

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

de 30 de septiembre de 2003 \*

En los asuntos acumulados T-346/02 y T-347/02,

Cableuropa, S.A., con domicilio social en Madrid,

Región de Murcia de Cable, S.A., con domicilio social en Murcia,

Valencia de Cable, S.A., con domicilio social en Madrid,

Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A., con domicilio social en Alicante,

Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A., con domicilio social en Castellón,

representadas por los Sres. L. Castresana Sánchez y G. Samaniego Bordiu,  
abogados, que designan domicilio en Luxemburgo,

partes demandantes en el asunto T-346/02,

\* Lengua de procedimiento: español.

**Aunacable, S.A.**, con domicilio social en Madrid, representada por el Sr. A. Creus Carreras y la Sra. N. Lacalle Mangas, abogados,

**Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León (Retecal), S.A.**, con domicilio social en Boecillo (Valladolid),

**Euskaltel, S.A.**, con domicilio social en Zamudio (Vizcaya),

**Telecable de Avilés, S.A.**, con domicilio social en Avilés (Asturias),

**Telecable de Oviedo, S.A.**, con domicilio social en Oviedo,

**Telecable de Gijón, S.A.**, con domicilio social en Gijón (Asturias),

**R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.**, con domicilio social en La Coruña,

**Tenaria, S.A.**, con domicilio social en Cordovilla (Navarra),

representadas por el Sr. J.M. Jiménez Laiglesia, abogado,

partes demandantes en el asunto T-347/02,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por el Sr. F. Castillo de la Torre, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

apoyada por

Reino de España, representado por la Sra. L. Fraguas Gadea, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

por

Sogecable, S.A., con domicilio social en Madrid, representada por los Sres. S. Martínez Lage y H. Brokelmann, abogados,

por

DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (Vía Digital), con domicilio social en Madrid,

y por

Telefónica de Contenidos, S.A.U., con domicilio social en Madrid,

representadas por el Sr. M. Merola y la Sra. S. Moreno Sánchez, abogados,

que tienen por objeto la anulación de la Decisión de la Comisión, de 14 de agosto de 2002, por la que se remite el caso n° COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital a las autoridades competentes del Reino de España de conformidad con el artículo 9 del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, y los Sres. J. Azizi y M. Jaeger, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de junio de 2003;

dicta la siguiente

### Sentencia

#### Marco jurídico

- <sup>1</sup> El Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 395, p. 1), rectificado (DO 1990, L 257, p. 13) y modificado por el Reglamento (CE) n° 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 4064/89»), establece un sistema de control por la Comisión de las concentraciones que tengan una «dimensión comunitaria» en el sentido del artículo 1, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 4064/89.

- 2 El artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 permite que la Comisión remita a los Estados miembros el examen de una operación de concentración. Este artículo prevé, en particular:

«1. La Comisión podrá remitir un caso de concentración notificado a las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión, mediante decisión que deberá ser notificada sin demora a las empresas afectadas, y de la que deberá informar a las autoridades competentes de los demás Estados miembros.

2. En el plazo de tres semanas a partir de la recepción de la copia de la notificación, los Estados miembros podrán comunicar a la Comisión, que deberá informar de ello a las empresas afectadas, que

- a) una operación de concentración amenaza con crear o reforzar una posición dominante, de lo que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en un mercado en el interior de ese Estado miembro, que presenta todas las características de un mercado definido;

o

- b) una operación de concentración afecta a la competencia en un mercado de dicho Estado miembro, que presenta todas las características de un mercado definido y no constituye una parte sustancial del mercado común.

3. Si, habida cuenta del mercado de los productos o servicios en cuestión y del mercado geográfico de referencia con arreglo al apartado 7, la Comisión considera que se trata de un mercado definido y que la amenaza existe:

- a) bien tramita directamente el caso a fin de preservar o restablecer una competencia efectiva en el mercado en cuestión;
- b) bien remite el caso total o parcialmente a las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión a fin de que se aplique la legislación nacional de dicho Estado miembro en materia de competencia.

Si, por el contrario, la Comisión considera que no se trata de un mercado definido o que la amenaza no existe, adoptará en tal sentido una decisión dirigida al Estado miembro en cuestión.

Cuando un Estado miembro informe a la Comisión de que una concentración afecta a la competencia en un mercado definido de su territorio que no constituye una parte sustancial del mercado común, la Comisión efectuará la remisión de todo el asunto o de la parte relacionada con dicho mercado definido, si considera que se ve afectado tal mercado.

[...]

7. El mercado geográfico de referencia está constituido por un territorio sobre el que las empresas en cuestión intervienen en la oferta y la demanda de bienes y servicios, en el que las condiciones de competencia son suficientemente

homogéneas y que puede distinguirse de los territorios vecinos en particular por las condiciones de competencia notablemente diferentes de las de dichos territorios. En esta apreciación conviene tener en cuenta, en particular, la naturaleza y las características de los productos y de los servicios de que se trate, la existencia de barreras a la entrada, las preferencias de los consumidores, así como la existencia, entre el territorio considerado y los territorios vecinos, de diferencias considerables de cuotas de mercado de las empresas o de diferencias de precio sustanciales.

8. Para la aplicación del presente artículo, el Estado miembro de que se trate sólo podrá tomar las medidas estrictamente necesarias para preservar o restablecer una competencia efectiva en el mercado en cuestión.

[...]»

### **Empresas afectadas**

- 3 Cableuropa, S.A. (en lo sucesivo, «Cableuropa»), primera demandante en el asunto T-346/02, es un operador de telecomunicaciones por cable (en lo sucesivo, «operador de cable») que ejerce principalmente sus actividades en el mercado de la televisión de pago en España y posee la mayor parte de las acciones de las demás demandantes en dicho asunto (Región de Murcia de Cable, S.A.; Valencia de Cable, S.A.; Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A., y Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A.), que son también operadores de cable activos en España.
- 4 Aunacable, S.A.U. (en lo sucesivo, «Aunacable»), primera demandante en el asunto T-347/02, es una sociedad que agrupa a cinco operadores de cable activos en España (Able en Aragón, Canarias Telecom en Canarias, Madritel en Madrid,

Menta en Cataluña y Supercable en la mayor parte de Andalucía). Las demás demandantes en dicho asunto son operadores de cable regionales (en lo sucesivo, «operadores de cable regionales»), también activos en España.

- 5 Sogecable, S.A. (en lo sucesivo, «Sogecable»), es una sociedad mercantil anónima cuyas actividades consisten básicamente en la gestión y explotación en el mercado español de un canal de televisión de pago analógico (Canal+). Sogecable explota también una plataforma de televisión digital por satélite, Canalsatélite Digital, de la que controla el 83,25 %. Sus actividades también comprenden la prestación de servicios técnicos y de gestión de abonados, la producción y venta de canales de televisión temáticos, la producción, distribución y exhibición de películas y la adquisición y venta de derechos deportivos. Sogecable es, a través de Canal+ y de Canalsatélite Digital, el mayor operador de televisión de pago en España.
  
- 6 Según el acuerdo suscrito el 28 de junio de 1999 entre los accionistas de Promotora de Informaciones, S.A. (en lo sucesivo, «Prisa»), y del grupo Canal+, S.A. (en lo sucesivo, «grupo Canal+»), renovado en 2002, Sogecable está controlada conjuntamente por estas dos sociedades, que disponen cada una del 21,27 % de las acciones; el resto de las acciones pertenecen a varios accionistas minoritarios y están repartidas en bolsa. Prisa es un grupo español de medios de comunicación con intereses en los sectores de la prensa, la edición, la radio y la televisión de pago. El grupo Canal+ encabeza la división europea de cine y televisión del grupo Vivendi Universal (en lo sucesivo, «Vivendi»). Vivendi opera en los sectores de la música, la televisión y el cine, las telecomunicaciones, Internet, la edición y el medio ambiente.
  
- 7 DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (en lo sucesivo, «Vía Digital»), gestiona y explota una plataforma de televisión digital en el mercado español. También opera en el ámbito de la producción, compra, venta, reproducción, distribución y exhibición de todo tipo de obras audiovisuales. Es el segundo operador de televisión multicanal de pago en España.

- 8 Vía Digital está controlada por Telefónica de Contenidos, S.A.U. (en lo sucesivo, «Telefónica de Contenidos»), sociedad que, hasta el 23 de octubre de 2002, se denominaba Grupo Admira Media, S.A. (en lo sucesivo, «Admira»). En su condición de filial al 100 % de Telefónica, S.A. (en lo sucesivo, «Telefónica»), el operador de telecomunicaciones líder en el mundo de habla hispana, Telefónica de Contenidos agrupa y gestiona las participaciones de aquélla en los mercados de servicios audiovisuales español e iberoamericano.

### Antecedentes del litigio

- 9 El 3 de julio de 2002, la Comisión recibió la notificación, con arreglo al Reglamento n° 4064/89, de un acuerdo celebrado entre Sogecable y Admira el 8 de mayo de 2002 con vistas a la integración de Vía Digital en Sogecable mediante un intercambio de acciones. El acuerdo preveía también la adquisición por Sogecable de la participación indirecta de Admira en Audiovisual Sport, S.L. (en lo sucesivo, «AVS»), empresa mediante la cual Sogecable y Telefónica controlan los derechos de retransmisión de los encuentros de fútbol de la primera y segunda división de la Liga española de fútbol, de otras competiciones, como la Liga de Campeones de la UEFA y el Campeonato del Mundo de la FIFA, y de otros acontecimientos deportivos.
- 10 Según el acuerdo notificado a la Comisión, Sogecable seguirá estando controlada conjuntamente por Prisa y por el grupo Canal+.
- /
- 11 El 12 de julio de 2002, la Comisión publicó la notificación del asunto COMP/M.2845 (Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital) en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, con arreglo al artículo 4, apartado 3, del Reglamento n° 4064/89, e instó a los terceros interesados a que presentaran observaciones acerca del proyecto de concentración.

- 12 Ese mismo día el Gobierno español solicitó a la Comisión, de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89, que remitiera el asunto a sus autoridades de defensa de la competencia, puesto que la operación amenazaba con crear una posición dominante que afectara a la competencia en varios mercados españoles.
  
- 13 El 18 de julio de 2002, la Comisión envió a ONO (véase el apartado 72 *infra*), a Aunacable y a los operadores de cable regionales una solicitud de información, conforme al artículo 11 del Reglamento n° 4064/89. Las empresas de que se trata respondieron a esta solicitud mediante escritos de 23 de julio de 2002 (en lo que atañe a ONO), 26 de julio de 2002 (por lo que respecta a los operadores de cable regionales) y 31 de julio de 2002 (por lo que se refiere a Aunacable).
  
- 14 El 23 de julio de 2002, el Gobierno español completó la solicitud de remisión con el envío a la Comisión de un documento revisado.

### **Decisión impugnada**

- 15 Mediante Decisión de 14 de agosto de 2002, la Comisión remitió el asunto COMP/M.2845 (Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital) a las autoridades competentes del Reino de España, con arreglo al artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).
  
- 16 La Decisión impugnada distingue varios mercados de productos y servicios afectados por la concentración. Se trata del mercado de la televisión de pago, de los mercados ascendentes en relación con el mercado de la televisión de pago —los mercados de los derechos de retransmisión de películas, de acontecimientos deportivos y de otros contenidos—, y de los mercados de telecomunicaciones.

- 17 Según la Decisión impugnada, cada mercado de productos relevante tiene una dimensión nacional.
- 18 Por lo que respecta al mercado de la televisión de pago, la Decisión impugnada (considerando 17) expone que:

«La Comisión siempre ha sostenido que el mercado de la televisión de pago viene determinado por fronteras lingüísticas o nacionales. Aunque haya ciertos segmentos de mercado como la cadena deportiva Eurosport que emiten a escala europea, la explotación televisiva se desarrolla básicamente en mercados nacionales debido sobre todo a las disposiciones nacionales divergentes, a las barreras lingüísticas, a los factores culturales y a la diferencia de las condiciones de competencia en los diferentes Estados (p.e. estructura del mercado de televisión por cable). Así pues, en el caso concreto de España, por razones lingüísticas y reglamentarias, la dimensión geográfica resulta ser [...] de ámbito nacional. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo [con] la letra a) del [apartado] 2 de artículo 9 del Reglamento de concentraciones y [con el apartado] 7 del citado artículo.»

- 19 Por lo que respecta a los mercados ascendentes en relación con el mercado de la televisión de pago, la Decisión impugnada explica en primer lugar que «los contenidos que de manera principal incitan a los espectadores a optar por solicitar los servicios de una televisión de pago en España son las películas de estreno con mayor éxito de taquilla (que suelen coincidir con las películas producidas por los estudios de Hollywood o “Majors” americanas) y los acontecimientos de fútbol en los que participan los equipos españoles, en particular la Liga» (considerando 21).

- 20 La dimensión nacional del mercado de los derechos de retransmisión de películas se explica del siguiente modo:

«Los derechos para la retransmisión codificada de las películas se conceden generalmente en exclusiva por períodos variables sobre una base lingüística y para una zona de difusión determinadas. En el caso de España los derechos de difusión se limitan al territorio español, luego los mercados geográficos correspondientes a los derechos sobre películas de cine son pues de ámbito nacional. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo [con] la letra a) del [apartado] 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones y [con el apartado] 7 del citado artículo» (Decisión impugnada, considerando 26).

- 21 En cuanto a los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, la Decisión impugnada (considerandos 40 a 42) distingue, en primer lugar, el mercado de los derechos de retransmisión de los acontecimientos futbolísticos en los que participan los equipos españoles y señala que:

«40. En el lado de la venta tanto los derechos de retransmisión de la Liga y la Copa como los derechos de la Liga de Campeones y de la Copa de la UEFA se han otorgado a operadores españoles de televisión. En el caso de la Liga y Copa españolas, salvo la final de la Copa del Rey, los clubes españoles de fútbol han vendido individualmente sus derechos a Telefónica, Sogecable, TV3 y AVS hasta el año [...]. Con respecto a la Liga de Campeones y a la Copa de la UEFA, éstos se licencian a los operadores en cada país ya que, por razones culturales, la demanda de partidos varía de país a país. Los derechos de la Liga de Campeones se han vendido por la UEFA a Televisión Española (TVE) hasta el año [...].

41. En el lado de compra, el mercado al por mayor y el minorista son también nacionales puesto que los derechos se explotan fundamentalmente en España.

Con respecto a la Liga y Copa españolas los derechos de los partidos han sido cedidos por los operadores adquirentes a AVS que ha concedido posteriormente licencias para retransmitir los partidos a las varias televisiones de pago, y operadores de televisión en abierto. Los derechos de retransmisión de la Liga de Campeones de la UEFA, que, como se ha mencionado, han sido adquiridos por TVE hasta [...], han sido licenciados por ésta a Vía Digital para la explotación de los derechos en televisión de pago hasta el año [...]. Posteriormente Vía Digital concedió una licencia no exclusiva a Sogecable para la explotación de esos derechos.

42. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo [con] la letra a) del [apartado] 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones y [con el apartado] 7 del citado artículo.»

- 22 Por lo que se refiere a los derechos de retransmisión de otros acontecimientos deportivos y de otros espectáculos que conllevan derechos exclusivos, la Comisión subraya el carácter nacional del mercado por razones lingüísticas y culturales (Decisión impugnada, considerando 57).
- 23 Por lo que respecta al último mercado ascendente en relación con el mercado de la televisión de pago, a saber, el mercado de los derechos de retransmisión de otros contenidos, la Decisión impugnada (considerando 63) expone:

«En anteriores decisiones la Comisión ha indicado que los canales temáticos constituyen un mercado de producto separado de dimensión nacional. En general, los canales temáticos son objeto de comercialización. La dimensión geográfica nacional de los canales temáticos se confirma en el caso de España pues la distribución se realiza a nivel del territorio español. El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo [con] la letra a) del [apartado] 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones y [con el apartado] 7 del citado artículo.»

