

ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 25ης Μαΐου 2005 *

Στην υπόθεση T-443/03,

Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León, SA (Retecal),
εδρεύουσα στο Boecillo (Ισπανία),

Euskaltel, SA, εδρεύουσα στο Zamudio-Vizcaya (Ισπανία),

Telecable de Asturias, SA, εδρεύουσα στο Oviedo (Ισπανία),

R Cable y Telecomunicaciones Galicia, SA, εδρεύουσα στο La Coruña (Ισπανία),

Tenaria, SA, εδρεύουσα στο Cordovilla (Ισπανία),

εκπροσωπούμενες από τον J. Jiménez Laiglesia, δικηγόρο,

προσφεύγουσες,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ισπανική.

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον F. Castillo de la Torre, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

υποστηριζόμενης από το

Βασίλειο της Ισπανίας, εκπροσωπούμενο από την L. Fraguas Gadea,

από την

Sogecable, SA, εδρεύουσα στο Tres Cantos, Μαδρίτη (Ισπανία), εκπροσωπούμενη από τους S. Martínez Lage και H. Brokelmann, δικηγόρους,

και από την

Telefónica, SA, εδρεύουσα στη Μαδρίτη, εκπροσωπούμενη, αρχικά, από τον M. Merola και τον S. Moreno Sánchez και, στη συνέχεια, από τον M. Merola, δικηγόρους,

παρεμβαίνοντες,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή με την οποία ζητείται η ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής της 21ης Οκτωβρίου 2003 να θέσει στο αρχείο την καταγγελία των προσφευγουσών σχετικά με την παράβαση από τις ισπανικές αρχές του άρθρου 9, παράγραφος 8, του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (διορθωμένη έκδοση ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), στο πλαίσιο της συγκέντρωσης μεταξύ Vía Digital και Sogecable (υπόθεση COMP/M.2845 — Sogecable/Canal Satélite Digital/Vía Digital),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Μ. Βηλαρά, πρόεδρο, F. Dehousse και D. Šnáby, δικαστές,

γραμματέας: H. Jung

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

Νομικό πλαίσιο

- 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 έχει διορθωθεί (ΕΕ 1990, L 257, σ. 13) και όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ)

1310/96 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ L 180, σ. 1) (στο εξής: κανονισμός 4064/89), προβλέπει ένα σύστημα ελέγχου από την Επιτροπή των συγκεντρώσεων που έχουν «κοινοτική διάσταση» (άρθρο 1, παράγραφοι 2 και 3).

- 2 Το άρθρο 9 του κανονισμού 4064/89 εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να παραπέμπει στα κράτη μέλη την εξέταση περιπτώσεων συγκεντρώσεως. Η διάταξη αυτή ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Με απόφαση την οποία κοινοποιεί αμελλητί στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και για την οποία πληροφορεί τις αρμόδιες αρχές των άλλων κρατών μελών, η Επιτροπή μπορεί να παραπέμψει μια περίπτωση κοινοποιούμενης συγκεντρώσεως στις αρμόδιες αρχές του οικείου κράτους μέλους, υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις.

2. Εντός τριών εβδομάδων από την παραλαβή του αντιγράφου της κοινοποίησεως, ένα κράτος μέλος μπορεί να ανακοινώσει στην Επιτροπή, η οποία και ενημερώνει σχετικά τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, ότι:

- α) μια συγκέντρωση υπάρχει κίνδυνος να δημιουργήσει ή να ενισχύσει μια δεσπόζουσα θέση, η οποία συνεπάγεται σημαντική παρεμπόδιση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε μια αγορά στο εσωτερικό αυτού του κράτους μέλους που φέρει όλα τα χαρακτηριστικά μιας διακεκριμένης αγοράς

β) μια συγκέντρωση επηρεάζει τον ανταγωνισμό σε μια αγορά εντός του εν λόγω κράτους μέλους, η οποία φέρει όλα τα χαρακτηριστικά μιας διακεκριμένης αγοράς και δεν αποτελεί μεγάλο μέρος της κοινής αγοράς.

3. Αν η Επιτροπή θεωρήσει ότι, λαμβάνοντας υπόψη την οικεία αγορά αγαθών ή υπηρεσιών και τη γεωγραφική αγορά αναφοράς σύμφωνα με την παράγραφο 7, η διακεκριμένη αυτή αγορά και η προβαλλόμενη απειλή είναι υπαρκτές:

α) είτε χειρίζεται η ίδια την υπόθεση προκειμένου να διατηρήσει ή να επαναφέρει τον ουσιαστικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά

β) είτε παραπέμπει την υπόθεση εν όλω ή εν μέρει στην αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους προκειμένου να εφαρμοστεί η εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού του εν λόγω κράτους.

