέωση παραχώρησης προσβάσεως, αλλά ισχύει υπό την επιφύλαξη ότι η Kirch και οι τρίτοι θα συμφωνήσουν επί των όρων που θεωρούνται δίκαιοι, κατάλληλοι και μη δημιουργούντες διακρίσεις. Συνεπώς, με τη δέσμευση αυτή, θεσπίζεται απλώς ένας διαρκής έλεγχος συμπεριφοράς, ο οποίος ήδη υφίσταται σύμφωνα με το άρθρο 82 ΕΚ για τις επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπύζουσα θέση, χωρίς να παρέχεται μεγαλύτερη προστασία στους τρίτους.

230 Η προσφεύγουσα εκθέτει, δεύτερον, ότι μόνον η εκχώρηση από την Kirch του ελέγχου επί του συστήματος d-box θα ήταν επαρκής.

231 Αφενός, υποστηρίζει ότι η δέσμευση δεν αλλάζει τίποτα ως προς τον έλεγχο της Kirch επί της τεχνολογικής ανάπτυξης του συστήματος d-box. Παρατηρεί συναφώς ότι, με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere (αιτιολογικές σκέψεις 37 έως 39) και Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογικές σκέψεις 56 έως 61), η Επιτροπή κήρυξε τις οικείες συγκεντρώσεις μη συμβατές με την κοινή αγορά, προκειμένου, κυρίως, να αποτραπεί η εξέλιξη της τεχνολογίας d-box στο μοναδικό ψηφιακό πρότυπο που χρησιμοποιείται στις γερμανικές γλωσσικές περιοχές, εξέλιξη που θα είχε ως συνέπεια κάθε άλλη επιχείρηση που εκμεταλλεύεται, δυνητικά, ένα σύστημα ελέγχου προσβάσεως να εξαρτάται από την πολιτική παραχώρησης αδειών της επιχείρησης BetaResearch, η οποία ανήκει στον όμιλο Kirch. Με την εν λόγω δέσμευση δεν τερματίζεται ο έλεγχος της Kirch επί της τεχνολογικής υποδομής ούτε, συνακόλουθα, η εξάρτηση των τρίτων από την παραχώρηση άδειας από τον όμιλο Kirch. Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει συναφώς ότι με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere (αιτιολογική σκέψη 139) και Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογική σκέψη 64) η Επιτροπή απέρριψε δεσμεύσεις συγκρίσιμες προς αυτές της επίδικης υποθέσεως, διότι δεν ήταν κατάλληλες για την εξάλειψη του ελέγχου του ομίλου Kirch επί της τεχνολογίας του συστήματος d-box.

232 Στο πλαίσιο των απόψεων αυτών, η προσφεύγουσα αντικρούει το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere και Deutsche Telekom/BetaResearch δεν είναι συγκρίσιμες προς την υπό κρίση περίπτωση. Οι υποθέσεις αυτές διαφέρουν, βέβαια, από την παρούσα ως προς τα πραγματικά περιστατικά, αλλά όχι ως προς τα προβλήματα ανταγωνισμού που ανακύπτουν με την ίδια μορφή σ' όλες αυτές τις υποθέσεις.

233 Αφετέρου, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η δέσμευση δεν πληροί τα κριτήρια που έθεσε η Επιτροπή με την ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα. Υπενθυμίζει ότι στην ανακοίνωση αναφέρεται ότι «[ό]ταν το πρόβλημα ανταγωνισμού δημιουργείται από τον έλεγχο επί των τεχνολογιών αιχμής, η εκποίηση της σχετικής τεχνολογίας είναι το προτιμότερο μέτρο διότι εξαλείφει μία σχέση διαρκείας μεταξύ του νέου φορέα και των ανταγωνιστών του. Η Επιτροπή δύναται, ωστόσο, να δεχθεί συμφωνίες χορήγησης αδειών (κατά προτίμηση αποκλειστικές άδειες εκμετάλλευσης χωρίς περιορισμούς ως προς το πεδίο χρήσης για τον δικαιούχο) ως εναλλακτική λύση στην εκποίηση όταν η εκποίηση είναι, για παράδειγμα, πιθανό να παρεμποδίσει την αποτελεσματική εξελισσόμενη έρευνα [...]» (παράγραφος 29).

- 234 Με βάση τα ανωτέρω, καταλήγει ότι, στην επίδικη περίπτωση, το πρόβλημα της δεσπόζουσας θέσεως της KirchPayTV στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως μπορεί να αντιμετωπιστεί μόνον εάν ο όμιλος Kirch εκχωρήσει πλήρως τον έλεγχο επί της τεχνολογίας αποκωδικοποίησης που είναι απαραίτητη για την πρόσβαση στις αγορές αυτές, το οποίο σημαίνει ότι ο όμιλος Kirch θα εκχωρήσει τον έλεγχο της επιχειρήσεως BetaResearch. Προσθέτει ότι τα μέτοχα στη συγκέντρωση μέρη ουδέποτε προέβαλαν επιχειρήματα για να δικαιολογήσουν εξαίρεση από την αρχή αυτή που διατυπώνεται στην ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα, όπως προβλέπεται ιδίως για την περίπτωση όπου, λόγω της εκχωρήσεως, αποτρέπεται η συνέχιση έρευνας που βρίσκεται σε εξέλιξη.
- 235 Τέλος, η προσφεύγουσα αντικρούει το επιχείρημα της KirchPayTV ότι η δέσμευση, κατ' αποτέλεσμα, δίνει τη δυνατότητα σε τρίτους να παρέχουν τις υπηρεσίες τους μέσω του d-box, χωρίς να υποχρεώνονται να λάβουν προηγουμένως άδεια ή έγκριση από τον όμιλο Kirch. Πράγματι, η δέσμευση δεν καλύπτει την τεχνική του ελέγχου προσβάσεως και, επομένως, η σύναψη συμφωνίας Simulcrypt με τον όμιλο Kirch για την εφαρμογή της τεχνικής αυτής εξακολουθεί να είναι, εν προκειμένω, αναγκαία για τους τρίτους. Η συνέπεια αυτή θα αποσοβούταν εάν, όπως είχε ζητήσει η προσφεύγουσα κατά την διοικητική διαδικασία, ο όμιλος Kirch δεχόταν την εγκατάσταση κοινής διεπαφής στο d-box, πράγμα που ο όμιλος αρνήθηκε κατηγορηματικά.
- 236 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες θεωρούν ότι η αιτίαση δεν είναι βάσιμη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 237 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παροχή προσβάσεως στο σύστημα d-box δεν είναι επαρκής. Υποστηρίζει συναφώς ότι το σύστημα d-box ήδη αποτελεί μονοπώλιο

και, επομένως, υπόκειται, ούτως ή άλλως, στον γενικό έλεγχο για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως βάσει του άρθρου 82 ΕΚ. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μόνον η εκχώρηση από τον όμιλο Kirch του ελέγχου επί του συστήματος d-box θα ήταν επαρκής.

238 Πρέπει να τονιστεί ότι ο έλεγχος της Kirch επί της τεχνολογικής υποδομής δεν μεταβάλλεται με το σχέδιο συγκεντρώσεως.

239 Πρέπει να υπομνηστεί ότι, βάσει της τέταρτης δεσμεύσεως, η Kirch εγγυάται ότι διεπαφή για την εγκατάσταση εφαρμογών (το σύστημα d-box) θα είναι προσβάσιμη σε τρίτους και ότι, με τον τρόπο αυτό, θα είναι εφικτή η μετάδοση πρόσθετων εφαρμογών, όπως οι οδηγοί προγραμμάτων.

240 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν εξηγεί τους λόγους για τους οποίους μόνον η εκχώρηση του ελέγχου επί του συστήματος d-box θα ήταν επαρκής για την εξάλειψη των σοβαρών αμφιβολιών που θέτει η συγκέντρωση.

241 Πρέπει, εξάλλου, να υπομνηστεί ότι η αγορά της τεχνολογίας ψηφιακής αποκωδικοποίησης δεν επηρεάζεται από τη συγκέντρωση. Επιπλέον, καθόσον η δέσμευση έχει ως αποτέλεσμα να δίδεται στους τρίτους η δυνατότητα να παρέχουν τις υπηρεσίες τους μέσω του d-box, χωρίς να απαιτείται άδεια ή έγκριση του ομίλου Kirch, ο έλεγχος επί του συστήματος, περιλαμβανομένης και της μεταγενέστερης ανάπτυξέως του, δεν φαίνεται να αποτελεί εμπόδιο στην πρόσβαση τρίτων στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως.

- 242 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η δέσμευση δεν αποτελεί παρά επανάληψη της νόμιμης υποχρεώσεως που απορρέει από το άρθρο 82 ΕΚ, επιβάλλεται η απόρριψή του για τους προεκτεθέντες λόγους.
- 243 Η αιτίαση ως προς τη δέσμευση αυτή πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.
- 244 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή, με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere και Deutsche Telekom/BetaResearch, απέρριψε δεσμεύσεις συγκρίσιμες προς αυτές που εξετάζονται, επειδή δεν ήταν κατάλληλες για την εξάλειψη του ελέγχου του ομίλου Kirch επί της τεχνολογίας του συστήματος d-box. Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η επίδικη συγκέντρωση και τα προβλήματα ανταγωνισμού που προκαλεί δεν μπορούν να συγκριθούν πραγματικά με αυτά που αποτέλεσαν το αντικείμενο των τριών αυτών αποφάσεων.
- 245 Εξάλλου, προκειμένου να προσδιοριστεί εάν η Επιτροπή υπέπεσε σε καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως, επιβάλλεται να εξακριβωθεί εάν ήταν σε θέση να εκτιμήσει ότι οι δεσμεύσεις, ως σύνολο, επιτρέπουν την επίλυση των διαπιστωθέντων προβλημάτων ανταγωνισμού, και όχι να προσδιοριστεί εάν μία μεμονωμένη δέσμευση θεωρήθηκε ανεπαρκής στο πλαίσιο μιας άλλης συγκεντρώσεως. Εν προκειμένω, η Επιτροπή κατέληξε, στο τέλος του πρώτου σταδίου, στο συμπέρασμα ότι οι δεσμεύσεις διαλύουν τις σοβαρές αμφιβολίες που προκαλεί η συγκέντρωση. Πράγματι, σκοπός της δεσμεύσεως είναι να επιτραπεί σε τρίτους ενδιαφερόμενους η ανάπτυξη εφαρμογών για την ψηφιακή διαδραστική τηλεόραση μέσω της τεχνικής πλατφόρμας του ομίλου Kirch. Δεδομένης, κυρίως, της διαλειτουργικότητας των εφαρμογών προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως, δεχόμενη ότι η δέσμευση αυτή συνεπάγεται το άνοιγμα της αγοράς της ψηφιακής τηλεοράσεως.
- 246 Η αιτίαση αυτή πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.

Διαλειτουργικότητα των εφαρμογών (πέμπτη δέσμευση)

— Επιχειρήματα των διαδίκων

247 Κατά την προσφεύγουσα, η δέσμευση για τη διασφάλιση της διαλειτουργικότητας των εφαρμογών αποτελεί απλώς αναγκαίο συμπλήρωμα της ανωτέρω αναφερθείσας δεσμεύσεως, η οποία συνιστά απλή προσθήκη στον διαρκή έλεγχο συμπεριφοράς και δεν είναι κατάλληλη για την επίλυση του προβλήματος ανταγωνισμού που ήδη διαπιστώθηκε με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere και Deutsche Telekom/BetaResearch, καθώς και με την προσβαλλόμενη απόφαση, και το οποίο συνίσταται στον έλεγχο του ομίλου Kirch επί του συστήματος d-box.

248 Η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες θεωρούν ότι η αιτίαση δεν είναι βάσιμη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

249 Με την πέμπτη δέσμευση, ο όμιλος Kirch αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεριμνήσει για τη διαλειτουργικότητα των εφαρμογών, ήτοι για την ύπαρξη ενός κοινού προτύπου, του MHP.

250 Πρέπει να υπομνηστεί ότι οι δεσμεύσεις συμπεριφοράς μπορεί να γίνουν δεκτές εάν παρουσιάζουν δομικά αποτελέσματα, εάν δηλαδή είναι κατάλληλες να παρεμποδίσουν τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως (προπαρατεθείσα απόφαση Gencoa κατά Επιτροπής).

- 251 Η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η εν λόγω δέσμευση δεν ανήκει στην κατηγορία αυτή. Αντιθέτως, η διαλειτουργικότητα των εφαρμογών αποσκοπεί στη διασφάλιση της δυνατότητας των ενδιαφερόμενων τρίτων να αναπτύξουν εφαρμογές για την ψηφιακή διαδραστική τηλεόραση, οι οποίες θα μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε περισσότερες τεχνικές πλατφόρμες. Αντίθετα προς τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η εγκατάσταση ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών φαίνεται ότι είναι εφικτή, αφού το σχέδιο της ενώσεως FUN αποσκοπεί ακριβώς στην ανάπτυξη τέτοιας τεχνικής πλατφόρμας.
- 252 Εξάλλου, η υποχρέωση υλοποίησης του προτύπου DVB-MHP δεν απαιτεί, αντίθετα προς τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, διαρκή έλεγχο συμπεριφοράς, δεδομένου ότι η τυποποιημένη διεπαφή θα επιτρέψει την πρόσβαση των προμηθευτών ανταγωνιστικών εφαρμογών σε όλη τη δομή της αγοράς. Πράγματι, κάθε επιχείρηση ανάπτυξης εφαρμογών θα μπορεί, ως εκ τούτου, να αναπτύξει προγράμματα εφαρμογής έτοιμα προς χρήση και να παρέχει τις αντίστοιχες υπηρεσίες, χωρίς να απαιτείται άδεια ή έγκριση του ομίλου Kirch.
- 253 Περαιτέρω, ο συνδυασμός της τρίτης και της τέταρτης δεσμεύσεως καθιστά εφικτό το άνοιγμα της αγοράς για τις εφαρμογές αυτές.
- 254 Σε κάθε περίπτωση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε αποδείξεις ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως.
- 255 Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγεται ότι η αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

## Διαλειτουργικότητα των ανταγωνιστικών πλατφορμών (έκτη δέσμευση)

## — Επιχειρήματα των διαδίκων

- 256 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δέσμευση βάσει της οποίας ο όμιλος Kirch δεσμεύεται να μεριμνήσει για τη σύνταξη συμφωνιών Simulcrypt με τις επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών δεν είναι κατάλληλη να αποδυναμώσει τη δεσπόμενη θέση που ο όμιλος Kirch, χάρι στο προστατευόμενο σύστημα ελέγχου προσβάσεως του d-box, κατέχει στην αγορά των τεχνικών υπηρεσιών, στην οποία περιλαμβάνονται και τα συστήματα ελέγχου προσβάσεως. Η δέσμευση συνιστά υποχρέωση συμπεριφοράς την οποία ο όμιλος Kirch υπέχει ούτως ή άλλως από το άρθρο 82 ΕΚ και η οποία, συνεπώς, δεν συνεισφέρει κάτι περισσότερο σε σχέση με την γενική εποπτεία για την αποφυγή καταχρήσεως δεσπόμενης θέσεως βάσει του άρθρου αυτού.
- 257 Πράγματι, το περιεχόμενο της υποχρέωσης συμπεριφοράς για την οποία ο όμιλος Kirch δεσμεύτηκε παραμένει ιδιαίτερος ασαφής. Καταρχάς, ο όμιλος Kirch δεσμεύεται μόνο να πράξει ό,τι είναι δυνατόν, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι συμφωνίες Simulcrypt θα τεθούν σε ισχύ όσο το δυνατόν συντομότερα. Εν συνεχεία, η τήρηση της δεσμεύσεως αυτής εξαρτάται από το εάν η επιχείρηση εκμεταλλεύσεως μιας πλατφόρμας είναι συνεργάσιμη, όσο αυτό είναι αντικειμενικά αναγκαίο, από το εάν η εν λόγω επιχείρηση θα επιτύχει όρους δίκαιους και κατάλληλους και, τέλος, από το εάν η τεχνική ασφάλεια του συστήματος ελεγχόμενης προσβάσεως δεν θα θέτει σε κίνδυνο το αντίστοιχο σύστημα του d-box.
- 258 Επιπλέον, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η δέσμευση, βάσει της οποίας επιβάλλεται η σύνταξη συμφωνιών Simulcrypt μεταξύ των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων εκμεταλλεύσεως πλατφορμών και της BetaResearch, εξαρτάται πάντα από την καλή θέληση του ομίλου Kirch. Ωστόσο, είναι αμφίβολο εάν ο όμιλος Kirch θα δείξει καλή θέληση, καθόσον μεταδίδει ο ίδιος τηλεοπτικά προγράμματα και, συνεπώς, ενδέχεται, υπό την ιδιότητά του αυτή, να υποστεί ζημία εξαιτίας των συμφωνιών Simulcrypt, μέσω των οποίων διευκολύνεται η μετάδοση ανταγωνιστικών προγραμμάτων. Υπάρχει λοιπόν κίνδυνος συγκρούσεως συμφερόντων μεταξύ της επι-



χειρήσεως παροχής τεχνικών υπηρεσιών BetaResearch και της επιχειρήσεως μετάδοσης προγραμμάτων του ομίλου που ελέγχει την πρώτη. Επομένως, η ανεξαρτησία της BetaResearch στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων δεν είναι εγγυημένη.