- 24 En cuanto a la dimensión geográfica de los mercados de telecomunicaciones, la Decisión impugnada (considerandos 80 y 82) explica:

«a) Mercados de acceso a Internet

80. [...] la Comisión en Decisiones precedentes [...] consideró que la provisión minorista de servicios de acceso a Internet a consumidores finales, ya fuera de banda estrecha o ancha, resultaba de dimensión esencialmente nacional, por razones de índole tanto tecnológica (e.g. la necesidad de acceso al bucle local y números de teléfono locales / gratuitos hacia el punto de presencia o POP más cercano) como regulatoria (la existencia de distintos regímenes regulatorios nacionales). El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo [con] la letra a) del [apartado] 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones y [con el apartado] 7 del citado artículo.

b) Mercados de telefonía fija y otros mercados de telecomunicaciones

[...]

82. La práctica de la Comisión en Decisiones anteriores confirma que los mercados de telecomunicaciones enumerados en la sección precedente son de carácter esencialmente nacional (carácter nacional de las infraestructuras correspondientes, limitación nacional de las ofertas de servicios, condiciones de autorización de los operadores, disponibilidad de frecuencias de telefonía móvil, tarifas de itinerancia, etc.). El mercado español representa por tanto el mercado geográfico relevante y constituye un mercado que presenta todas las características de un mercado definido, de acuerdo [con] la letra a) del [apartado] 2 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones y [con el apartado] 7 del citado artículo.»

- 25 La Comisión llega a la conclusión de que en cada uno de estos mercados la operación amenaza con crear o reforzar una posición dominante, de la que resultaría que una competencia efectiva se vería obstaculizada de manera significativa en el mercado español (Decisión impugnada, considerandos 20, 29, 51, 55, 61; 68 y 109).
- 26 La Comisión formula a continuación las siguientes conclusiones generales en la Decisión impugnada (considerandos 118 a 121):

«Conclusiones

118. Dado que el Reino de España constituye una parte sustancial del mercado común, de conformidad con el [apartado] 3 del artículo 9 del Reglamento de concentraciones, la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación para decidir si remite o no el caso a las autoridades nacionales españolas a fin de que se aplique la legislación nacional.

119. La operación amenaza con crear o reforzar una posición de dominio únicamente en mercados de dimensión nacional en el interior del Reino de España.

120. Las autoridades nacionales españolas disponen de suficientes medios y están en condiciones de llevar a cabo una investigación en profundidad de la operación, en particular atendiendo al carácter nacional de los mercados en los que la operación amenaza con crear o reforzar una posición de dominio.

121. La Comisión ha comprobado que las condiciones para la remisión establecidas en el artículo 9 del Reglamento de concentraciones se cumplen en

el presente caso y considera por consiguiente que resulta apropiado, en ejercicio de la discreción que le atribuye el Reglamento de concentraciones, dar cumplimiento a la solicitud cursada por las autoridades españolas y remitirles el caso a fin de que se aplique la legislación española en materia de competencia.»

- 27 El 18 de septiembre de 2002, la Comisión comunicó la Decisión impugnada a las partes demandantes en el asunto T-347/02. El día siguiente se comunicó a ONO.
- 28 Mediante dos acuerdos del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, el Gobierno español autorizó la concentración de que se trata, supeditándola a varias condiciones.

## Procedimiento

- 29 Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de noviembre de 2002, las demandantes interpusieron los presentes recursos, registrados con los números T-346/02 y T-347/02.
- 30 En ambos recursos las demandantes solicitaron, mediante escritos presentados el mismo día, que se sustanciaran los asuntos mediante el procedimiento acelerado previsto en el artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. El 16 de diciembre de 2002, la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia, a la que se atribuyeron los dos asuntos, decidió estimar dicha solicitud.

- 31 La Comisión presentó su escrito de contestación en ambos asuntos el 22 de enero de 2003.
- 32 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia los días 19 de febrero y 4 de marzo de 2003, respectivamente, el Reino de España, por una parte, y Sogecable, Vía Digital y Telefónica de Contenidos, por otra, solicitaron intervenir en ambos asuntos en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Estas solicitudes fueron estimadas mediante autos del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia de 19 de marzo de 2003 y de 10 de abril de 2003. Se instó a las partes coadyuvantes a que formularan sus alegaciones en la vista.
- 33 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) decidió iniciar la fase oral y, en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento, previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, instó a las partes a que respondieran por escrito a ciertas preguntas y a que aportaran determinados documentos. Las partes dieron cumplimiento a estas solicitudes dentro de los plazos señalados.
- 34 En la vista de 11 de junio de 2003 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas oralmente por el Tribunal de Primera Instancia. En dicha vista se unió un documento a los autos del asunto T-346/02, a instancia de las demandantes.
- 35 Oídas las partes en la vista a este respecto, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) decidió acumular los dos asuntos a efectos de la sentencia.

### **Pretensiones de las partes**

36 En el asunto T-346/02 las demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la nulidad de la Decisión impugnada.

— Condene a cada parte a cargar con sus propias costas.

37 En el asunto T-347/02 las demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare el recurso admisible y fundado.

— Declare la nulidad de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

38 En ambos asuntos la Comisión, apoyada por la partes coadyuvantes, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare inadmisibles los recursos.

- Subsidiariamente, los desestime.
  
- Condene en costas a las partes demandantes.

## Sobre la admisibilidad

### *Alegaciones de las partes*

- 39 La Comisión, apoyada por las partes coadyuvantes, recuerda que sólo el Reino de España es destinatario de la Decisión impugnada, de tal modo que, al no tener dicha condición, las demandantes deben demostrar que se ven directa e individualmente afectadas conforme al artículo 230 CE, párrafo cuarto. Ahora bien, en su opinión, la Decisión impugnada no afecta directa ni individualmente a las demandantes.
- 40 En primer lugar, la Comisión afirma que una decisión como la aquí que se impugna en modo alguno prejuzga la decisión final sobre la concentración que adoptarán las autoridades nacionales. La existencia de una decisión autónoma posterior del Estado excluye, por tanto, que pueda considerarse que las demandantes resultan directamente afectadas por la Decisión impugnada. La Comisión se remite a este respecto a las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 24 de marzo de 1994, *Air France/Comisión* (T-3/93, Rec. p. II-121), y de 27 de abril de 1995, *CCE de la Société générale des grandes sources y otros/Comisión* (T-96/92, Rec. p. II-1213), apartado 40, y a la jurisprudencia relativa a la capacidad de los particulares para impugnar las decisiones en materia de ayudas de Estado (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de diciembre de 2002, *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Comisión*, T-114/00, Rec. p. II-5121, apartado 73) y las directivas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 2000, *Salamander y otros/Parlamento y Consejo, asuntos acumulados T-172/98 y T-175/98 a T-177/98*, Rec. p. II-2487, apartado 70).

41 En este contexto, la Comisión subraya que en el asunto en que recayó la sentencia *Air France/Comisión*, citada en el apartado 40 *supra*, la decisión impugnada no garantizaba la existencia de una decisión sobre el fondo de la operación de concentración con arreglo al Derecho nacional en materia de competencia. Por el contrario, en dicho asunto la decisión impugnada había autorizado la realización inmediata de la operación proyectada y privaba a los terceros de sus derechos procesales. En el presente caso, la Decisión impugnada no autoriza de ninguna manera la operación de concentración. Simplemente transfiere la competencia sin prejuzgar las garantías procesales de los terceros interesados. La Comisión añade, remitiéndose a las sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, *Cook/Comisión* (C-198/91, Rec. p. I-2487), de 15 de junio de 1993, *Matra/Comisión* (C-225/91, Rec. p. I-3203), y de 17 de noviembre de 1998, *Kruidvat/Comisión* (C-70/97 P, Rec. p. I-7183), que lo que interesa a efectos de la admisibilidad del recurso es que se respete el trámite de audiencia y no determinadas modalidades procedimentales. Salvo que se presuma que los Estados miembros, y en particular el Reino de España, no respetan tal garantía fundamental, debe llegarse a la conclusión de que la Decisión impugnada no afecta directamente a las demandantes. En cualquier caso, no existe una legitimación activa «de geometría variable», según las garantías procesales del Estado al que se transfiera la competencia para examinar una concentración (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, apartado 43). Si las demandantes consideran que su derecho a ser oídas no resulta suficientemente garantizado ante las autoridades de defensa de la competencia españolas, pueden formular sus argumentos en un recurso contra la decisión final que dichas autoridades adopten. Por lo que se refiere a la alegación de las demandantes de que los terceros interesados no tienen derecho a un debate oral contradictorio ante las autoridades españolas, la Comisión sostiene que, de conformidad con el artículo 16 del Reglamento (CE) n° 447/98 de la Comisión, de 1 de marzo de 1998, relativo a las notificaciones, plazos y audiencias contemplados en el Reglamento (CEE) n° 4064/89 (DO L 61, p. 1), los terceros tampoco gozan de este derecho en el procedimiento administrativo sustanciado ante la Comisión. En efecto, un tercero sólo puede presentar oralmente su punto de vista si la Comisión lo considera oportuno.

42 Los presentes asuntos son también muy diferentes del asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de marzo de 1999, *Assicurazioni Generali y Unicredito/Comisión* (T-87/96, Rec. p. II-203). En la decisión impugnada en este último asunto, la Comisión consideró que la creación de una empresa en participación no constituía una concentración en el sentido del Reglamento n° 4064/89. Las demandantes en dicho asunto eran partes de la

operación y, por consiguiente, destinatarias de la decisión impugnada. La Comisión añade que si bien las partes tienen un derecho subjetivo a que una operación por la que se crea una empresa en participación sea examinada conforme al Reglamento nº 4064/89 si se cumplen los requisitos para la aplicación de dicho Reglamento, no existe, por el contrario, ningún derecho subjetivo a que la operación sea tratada por una u otra autoridad, de reunirse las condiciones que posibilitan la remisión a un Estado miembro.

- 43 En el asunto T-347/02, La Comisión recuerda también que, de conformidad con el artículo 9, apartado 8, del Reglamento nº 4064/89, el Estado miembro de remisión sólo podrá tomar las medidas estrictamente necesarias para preservar o restablecer una competencia efectiva en el mercado de que se trate. Añade que si la decisión final de las autoridades nacionales no respeta tal disposición, las demandantes podrán invocar esta circunstancia en un recurso contra tal decisión.
- 44 En segundo lugar, la Comisión alega que las demandantes tampoco resultan individualmente afectadas por la Decisión impugnada. El mero hecho de que una persona participe de una manera u otra en el procedimiento previo a una decisión no es suficiente para individualizarla en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto, a no ser que tal participación se haga en ejercicio de garantías procesales establecidas por el propio Derecho comunitario (autos del Tribunal de Primera Instancia de 3 de junio de 1997, *Merck y otros/Comisión*, T-60/96, Rec. p. II-849, apartado 73, y de 15 de septiembre de 1998, *Molkerei Großbraunschweig y Bene Nahrungsmittel/Comisión*, T-109/97, Rec. p. II-3533, apartado 68). En el procedimiento previsto en el artículo 9 del Reglamento nº 4064/89 los particulares no desempeñan formalmente ningún papel, ya que se trata de un procedimiento totalmente bilateral entre la Comisión y el Estado miembro solicitante. La circunstancia de que las demandantes hayan formulado observaciones sobre la solicitud de remisión en el transcurso del procedimiento administrativo no puede, por tanto, individualizarlas en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto.
- 45 En el asunto T-346/02 la Comisión añade que de los escritos presentados por ONO no se deduce cuál es el vínculo entre las demandantes y ONO. Tampoco resulta claro en qué medida las observaciones presentadas por ONO acerca del impacto que la operación tiene sobre ella reflejan el impacto que causa sobre las demandantes.

- 46 Las demandantes en ambos asuntos sostienen que se ven directa e individualmente afectadas por la Decisión impugnada.

*Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 47 Procede recordar que, a tenor del artículo 230 CE, párrafo cuarto, «toda persona física o jurídica podrá interponer [...] recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente».
- 48 Las demandantes no son destinatarias de la Decisión impugnada, que la Comisión dirigió al Estado miembro que presentó la solicitud de remisión conforme al artículo 9, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, es decir, al Reino de España. En estas circunstancias, procede examinar si las demandantes se ven directa e individualmente afectadas por dicha Decisión.

Sobre la cuestión de si las demandantes se ven directamente afectadas por la Decisión impugnada

- 49 Según reiterada jurisprudencia, para que una persona física o jurídica resulte directamente afectada, la medida comunitaria adoptada debe surtir efectos directos en la situación jurídica del particular y su aplicación debe tener un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria, sin aplicación de otras normas intermedias (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, Dreyfus/Comisión, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, apartado 43; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de noviembre de 2001, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Comisión, T-9/98, Rec. p. II-3367, apartado 47).

- 50 Esto es lo que sucede, en particular, cuando la posibilidad que los destinatarios tienen de no aplicar dicho acto sea meramente teórica, por no existir ninguna duda sobre su voluntad de que se realicen las consecuencias de dicho acto (sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1985, Piraiki-Patraiki y otros/Comisión, 11/82, Rec. p. 207, apartados 8 a 10, y Dreyfus/Comisión, citada en el apartado 49 *supra*, apartado 44; sentencia Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Comisión, citada en el apartado 40 *supra*, apartado 73).
- 51 En el presente caso, procede comprobar, por tanto, si la Decisión impugnada puede producir efectos jurídicos directos y automáticos para las demandantes o si, por el contrario, dichos efectos se derivarán de la decisión adoptada tras la remisión por las autoridades españolas de defensa de la competencia.
- 52 En la Decisión impugnada, la Comisión no se pronunció sobre la compatibilidad de la concentración con el mercado común, sino que remitió el examen de dicha concentración a las autoridades españolas de defensa de la competencia, que así lo solicitaron el 12 de julio de 2002. Conforme al artículo 9, apartado 3, párrafo primero, letra b), del Reglamento n° 4064/89, estas últimas se encargan de examinar los efectos de la concentración a la luz de su Derecho nacional en materia de competencia. Las únicas obligaciones que impone a este respecto el Reglamento n° 4064/89 a las autoridades españolas de defensa de la competencia son, por un lado, con arreglo al artículo 9, apartado 6, que se pronuncien en un plazo máximo de cuatro meses tras la remisión por parte de la Comisión y, por otro, a tenor del artículo 9, apartado 8, que sólo adopten «las medidas estrictamente necesarias para preservar o restablecer una competencia efectiva en el mercado en cuestión». Sin embargo, puesto que dichas obligaciones no bastan para determinar de manera precisa y cierta el resultado del examen sobre el fondo efectuado por las autoridades españolas de defensa de la competencia, hay que admitir que la Decisión impugnada no puede afectar directamente a la posición competencial de las demandantes, pues sólo la decisión final que adopten las mencionadas autoridades puede producir dicho efecto.
- 53 No obstante, esta circunstancia no demuestra que la Decisión impugnada no afecte directamente a las demandantes. En efecto, la cuestión de si un tercero se ve directamente afectado por un acto comunitario del que no es destinatario debe

apreciarse teniendo en cuenta el objeto de dicho acto. La Decisión impugnada no tiene por objeto pronunciarse sobre los efectos de la concentración en los mercados en cuestión, remitidos para su examen, sino transferir la responsabilidad de dicho examen a las autoridades nacionales que lo han solicitado para que se pronuncien con arreglo a su Derecho nacional en materia de competencia. Teniendo en cuenta dicho objeto, carece de pertinencia en el presente caso el hecho de que la Decisión impugnada no afecte directamente a la posición competencial de las demandantes en los mercados de que se trata en España (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de abril de 2003, Royal Philips Electronics/Comisión, T-119/02, Rec. p. II-1442, apartado 276).