Αν, αντιθέτως, η Επιτροπή κρίνει ότι η διακεκριμένη αυτή αγορά και η προβαλλόμενη απειλή δεν υφίστανται, λαμβάνει σχετική απόφαση την οποία απευθύνει προς το οικείο κράτος μέλος.

Οσάκις ένα κράτος μέλος πληροφορεί την Επιτροπή ότι μια συγκέντρωση επηρεάζει, εντός του εδάφους του, μια διακεκριμένη αγορά, η οποία δεν αποτελεί

μεγάλο μέρος της κοινής αγοράς, η Επιτροπή παραπέμπει, εν όλω ή εν μέρει, την υπόθεση που αναφέρεται στην εν λόγω διακεκριμένη αγορά, εάν θεωρεί ότι η αγορά αυτή επηρεάζεται.

[...]

6. Η δημοσίευση των εκθέσεων ή η αναγγελία των συμπερασμάτων της εξέτασης της σχετικής πράξης από τις αρμόδιες αρχές του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους πραγματοποιούνται το αργότερο τέσσερις μήνες μετά την παραπομπή εκ μέρους της Επιτροπής.

[...]

8. Για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, το οικείο κράτος μέλος μπορεί να λαμβάνει μόνον τα μέτρα που είναι απολύτως αναγκαία για τη διατήρηση ή την επάναφορά του ουσιαστικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.»

Ιστορικό της διαφοράς

- 3 Στις 3 Ιουλίου 2002, η Επιτροπή έλαβε κοινοποίηση βάσει του άρθρου 4064/89 για μια συγκέντρωση συνισταμένη στη συγχώνευση της εταιρίας *Distribuidora de Televisión Digital, SA* (στο εξής: *Vía Digital*), με την *Sogecable, SA*, βάσει της συμφωνίας που συνήφθη στις 8 Μαΐου 2002 μεταξύ *Sogecable* και *Grupo Admira Media, SA*, εταιρία ελεγχόμενη από την *Telefónica, SA*.

- 4 Στις 14 Αυγούστου 2002, η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση για την παραπομπή της υπόθεσης της συγχώνευσης στις ισπανικές αρχές, που την ενέκριναν στις 29 Νοεμβρίου 2002, εξαρτώντας την πραγματοποίησή της από ορισμένες προϋποθέσεις.
- 5 Οι προσφεύγουσες άσκησαν προσφυγή κατά της αποφάσεως παραπομπής που απορρίφθηκε με απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T 346/02 και T 347/02, Cableuropa κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-4251, στο εξής: απόφαση Cableuropa).
- 6 Στις 29 Ιανουαρίου 2003, η Sogecable και η Telefónica συνήψαν νέα συμφωνία συγχωνεύσεως της Vía Digital και της Sogecable, συμφωνία κατά της οποίας οι προσφεύγουσες υπέβαλαν καταγγελία και υποστήριξαν ότι πρόκειται για νέα συγκέντρωση που έπρεπε να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή. Η Επιτροπή απέρριψε την καταγγελία τους με απόφαση της 14ης Μαρτίου 2003.
- 7 Τότε οι προσφεύγουσες άσκησαν και άλλη προσφυγή (υπόθεση T-180/03) κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως. Στη συνέχεια οι προσφεύγουσες παραιτήθηκαν από την προσφυγή, η οποία διαγράφηκε από το πρωτόκολλο του Πρωτοδικείου με απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, T-180/03, Auna Operadores de Telecomunicaciones κ.λπ. κατά Επιτροπής (δεν δημοσιεύτηκε στη Συλλογή).
- 8 Με επιστολή της 22ας Απριλίου 2003, οι προσφεύγουσες υπέβαλαν νέα καταγγελία στην Επιτροπή. Της ζήτησαν να ζητήσει αμέσως από τις ισπανικές αρχές αντίγραφο του αναλυτικού σχεδίου εφαρμογής των συμφωνιών συγκεντρώσεως, να καλέσει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 10 ΕΚ και του άρθρου 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89, τις ισπανικές αρχές να τροποποιήσουν αμέσως τις προϋποθέσεις που είχαν καθορίσει για την εφαρμογή των συμφωνιών αυτών προκειμένου να εξασφαλιστεί αποτελεσματικός ανταγωνισμός στις οικείες αγορές στην Ισπανία και, αν αρνηθούν να το πράξουν, να ασκήσει προσφυγή κατά του Βασιλείου της Ισπανίας βάσει του άρθρου 226 ΕΚ.