- 259 Η προσφεύγουσα παρατηρεί συναφώς ότι ο εν λόγω κίνδυνος καταχρήσεως αναλύθηκε και επικρίθηκε από την Επιτροπή με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere (αιτιολογική σκέψη 58) και Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογική σκέψη 38). Παραπέμπει επίσης στις δυσάρεστες εμπειρίες που αποκόμισε η ένωση FUN, όταν αποπειράθηκε να διαπραγματευτεί με τον όμιλο Kirch μία συμφωνία Simulcrypt.
- 260 Παρατηρεί, τέλος, ότι η δέσμευση προϋποθέτει την ύπαρξη ανταγωνιστικών συστημάτων ελέγχου προσβάσεως τα οποία όμως δεν προβλέπεται να εισέλθουν εύκολα στην αγορά.
- 261 Στο επιχείρημα της KirchPayTV ότι οι συμφωνίες Simulcrypt συνάπτονται μεν αποκλειστικά μεταξύ τεχνικών πλατφορμών, αλλά ότι στον τομέα της καλωδιακής μετάδοσης ο όμιλος Kirch δεν εκμεταλλεύεται τέτοια πλατφόρμα, η προσφεύγουσα απαντά με τη διευκρίνιση ότι η πιο σημαντική πλατφόρμα στον τομέα αυτό, αυτή της MSG MediaService GmbH, χρησιμοποιεί αποκλειστικά την τεχνολογία που ανέπτυξε ο όμιλος Kirch.
- 262 Ως προς την παρατήρηση της KirchPayTV περί αναπτύξεως νέων τεχνικών πλατφορμών στο τομέα της καλωδιακής μετάδοσης, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι το στοιχείο αυτό δεν υφίστατο όταν εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση και, επομένως, δεν ασκεί καμία επιρροή, καθώς και ότι η ανάπτυξη, αυτή ακόμη, και σήμερα δεν έχει επιτευχθεί πραγματικά, λόγω των περιορισμών που επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών η Deutsche Telekom, η οποία είναι ιδιοκτήτρια του μεγαλύτερου τμήματος του καλωδιακού δικτύου και, μέσω της θυγατρικής της MSG MediaService, εκμεταλ-

λεύεται την πιο σημαντική πλατφόρμα σε αυτόν τον τομέα μεταδόσεως. Συναφώς παραπέμπει στις εξαιρετικά μεγάλες δυσκολίες που συνάντησε η επιχείρηση εκμεταλλεύσεως της ανταγωνιστικής πλατφόρμας PrimaCom κατά τη σύναψη μιας συμφωνίας Simulcrypt με την MSG MediaService GmbH.

263 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες θεωρούν ότι η αιτίαση δεν είναι βάσιμη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

264 Η έκτη δέσμευση αποσκοπεί στην πρόσβαση άλλων συνδρομητικών τηλεοπτικών δικτύων και διαδραστικών ψηφιακών υπηρεσιών στον αποκωδικοποιητή d-box.

265 Ο όμιλος Kirch δεσμεύτηκε να συνάψει συμφωνίες Simulcrypt με τις επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως τεχνικών πλατφορμών που χρησιμοποιούν άλλα συστήματα κρυπτογραφήσεως. Πρέπει να υπομνηστεί ότι με τη διαδικασία Simulcrypt επιτυγχάνεται, μέσω της ανταλλαγής κρυπτογραφικών κλειδιών μεταξύ των επιχειρήσεων εκμεταλλεύσεως πλατφορμών, η χρησιμοποίηση διαφορετικών συστημάτων κρυπτογραφήσεως, χωρίς ο πελάτης να χρειάζεται περισσότερους αποκωδικοποιητές για να αποκρυπτογραφήσει το λαμβανόμενο σήμα. Είναι, επομένως, δυνατή η λήψη όλων των αντίστοιχων προγραμμάτων με έναν μόνο αποκωδικοποιητή.

266 Η δέσμευση αυτή αποσκοπεί στην εγκατάσταση ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών, ώστε όλοι οι παρέχοντες τεχνικές υπηρεσίες που επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν ανταγωνιστικό σύστημα κρυπτογραφήσεως να μπορούν να εκπέμπουν μέσω του d-box, βάσει της διαδικασίας Simulcrypt. Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες ισχυρίστηκαν, χωρίς αντίρρηση εκ μέρους της προσφεύγουσας, ότι οι επιχειρήσεις παροχής τεχνικών υπηρεσιών έχουν, ως εκ τούτου, τη δυνατότητα να επιλέγουν ελεύθερα το σύστημα αποκρυπτογραφήσεως και ότι, με τη δέσμευση αυτή, ενισχύεται τόσο ο ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων εκμεταλλεύσεως τεχνικών πλατφορμών όσο και ο ανταγωνισμός στην αγορά των αποκωδικοποιητών.

- 267 Πρέπει, περαιτέρω, να υπομνηστεί ότι κάθε δέσμευση συνιστά νόμιμη υποχρέωση, η παραβίαση της οποίας μπορεί, ενδεχομένως, να οδηγήσει την Επιτροπή σε ανάκληση της εγκρίσεως της συγκεντρώσεως. Το ενδεχόμενο η Kirch να μην επιδείξει καλή θέληση κατά την εφαρμογή της δεσμεύσεως, πράγμα που άλλωστε δεν έχει αποδειχθεί από την προσφεύγουσα, δεν αρκεί για να θεμελιώσει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως, επειδή δέχθηκε ότι η δέσμευση είναι κατάλληλη για την επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού.
- 268 Εξάλλου, η εν λόγω δέσμευση δεν είναι μεμονωμένη και πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο του συνόλου των δεσμεύσεων που ανέλαβε ο όμιλος Kirch, ιδιαίτερα σε συνάρτηση με τη δέσμευση βάσει της οποίας προβλέπεται διαφορετική τεχνική πλατφόρμα για τον προγραμματισμό της συνδρομητικής τηλεοράσεως της Kirch.
- 269 Επομένως, η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί.

Πρόσβαση άλλων τεχνικών πλατφορμών στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεοράσεως της Kirch (έβδομη δέσμευση)

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- 270 Η προσφεύγουσα εκθέτει, καταρχάς, ότι η δέσμευση με την οποία ο όμιλος Kirch υποχρεώνεται να διαθέτει στο κοινό τα συνδρομητικά τηλεοπτικά προγράμματά του επίσης μέσω άλλων τεχνικών πλατφορμών, κυρίως βάσει των συμφωνιών Simulcrypt, δεν είναι κατάλληλη για την αποδυνάμωση της δεσπόζουσας θέσεως που ο όμιλος Kirch κατέχει στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των αντίστοιχων τεχνικών υπηρεσιών, ούτε συνεισφέρει κάτι περισσότερο σε σχέση με τον έλεγχο των καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως του άρθρου 82 ΕΚ.

- 271 Πρώτον, η δέσμευση αυτή, αντί να διευκολύνει την πρόσβαση ανταγωνιστικών πλατφορμών στην αγορά, προϋποθέτει απλώς την ύπαρξή τους, παρέχοντάς τους μόνον ένα πλαίσιο ορθής επιχειρηματικής πρακτικής σύμφωνα με το δίκαιο των συμπτράξεων.
- 272 Δεύτερον, η υλοποίηση του πλαισίου αυτού βασίζεται στην καλή θέληση και σε προϋποθέσεις ιδιαιτέρως ασαφείς.
- 273 Τρίτον, η δέσμευση προκαλεί σύγκρουση συμφερόντων, με αποτέλεσμα να υπονομεύεται η αποτελεσματικότητά της. Πράγματι, ο όμιλος Kirch, ως υποχρεωμένος, βάσει της δεσμεύσεως, να διαθέτει στο κοινό τα συνδρομητικά τηλεοπτικά προγράμματά του μέσω ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών, αναγκάζεται να λάβει αποφάσεις που ενδεχομένως αντίκεινται στα συμφέροντά του ως επιχειρήσεως τηλεοπτικών προγραμμάτων. Υπό τις περιστάσεις αυτές, είναι αμφίβολο εάν η δέσμευση θα τηρηθεί πιστά. Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι αυτό είχε ορθώς επισημανθεί και από την Επιτροπή με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere και Deutsche Telekom/BetaResearch.
- 274 Συναφώς, η προσφεύγουσα αναφέρεται, καταρχάς, στη δυσάρεστη εμπειρία που αποκόμισε η FUN, της οποίας επιδίωξη είναι η ανάπτυξη ανταγωνιστικής τεχνικής πλατφόρμας, όταν η KirchPayTV, αντίθετα προς την εν λόγω δέσμευση και με δόλιες προφάσεις, αρνήθηκε να της παραχωρήσει πρόσβαση στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεοράσεως του ομίλου Kirch. Ακολούθως αναφέρεται στις δυσκολίες που συνάντησε η τεχνική πλατφόρμα καλωδιακής μεταδόσεως PrimaCom κατά τη σύναψη συμφωνίας Simulcrypt με τον όμιλο Kirch. Τέλος, υπογραμμίζει ότι, προς το παρόν, δεν υπάρχει κανένα παράδειγμα τεχνικά εφαρμόσιμης λύσεως Simulcrypt μεταξύ διαφορετικών συστημάτων αποκρυπτογραφήσεως.
- 275 Δεύτερον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η δέσμευση απαιτεί μεταγενέστερο έλεγχο συμπεριφοράς, κατ' αντίθεση προς την προπαρατεθείσα απόφαση Gencoj κατά Επιτροπής και την ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα.

276 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες θεωρούν ότι η αιτίαση δεν είναι βάσιμη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

277 Βάσει της έβδομης δεσμεύσεως, ο όμιλος Kirch υποχρεώνεται να διαθέτει στο κοινό τα συνδρομητικά τηλεοπτικά προγράμματά του επίσης μέσω άλλων τεχνικών πλατφορμών, κυρίως βάσει των συμφωνιών Simulcrypt.

278 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι με τη δέσμευση αυτή διευκολύνεται η πρόσβαση στην αγορά για τις επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών και έτσι εννοείται, εμμέσως, ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεοράσεως, καθώς αυτές έχουν τη δυνατότητα να μεταδίδουν μέσω των τεχνικών αυτών πλατφορμών τα τηλεοπτικά τους προγράμματα μαζί με αυτά της συνδρομητικής τηλεοράσεως του ομίλου Kirch.

279 Όσον αφορά αφενός το επιχείρημα της προσφεύγουσας σχετικά με τις δυσκολίες που ισχυρίζεται ότι συνάντησε κατά την υλοποίηση της έβδομης δεσμεύσεως, υπό την ιδιότητά της ως συνεργαζόμενης στην εναλλακτική πλατφόρμα FUN, πρέπει να τονιστεί ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των παρεμβαίνουσών, τους οποίους δεν αντέκρουσε η προσφεύγουσα, η FUN δεν κίνησε τη διαδικασία διαιτησίας που προβλέπεται με τις δεσμεύσεις.

280 Όσον αφορά αφετέρου το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η έβδομη δέσμευση δεν έχει ως αποτέλεσμα το άνοιγμα της αγοράς, αλλά προϋποθέτει την ύπαρξη ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών, πρέπει να υπομνηστεί εκ νέου ότι οι δεσμεύσεις δεν πρέπει να κρίνονται μεμονωμένα.

281 Πάντως, όπως υποστήριξε η Επιτροπή, η διαλειτουργικότητα των ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών διευκολύνει την πρόσβαση μιας τεχνικής πλατφόρμας στην αγορά, μέσω της εγγυήσεως για τη σύναψη συμφωνιών Simulcrypt (έκτη δέσμευση), μέσω της προσβάσεως στα συνδρομητικά τηλεοπτικά προγράμματα του ομίλου Kirch (έβδομη δέσμευση) καθώς και, σε τελική ανάλυση, μέσω της προσβάσεως στην τεχνολογία του συστήματος d-box βάσει σχετικής άδειας (όγδοη δέσμευση). Η έκτη και η έβδομη δέσμευση έχουν σκοπό, συνεπώς, να μπορεί μία ανταγωνιστική επιχείρηση συνδρομητικής τηλεοράσεως να δραστηριοποιείται μέσω άλλης τεχνικής πλατφόρμας από αυτήν που παρέχει η Kirch.

282 Κατά συνέπεια, οι σχετικές με την έβδομη δέσμευση αιτιάσεις πρέπει να απορριφθούν.

Χρησιμοποίηση της τεχνολογίας του συστήματος d-box από άλλες ανταγωνιστικές πλατφόρμες (όγδοη δέσμευση)

— Επιχειρήματα των διαδίκων

283 Κατά την προσφεύγουσα, η δέσμευση του ομίλου Kirch να παραχωρήσει σε επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως ανταγωνιστικών πλατφορμών πρόσβαση στην τεχνολογία του συστήματος d-box δεν είναι κατάλληλη να αποδυναμώσει τη δεσπόζουσα θέση του ομίλου Kirch στον τομέα της τεχνολογικής αναπτύξεως του συστήματος αυτού.