- 54 Para apreciar si las demandantes se ven directamente afectadas por la Decisión impugnada, debe comprobarse únicamente si dicha Decisión produce efectos jurídicos directos y automáticos para ellas.
- 55 A este respecto, procede recordar que, conforme a sus artículos 1, apartado 1, y 22, apartado 1, el Reglamento n° 4064/89 tan sólo es aplicable, en principio, a las concentraciones de dimensión comunitaria tal como se definen en su artículo 1, apartados 2 y 3. Así, con arreglo al artículo 21, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89, las concentraciones de dimensión comunitaria están excluidas, en principio, de la aplicación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de competencia.
- 56 Ahora bien, en el presente caso, al remitir el examen de la concentración de que se trata a las autoridades españolas de defensa de la competencia, la Comisión puso fin al procedimiento de aplicación del Reglamento n° 4064/89, iniciado mediante la notificación del acuerdo de integración de Vía Digital en Sogecable. En efecto, de conformidad con el artículo 9, apartado 3, párrafo primero, letra b), del Reglamento n° 4064/89, las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate aplican, tras la remisión, su legislación nacional en materia de competencia.

- 57 De ello se desprende que la Decisión impugnada tiene como consecuencia someter la mencionada concentración al control exclusivo de las autoridades españolas de defensa de la competencia, que han de pronunciarse sobre la base de su legislación nacional en materia de competencia.
- 58 No puede dejar de señalarse que, al hacerlo, la Decisión impugnada afecta a la situación jurídica de las demandantes (véase, en este sentido, la sentencia *Royal Philips Electronics/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, apartados 281 a 287).
- 59 En efecto, dado que, mediante la remisión a la legislación nacional en materia de competencia, determina los criterios para la apreciación de la regularidad de la operación de concentración de que se trata, así como el procedimiento y las eventuales sanciones aplicables, la Decisión impugnada modifica la situación jurídica de las demandantes al privarlas de la posibilidad de que sea la Comisión la que examine la regularidad de dicha operación a la luz del Reglamento n° 4064/89 (véase, por analogía, la sentencia *Assicurazioni Generali y Unicredito/Comisión*, citada en el apartado 42 *supra*, apartados 37 a 44).
- 60 Ahora bien, el control de una operación de concentración efectuado a la luz de una legislación nacional no puede equipararse, en cuanto a su alcance y efectos, al que ejerce la Comisión con arreglo al Reglamento n° 4064/89 (sentencia *Air France/Comisión*, citada en el apartado 40 *supra*, apartado 69).
- 61 En contra de lo que sostiene la Comisión, toda decisión que suponga un cambio en el régimen jurídico aplicable al examen de una operación de concentración puede afectar no sólo a la situación jurídica de las partes de dicha operación, como sucedía en el asunto en que recayó la sentencia *Assicurazioni Generali y Unicredito/Comisión*, citada en el apartado 42 *supra*, sino también a terceros que no intervengan en aquélla.

- 62 En efecto, procede señalar que, con independencia de si el Derecho español en materia de competencia confiere o no a los terceros derechos procesales análogos a los garantizados por el Reglamento n° 4064/89, la Decisión impugnada, al poner fin al procedimiento previsto en dicho Reglamento, tiene por efecto privar a los terceros de los derechos procesales que les reconoce el artículo 18, apartado 4, del mismo Reglamento.
- 63 Por último, mediante la Decisión impugnada, la Comisión impide a los terceros ampararse en la protección jurisdiccional que les garantiza el Tratado. En efecto, al remitir el examen de la concentración a las autoridades españolas de defensa de la competencia, que deben pronunciarse sobre la base de su legislación nacional en materia de competencia, la Comisión priva a los terceros de la posibilidad de impugnar posteriormente ante el Tribunal de Primera Instancia, con arreglo al artículo 230 CE, las apreciaciones que efectúen las autoridades nacionales sobre este particular, cuando, de no haberse producido la remisión, las apreciaciones de la Comisión hubieran podido ser objeto de dicha impugnación.
- 64 En consecuencia, dado que la Decisión impugnada tiene por efecto privar a las demandantes del control de la operación de concentración por la Comisión conforme al Reglamento n° 4064/89 y de los derechos procesales que éste reconoce a los terceros, así como de la protección jurisdiccional prevista en el Tratado, procede considerar que dicha Decisión puede afectar a la situación jurídica de las demandantes.
- 65 Hay que considerar que éstas se ven directamente afectadas, puesto que la Decisión impugnada no requiere ninguna otra medida de ejecución ulterior para que la remisión sea efectiva. En efecto, tan pronto como la Comisión adoptó la Decisión impugnada, la remisión era inmediata para el Estado miembro de que se trata, que pasó de ese modo a ser competente para apreciar la concentración remitida con arreglo a su legislación nacional en materia de competencia.

- 66 Además, procede recordar que, de conformidad con el artículo 9, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, las autoridades españolas solicitaron a la Comisión que les remitiera el examen de los efectos de la concentración en los mercados de que se trata en España. En estas circunstancias, parece quedar excluido que las autoridades españolas no apliquen la Decisión impugnada, lo que, por lo demás, se ve confirmado en el presente caso por el hecho de que las autoridades españolas de defensa de la competencia adoptaran, el 29 de noviembre de 2002, una decisión sobre dicha concentración.
- 67 En consecuencia, hay que admitir que la Decisión impugnada afecta directamente a las demandantes.
- 68 Esta conclusión no puede cuestionarse por el hecho, subrayado por la Comisión, de que las demandantes puedan interponer un recurso contra la decisión de la autoridad nacional gracias a los medios de impugnación que ofrece el Derecho interno y, en su caso, solicitar en ese contexto una remisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE. En efecto, la existencia de recursos de Derecho interno que, en su caso, puedan ejercitarse ante los jueces nacionales no puede excluir la posibilidad de impugnar directamente, ante el juez comunitario, la legalidad de una decisión adoptada por una institución comunitaria sobre la base del artículo 230 CE (sentencia *Air France/Comisión*, citada en el apartado 40 *supra*, apartado 69, y *Royal Philips Electronics/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 290).

Sobre la cuestión de si las demandantes se ven individualmente afectadas por la Decisión impugnada

- 69 Procede recordar que quienes no sean destinatarios de una decisión sólo pueden alegar que se ven individualmente afectados si dicha decisión les afecta debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que los caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, los

individualiza de manera análoga a la de un destinatario (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión, 25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223, y Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 36).

- 70 En el presente caso, la Comisión no niega que la posición competencial de las demandantes se vea afectada por la operación de concentración remitida a las autoridades españolas para su examen. En efecto, ha quedado acreditado que las demandantes son las principales competidoras actuales de las partes de la concentración en la mayoría de los mercados de que se trata. Así, en el considerando 84 de la Decisión impugnada se menciona que «los efectos anticompetitivos que podrían derivarse de la operación notificada [...] amenazan con afectar, de manera destacada, a los operadores de cable en España, que representan la principal (y casi única, teniendo en cuenta la situación de la televisión digital terrestre en España) fuente de competencia a la plataforma satelital de televisión resultante de la fusión» y que «tales operadores de cable [...] representan igualmente la principal alternativa competencial (actual en algunos casos, potencial en otros) a Telefónica en diversos mercados de telecomunicaciones en los que el operador histórico español es ya dominante».
- 71 Además, procede señalar que las demandantes participaron en el procedimiento administrativo que culminó con la adopción de la Decisión impugnada.
- 72 En efecto, por lo que respecta a las demandantes en el asunto T-346/02, ha de señalarse que ONO se puso en contacto con la Comisión el 27 de junio de 2002 y que, mediante escrito de 23 de julio de 2002, respondió a la solicitud de información que, el 18 de julio de 2002, le había dirigido aquélla con arreglo al artículo 11 del Reglamento n° 4064/89. La intervención de ONO en el procedimiento administrativo puede considerarse equivalente a la de las demandantes en el asunto T-346/02. Éstas explicaron efectivamente, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Primera Instancia, que ONO es la denominación con la que todas ellas operan en el mercado español, como se indicaba en el mencionado escrito de 23 de julio de 2002. En dicho escrito y en su

respuesta al Tribunal de Primera Instancia, las demandantes, sin ser rebatidas por la Comisión, explicaron que ONO es el nombre que utiliza el grupo de operadores de cable constituido por la sociedad «Grupo ONO», que posee el 100 % de las acciones de Cableuropa, y que esta última, a su vez, posee la mayoría de las acciones de los demás operadores de cable que actúan como demandantes en el asunto T-346/02.

- 73 Asimismo, Aunacable, por un lado, y las demás demandantes en el asunto T-347/02, por otro lado, dirigieron a la Comisión sendos escritos el 9 y el 22 de julio de 2002, respectivamente, en los que afirmaban que no se cumplían las condiciones previstas por el artículo 9 del Reglamento n° 4064/89. El 18 de julio de 2002, la Comisión dirigió a las demandantes una solicitud de información con arreglo al artículo 11 del Reglamento n° 4064/89, a la que respondieron el 26 de julio de 2002 (todas las demandantes excepto Aunacable) y el 31 de julio de 2002 (Aunacable).
- 74 En este contexto, procede señalar, en primer lugar, que las demandantes habrían disfrutado del derecho de audiencia ante la Comisión si ésta hubiera decidido no remitir el asunto a las autoridades españolas, sino iniciar el procedimiento denominado «fase II» que prevé el artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 4064/89.
- 75 En efecto, con arreglo al artículo 18, apartado 4, del Reglamento n° 4064/89, los terceros tienen derecho a ser oídos por la Comisión, especialmente antes de que se adopte una decisión que culmine la fase II, si así lo han solicitado y tras haber acreditado que tienen un interés suficiente para ello (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de noviembre de 1997, Kaysersberg/Comisión, T-290/94, Rec. p. II-2137, apartado 105). Dado que la posición competencial de las demandantes se ve afectada por la operación de concentración remitida a las autoridades españolas para su examen, las demandantes tenían suficiente interés en ser oídas (véase la sentencia Kaysersberg/Comisión, antes citada, apartado 109).

- 76 Ahora bien, las demandantes, beneficiarias de las garantías procesales previstas en el artículo 18, apartado 4, del Reglamento n° 4064/89, únicamente pueden obtener el respeto de tales garantías si tienen la posibilidad de impugnar ante el juez comunitario la Decisión de que se trata (véase, en este sentido, la sentencia *Cook/Comisión*, citada en el apartado 41 *supra*, apartado 23).
- 77 En segundo lugar, debe señalarse que, si la Comisión no hubiera optado por la remisión, las demandantes, por su condición de empresas competidoras, también se habrían visto individualmente afectadas por una decisión definitiva de aprobación adoptada por aquélla conforme al artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 4064/89.
- 78 Hay que admitir que, de no haberse procedido a la remisión, las demandantes habrían estado legitimadas para impugnar, en el marco de un recurso de anulación con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, las apreciaciones efectuadas por la Comisión acerca de los efectos de la concentración sobre los mercados de que se trata en España (véase, en este sentido, la sentencia *Royal Philips Electronics/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 295).
- 79 Puesto que la Decisión impugnada tiene por efecto privar a las demandantes de la posibilidad de impugnar ante el Tribunal de Primera Instancia las apreciaciones que hubieran estado legitimadas para impugnar de no haberse producido la remisión, debe admitirse que dicha Decisión afecta de manera individual a las demandantes del mismo modo que les habría afectado la decisión de aprobación de no haberse producido la remisión (véase, en este sentido, la sentencia *Royal Philips Electronics/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 297).
- 80 En consecuencia, debe considerarse que la Decisión impugnada afecta individualmente a las demandantes.

- 81 De las anteriores consideraciones se desprende que las demandantes se ven directa e individualmente afectadas por la Decisión impugnada.
- 82 En consecuencia, los recursos son admisibles.

### Sobre el fondo

- 83 Las demandantes invocan tres motivos comunes en apoyo de sus recursos. El primer motivo se basa en la infracción del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89, en la medida en que la operación de concentración produce efectos más allá del territorio español. El segundo motivo se basa también en la infracción del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 y en la violación del principio de buena administración, ya que, cuando los mercados afectados por una operación de concentración constituyen una parte sustancial del mercado común, la Comisión únicamente puede remitir el asunto a las autoridades nacionales en casos excepcionales. Mediante el tercer motivo se imputa una violación del artículo 253 CE. Las demandantes en el asunto T-346/02 invocan también un cuarto motivo, basado en la infracción del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89, por entender que la Decisión impugnada contiene una remisión «en blanco» a las autoridades españolas. Procede examinar los motivos primero, segundo y cuarto, antes de abordar el tercer motivo.

*Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 en la medida en que la operación de concentración produce efectos más allá del territorio español*

### Alegaciones de las partes

- 84 Las demandantes de los dos asuntos alegan que, en el presente caso, el artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 no permitía a la Comisión remitir a las autoridades nacionales el examen de la operación de concentración de que se trata.

85 En el asunto T-346/02 las demandantes alegan que del artículo 9, apartado 2, de dicho Reglamento se desprende que la Comisión no está facultada para remitir el examen de una operación de concentración a las autoridades nacionales si los mercados afectados superan los límites de un Estado miembro. Consideran que la Comisión ha infringido el artículo 9, apartado 2, del mencionado Reglamento, puesto que la dimensión internacional de la concentración resultaba manifiesta o, en cualquier caso, no podía ser descartada de antemano por la Comisión.

86 Para demostrar la dimensión internacional de la operación de concentración de que se trata, las demandantes en el asunto T-346/02 explican, en primer lugar, que los grupos Telefónica, Canal+, Vivendi y Prisa tienen una fuerte implantación europea en lo que se refiere tanto a las actividades de telecomunicaciones como a las de televisión de pago. En segundo lugar, señalan que los mercados de telecomunicaciones superan las fronteras nacionales, ya que las redes de Internet no son nacionales y muchos servicios, como las señales que se transmiten por satélite, son transfronterizos. En tercer lugar, añaden que el mercado de los derechos audiovisuales tiene también una dimensión transfronteriza. La propia Comisión reconoció en la Decisión de 21 de marzo de 2000, B Sky B/Kirch Pay TV (COMP/JV.37), que en el mercado de los derechos audiovisuales la adquisición de derechos y su explotación son europeas o incluso mundiales.

87 Las mismas demandantes afirmaron en la vista que las propias partes de la operación de concentración habían reconocido, en la notificación de dicha operación, que algunos mercados afectados superaban las fronteras españolas, especialmente el mercado de servicios por satélite, el mercado de servicios técnicos, los mercados audiovisuales (como la producción de películas, que constituye un mercado mundial) y el mercado de derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, en el que los operadores de televisión compiten con cadenas que operan en el ámbito europeo. Las demandantes observan que las barreras lingüísticas van desapareciendo gradualmente y que, gracias a su transmisión por Internet, puede accederse a películas y programas deportivos desde fuera de España, con la posibilidad de que el usuario elija la lengua que desee. En la Decisión impugnada, la Comisión se limitó a afirmar que algunos de los

mercados mencionados por las autoridades nacionales en su solicitud de remisión no debían ser objeto de examen, puesto que no planteaban problemas de competencia, sin siquiera analizar si tales mercados constituían mercados nacionales.