- 9 Με στερεότυπο έγγραφο της 8ης Μαΐου 2003 η Επιτροπή γνωστοποίησε στις προσφεύγουσες ότι πρωτοκόλλησε την καταγγελία τους υπ' αριθ. 2003/4504 SG (2003) A/4540. Η επιστολή αυτή περιελάμβανε παράρτημα που περιέγραφε τη διαδικασία που ακολουθείται κατά κράτους μέλους σε περίπτωση παραβάσεως.
- 10 Στις 11 Ιουλίου 2003, οι προσφεύγουσες με νέα επιστολή προς την Επιτροπή επισήμαναν ότι η καταγγελία τους δεν πρέπει να ερμηνευθεί ως στρεφόμενη αποκλειστικά κατά του Βασιλείου της Ισπανίας λόγω παραβάσεως των υποχρεώσεων που υπέχει από το άρθρο 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89. Πρόσθεσαν ότι με την καταγγελία τους καλούν την Επιτροπή να ενεργήσει σύμφωνα με το άρθρο αυτό. Οι προσφεύγουσες της υπενθύμισαν επίσης την υποχρέωση να εξετάσει την καταγγελία τους με επιμέλεια και αμεροληψία και, αν δεν ενεργήσει, να αιτιολογήσει την απόφασή της.
- 11 Με έγγραφο της 14ης Ιουλίου 2003, η Επιτροπή απάντησε στα τρία αιτήματα που διατύπωσαν οι προσφεύγουσες με την καταγγελία της 22ας Απριλίου 2003. Απαντώντας στο πρώτο αίτημα πληροφόρησε τις προσφεύγουσες ότι είχε ζητήσει από τις ισπανικές αρχές αντίγραφο του αναλυτικού σχεδίου εφαρμογής των συμφωνιών συγκεντρώσεως. Σχετικά με το δεύτερο αίτημα, η Επιτροπή δήλωσε ότι ούτε το άρθρο 10 ΕΚ ούτε το άρθρο 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89 την υποχρεώνουν να καλέσει ένα κράτος μέλος να τροποποιήσει αμέσως πράξη της κυβερνήσεώς του. Η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η απόφαση με την οποία επιτρέπεται η συγχώνευση μεταξύ Sogecable και Vía Digital ήταν κατά τέσσερις μήνες παλαιότερη της αποφάσεως Newscorp/Telepiù (COMP/M.2876) και επομένως ήταν δύσκολο για τις ισπανικές αρχές να επιβάλουν τις ίδιες προϋποθέσεις με αυτές που είχε δεχθεί η Επιτροπή στην τελευταία αυτή υπόθεση. Η Επιτροπή παρατήρησε επίσης ότι οι δύο αποφάσεις αυτές ήταν το αποτέλεσμα εκτιμήσεων εξειδικευμένων για κάθε αγορά. Τέλος, όσον αφορά το τρίτο αίτημα των προσφευγουσών, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι δεν έχει την υποχρέωση να κινηθεί τη διαδικασία του άρθρου 226 ΕΚ αλλά διαθέτει σχετικώς διακριτική εξουσία. Η Επιτροπή κατέληξε με την επιστολή της δηλώνοντας ότι έχει την πρόθεση να θέσει τον φάκελο στο αρχείο και έταξε στις προσφεύγουσες προθεσμία ενός μήνα για να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους.

- 12 Οι προσφεύγουσες ανταποκρίθηκαν με επιστολή της 25ης Ιουλίου 2003 εξετάζοντας σημείο προς σημείο τα ζητήματα που ήγειρε η Επιτροπή. Μεταξύ άλλων, διευκρίνισαν τις συνέπειες των προϋποθέσεων που καθόρισε η Ισπανική Κυβέρνηση και τους λόγους για τους οποίους οι προϋποθέσεις αυτές δεν ήταν ικανές να εξασφαλίσουν αποτελεσματικό ανταγωνισμό στις οικείες αγορές. Υπενθύμισαν στην Επιτροπή την υποχρέωσή της να εξετάσει την καταγγελία με επιμέλεια και αμεροληψία και κυρίως να αιτιολογήσει την απόφαση να μην ερευνήσει το ενδεχόμενο παράβασης του άρθρου 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89. Τέλος, οι προσφεύγουσες ζήτησαν από την Επιτροπή να ενεργήσει εντός δύο μηνών.
- 13 Με έγγραφο της 21ης Οκτωβρίου 2003, η Επιτροπή γνωστοποίησε στις προσφεύγουσες την απόφασή της να θέσει την καταγγελία τους στο αρχείο. Υπογράμμισε ότι δεν υποχρεούται να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 226 ΕΚ, αλλά διαθέτει διακριτική εξουσία προς τούτο η οποία αποκλείει το δικαίωμα των ιδιωτών να προσφύγουν κατά της αποφάσεώς της να μην ενεργήσει. Η Επιτροπή πρόσθεσε ότι η καταλληλότερη λύση για τις προσφεύγουσες ήταν να χρησιμοποιήσουν τα εθνικά μέσα παροχής εννόμου προστασίας.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 14 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 31 Δεκεμβρίου 2003, οι προσφεύγουσες άσκησαν την υπό κρίση προσφυγή.
- 15 Οι προσφεύγουσες ζητούν από το Πρωτοδικείο:

