

ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre)  
30 septembre 2003 \*

Dans les affaires jointes T-346/02 et T-347/02,

**Cableuropa, SA**, établie à Madrid (Espagne),

**Región de Murcia de Cable, SA**, établie à Murcie (Espagne),

**Valencia de Cable, SA**, établie à Madrid,

**Mediterránea Sur Sistemas de Cable, SA**, établie à Alicante (Espagne),

**Mediterránea Norte Sistemas de Cable, SA**, établie à Castellón (Espagne),

représentées par M<sup>es</sup> L. Castresana Sánchez et G. Samaniego Bordiu, avocats,  
ayant élu domicile à Luxembourg,

parties requérantes dans l'affaire T-346/02,

\* Langue de procédure: l'espagnol.

**Aunacable, SA**, établie à Madrid, représentée par M<sup>es</sup> A. Creus Carreras et N. Lacalle Mangas, avocats,

**Sociedad Operadora de Telecomunicaciones de Castilla y León (Retecal), SA**, établie à Boecilli (Espagne),

**Euskaltel, SA**, établie à Zamudio-Bizkaia (Espagne),

**Telecable de Avilés, SA**, établie à Avilés (Espagne),

**Telecable de Oviedo, SA**, établie à Oviedo (Espagne),

**Telecable de Gijón, SA**, établie à Gijón (Espagne),

**R Cable y Telecomunicaciones Galicia, SA**, établie à La Corogne (Espagne),

**Tenaria, SA**, établie à Cordovilla (Espagne),

représentées par M<sup>e</sup> J. Jiménez Laiglesia, avocat,

parties requérantes dans l'affaire T-347/02,

contre

**Commission des Communautés européennes**, représentée par M. F. Castillo de la Torre, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

soutenue par

Royaume d'Espagne, représenté par M<sup>m</sup>c L. Fraguas Gadea, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

par

Sogecable, SA, établie à Madrid, représentée par M<sup>es</sup> S. Martínez Lage et H. Brokelmann, avocats,

par

DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA (Vía Digital), établie à Madrid,

et par

Telefónica de Contenidos, SAU, établie à Madrid,

représentées par M<sup>es</sup> M. Merola et S. Moreno Sánchez, avocats,

parties intervenantes,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision de la Commission du 14 août 2002 renvoyant l'examen de l'opération de concentration visant à l'intégration de DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA (Vía Digital), et de Sogecable, SA, aux autorités de la concurrence espagnoles, conformément à l'article 9 du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (affaire COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital),

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

composé de MM. K. Lenaerts, président, J. Azizi et M. Jaeger, juges,  
greffier: M. J. Palacio González, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 11 juin 2003,

rend le présent

**Arrêt**

**Cadre juridique**

- 1 Le règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395, p. 1), tel que rectifié (JO 1990, L 257, p. 13), et tel que modifié par le règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil, du 30 juin 1997 (JO L 180, p. 1) (ci-après le «règlement n° 4064/89»), prévoit un système de contrôle par la Commission des opérations de concentration ayant une «dimension communautaire» au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 4064/89.

- 2 L'article 9 du règlement n° 4064/89 permet à la Commission de renvoyer aux États membres l'examen d'une opération de concentration. Cette disposition prévoit notamment ce qui suit:

«1. La Commission peut, par voie de décision qu'elle notifie sans délai aux entreprises concernées et dont elle informe les autorités compétentes des autres États membres, renvoyer aux autorités compétentes de l'État membre concerné un cas de concentration notifiée, dans les conditions suivantes.

2. Dans le délai de trois semaines à compter de la réception de la copie de la notification, un État membre peut communiquer à la Commission, qui en informe les entreprises concernées, que:

- a) une opération de concentration menace de créer ou de renforcer une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans un marché à l'intérieur de cet État membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct,

ou

- b) une opération de concentration affecte la concurrence dans un marché à l'intérieur de cet État membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct et qui ne constitue pas une partie substantielle du marché commun.

3. Si la Commission considère que, compte tenu du marché des produits ou services en cause et du marché géographique de référence au sens du paragraphe 7, un tel marché distinct et une telle menace existent:

- a) soit elle traite elle-même le cas en vue de préserver ou de rétablir une concurrence effective sur le marché concerné,
- b) soit elle renvoie tout ou partie du cas aux autorités compétentes de l'État membre concerné en vue de l'application de la législation nationale sur la concurrence dudit État.

Si, au contraire, la Commission considère qu'un tel marché distinct ou une telle menace n'existent pas, elle prend à cet effet une décision qu'elle adresse à l'État membre concerné.

Dans les cas où un État membre informe la Commission qu'une opération de concentration affecte un marché distinct à l'intérieur de son territoire, qui n'est pas une partie substantielle du marché commun, la Commission renvoie tout ou partie du cas afférent à ce marché distinct, si elle considère qu'un tel marché distinct est affecté.

[...]

7. Le marché géographique de référence est constitué par un territoire sur lequel les entreprises concernées interviennent dans l'offre et la demande de biens et de services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et

qui peut être distingué des territoires voisins, en particulier en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires. Dans cette appréciation, il convient notamment de tenir compte de la nature et des caractéristiques des produits ou services concernés, de l'existence de barrières à l'entrée, de préférences des consommateurs, ainsi que de l'existence, entre le territoire concerné et les territoires voisins, de différences considérables de parts de marché des entreprises ou de différences de prix substantielles.

8. Pour l'application du présent article, l'État membre concerné ne peut prendre que les mesures strictement nécessaires pour préserver ou rétablir une concurrence effective sur le marché concerné.

[...]»

### Entreprises concernées

- 3 Cableuropa, SA (ci-après «Cableuropa»), la première requérante dans l'affaire T-346/02, est un opérateur de télécommunications par câble (ci-après «câblo-opérateur») qui exerce notamment des activités sur les marchés de la télévision payante en Espagne et qui détient la majorité des actions des autres requérantes dans cette affaire, à savoir Región de Murcia de Cable, SA, Valencia de Cable, SA, Mediterránea Sur Sistemas de Cable, SA, et Mediterránea Norte Sistemas de Cable, SA, qui sont également des câblo-opérateurs actifs en Espagne.
- 4 Aunacable, SAU (ci-après «Aunacable»), la première requérante dans l'affaire T-347/02, est une société regroupant cinq câblo-opérateurs actifs en Espagne, à savoir Able en Aragon, Canarias Telecom dans les îles Canaries, Madritel à

Madrid, Menta en Catalogne et Supercable dans la majeure partie de l'Andalousie. Les autres requérantes dans cette affaire sont des câblo-opérateurs régionaux (ci-après «câblo-opérateurs régionaux»), également actifs en Espagne.

- 5 Sogecable, SA (ci-après «Sogecable»), est une société commerciale anonyme dont les activités consistent essentiellement à gérer et à exploiter une chaîne de télévision payante analogique (Canal+) sur le marché espagnol. Sogecable exploite également une plate-forme de télévision digitale par satellite, Canalsatélite Digital, dont elle contrôle 83,25 %. Ses activités comprennent aussi la fourniture de services techniques et la gestion du service d'abonnement, la production et la vente de chaînes de télévision thématiques, la production, la distribution et la projection de films, l'acquisition et la vente de droits sportifs. Sogecable, par l'intermédiaire de Canal+ et de Canalsatélite Digital, est le plus grand opérateur de télévision payante en Espagne.
  
- 6 En vertu de la convention conclue le 28 juin 1999 entre les actionnaires de Promotora de Informaciones, SA (ci-après «Prisa»), et du groupe Canal+, SA (ci-après le «groupe Canal+»), et reconduite en 2002, Sogecable est contrôlée conjointement par ces deux sociétés, qui disposent chacune de 21,27 % des actions, les actions restantes étant détenues par plusieurs actionnaires minoritaires et réparties en bourse. Prisa est un groupe espagnol actif dans les médias, qui a des intérêts dans les secteurs de la presse, de l'édition, de la radio et de la télévision payante. Le groupe Canal+ chapeaute la division européenne de cinéma et de télévision du groupe Vivendi Universal (ci-après «Vivendi»). Vivendi exerce ses activités dans les secteurs de la musique, de la télévision et du cinéma, des télécommunications, de l'internet, de l'édition et de l'environnement.
  
- 7 DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA (ci-après «Vía Digital»), gère et exploite une plate-forme de télévision digitale sur le marché espagnol. Elle exerce également des activités dans le domaine de la production, l'achat, la vente, la reproduction, la distribution et la projection de tout type d'œuvre audiovisuelle. Elle est le deuxième opérateur de télévision multicanal payante en Espagne.



- 8 Vía Digital est contrôlée par Telefónica de Contenidos, SAU (ci-après «Telefónica de Contenidos»), société dont la dénomination était, jusqu'au 23 octobre 2002, Grupo Admira Media, SA (ci-après «Admira»). En tant que filiale à 100 % de Telefónica, SA (ci-après «Telefónica»), l'opérateur de télécommunications le plus important du monde hispanophone, Telefónica de Contenidos regroupe et gère les participations de cette dernière sur les marchés des services audiovisuels espagnol et latino-américain.

### Antécédents du litige

- 9 Le 3 juillet 2002, la Commission a reçu la notification, au titre du règlement n° 4064/89, d'un accord conclu entre Sogecable et Admira, le 8 mai 2002, portant sur l'intégration de Vía Digital dans Sogecable, par voie d'échange d'actions. L'accord prévoit également l'acquisition par Sogecable de la participation indirecte d'Admira dans Audiovisual Sport, SL (ci-après «AVS»), entreprise à travers laquelle Sogecable et Telefónica contrôlent les droits de retransmission des rencontres de football des première et deuxième divisions de la ligue espagnole de football, d'autres compétitions, telles que la ligue des champions de l'UEFA et le championnat du monde de la FIFA, et d'autres événements sportifs.
- 10 Selon l'accord notifié à la Commission, Sogecable restera contrôlée conjointement par Prisa et par le groupe Canal+.
- 11 Le 12 juillet 2002, la Commission a publié au *Journal officiel des Communautés européennes*, conformément à l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 4064/89, l'avis de notification dans l'affaire COMP/M.2845 (Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital), invitant les tiers concernés à lui transmettre leurs observations éventuelles sur le projet de concentration.

- 12 Le même jour, le gouvernement espagnol a demandé à la Commission, conformément à l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89, de renvoyer l'affaire à ses autorités de la concurrence au motif que l'opération menaçait de créer une position dominante affectant la concurrence sur plusieurs marchés espagnols.
- 13 Le 18 juillet 2002, la Commission a adressé, conformément à l'article 11 du règlement n° 4064/89, une demande de renseignements à ONO (voir point 72 ci-après), à Aunacable et aux câblo-opérateurs régionaux. Les entreprises concernées ont répondu à cette demande par lettres du 23 juillet 2002 (en ce qui concerne ONO), du 26 juillet 2002 (en ce qui concerne les câblo-opérateurs régionaux) et du 31 juillet 2002 (en ce qui concerne Aunacable).
- 14 Le 23 juillet 2002, le gouvernement espagnol a complété la demande de renvoi en transmettant à la Commission un document révisé.

### Décision attaquée

- 15 Par décision de la Commission du 14 août 2002, la Commission a renvoyé l'affaire COMP/M.2845 (Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital) aux autorités compétentes du royaume d'Espagne, en application de l'article 9 du règlement n° 4064/89 (ci-après la «décision attaquée»).
- 16 La décision attaquée distingue différents marchés de produits et services affectés par la concentration. Il s'agit du marché de la télévision payante et des marchés en amont, à savoir ceux des droits de retransmission de films, de droits sportifs et d'autres contenus, ainsi que des marchés des télécommunications.

- 17 Selon la décision attaquée, chaque marché de produits pertinent a une dimension nationale.
- 18 Quant au marché de la télévision payante, la décision attaquée expose ce qui suit (considérant 17):

«[L]a Commission a toujours soutenu que le marché de la télévision payante est délimité par des frontières linguistiques ou nationales. Même si certains segments de marchés, tels que la chaîne sportive Eurosport, émettent à l'échelle européenne, l'exploitation télévisée intervient essentiellement sur des marchés nationaux, en raison essentiellement de l'existence de dispositions nationales divergentes, de barrières linguistiques, de facteurs culturels et de conditions de concurrence différentes selon les États (par exemple, la structure du marché de la télévision par câble). Ainsi, dans le cas particulier de l'Espagne, la dimension géographique s'avère être nationale, pour des raisons linguistiques et réglementaires. Le marché espagnol est dès lors le marché géographique de référence; il présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, au sens de l'article 9, paragraphes 2, sous a), et 7, du règlement sur les concentrations.»