88 En apoyo de sus alegaciones, las referidas demandantes aportaron en la vista una copia de la versión no confidencial de la notificación de la operación de concentración de que se trata.

89 Durante la vista, las mismas demandantes observaron también que la Comisión sólo podía remitir el asunto a las autoridades nacionales si éstas hubieran calificado, en su solicitud de remisión, los mercados de que se trata de mercados nacionales. Señalaron que no se les había notificado la versión revisada de esta solicitud de remisión ni durante el procedimiento administrativo sustanciado ante la Comisión, ni en los procedimientos tramitados por las autoridades españolas. Puesto que, a raíz de una solicitud del Tribunal de Primera Instancia, el citado documento se unió a los autos, corresponde a dicho Tribunal verificar si la solicitud de remisión reunía las condiciones previstas en el artículo 9 del Reglamento nº 4064/89.

90 Las demandantes en el asunto T-347/02 alegan que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación al afirmar en el considerando 119 de la Decisión impugnada que «la operación amenaza[ba] con crear o reforzar una posición de dominio únicamente en mercados de dimensión nacional en el interior del Reino de España», sin analizar los eventuales efectos transfronterizos de la operación notificada. Señalan que si existieran tales efectos, quedaría excluida la remisión del asunto a las autoridades españolas, al no cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 9 del Reglamento nº 4064/89.

91 Según las demandantes en dicho asunto, la operación podía tener efectos transfronterizos. Subrayan, en primer lugar, que las empresas potencialmente

afectadas por la operación de concentración no son sólo las competidoras en el mercado de la televisión multicanal de pago en España, sino también otros operadores en mercados conexos (principalmente el de contenidos), que no están necesariamente establecidos en el mercado español. Así, teniendo en cuenta que Canal+ es una de las entidades que participará en el control conjunto de la plataforma resultante de la operación de concentración y que se trata de un operador con intereses en el mercado de la televisión a escala europea, podría suceder que la operación tuviera como resultado reforzar la posición de este operador en los mercados internacionales ascendentes de contenidos. Al igual que las demás demandantes, las demandantes en el asunto T-347/02 indican que la propia Comisión reconoció en su Decisión B Sky B/Kirch Pay TV, antes citada, que en el mercado de los derechos audiovisuales la adquisición de derechos y su explotación son actividades que afectan a más de un Estado miembro. Por último, las demandantes sostienen que, en el marco del expediente de concentración notificado, la Comisión debería haber analizado también los acuerdos denominados «output deals» celebrados entre los operadores en el mercado de la televisión de pago y los grandes estudios norteamericanos.

92 En la vista, las demandantes en el asunto T-347/02 observaron que no basta, para determinar la existencia de uno o más «mercados definidos», en el sentido del artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89, con que los mercados geográficos pertinentes sean nacionales. En efecto, sólo puede considerarse que un Estado miembro constituye un «mercado definido» si la estructura de la competencia en dicho Estado difiere de la existente en otros Estados miembros.

93 En primer lugar, las demandantes subrayan a este respecto que el criterio lingüístico no basta para calificar un mercado de «definido», especialmente porque el mismo contenido puede ofrecerse en diversas lenguas, como sucede, por ejemplo, con las películas en disco vídeo digital (DVD). En segundo lugar, la normativa audiovisual nacional no crea barreras a la entrada específica en España, dado el nivel de armonización comunitaria de las normas pertinentes, del que da cuenta especialmente la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607). En tercer

lugar, la distribución de los derechos sobre contenidos con arreglo a criterios territoriales no convierte al mercado español en un «mercado definido», ya que el mismo contenido se distribuye en otros lugares con los mismos formatos de explotación y con el mismo sistema de cuotas.

- 94 Según las demandantes, diversas circunstancias se oponen a que el mercado español sea calificado de «mercado definido». En primer lugar, la pertenencia de Sogecable al grupo Canal+ refleja un proceso de consolidación en curso en todos los mercados europeos, dadas las dificultades financieras que atraviesa el sector audiovisual. En segundo lugar, hay que admitir que en todos los mercados europeos los productos y los servicios que se ofrecen tienen la misma naturaleza. Por último, las barreras a la entrada son idénticas y se refieren, principalmente, al acceso al contenido y a la plataforma de distribución dominante.
- 95 Las demandantes niegan haber invocado nuevos motivos en la vista. Explican que adaptaron su argumentación tras conocer la sentencia *Royal Philips Electronics/ Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, que se dictó después de que hubieran presentado sus demandas. Afirman que se limitaron a desarrollar los argumentos ya formulados en las demandas. Las demandantes en el asunto T-347/02 añaden que en el escrito de 22 de julio de 2002 que dirigieron a la Comisión ya invocaban el argumento de que la dimensión nacional de un mercado no basta para conferirle carácter «definido», en el sentido del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89.
- 96 La Comisión, con el apoyo de las partes coadyuvantes, replica que el criterio decisivo que delimita los supuestos en que tiene la facultad de remitir un asunto a las autoridades nacionales es el riesgo de que se produzcan efectos contrarios a la competencia en mercados situados en el interior de un Estado miembro que presenten las características de mercados definidos. Afirma que, de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letra a), del mencionado Reglamento, la Decisión impugnada procede a la identificación de los mercados geográficos de referencia y al análisis de los efectos de la operación sobre la competencia en aquéllos, para concluir que la operación amenazaba con crear o reforzar una posición de dominio únicamente en mercados de dimensión nacional en el interior del Reino de España.

- 97 La Comisión precisa que ni el alcance europeo de los grupos Telefónica, Canal+ y Vivendi, ni la actividad internacional de los grupos de que se trata pueden determinar, por sí solos, la dimensión geográfica de los diferentes mercados de productos en los que desarrollan su actividad dichos operadores. Asimismo, estima que los efectos transfronterizos de una concentración no son decisivos a la hora de determinar si el examen de un proyecto de concentración debe remitirse o no a las autoridades nacionales.
- 98 La Comisión alega también que las demandantes formularon por primera vez en la vista motivos que no figuraban en la demanda. Así sucede con el argumento basado en la existencia de «otros mercados», aparentemente mencionados por las partes de la concentración en su notificación o por las autoridades españolas en su solicitud de remisión, que la Comisión no examinó en la Decisión impugnada. Asimismo, en la demanda no se hace referencia a la alegación basada en la distinción entre el concepto de «mercado definido» en el sentido del artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89 y el concepto de mercado geográfico relevante. Por tanto, la Comisión estima que el Tribunal de Primera Instancia debería declarar la inadmisibilidad de tales motivos, conforme al artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. Añade que las demandantes no pueden invocar la sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra* y dictada entre la presentación de la demanda y la celebración de la vista, puesto que, según reiterada jurisprudencia, una sentencia dictada tras la presentación de la demanda no constituye un elemento nuevo en el sentido del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. En cuanto a la afirmación de las demandantes de que algunos de los argumentos se incluían ya en los documentos anexos a la demanda, la Comisión recuerda que no corresponde al Tribunal de Primera Instancia identificar en los anexos motivos que no se han formulado como tales en la demanda.
- 99 En cualquier caso, opina que la argumentación de las demandantes carece de fundamento.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 100 Procede recordar que las autoridades españolas solicitaron que se les remitiera el examen de la concentración conforme al artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89. En la Decisión impugnada, la Comisión observó que «la

operación amenaza[ba] con crear o reforzar una posición de dominio únicamente en mercados de dimensión nacional en el interior del Reino de España» (considerando 119). Conforme al artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89, la Comisión decidió remitir el asunto a las autoridades españolas de defensa de la competencia, que debían pronunciarse sobre la base del Derecho nacional en materia de competencia.

101 Del artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89 se desprende que, para que una concentración pueda remitirse con arreglo al mencionado artículo, deben reunirse dos condiciones cumulativas. En primer lugar, la concentración debe amenazar con crear o reforzar una posición dominante, de la que resulte que una competencia efectiva se vea obstaculizada de manera significativa en un mercado en el interior del Estado miembro de que se trate. En segundo lugar, ese mercado ha de presentar todas las características de un mercado definido.

102 Por lo que respecta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89, debe señalarse que tales condiciones para la remisión tienen carácter jurídico y han de interpretarse sobre la base de datos objetivos. Por esta razón, el juez comunitario, habida cuenta tanto de las circunstancias concretas del litigio de que conoce como del carácter técnico o complejo de las apreciaciones efectuadas por la Comisión, debe ejercer un control pleno por lo que respecta a la cuestión de si una concentración se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 9, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento (sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 326).

103 En lo que atañe a la primera condición, es necesario señalar que las demandantes no niegan que la concentración amenaza con crear o reforzar una posición dominante en España en los diferentes mercados de productos que se identifican en la Decisión impugnada.

- 104 Sin embargo, las demandantes sostienen que, en el presente caso, no se reúne la segunda condición. A su juicio, los mercados de productos identificados en la Decisión impugnada no constituyen mercados en el interior de un Estado miembro que presenten las características de un mercado definido.
- 105 A este respecto, procede señalar ante todo que, a tenor del artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89, la Comisión determina la existencia de un mercado definido «habida cuenta del mercado de los productos o servicios en cuestión y del mercado geográfico de referencia con arreglo al apartado 7».
- 106 Así, de la lectura del artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89, en relación con el artículo 9, apartado 7, de éste, se desprende que, para determinar si un Estado miembro constituye un mercado definido en el sentido del artículo 9, apartado 2, de dicho Reglamento, la Comisión debe tener en cuenta los criterios enunciados en el artículo 9, apartado 7, del mismo Reglamento, que se refieren, en particular, a la naturaleza y a las características de los productos o servicios de que se trata, a la existencia de barreras a la entrada, a las preferencias de los consumidores y a la existencia de diferencias considerables de cuotas de mercado o de precios entre los distintos territorios (sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 333).
- 107 En la vista, las demandantes en el asunto T-347/02 sostuvieron que, para que un mercado nacional pueda considerarse un «mercado definido» en el sentido del artículo 9, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, es necesario que se distinga de otros mercados no sólo por constituir un mercado geográficamente separado, sino también por presentar una estructura de la competencia que difiera de la existente en otros Estados miembros.
- 108 Procede examinar previamente la admisibilidad de este argumento, invocado por vez primera durante la vista.

- 109 El Tribunal de Primera Instancia recuerda a este respecto que si bien el artículo 76 *bis*, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento prevé que, en un procedimiento acelerado, las partes podrán completar su argumentación y hacer la proposición de prueba durante la fase oral, sin dejar de motivar el retraso producido en proponerla, del propio tenor de dicha disposición se desprende que se aplica sin perjuicio del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento, que prevé, en su apartado 2, que en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.
- 110 No puede considerarse que la sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, que se dictó tras la interposición de los recursos y en la que se basan las demandantes para justificar el desarrollo del argumento reproducido en el apartado 107 *supra*, constituya un elemento que permita la formulación de un motivo nuevo. En efecto, dicha sentencia no hace sino confirmar una situación jurídica que las demandantes conocían cuando interpusieron sus recursos (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de abril de 1982, Dürbeck/Comisión, 11/81, Rec. p. 1251, apartado 17; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 1996, Atlanta y otros/ Consejo y Comisión, T-521/93, Rec. p. II-1707, apartado 39).
- 111 No obstante, ha de declararse la admisibilidad de un motivo que constituya una ampliación de un motivo invocado anteriormente, directa o implícitamente, en el escrito de demanda y que presente un estrecho vínculo con éste (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de septiembre de 2000, Dürbeck/Comisión, T-252/97, Rec. p. II-3031, apartado 39).
- 112 En el presente caso, debe señalarse que el argumento reproducido en el apartado 107 *supra* no modifica el marco del litigio tal como aparece definido en la demanda.
- 113 A este respecto, procede recordar que las demandantes en el asunto T-347/02 alegan en su demanda que la Comisión cometió un error de apreciación al remitir

a las autoridades nacionales el examen de una operación de concentración pese a que no se cumplían las condiciones previstas en el artículo 9 del Reglamento nº 4064/89. Sin que sea necesario identificar si las demandantes invocaron en la demanda la distinción entre el concepto de mercado definido, por una parte, y el de mercado geográfico de referencia, por otra parte, de dicha demanda se desprende que las demandantes imputaron a la Comisión haber aplicado erróneamente las condiciones previstas en el artículo 9 del mencionado Reglamento, especialmente la relativa a la existencia de mercados definidos, lo que implicaba la ilegalidad de la Decisión impugnada. En este contexto, debe señalarse que las alegaciones basadas en la distinción entre los conceptos de mercado definido y de mercado geográfico de referencia se limitan a desarrollar la argumentación, formulada por las demandantes en la demanda, de que la Comisión infringió lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento nº 4064/89, al considerar que los mercados de productos pertinentes constituían mercados situados en el interior de un Estado miembro que presentaban todas las características de mercados definidos. La argumentación expuesta en el apartado 107 *supra* está estrechamente relacionada con el primer motivo invocado en la demanda y debe, por tanto, considerarse admisible.

114 En cuanto al fundamento de dicha argumentación, ha de señalarse que el artículo 9 del Reglamento nº 4064/89 no admite la interpretación propuesta por las demandantes. En efecto, del propio tenor del artículo 9, apartado 3, de dicho Reglamento se desprende que la Comisión debe determinar el carácter definido de un mercado sobre la base, en primer lugar, de una definición del mercado de los productos o servicios de que se trate y, en segundo lugar, de una definición del mercado geográfico de referencia en el sentido de su apartado 7.

115 Tal como se desprende tanto del artículo 9, apartado 7, del Reglamento nº 4064/89, como del punto 8 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 1997, C 372, p. 5), el mercado geográfico que debe tomarse en consideración está constituido por un territorio sobre el que las empresas en cuestión intervienen en la oferta y la demanda de bienes y servicios, en el que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de los territorios vecinos en particular por presentar condiciones de competencia notablemente diferentes de las de dichos territorios.

Como se afirma en el apartado 106 *supra*, en esta apreciación conviene tener en cuenta, en particular, la naturaleza y las características de los productos y de los servicios de que se trate, la existencia de barreras a la entrada, las preferencias de los consumidores, así como la existencia, entre el territorio considerado y los territorios vecinos, de diferencias considerables de cuotas de mercado de las empresas o de diferencias de precio sustanciales.

- 116 Cuando la apreciación de todos estos elementos lleve a la conclusión de que las condiciones de competencia en los mercados de los productos y servicios de que se trate en un Estado miembro son notablemente diferentes y constituyen, por lo tanto, mercados geográficos distintos, dichos mercados deben considerarse mercados definidos en el sentido del artículo 9, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89 (véase, en este sentido, la sentencia Royal Philips Electronics/ Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartados 335 a 337).
- 117 En contra de lo que afirman los demandantes, no es relevante, a este respecto, determinar si algunos elementos estructurales de los mercados de que se trata se encuentran también presentes en otros mercados geográficos. En la medida en que se demuestre que las condiciones de competencia no son suficientemente homogéneas y que, en particular, las preferencias de los consumidores y ciertas barreras a la entrada circunscriben un determinado mercado al territorio de un Estado miembro, no basta, para negar el carácter definido de dicho mercado, con que en otros territorios existan productos o servicios comparables o se apliquen métodos de venta análogos. La presencia de similares barreras a la entrada no puede en absoluto excluir el carácter definido de los mercados geográficos de que se trata. Al contrario, lo corrobora.
- 118 Procede pasar a examinar la alegación de las demandantes de que la Comisión no podía llegar a la conclusión de que existían mercados geográficos definidos en el sentido del artículo 9, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89.