— να κρίνει την προσφυγή παραδεκτή και βάσιμη·

— να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής της 21ης Οκτωβρίου 2003·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

16 Με χωριστό δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 15 Μαρτίου 2004 η Επιτροπή προέβαλε ένσταση απαραδέκτου σύμφωνα με το άρθρο 114, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου. Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να κρίνει την προσφυγή απαράδεκτη·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα.

17 Με χωριστά δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 1η Απριλίου 2004, το Βασίλειο της Ισπανίας και η Sogecable ζήτησαν να παρέμβουν προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής. Ο πρόεδρος του τρίτου τμήματος του Πρωτοδικείου δέχθηκε το αίτημά τους με διατάξεις της 15ης Ιουνίου 2004 και της 9ης Ιουλίου 2004 αντιστοίχως. Το Βασίλειο της Ισπανίας και η Sogecable κατέθεσαν αμφότεροι υπόμνημα παρεμβάσεως στις 4 Οκτωβρίου 2004.

18 Με δικόγραφο που κατέθεσε στις 13 Απριλίου 2004, η Telefónica ζήτησε να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής. Ο πρόεδρος του τρίτου τμήματος του Πρωτοδικείου δέχθηκε το αίτημά της με διάταξη της 27ης Ιουλίου 2004. Η Telefónica κατέθεσε υπόμνημα παρεμβάσεως στις 15 Νοεμβρίου 2004.

Επί του παραδεκτού

- 19 Κατά το άρθρο 114, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, αν ένας διάδικος το ζητήσει, το Πρωτοδικείο κρίνει επί του απαραδέκτου χωρίς να εισέλθει στην ουσία. Κατά την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, η διαδικασία συνεχίζεται προφορικά εκτός αν το Πρωτοδικείο αποφασίσει άλλως. Εν προκειμένω το Πρωτοδικείο κρίνει ότι διαθέτει επαρκή στοιχεία από τη δικογραφία για να αποφανθεί επί του αιτήματος χωρίς διεξαγωγή προφορικής διαδικασίας.

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 20 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο έχει ήδη εξετάσει την περίπτωση της παρούσας δίκης με τις αποφάσεις της 3ης Απριλίου 2003, T-119/02, Royal Philips Electronics κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-1433), και Cableuropa. Συνεπώς το μόνο μέσο παροχής ενδίκου προστασίας που μπορεί να χρησιμοποιήσει η Επιτροπή κατά κράτους μέλους το οποίο παραβαίνει το άρθρο 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89 είναι η προσφυγή λόγω παραβάσεως. Οι προσφεύγουσες εξάλλου έχουν τη δυνατότητα να ασκήσουν προσφυγή ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, πράγμα που έπραξαν άλλωστε.
- 21 Η Επιτροπή όμως παρατηρεί, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, ότι, κατά πάγια νομολογία, οι ιδιώτες δεν μπορούν παραδεκτώς να προσβάλουν την άρνηση της Επιτροπής να κινηθεί τη διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά κράτους μέλους. Πράγματι, η Επιτροπή διαθέτει στο θέμα αυτό διακριτική εξουσία.