284 Συναφώς, παρατηρεί καταρχάς ότι παρόμοια δέσμευση είχε απορριφθεί από την Επιτροπή με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere (αιτιολογική σκέψη 139) και Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογική σκέψη 64), με το αιτιολογικό ότι δεν ήταν κατάλληλη για να τεθεί τέρμα στην εν λόγω δεσπόζουσα θέση. Θεωρεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει καμία αιτιολογία βάσει της οποίας να εξηγείται για ποιον λόγο, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, επιβάλλεται διαφορετική εκτίμηση βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού, ενώ η πραγματική κατάσταση είναι όμοια με αυτή στις προπαρατεθείσες υποθέσεις.

285 Δεύτερον, προβάλλει ότι η δέσμευση αντιφάσκει προς τις προϋποθέσεις που ο διευθυντής της task-force «Έλεγχος συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων» ορίζει ως προαπαιτούμενα για την αποδοχή τέτοιου είδους δεσμεύσεων (Drauz, G.-H., «Remedies under the merger regulation», *International antitrust law & policy*, Fordham Corporate Law Institute, New York, 1996, σ. 219-238, βλ. σ. 225 επ.), ιδιαίτερα αυτές βάσει των οποίων:

- ο παραχωρών την άδεια δεν πρέπει να έχει τη δυνατότητα να αποφύγει το αποτέλεσμα της παραχωρήσεως, για παράδειγμα μέσω της αρνήσεώς του να παράσχει ουσιώδη τεχνική βοήθεια,
- ο παραχωρών την άδεια δεν πρέπει να απαιτεί από τον δικαιούχο αυτής υπερβολική αμοιβή,
- η Επιτροπή δεν πρέπει να υποχρεώνεται σε άσκηση διαρκούς ελέγχου ως προς την τήρηση της συμβάσεως παραχωρήσεως, και δη ως προς τον εύλογο χαρακτήρα της αμοιβής που ζητείται έναντι της εκμεταλλεύσεως της άδειας.

286 Συναφώς, η προσφεύγουσα παρατηρεί, καταρχάς, ότι η θέσπιση υπερβολικών αμοιβών έναντι της εκμεταλλεύσεως των αδειών επιδιώκεται να αποτραπεί με μία απλή αναφορά σε όρους εύλογους και μη γεννώντες διακρίσεις, ακολούθως ότι η δέσμευση δεν περιέχει διατάξεις ειδικές για τον τομέα της τεχνικής υποστηρίξεως και, το κυριότερο, ότι η δέσμευση εξαναγκάζει την Επιτροπή σε διαρκή έλεγχο συμπεριφοράς.

- 287 Προσθέτει ότι ο μόνιμος έλεγχος συμπεριφορών αντίκειται στην ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα.
- 288 Απαντώντας στο επιχείρημα της KirchPayTV ότι ο διαρκής έλεγχος συμπεριφορών αντισταθμίζεται από την ύπαρξη διαδικασίας διαιτησίας, στο πλαίσιο της οποίας το βάρος αποδείξεως αντιστρέφεται εις βάρος του ομίλου Kirch, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα στοιχεία αυτά δεν αναιρούν το συμπέρασμα ότι υφίσταται τέτοιος έλεγχος, και ότι η ανάγκη προσφυγής στη διαδικασία διαιτησίας αποδεικνύει, αντιθέτως, ότι υφίσταται τέτοιος έλεγχος.
- 289 Τρίτον, η προσφεύγουσα εκθέτει ότι η απόφαση περιέχει εσωτερική αντίφαση, καθότι αφενός αποδέχεται την εν λόγω δέσμευση, αφετέρου διαπιστώνει την ύπαρξη σημαντικών κινδύνων καταχρήσεως στην πολιτική παραχωρήσεως αδειών που πιθανώς θα ακολουθήσει η BetaResearch, θυγατρική του ομίλου Kirch, έναντι των δυνητικών ανταγωνιστών της KirchPayTV στην αγορά της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, παραθέτει δε συγκεκριμένες περιπτώσεις καταχρήσεως που αναφέρθηκαν από τρίτους ενδιαφερόμενους (αιτιολογική σκέψη 37 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).
- 290 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί το επιχείρημα της KirchPayTV ότι οι επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως τεχνικών πλατφορμών έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν είτε την τεχνολογία του συστήματος d-box, βάσει της εν λόγω δεσμεύσεως, είτε μία ανταγωνιστική τεχνολογία, έχοντας πρόσβαση στους συνδρομητές του d-box βάσει των συμφωνιών Simulcrypt. Πράγματι, οι δυσάρεστες εμπειρίες της FUN και της PrimaCom, στο πλαίσιο των προσπαθειών τους να διαπραγματευτούν τις συμφωνίες Simulcrypt με τον όμιλο Kirch, επιβεβαιώνουν ότι η δεύτερη εναλλακτική επιλογή είναι καταφανώς ανεπαρκής.
- 291 Η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες φρονούν ότι η αιτίαση δεν είναι βάσιμη.



## — Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 292 Πρέπει να υπομνηστεί ότι η δέσμευση αυτή αποσκοπεί στην παραχώρηση προσβάσεως σε επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως ανταγωνιστικών πλατφορμών στην τεχνολογία του συστήματος d-box.
- 293 Διευκολύνει, επομένως, την εγκατάσταση ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών και, κατά συνέπεια, την πρόσβαση των προμηθευτών ανταγωνιστικών τηλεοπτικών προγραμμάτων στην αγορά, με αποτέλεσμα να προάγεται ο ανταγωνισμός στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως.
- 294 Το επιχείρημα της προσφεύγουσας περί αντιφάσεως μεταξύ της προσβαλλόμενης αποφάσεως και των αποφάσεων Bertelsmann/Kirch/Premiere και Deutsche Telekom/BetaResearch πρέπει να απορριφθεί για τους προεκτεθέντες λόγους.
- 295 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω δέσμευση συνεπάγεται, κατ' αντίθεση προς την ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα, διαρκή έλεγχο συμπεριφοράς, αρκεί η παρατήρηση ότι όλες οι διαφορές επί της τηρήσεως των δεσμεύσεων πρέπει να υπάγονται στη διαιτησία, η οποία εγγυάται επαρκή έλεγχο. Πρέπει, περαιτέρω, να υπομνηστεί ότι οι τρίτοι που είναι δυσαρεστημένοι με την εφαρμογή της δεσμεύσεως μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία διαιτησίας στο πλαίσιο της οποίας ο όμιλος Kirch επωμίζεται το βάρος αποδείξεως. Συνεπώς, ακόμη και αν η εφαρμογή μιας δεσμεύσεως αποτελεί αντικείμενο ελέγχου, ο έλεγχος αυτός δεν εξαρτάται από την Επιτροπή.
- 296 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η δέσμευση αντιφάσκει με τις προϋποθέσεις που ο διευθυντής της task force «Έλεγχος των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων» όρισε, σε δημοσίευσή του, ως προαπαιτούμενα για την αποδοχή

τέτοιου είδους δεσμεύσεων, αρκεί να αναφερθεί ότι οι δηλώσεις ενός υπαλλήλου, που δεν αντανακλούν επίσημη θέση της Επιτροπής, δεν τη δεσμεύουν.

297 Τέλος, πρέπει επίσης να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή, δεχόμενη τη δέσμευση, αγνόησε τον κίνδυνο η BetaResearch να καταχραστεί τη δεσπόμενη θέση της, στο πλαίσιο της παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως του συστήματος d-box. Αφενός, οι επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως τεχνικών πλατφορμών έχουν, πράγματι, την ελευθερία να επιλέξουν μία ανταγωνιστική τεχνολογία και να έχουν πρόσβαση στους συνδρομητές του συστήματος d-box βάσει των συμφωνιών Simulcrypt. Αφετέρου, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η εν λόγω δέσμευση δεν πρέπει να κριθεί μεμονωμένα, αλλά ως τμήμα ενός συνόλου δεσμεύσεων των οποίων την τήρηση εγγυώνται αντίστοιχες υποχρεώσεις και προϋποθέσεις και, κυρίως, μία αναγκαστική διαδικασία διαιτησίας.

298 Κατά συνέπεια, η αιτίαση κατά της όγδοης δεσμεύσεως πρέπει να απορριφθεί.

Παραγωγή αποκωδικοποιητών «πολλαπλού συστήματος» (ένατη δέσμευση)

— Επιχειρήματα των διαδίκων

299 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δέσμευση περί παραχωρήσεως αδειών για τους κοινώς λεγόμενους αποκωδικοποιητές πολλαπλού συστήματος επίσης αντιφάσκει προς την άποψη που εξέφρασε η Επιτροπή στις προηγούμενες αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere (αιτιολογική σκέψη 139) και Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογική σκέψη 64), σύμφωνα με την οποία μία τέτοια δέσμευση δεν είναι πιθανό να εξαλείψει τις αμφιβολίες βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού,

δεδομένου ότι δεν έχει ως αποτέλεσμα την αφαίρεση του ελέγχου επί της τεχνολογικής εξέλιξης από την Kirch. Θεωρεί ότι, ενώ η πραγματική κατάσταση παραμένει όμοια, η Επιτροπή μετέβαλε, χωρίς καμία αιτιολογία, την άποψή της ως προς το δίκαιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων.

- 300 Η εν λόγω κυριαρχία θα αποδυναμωνόταν μόνον εάν η Επιτροπή επέβαλλε στον όμιλο Kirch την πρόσθετη υποχρέωση να επιτρέψει στους κατόχους άδειας κατασκευής του d-box να ενσωματώσουν σε αυτόν όχι μόνον τα ανταγωνιστικά συστήματα κρυπτογραφήσεως, αλλά και μία κοινή διεπαφή. Πράγματι, η ενσωμάτωση των ανταγωνιστικών συστημάτων κρυπτογραφήσεως συνιστά απολύτως ανεπαρκή λύση, καθόσον υποχρεώνει τις επιχειρήσεις τεχνικών πλατφορμών που χρησιμοποιούν τα ανταγωνιστικά συστήματα κρυπτογραφήσεως να συνάψουν συμφωνίες Simulcrypt με τον όμιλο Kirch, με αποτέλεσμα η κυριαρχία του ομίλου Kirch επί του συστήματος d-box να μην αποδυναμώνεται.
- 301 Αμφισβητεί, συναφώς, τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι η δέσμευση εμπεριέχει τη δυνατότητα ενσωματώσεως κοινής διεπαφής στον αποκωδικοποιητή d-box.
- 302 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες θεωρούν ότι η αιτίαση δεν είναι βάσιμη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 303 Αντικείμενο της ένατης δεσμεύσεως είναι η χορήγηση αδειών στους κατασκευαστές αποκωδικοποιητών για την παραγωγή του αποκωδικοποιητή d-box, με τρόπο που να μπορούν να ενσωματωθούν στον αποκωδικοποιητή άλλα συστήματα ελέγχου προσβάσεως, συμπεριλαμβανομένης μιας κοινής διεπαφής. Ως κοινή διεπαφή νοείται η μονάδα προγραμματισμού που υπάρχει σε κάθε d-box, μέσω της οποίας εισάγονται διάφορες μορφές αποκρυπτογραφήσεως.

- 304 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η δέσμευση αυτή δεν εγγυάται ότι οι μελλοντικοί συνδρομητές του d-box θα έχουν πρόσβαση και στα άλλα συστήματα αποκρυπτογράφησης. Η ένατη δέσμευση αποσκοπεί, συνεπώς, στο άνοιγμα της αγοράς για τις επιχειρήσεις εκμεταλλεύσεως τεχνικών πλατφορμών, για τους προμηθευτές τηλεοπτικών προγραμμάτων, για τους δυνητικούς κατασκευαστές του d-box αλλά και για τους προμηθευτές συστημάτων αποκρυπτογράφησης.
- 305 Πρέπει να υπομνηστεί εξάλλου ότι η επίδικη υπόθεση δεν εντάσσεται σε πλαίσιο συγκρίσιμο προς αυτό των αποφάσεων Bertelsmann/Kirch/Premiere και Deutsche Telekom/BetaResearch. Επομένως, καθόσον η πραγματική κατάσταση δεν ήταν όμοια, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να αιτιολογήσει ιδιαίτερος την απόφασή της.
- 306 Η αιτίαση αυτή πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.

Μετάβαση από το αναλογικό στο ψηφιακό σύστημα (δέκατη δέσμευση)

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- 307 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δέσμευση για την προσφορά ενός ψηφιακού αποκωδικοποιητή (d-box) σε κάθε συνδρομητή της KirchPayTV που διαθέτει αναλογικό μόνον αποκωδικοποιητή δεν διευκολύνει την πρόσβαση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, ούτε επιτρέπει σ' αυτές να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στους εν λόγω συνδρομητές. Πράγματι, η πρόσβαση τρίτων στις εν λόγω αγορές μέσω του d-box απαιτεί, λόγω της απορρήψεως της λύσεως για την κοινή διεπαφή, τουλάχιστον τη σύναψη συμφωνιών Simulcrypt με τον όμιλο Kirch, ο οποίος ωστόσο τις αρνείται.

308 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες θεωρούν ότι η αιτίαση δεν είναι βάσιμη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

309 Πρέπει να τονιστεί ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι η δέσμευση για την προσφορά ψηφιακού αποκωδικοποιητή (d-box) σε κάθε συνδρομητή της KirchPayTV που διαθέτει μόνον αναλογικό αποκωδικοποιητή εγγυάται ότι οι συνδρομητές του Premiere θα διαθέτουν ψηφιακό αποκωδικοποιητή και ότι οι προμηθευτές τηλεοπτικών προγραμμάτων δεν αποκλείονται από την αγορά, επειδή μεταδίδουν τα προγράμματά τους ψηφιακώς. Αποτρέπει το ενδεχόμενο οι ανταγωνιστικές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στις εν λόγω αγορές να συναντήσουν εμπόδια, λόγω του ότι οι καταναλωτές χρησιμοποιούν αναλογικούς αποκωδικοποιητές που δεν είναι συμβατοί με τέτοιες υπηρεσίες. Επομένως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή, θεωρώντας ότι η εν λόγω δέσμευση επιτρέπει το άνοιγμα της αγοράς στις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, υπέπεσε σε καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως.

310 Κατά συνέπεια η αιτίαση που στρέφεται κατά της δεσμεύσεως αυτής πρέπει να απορριφθεί.

Περιορισμός στις παραχωρήσεις επιπλέον χωρητικότητας στα καλωδιακά δίκτυα (ενδέκατη δέσμευση)

— Επιχειρήματα των διαδίκων

311 Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η δέσμευση βάσει της οποίας η KirchPayTV δεσμεύεται να μην καταθέσει, μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2004, άλλες αιτήσεις για τη χορήγηση

επιπλέον ψηφιακής χωρητικότητας στα καλωδιακά δίκτυα δεν είναι κατάλληλη να αποδυναμώσει την τεχνολογική κυριαρχία του ομίλου Kirch στην αγορά. Επιπλέον, δεν είναι κατάλληλη να εξαλείψει την ανησυχία που εξέφρασε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 78), η οποία πηγάζει από το ότι η Deutsche Telekom χρησιμοποιεί για την ψηφιακή μετάδοση τηλεοπτικών προγραμμάτων μέσω των καλωδιακών δικτύων ευρείας ζώνης την τεχνολογία της BetaResearch, η οποία ανήκει στον όμιλο Kirch. Υπενθυμίζει ότι η ανησυχία αυτή αφορούσε τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως της KirchPayTV στην αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως.