- 119 A este respecto, es necesario recordar que el control jurisdiccional de las apreciaciones de la Comisión en materia de definición de los mercados de referencia versa sobre el error manifiesto (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 2002, *Airtours/Comisión*, T-342/99, Rec. p. II-2585, apartados 26 y 32).
- 120 De la Decisión impugnada se deriva que la Comisión se basó en los datos que se exponen a continuación para concluir que, para cada mercado de productos, el mercado español es el mercado geográfico de referencia.
- 121 Por lo que respecta al mercado de la televisión de pago, la Decisión impugnada expone que «aunque haya ciertos segmentos de mercado como la cadena deportiva Eurosport que emiten a escala europea, la explotación televisiva se desarrolla básicamente en mercados nacionales debido sobre todo a las disposiciones nacionales divergentes, a las barreras lingüísticas, a los factores culturales y a la diferencia de las condiciones de competencia en los diferentes Estados (p.e. estructura del mercado de televisión por cable)», y que, «en el caso concreto de España, por razones lingüísticas y reglamentarias, la dimensión geográfica resulta ser [...] de ámbito nacional.» (considerando 17).
- 122 Por lo que respecta a los mercados ascendentes en relación con el mercado de la televisión de pago, la Comisión explica en primer lugar, en cuanto a los derechos de retransmisión de películas, que tales «derechos [...] se conceden generalmente en exclusiva por períodos variables sobre una base lingüística y para una zona de difusión determinadas» y que «en el caso de España los derechos de difusión se limitan al territorio español, luego los mercados geográficos correspondientes a los derechos sobre películas de cine son pues de ámbito nacional» (Decisión impugnada, considerando 26). También es español el mercado de los derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos en los que participan equipos españoles. Según la Comisión, los derechos de retransmisión de los partidos de fútbol se han otorgado a operadores españoles de televisión (Decisión impugnada, considerando 40) y tales «derechos se explotan fundamentalmente en España» (Decisión impugnada, considerando 41). En lo que se refiere a los

derechos de retransmisión de otros acontecimientos deportivos y de otros espectáculos que conllevan derechos exclusivos, la Comisión subraya que las preferencias de los espectadores varían según los países y que, por tanto, las condiciones de competencia para la compra de los derechos varían también (Decisión impugnada, considerando 57). A juicio de la Comisión el mercado de los derechos de retransmisión de dichos acontecimientos tiene, en España, una dimensión nacional por razones lingüísticas y culturales (Decisión impugnada, considerando 57). Por último, la dimensión geográfica nacional del mercado de los canales temáticos se confirma «en el caso de España pues la distribución se realiza a nivel del territorio español» (Decisión impugnada, considerando 63).

- 123 En cuanto a la dimensión geográfica de los mercados de telecomunicaciones, se expone en la Decisión impugnada que la provisión minorista de servicios de acceso a Internet a consumidores finales, ya sea de banda estrecha o ancha, resulta de dimensión esencialmente nacional, por razones de índole tanto tecnológica (por ejemplo, la necesidad de acceso al bucle local y números de teléfono locales/gratuitos hacia el punto de presencia o «POP» más cercano) como normativa (la existencia de distintos regímenes reguladores nacionales) (considerando 80). Los mercados de telefonía fija y otros mercados de telecomunicaciones son nacionales por los siguientes motivos: «carácter nacional de las infraestructuras correspondientes, limitación nacional de las ofertas de servicios, condiciones de autorización de los operadores, disponibilidad de frecuencias de telefonía móvil, tarifas de itinerancia, etc.» (considerando 82).
- 124 Para confirmar su tesis de que los mercados afectados tienen dimensión española, la Comisión se refiere también en la Decisión impugnada a su práctica decisoria anterior (considerandos 17, 63, 80 y 82).
- 125 Procede declarar que los datos aportados por las demandantes en ambos asuntos no demuestran que la Comisión haya cometido un error manifiesto de apreciación al definir los mercados geográficos de que se trata.

- 126 En primer lugar, en lo que atañe a la implantación europea tanto de las partes de la operación de concentración como de sus sociedades matrices, a que se refieren las demandantes, basta con destacar que el hecho de que una empresa desarrolle actividades en distintos Estados miembros no implica automáticamente que la dimensión de los mercados en que opere supere el territorio de los Estados miembros de que se trate. En efecto, una empresa puede operar en varios mercados definidos de dimensión nacional.
- 127 Además, es necesario señalar que las empresas participantes en las operaciones de concentración a que se refiere el Reglamento n° 4064/89 poseen generalmente una dimensión internacional, dado que el sistema de umbrales del artículo 1 del Reglamento n° 4064/89 exige que tales empresas obtengan un volumen de negocios mínimo en diferentes Estados miembros, con lo que se garantiza que todas las operaciones a que se aplica el mencionado Reglamento, incluidas las que pueden remitirse a las autoridades nacionales conforme a su artículo 9, tengan «dimensión comunitaria».
- 128 En segundo lugar, en lo que atañe a la dimensión geográfica de los mercados de derechos audiovisuales, tal como se define en la Decisión B Sky B/Kirch Pay TV (citada en el apartado 86 *supra*), es necesario observar que no existe contradicción alguna entre la definición de mercado geográfico contenida en aquélla y la recogida en la Decisión impugnada.
- 129 En efecto, en la Decisión B Sky B/Kirch Pay TV, la Comisión expuso (considerando 45): «Por lo que respecta al mercado geográfico de la adquisición de derechos de retransmisión, si bien pueden obtenerse a nivel mundial y algunos operadores los adquieren para más de un territorio al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que la mayor parte de los derechos de retransmisión se adquieren aún a escala nacional o, a lo sumo, por área lingüística. Por consiguiente, la Comisión ha declarado que los derechos de retransmisión de películas se conceden generalmente para una versión lingüística y para una zona de difusión determinadas.» Por lo tanto, la Comisión basó esta Decisión, al igual que la

Decisión impugnada, en que los derechos de televisión se adquieren generalmente conforme a criterios lingüísticos y para un territorio determinado, normalmente nacional.

- 130 Si bien es cierto que la Comisión reconoce, en el considerando 46 de la Decisión B Sky B/Kirch Pay TV que, para ciertos acontecimientos deportivos, como los Juegos Olímpicos, existe un interés europeo desde el punto de vista del consumidor, no zanja en dicha Decisión la cuestión de si se trata o no de un mercado geográfico definido. Por el contrario, subrayó que los derechos televisivos para tales acontecimientos deportivos, aun cuando se adquiriesen en exclusiva para todo el territorio europeo, se revendían posteriormente en cada país.
- 131 En consecuencia, las consideraciones efectuadas por la Comisión en la Decisión B Sky B/Kirch Pay TV no demuestran que dicha institución haya incurrido en un error manifiesto de apreciación al estimar en la Decisión impugnada que, por lo que respecta a los derechos de retransmisión de contenidos, el mercado español constituye un mercado definido.
- 132 En tercer lugar, en cuanto a la alegación, formulada por las demandantes en el asunto T-347/02, de que Canal+, que participará en el control conjunto de la plataforma resultante de la operación de concentración, tiene intereses en el mercado de la televisión a escala europea, de modo que la mencionada operación puede reforzar su posición en los mercados internacionales de contenidos, ha de señalarse que ni el carácter internacional de las actividades de esta sociedad ni su poder sobre los mercados de contenidos refutan la apreciación de la Comisión, confirmada en la vista por Sogecable, de que los derechos de retransmisión se adquieren con arreglo a criterios nacionales o lingüísticos.
- 133 La conclusión de la Comisión acerca de la dimensión nacional de los mercados de que se trata tampoco se ve comprometida por la afirmación de las demandantes

de que los operadores de televisión compiten, para determinados acontecimientos deportivos, con cadenas que operan a escala europea. En efecto, la presencia en un mercado determinado de operadores que desarrollan actividades internacionales no significa que la dimensión geográfica de dicho mercado supere el ámbito nacional. Además, la Comisión destacó, en el considerando 17 de la Decisión impugnada, que el hecho de que algunos operadores, como la cadena deportiva Eurosport, emitan a escala europea no impide que la explotación televisiva se desarrolle básicamente en mercados nacionales debido sobre todo a las disposiciones nacionales divergentes, a las barreras lingüísticas, a los factores culturales y a las diferencias de las condiciones de competencia en los distintos Estados. Por lo tanto, las demandantes no pueden sostener que la Comisión no ha tenido debidamente en cuenta la presencia, en los mercados españoles de acontecimientos deportivos, de una cadena que opera en el ámbito europeo.

- 134 En cuarto lugar, por lo que se refiere a las alegaciones basadas en la importancia limitada de las barreras lingüísticas y en el hecho de que algunos contenidos se ofrezcan en diferentes idiomas, ha de observarse que las demandantes han invocado la creciente posibilidad de que los consumidores elijan la versión lingüística que prefieran de un DVD o de las obras musicales, las películas o los programas deportivos que se difundan por Internet. Sin embargo, es necesario señalar que las demandantes no han aportado prueba alguna que refute las apreciaciones de la Comisión de que, en la valoración del alcance geográfico de los mercados de la televisión de pago, de la retransmisión de los derechos audiovisuales y de telecomunicaciones, el idioma constituye un factor pertinente. Por otro lado, la operación de concentración de que se trata no se refiere ni a los mercados de películas en DVD ni de retransmisión de obras musicales. En cuanto a la distribución de películas y programas deportivos por Internet, las propias demandantes en el asunto T-346/02 afirmaron en la vista que se trataba de mercados emergentes.

- 135 Asimismo, en lo que atañe a la posibilidad mencionada por las demandantes de que pueda accederse a algunos contenidos por Internet o por el sistema de telefonía móvil de tercera generación (UMTS) desde fuera de España, hay que señalar que las demandantes no han demostrado que tal posibilidad invalide la definición de los mercados de adquisición de contenidos y de la televisión de pago

que se recoge en la Decisión impugnada. En efecto, la posibilidad de acceder desde el extranjero a los productos y servicios ofrecidos en el mercado español no priva a dicho mercado de su carácter definido, identificado por la Comisión en la Decisión impugnada.

- 136 En quinto lugar, las demandantes en el asunto T-347/02 sostienen que, en la tramitación del expediente relativo a la operación de concentración notificada, la Comisión debería haber analizado también los output deals celebrados por las sociedades que operan en el mercado de la televisión de pago con los grandes estudios norteamericanos.
- 137 A este respecto, es necesario subrayar que de los considerandos 27 a 29 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión tuvo efectivamente en cuenta dichos contratos a la hora de valorar la competencia en el mercado español de la adquisición de derechos sobre las películas de estreno de mayor éxito en primera y segunda ventana.
- 138 Las demandantes no demuestran que un examen más detallado de los mencionados output deals hubiera podido cuestionar la definición geográfica de los mercados pertinentes. La existencia de contratos análogos en otros Estados miembros no lleva automáticamente a la conclusión de que existe un mercado europeo, puesto que tal conclusión requiere que se analicen todas las condiciones de la competencia existentes en los territorios de que se trata. Por lo tanto, la argumentación de las demandantes a este respecto no demuestra que la Comisión haya incurrido en un error manifiesto de apreciación en la Decisión impugnada al considerar que los mercados de los derechos audiovisuales afectados por la concentración constituyen mercados definidos de dimensión española.
- 139 En sexto lugar, las demandantes en el asunto T-346/02 alegan que los mercados de telecomunicaciones sobrepasan las fronteras nacionales, que las redes de Internet no son nacionales y que un gran número de servicios, como la transmisión de señales por satélite, atraviesa las fronteras.

140 Por lo que se refiere a los mercados de telecomunicaciones, incluido el de acceso a Internet, hay que observar, sin embargo, que las demandantes no formulan ninguna alegación que ponga en entredicho las apreciaciones efectuadas en los considerandos 80 y 82 de la Decisión impugnada (véase el apartado 123 *supra*) acerca de la delimitación geográfica de los mercados de telecomunicaciones.

141 En cuanto a la transmisión de señales por satélite, debe observarse que este mercado, al igual que los relativos a los servicios técnicos y a la producción de películas, mencionados en la vista por las demandantes en el asunto T-346/02, no figura entre los identificados por la Comisión como mercados en los que la operación de concentración amenaza con crear o reforzar una posición dominante.

142 A este respecto, las demandantes precisaron en la vista que la Comisión no podía remitir el examen de la operación de concentración de que se trata a las autoridades nacionales sin haber analizado todos los mercados que las partes de la concentración, en su notificación, o las autoridades españolas, en su solicitud de remisión, hubieran identificado como mercados afectados por dicha concentración.

143 En cuanto a la admisibilidad de esta argumentación, procede observar que las demandantes sostienen esencialmente que no se excluye que otros mercados, identificados por las partes de la concentración o por las autoridades españolas, tengan una dimensión que supere las fronteras españolas. Debe considerarse que tal argumentación desarrolla el primer motivo formulado por las demandantes en su demanda, conforme al cual la Comisión no puede remitir a las autoridades nacionales una operación de concentración cuando los mercados de que se trata afectan al comercio intracomunitario y a más de un Estado miembro. Esta argumentación está estrechamente relacionada con el primer motivo invocado en la demanda y debe, por tanto, considerarse admisible.

144 Sin embargo, ha de señalarse que las demandantes no pueden basar sus argumentos en que la Comisión no examinó ciertos mercados identificados en la notificación o en la solicitud de remisión.

145 En primer lugar, procede subrayar que la Comisión, en el examen de una operación de concentración que le haya sido notificada, identifica los mercados afectados por dicha concentración mediante su propio análisis, sin que se encuentre vinculada por la apreciación que sobre tales mercados hayan efectuado las partes de la mencionada operación o el Estado que haya solicitado la remisión. En consecuencia, no puede censurarse de modo alguno a la Comisión por no haber seguido las conclusiones de las partes de la concentración acerca de la identificación de los mercados afectados y de su dimensión geográfica.

146 En cuanto a la delimitación geográfica que las partes de la concentración han dado a los mercados identificados en la notificación, ha de señalarse asimismo que, mientras que el artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89, en relación con el apartado 2, letra a), del mismo artículo, impone a la Comisión la obligación de examinar los mercados en que una operación de concentración amenace con crear o reforzar una posición dominante, de la que resulte que una competencia efectiva se vea obstaculizada de manera significativa en un mercado en el interior de ese Estado miembro que presente todas las características de un mercado definido, de las disposiciones adoptadas por la Comisión con respecto a la notificación de las operaciones de concentración incluidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, y, en concreto, de la sección 6 del formulario CO relativo a la notificación de las operaciones de concentración de conformidad con el Reglamento n° 4064/89, anexo al Reglamento n° 447/98, se desprende que las partes de una operación de concentración deben indicar en su notificación no sólo los «mercados afectados» por esa operación, incluidos los mercados de productos en que se da una cierta superposición de las actividades de las partes, bien en el mismo mercado, bien en una fase anterior o posterior de un mercado de productos en el que opere cualquier otra parte, sino también los «mercados relacionados con los mercados afectados» en los que operen cualesquiera de las partes de la operación de concentración y que no sean en sí mismos mercados afectados, así como, de no existir mercados afectados, los «mercados no afectados» en los que la operación notificada tenga repercusiones.