- 19 Quant aux marchés en amont du marché de la télévision payante, la décision attaquée explique d'abord que «les principaux contenus qui incitent les spectateurs à opter pour les services d'une télévision payante en Espagne sont les films en première diffusion faisant le plus d'entrées en salle (qui coïncident habituellement avec les films produits par les studios de Hollywood, ou 'Majors' américaines) et les rencontres de football auxquelles participent les équipes espagnoles, en particulier la Ligue» (considérant 21).

- 20 La dimension nationale des marchés des droits de retransmission de films est expliquée comme suit:

«Les droits de retransmission codifiée des films sont généralement cédés en exclusivité pour des périodes variables, sur une base linguistique et pour une zone de diffusion déterminées. Dans le cas de l'Espagne, les droits de diffusion se limitent au territoire espagnol; les marchés géographiques, qui correspondent aux droits sur les films cinématographiques, sont nationaux. Le marché espagnol est donc le marché géographique de référence, un marché qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, au sens de l'article 9, paragraphes 2, sous a), et 7, du règlement sur les concentrations.» (Décision attaquée, considérant 26.)

- 21 Quant aux droits de retransmission des événements sportifs, la décision attaquée (considérants 40 à 42) distingue, tout d'abord, le marché des droits de retransmission des événements footballistiques auxquels participent des équipes espagnoles et expose ce qui suit:

«40. Pour ce qui est de la vente tant des droits de retransmission des matchs de la Ligue et de la Coupe que des droits sur les matchs de la Ligue des champions et de la Coupe de l'UEFA, ceux-ci ont été accordés à des opérateurs espagnols de télévision. En ce qui concerne la Ligue et la Coupe d'Espagne, les clubs espagnols de football ont vendu individuellement leurs droits à Telefónica, Sogecable, TV3 et AVS jusqu'en l'an [...], à l'exception de la finale de la Coupe du Roi. Pour la Ligue des champions et la Coupe de l'UEFA, des licences sont accordées aux opérateurs dans chaque pays, dès lors que, pour des raisons culturelles, la demande de matchs varie selon les pays. L'UEFA a vendu les droits de la Ligue des champions à Televisión Española (TVE) jusqu'en l'an [...].

41. Pour ce qui est de l'achat, les marchés en gros et de détail sont également nationaux puisque les droits sont exploités essentiellement en Espagne. En ce qui

concerne la Ligue et la Coupe espagnoles, les opérateurs ont cédé les droits sur les matchs à AVS, laquelle a ultérieurement accordé des licences aux diverses télévisions payantes et aux opérateurs de télévision à accès libre, pour la retransmission des matchs. TVE, qui, comme nous l'avons dit, a acquis les droits de retransmission des matchs de la Ligue des champions de l'UEFA jusqu'en [...], a accordé des licences à Vía Digital pour que les droits soient exploités en télévision payante jusqu'en [...]. Postérieurement, Vía Digital a accordé une licence sans exclusivité à Sogecable pour l'exploitation de ces droits.

42. Le marché espagnol est donc le marché géographique de référence, un marché qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, au sens de l'article 9, paragraphes 2, sous a), et 7, du règlement sur les concentrations.»

- 22 Quant aux droits de retransmission d'autres événements sportifs et d'autres spectacles donnant lieu à des droits exclusifs, la Commission souligne le caractère national du marché pour des raisons linguistiques et culturelles (décision attaquée, considérant 57).
- 23 En ce qui concerne le dernier marché en amont du marché de la télévision payante, à savoir le marché des droits de retransmission d'autres contenus, la décision attaquée explique (considérant 63):

«Dans des décisions antérieures, la Commission a précisé que les chaînes thématiques sont un marché distinct de produits, ayant une dimension nationale. En général, les chaînes thématiques font l'objet d'une commercialisation. La dimension géographique nationale des chaînes thématiques est confirmée dans le cas de l'Espagne, dès lors que la distribution s'effectue au niveau du territoire espagnol. Le marché espagnol est donc le marché géographique de référence, un marché qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, au sens de l'article 9, paragraphes 2, sous a), et 7, du règlement sur les concentrations.»

- 24 Quant à la dimension géographique des marchés des télécommunications, il est expliqué dans la décision attaquée (considérants 80 et 82):

«a) Marchés d'accès à l'internet

80. [...] la Commission a considéré, dans des décisions précédentes, [...] que la fourniture au détail de services d'accès à l'internet aux consommateurs finals, que ce soit à large bande ou à bande étroite, correspond à un marché de dimension essentiellement nationale, pour des motifs à la fois technologiques (par exemple, le besoin d'un accès à la boucle locale et de numéros de téléphone locaux/gratuits vers le point de présence ou POP le plus proche) et réglementaires (l'existence de cadres réglementaires nationaux différents). Le marché espagnol est donc le marché géographique de référence, un marché qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, au sens de l'article 9, paragraphes 2, sous a), et 7, du règlement sur les concentrations.

b) Marchés de téléphonie fixe et autres marchés de télécommunications

[...]

82. La pratique courante de la Commission dans des décisions antérieures confirme que les marchés de télécommunications énumérés à la section précédente sont essentiellement nationaux (caractère national des infrastructures, offres de services exclusivement nationales, conditions d'autorisation des opérateurs, disponibilité de fréquences de téléphonie mobile, tarifs itinérants, etc.). Le marché espagnol est donc le marché géographique de référence, un marché qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, au sens de l'article 9, paragraphes 2, sous a), et 7, du règlement sur les concentrations.»

- 25 La Commission constate que, sur chacun des marchés, l'opération menace de créer ou de renforcer une position dominante, ayant pour conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative sur le marché espagnol (décision attaquée, considérants 20, 29, 51, 55, 61, 68 et 109).
- 26 La Commission formule ensuite les conclusions générales suivantes dans la décision attaquée (considérants 118 à 121):

«Conclusions

118. Étant donné que le royaume d'Espagne est une partie substantielle du marché commun, la Commission dispose, conformément à l'article 9, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations, d'un large pouvoir d'appréciation pour décider si elle renvoie le cas de concentration aux autorités nationales espagnoles en vue de l'application de la législation nationale.

119. L'opération menace de créer ou de renforcer une position dominante uniquement sur des marchés de dimension nationale, à l'intérieur du royaume d'Espagne.

120. Les autorités nationales espagnoles disposent de moyens suffisants et sont en mesure de procéder à une enquête approfondie sur l'opération, compte tenu, en particulier, du caractère national des marchés dans lesquels l'opération menace de créer ou de renforcer une position dominante.

121. La Commission a vérifié que les conditions fixées à l'article 9 du règlement sur les concentrations pour le renvoi aux autorités nationales sont réunies en

l'espèce et considère, dès lors, faisant usage du pouvoir discrétionnaire que lui accorde le règlement, qu'il est approprié de répondre favorablement à la demande des autorités espagnoles et de leur renvoyer le cas en vue de l'application de la législation espagnole en matière de concurrence.»

- 27 Le 18 septembre 2002, la Commission a communiqué la décision attaquée aux parties requérantes dans l'affaire T-347/02. Le lendemain, la décision attaquée a été communiquée à ONO.
- 28 Par deux décisions du Consejo de Ministros (conseil des ministres) du 29 novembre 2002, le gouvernement espagnol a autorisé la concentration en cause, en la subordonnant à différentes conditions.

## Procédure

- 29 Par requêtes déposées au greffe du Tribunal le 22 novembre 2002, les parties requérantes ont introduit les présents recours, enregistrés sous les numéros T-346/02 et T-347/02.
- 30 Dans les deux affaires, les requérantes ont introduit, par actes déposés le même jour, une demande de procédure accélérée, conformément à l'article 76 bis du règlement de procédure du Tribunal. Le 16 décembre 2002, la troisième chambre du Tribunal, à laquelle les deux affaires ont été attribuées, a décidé de faire droit à cette demande.



- 31 La Commission a déposé son mémoire en défense, dans les deux affaires, le 22 janvier 2003.
- 32 Par actes déposés au greffe du Tribunal, respectivement, les 19 février et 4 mars 2003, le royaume d'Espagne, d'une part, et Sogecable, Vía Digital et Telefónica de Contenidos, d'autre part, ont demandé, dans les deux affaires, à intervenir à l'appui des conclusions de la Commission. Par ordonnances du président de la troisième chambre du Tribunal du 19 mars 2003 et du 10 avril 2003, il a été fait droit à ces demandes. Les parties intervenantes ont été invitées à faire valoir leurs arguments à l'audience.
- 33 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (troisième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure, a invité les parties à répondre à des questions écrites et à déposer certains documents. Les parties ont déféré à ces demandes dans les délais impartis.
- 34 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 11 juin 2003. À l'audience, un document a été versé au dossier de l'affaire T-346/02 à la demande des parties requérantes.
- 35 Les parties entendues sur ce point à l'audience, le Tribunal (troisième chambre) décide de joindre les deux affaires aux fins de l'arrêt.

## Conclusions des parties

36 Dans l'affaire T-346/02, les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler la décision attaquée;
- condamner chaque partie à supporter ses propres dépens.

37 Dans l'affaire T-347/02, les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

- déclarer le recours recevable et fondé;
- annuler la décision attaquée;
- condamner la Commission aux dépens.

38 Dans les deux affaires, la Commission, soutenue par les parties intervenantes, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- déclarer les recours irrecevables;

— subsidiairement, les rejeter comme non fondés;

— condamner les requérantes aux dépens.

## Sur la recevabilité

### *Arguments des parties*

- 39 La Commission, soutenue par les parties intervenantes, souligne que la décision attaquée n'est adressée qu'au royaume d'Espagne de sorte que, n'étant pas les destinataires de cette décision, les requérantes doivent démontrer qu'elles sont directement et individuellement concernées conformément à l'article 230, quatrième alinéa, CE. Or, les requérantes ne seraient ni directement ni individuellement concernées par la décision attaquée.
- 40 En premier lieu, une décision de la teneur de la décision attaquée ne préjugerait nullement la décision finale que les autorités nationales adopteront sur la concentration. L'existence d'une décision autonome ultérieure de l'État exclurait donc que les parties requérantes puissent être considérées comme étant directement concernées par la décision attaquée. La Commission se réfère à cet égard aux arrêts du Tribunal du 24 mars 1994, *Air France/Commission* (T-3/93, Rec. p. II-121), et du 27 avril 1995, *CCE de la Société générale des grandes sources e.a./Commission* (T-96/92, Rec. p. II-1213, point 40), ainsi qu'à la jurisprudence relative à la faculté de contestation, par des particuliers, de décisions en matière d'aides d'État (arrêt du Tribunal du 5 décembre 2002, *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commission*, T-114/00, Rec. p. II-5121, point 73) et de directives (arrêt du Tribunal du 27 juin 2000, *Salamander e.a./Parlement et Conseil*, T-172/98, T-175/98 à T-177/98, Rec. p. II-2487, point 70).

41 Dans ce contexte, la Commission souligne que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Air France/Commission*, cité au point 40 ci-dessus, la décision contestée ne garantissait pas l'existence d'une décision quant au fond de l'opération de concentration en application du droit national de la concurrence. Au contraire, dans cette affaire, la décision contestée aurait autorisé la réalisation immédiate de l'opération proposée et aurait privé les tiers de leurs droits procéduraux. En l'espèce, la décision attaquée n'autoriserait en aucune manière l'opération de concentration. La décision ne ferait qu'opérer un transfert de compétence sans préjuger les garanties procédurales des tiers intéressés. Se référant aux arrêts de la Cour du 19 mai 1993, *Cook/Commission* (C-198/91, Rec. p. I-2487), du 15 juin 1993, *Matra/Commission* (C-225/91, Rec. p. I-3203), et du 17 novembre 1998, *Kruidvat/Commission* (C-70/97 P, Rec. p. I-7183), la Commission ajoute que c'est le respect du droit d'être entendu, et non le respect de modalités procédurales spécifiques, qui importe aux fins de la recevabilité du recours. À moins de présumer que les États membres, et en particulier le royaume d'Espagne, ne respectent pas cette garantie fondamentale, il devrait être constaté que les requérantes ne sont pas directement concernées par la décision attaquée. En tout état de cause, il n'existerait pas une qualité à agir «à géométrie variable» en fonction des garanties procédurales de l'État auquel la compétence pour examiner une concentration est transférée (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 43). Si les requérantes devaient considérer que leur droit d'être entendu n'est pas suffisamment garanti devant les autorités de la concurrence espagnoles, elles pourraient faire valoir leurs arguments dans un recours contre la décision finale adoptée par ces autorités. Quant à l'argument des requérantes selon lequel les tiers intéressés n'auraient pas droit à un débat oral contradictoire devant les autorités espagnoles, la Commission relève que, conformément à l'article 16 du règlement (CE) n° 447/98 de la Commission, du 1<sup>er</sup> mars 1998, relatif aux notifications, aux délais et aux auditions prévus par le règlement n° 4064/89 (JO L 61, p. 1), un tiers n'a pas non plus un tel droit dans la procédure administrative devant la Commission. En effet, un tiers ne peut faire connaître son point de vue verbalement que si la Commission le juge opportun.