- 312 Παρατηρεί ότι, στο μεταξύ, η βασιμότητα των ανησυχιών αυτών ενισχύθηκε από το γεγονός ότι η Deutsche Telekom και ο όμιλος Kirch προτίθενται τώρα να διοικήσουν από κοινού την BetaResearch, σύμφωνα με το σχέδιο που έχει ήδη κοινοποιηθεί στην Bundeskartellamt (γερμανική ομοσπονδιακή υπηρεσία ελέγχου των συγκεντρώσεων).
- 313 Αρνείται ότι πρόθεσή της είναι, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, η επιβολή υποχρεώσεων σε τρίτη ως προς τη συγκέντρωση επιχείρησης, εν προκειμένω στη Deutsche Telekom. Η θέση της είναι, απλώς, ότι η δέσμευση δεν αρκεί για την εξάλειψη των σοβαρών αμφιβολιών τις οποίες εξέφρασε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 78), ως προς τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά.
- 314 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες θεωρούν ότι η αιτίαση δεν είναι βάσιμη.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 315 Η δέσμευση να μην κατατεθούν άλλες αιτήσεις για χορήγηση επιπλέον ψηφιακής χωρητικότητας στα καλωδιακά δίκτυα μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2000 αποσκοπεί στο

να διασκεδαστούν οι φόβοι ότι η παροχή υπηρεσιών ψηφιακής τηλεοράσεως από την Kirch καταλαμβάνει πολύ μεγάλο τμήμα του καλωδιακού δικτύου, με αποτέλεσμα να μην απομένει επαρκής χώρος για τις υπηρεσίες τρίτων.

- 316 Η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν επέβαλε στην Deutsche Telekom την υποχρέωση να χρησιμοποιεί στα καλωδιακά της δίκτυα άλλη τεχνολογία από αυτήν της Kirch, πρέπει να απορριφθεί. Η Deutsche Telekom είναι πράγματι τρίτη ως προς την επίμαχη συγκέντρωση, με αποτέλεσμα η Επιτροπή να μην μπορεί να της επιβάλει υποχρεώσεις στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.
- 317 Περαιτέρω, η επίμαχη συγκέντρωση δεν συνδέεται καθόλου με την απόφαση της Deutsche Telekom να χρησιμοποιεί την τεχνολογία της Kirch για το καλωδιακό της δίκτυο.
- 318 Εξάλλου, η παρατήρηση της προσφεύγουσας ως προς το σχέδιο για τη δημιουργία κοινής επιχειρήσεως από τις Deutsche Telekom και BetaResearch δεν ασκεί εν προκειμένω καμία επιρροή, δεδομένου ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού που ενδεχομένως τίθενται με το σχέδιο αυτό δεν έχουν καμία σχέση με την προσαλλόμενη απόφαση.
- 319 Κατά συνέπεια, η αιτίαση της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

*Παρατηρήσεις με τις οποίες επικρίνεται η παράλειψη επιβολής ορισμένων απαραίτητων δεσμεύσεων*

- 320 Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν επέβαλε ορισμένες δεσμεύσεις τις οποίες η προσφεύγουσα είχε προτείνει κατά τη διοικητική διαδικασία (επιστολές της προσφεύγουσας, της 22ας Φεβρουαρίου 2000, της 2ας Μαρτίου 2000 και της

15ης Μαρτίου 2000) και οι οποίες, κατά την άποψή της, θα μπορούσαν να εξαλείψουν και τις πλέον έντονες αμφιβολίες που είχε διατυπώσει η ίδια η Επιτροπή ως προς τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, έστω και αν οι δεσμεύσεις αυτές δεν αρκούν για να θεμελιώσουν τη συμβατότητα αυτή.

- 321 Επικρίνει το επιχείρημα της KirchPayTV ότι οι δεσμεύσεις 1 έως 5 ήταν επαρκείς, ότι οι δεσμεύσεις 6 έως 9, για το άνοιγμα της αγοράς των τεχνικών υπηρεσιών, δεν ήταν καν αναγκαίες και, κατά μείζονα λόγο, ότι δεν απαιτούνται ακόμη σημαντικότερες δεσμεύσεις. Πράγματι, η KirchPayTV, εκτιμώντας ότι οι δεσμεύσεις 6 έως 9 δεν είναι απαραίτητες, παραγνωρίζει τη σημασία που έχει η κυριαρχία του ομίλου Kirch επί της τεχνολογίας d-box για το άνοιγμα των αγορών της συνδρομητικής τηλεοράσεως και των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως. Επιπροσθέτως, βάσει της λογικής του επιχειρήματος, θα έπρεπε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω επιβολής μη αναγκαίων δεσμεύσεων.

Παράλειψη επιβολής δεσμεύσεως για την προσθήκη κοινής διεπαφής στον αποκωδικοποιητή d-box

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- 322 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αδικώς δεν επιβλήθηκε στα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη η δέσμευση που είχε προτείνει σχετικά με την προσθήκη κοινής διεπαφής στον αποκωδικοποιητή d-box.
- 323 Εκθέτει συναφώς ότι, βάσει των δεσμεύσεων που έγιναν δεκτές, οι ανταγωνιστικές της KirchPayTV επιχειρήσεις δεν μπορούν να μεταδώσουν τα προγράμματά τους μέσω του αποκωδικοποιητή d-box παρά μόνο μέσω του συστήματος ελέγχου προ-



σβάσεως BetaCrypt της BetaResearch, εταιρίας του ομίλου Kirch, το οποίο όμως δεν έχουν δικαίωμα να χρησιμοποιήσουν παρά μόνον κατόπιν συνάψεως συμφωνίας Simulcrypt με την BetaResearch. Ωστόσο, η ανάγκη συνάψεως συμφωνίας Simulcrypt καθιστά τις επιχειρήσεις αυτές εξαρτώμενες από την BetaResearch, ο δε όμιλος Kirch θα μπορούσε να καταχραστεί τη θέση αυτή, προκειμένου να διαφυλάξει τα συμφέροντά του στις αγορές της συνδρομητικής τηλεοράσεως και της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως, θέτοντας με τον τρόπο αυτό τους δυνητικούς ανταγωνιστές του σε μειονεκτική θέση.

- 324 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο κίνδυνος αυτός επισημάνθηκε από την Επιτροπή με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere (αιτιολογική σκέψη 58) και Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογική σκέψη 38), καθώς και από την Ελβετική Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Περιβάλλοντος, Μεταφορών, Ενέργειας και Επικοινωνιών με την απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1999, σχετικά με την ελβετική επιχείρηση συνδρομητικής τηλεοράσεως Teleclub AG, της οποίας η KirchPayTV κατέχει το 40 % του κεφαλαίου και η οποία χρησιμοποιεί επίσης τον αποκωδικοποιητή d-box.
- 325 Προσθέτει ότι, στο μεταξύ, ο κίνδυνος αυτός έγινε σοβαρότερος, μετά την εξαγορά του συνδρομητικού τηλεοπτικού σταθμού Premiere αποκλειστικά από τον όμιλο Kirch και τη συγχώνευση του εν λόγω σταθμού με το DF1 για τον σχηματισμό του Premiere World. Υπενθυμίζει επίσης, στο πλαίσιο αυτό, τις πρακτικές δυσκολίες που συνάντησαν ορισμένες επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και η FUN, για τη σύναψη συμφωνιών Simulcrypt με την BetaResearch.
- 326 Εκθέτει ότι, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος αυτός, πρότεινε να εξαναγκαστεί ο όμιλος Kirch να προσθέσει στον αποκωδικοποιητή d-box μία κοινή διεπαφή που θα επιτρέπει τη λήψη, με τον ίδιο αποκωδικοποιητή, των προγραμμάτων που έχουν κωδικοποιηθεί με διαφορετικά συστήματα ελεγχόμενης προσβάσεως. Η λύση αυτή, το Multicrypt, θα εξάλειφε τις προαναφερθείσες δυσχέρειες, καθώς θα επέτρεπε στις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις να μεταδίδουν, μέσω του d-box, προγράμματα προστατευμένα από συστήματα ελεγχόμενης προσβάσεως διαφορετικά από αυτό του ομίλου Kirch, χωρίς να απαιτείται η σύναψη συμφωνιών Simulcrypt με τον όμιλο αυτόν.

327 Απαντώντας στα επιχειρήματα της KirchPayTV, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι με την οδηγία 95/47/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1995, σχετικά με τη χρήση προτύπων για τη μετάδοση τηλεοπτικού σήματος (ΕΕ L 281, σ. 51, στο εξής: οδηγία 95/47), η οποία είναι οδηγία εναρμονίσεως εκδοθείσα βάσει του άρθρου 47, παράγραφος 2, ΕΚ, 55 ΕΚ και 95 ΕΚ, περιορίζεται η εξουσία εκτιμήσεως της Επιτροπής ως προς τις επιλέξιμες δεσμεύσεις στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων. Αμφισβητεί επίσης τη βασιμότητα των επιχειρημάτων περί πρακτικών πλεονεκτημάτων που παρουσιάζει για τον τελικό καταναλωτή η λύση Simulcrypt, κατ' αντίθεση προς τη λύση Multicrypt.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

328 Πρέπει, καταρχάς, να υπομνηστεί ότι η Επιτροπή διαθέτει ευρεία εξουσία εκτιμήσεως ως προς την ανάγκη επιβολής δεσμεύσεων κατάλληλων για την άρση των σοβαρών αμφιβολιών που ανακύπτουν από μία συγκέντρωση.

329 Ως εκ τούτου, το Πρωτοδικείο δεν είναι αρμόδιο να υποκαταστήσει την εκτίμηση της Επιτροπής με τη δική του, διότι ο έλεγχός του περιορίζεται στην εξακρίβωση ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως. Ειδικότερα, το ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι δεσμεύσεις που πρότεινε η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει, αυτό καθαυτό, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως, το ότι δε κάποιες άλλες δεσμεύσεις θα μπορούσαν επίσης να γίνουν δεκτές, ή ακόμη και ότι θα ήταν πλέον ευνοϊκές για τον ανταγωνισμό, δεν μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, καθόσον η Επιτροπή μπορούσε ευλόγως να συμπεράνει ότι οι δεσμεύσεις που περιελήφθησαν στην προσβαλλόμενη απόφαση είναι ικανές να άρουν τις σοβαρές αμφιβολίες.

- 330 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή έπρεπε να επιβάλει τη δέσμευση για την προσθήκη κοινής διεπαφής στον αποκωδικοποιητή d-box, αντί για τη δέσμευση σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας Simulcrypt.
- 331 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί, καταρχάς, ότι τόσο η λύση της αποκρυπτογράφησης Simulcrypt όσο και αυτή της κοινής διεπαφής επιτρέπουν αμφότερες στον τηλεθεατή να είναι συνδρομητής σε συνδρομητικούς τηλεοπτικούς σταθμούς προστατευόμενους από διαφορετικά συστήματα ελέγχου προσβάσεως, χωρίς να χρειάζεται περισσότερους αποκωδικοποιητές. Βάσει της οδηγίας 95/47, οι δύο αυτές λύσεις θεωρούνται άλλωστε ισοδύναμες.
- 332 Ομοίως, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τον ισχυρισμό της KirchPayTV, σύμφωνα με τον οποίο η λύση Simulcrypt παρέχει σειρά πλεονεκτημάτων σε σχέση με τη λύση της κοινής διεπαφής. Η KirchPayTV υπογράμμισε, συναφώς, αφενός ότι η μέθοδος Simulcrypt εξασφαλίζει μεγαλύτερη προστασία κατά της πληροφορικής πειρατείας και αφετέρου ότι η κοινή διεπαφή υποχρεώνει τον τηλεθεατή να αποκτήσει, εκτός του αποκωδικοποιητή, τις ηλεκτρονικές μονάδες που αντιστοιχούν στα διάφορα συστήματα ελεγχόμενης προσβάσεως και να αλλάξει ηλεκτρονική μονάδα για να μπορεί να βλέπει τα προγράμματα που έχουν κρυπτογραφηθεί με διαφορετικό σύστημα προσβάσεως. Η KirchPayTV παρατηρεί επίσης ότι η χρησιμοποίηση κοινής διεπαφής δεν επιτρέπει την πρόσβαση στους υπάρχοντες αποκωδικοποιητές d-box.
- 333 Περαιτέρω, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η δέσμευση για τη σύναψη συμφωνιών Simulcrypt δεν επαρκεί για την επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού που τίθενται εν προκειμένω, δεν είναι βάσιμη.
- 334 Υπό αυτές τις συνθήκες, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε καταφανές σφάλμα εκτιμήσεως, επειδή δεν επέβαλε δέσμευση σχετική με την κοινή διεπαφή.

Παράλειψη επιβολής δεσμεύσεως ως προς τις ενδεχόμενες σχέσεις μεταξύ BetaResearch και Deutsche Telekom

— Επιχειρήματα των διαδίκων

- 335 Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη την πρότασή της για την επιβολή δεσμεύσεως με σκοπό την απαγόρευση της δημιουργίας δεσμών εταιρικού ή ενοχικού δικαίου μεταξύ της BetaResearch και της Deutsche Telekom, σκοπός των οποίων θα ήταν η κατοχύρωση του τεχνολογικού προτύπου που ανέπτυξε η BetaResearch ως του μοναδικού που θα χρησιμοποιείται στα καλωδιακά δίκτυα ευρείας ζώνης της Deutsche Telekom, η οποία ελέγχει το μεγαλύτερο μέρος των διαθέσιμων δικτύων. Εκθέτει ότι η προοπτική τέτοιων δεσμών αποτελεί πηγή σοβαρών ανησυχιών, τις οποίες η Επιτροπή εξέθεσε στην απόφασή της Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογικές σκέψεις 33 επ.).
- 336 Απαντώντας στο επιχείρημα της Επιτροπής που αντλείται από αδυναμία επιβολής νομικά δεσμευτικών υποχρεώσεων σε τρίτους, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή θα μπορούσε κάλλιστα να υποχρεώσει τον όμιλο Kirch να παρέμβει, ώστε η Deutsche Telekom να σταματήσει να χρησιμοποιεί αποκλειστικά το τεχνολογικό πρότυπο της BetaResearch. Θεωρεί ότι, εφόσον ο όμιλος Kirch δεν είναι σε θέση να τηρήσει τη δέσμευση αυτή, η Επιτροπή οφείλει να διαπιστώσει τη μη τήρηση και να διατηρήσει τις αμφιβολίες ως προς τη συμμόρφωση με το δίκαιο του ανταγωνισμού, τις οποίες είχε ρητά διατυπώσει με την προσβαλλόμενη απόφαση σχετικά με την προαναφερθείσα αποκλειστική χρησιμοποίηση του τεχνολογικού προτύπου (αιτιολογική σκέψη 61 της προσβαλλόμενης απόφασως).
- 337 Προσθέτει ότι η Επιτροπή δεν αντιτάχθηκε έως τώρα στο σχέδιο της Deutsche Telekom και του ομίλου Kirch να διαχειριστούν τη BetaResearch ως κοινή επιχείρηση, παρόλο που στο εν λόγω σχέδιο εμπλέκονται δύο επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπίζουσα θέση.