- 147 Como afirman las partes coadyuvantes, el mero hecho de que las partes de la concentración identifiquen algunos mercados en su notificación no significa que se trate de mercados afectados por la operación de concentración. Así, Sogecable alegó en la vista, sin que las demandantes lo refutaran, que las partes de la concentración no operan ni en el mercado de servicios por satélite, ni en el mercado de servicios portadores de señales, y que Telefónica, que opera en el segundo mercado y posee una participación minoritaria en una sociedad presente en el primer mercado, no interviene en la operación de concentración.
- 148 En cuanto a la delimitación geográfica que las autoridades nacionales dieron a los mercados identificados en su solicitud de remisión, es necesario hacer constar que corresponde la Comisión verificar, antes de remitir el asunto a las autoridades nacionales, si se reúnen las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89, en especial la relativa a la existencia de mercados definidos. Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia debe examinar únicamente la legalidad de la decisión de remisión. Por consiguiente, en el marco del examen de la legalidad de la Decisión impugnada, no es pertinente determinar si, en su solicitud de remisión, las autoridades españolas calificaban ciertos mercados de mercados que superan las fronteras españolas.
- 149 En cualquier caso, ha de señalarse que las demandantes, que, en el procedimiento sustanciado ante el Tribunal de Primera Instancia, han contado con una versión no confidencial de la solicitud de remisión revisada de 23 de julio de 2002, no han basado en este documento ninguna alegación concreta que permita cuestionar las apreciaciones de la Comisión acerca de los mercados afectados por la concentración.
- 150 Asimismo, procede observar que la Comisión afirma, en el considerando 14 de la Decisión impugnada, que tras su investigación de mercado pudo comprobar que «[en] algunos de los mercados identificados por las autoridades españolas y respecto a los cuales éstas han señalado que es preciso valorar en qué medida la operación podría obstaculizar la competencia efectiva, mediante la creación o

refuerzo de una posición de dominio, dicha amenaza puede ser descartada. A continuación se enumeran los mercados en los que la concentración supone una amenaza de creación o refuerzo de una posición de dominio». De este pasaje de la Decisión impugnada se deriva que el hecho de que la Comisión no examinara algunos mercados identificados en la solicitud de remisión de las autoridades nacionales se debe a que consideraba que, en tales mercados, la concentración de que se trata no amenazaba con crear o reforzar una posición dominante.

151 Ha de tenerse en cuenta que las demandantes no han formulado ningún argumento que desvirtúe la conclusión de la Comisión de que no existía amenaza alguna de que se creara o se reforzara una posición dominante en mercados no analizados en la Decisión impugnada. Las demandantes se limitan a subrayar el carácter internacional de algunos de los mercados no examinados en la Decisión impugnada.

152 De tal circunstancia se deriva que las demandantes no han demostrado que la Comisión hubiera debido examinar otros mercados mencionados por las partes de la concentración, en su notificación, o por las autoridades españolas, en su solicitud de remisión.

153 Por consiguiente, las demandantes no han acreditado que la Comisión haya cometido un error manifiesto de apreciación al declarar que los mercados afectados por la concentración constituyen mercados definidos de dimensión española.

154 Por último, ha de señalarse que, en la argumentación formulada en apoyo de su primer motivo, las demandantes se limitan a criticar la definición geográfica de los mercados pertinentes, sin precisar la dimensión geográfica que, a su juicio, debería haber tenido en cuenta la Comisión en la Decisión impugnada.

- 155 Por todo ello, la Comisión consideró acertadamente que los mercados de productos pertinentes constituían mercados definidos de dimensión española.
- 156 De lo anterior resulta que la Comisión llegó correctamente a la conclusión de que se cumplía la segunda condición prevista por el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89 para la remisión del asunto a las autoridades españolas.
- 157 Por consiguiente, debe desestimarse el primer motivo.

*Sobre el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 y en la violación del principio de buena administración, en la medida en que la Comisión sólo puede remitir excepcionalmente el examen de una operación de concentración a las autoridades nacionales cuando los mercados afectados por dicha concentración constituyan una parte sustancial del mercado común*

#### Alegaciones de las partes

- 158 Las demandantes en ambos asuntos alegan que, aun suponiendo que la operación notificada afecte únicamente a mercados nacionales, cuando los mercados definidos que se vean afectados por la operación de concentración constituyan una parte sustancial del mercado común, la Comisión únicamente puede remitir un expediente a las autoridades nacionales en casos excepcionales. En efecto, las demandantes sostienen que en tal supuesto la aplicación del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 debe limitarse a los casos en que los intereses en materia de competencia del Estado miembro de que se trate no puedan protegerse eficazmente de ningún otro modo.

159 A este respecto, las demandantes en el asunto T-346/02 hacen referencia a las notas explicativas referentes al Reglamento n° 4064/89 (*Boletín de las Comunidades Europeas — Suplemento n° 2/90*), así como a la práctica seguida por la Comisión en anteriores decisiones. Subrayan que en el pasado la Comisión ha examinado ciento ochenta expedientes de concentración en el ámbito de las telecomunicaciones y las actividades de radio y televisión. Las demandantes se refieren, en particular, a los asuntos MSG Media Service (asunto IV/M.469), B Sky B/Kirch Pay TV (citado en el apartado 86 *supra*), Bertelsmann/Kirch/Première (asunto IV/M.993), y Newscorp/Telepiù (asunto COMP/M.2876), que no se remitieron a las autoridades nacionales.

160 Las demandantes en el asunto T-347/02 hacen referencia al considerando 27 del Reglamento n° 4064/89, a las notas explicativas referentes a dicho Reglamento y a los considerandos 10 y 11 del Reglamento n° 1310/97, así como a la práctica de la Comisión de remitir únicamente en casos excepcionales el examen de concentraciones que afecten al territorio de un Estado miembro en su conjunto [Decisiones de la Comisión de 12 de diciembre de 1992 (asunto IV/M.180 — Steetley/Tarmac IP/92/104), de 29 de octubre de 1993 (asunto IV/M.330 — McCormick/CPC/Rabobank/Ostmann), de 22 de marzo de 1996 (asunto IV/M.716 — GEHE/Lloyds Chemist IP/96/254), de 24 de abril de 1997 (asunto IV/M.894 — Rheinmetall/British Aerospace/STN Atlas), de 10 de noviembre de 1997 (asuntos IV/M.1001 — Preussag/Hapag-Lloyd y IV/M.1019 — Preussag/TUI), de 19 de junio de 1998 (asunto IV/M.1153 — Krauss-Maffei/Wegmann), y de 22 de agosto de 2000 (asunto IV/M.2044 — Interbrew/Bass)]. Subrayan que, por lo que respecta al mercado de la televisión de pago, la Comisión ha denegado en casos anteriores las solicitudes de remisión formuladas por las autoridades nacionales de defensa de la competencia. Se remiten en particular, a este respecto, a la Decisión de la Comisión de 27 de mayo de 1998 (asunto IV/M.993), Bertelsmann/Kirch/Première.

161 Las mismas demandantes alegan que, dado que en el presente caso la operación de concentración afecta a la totalidad del mercado nacional y que el territorio de un Estado miembro en su conjunto constituye una parte sustancial del mercado común, la Comisión ha violado el espíritu del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89, así como su propia práctica decisoria, con la adopción de la Decisión impugnada. Según las demandantes, ha sido política constante de la Comisión examinar las operaciones de concentración de proveedores de contenidos en

posición dominante, por una parte, y empresas dominantes en el sector de las infraestructuras y/o de la difusión, por otra. Sostienen que la Comisión ha prohibido sistemáticamente estas concentraciones de dimensión comunitaria cuando implicaban la exclusión de los competidores, lo que podría ocurrir en el presente caso. Las demandantes hacen referencia a este respecto a los asuntos MSG Media Service (asunto IV/M.469, DO 1994, L 364, p. 1), Nordic Satellite Distribution (asunto IV/M.490, DO 1996, L 53, p. 20), RTL/Verónica/Endemol (asunto IV/M.553, DO 1996, L 134, p. 32), y Telefónica/Sogecable/Cablevisión (asunto IV/M.709). En este último asunto no se adoptó ninguna decisión de prohibición. Las partes afectadas decidieron abandonar la operación y retirar la notificación al conocer la intención de la Comisión de adoptar una decisión en tal sentido.

- 162 Consideran que, al igual que en los asuntos mencionados en el apartado precedente, el examen de la presente operación de concentración por parte de la Comisión habría sido necesario para garantizar que el mercado de la televisión de pago en España se mantuviera accesible a los competidores. La Comisión habría podido garantizar de este modo que concentraciones similares se trataran de igual forma en todos los Estados miembros. Además, las demandantes recuerdan que la Comisión persigue una política de liberalización del sector de las telecomunicaciones. La Comisión se encuentra en la mejor situación para garantizar que las operaciones de concentración no pongan en peligro la consecución de los objetivos marcados por la política comunitaria en materia de telecomunicaciones en una parte sustancial del mercado común como es España.

- 163 Las demandantes mencionan también la fusión de las plataformas digitales de televisión de pago en Italia de la que, pese a haberle sido notificada el 16 de octubre de 2002 (asunto COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù), ya tenía conocimiento la Comisión en el momento en que adoptó la Decisión impugnada, es decir, en la fase de «prenotificación», como demuestra la numeración de las operaciones de concentración notificadas a dicha institución. Se trataba de un nuevo intento de fusión de las plataformas Telepiù y Stream, consecutivo a un primer proyecto de fusión analizado por las autoridades italianas de defensa de la competencia [provvedimento de l'Autorità Garante de la Concorrenza e del Mercato de 13 de mayo de 2002 (C5109 — Grupo Canal+/Stream)]. Las partes renunciaron finalmente a la operación, aun cuando ésta había sido autorizada

condicionalmente por las autoridades italianas. Pese a su experiencia en este ámbito, las mencionadas autoridades no formularon ninguna solicitud de remisión, tras la notificación a la Comisión de la operación Newscorp/Telepiù. En estas circunstancias, la Comisión debería haber examinado también la presente operación de concentración y aprovechar la concurrencia de dos asuntos similares para definir su política en este ámbito.

164 En la vista las demandantes, basándose en la versión pública de la Decisión de la Comisión de 2 de abril de 2003 por la que se aprueba la concentración Newscorp/Telepiù, resaltaron las diferencias existentes entre, por un lado, los requisitos de acceso a los derechos exclusivos impuestos a los operadores de cable en la resolución por la que las autoridades españolas autorizaron la concentración remitida por la Decisión impugnada y, por otro lado, los requisitos de acceso al mercado italiano, más ventajosos, que la Comisión establece en la Decisión Newscorp/Telepiù.

165 Las demandantes añaden que el único problema que planteaba la presente operación de concentración, al que aludían las autoridades españolas para justificar su solicitud de remisión, era que la autorización de la operación de concentración por parte de la Comisión hubiera supuesto la obligación de llevar a cabo una modificación legislativa en España. Esta razón resulta insuficiente para justificar la remisión del asunto.

166 Las demandantes en ambos asuntos recuerdan que a través de la empresa AVS, Sogecable y Telefónica controlan los derechos de retransmisión de los partidos de fútbol de la primera y segunda división de la Liga española de fútbol, así como los derechos de retransmisión de otras competiciones, como la Liga de Campeones de la UEFA y el Campeonato del Mundo de la FIFA, y de otros acontecimientos deportivos. Para acceder a los derechos de retransmisión de estos partidos de fútbol, los operadores de cable tuvieron que firmar contratos con Canalsatélite Digital y con AVS —nudo propietario y usufructuario, respectivamente—. Una nueva versión de estos acuerdos (los acuerdos «AVS II») fue notificada a la Comisión el 30 de septiembre de 1999 con vistas a la obtención de un exención al

amparo del artículo 81 CE, apartado 3. Por tanto, dado que la Comisión estaba analizando un asunto estrechamente relacionado con la operación de concentración, que afectaba a las mismas partes, las demandantes estiman que se encontraba mejor posicionada que las autoridades españolas para analizar la compatibilidad de la operación de concentración de que se trata con el mercado común.

167 En la vista las demandantes en el asunto T-346/02 se refirieron también al examen de los output deals pendiente ante la Comisión.

168 Las demandantes en el asunto T-347/02 sostienen asimismo que, en estas circunstancias la Comisión violó el principio de buena administración al adoptar la Decisión impugnada. Invocan diversos extremos para demostrar que la Comisión se encontraba mejor situada para examinar la concentración. En su opinión, la operación plantea importantes cuestiones de interés comunitario, como las relaciones entre los medios de comunicación y la industria de las telecomunicaciones y su consolidación en curso. Alegan que la Comisión había mantenido contactos anteriormente con las partes y con los terceros afectados por la operación, lo que hubiera supuesto un avance en la investigación de la operación. Además, afirman que la Comisión había recibido denuncias de los demás operadores presentes en el mercado español afectado y conocía a la perfección la problemática del sector. Estiman que la Comisión ya tenía conocimiento de la operación de concentración relativa a las plataformas de televisión italianas Telepiù y Stream.

169 Añaden que, por el contrario, las autoridades españolas cuentan con una menor experiencia en el análisis de operaciones en los mercados de la televisión de pago y de telecomunicaciones. Además, la normativa española (artículos 14 a 18 de la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia) permite a las autoridades españolas aprobar concentraciones teniendo en cuenta criterios ajenos al artículo 2 del Reglamento n° 4064/89, en particular criterios de política industrial y social. La aplicación del Derecho nacional supone, por tanto, un riesgo para la uniformidad de la política desarrollada hasta el momento por la Comisión en los mercados considerados.

- 170 En ambos asuntos, las demandantes afirmaron en la vista que el hecho de que la Comisión considerase necesario indicar en la Decisión impugnada que no se cumplían los requisitos para la aplicación de la teoría de la «empresa en quiebra» confirma que la propia Comisión temía que la aplicación por las autoridades españolas de su normativa nacional pudiera comprometer la política de la Comisión en materia de competencia.
- 171 La Comisión, con el apoyo de las partes coadyuvantes, solicita que se desestime el motivo.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 172 Mediante este segundo motivo, las demandantes sostienen que la Comisión ha vulnerado el artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 y el principio de buena administración en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone cuando se reúnen las dos condiciones previstas por el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89.
- 173 Procede recordar a este respecto que del artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89 se deriva que, cuando los mercados definidos que se vean afectados por la operación de concentración constituyen una parte sustancial del mercado común, la Comisión no está obligada a remitir el examen de la concentración a las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate. En efecto, la Comisión puede elegir entre tratar ella misma el asunto o remitir el examen de la concentración a las autoridades nacionales.
- 174 Es cierto que del tenor del artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89 se desprende que la Comisión posee una amplia facultad de apreciación por lo que respecta al ejercicio de dicha opción. No obstante, esta

facultad de apreciación no deja de tener sus límites. En efecto, procede señalar que el artículo 9, apartado 3, párrafo primero, letra a), del Reglamento n° 4064/89 precisa que la Comisión puede decidir tramitar directamente el caso «a fin de preservar o restablecer una competencia efectiva en el mercado en cuestión». Por lo demás, en el artículo 9, apartado 8, del mismo Reglamento se dispone que el Estado miembro de que se trate «sólo podrá tomar las medidas estrictamente necesarias para preservar o restablecer una competencia efectiva en el mercado en cuestión».