42 Les présentes affaires seraient aussi très différentes de celle qui a donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 4 mars 1999, *Assicurazioni Generali et Unicredito/Commission* (T-87/96, Rec. p. II-203). Dans cette dernière affaire, la Commission aurait considéré dans la décision contestée que la création d'une entreprise commune ne constituait pas une concentration au sens du règlement n° 4064/89. Les requérantes dans l'affaire *Assicurazioni Generali et Unicredito/Commission*, précitée, auraient été parties à l'opération et, par voie de conséquence, les destinataires de la décision contestée. La Commission ajoute que, si les parties ont

un droit subjectif à ce qu'une opération de constitution d'entreprise commune soit appréciée au regard du règlement n° 4064/89 lorsque les conditions d'application du règlement sont remplies, il n'existe, en revanche, aucun droit subjectif à ce que l'opération soit traitée par telle ou telle autorité lorsque les conditions du renvoi à un État membre sont remplies.

- 43 Dans l'affaire T-347/02, la Commission rappelle encore que, conformément à l'article 9, paragraphe 8, du règlement n° 4064/89, l'État membre de renvoi ne peut prendre que les mesures strictement nécessaires pour préserver ou rétablir une concurrence effective sur le marché concerné. Elle ajoute que, si la décision finale des autorités nationales ne respecte pas cette disposition, les requérantes peuvent faire valoir cette violation dans un recours contre cette décision.
- 44 En second lieu, la Commission fait valoir que les requérantes ne sont pas non plus individuellement concernées par la décision attaquée. Le simple fait qu'une personne intervienne d'une manière ou d'une autre dans la procédure préalable à une décision ne suffirait pas à l'individualiser au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE, sauf si sa participation a lieu dans le cadre de l'exercice de garanties procédurales prévues par le droit communautaire lui-même (ordonnances du Tribunal du 3 juin 1997, *Merck e.a./Commission*, T-60/96, Rec. p. II-849, point 73, et du 15 septembre 1998, *Molkerei Großbraunshain et Bene Nahrungsmittel/Commission*, T-109/97, Rec. p. II-3533, point 68). Or, les particuliers ne joueraient formellement aucun rôle dans la procédure de l'article 9 du règlement n° 4064/89, celle-ci étant totalement bilatérale entre la Commission et l'État membre demandeur. Le fait que les requérantes aient déposé des observations au sujet de la demande de renvoi au cours de la procédure administrative ne serait donc pas de nature à les individualiser au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE.
- 45 Dans l'affaire T-346/02, la Commission ajoute encore que les documents communiqués par ONO ne permettent pas de connaître la nature du lien qui existerait entre les requérantes et ONO. Il ne serait pas non plus possible de savoir dans quelle mesure les observations présentées par ONO, relatives à l'impact de l'opération sur celle-ci, refléteraient l'impact de cette opération sur les requérantes.

- 46 Les requérantes dans les deux affaires soutiennent qu'elles sont directement et individuellement concernées par la décision attaquée.

### *Appréciation du Tribunal*

- 47 Il convient de rappeler que, aux termes de l'article 230, quatrième alinéa, CE, «[t]oute personne physique ou morale peut former [...] un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concerne directement et individuellement».
- 48 Les requérantes ne sont pas les destinataires de la décision attaquée, celle-ci étant adressée par la Commission à l'État membre ayant introduit la demande de renvoi en application de l'article 9, paragraphe 2, du règlement n° 4064/89, à savoir le royaume d'Espagne. Dans ces conditions, il convient d'examiner si les requérantes sont directement et individuellement concernées par la décision attaquée.

Sur la question de savoir si les requérantes sont directement concernées par la décision attaquée

- 49 Selon une jurisprudence constante, pour concerner directement une personne physique ou morale, l'acte communautaire entrepris doit produire directement des effets sur la situation juridique de l'intéressé et sa mise en œuvre doit revêtir un caractère purement automatique et découler de la seule réglementation communautaire, sans application d'autres règles intermédiaires (arrêt de la Cour du 5 mai 1998, *Dreyfus/Commission*, C-386/96 P, Rec. p. I-2309, point 43; arrêt du Tribunal du 22 novembre 2001, *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie/Commission*, T-9/98, Rec. p. II-3367, point 47).

- 50 Tel est, notamment, le cas lorsque la possibilité pour les destinataires de ne pas donner suite à cet acte est purement théorique, leur volonté de tirer des conséquences conformes à celui-ci ne faisant aucun doute (arrêts de la Cour du 17 janvier 1985, Piraiki-Patraiki e.a./Commission, 11/82, Rec. p. 207, points 8 à 10, et Dreyfus/Commission, cité au point 49 ci-dessus, point 44; arrêt Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commission, cité au point 40 ci-dessus, point 73).
- 51 En l'espèce, il convient dès lors de vérifier si la décision attaquée est susceptible de produire des effets juridiques directs et automatiques pour les requérantes ou si, au contraire, lesdits effets résulteront de la décision adoptée sur renvoi par les autorités espagnoles de la concurrence.
- 52 Dans la décision attaquée, la Commission n'a pas statué sur la compatibilité de la concentration avec le marché commun, mais elle a renvoyé l'examen de la concentration aux autorités espagnoles de la concurrence qui en ont fait la demande le 12 juillet 2002. Conformément à l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, sous b), du règlement n° 4064/89, ces dernières sont chargées d'examiner les effets de la concentration au regard de leur droit national de la concurrence. Les seules obligations imposées à cet égard par le règlement n° 4064/89 aux autorités espagnoles de la concurrence sont, d'une part, en vertu de l'article 9, paragraphe 6, de statuer dans un délai maximal de quatre mois après le renvoi par la Commission et, d'autre part, aux termes de l'article 9, paragraphe 8, de ne prendre «que les mesures strictement nécessaires pour préserver ou rétablir une concurrence effective sur le marché concerné». Ces obligations n'étant toutefois pas de nature à déterminer de manière précise et certaine le résultat de l'examen effectué sur le fond par les autorités espagnoles de la concurrence, il convient d'admettre que la décision attaquée n'est pas susceptible d'affecter directement la position concurrentielle des requérantes, seule la décision finale adoptée par les autorités espagnoles de la concurrence pouvant avoir un tel effet.
- 53 Toutefois, cela n'est pas de nature à démontrer que la décision attaquée ne concerne pas directement les requérantes. En effet, la question de savoir si un tiers est directement concerné par un acte communautaire dont il n'est pas destinataire

doit s'apprécier au regard de l'objet dudit acte. Or, la décision attaquée n'a pas pour objet de statuer sur les effets de la concentration sur les marchés concernés faisant l'objet du renvoi, mais de transférer la responsabilité de cet examen aux autorités nationales qui en ont fait la demande afin qu'elles statuent en application de leur droit national de la concurrence. Eu égard à un tel objet, il est sans pertinence, en l'espèce, que la décision attaquée n'affecte pas directement la position concurrentielle des requérantes sur les marchés concernés en Espagne (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 3 avril 2003, *Royal Philips Electronics/Commission*, T-119/02, Rec. p. II-1442, point 276).

- 54 Pour apprécier si les requérantes sont directement concernées par la décision attaquée, il convient uniquement de vérifier si la décision attaquée produit des effets juridiques directs et automatiques pour les requérantes.
- 55 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon les articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 22, paragraphe 1, du règlement n° 4064/89, ledit règlement est, en principe, seul applicable aux concentrations de dimension communautaire telles que définies à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 2 et 3, de ce règlement. Ainsi, en vertu de l'article 21, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement n° 4064/89, les concentrations de dimension communautaire sont, en principe, soustraites à l'application des législations des États membres sur la concurrence.
- 56 Or, dans la présente espèce, en renvoyant l'examen de la concentration en cause aux autorités espagnoles de la concurrence, la Commission a mis fin à la procédure d'application du règlement n° 4064/89, entamée par la notification de l'accord prévoyant l'intégration de *Vía Digital* dans *Sogecable*. En effet, en vertu de l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, sous b), du règlement n° 4064/89, les autorités compétentes de l'État membre concerné appliquent, après renvoi, leur droit national de la concurrence.



- 57 Il en résulte que la décision attaquée faisant l'objet du présent recours a pour conséquence de soumettre cette concentration au contrôle exclusif des autorités espagnoles de la concurrence statuant sur la base de leur droit national de la concurrence.
- 58 Force est de constater que, ce faisant, la décision attaquée affecte la situation juridique des requérantes (voir, en ce sens, arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, points 281 à 287).
- 59 En effet, en déterminant, par le renvoi au droit national de la concurrence, les critères d'appréciation de la régularité de l'opération de concentration en cause ainsi que la procédure et les sanctions éventuelles applicables, la décision attaquée modifie la situation juridique des requérantes en les privant de la possibilité de voir examiner par la Commission la régularité de l'opération en cause sous l'angle du règlement n° 4064/89 (voir, par analogie, arrêt *Assicurazioni Generali et Unicredito/Commission*, cité au point 42 ci-dessus, points 37 à 44).
- 60 Or, le contrôle d'une opération de concentration, opéré sur la base d'une législation nationale, ne saurait être assimilé dans sa portée et ses effets à celui exercé par la Commission au titre du règlement n° 4064/89 (arrêt *Air France/Commission*, cité au point 40 ci-dessus, point 69).
- 61 Contrairement à ce que prétend la Commission, chaque décision qui entraîne un changement du régime juridique applicable à l'examen d'une opération de concentration est en mesure d'affecter non seulement la situation juridique des parties à l'opération concernée, comme cela était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Assicurazioni Generali et Unicredito/Commission*, cité au point 42 ci-dessus, mais également celle des tiers à une telle opération.

- 62 En effet, il y a lieu de relever que, indépendamment de la question de savoir si le droit espagnol de la concurrence confère aux tiers des droits procéduraux analogues à ceux garantis par le règlement n° 4064/89, la décision attaquée, en mettant fin à la procédure prévue par le règlement n° 4064/89, a pour effet de priver les tiers des droits procéduraux qu'ils tiennent de l'article 18, paragraphe 4, dudit règlement.
- 63 Enfin, par la décision attaquée, la Commission empêche les tiers de se prévaloir de la protection juridictionnelle qui leur est conférée par le traité. En effet, en renvoyant l'examen de la concentration aux autorités espagnoles de la concurrence statuant sur la base de leur droit national de la concurrence, la Commission prive les tiers de la possibilité de contester ultérieurement devant le Tribunal, sur le fondement de l'article 230 CE, les appréciations qui seront effectuées par les autorités nationales sur ce point, alors qu'en l'absence de renvoi les appréciations effectuées par la Commission peuvent faire l'objet d'une telle contestation.
- 64 En conséquence, la décision attaquée ayant pour effet de priver les requérantes du contrôle par la Commission de l'opération de concentration sur la base du règlement n° 4064/89 et des droits procéduraux prévus dans ce règlement en faveur des tiers ainsi que de la protection juridictionnelle prévue par le traité, il convient de considérer que cette décision est susceptible d'affecter la situation juridique des requérantes.
- 65 Or, il convient de considérer que cette affectation est directe dès lors que la décision attaquée ne requiert aucune mesure d'exécution supplémentaire pour que le renvoi soit effectif. En effet, dès que la décision attaquée est adoptée par la Commission, le renvoi est immédiat pour l'État membre concerné, qui devient, de ce fait, compétent pour apprécier la concentration faisant l'objet du renvoi au regard de son droit national de la concurrence.