- 338 Απαντώντας στο επιχείρημα της KirchPayTV ότι ο κίνδυνος χρησιμοποίησης από την Deutsche Telekom του τεχνολογικού προτύπου που ανέπτυξε η BetaResearch εξουδετερώνεται από την πώληση από την Deutsche Telekom ενός σημαντικού μέρους των καλωδιακών δικτύων ευρείας ζώνης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο χρόνος και ο τρόπος της εν λόγω πώλησεως δεν είχαν προσδιοριστεί κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ούτε άλλωστε έχουν προσδιοριστεί μέχρι σήμερα.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 339 Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν επέβαλε περιορισμό στους ενδεχόμενους δεσμούς μεταξύ Deutsche Telekom και BetaResearch.

- 340 Καταρχάς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αιτίαση πρέπει να απορριφθεί, αφού στο δικόγραφό της η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή μόνον ότι αγνόησε την πρότασή της περί απαγορεύσεως τέτοιων δεσμών χωρίς να εκθέτει, ούτε κατά μείζονα λόγο να αποδεικνύει, τους λόγους για τους οποίους μία τέτοια δέσμευση θα ήταν αναγκαία για τη διάλυση των σοβαρών αμφιβολιών που διατύπωσε η Επιτροπή ως προς το επίμαχο σχέδιο συγκεντρώσεως.

- 341 Επιβάλλεται, δεύτερον, η διαπίστωση ότι, σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή δεν μπορούσε να δώσει συνέχεια στην πρόταση της προσφεύγουσας, αφού δεν επιτρέπεται να δεχθεί δέσμευση εις βάρος τρίτων ως προς τη συγκέντρωση μερών στο πλαίσιο αποφάσεως που εκδίδεται βάσει του κανονισμού 4064/89.

- 342 Τρίτον, η αιτίαση της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την επικεφαλίδα της, στρέφεται κατά της παραλείψεως απαγορεύσεως ενδεχόμενων δεσμών μεταξύ Deutsche Telekom και BetaResearch. Η προσφεύγουσα, όπως διευκρίνισε με το απαντητικό

υπόμνημά της, παραπέμπει συναφώς στη διαδικασία που κινήθηκε ενώπιον της γερμανικής Bundeskartellamt, μέσω της οποίας η Deutsche Telekom και η BetaResearch επιδιώκουν τον σχηματισμό κοινής επιχειρήσεως. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ενδεχόμενα προβλήματα ανταγωνισμού του εν λόγω σχεδίου δεν έχουν καμία σχέση με την προσβαλλόμενη απόφαση και ότι οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να προβληθούν ενώπιον της αρχής που είναι αρμόδια να αποφανθεί επί του θέματος.

343 Τέταρτον, ως προς το ότι η προσφεύγουσα επιδιώκει να στραφεί, στο στάδιο της απαντήσεως, κατά της αποκλειστικής χρησιμοποίησεως της τεχνολογίας που ανέπτυξε η BetaResearch στα καλωδιακά δίκτυα της Deutsche Telekom, πρέπει να αναφερθεί αφενός ότι η αιτίαση αυτή είναι τύποις απαράδεκτη επειδή δεν προβλήθηκε εγκαίρως ή, τουλάχιστον, επειδή δεν συμμορφώνεται προς το άρθρο 44, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, και αφετέρου ότι η απόφαση της Deutsche Telekom να χρησιμοποιεί την τεχνολογία της BetaResearch στα καλωδιακά της δίκτυα είχε ληφθεί πριν τη συγκέντρωση που αποτελεί αντικείμενο της προσβαλλόμενης αποφάσεως και, επομένως, δεν σχετίζεται καθόλου μ' αυτή.

344 Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγεται ότι η αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

Παράλειψη επιβολής δεσμεύσεως για τον διαχωρισμό προγραμμάτων, τεχνολογίας και εξοπλισμού

— Επιχειρήματα των διαδίκων

345 Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη την πρότασή της να επιβληθεί στον όμιλο Kirch η υποχρέωση αφενός να προσφέρει τον αποκωδικοποιητή d-box στους πελάτες που επιθυμούν να παρακολουθούν μόνον τα προ-

γράμματα τρίτων επιχειρήσεων και δεν θέλουν να εγγραφούν συνδρομητές στα συνδρομητικά προγράμματα που παρέχει η KirchPayTV, δηλαδή στο Premiere World, και αφετέρου να παρέχει στους πελάτες τη δυνατότητα να λαμβάνουν το Premiere World μέσω εξοπλισμού ανταγωνιστικού του d-box. Κατά την προσφεύγουσα, οι δεσμεύσεις αυτές θα είχαν ως αποτέλεσμα να τερματίσουν την κάθετη συγκέντρωση τεχνολογίας και προγραμμάτων που υφίσταται εν προκειμένω.

346 Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, χωρίς τον διαχωρισμό προγραμμάτων, τεχνολογίας και εξοπλισμού, οι επιχειρήσεις που αναπτύσσουν ή προμηθεύουν τεχνολογία ανταγωνιστική αυτής του d-box δεν έχουν πολλές πιθανότητες επιτυχίας, δεδομένου ότι δεν είναι σε θέση να εξασφαλίσουν τη μετάδοση, μέσω της τεχνολογίας τους, του μοναδικού πλήρους προγράμματος συνδρομητικής τηλεοράσεως που επί του παρόντος υφίσταται στην αγορά, ήτοι του Premiere World. Υπενθυμίζει συναφώς τον βλαπτικό χαρακτήρα, από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού, της δημιουργίας ή της διατηρήσεως δεσπίζουσας θέσεως στον τομέα της τεχνολογίας, τον οποίον επισήμανε η Επιτροπή με τις αποφάσεις Bertelsmann/Kirch/Premiere (αιτιολογικές σκέψεις 56 επ.) και Deutsche Telekom/BetaResearch (αιτιολογικές σκέψεις 33 επ.), ως προς το ζήτημα της επιπτώσεως του ελέγχου του ομίλου Kirch επί του συστήματος d-box. Παρατηρεί επίσης ότι η ίδια η Επιτροπή αναφέρει, στην ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα, ότι, όταν, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, το πρόβλημα ανταγωνισμού δημιουργείται από τον έλεγχο επί τεχνολογίας αιχμής, η εκποίηση της σχετικής τεχνολογίας είναι το προτιμότερο μέτρο (αιτιολογικές σκέψεις 29 και 30).

347 Αμφισβητεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ο διαχωρισμός προγραμμάτων, τεχνολογίας και εξοπλισμού διασφαλίζεται ήδη με τις δεσμεύσεις για την πρόσβαση τρίτων στην τεχνική πλατφόρμα της Kirch (δεσμεύσεις 1 έως 3) και για την πρόσβαση των ανταγωνιστικών τεχνικών πλατφορμών στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεοράσεως της KirchPayTV (έβδομη δέσμευση). Εκθέτει συναφώς ότι οι δεσμεύσεις στερούνται αποτελεσματικότητας και παραπέμπει στις σχετικές επικρίσεις κατ' αυτών. Υπενθυμίζει κυρίως, όσον αφορά την έβδομη δέσμευση, τις σημαντικές πρακτικές δυσκολίες που συνάντησε η εναλλακτική τεχνική πλατφόρμα FUN κατά τη σύναψη συμφωνίας με τον όμιλο Kirch για την πρόσβαση στα προγράμματα του Premiere World.

## — Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 348 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή έπρεπε να προβλέψει δέσμευση βίας της οποίας θα επιβαλλόταν στην Kirch αφενός να παρέχει τον αποκωδικοποιητή d-box στους πελάτες που δεν επιθυμούν να εγγραφούν συνδρομητές στα συνδρομητικά τηλεοπτικά προγράμματα της KirchPayTV και αφετέρου να επιτρέπει στους συνδρομητές της να λαμβάνουν τα προγράμματά της μέσω άλλου εξοπλισμού, εκτός του d-box.
- 349 Πρέπει να επισημανθεί ότι, αφενός, οι δεσμεύσεις 1 έως 3 για την πρόσβαση τρίτων στην τεχνική πλατφόρμα της Kirch και αφετέρου η έβδομη δέσμευση για την πρόσβαση άλλων τεχνικών πλατφορμών στις συνδρομητικές υπηρεσίες της Kirch αποσκοπούν ακριβώς στη διασφάλιση της προσβάσεως των τρίτων ανταγωνιστών. Πάντως, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί ανεπάρκειας των δεσμεύσεων για την άρση των σοβαρών αμφιβολιών που διατύπωσε η Επιτροπή, απορρίφθηκαν ήδη ανωτέρω.
- 350 Επιβάλλεται, εξάλλου, η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε, ούτε καν εξέθεσε, τον λόγο για τον οποίο είναι αναγκαία η προσθήκη της δεσμεύσεως που προτείνει, δεδομένων των μέτρων για το άνοιγμα των αγορών που απορρέουν από το σύνολο των προβλεπόμενων στην απόφαση δεσμεύσεων.
- 351 Επομένως, αφού η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε προφανές σφάλμα εκτιμήσεως, η εν λόγω αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.
- 352 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το επιχείρημα που διατύπωσε η προσφεύγουσα με το υπόμνημα απαντήσεώς της, σύμφωνα με το οποίο η τεχνική πλατφόρμα FUN θα έχει δυσκολίες να αποκτήσει πρόσβαση στα συνδρομητικά προγράμματα της Kirch, δηλαδή στο Premiere World. Πράγματι, οι δεσμεύσεις



προβλέπουν λεπτομερώς διαδικασία διαιτησίας που επιτρέπει, ιδίως, τη λήψη δεσμευτικών μέτρων για την επίλυση τέτοιας φύσως προβλημάτων, η δε Επιτροπή, εφόσον μετά το πέρας της διαδικασίας διαφανεί ότι η Kirch έχει παραλείψει να τηρήσει τις δεσμεύσεις, έχει τη δυνατότητα να ανακαλέσει την προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 4064/89.

- 353 Από το σύνολο των σκέψεων που προηγήθηκαν προκύπτει ότι ο τρίτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

*4. Επί του τέταρτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από διαδικαστική πλημμέλεια απορρέουσα από παράλειψη κινήσεως της διαδικασίας του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ, του κανονισμού 4064/89*

#### *Επιχειρήματα των διαδίκων*

- 354 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού 1310/97, η Επιτροπή μπορεί να δεχθεί δεσμεύσεις κατά το πρώτο στάδιο του ελέγχου, μόνον όταν τα προβλήματα του ανταγωνισμού μπορούν να προσδιοριστούν αμέσως και να αντιμετωπιστούν εύκολα, και ότι μόνο στην περίπτωση αυτή έχει την ευχέρεια να μην κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων.

- 355 Υπενθυμίζει συναφώς ότι η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά (βλ. ιδίως αιτιολογικές σκέψεις 51 και 80). Περαιτέρω, παραπέμπει στα επιχειρήματά της που αντλούνται από τη μεγάλη πολυπλοκότητα τόσο των προβλημάτων ανταγωνισμού που προκαλεί η συγκέντρωση, όσο και των δεσμεύσεων

που προτάθηκαν, και από την προφανή ανεπάρκεια των δεσμεύσεων που έγιναν δεκτές. Καταλήγει ότι τα προβλήματα ανταγωνισμού που ανέκυψαν εν προκειμένω δεν μπορούσαν να προσδιοριστούν αμέσως και να αντιμετωπιστούν εύκολα και ότι, ως εκ τούτου, η Επιτροπή όφειλε να κινηθεί τη διαδικασία του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού περί συγκεντρώσεων.

356 Η προσφεύγουσα τονίζει ότι η παράλειψη κινήσεως της διαδικασίας συνιστά διαδικαστική πλημμέλεια.

357 Προς στήριξη της θέσεώς της, αναφέρεται επίσης στην απόφαση του Πρωτοδικείου, της 10ης Μαΐου 2000, T-46/97, SIC κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-2125). Εκθέτει ότι με την απόφαση αυτή, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο υποθέσεως σχετικά με κρατικές ενισχύσεις, το Πρωτοδικείο ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής, με την οποία απορρίφθηκε ο χαρακτηρισμός των χρηματοδοτήσεων τις οποίες επέκρινε ο καταγγέλλων ως κρατικών ενισχύσεων, χωρίς να κινηθεί η επίσημη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ. Υπογραμμίζει, προς στήριξη του συμπεράσματός της, ότι το Πρωτοδικείο τόνισε τις σοβαρές δυσκολίες του εν λόγω χαρακτηρισμού και το γεγονός ότι η άρνηση κινήσεως της επίσημης διαδικασίας στέρησε τον προσφεύγοντα από τη δυνατότητα να συμμετάσχει στη διαδικασία και να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, εν προκειμένω, η κίνηση της διαδικασίας ήταν πολύ περισσότερο απαραίτητη, διότι το πρόβλημα που ανακύπτει στην επίδικη περίπτωση, αν και αναφέρεται στον έλεγχο των συγκεντρώσεων και όχι των κρατικών ενισχύσεων, είναι συγκρίσιμο με την προαναφερθείσα υπόθεση και παρουσιάζει πολύ μεγαλύτερη πολυπλοκότητα σε σχέση με αυτήν.

358 Υπογραμμίζει ότι η ερμηνεία που προτείνει η Kirch για το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, δεν λαμβάνει υπόψη την αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού 1310/97 και τον καταφανώς ανεπαρκή χαρακτήρα των δεσμεύσεων που έγιναν εν προκειμένω δεκτές.

359 Απαντώντας στο επιχείρημα της Kirch ότι η προπαρατεθείσα απόφαση SIC κατά Επιτροπής δεν ασκεί επιρροή λόγω, κυρίως, των διαφορών μεταξύ της διαδικασίας που ισχύει στον έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων και αυτής που ισχύει στον έλεγχο

των συγκεντρώσεων, η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι η παράλειψη κινήσεως της διαδικασίας του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού περί συγκεντρώσεων έχει ως κύριο αποτέλεσμα να της στερήσει τα διευρυμένα διαδικαστικά της δικαιώματα, που διαθέτει βάσει του άρθρου 18, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89.

360 Η Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες ζητούν την απόρριψη του λόγου ακυρώσεως.

### *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

361 Η προσφεύγουσα επικαλείται τρία επιχειρήματα προς στήριξη του λόγου ακυρώσεως, σύμφωνα με τον οποίο η Επιτροπή όφειλε να κινήσει το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας.

362 Όσον αφορά, καταρχάς, το επιχείρημα που αντλείται από τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι το σχέδιο συγκεντώσεως προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες, πρέπει να υπομνηστεί ότι στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, το οποίο ορίζει ότι η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να κινήσει τη διαδικασία, εάν διαπιστώσει ότι συγκέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά, προβλέπεται ρητά ότι η υποχρέωση αυτή υφίσταται με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού. Εκεί όμως προβλέπεται ρητά ότι Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να μην κινήσει την προαναφερθείσα διαδικασία και να κηρύξει τη συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά, εάν διαπιστώσει ότι, κατόπιν των τροποποιήσεων που επέφεραν τα μέρη, η οικεία συγκέντρωση δεν προκαλεί πλέον σοβαρές αμφιβολίες.