- 22 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η άποψη των προσφευγουσών ότι δηλαδή έχει γενική υποχρέωση επιμέλειας στην εξέταση των καταγγελιών αγνοεί πλήρως τη νομολογία αυτή. Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την Telefónica και τη Sogecable, προσθέτει ότι η διαδικαστική κατάσταση των μερών που της υποβάλλουν καταγγελία διαφέρει ριζικά στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 226 ΕΚ και της διαδικασίας βάσει του κανονισμού 7 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων [81] και [82] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).
- 23 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η διάκριση που κάνουν οι προσφεύγουσες μεταξύ της φερομένης αρνήσεώς της να εξετάσει αν η Ισπανική Κυβέρνηση παρέβη τον κανονισμό 4064/89 και της άρνησης να κινήσει τη διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά του Βασιλείου της Ισπανίας είναι νομικώς ανυπόστατη και αντιστρατεύεται τη λογική. Το δίκαιο δεν γνωρίζει δύο διαφορετικές αποφάσεις, την άρνηση εξετάσεως και την άρνηση κινήσεως διαδικασίας μόλις ολοκληρωθεί η εξέταση. Και στις δύο περιπτώσεις η μόνη δυνατή απόφαση είναι η θέση της καταγγελίας στο αρχείο.
- 24 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η ένσταση απαραδέκτου που προβάλλει η Επιτροπή στηρίζεται σε «κακοπροαίρετη στρέβλωση» του δικογράφου της προσφυγής και σε ιδιάζουσα ερμηνεία του άρθρου 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89.
- 25 Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή όχι μόνο παρέλειψε να εξετάσει την καταγγελία τους με επιμέλεια και αμεροληψία, αλλά ενήργησε ευθέως κατά του κοινοτικού συμφέροντος και έδωσε τη δυνατότητα να έχει ο μηχανισμός παραπομπής του άρθρου 9 του κανονισμού 4064/89 ως άμεση συνέπεια τον τεμαχισμό των εθνικών αγορών και μάλιστα κατά παράβαση της υποχρέωσης που υπέχει από τον κανονισμό αυτόν να εξασφαλίζει τη συνεπή εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού.

- 26 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή στηρίζει την ένσταση απαραδέκτου σε *obiter dictum* του Πρωτοδικείου στην υπόθεση *Cableuropa*. Κατά την άποψή τους, η απόφαση αυτή δεν αφορά την εφαρμογή του άρθρου 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89 και η Επιτροπή κακώς συνήγαγε το συμπέρασμα ότι το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το μόνο μέσο παροχής εννόμου προστασίας που μπορεί να χρησιμοποιήσει η Επιτροπή κατά κράτους μέλους που παραβαίνει το άρθρο 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89 είναι η προσφυγή λόγω παραβάσεως. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποστηρίξει, στο πλαίσιο της ενστάσεως απαραδέκτου, ότι το αίτημα των προσφευγουσών θίγει το δεδικασμένο.
- 27 Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η προσφυγή που άσκησαν ενώπιον του *Tribunal Supremo* παρέχει αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων τους, οι προσφεύγουσες επικαλούνται αφενός τη νομολογία ότι οι προϋποθέσεις παραδεκτού μιας προσφυγής του άρθρου 230 ΕΚ ουδόλως επηρεάζονται από το αν υπάρχουν ή δεν υπάρχουν εθνικά μέτρα παροχής εννόμου προστασίας. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν αφετέρου ότι δεν είναι βέβαιο ότι μπορούν να επικαλεσθούν επωφελώς παράβαση του άρθρου 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89 στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα η εθνική διαδικασία περιορίζεται να επικυρώσει τη διοικητική πράξη εγκρίσεως της συγκέντρωσης στο σύνολό της και δεν μπορεί να επικυρώσει ή να ακυρώσει καθεμιά από τις προϋποθέσεις που επιβάλλουν οι ισπανικές αρχές.
- 28 Όσον αφορά το καθήκον επιμέλειας και αμεροληψίας της Επιτροπής στο πλαίσιο της εξετάσεως της παραβάσεως από τις ισπανικές αρχές του άρθρου 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι ναι μεν η αρμοδιότητα του κράτους μέλους είναι αποκλειστική σε περίπτωση παραπομπής της υποθέσεως, αυτό όμως σημαίνει ότι το κράτος εφαρμόζει το οικείο εθνικό δίκαιο και όχι ότι απαλλάσσεται από την υποχρέωση να τηρεί το κοινοτικό δίκαιο. Συνεπώς, υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, η Επιτροπή οφείλει τελικά να ελέγχει την υποχρέωση αυτή σύμφωνα με τον εν λόγω κανονισμό.