- 66 De surcroît, il convient de rappeler que, conformément à l'article 9, paragraphe 2, du règlement n° 4064/89, ce sont les autorités espagnoles qui ont demandé à la Commission qu'elle leur renvoie l'examen des effets de la concentration sur les marchés concernés en Espagne. Dans ces circonstances, il paraît exclu que les autorités espagnoles ne donnent pas suite à la décision attaquée, ce qui, au demeurant, est confirmé en l'espèce par le fait que les autorités espagnoles de la concurrence ont adopté, le 29 novembre 2002, une décision sur la concentration en cause.
- 67 En conséquence, il convient d'admettre que la décision attaquée concerne directement les requérantes.
- 68 Cette conclusion ne saurait être remise en cause par le fait, souligné par la Commission, que les requérantes pourraient former un recours contre la décision de l'autorité nationale selon les voies de recours internes et, le cas échéant, solliciter, dans ce cadre, un renvoi préjudiciel conformément à l'article 234 CE. En effet, l'existence de voies de recours internes éventuellement ouvertes devant le juge national ne saurait être exclusive de la possibilité de contester directement, devant le juge communautaire, la légalité d'une décision adoptée par une institution communautaire, sur le fondement de l'article 230 CE (arrêts *Air France/Commission*, cité au point 40 ci-dessus, point 69, et *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, point 290).

Sur la question de savoir si les requérantes sont individuellement concernées par la décision attaquée

- 69 Il convient de rappeler que les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les

individualise d'une manière analogue à celle dont le destinataire d'une décision le serait (arrêts de la Cour du 15 juillet 1963, *Plaumann/Commission*, 25/62, Rec. p. 197, 223, et *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, cité au point 41 ci-dessus, point 36).

- 70 En l'espèce, la Commission ne conteste pas que la position concurrentielle des requérantes soit affectée par l'opération de concentration dont l'examen a été renvoyé aux autorités espagnoles. Il est constant, en effet, que les requérantes sont les principaux concurrents actuels des parties à la concentration sur la plupart des marchés en cause. Au considérant 84, la décision attaquée mentionne ainsi que «[l]es effets anticoncurrentiels qui pourraient découler de l'opération notifiée [...] menacent tout particulièrement d'affecter les câblo-opérateurs en Espagne, qui représentent la source principale (et quasi unique, compte tenu de la situation de la télévision numérique terrestre en Espagne) de concurrence face à la plate-forme satellitaire de télévision résultant de la fusion» et que «[c]es câblo-opérateurs [...] constituent également la principale alternative concurrentielle (effective dans certains cas, potentielle dans d'autres) à Telefónica sur différents marchés des télécommunications sur lesquels l'opérateur historique espagnol est déjà dominant».
- 71 De plus, il y a lieu de constater que les requérantes sont intervenues dans la procédure administrative qui a conduit à l'adoption de la décision attaquée.
- 72 En effet, en ce qui concerne les requérantes dans l'affaire T-346/02, il convient de constater que, le 27 juin 2002, ONO a contacté la Commission, qui lui a adressé le 18 juillet 2002 une demande de renseignements au titre de l'article 11 du règlement n° 4064/89, à laquelle ONO a répondu par lettre du 23 juillet 2002. L'intervention d'ONO au cours de la procédure administrative peut être considérée comme équivalant à l'intervention des parties requérantes dans l'affaire T-346/02. Ces dernières ont, en effet, expliqué, à la suite d'une question posée par le Tribunal, que, tout comme il a été indiqué dans la correspondance susmentionnée du 23 juillet 2002, ONO est la dénomination sous laquelle elles sont toutes actives sur le marché espagnol. Dans cette correspondance et dans leur

réponse au Tribunal, les requérantes, sans avoir été contredites par la Commission, ont expliqué qu'ONO était le nom sous lequel opère le groupe des câblo-opérateurs constitué par la société «Grupo ONO», qui détient 100 % des actions sociales de Cableuropa, celle-ci détenant elle-même la majorité des actions des autres câblo-opérateurs agissant en tant que parties requérantes dans l'affaire T-346/02.

- 73 De même, Aunacable, d'une part, et les autres parties requérantes dans l'affaire T-347/02, d'autre part, ont adressé à la Commission des lettres datées, respectivement, des 9 et 22 juillet 2002, dans lesquelles elles ont exposé que les conditions de l'article 9 du règlement n° 4064/89 n'étaient pas remplies. Le 18 juillet 2002, la Commission a adressé aux parties requérantes une demande de renseignements au titre de l'article 11 du règlement n° 4064/89, à laquelle ces dernières ont répondu le 26 juillet 2002 (requérantes autres qu'Aunacable) et le 31 juillet 2002 (Aunacable).
- 74 Dans ce contexte, il y a lieu de constater, premièrement, que les requérantes auraient disposé du droit d'être entendues par la Commission si cette dernière avait décidé de ne pas renvoyer l'affaire devant les autorités espagnoles et avait, au contraire, ouvert la procédure dite de «phase II» de l'article 6, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 4064/89.
- 75 En effet, conformément à l'article 18, paragraphe 4, du règlement n° 4064/89, les tiers ont le droit d'être entendus par la Commission, notamment avant l'adoption d'une décision au terme de la phase II, à condition d'en avoir exprimé la demande, et après avoir justifié qu'ils bénéficient d'un intérêt suffisant à cette fin (arrêt du Tribunal du 27 novembre 1997, Kaysersberg/Commission, T-290/94, Rec. p. II-2137, point 105). Considérant que la position concurrentielle des requérantes est affectée par l'opération de concentration dont l'examen a été renvoyé aux autorités espagnoles, les requérantes auraient donc disposé d'un intérêt suffisant à être entendues (voir arrêt Kaysersberg/Commission, précité, point 109).

- 76 Or, les parties requérantes, bénéficiaires de garanties procédurales au titre de l'article 18, paragraphe 4, du règlement n° 4064/89, ne peuvent obtenir le respect de ces garanties procédurales que si elles ont la possibilité de contester devant le juge communautaire la décision attaquée (voir, en ce sens, arrêt *Cook/Commission*, cité au point 41 ci-dessus, point 23).
- 77 Deuxièmement, il y a lieu de relever que, en l'absence de renvoi, les requérantes, en tant qu'entreprises concurrentes, auraient aussi été individuellement concernées par une décision d'approbation finale prise par la Commission sur la base de l'article 6, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 4064/89.
- 78 Il convient donc d'admettre que, en l'absence de renvoi, les requérantes auraient été recevables à contester, dans le cadre d'un recours en annulation sur le fondement de l'article 230, quatrième alinéa, CE, les appréciations effectuées par la Commission au sujet des effets de la concentration sur les marchés concernés en Espagne (voir, en ce sens, arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, point 295).
- 79 La décision attaquée ayant pour effet de priver les requérantes de la possibilité de contester devant le Tribunal des appréciations qu'elles auraient été recevables à contester en l'absence de renvoi, il y a lieu d'admettre que la décision attaquée affecte de manière individuelle les requérantes de la même manière qu'elles auraient été affectées par la décision d'approbation en l'absence de renvoi (voir, en ce sens, arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, point 297).
- 80 Par conséquent, les requérantes doivent être considérées comme étant individuellement concernées par la décision attaquée.

81 Il résulte des considérations qui précèdent que les requérantes sont directement et individuellement concernées par la décision attaquée.

82 Partant, les recours sont recevables.

### Sur le fond

83 Les requérantes invoquent trois moyens communs à l'appui de leurs recours. Le premier moyen est tiré d'une violation de l'article 9 du règlement n° 4064/89 en ce que l'opération de concentration aurait des effets dépassant le territoire espagnol. Le deuxième moyen est pris également d'une violation de l'article 9 du règlement n° 4064/89 et d'une violation du principe de bonne administration en ce que la Commission ne serait en droit de renvoyer qu'exceptionnellement une opération de concentration aux autorités nationales lorsque les marchés concernés par la concentration constituent une partie substantielle du marché commun. Le troisième moyen est pris d'une violation de l'article 253 CE. Les requérantes dans l'affaire T-346/02 invoquent encore un quatrième moyen, tiré d'une violation de l'article 9 du règlement n° 4064/89 en ce que la décision attaquée contiendrait un renvoi «en blanc» aux autorités espagnoles. Il convient d'examiner les premier, deuxième et quatrième moyens avant d'aborder le troisième moyen.

*Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 9 du règlement n° 4064/89 en ce que l'opération de concentration aurait des effets dépassant le territoire espagnol*

### Arguments des parties

84 Les requérantes dans les deux affaires font valoir que, en l'espèce, l'article 9 du règlement n° 4064/89 ne permettait pas à la Commission de renvoyer aux autorités nationales l'examen de l'opération de concentration en cause.

- 85 Dans l'affaire T-346/02, les requérantes soutiennent qu'il ressort de l'article 9, paragraphe 2, dudit règlement que la Commission n'est pas en droit de renvoyer l'examen d'une opération de concentration aux autorités nationales lorsque les marchés en cause dépassent les limites d'un État membre. Étant donné que la concentration aurait une dimension manifestement internationale ou, en tout état de cause, qu'une telle dimension internationale n'aurait pas pu être écartée d'office par la Commission, celle-ci aurait violé l'article 9, paragraphe 2, du règlement.
- 86 Pour démontrer la dimension internationale de l'opération de concentration en cause, les requérantes dans l'affaire T-346/02 expliquent, premièrement, que les groupes Telefónica, Canal+, Vivendi et Prisa ont une forte implantation européenne tant en ce qui concerne les activités de télécommunications qu'en ce qui concerne la télévision payante. Deuxièmement, les marchés des télécommunications dépasseraient les frontières nationales, les réseaux de l'internet ne seraient pas nationaux et un grand nombre de services traverseraient les frontières, par exemple les signaux transmis par satellite. Troisièmement, le marché des droits audiovisuels aurait aussi une dimension transfrontière. La Commission elle-même aurait reconnu, dans la décision du 21 mars 2002, *B Sky B/Kirch Pay TV (COMP/JV.37)*, que, sur le marché des droits audiovisuels, l'acquisition des droits et leur exploitation étaient européennes, voire mondiales.
- 87 Les mêmes requérantes ont relevé, à l'audience, que les parties à l'opération de concentration auraient reconnu elles-mêmes, dans la notification de leur opération, que certains marchés concernés dépassaient les frontières espagnoles, en particulier le marché des services par satellite, le marché des services techniques, les marchés audiovisuels (comme la production de films, qui serait un marché mondial) ainsi que le marché des droits de retransmission des événements sportifs, marché sur lequel les opérateurs de télévision seraient en concurrence avec des chaînes opérant au niveau européen. Les requérantes font observer que les barrières linguistiques disparaissent graduellement et que la transmission des films et programmes sportifs par l'internet rend ces contenus accessibles depuis d'autres pays que l'Espagne et permet à l'utilisateur de choisir sa langue de préférence. Dans la décision attaquée, la Commission se serait limitée à affirmer



que certains marchés mentionnés par les autorités nationales dans leur demande de renvoi ne devaient pas être examinés, dès lors qu'ils ne posaient pas de problèmes sur le plan de la concurrence, sans toutefois analyser si ces marchés constituaient des marchés nationaux.