363 Επομένως, το ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η συγκέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες δεν σημαίνει ότι ήταν υποχρεωμένη να κινήσει το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας, αφού τα μέρη πρότειναν δεσμεύσεις κατάλληλες για την εξάλειψη των

αμφιβολιών. Η Επιτροπή, με την αιτιολογική σκέψη 94 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, έκρινε ότι οι δεσμεύσεις που πρότειναν τα μέρη αίρουν τις σοβαρές αμφιβολίες.

364 Δεύτερον, πρέπει να υπομνηστεί ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας ότι, αφενός, η Επιτροπή δεν μπορεί να δεχθεί τις δεσμεύσεις κατά το πρώτο στάδιο, καθόσον τα προβλήματα του ανταγωνισμού δεν είναι αμέσως προσδιορίσιμα, και ότι, αφετέρου, οι δεσμεύσεις δεν επιτρέπουν την εξάλειψη των σοβαρών αμφιβολιών που θέτει το σχέδιο συγκεντρώσεως, έχουν ήδη απορριφθεί κατά την εξέταση του δεύτερου και του τρίτου λόγου ακυρώσεως αντίστοιχα.

365 Επιβάλλεται, τέλος, η διαπίστωση ότι το τρίτο επιχείρημα, που αντλείται από τη σύγκριση με την υπόθεση που οδήγησε στην προπαρατεθείσα απόφαση SIC κατά Επιτροπής, δεν είναι βάσιμο, καθόσον οι διαδικασίες ελέγχου από την Επιτροπή, βάσει του άρθρου 6 του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, δεν μπορούν να εξομοιωθούν με αυτές που διεξάγονται βάσει του άρθρου 88 ΕΚ.

366 Καταρχάς, πρέπει ιδίως να υπομνηστεί ότι, κατά το προκαταρκτικό στάδιο της διαδικασίας για τις κρατικές ενισχύσεις, οι ενδιαφερόμενοι τρίτοι δεν έχουν κανένα δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία. Εν συνεχεία, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η Επιτροπή, εάν διαπιστώσει, κατά την προκαταρκτική εξέταση βάσει του άρθρου 88 ΕΚ, ότι ένα σχέδιο συνιστά ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ και ότι, αντιστοίχως, υπάρχουν αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά του με την κοινή αγορά, είναι υποχρεωμένη να κινήσει την επίσημη διαδικασία, ενώ, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, εάν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι μία συγκέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες, δεν είναι υποχρεωμένη να προχωρήσει στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας, εφόσον οι τροποποιήσεις επί του σχεδίου συγκεντρώσεως ή οι δεσμεύσεις των οικείων επιχειρήσεων επιτρέπουν την εξάλειψη των εν λόγω αμφιβολιών.

367 Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγεται ότι ο λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

*5. Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από τον αθέμιτο περιορισμό των δικαιωμάτων συμμετοχής τρίτων στη διαδικασία*

*Επιχειρήματα των διαδίκων*

- 368 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παραβίασε τα δικαιώματα συμμετοχής τρίτων στη διαδικασία, διότι αποδέχθηκε καθυστερημένα τις δεσμεύσεις που πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη, με αποτέλεσμα η ίδια να μην μπορεί πλέον να λάβει θέση εγκαίρως.
- 369 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι το άρθρο 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98 ορίζει ότι οι δεσμεύσεις τις οποίες προτείνουν στην Επιτροπή οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, για να ληφθούν υπόψη κατά την έκδοση της αποφάσεως βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ανωτέρω κανονισμού, πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή εντός τριών εβδομάδων από την ημερομηνία παραλαβής της κοινοποίησεως.
- 370 Κατά την ερμηνεία της προσφεύγουσας, η διάταξη αυτή επιβάλλει όλες οι δεσμεύσεις, που τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη επιθυμούν να προτείνουν, να κοινοποιούνται υποχρεωτικά στην Επιτροπή εντός τριών εβδομάδων από την ημερομηνία παραλαβής της κοινοποίησεως. Μόνον οι δευτερεύουσες και οι αμέσως προσδιορίσιμες τροποποιήσεις μπορούν να γίνουν κατόπιν δεκτές.
- 371 Στηρίζει την ερμηνεία αυτή με τρία επιχειρήματα.

- 372 Υπενθυμίζει, καταρχάς, ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 10, παράγραφος 6, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων, εάν η Επιτροπή δεν λάβει απόφαση δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', εντός της προθεσμίας των έξι εβδομάδων, θεωρείται ότι η συγκέντρωση κηρύχθηκε συμβατή με την κοινή αγορά. Από αυτό συνάγει ότι, εάν γίνει δεκτό ότι οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις μπορούν απεριορίιστα να τροποποιούν τις δεσμεύσεις τους μετά την παρέλευση της προθεσμίας των τριών εβδομάδων, που ορίζεται στο άρθρο 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98 περί κοινοποιήσεων, θα μπορούν να προτείνουν ουσιώδεις τροποποιήσεις λίγο πριν την εκπνοή της προθεσμίας των έξι εβδομάδων, εξαναγκάζοντας έτσι την Επιτροπή σε σιωπηρή έγκριση βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 6, του κανονισμού περί συγκεντρώσεων.
- 373 Δεύτερον, η προτεινόμενη ερμηνεία συνάδει επίσης προς την αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού 1310/97, σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή μπορεί να αποδεχθεί τις δεσμεύσεις κατά το πρώτο στάδιο της διαδικασίας, μόνον όταν το πρόβλημα του ανταγωνισμού εντοπίζεται αμέσως και αντιμετωπίζεται εύκολα. Συναφώς, η προσφεύγουσα αναφέρεται επίσης στην ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα, στη σκέψη 37 της οποίας η Επιτροπή διατυπώνει την άποψη ότι, δεδομένου ότι τα μέτρα του πρώτου σταδίου του ελέγχου έχουν σχεδιαστεί για να προσφέρουν μία ευθεία απάντηση σε ένα άμεσα προσδιορισίμο πρόβλημα ανταγωνισμού, μόνον περιορισμένες τροποποιήσεις των προτεινόμενων δεσμεύσεων μπορούν να γίνουν δεκτές.
- 374 Η προσφεύγουσα αποκρούει συναφώς το επιχείρημα της KirchPayTV ότι οι τροποποιήσεις βάσει παρατηρήσεων που υποβάλλονται από τρίτους δεν αποτελούν ένδειξη ότι τα προβλήματα που προκαλεί η συγκέντρωση δεν είναι αμέσως προσδιορίσιμα ή ότι δεν μπορούν να επιλυθούν εύκολα. Πράγματι, η Επιτροπή έχει δικαίωμα να λαμβάνει υπόψη τις παρατηρήσεις τρίτων, προκειμένου να ζητήσει από τα μέρη να τροποποιήσουν τις δεσμεύσεις που πρότειναν, μόνον εάν οι εν λόγω παρατηρήσεις τής γεννούν σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα να κηρυχθεί η συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά. Οι σημαντικές και συχνές τροποποιήσεις των δεσμεύσεων κατόπιν των παρατηρήσεων τρίτων αντανακλούν, επομένως, το μέγεθος των δυσκολιών που προκαλεί η συγκέντρωση.

- 375 Τρίτον, η προτεινόμενη ερμηνεία επιβεβαιώνεται από το ότι, στο άρθρο 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98, περί κοινοποιήσεων, δεν προβλέπεται δυνατότητα της Επιτροπής να παρατείνει την προθεσμία υποβολής δεσμεύσεων, αντίθετα προς την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου σχετικά με τις δεσμεύσεις που προτείνονται κατά το δεύτερο στάδιο.
- 376 Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω παρατηρήσεων, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε, καταρχήν, να λάβει υπόψη τις τροποποιήσεις των δεσμεύσεων που προτάθηκαν μετά την παρέλευση της προθεσμίας του άρθρου 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98, και συγκεκριμένα μετά τις 29 Φεβρουαρίου 2000.
- 377 Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, παρά ταύτα, η Επιτροπή έλαβε υπόψη, μετά την εν λόγω ημερομηνία, δύο τροποποιήσεις των δεσμεύσεων, οι οποίες ήταν ουσιώδεις και, για προφανείς λόγους τακτικής, δεν είχαν προταθεί παρά ελάχιστο χρόνο πριν την παρέλευση της προθεσμίας των έξι εβδομάδων του άρθρου 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89.
- 378 Θεωρεί ότι, με την ενέργειά της αυτή, η Επιτροπή περιορίσε κατά τρόπο απαράδεκτο τα δικαιώματα συμμετοχής τρίτων στη διαδικασία. Φρονεί ότι η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι της παραχωρήθηκε προθεσμία είκοσι τεσσάρων μόλις ωρών για την πρώτη τροποποίηση των δεσμεύσεων και ότι δεν είχε τη δυνατότητα να παρουσιάσει τις παρατηρήσεις της επί της δεύτερης τροποποίησης των δεσμεύσεων.
- 379 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι δεν επικαλείται παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης τρίτων. Προβάλλει, όμως, το αβάσιμο των επιχειρημάτων της Επιτροπής και της KirchPayTV, βάσει των οποίων αμφισβητείται η ίδια η ύπαρξη τέτοιου δικαιώματος. Για τον ίδιο λόγο, αμφισβητεί την ορθότητα της αναφοράς της KirchPayTV στο άρθρο 16, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98 και του επιχειρήματος ότι ουδεμία προθεσμία για την ακρόαση τρίτων προβλέπεται στο άρθρο 18, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89.

- 380 Στο ίδιο πλαίσιο, ισχυρίζεται ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Kaysersberg κατά Επιτροπής, την οποία επικαλείται η Επιτροπή για να στηρίξει το επιχειρημά της που αντλείται από τον εξαιρετικά περιορισμένο χαρακτήρα των δικαιωμάτων των τρίτων κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων, δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή, διότι αφορά πραγματικά περιστατικά προγενέστερα της θέσεως σε ισχύ του κανονισμού 447/98 και, συνεπώς, του άρθρου 18, παράγραφος 1, αυτού, βάσει του οποίου τάσσεται προθεσμία για την υποβολή προτάσεων περί αναλήψεως δεσμεύσεων. Η προσφεύγουσα παρατηρεί συναφώς ότι το Πρωτοδικείο, με τη σκέψη 141 της προαναφερθείσας αποφάσεως, αναφέρθηκε ρητά στην έλλειψη διατάξεως σχετικής με την επιβολή προθεσμίας και έκρινε ότι, από την έλλειψη αυτή, συνάγεται ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να αρνηθεί την εξέταση των δεσμεύσεων που έστω και καθυστερημένα προτάθηκε να αναληφθούν. Η προσφεύγουσα συνάγει ότι, στην επίδικη περίπτωση, επιβάλλεται αντίθετο συμπέρασμα.
- 381 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την KirchPayTV, ζητεί την απόρριψη της επιχειρηματολογίας της προσφεύγουσας επ' αυτού του λόγου ακυρώσεως.

### *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

- 382 Πρέπει να υπομνηστεί ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη κοινοποίησαν πλήρως το σχέδιο συγκεντρώσεως στις 7 Φεβρουαρίου 2000, υπέβαλαν δε στην Επιτροπή τις δεσμεύσεις στις 29 Φεβρουαρίου 2000 και τις δύο τροποποιημένες εκδοχές αυτών στις 14 και 16 Μαρτίου 2000.
- 383 Πρέπει να επισημανθεί ότι κατά το άρθρο 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98:

«Οι δεσμεύσεις που προτείνουν στην Επιτροπή οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού [...] αριθ. 4064/89 και οι οποίες, σύμφωνα με την πρόθεση των μερών, πρόκειται να αποτελέσουν τη βάση για



απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού, υποβάλλονται στην Επιτροπή το αργότερο εντός τριών εβδομάδων από την ημερομηνία παραλαβής της κοινοποίησής τους».

- 384 Εν προκειμένω, εφόσον η κοινοποίηση κηρύχθηκε πλήρης από την Επιτροπή στις 7 Φεβρουαρίου 2000, η προθεσμία για την υποβολή δεσμεύσεων στην Επιτροπή, κατά τη διάρκεια του πρώτου σταδίου, έληξε στις 29 Φεβρουαρίου 2000, κατ'εφαρμογή της μεθόδου υπολογισμού των προθεσμιών που ορίζεται στα άρθρα 6 έως 9 και 18, παράγραφος 3, του κανονισμού 447/98. Ως εκ τούτου, η αρχική εκδοχή των δεσμεύσεων κατατέθηκε στην Επιτροπή εντός των προθεσμιών που επιβάλλονται βάσει του άρθρου 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98.
- 385 Ωστόσο, είναι δεδομένο ότι η αρχική εκδοχή των δεσμεύσεων δεν είναι αυτή που τελικά έγινε δεκτή από την Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφασή της, και ότι τόσο η τροποποιημένη όσο και η τελική εκδοχή των δεσμεύσεων κατατέθηκαν από τα μέρη μετά τις 29 Φεβρουαρίου 2000. Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί εάν η Επιτροπή αποδέχθηκε νομίμως τις εν λόγω δεσμεύσεις.
- 386 Το Πρωτοδικείο έκρινε συναφώς ότι το άρθρο 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, παρόλο που τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δεν μπορούν να υποχρεώσουν την Επιτροπή να λάβει υπόψη της τις δεσμεύσεις και τις τροποποιήσεις που επήλθαν μετά την προθεσμία των τριών εβδομάδων, εντούτοις η Επιτροπή, εάν κρίνει ότι διαθέτει τον απαραίτητο για την εξέταση χρόνο, πρέπει να έχει τη δυνατότητα να εγκρίνει τη συγκέντρωση κατόπιν των ανωτέρω δεσμεύσεων, ακόμη κι αν οι τροποποιήσεις επέλθουν μετά την προθεσμία των τριών εβδομάδων (προπαρατεθείσα απόφαση Royal Philips Electronics κατά Επιτροπής, σκέψη 239).
- 387 Ως εκ τούτου, η Επιτροπή νομίμως δέχθηκε την τροποποιημένη και την τελική εκδοχή των δεσμεύσεων μετά την προθεσμία των τριών εβδομάδων του άρθρου 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98, διότι η εν λόγω προθεσμία δεν είναι δεσμευτική για την Επιτροπή.