- 29 Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι αν η προσφυγή τους κριθεί απαράδεκτη αυτό θα σημαίνει άρνηση του δικαιώματός τους για δικαστική προστασία και του δικαιώματός τους σε επιμελή και αμερόληπτη εξέταση καταγγελίας για παράβαση των περί ανταγωνισμού κανόνων.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 30 Προκαταρκτικώς, διαπιστώνεται ότι οι διάδικοι διαφωνούν ως προς το αντικείμενο της προσφυγής. Η Επιτροπή επικαλείται το άρθρο 226 ΕΚ ενώ οι προσφεύγουσες επικαλούνται εφαρμογή του άρθρου 9, παράγραφος 8 του κανονισμού 4064/89 και τον συμβιβασμό των περί ανταγωνισμού κανόνων καθώς και της υποχρέωσης επιμελούς και αμερόληπτης εξέτασης των καταγγελιών.
- 31 Οι προσφεύγουσες επικεντρώνουν την προσφυγή τους στην άρνηση της Επιτροπής να εξετάσει αν οι ισπανικές αρχές τήρησαν τις υποχρεώσεις τους. Συναφώς, στηρίζονται στην υποχρέωση επιμελούς και αμερόληπτης εξέτασης των καταγγελιών στον τομέα του ανταγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι η προσφυγή τους είναι παραδεκτή στο μέτρο που αφορά παράβαση της υποχρέωσης αυτής από την Επιτροπή.
- 32 Τα επιχειρήματα των προσφευγουσών στο θέμα αυτό στηρίζονται κυρίως στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Ιανουαρίου 2002, T-54/99, max.mobil κατά Επιτροπής, (Συλλογή 2002, σ. II-313). Με την απόφαση αυτή, το Πρωτοδικείο έκρινε την προσφυγή παραδεκτή, επεκτείνοντας και στο άρθρο 86 ΕΚ την υποχρέωση επιμελούς και αμερόληπτης εξέτασης που έχει καθιερώσει η νομολογία

στο πλαίσιο των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ αφενός, και των άρθρων 87 ΕΚ και 88 ΕΚ αφετέρου. Όμως, με απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2005, C-141/02 Ρ, Επιτροπή κατά max.mobil, Συλλογή 2005, σ. I-1283, που εκδόθηκε κατόπιν ασκήσεως αναιρέσεως, το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση του Πρωτοδικείου και απέρριψε την προσφυγή της max.mobil κατά της αποφάσεως της Επιτροπής.

33 Για τον λόγο αυτό η νομολογία που επικαλούνται οι προσφεύγουσες δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω.

34 Επιπλέον, η παρούσα υπόθεση αφορά συγκέντρωση και ανακύπτει μετά την απόφαση για παραπομπή στις εθνικές αρχές.

35 Οι προσφεύγουσες άσκησαν ήδη προσφυγή κατά αυτής της αποφάσεως παραπομπής την οποία απέρριψε το Πρωτοδικείο με την απόφαση Cableuropa. Κατά της αποφάσεως αυτής δεν ασκήθηκε αναίρεση. Συνεπώς η παραπομπή της υπόθεσης στις εθνικές αρχές είναι αμετάκλητη.

36 Στο πλαίσιο της εξετάσεως του παραδεκτού της προσφυγής αυτής το Πρωτοδικείο έκρινε στη σκέψη 56 έως 59 της εν λόγω απόφασης:

«56 Στην προκειμένη υπόθεση όμως, η Επιτροπή, παραπέμποντας την εξέταση της επίδικης συγκεντρώσεως στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό ισπανικές αρχές, περάτωσε τη διαδικασία εφαρμογής του κανονισμού 4064/89 που είχε κινηθεί με την κοινοποίηση της συμφωνίας περί συγχωνεύσεως της Vna Digital με τη Sogecable. Συγκεκριμένα, δυνάμει του άρθρου 9, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, στοιχείο ββ, του κανονισμού 4064/89, οι αρμόδιες αρχές του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους εφαρμόζουν, αφού τους παραπεμφθεί η υπόθεση, την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού.

57 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά της οποίας έχει ασκηθεί η παρούσα προσφυγή, έχει ως συνέπεια ότι η πράξη συγκεντρώσεως υποβάλλεται στον αποκλειστικό έλεγχο των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό ισπανικών αρχών, οι οποίες αποφαίνονται βάσει της εθνικής νομοθεσίας τους περί ανταγωνισμού.

58 Επιβάλλεται κατ' ανάγκη η διαπίστωση ότι, με τον τρόπο αυτό, η προσβαλλόμενη απόφαση επηρεάζει τη νομική κατάσταση των προσφευγουσών [...].