- 175 De dichas disposiciones se desprende que, aun cuando el artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89 confiere a la Comisión una amplia facultad de apreciación por lo que respecta a la decisión de remitir o no una concentración, la Comisión no puede proceder a la remisión si, en el momento de examinar la solicitud de remisión presentada por el Estado miembro de que se trate, resulta de un conjunto de indicios precisos y concordantes que dicha remisión no permite preservar o restablecer una competencia efectiva en los mercados en cuestión (sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartados 342 y 343).
- 176 En consecuencia, el control que lleva a cabo el juez comunitario para determinar si la Comisión ha aplicado correctamente su facultad de apreciación al decidir remitir o no una concentración es un control limitado que, a tenor del artículo 9, apartados 3 y 8, del Reglamento n° 4064/89, debe circunscribirse a la cuestión de si la Comisión podía considerar, sin incurrir en un error manifiesto de apreciación, que la remisión a las autoridades nacionales de defensa de la competencia permitía preservar o restablecer una competencia efectiva en los mercados en cuestión, de modo que no era necesario que tramitara directamente el caso (sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartados 344).
- 177 En el presente caso, debe observarse que el Estado miembro de que se trata dispone de una legislación específica sobre el control de las concentraciones, así como de órganos especializados para garantizar su aplicación, supeditada al control de los órganos jurisdiccionales nacionales.

- 178 Como sostiene la Comisión, hay que admitir que las autoridades nacionales de defensa de la competencia suelen contar, cuando menos, con los mismos recursos que la Comisión para examinar las concentraciones con una dimensión exclusivamente nacional, gracias a su conocimiento directo tanto de los mercados afectados, de los operadores participantes en la concentración y de los terceros, como de la normativa nacional aplicable.
- 179 Dado que las autoridades españolas habían identificado con precisión en su solicitud de remisión los problemas de competencia que planteaba la concentración en los mercados afectados y la Comisión había comprobado que se reunían las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 4064/89, tal institución podía considerar justificadamente en la Decisión impugnada que «las autoridades nacionales españolas dispon[ían] de suficientes medios y est[aban] en condiciones de llevar a cabo una investigación en profundidad de la operación, en particular atendiendo al carácter nacional de los mercados en los que la operación amenaza[ba] con crear o reforzar una posición de dominio» (considerando 120).
- 180 En estas circunstancias, la Comisión podía considerar razonablemente que las autoridades españolas de defensa de la competencia adoptarían, en la decisión que tomaran tras la remisión, medidas que permitieran preservar o restablecer una competencia efectiva en los mercados en cuestión.
- 181 En cuanto a la afirmación de las demandantes de que las autoridades españolas habían invocado la necesidad de una modificación de la legislación nacional para justificar la remisión, rebatida por el Reino de España en la vista, basta con señalar que en la Decisión impugnada no se hace constar dicha justificación.
- 182 Por lo que respecta al carácter excepcional de las remisiones a las autoridades nacionales del examen de operaciones de concentración de dimensión comunitaria, es cierto que, como alegan las demandantes, el legislador comunitario

pretendía, con la adopción del Reglamento n° 4064/89, que tales remisiones fueran, en principio, excepcionales cuando los mercados de referencia cubrieran una parte sustancial del mercado común. La intención del legislador se desprende, en particular, de una declaración común del Consejo y de la Comisión acerca del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 (*Boletín de las Comunidades Europeas* — *Suplemento* n° 2/90):

«[...] cuando un mercado separado constituya una parte sustancial del mercado común, sólo debe aplicarse el procedimiento de remisión contemplado en el artículo 9 en casos excepcionales. En efecto, debe partirse del principio de que una concentración que cree o refuerce una posición dominante en una parte sustancial del mercado común deberá declararse incompatible con el mercado común. El Consejo y la Comisión consideran que dicha aplicación del artículo 9 debería limitarse a los casos en que no fuese posible proteger suficientemente de otra manera los intereses de competencia del Estado miembro de que se trate».

- 183 Como el Tribunal de Primera Instancia afirmó en los apartados 351 a 353 de la sentencia *Royal Philips Electronics/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, dicha declaración sigue siendo pertinente después de que el Reglamento n° 1310/97 modificara el Reglamento n° 4064/89. En efecto, las modificaciones introducidas mediante el Reglamento n° 1310/97 no afectan, en lo fundamental, a las condiciones para la remisión establecidas en el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 4064/89, que han permanecido básicamente inalteradas desde la adopción de este último Reglamento, sino que se refieren a las condiciones para la remisión previstas en el artículo 9, apartado 2, letra b), que no es objeto del presente procedimiento. Así, en el Libro Verde que precedió a la adopción del Reglamento n° 1310/97 [Libro Verde de la Comisión sobre la revisión del Reglamento sobre el control de las operaciones de concentración, COM(96) 19 final, de 31 de enero de 1996], la Comisión recordó el objetivo perseguido mediante el procedimiento de remisión en los siguientes términos (punto 94):

«[...] concretamente en el supuesto de que no se reduzcan los límites mínimos, cualquier modificación del artículo 9 debería limitarse de tal modo que se evitara poner en peligro el frágil equilibrio en materia de remisión establecido por las

disposiciones actuales y anular las ventajas del principio de autoridad única. Una utilización excesiva del artículo 9 podría reducir la seguridad jurídica ofrecida a las empresas y no es concebible sin una armonización de los principios que caracterizan a los sistemas nacionales de control de las concentraciones».

184 Igualmente, en el considerando 10 del Reglamento nº 1310/97, el Consejo indica que «las disposiciones que rigen la remisión [...] protegen adecuadamente los intereses de los Estados miembros desde el punto de vista de la competencia, al tiempo que respetan el principio de autoridad única y las exigencias de seguridad jurídica».

185 No obstante, de las anteriores declaraciones se desprende que la excepcionalidad de la remisión está en gran medida relacionada con el principio de «autoridad única» que subyace al Reglamento nº 4064/89 (véase, en este sentido, la sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 350) y que garantiza a los operadores económicos que, en principio, una operación de concentración de dimensión comunitaria será examinada por una única autoridad de defensa de la competencia.

186 Ahora bien, es necesario hacer constar que este principio no se ve comprometido en una situación como la del presente caso, puesto que todos los mercados afectados son de dimensión nacional y sólo las autoridades de un Estado miembro, tras haberseles remitido el asunto, deben examinar la concentración desde el punto de vista del Derecho nacional en materia de competencia.

187 Las demandantes sostienen también que la Comisión, al remitir la operación de concentración a las autoridades españolas, vulneró su práctica decisoria. En efecto, afirman que la Comisión deniega normalmente las solicitudes de remisión formuladas por las autoridades nacionales, en especial en el sector de la televisión de pago. A este respecto, las demandantes se refieren a la Decisión de la Comisión de 27 de mayo de 1998 (asunto IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Première) y a las demás decisiones citadas en el apartado 161 *supra*.

- 188 Sin embargo, debe señalarse que la circunstancia de que, en la Decisión impugnada, la Comisión no siguiera su práctica anterior en la materia carece de pertinencia, dado que el enfoque adoptado en dicha Decisión respeta el marco jurídico definido en el artículo 9 del Reglamento n° 4064/89, especialmente en sus apartados 2, letras a) y b), y 3, párrafo primero (sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 357).
- 189 Asimismo, las demandantes no han demostrado que la Comisión, al adoptar la Decisión impugnada, haya incurrido en contradicción con respecto a las decisiones que invocan, que se refieren tanto a casos en que la Comisión ha denegado la remisión del asunto a las autoridades nacionales, como a casos en que les ha remitido total o parcialmente un asunto. En efecto, el mero hecho de que la Comisión haya denegado en el pasado la remisión de algún que otro asunto a las autoridades nacionales no le impide efectuar una remisión en un asunto que le haya sido notificado posteriormente en distintas circunstancias de mercado o de competencia.
- 190 Además, las demandantes invocan una serie de datos que estiman acreditativos de que la Comisión estaba obligada a examinar por sí misma la operación de concentración cuya remisión habían solicitado las autoridades españolas. Se refieren, a este respecto, a la práctica decisoria de la Comisión en el sector audiovisual, al riesgo de que se quebrara la uniformidad de la política de la Comisión en materia de concentraciones debido a una decisión nacional divergente y a determinadas circunstancias propias del caso de autos, como el examen concomitante por la Comisión del asunto Newscorp/Telepiù, de los contratos AVS II y de los output deals, y los contactos mantenidos por dicha institución con diversos operadores del mercado afectado.
- 191 En este contexto, debe observarse, en primer lugar, que el hecho de que la Comisión haya decidido en un sector concreto examinar por sí misma la operación y haya prohibido en el pasado determinadas operaciones de concentración no puede en absoluto prejuzgar la remisión o el examen de una operación de concentración posterior, dado que la Comisión ha de efectuar un análisis individual de cada una de las operaciones notificadas en función de las

características propias de cada asunto, sin encontrarse vinculada por decisiones anteriores que afectan a otros operadores económicos, a otros mercados de productos y servicios o a otros mercados geográficos en distintos períodos de tiempo. Por los mismos motivos, las decisiones anteriores de la Comisión relativas a operaciones de concentración en un sector concreto no pueden prejuzgar la decisión que dicha institución haya de adoptar cuando las autoridades nacionales soliciten que se les remita el examen de una operación de concentración que tenga lugar en el mismo sector.

192 En cuanto a la opción, seguida por la Comisión en la Decisión impugnada, de remitir el examen de una concentración a las autoridades españolas, pese a haber decidido analizar por sí misma la concentración efectuada en el mismo sector en el mercado italiano, lo que culminó con la Decisión Newscorp/Telepiù, de 2 de abril de 2003, basta con señalar que en el presente caso las autoridades españolas solicitaron que se les remitiera el examen de la concentración, conforme al artículo 9, apartado 2, del Reglamento n° 4064/89, mientras que en el asunto Newscorp/Telepiù las autoridades italianas no presentaron ninguna solicitud en este sentido.

193 En lo que atañe a la supuesta contradicción entre, por un lado, los compromisos aceptados por la Comisión en la Decisión Newscorp/Telepiù y, por otro lado, las condiciones impuestas por las autoridades españolas, tras la remisión, en su decisión de aprobación de la concentración de que aquí se trata, procede observar que la cuestión de si la decisión de aprobación adoptada a nivel nacional es compatible con el Derecho comunitario, incluidas las decisiones anteriores de la Comisión, supera el marco de los presentes recursos, que tienen por objeto impugnar la legalidad de la Decisión de remisión de la Comisión. En la medida en que las demandantes basan en esta supuesta contradicción argumentos con los que pretenden demostrar la ilegalidad de la Decisión impugnada, basta con señalar que tanto la Decisión Newscorp/Telepiù como la decisión de las autoridades españolas son posteriores a la Decisión impugnada y, por tal motivo, no pueden afectar a su validez (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 1983, IAZ y otros/Comisión, asuntos acumulados 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. p. 3369, apartados 15 y 16; sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 346).

- 194 Por lo que respecta a la afirmación de las demandantes de que la Comisión perdió su derecho a remitir el asunto a las autoridades españolas cuando llegó a su conocimiento que se le iba a notificar una concentración relativa al mismo sector en Italia, hay que señalar que en el momento en que se adoptó la Decisión impugnada, el 14 de agosto de 2002, la Comisión no había recibido aún la notificación prevista en el Reglamento n° 4064/89 en relación con el asunto italiano de que se trata, que no se efectuó hasta el 16 de octubre de 2002.
- 195 Si bien es cierto que la Comisión, como admitió en la vista, estaba al corriente del proyecto de concentración de las plataformas de televisión de pago italianas en el momento en que adoptó la Decisión impugnada, debe señalarse que, en tal momento, la Comisión no podía prever si las autoridades italianas iban a solicitar la remisión del asunto Newscorp/Telepiù. En cualquier caso, la mera posibilidad de que, en un futuro próximo, pudiera celebrarse otro acuerdo de concentración en un sector que, si bien similar, pertenece a otro mercado geográfico y de que pudiera notificarse a la Comisión no afecta a la facultad de apreciación de ésta a la hora de pronunciarse, en el marco de una operación notificada, acerca de una solicitud de remisión formulada por las autoridades nacionales conforme al artículo 9 del Reglamento n° 4064/89.
- 196 Las demandantes tampoco pueden sostener que la Decisión impugnada es ilegal debido a que la Comisión, al remitir el asunto a las autoridades españolas, quebró la uniformidad de su política en materia de competencia en los mercados afectados, habida cuenta, en particular, de que la legislación española permite aprobar una concentración con arreglo a criterios distintos de los establecidos por el Reglamento n° 4064/89.
- 197 En efecto, el riesgo de que las autoridades nacionales tomen, en un asunto remitido, una decisión sobre una concentración en un sector concreto que no se ajuste totalmente a las soluciones adoptadas por la propia Comisión en su práctica decisoria es inherente al sistema de remisión previsto por el artículo 9 del Reglamento n° 4064/89. Como se desprende de los artículos 9, apartado 3, 21,

apartado 2, y 22, apartado 1, del Reglamento n° 4064/89, las operaciones de concentración de dimensión comunitaria cuyo examen se remite a las autoridades nacionales se valoran conforme a un régimen jurídico distinto del que se aplica a las demás operaciones incluidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, ya que la Comisión está obligada a examinar las concentraciones únicamente a la luz del Reglamento n° 4064/89, mientras que las concentraciones remitidas a las autoridades nacionales se analizan desde el punto de vista del Derecho nacional en materia de competencia.

198 Asimismo, si se verificara que las autoridades nacionales han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 10 CE y del artículo 9, apartados 6 y 8, del Reglamento n° 4064/89 (véase el apartado 52 *supra*), la Comisión podría, en su caso, decidir interponer contra el Estado miembro de que se trate el recurso previsto en el artículo 226 CE. En cuanto a los particulares, disponen de la posibilidad de impugnar la decisión adoptada tras la remisión por las autoridades nacionales mediante los recursos internos previstos por el Derecho nacional (sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 383).

199 El examen del expediente AVS por la Comisión no demuestra que ésta haya cometido ningún error manifiesto de apreciación al decidir remitir el examen de la operación de concentración para la integración de Vía Digital en Sogecable a las autoridades españolas. En efecto, las partes coinciden en que el examen del expediente AVS versa sobre la aplicabilidad del artículo 81 CE a los contratos AVS II, en particular al ejercicio de los derechos de retransmisión de que dispone la sociedad AVS. Aun cuando sea cierto que, tras la operación de concentración, AVS quedará bajo el control de Sogecable, mientras que antes se encontraba bajo el control conjunto de Telefónica/Admira y Sogecable, tal circunstancia no excluye que analice dicha modificación estructural una autoridad que no sea la que examina la legalidad, a la luz del artículo 81 CE, de la explotación de los derechos de retransmisión por la sociedad AVS. Además, la posibilidad de remisión parcial, prevista, en cuanto al procedimiento aplicable a una operación de concentración, por el artículo 9, apartado 3, párrafo primero, letra b), del Reglamento n° 4064/89, implica *a fortiori* que distintas autoridades puedan tratar de un asunto relativo a la aplicación del artículo 81 CE y de uno relativo a la aplicación del Reglamento n° 4064/89, aun cuando ambos se refieran parcialmente a las mismas empresas.