388 Είναι αληθές ότι, στην παράγραφο 37 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα, η Επιτροπή επισήμανε ότι:

«Όταν η αξιολόγηση αποκαλύπτει ότι οι προτεινόμενες δεσμεύσεις δεν αρκούν για να άρουν τις ανησυχίες που προκαλεί η συγκέντρωση από άποψη ανταγωνισμού, τα μέρη ενημερώνονται σχετικά. Δεδομένου ότι τα μέτρα του πρώτου σταδίου έχουν σχεδιαστεί για να προσφέρουν μία ευθεία απάντηση σε ένα άμεσα προσδιορισίμο πρόβλημα ανταγωνισμού, μπορούν να γίνουν δεκτές μόνο περιορισμένες τροποποιήσεις επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων. Οι εν λόγω τροποποιήσεις, που αποτελούν άμεση ανταπόκριση στο αποτέλεσμα των διαβουλεύσεων, περιλαμβάνουν διευκρινίσεις, επεξεργασίες ή και άλλες βελτιώσεις που διασφαλίζουν τη λειτουργικότητα και την αποτελεσματικότητα των δεσμεύσεων».

389 Ωστόσο, η εν λόγω ανακοίνωση πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98.

390 Επομένως, εάν η Επιτροπή κρίνει ότι διαθέτει τον απαραίτητο χρόνο για την εξέταση των τροπούσεων των δεσμεύσεων μετά τη λήξη της προθεσμίας, πρέπει να είναι σε θέση να εγκρίνει τη συγκέντρωση υπό το πρίσμα των τροποποιημένων δεσμεύσεων.

391 Σε κάθε περίπτωση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι τροποποιήσεις που έγιναν εν προκειμένω δεκτές από την Επιτροπή μετά την παρέλευση της προθεσμίας των τριών εβδομάδων είναι περιορισμένες κατά την έννοια της παραγράφου 37 της ανακοινώσεως, δηλαδή «αποτελούν άμεση ανταπόκριση στο αποτέλεσμα των διαβουλεύσεων, περιλαμβάνουν διευκρινίσεις, επεξεργασίες ή και άλλες βελτιώσεις που διασφαλίζουν τη λειτουργικότητα και την αποτελεσματικότητα των δεσμεύσεων».

392 Επιβάλλεται συναφώς να τονιστεί ότι η προσφεύγουσα ούτε απέδειξε, ούτε καν απαρίθμησε στα υπομνήματά της ή κατά την προφορική διαδικασία, ποιες ουσιώδεις

τροποποιήσεις επήλθαν μετά την πάροδο των τριών εβδομάδων, αλλ' απλώς περιορίστηκε στον ισχυρισμό ότι επήλθαν τέτοιες τροποποιήσεις.

393 Εν γένει, από τη σύγκριση της αρχικής εκδοχής των δεσμεύσεων, που κατατέθηκε εντός της προθεσμίας των τριών εβδομάδων, με την πρώτη τροποποίηση και την τελική εκδοχή των δεσμεύσεων που έγιναν δεκτές από την Επιτροπή, προκύπτει ότι δεν μεταβλήθηκε η συνολική προσέγγιση της Επιτροπής, σκοπός της οποίας είναι το άνοιγμα της αγοράς, ούτε βέβαια η ουσία καθεμιάς από τις δεσμεύσεις. Εξάλλου, η τροποποιημένη και η τελική εκδοχή των δεσμεύσεων εμφανίζονται «βελτιωμένες» σε σχέση με την αρχική εκδοχή αυτών, προκειμένου ακριβώς να ληφθούν υπόψη οι παρατηρήσεις που διατύπωσαν τρίτοι και, ιδίως, η προσφεύγουσα.

394 Όσον αφορά τις μεταβολές που η τροποποιημένη εκδοχή επέφερε στην αρχική εκδοχή σχετικά με τις τρεις πρώτες δεσμεύσεις για την πρόσβαση τρίτων στην πλατφόρμα της Kirch, οι μεταβολές αυτές συνίστανται ιδίως στη διεύρυνση της κατηγορίας των ωφελούμενων από τις οικείες δεσμεύσεις, ώστε να περιλάβει όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους και να μην περιοριστεί στις τηλεοπτικές επιχειρήσεις, καθώς και στην περαιτέρω διευκρίνιση της υποχρέωσης της οικείας εταιρίας της Kirch να συνεργαστεί με τον αποδέκτη της προσφοράς, υποχρέωση στην οποία περιλαμβάνεται και η παροχή πληροφοριών, σχετικών με το σύστημα ελεγχόμενης προσβάσεως και με τις τεχνικές υπηρεσίες, εντός προθεσμίας ενός μηνός από το σχετικό έγγραφο αίτημα του ενδιαφερόμενου τρίτου.

395 Όσον αφορά την τέταρτη δέσμευση, για την πρόσβαση των εφαρμογών των τρίτων στο σύστημα d-box της Kirch, η τελική εκδοχή κυρίως επέφερε μεταβολές βάσει των οποίων η πρόσβαση στο σύστημα εκμεταλλεύσεως του d-box, μέσω του Application Programming Interface (διεπαφή προγραμματισμού εφαρμογών) (στο εξής: «API»), γνωστού με την ονομασία DVB Multimedia Home Platform (MHP), εξαρτάται από συμφωνία της Kirch με τους τρίτους ως προς τους όρους που είναι εύλογοι, κατάλληλοι και δεν προκαλούν διακρίσεις. Περαιτέρω, οι νέες διατάξεις για τις δοκιμές στις οποίες οι τρίτοι μπορούν να υποβάλλουν την εφαρμογή τους ουδόλως τροποποιούν το περιεχόμενο της δεσμεύσεως.

- 396 Κατά συνέπεια, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η ίδια η ουσία της δεσμεύσεως, η οποία συνίσταται στη διεύρυνση της προσβάσεως των τρίτων στο σύστημα d-box της Kirch, παραμένει αμετάβλητη και ότι οι τροποποιήσεις αποτελούν βελτιώσεις κατά την έννοια της παραγράφου 37 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα.
- 397 Όσον αφορά την πέμπτη δέσμευση σχετικά με τη διαλειτουργικότητα των εφαρμογών μέσω του API, οι μεταβολές που επήλθαν στην τελική εκδοχή περιορίζονται στη μεταβολή της προθεσμίας, εντός της οποίας πρέπει να τεθεί σε εφαρμογή η διαλειτουργικότητα, και στη διασφάλιση ότι δεν θα ζητηθεί καμία επιπλέον άδεια για την ανάπτυξη εφαρμογών συμβατών με το MHP.
- 398 Όσον αφορά την έκτη δέσμευση για τη διαλειτουργικότητα των ανταγωνιστικών πλατφορμών, η τελική εκδοχή της δεσμεύσεως περιορίζεται απλώς στην περαιτέρω διευκρίνιση των όρων από τους οποίους η Kirch εξαρτά τη σύναψη συμφωνιών Simulcrypt με όλους τους προμηθευτές συστημάτων ελεγχόμενης ψηφιακής προσβάσεως. Η Kirch δεσμεύεται έτσι να καταβάλει κάθε προσπάθεια, προκειμένου να εγγυηθεί ότι οι συμφωνίες Simulcrypt θα τεθούν σε ισχύ το συντομότερο δυνατό, αντί σε διάστημα δώδεκα μηνών. Εξάλλου, η τήρηση της δεσμεύσεως αυτής εξαρτάται από το κατά πόσον ο προμηθευτής του συστήματος ελεγχόμενης προσβάσεως και η Kirch θα συνεργαστούν «όσο είναι αντικειμενικά δυνατόν». Πρόκειται εμφανώς για τροποποιήσεις που δεν μεταβάλλουν ούτε το είδος ούτε την ουσία της δεσμεύσεως.
- 399 Όσον αφορά την έβδομη δέσμευση για την πρόσβαση άλλων τεχνικών πλατφορμών στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεοράσεως της Kirch, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσθήκη, στην υποχρέωση της Kirch να πωλεί τις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεοράσεως απευθείας στους συνδρομητές, του όρου περί μη διακρίσεως μεταξύ των συνδρομητών που λαμβάνουν το τηλεοπτικό σήμα μέσω της τεχνικής πλατφόρμας της Kirch και αυτών που λαμβάνουν το τηλεοπτικό σήμα μέσω άλλων πλατφορμών, συνιστά βελτίωση της αρχικής εκδοχής της εν λόγω δεσμεύσεως, χωρίς όμως να τροποποιεί ούτε το περιεχόμενό της ούτε το είδος της.

400 Όσον αφορά τις τροποποιήσεις της όγδοης δεσμεύσεως για τη χρησιμοποίηση της τεχνολογίας του συστήματος d-box από άλλες ανταγωνιστικές τεχνικές πλατφόρμες, πρέπει να τονιστεί ότι οι τροποποιήσεις που επήλθαν στην αρχική εκδοχή αποτελούν βελτίωση της δεσμεύσεως αυτής, καθόσον οι όροι για τις εγγυήσεις που οφείλουν να παρέχουν οι τρίτοι αντικαταστάθηκαν από τη χορήγηση άδειας, με όρους εύλογους και μη δημιουργούντες διακρίσεις, σε κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο που θα τη ζητήσει.

401 Όσον αφορά την ένατη δέσμευση για την παραγωγή αποκωδικοποιητών «πολλαπλού συστήματος», οι επελευθερωμένες τροποποιήσεις συνίστανται στην περαιτέρω διευκρίνιση του περιεχομένου της δεσμεύσεως της Kirch και συμβάλλουν στη διευκόλυνση της προσβάσεως των τρίτων. Πράγματι, με την τροποποιημένη εκδοχή της δεσμεύσεως αυτής, η Kirch δεσμεύτηκε αφενός να μην απαγορεύει στους κατασκευαστές να εισάγουν στους αποκωδικοποιητές αυτούς σύστημα ελεγχόμενης προσβάσεως τρίτων και αφετέρου να μην αρνείται την παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεοράσεως στους συνδρομητές, για τον λόγο και μόνον ότι αυτοί επιθυμούν να χρησιμοποιούν ένα σύστημα d-box με τέτοια δυνατότητα. Στην τελική εκδοχή προστίθεται ότι η Kirch δεσμεύεται να μην επιβάλλει στους κατασκευαστές άλλους περιορισμούς που θα τους εμπόδιζαν να κατασκευάζουν αποκωδικοποιητές με πρόσθετα συστήματα ελεγχόμενης προσβάσεως.

402 Προστέθηκαν μόνον οι δεσμεύσεις 10 και 11, που αφορούν, αντιστοίχως, τη μετάβαση από το αναλογικό στο ψηφιακό σύστημα και τον περιορισμό σχετικά με την πρόσθετη χωρητικότητα στα καλωδιακά δίκτυα. Ωστόσο, συγκρινόμενες με τις εννέα άλλες δεσμεύσεις, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η προσθήκη των δεσμεύσεων αυτών αποτελεί ουσιώδη τροποποίηση, καθόσον αυτές έχουν ως αντικείμενο την ενίσχυση μόνον της προσβάσεως τρίτων στις επιμέρους οικείες αγορές, την οποία πρόσβαση διασφαλίζουν κατ' εξοχήν οι εννέα πρώτες δεσμεύσεις.

403 Πράγματι, η δέσμευση για τη μετάβαση από το αναλογικό στο ψηφιακό σύστημα, έχοντας σκοπό να αποτρέψει την παρεμπόδιση της δραστηριότητας των τρίτων ενδιαφερόμενων στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, λόγω της χρησιμοποίησης από τους καταναλωτές αναλογικών αποκωδικοποιητών που δεν είναι

συμβατοί με τέτοιες υπηρεσίες, δεν μπορεί να θεωρηθεί ουσιώδης, αλλ' αντιθέτως, ως βελτίωση που διευκολύνει περισσότερο την πρόσβαση τρίτων στο σύστημα της Kirch.

404 Ομοίως, η τελευταία δέσμευση ότι η Kirch δεν θα ζητήσει πρόσθετες ψηφιακές θέσεις στο καλωδιακό δίκτυο μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2004, αποσκοπώντας στην παρεμπόδιση της Kirch να βρεθεί σε θέση ισχύος έναντι των τρίτων ως προς την παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεοράσεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ουσιώδης τροποποίηση, αλλ' αντιθέτως, ως βελτίωση της αρχικής εκδοχής των δεσμεύσεων που έχει σκοπό να τις καταστήσει εφαρμόσιμες και αποτελεσματικές.

405 Βάσει όλων των ανωτέρω σκέψεων, η τροποποιημένη και η τελική εκδοχή των δεσμεύσεων μπορούν να θεωρηθούν ως περιορισμένες τροποποιήσεις οι οποίες, σύμφωνα με την παράγραφο 37 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα, μπορούν να γίνουν δεκτές από την Επιτροπή εκτός της προθεσμίας του άρθρου 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98.

406 Επιπλέον, η προσφεύγουσα επανέλαβε κατ' επανάληψη στα υπομνήματά της ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις αποτελούν «τακτικές τροποποιήσεις σε συνέχεια δεσμεύσεων που είναι εντελώς ακατάλληλες και ανεπαρκείς στην αρχική μορφή τους». Οι ισχυρισμοί αυτοί οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα στρέφεται, στην πραγματικότητα, κατά των αρχικών δεσμεύσεων και όχι κατά των τροποποιήσεων που επήλθαν, κατόπιν των παρατηρήσεων τρίτων, ώστε να καταστούν εφαρμόσιμες και αποτελεσματικές, χωρίς να τροποποιούν ούτε το είδος τους ούτε το περιεχόμενό τους.

407 Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγεται ότι οι τροποποιήσεις των αρχικών δεσμεύσεων ήταν περιορισμένες κατά την έννοια της παραγράφου 37 της ανακοινώσεως για τα διορθωτικά μέτρα.

- 408 Επιβάλλεται, ωστόσο, να εξεταστεί εάν, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αποδοχή από την Επιτροπή των τροποποιήσεων των αρχικών δεσμεύσεων μετά την πάροδο της προθεσμίας των τριών εβδομάδων έβλαψε τα διαδικαστικά της δικαιώματα.
- 409 Επιβάλλεται, συναφώς, να τονιστεί ότι, καταρχάς, η προσφεύγουσα, πριν πληροφορηθεί από την Επιτροπή, στις 29 Φεβρουαρίου 2000, τις προτεινόμενες από την BSKyB και την Kirch δεσμεύσεις, είχε ήδη συμμετάσχει στη διαδικασία ως τρίτη, η δε Επιτροπή τής είχε απευθύνει, στις 11 Ιανουαρίου 2000, αίτημα για την παροχή πληροφοριών, δυνάμει του οποίου η προσφεύγουσα έπρεπε να παρουσιάσει τις παρατηρήσεις της ως προς τον αντίκτυπο του σχεδίου συγκεντρώσεως επί του ανταγωνισμού. Οι παρατηρήσεις αυτές υποβλήθηκαν στις 14 και στις 21 Ιανουαρίου 2000 και ακολούθησε συζήτηση με τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού στις 9 Φεβρουαρίου 2000.
- 410 Το Πρωτοδικείο παρατηρεί εξάλλου ότι, κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής, η προσφεύγουσα, με επιστολή της 22ας Φεβρουαρίου 2000, κοινοποίησε στην Επιτροπή τις απαιτήσεις, προϋποθέσεις και δημόσιες συμβατικές δεσμεύσεις που η ίδια θεωρούσε αναγκαίες βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού.
- 411 Το Πρωτοδικείο παρατηρεί επίσης ότι η προσφεύγουσα, όπως η ίδια σημειώνει στο δικόγραφο της προσφυγής της, εκλήθη να εκφέρει άποψη επί των αρχικών δεσμεύσεων εντός προθεσμίας κατά τι μικρότερης των σαράντα οκτώ ωρών, καθώς και επί της πρώτης δέσμης τροποποιήσεων εντός προθεσμίας κατά τι μικρότερης των είκοσι τεσσάρων ωρών.
- 412 Επίσης, με την επιστολή της στις 2 Μαρτίου 2000, η προσφεύγουσα επέκρινε το γεγονός ότι οι δεσμεύσεις που αρχικά πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη αποτελούν μόνον υπόσχεση ότι δεν θα γίνει κατάχρηση της δεσπόζουσας

θέσεως της KirchPayTV. Η προσφεύγουσα επανέλαβε ακόμη μία φορά την άποψή της ότι, ακόμη και αν ληφθούν υπόψη ευρύτερες δεσμεύσεις, το σχέδιο συγκεντρώσεως δεν είναι συμβατό με το κοινοτικό δίκαιο.