59 Συγκεκριμένα, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία προσδιορίζει, παραπέμποντας στην εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού, τα κριτήρια εκτίμησης του νομότυπου της επίμαχης πράξεως συγκεντρώσεως, καθώς επίσης και τη διαδικασία και τις ενδεχόμενες κυρώσεις, μεταβάλλει τη νομική κατάσταση των προσφευγουσών, διότι τους στερεί τη δυνατότητα να εξετάσει η Επιτροπή το νομότυπο της επίμαχης πράξεως με γνώμονα τον κανονισμό 4064/89 [...].»

37 Για να κρίνει την προσφυγή των προσφευγουσών παραδεκτή το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε, δηλαδή, στο γεγονός ότι η εκτίμηση της επίδικης συγκέντρωσης είχε παραπεμφθεί στις εθνικές αρχές που εφαρμόζουν το οικείο εθνικό δίκαιο, οπότε η Επιτροπή δεν μπορεί να εξετάσει το σύννομο της πράξης με γνώμονα τον κανονισμό 4064/89.

38 Εξάλλου, από τη σκέψη 198 της αποφάσεως *Cableuropa* προκύπτει σαφώς ότι, μετά την απόφαση για παραπομπή της υπόθεσης στις εθνικές αρχές, η Επιτροπή δεν μπορεί πλέον να ενεργήσει κατά των αρχών αυτών παρά μόνο με προσφυγή λόγω παραβάσεως. Όσο για τους ιδιώτες πρέπει να ακολουθήσουν την οδό των εθνικών δικαστηρίων για να προσβάλουν ενδεχομένη απόφαση των εθνικών αρχών μετά την παραπομπή.

- 39 Πρέπει να σημειωθεί ότι οι προσφεύγουσες προσέβαλαν την απόφαση των ισπανικών αρχών ενώπιον των ισπανικών δικαστηρίων. Συνεπώς, δεν μπορούν να υποστηρίξουν ότι δεν εξασφαλίζεται η δικαστική προστασία τους.
- 40 Μετά την απόφαση παραπομπής της υπόθεσης συγκεντρώσεως στις ισπανικές αρχές, οι τελευταίες οφείλουν να εφαρμόσουν το οικείο εθνικό δίκαιο σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο. Ορθώς οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι η αρμοδιότητα του κράτους μέλους είναι αποκλειστική σε περίπτωση παραπομπής σημαίνει ότι το κράτος μέλος εφαρμόζει το οικείο εθνικό δίκαιο αλλά όχι ότι απαλλάσσεται της υποχρεώσεως να τηρεί το κοινοτικό δίκαιο περί ανταγωνισμού. Ορθώς επίσης υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή οφείλει να ελέγχει την τήρηση της υποχρεώσεως αυτής από τις εθνικές αρχές.
- 41 Ωστόσο, στο πλαίσιο του συστήματος που προβλέπουν οι συνθήκες, αν οι αρχές αυτές παραβούν τις υποχρεώσεις τους, το άρθρο 226 ΕΚ προβλέπει ότι η Επιτροπή μπορεί να προσφύγει στο Δικαστήριο. Δεν υποχρεούται όμως να το πράξει.
- 42 Κατά τα λοιπά, πρέπει να σημειωθεί ότι ο κανονισμός 4064/89 δεν προβλέπει ιδιαίτερο σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων μετά την απόφαση για παραπομπή, παρεκκλίνον του συστήματος των Συνθηκών. Βεβαίως, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, το άρθρο 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89 δεν αποκλείει ρητά την αρμοδιότητα της Επιτροπής να ελέγχει την τήρηση από τα κράτη μέλη των υποχρεώσεων που θεσπίζουν οι περί ανταγωνισμού κοινοτικές διατάξεις. Ωστόσο, το άρθρο αυτό επιβάλλει μεν υποχρέωση στο οικείο κράτος μέλος πλην όμως ούτε οι Συνθήκες ούτε το παράγωγο δίκαιο προβλέπουν ειδική διαδικασία ελέγχου που οφείλει να ακολουθήσει η Επιτροπή.