- 88 Au soutien de leurs arguments, les requérantes concernées ont déposé, lors de l'audience, une copie de la version non confidentielle de la notification de l'opération de concentration en cause.
- 89 Au cours de l'audience, les mêmes requérantes ont encore fait observer que la Commission ne pouvait renvoyer l'affaire aux autorités nationales que si ces dernières avaient, dans leur demande de renvoi, qualifié les marchés en cause de marchés nationaux. Or, la version révisée de cette demande de renvoi n'aurait pas été communiquée aux requérantes au cours de la procédure administrative devant la Commission, ni, par ailleurs, au cours des procédures devant les autorités espagnoles. Étant donné que, à la suite d'une demande du Tribunal, le document en question a été versé au dossier, il incomberait au Tribunal de vérifier si la demande de renvoi remplissait les conditions prévues par l'article 9 du règlement n° 4064/89.
- 90 Dans l'affaire T-347/02, les requérantes font valoir que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant, au considérant 119 de la décision attaquée, que «[l]'opération mena[çait] de créer ou de renforcer une position dominante uniquement sur des marchés de dimension nationale à l'intérieur du royaume d'Espagne», sans analyser les éventuels effets transfrontières de l'opération notifiée. Or, si de tels effets existaient, le renvoi de l'affaire devant les autorités espagnoles serait exclu du fait du non-respect des conditions énoncées à l'article 9 du règlement n° 4064/89.
- 91 Les requérantes dans cette affaire affirment que l'opération était susceptible d'avoir des effets transfrontières. Elles soulignent, tout d'abord, que les

entreprises potentiellement concernées par l'opération de concentration ne sont pas seulement les concurrents présents sur le marché de la télévision multicanal payante en Espagne, mais également d'autres opérateurs sur les marchés connexes (essentiellement celui des contenus), qui ne sont pas nécessairement établis sur le marché espagnol. Ainsi, compte tenu du fait que Canal+ constitue une des sociétés qui participe au contrôle conjoint de la plate-forme issue de l'opération de concentration, et que cette société est un opérateur ayant des intérêts sur le marché de la télévision au niveau européen, il serait possible que l'opération ait pour effet de renforcer la position de cet opérateur sur les marchés internationaux de contenus, situés en amont du marché de la télévision payante. Tout comme les autres requérantes, les requérantes dans l'affaire T-347/02 soulignent que la Commission elle-même a reconnu, dans sa décision B Sky B/Kirch Pay TV, précitée, que, sur le marché des droits audiovisuels, l'acquisition de droits et leur exploitation sont des activités qui affectent plus d'un État membre. Enfin, les requérantes soutiennent que, dans le cadre du dossier relatif à l'opération de concentration notifiée, la Commission aurait dû aussi analyser les accords dits «output deals» conclus par les sociétés opérant sur le marché de la télévision payante avec les grands studios américains.

92 À l'audience, les requérantes dans l'affaire T-347/02 ont fait observer qu'il ne suffisait pas, afin d'établir l'existence d'un ou de plusieurs «marchés distincts» au sens de l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89, que les marchés géographiques pertinents soient nationaux. En effet, un État membre ne pourrait être considéré comme constituant un «marché distinct» que si la structure de la concurrence dans cet État est différente de celle existant dans d'autres États membres.

93 En premier lieu, dans ce contexte, les requérantes relèvent que le critère linguistique ne suffit pas pour qualifier un marché de «distinct», d'autant moins que le même contenu peut être offert dans plusieurs langues, comme c'est le cas, par exemple, des films sur disque vidéo digital (DVD). En deuxième lieu, la réglementation audiovisuelle nationale ne créerait pas de barrière à l'entrée spécifique pour l'Espagne, vu le niveau de l'harmonisation communautaire des règles pertinentes, dont témoigne notamment l'arrêt de la Cour du 22 janvier 2002, Canal Satellite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607). En troisième lieu, le fait

que les droits sur les contenus soient distribués sur une base territoriale ne ferait pas du marché espagnol un «marché distinct», étant donné que le même contenu serait distribué ailleurs avec les mêmes formats d'exploitation et sur la base d'un même système de redevances.

- 94 Selon les requérantes, plusieurs éléments plaideraient contre la qualification du marché espagnol de «marché distinct». Tout d'abord, l'appartenance de Sogecable au groupe Canal+ refléterait un processus de consolidation en cours dans tous les marchés européens, vu les difficultés financières dans le secteur audiovisuel. Ensuite, il y aurait lieu d'admettre que, dans tous les marchés européens, le caractère des produits et des services offerts est identique. Enfin, les barrières à l'entrée seraient identiques et concerneraient, notamment, l'accès au contenu et l'accès à la plate-forme de distribution dominante.
- 95 Les requérantes contestent avoir invoqué des moyens nouveaux à l'audience. Elles expliquent qu'elles ont adapté leur argumentation à la suite du prononcé de l'arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, qui est intervenu après le dépôt de leurs requêtes. Elles se seraient limitées à développer les arguments qu'elles avaient déjà invoqués dans leurs requêtes. Les requérantes dans l'affaire T-347/02 ajoutent que l'argument selon lequel la dimension nationale d'un marché ne suffit pas pour le rendre «distinct», au sens de l'article 9 du règlement n° 4064/89, avait déjà été soulevé dans leur lettre du 22 juillet 2002 adressée à la Commission.
- 96 La Commission, soutenue par les parties intervenantes, rétorque que le critère décisif pour déterminer les cas dans lesquels elle a la faculté de renvoyer une affaire devant les autorités nationales est l'existence de risques d'effets anticoncurrentiels sur des marchés à l'intérieur d'un État membre qui présentent les caractéristiques de marchés distincts. Or, conformément à l'article 9, paragraphe 2, sous a), dudit règlement, la décision attaquée aurait procédé à l'identification des marchés géographiques de référence et aurait analysé les effets de l'opération sur la concurrence sur ces marchés pour conclure que l'opération menaçait de créer ou de renforcer une position dominante uniquement sur des marchés de dimension nationale à l'intérieur du royaume d'Espagne.

- 97 L'implantation européenne des groupes Telefónica, Canal+ et Vivendi ainsi que l'activité internationale des groupes concernés ne pourraient pas déterminer, en tant que telles, la dimension géographique des différents marchés de produits sur lesquels ces opérateurs sont actifs. De même, les effets transfrontières d'une concentration ne seraient pas déterminants pour décider s'il y a lieu de renvoyer ou non un projet de concentration aux autorités nationales.
- 98 La Commission fait encore remarquer que les requérantes ont soulevé pour la première fois à l'audience des moyens qui ne figuraient pas dans la requête. Serait ainsi nouveau l'argument tiré de l'existence de certains «autres marchés» qui auraient été mentionnés soit par les parties à la concentration dans leur notification, soit par les autorités espagnoles dans leur demande de renvoi, et que la Commission n'aurait pas examinés dans la décision attaquée. En outre, la requête ne contiendrait pas l'argumentation tirée de la distinction à opérer entre la notion de «marché distinct» au sens de l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89 et la notion de marché géographique pertinent. Le Tribunal devrait donc écarter ces moyens comme irrecevables, conformément à l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure. Les requérantes ne pourraient se prévaloir du prononcé, entre le dépôt de la requête et l'audience, de l'arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, dès lors qu'il est de jurisprudence constante qu'un arrêt prononcé après le dépôt de la requête ne constitue pas un élément nouveau au sens de l'article 48, paragraphe 1, du règlement de procédure. Dans la mesure où les requérantes affirment que certains arguments figuraient déjà dans les documents annexés à leur requête, la Commission rappelle qu'il n'incombe pas au Tribunal d'identifier dans les annexes des moyens n'ayant pas été soulevés en tant que tels dans la requête.
- 99 En tout état de cause, l'argumentation des requérantes ne serait pas fondée.

### Appréciation du Tribunal

- 100 Il convient de rappeler que les autorités espagnoles ont demandé le renvoi de la concentration sur le fondement de l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89. Aux termes de la décision attaquée, la Commission a constaté que

«[l]’opération mena[çait] de créer ou de renforcer une position dominante uniquement sur des marchés de dimension nationale à l’intérieur du royaume d’Espagne» (considérant 119). En application de l’article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 4064/89, elle a décidé de renvoyer l’affaire aux autorités espagnoles de la concurrence tenues de statuer sur la base du droit national de la concurrence.

- 101 Il ressort de l’article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89 que, pour qu’une concentration puisse faire l’objet d’un renvoi sur le fondement de l’article 9 dudit règlement, deux conditions doivent être remplies cumulativement. Premièrement, la concentration doit menacer de créer ou de renforcer une position dominante ayant comme conséquence qu’une concurrence effective serait entravée de manière significative dans un marché à l’intérieur de l’État membre concerné. Deuxièmement, ce marché doit présenter toutes les caractéristiques d’un marché distinct.
- 102 En ce qui concerne le respect des conditions énoncées par l’article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89, il doit être relevé que les conditions de renvoi prévues par cette disposition présentent un caractère juridique et doivent être interprétées sur la base d’éléments objectifs. Pour cette raison, le juge communautaire doit, compte tenu tant des éléments concrets du litige qui lui est soumis que du caractère technique ou complexe des appréciations portées par la Commission, exercer un entier contrôle en ce qui concerne la question de savoir si une concentration entre dans le champ d’application de l’article 9, paragraphe 2, sous a), dudit règlement (arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, point 326).
- 103 S’agissant de la première condition, force est de constater que les requérantes ne contestent pas que la concentration menace de créer ou de renforcer une position dominante en Espagne sur les différents marchés de produits identifiés dans la décision attaquée.

- 104 Les requérantes prétendent toutefois que, en l'espèce, la deuxième condition n'est pas remplie. Selon les requérantes, les marchés de produits identifiés dans la décision attaquée ne constituent pas des marchés à l'intérieur d'un État membre qui présentent les caractéristiques d'un marché distinct.
- 105 À cet égard, il y a lieu de relever préalablement que, aux termes de l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 4064/89, l'existence d'un marché distinct est déterminée par la Commission «compte tenu du marché des produits ou services en cause et du marché géographique de référence au sens du paragraphe 7».
- 106 Il résulte ainsi d'une lecture combinée de l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, et de l'article 9, paragraphe 7, du règlement n° 4064/89 que, pour déterminer si un État membre constitue un marché distinct au sens de l'article 9, paragraphe 2, dudit règlement, la Commission doit tenir compte des critères énoncés à l'article 9, paragraphe 7, de ce règlement, lesquels tiennent, notamment, à la nature et aux caractéristiques des produits ou services concernés, à l'existence de barrières à l'entrée, aux préférences des consommateurs ainsi qu'à l'existence de différences considérables de parts de marché ou de prix entre territoires (arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, point 333).
- 107 À l'audience, les requérantes dans l'affaire T-347/02 ont soutenu que, afin qu'un marché national puisse être considéré comme un «marché distinct» au sens de l'article 9, paragraphe 2, du règlement n° 4064/89, il est nécessaire que le marché en cause se distingue d'autres marchés non seulement parce qu'il constitue un marché géographique séparé, mais aussi parce qu'il se caractérise par une structure de la concurrence différente de celle d'autres États membres.
- 108 Il convient d'examiner, tout d'abord, la recevabilité de cet argument soulevé pour la première fois à l'audience.

- 109 Le Tribunal rappelle, à cet égard, que, si l'article 76 bis, paragraphe 3, du règlement de procédure prévoit que, dans le cadre d'une procédure accélérée, les parties peuvent, au cours de la procédure orale, compléter leur argumentation et faire des offres de preuve, tout en motivant le retard apporté à la présentation de leurs offres de preuve, il ressort du libellé même de cette disposition qu'elle s'applique sans préjudice de l'article 48 du règlement de procédure, qui prévoit, dans son paragraphe 2, que la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure.
- 110 L'arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, rendu après l'introduction des recours, auquel les requérantes se réfèrent pour justifier le développement de l'argument reproduit au point 107 ci-dessus, ne saurait être considéré comme un élément permettant la production d'un moyen nouveau. En effet, cet arrêt ne fait que confirmer une situation de droit que les requérantes connaissaient au moment où elles ont introduit leurs recours (arrêt de la Cour du 1<sup>er</sup> avril 1982, *Dürbeck/Commission*, 11/81, Rec. p. 1251, point 17; arrêt du Tribunal du 11 décembre 1996, *Atlanta e.a./Conseil et Commission*, T-521/93, Rec. p. II-1707, point 39).
- 111 Toutefois, un moyen constituant une ampliation d'un moyen énoncé antérieurement, directement ou implicitement, dans la requête introductive d'instance et présentant un lien étroit avec celui-ci doit être déclaré recevable (arrêt du Tribunal du 19 septembre 2000, *Dürbeck/Commission*, T-252/97, Rec. p. II-3031, point 39).
- 112 Or, en l'espèce, il doit être constaté que l'argument reproduit au point 107 ci-dessus ne dépasse pas le cadre du litige tel que défini dans la requête.
- 113 À cet égard, il convient de rappeler que les requérantes dans l'affaire T-347/02 allèguent dans leur requête que la Commission a commis une erreur d'apprécia-

tion en renvoyant aux autorités nationales une opération de concentration en dépit du non-respect des conditions énoncées à l'article 9 du règlement n° 4064/89. Sans qu'il soit besoin d'identifier si, au stade de la requête, les requérantes ont invoqué l'existence d'une distinction entre la notion de marché distinct, d'une part, et celle de marché géographique de référence, d'autre part, il ressort de la requête que les requérantes dénonçaient l'illégalité de la décision attaquée en se fondant sur l'application erronée que la Commission aurait faite des conditions énoncées à l'article 9 dudit règlement, notamment de la condition liée à l'existence de marchés distincts. Dans ce contexte, il doit être constaté que les arguments tirés de la distinction à opérer entre les notions de marché distinct et de marché géographique de référence ne sont qu'un développement de l'argumentation des requérantes contenue dans la requête, selon laquelle la Commission a violé les dispositions de l'article 9 du règlement n° 4064/89 en considérant que les marchés de produits pertinents constituaient des marchés à l'intérieur d'un État membre présentant toutes les caractéristiques d'un marché distinct. L'argument reproduit au point 107 ci-dessus présente un lien étroit avec le premier moyen invoqué dans la requête et doit, par conséquent, être considéré comme recevable.