- 413 Η προσφεύγουσα είχε επίσης τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της επί της πρώτης δέσμης δεσμεύσεων με την επιστολή της της 15ης Μαρτίου 2000. Εξέφρασε ακόμη μία φορά τον φόβο ότι θα ενισχυθεί η δεσπόζουσα θέση της Kirch στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως στη Γερμανία και ότι θα δημιουργηθεί σχεδόν μονοπώλιο στους τομείς της προμήθειας τεχνικών πλατφορμών και της παροχής υπηρεσιών. Ζήτησε, επίσης, τροποποιήσεις σχετικά με τους τρόπους εφαρμογής των δεσμεύσεων, με σκοπό την περαιτέρω διεύρυνση της προσβάσεως στην αγορά άλλων set-top box, περαν του d-box, και το άνοιγμα του συστήματος της Kirch στο πρότυπο MHP, χωρίς προθεσμίες και προϋποθέσεις ή βάρη εμπορικής φύσεως που εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις.
- 414 Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή άκουσε τους τρίτους, περιλαμβανομένης της προσφεύγουσας, κατά το πρώτο στάδιο.
- 415 Ως εκ τούτου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα είχε κάθε δυνατότητα να γνωστοποιήσει τη θέση της ως προς το περιεχόμενο και το είδος των δεσμεύσεων τις οποίες έπρεπε, κατ' αυτή, να αναλάβουν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη και να επιβάλλει ως όρους ή υποχρεώσεις η Επιτροπή.
- 416 Ωστόσο, στην προπαρατεθείσα απόφαση Kaysersberg κατά Επιτροπής, το Πρωτοδικείο, με τη σκέψη 119, έκρινε ότι «το θεμιτό συμφέρον των εχόντων ορισμένη ιδιότητα τρίτων, όπως η προσφεύγουσα, να προβάλουν την άποψή τους επί των επιζημιών για τον ανταγωνισμό συνεπειών της συγκεντρώσεως διασφαλίζεται πλήρως όταν, όπως συνέβη εν προκειμένω, οι τελευταίοι μπόρεσαν, βάσει όλων των στοιχείων που τους γνωστοποίησε η Επιτροπή κατά την κινηθείσα σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 4064/89 διαδικασία και, μεταξύ άλλων, των προτάσεων για αναλήψεις δεσμεύσεων που υποβλήθηκαν από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, να προβάλουν την άποψή τους επί των τροποποιήσεων που



σκοπείται να επενεχθούν στο σχέδιο συγκεντρώσεως προκειμένου να διαλυθούν οι σοβαρές αμφιβολίες που υφίσταντο ως προς τη συμβατότητα με την κοινή αγορά. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, θα έχει αρκούντως διασφαλιστεί ότι οι εκτεθείσες από τις ανταγωνίστριες τρίτες επιχειρήσεις απόψεις θα καταστεί δυνατό, ενδεχομένως, να ληφθούν υπόψη από την Επιτροπή προκειμένου αυτή να εκτιμήσει τη νομιμότητα, από πλευράς κοινοτικού δικαίου, της πράξεως συγκεντρώσεως και να πεισθεί, ειδικότερα, ως προς το επαρκές, για τον σκοπό αυτό, των προταθεισών από τις οικείες επιχειρήσεις αναλήψεων δεσμεύσεων».

- 417 Όσον αφορά το γεγονός ότι η προσφεύγουσα είχε στη διάθεσή της προθεσμία μόλις είκοσι τεσσάρων ωρών για να σχολιάσει τις πρώτες τροποποιήσεις επί των αρχικών δεσμεύσεων, πρέπει να τονιστεί ότι, βάσει του άρθρου 18, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89 και του κανονισμού 447/98, η Επιτροπή δεν έχει καμία ιδιαίτερη υποχρέωση ως προς την έκταση της προθεσμίας που ορίζει. Στο πλαίσιο αυτό, το Πρωτοδικείο ήδη έκρινε, με την προπαρατεθείσα απόφαση *Kaysersberg* κατά Επιτροπής, τα εξής:

«[...] το γεγονός και μόνο ότι η προσφεύγουσα είχε στη διάθεσή της προθεσμία δύο μόνο εργασιμών ημερών για να υποβάλει τις παρατηρήσεις της επί των προταθεισών από την P & G στο σχέδιο συγκεντρώσεως τροποποιήσεων δεν αποδεικνύει, εν προκειμένω, ότι προσεβλήθη από την Επιτροπή το παρεχόμενο από το άρθρο 18, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89 δικαίωμά της να ακουστεί. Η ερμηνεία αυτή επιβάλλεται για τον πρόσθετο λόγο ότι, μολονότι το θεμιτό συμφέρον των τρίτων που έχουν συγκεκριμένη ιδιότητα να ακουστούν είναι δυνατό να απαιτεί όπως παρέχεται στους τελευταίους επαρκής προς τούτο προθεσμία, μια τέτοια απαίτηση πρέπει, παρ' όλ' αυτά να εναρμονίζεται με την επιτακτική ανάγκη ταχύτητας που χαρακτηρίζει τη γενική οικονομία του κανονισμού 4064/89 και επιβάλλει στην Επιτροπή την τήρηση για την έκδοση της αποφάσεως αυστηρών προθεσμιών, άλλως η σχετική πράξη λογίζεται συμβατή με την κοινή αγορά».

- 418 Για τους ίδιους λόγους και, κατά μείζονα λόγο, όσον αφορά την απόφαση που έλαβε η Επιτροπή κατά το πρώτο στάδιο, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα είχε στη διάθεσή της προθεσμία κατά τι μικρότερη των είκοσι τεσσάρων ωρών για να σχολιάσει τις τροποποιήσεις των αρχικών δεσμεύσεων που της γνωστοποιήθηκαν, δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της αποφάσεως.

- 419 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο προκειμένου να αποδείξει για ποιο λόγο μία μεγαλύτερη προθεσμία θα της έδινε τη δυνατότητα να διατυπώσει περισσότερες παρατηρήσεις ως προς την πρώτη δέσμη των δεσμεύσεων που πρότειναν η B SkyB και η Kirch, ώστε να γνωστοποιήσει τη θέση της επί της επάρκειας ή μη των δεσμεύσεων· περιορίζεται στο να προσάψει στην Επιτροπή ανεπάρκεια της ταχθείσας προθεσμίας. Συναφώς, έχει σημασία να τονιστεί ότι οι παρατηρήσεις της προσφεύγουσας ενώπιον του Πρωτοδικείου είναι κατ' ουσίαν οι ίδιες με αυτές που διατύπωσε κατά τη διοικητική διαδικασία.
- 420 Επομένως, δεν είναι βάσιμη η αιτίαση που αντλείται από ανεπάρκεια της προθεσμίας που παραχωρήθηκε στην προσφεύγουσα για να υποβάλει τις παρατηρήσεις επί των δεσμεύσεων που πρότειναν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη και επί των σχετικών τροποποιήσεων.
- 421 Όσον αφορά την αιτίαση ότι η δεύτερη δέσμη των τροποποιήσεων δεν γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και ότι, ως εκ τούτου, δεν είχε τη δυνατότητα να προβάλει τις παρατηρήσεις της επί των εν λόγω τροποποιήσεων των αρχικών δεσμεύσεων, πρέπει καταρχάς να υπομνηστεί ότι, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να γνωστοποιήσει τη θέση της επί του περιεχομένου και του είδους των δεσμεύσεων οι οποίες, κατ' αυτή, θα έπρεπε να αναληφθούν από τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη και να επιβληθούν ως όροι και υποχρεώσεις από την Επιτροπή, προκειμένου η συγκέντρωση να κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά.
- 422 Περαιτέρω, από την προπαρατεθείσα απόφαση Kaysersberg κατά Επιτροπής (σκέψη 120) προκύπτει ότι, κατά το δεύτερο στάδιο, η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη, βάσει του άρθρου 18, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89, να κοινοποιεί στους έχοντες ορισμένη ιδιότητα τρίτους, για διατύπωση προηγούμενης γνώμης, την οριστική εκδοχή των δεσμεύσεων που αναλαμβάνουν οι οικείες επιχειρήσεις βάσει των αντιρρήσεων που διατυπώνονται από την Επιτροπή, κατόπιν, μεταξύ άλλων, των παρατηρήσεων τρίτων επί των προτάσεων δεσμεύσεων που έχουν διατυπώσει οι οικείες επιχειρήσεις.

- 423 Το ίδιο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, όταν πρόκειται για απόφαση που λαμβάνει η Επιτροπή με το πέρας του πρώτου σταδίου.
- 424 Ομοίως, όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας που αντλείται από ανεπάρκεια της προθεσμίας για την υποβολή των παρατηρήσεών της, η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτουν οι παρατηρήσεις που σκόπευε να διατυπώσει επί της δεύτερης δέσμης τροποποιήσεων.
- 425 Επομένως, ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως δεν είναι βάσιμος.
- 426 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 427 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να φέρει, πέραν των δικών της δικαστικών εξόδων, και τα έξοδα της Επιτροπής και των παρεμβαλλόντων διαδίκων, σύμφωνα με σχετικά αιτήματά τους.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.
  
- 2) Η προσφεύγουσα φέρει τα δικά της δικαστικά έξοδα καθώς και αυτά της Επιτροπής και των παρεμβαινόντων διαδίκων, ήτοι της KirchPayTV και της BSkyB.

Jaeger

Lenaerts

Azizi

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 30 Σεπτεμβρίου 2003.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

K. Lenaerts

Περιεχόμενα

Νομικό πλαίσιο .....	Π - 3834
Ιστορικό της διαφοράς .....	Π - 3836
Η προσβαλλόμενη απόφαση .....	Π - 3839
1. Η αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως .....	Π - 3839
2. Η αγορά των υπηρεσιών ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως .....	Π - 3842
3. Η αγορά των δικαιωμάτων μεταδόσεως .....	Π - 3843
4. Οι δεσμεύσεις .....	Π - 3844
Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων .....	Π - 3844
Επί του παραδεκτού .....	Π - 3846
1. Επί της νομιμοποίησης της προσφεύγουσας προς άσκηση προσφυγής .....	Π - 3846
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3846
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3850
Ύπαρξη ενός ορισμένου ανταγωνισμού μεταξύ της ελεύθερης και της συνδρομητικής τηλεοράσεως .....	Π - 3855
Η μελλοντική σύγκλιση μεταξύ της ελεύθερης και της συνδρομητικής τηλεοράσεως λόγω της ψηφιακοποίησης .....	Π - 3856
Επίδραση της συγκεντρώσεως στις υπηρεσίες της ψηφιακής διαδραστικής τηλεοράσεως .....	Π - 3857
Συμμετοχή της προσφεύγουσας στο σχέδιο FUN .....	Π - 3858
Απόκτηση δικαιωμάτων αναμεταδόσεως .....	Π - 3858
2. Επί των προϋποθέσεων του άρθρου 44, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας .....	Π - 3860
Επί της ουσίας .....	Π - 3860
1. Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών σε σχέση με το άρθρο 2, παράγραφοι 3 και 4, του κανονισμού 4064/89 .....	Π - 3861
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3861
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3864

2. Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παράβαση του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 .....	II - 3869
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 3869
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 3877
3. Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από την ανεπάρκεια των δεσμεύσεων .....	II - 3883
Κοινές παρατηρήσεις επί του συνόλου των δεσμεύσεων .....	II - 3884
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 3884
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 3886
Επιμέρους παρατηρήσεις επί ορισμένων δεσμεύσεων .....	II - 3892
Πρόσβαση τρίτων στην πλατφόρμα της Kirch (δεσμεύσεις 1 έως 3) .....	II - 3892
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 3892
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 3894
Παροχή προσβάσεως στο σύστημα d-box της Kirch για τις εφαρμογές τρίτων (τέταρτη δέσμευση) .....	II - 3896
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 3896
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 3898
Διαλειτουργικότητα των εφαρμογών (πέμπτη δέσμευση) .....	II - 3901
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 3901
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 3901
Διαλειτουργικότητα των ανταγωνιστικών πλατφορμών (έκτη δέσμευση) .....	II - 3903
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 3903
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 3905
Πρόσβαση άλλων τεχνικών πλατφορμών στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεοράσεως της Kirch (έβδομη δέσμευση) .....	II - 3906
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 3906
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 3908
Χρησιμοποίηση της τεχνολογίας του συστήματος d-box από άλλες ανταγωνιστικές πλατφόρμες (όγδοη δέσμευση) .....	II - 3909
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	II - 3909
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 3912
	II - 3949

Παραγωγή αποκωδικοποιητών «πολλαπλού συστήματος» (ένατη δέσμευση) ..	Π - 3913
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3913
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3914
Μετάβαση από το αναλογικό στο ψηφιακό σύστημα (δέκατη δέσμευση) .....	Π - 3915
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3915
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3916
Περιορισμός στις παραχωρήσεις επιπλέον χωρητικότητας στα καλωδιακά δίκτυα (ενδέκατη δέσμευση) .....	Π - 3916
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3916
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3917
Παρατηρήσεις με τις οποίες επικρίνεται η παράλειψη επιβολής ορισμένων απα- ραίτητων δεσμεύσεων .....	Π - 3918
Παράλειψη επιβολής δεσμεύσεως για την προσθήκη κοινής διεπαφής στον αποκωδικοποιητή d-box .....	Π - 3919
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3919
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3921
Παράλειψη επιβολής δεσμεύσεως ως προς τις ενδεχόμενες σχέσεις μεταξύ BetaResearch και Deutsche Telekom .....	Π - 3923
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3923
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3924
Παράλειψη επιβολής δεσμεύσεως για τον διαχωρισμό προγραμμάτων, τεχνο- λογίας και εξοπλισμού .....	Π - 3925
— Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3925
— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3927
4. Επί του τέταρτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από διαδικαστική πλημμέλεια απορρέουσα από παράλειψη κινήσεως της διαδικασίας του άρθρου 6, παράγρα- φος 1, στοιχείο γ, του κανονισμού 4064/89 .....	Π - 3928
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3928
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3930
5. Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από τον αθέμιτο περιορισμό των δικαιωμάτων συμμετοχής τρίτων στη διαδικασία .....	Π - 3932
Επιχειρήματα των διαδίκων .....	Π - 3932
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	Π - 3935
Επί των δικαστικών εξόδων .....	Π - 3946