- 200 Por la misma razón, la circunstancia de que la Comisión estuviera investigando ciertos output deals no le impedía remitir a las autoridades españolas un asunto de concentración referente, entre otros, a los mercados de los derechos de retransmisión de películas.
- 201 Por último, el mero hecho de que la Comisión hubiera entrado en contacto con determinados operadores activos en los mercados afectados por la operación de concentración y de que algunos terceros hubieran presentado denuncias ante dicha institución no afecta a la competencia de ésta para remitir un asunto a las autoridades nacionales.
- 202 En efecto, aunque la Comisión cuente con cierta experiencia en los sectores de que se trata tras haber analizado directamente numerosos asuntos de concentración, así como otros asuntos en materia de competencia relativos a los mercados afectados por la operación de concentración, y haber mantenido contactos a este respecto con los operadores en cuestión, procede observar que las decisiones de la Comisión en tales asuntos pueden siempre servir de orientación a las autoridades nacionales en el ejercicio de sus propias competencias. El hecho de que la Comisión posea esta experiencia no demuestra en modo alguno que haya cometido un error manifiesto de apreciación ni que haya violado el principio de buena administración al remitir el asunto a las autoridades españolas.
- 203 De todo lo que precede se desprende que la Comisión podía considerar justificadamente que la remisión del asunto a las autoridades españolas de defensa de la competencia permitiría preservar o restablecer una competencia efectiva en los mercados afectados, sin que fuera necesario que ella misma tratara directamente del asunto.
- 204 En consecuencia, ha de desestimarse el segundo motivo.

*Sobre el cuarto motivo, basado en la infracción del artículo 9 del Reglamento n° 4064/89, en la medida en que la Decisión impugnada contiene una remisión «en blanco» a las autoridades españolas*

Alegaciones de las partes

- 205 Las demandantes en el asunto T-346/02 estiman que la parte dispositiva de la Decisión impugnada está redactada de tal modo que implica una remisión «en blanco» del asunto a las autoridades españolas, en contra de lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento n° 4064/89.
- 206 Según las demandantes, la Comisión debería haber enumerado, en el artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada, los mercados afectados por la operación de concentración en los que existe una amenaza de que la concentración cree o refuerce una posición dominante, de la que resulte que una competencia efectiva se vea obstaculizada de manera significativa en un mercado en el interior de España. Además, estiman que el artículo 1 de la Decisión impugnada debería haber ordenado también a las autoridades españolas que adoptaran medidas necesarias para preservar la competencia en esos mercados.
- 207 Las demandantes añaden que, en el caso de autos, las autoridades españolas han actuado efectivamente como si dispusieran de una delegación «en blanco». En efecto, han analizado el asunto como si se tratase de una concentración que hubiese que examinar *ab initio*, ignorando la Decisión impugnada y el acervo comunitario en materia de competencia.

- 208 La Comisión, con el apoyo de las partes coadyuvantes, solicita que se desestime este motivo.

### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 209 Procede observar que la Decisión impugnada prevé, en el artículo 1 de su parte dispositiva, que «de conformidad con el artículo 9 del Reglamento del Consejo n° 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, la operación notificada consistente en la integración de DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (Vía Digital), en Sogecable, S.A., se remite por la presente a las autoridades españolas competentes».
- 210 De lo anterior se deriva que la Comisión se limitó a remitir a las autoridades españolas competentes la operación de concentración tal como se le había notificado, sin indicar en la parte dispositiva de la Decisión impugnada los mercados en que consideraba que la operación de concentración amenazaba con crear o reforzar una posición dominante, de la que resultara que una competencia efectiva se viera obstaculizada de manera significativa en un mercado en el interior de España que presentase todas las características de un mercado definido.
- 211 No obstante, debe recordarse que la parte dispositiva de un acto no puede dissociarse de su motivación, por lo que, en caso necesario, debe interpretarse teniendo en cuenta los motivos que han llevado a su adopción (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1997, TWD/Comisión, C-355/95 P, Rec. p. I-2549, apartado 21; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de junio de 2000, EPAC/Comisión, asuntos acumulados T-204/97 y T-270/97, Rec. p. II-2267, apartado 39).
- 212 En la motivación que precede a la parte dispositiva, la Decisión impugnada define cada uno de los mercados de productos de que se trata (Decisión impugnada,
- II - 4326

considerandos 15, 16, 21 a 25, 30 a 38, 56, 62 a 64 y 71 a 79), identifica los mercados geográficos de referencia (Decisión impugnada, considerandos 17, 26, 39 a 42, 57, 62 a 64 y 80 a 82) y analiza los efectos de la operación sobre la competencia en dichos mercados (Decisión impugnada, considerandos 18 a 20, 27 a 29, 43 a 55, 58 a 61, 65 a 68 y 83 a 109). Llega a la conclusión de que en cada uno de los mercados de productos identificados, es decir, el mercado de la televisión de pago y los mercados ascendentes (mercados de los derechos de retransmisión de películas, de derechos deportivos y de otros contenidos), así como en los mercados de telecomunicaciones, la operación amenaza con crear o reforzar una posición dominante de la que resulte que una competencia efectiva se vea obstaculizada de manera significativa en el mercado español (Decisión impugnada, considerandos 20, 29, 51, 55, 61, 68 y 109).

213 Habida cuenta de la jurisprudencia citada en el apartado 211 *supra*, la Comisión no estaba en absoluto obligada a reiterar, en la parte dispositiva, los mercados afectados por la operación de concentración en los que existía la amenaza de que la concentración creara o reforzara una posición dominante.

214 Por otro lado, debe señalarse que la remisión efectuada en el presente asunto es total. Por consiguiente, no se trata de una remisión parcial para la que sea necesario especificar con precisión, en la parte dispositiva, los mercados remitidos a las autoridades nacionales para su análisis.

215 En cuanto a la alegación de que no se instó a las autoridades españolas a adoptar las medidas necesarias para preservar la competencia en los mercados afectados, ha de señalarse que el artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada se refiere al artículo 9 del Reglamento n° 4064/89, en cuyo apartado 8 se dispone que el Estado miembro de que se trate sólo podrá tomar las medidas

estrictamente necesarias para preservar o restablecer una competencia efectiva en el mercado en cuestión. Era superfluo repetir textualmente en la parte dispositiva de la Decisión impugnada una obligación que impone directamente la normativa a la que hace referencia la misma parte dispositiva.

- 216 Por lo que respecta al examen efectuado por las autoridades españolas tras la adopción de la Decisión impugnada, debe recordarse que la legalidad de un acto ha de apreciarse con arreglo al momento de su adopción (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2002, Francia/Comisión, C-394/01, Rec. p. I-8245, apartado 34, y la jurisprudencia citada). En consecuencia, el comportamiento de las autoridades españolas no puede afectar a la legalidad de la Decisión impugnada.
- 217 Por último, hay que recordar que, en el marco del examen de las condiciones para la remisión establecidas en el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 4064/89, la Comisión no puede, so pena de vaciar de contenido el artículo 9, apartado 3, párrafo primero, letra b), del mismo Reglamento, proceder a un examen de la compatibilidad de la concentración que vincule a las autoridades nacionales de que se trate en cuanto al fondo, sino que debe limitarse a comprobar, al término de un examen *prima facie*, si, con arreglo a los datos de que dispone en el momento de apreciar el fundamento de dicha solicitud, la concentración objeto de la solicitud de remisión amenaza con crear o reforzar una posición dominante en los mercados en cuestión (sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 377). Siempre que las autoridades nacionales de defensa de la competencia respeten las obligaciones impuestas tanto por el artículo 9, apartados 6 y 8, del Reglamento nº 4064/89, como por el artículo 10 CE, pueden pronunciarse libremente sobre el fondo de la concentración que les ha sido remitida, sobre la base de un examen propio efectuado con arreglo a su Derecho nacional en materia de competencia (véase, en este sentido, la sentencia Royal Philips Electronics/Comisión, citada en el apartado 53 *supra*, apartados 369 a 371). Por tanto, no puede considerarse que las autoridades españolas competentes se encuentren vinculadas por las apreciaciones provisionales acerca de la situación de la competencia en los mercados afectados que la Comisión haya incluido, al término de un examen *prima facie*, en su Decisión de remisión y a los solos efectos de ésta.

- 218 De lo anterior se deriva que el cuarto motivo debe ser también desestimado.

*Sobre el tercer motivo, basado en la violación del artículo 253 CE*

Alegaciones de las partes

- 219 Las demandantes sostienen que la Comisión violó el artículo 253 CE por no haber expuesto los motivos que la llevaron a acoger la solicitud de remisión formulada por las autoridades españolas.
- 220 Las demandantes en el asunto T-346/02 afirman que la Comisión debería haber motivado en la Decisión impugnada no sólo las razones por las cuales aceptó excepcionalmente la remisión en el presente caso, sino también los motivos justificativos de su ruptura con una práctica decisoria constante.
- 221 Según las mismas demandantes, la Comisión debería igualmente haber respondido a los argumentos formulados por ONO durante el procedimiento administrativo acerca de la dimensión europea de la operación de concentración y de la imposibilidad de remitir el examen de tal operación a las autoridades nacionales.
- 222 Las demandantes en el asunto T-347/02 sostienen que la Decisión impugnada es paradójica. En efecto, dicha Decisión explica de forma detallada los problemas de competencia que plantea la operación de concentración en los mercados afectados, pero apenas dedica dos párrafos a exponer las razones que condujeron a la Comisión a aceptar la solicitud de remisión formulada por las autoridades españolas.
- 223 Afirman que las razones expuestas en la Decisión impugnada para justificar la remisión son las siguientes: la operación de concentración amenaza con crear o

reforzar una posición dominante en determinados mercados de dimensión nacional; la Comisión dispone de una facultad discrecional para decidir la remisión, y las autoridades nacionales españolas pueden llevar a cabo una investigación en profundidad de la operación de concentración. Añaden que estas razones no son suficientes en un caso excepcional como el de autos, en el que la operación de concentración afecta a una parte sustancial del mercado común. La Comisión ni siquiera analizó, en la Decisión impugnada, las consecuencias transfronterizas que pueden derivarse de la operación de concentración. Por último, el hecho de que la Comisión disponga de cierta discrecionalidad no significa que quede exenta de su obligación de motivación.

- 224 La Comisión, con el apoyo de las partes coadyuvantes, alega que la motivación de la Decisión impugnada es suficiente, puesto que en ella se analiza detalladamente si se reúnen las condiciones previstas por el artículo 9 del Reglamento n° 4064/89 para la remisión a las autoridades nacionales.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 225 Procede observar que la obligación que incumbe a las instituciones comunitarias conforme al artículo 253 CE de motivar sus decisiones tiene por objeto permitir al juez comunitario ejercer su control de legalidad y al interesado, conocer las justificaciones de la medida adoptada, para poder defender sus derechos y comprobar si la Decisión está o no fundada (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, BFM y EFIM/Comisión, asuntos acumulados T-126/96 y T-127/96, Rec. p. II-3437, apartado 57).
- 226 A este respecto, procede recordar que la Decisión impugnada fue adoptada con arreglo al artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n° 4064/89. Ya se ha declarado antes, en el marco del examen del primer motivo, que, para que una concentración pueda ser objeto de remisión conforme a dicha

disposición, deben reunirse las dos condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento. En primer lugar, la concentración debe amenazar con crear o reforzar una posición dominante de la que resulte que una competencia efectiva se vea obstaculizada de manera significativa en un mercado en el interior del Estado miembro de que se trate. En segundo lugar, dicho mercado debe presentar todas las características de un mercado definido.

227 Por consiguiente, procede considerar que, para respetar la obligación de motivación establecida en el artículo 253 CE, una decisión de remisión adoptada con arreglo al artículo 9, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento nº 4064/89 debe contener una indicación suficiente y pertinente de los elementos que se hayan tomado en consideración para determinar la existencia, por un lado, de una amenaza de creación o de reforzamiento de una posición dominante de la que resulte que una competencia efectiva se vea obstaculizada de manera significativa en un mercado en el interior del Estado miembro de que se trate y, por otro, de un mercado definido (sentencia *Royal Philips Electronics/Comisión*, citada en el apartado 53 *supra*, apartado 395).

228 En lo que atañe a la primera condición, ha de señalarse que la Decisión impugnada expone claramente los motivos por los que la Comisión estima que la operación de que se trata amenaza con crear una posición dominante de la que resulte que una competencia efectiva se vea obstaculizada de manera significativa en los mercados de productos pertinentes en España. Estos motivos se refieren, entre otros extremos, a las cuotas de mercado de las partes en los mercados afectados en España, a las consecuencias que produce la concentración del operador dominante y del segundo operador en el mercado de la televisión de pago, caracterizado por la existencia de fuertes barreras a la entrada, y a los derechos exclusivos de las partes de la concentración (Decisión impugnada, considerandos 18 a 20, 27 a 29, 43 a 55, 58 a 61, 65 a 68 y 83 a 109).

229 En cuanto a la segunda condición, hay que señalar asimismo que la Decisión impugnada expone claramente los motivos que llevan a la Comisión a estimar que los mercados afectados en España son mercados nacionales definidos (Decisión impugnada, considerandos 17, 26, 39 a 42, 57, 62 a 64 y 80 a 82).

230 Por lo que respecta a la facultad de apreciación de que dispone cuando los mercados definidos constituyen una parte sustancial del mercado común, la Comisión explica en la Decisión impugnada que «la operación amenaza con crear o reforzar una posición de dominio únicamente en mercados de dimensión nacional en el interior del Reino de España» y que «las autoridades nacionales españolas disponen de suficientes medios y están en condiciones de llevar a cabo una investigación en profundidad de la operación, en particular atendiendo al carácter nacional de los mercados en los que la operación amenaza con crear o reforzar una posición de dominio». Indica que, tras haber comprobado que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 9 del Reglamento n° 4064/89, estima «que resulta apropiado, en ejercicio de la discreción que le atribuye el Reglamento de concentraciones, dar cumplimiento a la solicitud cursada por las autoridades españolas y remitirles el caso a fin de que se aplique la legislación española en materia de competencia» (considerandos 119 a 121 de la Decisión impugnada).

231 Esta explicación es suficiente puesto que muestra el convencimiento de la Comisión de que las autoridades españolas eran capaces de preservar o de restablecer una competencia efectiva en los mercados afectados (véanse los apartados 176 y 177 *supra*).

232 En cuanto a los argumentos invocados por ONO durante el procedimiento administrativo, debe señalarse que, si bien la Comisión está obligada a motivar sus decisiones indicando los antecedentes de hecho y de Derecho de los que depende la justificación legal de la medida y las consideraciones que la llevaron a adoptar su decisión, no se le exige que discuta todos los puntos de hecho y de Derecho que suscitó cada interesado en el curso del procedimiento administrativo (sentencia Kaysersberg/Comisión, citada en el apartado 75 *supra*, apartado 150). Al calificar los mercados de productos afectados de mercados definidos de dimensión nacional y al exponer los motivos en que se basa esta calificación, la Comisión se pronunció sobre los argumentos formulados por ONO acerca de la supuesta dimensión europea de la operación de concentración.

233 En estas circunstancias, procede concluir que la motivación de la Decisión impugnada es suficiente.

234 Del conjunto de consideraciones que preceden se desprende que los recursos deben ser desestimados en su totalidad.

## Costas

235 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por las demandantes, procede condenarlas a cargar con sus propias costas y, solidariamente, con las de la Comisión, Sogecable, Vía Digital y Telefónica de Contenidos, conforme a lo solicitado por éstas.

236 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros que hayan intervenido en el litigio soportarán sus propias costas. En consecuencia, el Reino de España soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

**EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)**

decide:

- 1) **Acumular los asuntos T-346/02 y T-347/02 a efectos de la sentencia.**
- 2) **Desestimar los recursos.**
- 3) **Las demandantes cargarán con sus propias costas y, solidariamente, con las de la Comisión, Sogecable, Vía Digital y Telefónica de Contenidos.**
- 4) **El Reino de España cargará con sus propias costas.**

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de septiembre de 2003.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

K. Lenaerts