114 Quant au bien-fondé de cet argument, il doit être constaté que l'article 9 du règlement n° 4064/89 ne se prête pas à l'interprétation prônée par les requérantes. En effet, il ressort du libellé même de ce règlement, article 9, paragraphe 3, que la Commission est tenue de déterminer le caractère distinct d'un marché sur la base d'une définition du marché des produits ou services en cause, dans un premier temps, et d'une définition du marché géographique de référence au sens de son paragraphe 7, dans un second temps.

115 Ainsi qu'il découle tant de l'article 9, paragraphe 7, du règlement n° 4064/89 que du point 8 de la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO 1997, C 372, p. 5), le marché géographique à prendre en considération comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées interviennent dans l'offre et la demande de biens et de services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires voisins, en particulier en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant



sur ces territoires. Comme il a été mentionné au point 106 ci-dessus, il convient notamment de tenir compte, dans cette appréciation, de la nature et des caractéristiques des produits ou services concernés, de l'existence de barrières à l'entrée, des préférences des consommateurs, ainsi que de l'existence, entre le territoire concerné et les territoires voisins, de différences considérables de parts de marché des entreprises ou de différences de prix substantielles.

- 116 Dès lors que l'appréciation de tous ces éléments mène à la conclusion selon laquelle les conditions de concurrence sur les marchés de produits et services concernés dans un État membre sont sensiblement différentes et constituent donc des marchés géographiques différents, ces marchés doivent être considérés comme des marchés distincts au sens de l'article 9, paragraphe 2, du règlement n° 4064/89 (voir, en ce sens, arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, points 335 à 337).
- 117 Contrairement à ce que prétendent les requérantes, il n'est pas pertinent de savoir, à cet égard, si certains éléments structurels des marchés concernés sont également présents sur d'autres marchés géographiques. Dans la mesure où il est démontré que les conditions de concurrence ne sont pas suffisamment homogènes et que, notamment, les préférences des consommateurs ainsi que certaines barrières à l'entrée limitent un certain marché au territoire national d'un État membre, il ne suffit pas, pour contester le caractère distinct dudit marché, qu'il y ait, sur certains autres territoires, des produits ou services comparables ou des méthodes de vente analogues. Quant à la présence de barrières à l'entrée similaires, celle-ci n'est nullement de nature à infirmer le caractère distinct des marchés géographiques en cause. Au contraire, elle le corrobore.
- 118 Il convient à ce stade d'examiner les arguments des requérantes selon lesquels la Commission n'était pas en droit de conclure à l'existence de marchés géographiques distincts au sens de l'article 9, paragraphe 2, du règlement n° 4064/89.

- 119 À cet égard, il y a lieu de rappeler que le contrôle juridictionnel des appréciations de la Commission en matière de définition des marchés de référence est celui de l'erreur manifeste (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 6 juin 2002, *Airtours/Commission*, T-342/99, Rec. p. II-2585, points 26 et 32).
- 120 Il ressort de la décision attaquée que la Commission se fonde sur les éléments suivants pour conclure que, pour chaque marché des produits, le marché espagnol est le marché géographique de référence.
- 121 En ce qui concerne le marché de la télévision payante, la décision attaquée explique que, «[m]ême si certains segments de marchés, tels que la chaîne sportive Eurosport, émettent à l'échelle européenne, l'exploitation télévisée intervient essentiellement sur des marchés nationaux, en raison essentiellement de l'existence de dispositions nationales divergentes, de barrières linguistiques, de facteurs culturels et de conditions de concurrence différentes selon les États (par exemple, la structure du marché de la télévision par câble)» et que, «dans le cas particulier de l'Espagne, la dimension géographique s'avère être nationale, pour des raisons linguistiques et réglementaires» (considérant 17).
- 122 En ce qui concerne les marchés en amont du marché de la télévision payante, la Commission explique, tout d'abord, quant aux droits de retransmission de films, que ces «droits [...] sont généralement cédés en exclusivité pour des périodes variables, sur une base linguistique et pour une zone de diffusion déterminées» et que, «[d]ans le cas de l'Espagne, les droits de diffusion se limitent au territoire espagnol; les marchés géographiques, qui correspondent aux droits sur les films cinématographiques, sont nationaux» (décision attaquée, considérant 26). Quant au marché des droits de retransmission des événements footballistiques auxquels participent des équipes espagnoles, celui-ci serait aussi espagnol. Selon la Commission, les droits de retransmission des matchs de football ont été accordés à des opérateurs espagnols de télévision (décision attaquée, considérant 40), et ces «droits sont exploités essentiellement en Espagne» (décision attaquée, considérant 41). Quant aux droits de retransmission d'autres événements sportifs et d'autres spectacles donnant lieu à des droits exclusifs, la Commission souligne

que les préférences des spectateurs varient de pays à pays et, dès lors, que les conditions de concurrence pour l'achat de ces droits varient aussi (considérant 57). Le marché des droits de retransmission de ces événements aurait, s'agissant de l'Espagne, une dimension nationale pour des raisons linguistiques et culturelles (considérant 57). Enfin, quant aux chaînes thématiques, la dimension géographique nationale du marché serait confirmée «dans le cas de l'Espagne dès lors que la distribution s'effectue au niveau du territoire espagnol» (décision attaquée, considérant 63).

- 123 En ce qui concerne la dimension géographique des marchés des télécommunications, il est exposé dans la décision attaquée que la fourniture au détail de services d'accès à l'internet aux consommateurs finaux, que ce soit à large bande ou à bande étroite, correspond à un marché de dimension essentiellement nationale, pour des motifs à la fois technologiques (par exemple, le besoin d'un accès à la boucle locale et de numéros de téléphone locaux/gratuits vers le point de présence ou «POP» le plus proche) et réglementaires (l'existence de cadres réglementaires nationaux différents) (considérant 80). Les marchés de téléphonie fixe et les autres marchés de télécommunications seraient nationaux pour les raisons suivantes: «caractère national des infrastructures, offres de services exclusivement nationales, conditions d'autorisation des opérateurs, disponibilité de fréquences de téléphonie mobile, tarifs itinérants, etc.» (considérant 82).
- 124 Au soutien de sa thèse selon laquelle les marchés concernés sont de dimension espagnole, la Commission se réfère également à sa pratique décisionnelle antérieure dans la décision attaquée (considéranants 17, 63, 80 et 82).
- 125 Force est de constater que les éléments apportés par les requérantes dans les deux affaires ne permettent pas de démontrer que la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans sa définition des marchés géographiques en cause.

- 126 En premier lieu, pour autant que les parties requérantes se réfèrent à l'implantation européenne tant des parties à l'opération de concentration que de leurs sociétés mères, il suffit de relever que le fait qu'une entreprise a des activités dans différents États membres n'implique pas automatiquement que les marchés sur lesquels cette entreprise est active ont une dimension dépassant le territoire des États membres concernés. Une entreprise peut, en effet, être active sur plusieurs marchés distincts de dimension nationale.
- 127 En outre, il convient de noter que les entreprises parties aux opérations de concentration visées par le règlement n° 4064/89 ont généralement une dimension internationale, étant donné que le système de seuils de l'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 4064/89 exige que ces entreprises réalisent un certain chiffre d'affaires minimal dans différents États membres, assurant ainsi que les opérations relevant dudit règlement, c'est-à-dire également les opérations pouvant faire l'objet d'un renvoi aux autorités nationales en vertu de son article 9, aient toutes une «dimension communautaire».
- 128 En deuxième lieu, en ce qui concerne la dimension géographique des marchés des droits audiovisuels telle que définie dans la décision B Sky B/Kirch Pay TV de la Commission du 21 mars 2002 (cité au point 86 ci-dessus), force est de constater qu'il n'existe aucune contradiction entre la définition du marché géographique retenue dans cette dernière décision et celle retenue dans la décision attaquée.
- 129 En effet, dans la décision B Sky B/Kirch Pay TV, la Commission expose ce qui suit (considérant 45): «En ce qui concerne le marché géographique de l'acquisition des droits de diffusion, bien que l'approvisionnement en droits puisse se faire à échelle mondiale et que certains opérateurs acquièrent ces droits pour plus d'un territoire à la fois, il faut également constater que l'acquisition des droits se fait encore essentiellement sur une base nationale ou tout au plus, linguistique. C'est ainsi que la Commission a constaté que les droits de diffusion pour les films sont généralement concédés pour une version linguistique et pour une zone de diffusion données.» La Commission s'est donc appuyée, dans cette dernière

décision, tout comme dans la décision attaquée, sur le fait que l'acquisition des droits de télévision se fait généralement sur une base linguistique et pour un territoire déterminé, notamment, national.

- 130 S'il est vrai que la Commission reconnaît, au considérant 46 de la décision B Sky B/Kirch Pay TV, que, pour certains événements sportifs, tels que les jeux Olympiques, il existe un intérêt européen du côté du consommateur, elle n'a pas tranché, dans cette décision, la question de savoir s'il s'agissait d'un marché géographique distinct. En revanche, elle a souligné que les droits de télévision sur de tels événements sportifs, même s'ils étaient acquis de façon exclusive pour l'ensemble du territoire européen, étaient néanmoins revendus ultérieurement pays par pays.
- 131 Dès lors, les considérations émises par la Commission dans la décision B Sky B/Kirch Pay TV ne sont pas de nature à démontrer que la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant dans la décision attaquée que, pour ce qui concerne les droits de retransmission des différents contenus, le marché espagnol constitue un marché distinct.
- 132 S'agissant, en troisième lieu, de l'affirmation de la requérante dans l'affaire T-347/02 selon laquelle Canal+, société participant au contrôle conjoint de la plate-forme issue de l'opération de concentration, a des intérêts sur le marché de la télévision au niveau européen de sorte que l'opération de concentration est de nature à renforcer sa position sur les marchés internationaux de contenus, il convient de relever que ni le caractère international des activités de cette société ni sa puissance sur les marchés des contenus ne sont de nature à contredire la constatation de la Commission, confirmée à l'audience par Sogecable, selon laquelle les droits de retransmission sont acquis sur une base nationale ou bien linguistique.
- 133 La conclusion de la Commission en ce qui concerne la dimension nationale des marchés concernés n'est pas non plus contredite par l'affirmation des requérantes

selon laquelle les opérateurs de télévision sont, pour certains événements sportifs, en concurrence avec des chaînes opérant au niveau européen. En effet, la présence, sur un certain marché, d'opérateurs dont les activités sont internationales ne signifie pas pour autant que la dimension géographique dudit marché dépasse le cadre national. Par ailleurs, la Commission a relevé, au considérant 17 de la décision attaquée, que le fait que certains opérateurs, tels que la chaîne sportive Eurosport, émettent à l'échelle européenne n'empêche pas que l'exploitation télévisée intervient essentiellement sur des marchés nationaux en raison de la divergence des dispositions nationales, de barrières linguistiques, de facteurs culturels et de conditions de concurrence différentes selon les États. Les requérantes ne peuvent donc soutenir que la Commission n'aurait pas dûment tenu compte de la présence, sur les marchés espagnols des événements sportifs, d'une chaîne opérant au niveau européen.

<sup>134</sup> En ce qui concerne, en quatrième lieu, les arguments tirés de l'importance limitée des barrières linguistiques et du fait que certains contenus sont offerts dans plusieurs langues, il convient d'observer que les requérantes ont invoqué la possibilité croissante pour les consommateurs de choisir leur version linguistique de préférence d'un DVD et de musiques, de films ou de programmes sportifs distribués par l'internet. Toutefois, force est de constater que les requérantes n'ont pas apporté le moindre élément de preuve de nature à réfuter les constatations de la Commission selon lesquelles la langue constitue un facteur pertinent dans l'appréciation de l'étendue géographique des marchés de la télévision payante, de la retransmission des droits audiovisuels et des télécommunications. En outre, l'opération de concentration en cause ne concerne ni les marchés des films sur support DVD ni les marchés de la retransmission des œuvres musicales. Quant à la distribution par l'internet de films et de programmes sportifs, les requérantes dans l'affaire T-346/02 ont elles-mêmes affirmé à l'audience qu'il s'agissait de marchés émergents.