- 43 Συνεπώς, η Επιτροπή δεν μπορεί να μεριμνά για την τήρηση της υποχρέωσης αυτής κατ' άλλον τρόπο παρά μόνον διά της οδού που προβλέπει η Συνθήκη όταν πρόκειται για πράξη που εμπίπτει στην αρμοδιότητα αυτού του κράτους μέλους. Στην περίπτωση της συγκέντρωσης επί της οποίας, μετά από την παραπομπή της στις εθνικές αρχές του κράτους μέλους, δεν ασκεί πλέον άμεσο έλεγχο, η Επιτροπή μπορεί να ενεργήσει μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 226 ΕΚ, ασκώντας ενδεχομένως προσφυγή λόγω παραβάσεως κατ' αυτού του κράτους μέλους.
- 44 Κατά πάγια νομολογία, όμως (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1989, 247/87, *Star Fruit* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 291· της 17ης Μαΐου 1990, C-87/89, *Sonito* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-1981, σκέψεις 6 έως 9, και της 20ής Φεβρουαρίου 1997, C-107/95 P, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. I-947, σκέψη 19· διατάξεις του Πρωτοδικείου της 29ης Νοεμβρίου 1994, T-479/93 και T-599/93, *Bernardi* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-1115, σκέψεις 27 και 28· της 23ης Ιανουαρίου 1995, T-84/94, *Bilanzbuchhalter* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-101, σκέψεις 23 έως 26, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιανουαρίου 1996, T-575/93, *Koelman* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1, σκέψεις 71 και 72), οι ιδιώτες δεν μπορούν να προσβάλουν παραδεκτώς τη άρνηση της Επιτροπής να κινησει διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά κράτους μέλους. Η Επιτροπή δεν υποχρεούται να κινησει διαδικασία λόγω παραβάσεως, αλλά διαθέτει εξουσία διακριτικής εκτιμήσεως που αποκλείει το δικαίωμα των ιδιωτών να απαιτήσουν από αυτή να λάβει συγκεκριμένη θέση και να ασκήσουν προσφυγή κατά της αρνήσεώς της να ενεργήσει.
- 45 Συναφώς, διαπιστώνεται επίσης ότι με την καταγγελία τους οι προσφεύγουσες ζητούσαν σαφέστατα από την Επιτροπή να καλέσει τις ισπανικές αρχές να τροποποιήσουν ορισμένες προϋποθέσεις και ενδεχομένως να ασκήσει προσφυγή λόγω παραβάσεως. Συγκεκριμένα διαπιστώνεται ότι οι προσφεύγουσες ζήτησαν από την Επιτροπή, πρώτον, να ζητήσει αμέσως από τις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό ισπανικές αρχές αντίγραφο του αναλυτικού σχεδίου εφαρμογής των όρων που καθόρισε η Ισπανική Κυβέρνηση με την απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2002, δεύτερον, να καλέσει τις ισπανικές αρχές να τροποποιήσουν αμέσως τις προϋποθέσεις που καθορίστηκαν στην υπόθεση COMP/M.2845 και, τρίτον, σε περίπτωση αρνήσεως εκ μέρους τους, να κινησει διαδικασία κατά του Βασιλείου της Ισπανίας βάσει του άρθρου 26 ΕΚ για να εξασφαλίσει την τήρηση των υποχρεώσεων που υπέχει το κράτος αυτό από το άρθρο 9, παράγραφος 8, του κανονισμού 4064/89.

- 46 Βάσει όλων των προεκτεθέντων, διαπιστώνεται επομένως ότι ορθώς η Επιτροπή έθεσε στο αρχείο την καταγγελία των προσφευγουσών με την προσβαλλομένη πράξη, διότι ακριβώς δεν είχε την υποχρέωση να κινήσει διαδικασία βάσει του άρθρου 226 αλλά είχε προς τούτο διακριτική εξουσία.
- 47 Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της Επιτροπής και να κηρυχθεί η προσφυγή απαράδεκτη.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 48 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα αν έχει διατυπωθεί σχετικό αίτημα. Δεδομένου ότι οι προσφεύγουσες ηττήθηκαν πρέπει να καταδικαστούν στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής σύμφωνα με το αίτημα της Επιτροπής. Δεδομένου ότι η Sogecable και η Telefónica ζήτησαν να καταδικαστούν οι προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα της παρεμβάσεώς τους, οι τελευταίες πρέπει να καταδικαστούν και στα δικαστικά έξοδα εκάστης των παρεμβαινουσών.
- 49 Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 87, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, στα κράτη μέλη που παρενέβησαν στη διαφορά φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Συνεπώς, το Βασίλειο της Ισπανίας φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πέμπτο τμήμα)

διατάσσει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή ως απαράδεκτη.**

- 2) Καταδικάζει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά τους έξοδα καθώς και στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής, της Telefónica, SA, και της Sogecable, SA.**

- 3) Το Βασίλειο της Ισπανίας φέρει τα δικαστικά του έξοδα.**

Λουξεμβούργο, 25 Μαΐου 2005.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

M. Βηλαράς