<sup>135</sup> De même, en ce qui concerne la possibilité évoquée par les requérantes selon laquelle certains contenus sont accessibles par le biais de l'internet ou du système de téléphonie mobile de la troisième génération (UMTS), à partir d'autres pays que l'Espagne, il y a lieu de relever que les requérantes ne démontrent pas en quoi cette possibilité serait de nature à contredire la définition des marchés

d'acquisition de contenus et de la télévision payante dans la décision attaquée. En effet, la possibilité d'un accès de l'extérieur aux produits et services offerts sur le marché espagnol n'enlève pas pour autant à ce marché son caractère distinct tel qu'identifié par la Commission dans la décision attaquée.

- 136 En cinquième lieu, les requérantes dans l'affaire T-347/02 soutiennent que, dans le cadre du dossier relatif à l'opération de concentration notifiée, la Commission aurait dû aussi analyser les output deals conclus par les sociétés opérant sur le marché de la télévision payante avec les grands studios américains.
- 137 À cet égard, il y a lieu de noter qu'il ressort des considérants 27 à 29 de la décision attaquée que la Commission a effectivement tenu compte desdits contrats lors de l'appréciation de la concurrence sur le marché espagnol de l'acquisition de droits sur les films faisant le plus d'entrées en salle en première et deuxième diffusions.
- 138 Or, les requérantes n'expliquent pas en quoi un examen plus approfondi desdits output deals aurait pu remettre en cause la définition géographique des marchés pertinents. L'existence de contrats analogues dans d'autres États membres ne conduit pas automatiquement à la constatation qu'il existe un marché européen, dès lors qu'une telle constatation dépend d'une analyse de toutes les conditions de concurrence présentes sur les territoires concernés. Sur ce point également, l'argumentation des requérantes ne démontre donc pas que la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans la décision attaquée en constatant que les marchés des droits audiovisuels affectés par la concentration constituent des marchés distincts de dimension espagnole.
- 139 En sixième lieu, les parties requérantes dans l'affaire T-346/02 font valoir que les marchés des télécommunications dépassent les frontières nationales, que les réseaux de l'internet ne sont pas nationaux et qu'un grand nombre de services, tels que la transmission de signaux par satellite, traversent les frontières.

- 140 S'agissant des marchés des télécommunications, en ce compris le marché d'accès à l'internet, force est de constater, toutefois, que les requérantes n'avancent aucun argument remettant en cause les constatations faites aux considérants 80 et 82 de la décision attaquée (voir point 123 ci-dessus) relatives à la délimitation géographique des marchés des télécommunications.
- 141 Quant à la transmission de signaux par satellite, il convient de relever que ce marché, de même que les marchés des services techniques et de la production de films, mentionnés à l'audience par les requérantes dans l'affaire T-346/02, ne figurent pas parmi les marchés identifiés par la Commission comme marchés sur lesquels l'opération de concentration menace de créer ou de renforcer une position dominante.
- 142 À cet égard, les requérantes ont précisé, à l'audience, que la Commission n'était pas en droit de renvoyer l'opération de concentration en cause aux autorités nationales sans avoir examiné tous les marchés mentionnés en tant que marchés affectés par la concentration, soit par les parties à la concentration dans leur notification, soit par les autorités espagnoles dans leur demande de renvoi.
- 143 Quant à la recevabilité de cette argumentation, il y a lieu d'observer que les requérantes soutiennent essentiellement qu'il n'est pas exclu que certains autres marchés, identifiés soit par les parties à la concentration, soit par les autorités espagnoles, aient une dimension dépassant le cadre national de l'Espagne. Or, cette argumentation doit être considérée comme le développement du premier moyen soulevé par les requérantes dans leur requête, selon lequel la Commission n'était pas habilitée à renvoyer aux autorités nationales une opération de concentration alors que les marchés en cause affectent le commerce intracommunautaire et plus d'un État membre. Comme cette argumentation présente un lien étroit avec le premier moyen invoqué dans la requête, elle doit être considérée comme recevable.



- 144 Force est de constater, toutefois, que les requérantes ne sauraient tirer un argument du fait que la Commission n'aurait pas examiné certains marchés identifiés dans la notification ou dans la demande de renvoi.
- 145 Tout d'abord, il convient de souligner que la Commission, dans l'examen d'une opération de concentration qui lui a été notifiée, identifie les marchés affectés par cette concentration sur la base de sa propre analyse et ne peut être liée par l'appréciation faite desdits marchés par les parties à l'opération de concentration ou bien par l'État demandant le renvoi. Dès lors, il ne peut aucunement être reproché à la Commission de ne pas avoir suivi les conclusions des parties à la concentration quant à l'identification des marchés affectés et de leur dimension géographique.
- 146 Quant à la délimitation géographique que les parties à la concentration ont donnée aux marchés identifiés dans la notification, il y a lieu de noter, en outre, que, tandis que l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 4064/89, lu en corrélation avec le paragraphe 2, sous a), du même article, requiert de la Commission qu'elle examine les marchés sur lesquels l'opération de concentration menace de créer ou de renforcer une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans un marché à l'intérieur de cet État membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, il ressort, en revanche, des dispositions prises par la Commission au sujet de la notification d'une opération de concentration relevant dudit règlement, et notamment de la section 6 du formulaire CO relatif à la notification d'une concentration conformément au règlement n° 4064/89 et annexé au règlement n° 447/98, que les parties à une opération de concentration doivent indiquer dans leur notification non seulement les «marchés affectés» par une telle opération, en ce compris tous les marchés de produits sur lesquels il existe un certain chevauchement des activités des parties, soit sur le même marché de produits, soit sur des marchés en amont ou en aval par rapport à un marché de produits sur lequel une autre partie exerce une activité, mais également les «marchés liés aux marchés affectés», sur lesquels une ou plusieurs des parties exercent des activités et qui ne constituent pas eux-mêmes des marchés affectés, ainsi que, en l'absence de marchés affectés, les «marchés non affectés» sur lesquels l'opération notifiée aurait une incidence.

- 147 Comme le soulignent les parties intervenantes, le seul fait que certains marchés aient été identifiés par les parties à la concentration dans leur notification ne signifie donc pas pour autant qu'il s'agisse des marchés affectés par l'opération de concentration. Ainsi, Sogecable a relevé à l'audience, sans être contredite par les requérantes, que les parties à la concentration ne sont présentes ni sur le marché des services par satellite ni sur le marché des services porteurs de signaux, tandis que Telefónica, qui est présente sur le second marché et qui détient une participation minoritaire dans une société présente sur le premier marché, n'est pas partie à l'opération de concentration.
- 148 Quant à la délimitation géographique que les autorités nationales ont donnée aux marchés identifiés dans leur demande de renvoi, force est de constater qu'il incombe à la Commission de vérifier, avant de renvoyer l'affaire aux autorités nationales, si les conditions de l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89, notamment la condition liée à l'existence de marchés distincts, étaient remplies. Or, le Tribunal doit uniquement examiner la légalité de la décision de renvoi. Par conséquent, il n'est pas pertinent, dans le cadre de l'examen de la légalité de la décision attaquée, de savoir si les autorités espagnoles, dans leur demande de renvoi, ont qualifié certains marchés de marchés dépassant le cadre national de l'Espagne.
- 149 En tout état de cause, force est de constater que les requérantes, qui, au cours de la procédure devant le Tribunal, ont disposé d'une version non confidentielle de la demande de renvoi révisée du 23 juillet 2002, n'ont tiré de ce document aucun argument concret de nature à remettre en cause les appréciations de la Commission relatives aux marchés affectés par la concentration.
- 150 Il convient encore d'observer que la Commission affirme, au considérant 14 de la décision attaquée, qu'elle a pu constater, à la suite de son analyse du marché, ce qui suit: «Par rapport à certains des marchés identifiés par les autorités nationales en tant que marchés pour lesquels il fallait examiner dans quelle mesure la concentration pourrait entraver la concurrence effective moyennant la création

ou le renforcement d'une position dominante, une telle menace pouvait être écartée. Par la suite, sont mentionnés les marchés sur lesquels la concentration entraîne une menace de création ou de renforcement d'une position dominante.» Il ressort de ce passage de la décision attaquée que, si la Commission n'a pas examiné certains des marchés identifiés dans la demande de renvoi des autorités nationales, cela s'explique par le fait qu'elle estimait que, sur ces marchés, la concentration en cause ne menaçait pas de créer ou de renforcer une position dominante.

- 151 Or, il y a lieu de relever que les requérantes n'ont avancé aucun argument susceptible d'infirmer la conclusion de la Commission selon laquelle il n'existait pas de menace d'une création ou d'un renforcement d'une position dominante sur d'autres marchés que ceux examinés dans la décision attaquée. Les requérantes se limitent uniquement à souligner le caractère international de certains autres marchés non examinés dans la décision attaquée.
- 152 Il s'ensuit que les requérantes n'ont pas établi que la Commission aurait dû examiner certains autres marchés identifiés par les parties à la concentration, dans leur notification, ou par les autorités espagnoles, dans leur demande de renvoi.
- 153 Ainsi, les requérantes n'ont pas démontré que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en constatant que les marchés affectés par la concentration constituent des marchés distincts de dimension espagnole.
- 154 Il convient de constater, enfin, que tout au long de leur argumentation formulée dans le cadre de leur premier moyen, les requérantes se limitent à critiquer la définition géographique des marchés pertinents, sans préciser la dimension géographique que, selon elles, la Commission aurait dû retenir dans la décision attaquée.

- 155 Aussi la Commission a-t-elle pu, à bon droit, considérer que les marchés de produits pertinents constituaient des marchés distincts de dimension espagnole.
- 156 Il résulte de tout ce qui précède que la Commission a correctement conclu que la deuxième condition de l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89, pour pouvoir procéder à un renvoi aux autorités espagnoles, était remplie.
- 157 Dès lors, le premier moyen doit être rejeté.

*Sur le deuxième moyen, pris d'une violation de l'article 9 du règlement n° 4064/89 et du principe de bonne administration en ce que la Commission ne serait en droit de renvoyer qu'exceptionnellement l'examen d'une opération de concentration aux autorités nationales lorsque les marchés concernés par la concentration constituent une partie substantielle du marché commun*

#### Arguments des parties

- 158 Les requérantes dans les deux affaires font valoir que, à supposer même que l'opération notifiée affecte uniquement des marchés nationaux, la Commission n'est en droit, lorsque les marchés distincts concernés par l'opération de concentration constituent une partie substantielle du marché commun, de renvoyer l'affaire aux autorités nationales qu'à titre exceptionnel. En effet, dans l'hypothèse où les marchés distincts concernés par l'opération de concentration constituent une partie substantielle du marché commun, l'application de l'article 9 du règlement n° 4064/89 serait limitée aux cas dans lesquels les intérêts de l'État membre concerné, en termes de concurrence, ne peuvent être protégés efficacement d'aucune autre façon.

- 159 Les requérantes dans l'affaire T-346/02 se réfèrent à cet effet aux notes explicatives relatives au règlement n° 4064/89 (*Bulletin des Communautés européennes — Supplément n° 2/90*), ainsi qu'à la pratique décisionnelle de la Commission. Elles soulignent que, dans le passé, la Commission a traité 180 dossiers de concentration dans le domaine des télécommunications et des activités de radio et télévision. Les requérantes citent en particulier les affaires MSG Media Service (affaire IV/M.469), B Sky B/Kirch Pay TV (citée au point 86 ci-dessus), Bertelsmann/Kirch/Premiere (affaire IV/M.993) et Newscorp/Telepiù (affaire COMP/M.2876), qui n'ont pas été renvoyées aux autorités nationales.
- 160 Les requérantes dans l'affaire T-347/02 se réfèrent au considérant 27 du règlement n° 4064/89, aux notes explicatives relatives audit règlement, aux considérants 10 et 11 du règlement n° 1310/97 ainsi qu'à la pratique de la Commission consistant à opérer un tel renvoi, en ce qui concerne les concentrations affectant l'ensemble du territoire national d'un État membre, uniquement dans des cas exceptionnels [décisions de la Commission du 12 décembre 1992 (affaire IV/M.180 — Steetley/Tarmac IP/92/104), du 29 octobre 1993 (affaire IV/M.330 — McCormick/CPC/ Rabobank/Ostmann), du 22 mars 1996 (affaire IV/M.716 — GEHE/Lloyds Chemist IP/96/254), du 24 avril 1997 (affaire IV/M.894 — Rheinmetall/British Aerospace/STN Atlas), du 10 novembre 1997 (affaires IV/M.1001 — Preussag/Hapag-Lloyd et IV/M.1019 — Preussag/TUI), du 19 juin 1998 (affaire IV/M.1153 — Krauss-Maffei/Wegmann) et du 22 août 2000 (affaire IV/M.2044 — Interbrew/Bass)]. Elles soulignent que, en ce qui concerne le marché de la télévision payante, la Commission a refusé, dans le passé, de faire droit aux demandes de renvoi formulées par les autorités nationales de la concurrence. Elles se réfèrent, à cet effet, en particulier à la décision de la Commission du 27 mai 1998 (affaire IV/M.993) Bertelsmann/Kirch/Premiere.
- 161 Les mêmes requérantes allèguent que, dès lors que, en l'espèce, l'opération de concentration concerne l'ensemble du marché national et que le territoire d'un État membre considéré dans son ensemble constitue une partie substantielle du marché commun, la Commission a violé l'esprit de l'article 9 du règlement n° 4064/89 ainsi que sa propre pratique décisionnelle en adoptant la décision attaquée. En effet, la pratique constante de la Commission aurait été d'examiner les opérations concernant la concentration de fournisseurs de contenus en

position dominante, d'une part, et d'entreprises dominantes dans le secteur des infrastructures et/ou de la diffusion, d'autre part. Or, la Commission aurait systématiquement interdit de telles concentrations de dimension communautaire lorsqu'elles avaient pour effet d'exclure les concurrents du marché, situation qui pourrait se produire en l'espèce. Les requérantes se réfèrent à cet effet aux affaires MSG Media Service (IV/M.469, JO 1994, L 364, p. 1), Nordic Satellite Distribution (affaire IV/M.490, JO 1996, L 53, p. 20), RTL/Verónica/Endemol (affaire IV/M.553, JO 1996, L 134, p. 32), et Telefónica/Sogecable/Cablevisión (affaire IV/M.709). Dans cette dernière affaire, aucune décision d'interdiction n'aurait été adoptée. Les parties concernées auraient décidé de renoncer à l'opération et de retirer la notification après avoir pris connaissance de l'intention de la Commission d'adopter une décision d'interdiction.

162 À l'instar des affaires mentionnées au point précédent, l'examen par la Commission de la présente opération de concentration aurait été nécessaire afin de garantir que le marché de la télévision payante en Espagne demeure accessible aux concurrents. La Commission aurait ainsi pu garantir que des concentrations similaires soient traitées de la même façon dans tous les États membres. En outre, les requérantes rappellent que la Commission entend libéraliser le secteur des télécommunications. La Commission serait la mieux placée pour garantir que les opérations de concentration ne mettent pas en péril la réalisation des objectifs définis par la politique communautaire des télécommunications dans une partie substantielle du marché commun, telle que l'Espagne.

163 Les requérantes se réfèrent encore à la fusion des plates-formes numériques de télévision payante en Italie, notifiée à la Commission le 16 octobre 2002 (affaire COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù), mais dont la Commission était déjà saisie, au moment de l'adoption de la décision attaquée, au stade de la «prénotification», ainsi qu'il ressort de la chronologie de la numération des affaires de concentrations notifiées à la Commission. Il s'agirait d'une nouvelle tentative de fusion des plates-formes Telepiù et Stream, consécutive à un premier projet de fusion traité par les autorités italiennes de la concurrence [provvedimento de l'Autorità Garante de la Concorrenza e del Mercato du 13 mai 2002 (C5109 — Groupe Canal+/Stream)]. Malgré l'autorisation conditionnelle de ces autorités italiennes, les parties auraient finalement renoncé à l'opération. En dépit

de leur expérience en ce domaine, lesdites autorités n'auraient, à la suite de la notification à la Commission de l'opération Newscorp/Telepiù, formulé aucune demande de renvoi. Dans ces circonstances, la Commission aurait dû examiner également la présente opération de concentration et profiter ainsi de l'existence concomitante de deux affaires similaires pour définir sa politique en la matière.

- 164 À l'audience, les requérantes, ayant pris connaissance de la version publique de la décision de la Commission du 2 avril 2003 approuvant la concentration Newscorp/Telepiù, ont souligné les différences existant entre les conditions d'accès des câblo-opérateurs aux droits d'exclusivité résultant de la décision des autorités espagnoles approuvant la concentration qui leur a été renvoyée par la décision attaquée, d'une part, et les conditions d'accès plus avantageuses telles qu'imposées par la Commission pour le marché italien dans la décision Newscorp/Telepiù, d'autre part.
- 165 Les requérantes ajoutent que le seul problème que posait la présente opération de concentration, et que les autorités espagnoles ont invoqué à l'appui de leur demande de renvoi, résidait dans le fait qu'un accord donné par la Commission à l'opération de concentration aurait impliqué une obligation de modification législative en Espagne. Une telle raison serait cependant insuffisante pour justifier le renvoi de l'affaire.
- 166 Ensuite, les requérantes dans les deux affaires rappellent que, par le truchement de l'entreprise AVS, Sogecable et Telefónica contrôlent les droits de retransmission des rencontres de football des première et deuxième divisions de la ligue espagnole de football, ainsi que les droits de retransmission d'autres compétitions, comme la ligue des champions de l'UEFA ou le championnat du monde de la FIFA, et d'autres événements sportifs. Pour accéder aux droits de retransmission de ces rencontres de football, les câblo-opérateurs auraient dû signer avec Canalsatélite Digital et avec AVS, respectivement nu-propiétaire et usufruitier, des contrats portant sur l'obtention de tels droits. Une nouvelle version de ces contrats (les contrats «AVS II») aurait été notifiée à la Commission, le 30 septembre 1999, en vue d'obtenir une exemption au titre de l'article 81,

paragraphe 3, CE. Dès lors que la Commission enquêtait sur une affaire étroitement liée à l'opération de concentration et qui concernait les mêmes parties, les requérantes estiment que la Commission se trouvait mieux placée que les autorités espagnoles pour apprécier la compatibilité de l'opération de concentration en cause avec le marché commun.

167 À l'audience, les requérantes dans l'affaire T-346/02 se sont également référées à l'examen de la Commission en cours des output deals.

168 Les requérantes dans l'affaire T-347/02 soutiennent que, dans ces circonstances, la Commission, en adoptant la décision attaquée, a également violé le principe de bonne administration. Elles invoquent une série d'autres éléments visant à démontrer que la Commission était la mieux placée pour examiner la concentration. L'opération poserait d'importantes questions d'intérêt communautaire, comme les relations entre les médias et l'industrie des télécommunications et leur consolidation en cours. La Commission aurait eu des contacts antérieurs avec les parties et les tiers affectés par l'opération, ce qui lui aurait permis d'être plus avancée dans l'enquête relative à l'opération. Elle aurait reçu des plaintes des autres opérateurs présents sur le marché espagnol concerné et connaîtrait parfaitement les problèmes du secteur. Elle aurait déjà eu connaissance de l'opération de concentration relative aux plates-formes de télévision italiennes Telepiù et Stream.

169 En revanche, les autorités espagnoles posséderaient une expérience limitée de l'analyse des opérations dans les marchés de la télévision payante et des télécommunications. En outre, la réglementation espagnole [articles 14 à 18 de la Ley 16/89 de defensa de la competencia (loi 16/89 relative à la défense de la concurrence)] permettrait aux autorités espagnoles d'approuver des concentrations en se fondant sur des critères étrangers à l'article 2 du règlement, en particulier, sur des critères liés à la politique industrielle et sociale. L'application du droit national présenterait donc un risque pour l'uniformité de la politique mise en œuvre par la Commission jusqu'à présent dans les marchés concernés.



- 170 Dans les deux affaires, les requérantes ont affirmé à l'audience que le fait que la Commission a estimé nécessaire d'indiquer, dans la décision attaquée, que les conditions pour l'application de la théorie dite de l'«entreprise défaillante» n'étaient pas remplies confirme que la Commission elle-même redoute que l'application par les autorités espagnoles de leur législation nationale puisse mettre en cause la politique de concurrence de la Commission.
- 171 La Commission, soutenue par les parties intervenantes, conclut au rejet du moyen.

### Appréciation du Tribunal

- 172 Par ce deuxième moyen, les requérantes soutiennent que la Commission a violé l'article 9 du règlement n° 4064/89 ainsi que le principe de bonne administration dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont elle dispose lorsque les deux conditions de l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89 sont remplies.
- 173 Il y a lieu de rappeler, à cet égard, qu'il résulte de l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 4064/89 que, si les marchés distincts concernés par l'opération de concentration constituent une partie substantielle du marché commun, la Commission n'est pas obligée de renvoyer l'examen de la concentration aux autorités compétentes de l'État membre concerné. En effet, la Commission dispose du choix soit de traiter elle-même le cas, soit de renvoyer l'examen de la concentration aux autorités nationales.
- 174 Il ressort, certes, des termes de l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 4064/89 que la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'exercice de ce choix. Toutefois, ce pouvoir d'appréciation n'est

pas sans limite. En effet, il y a lieu de relever que l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, sous a), précise que la Commission peut décider de traiter elle-même le cas «en vue de préserver ou de rétablir une concurrence effective sur le marché concerné». Par ailleurs, l'article 9, paragraphe 8, prévoit que l'État membre concerné «ne peut prendre que les mesures strictement nécessaires pour préserver ou rétablir une concurrence effective sur le marché concerné».

175 Il résulte de ces dispositions que, même si l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 4064/89 confère à la Commission un large pouvoir d'appréciation quant à la décision de renvoyer ou non une concentration, elle ne saurait décider d'effectuer le renvoi si, au moment de l'examen de la demande de renvoi communiquée par l'État membre concerné, il apparaît, sur la base d'un ensemble d'indices précis et concordants, que ledit renvoi n'est pas de nature à permettre de préserver ou de rétablir une concurrence effective sur les marchés concernés (arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, points 342 et 343).

176 Dès lors, le contrôle effectué par le juge communautaire quant à la question de savoir si la Commission a effectué une juste application de son pouvoir d'appréciation en décidant de renvoyer ou non une concentration est un contrôle restreint qui, eu égard aux termes de l'article 9, paragraphes 3 et 8, du règlement n° 4064/89, doit se limiter à vérifier si la Commission a pu, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation, estimer que le renvoi aux autorités nationales de la concurrence permettrait de préserver ou de rétablir une concurrence effective sur les marchés concernés, de sorte qu'il n'était pas nécessaire qu'elle traite elle-même du cas (arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, point 344).

177 Or, en l'espèce, il convient de constater que l'État membre concerné dispose d'une législation spécifique sur le contrôle des concentrations ainsi que d'organes spécialisés en vue d'assurer sa mise en œuvre sous le contrôle des juridictions nationales.

- 178 Comme le soutient la Commission, il y a lieu d'admettre que les autorités nationales de la concurrence sont normalement au moins aussi bien armées que la Commission pour examiner les concentrations présentant une dimension exclusivement nationale, de par leur connaissance directe tant des marchés concernés, des opérateurs parties à la concentration et des tiers que de la réglementation nationale applicable.
- 179 Dès lors que les autorités espagnoles, dans leur demande de renvoi, avaient identifié avec précision les problèmes de concurrence soulevés par la concentration sur les marchés concernés et que la Commission s'était assurée de ce que les conditions de l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89 étaient remplies, elle pouvait donc considérer à juste titre dans la décision de renvoi que «[l]es autorités nationales espagnoles dispos[ai]ent de moyens suffisants et [étaient] en mesure de procéder à une enquête approfondie sur l'opération, compte tenu, en particulier, du caractère national des marchés dans lesquels l'opération mena[çait] de créer ou de renforcer une position dominante» (considérant 120).
- 180 Dans ces circonstances, la Commission a pu raisonnablement considérer que les autorités espagnoles de la concurrence adopteraient, dans leur décision rendue sur renvoi, des mesures permettant de préserver ou de rétablir une concurrence effective sur les marchés concernés.
- 181 Quant à l'affirmation des requérantes selon laquelle les autorités espagnoles auraient évoqué la nécessité d'une modification de la législation nationale afin de justifier le renvoi, ce qui a été contredit par le royaume d'Espagne à l'audience, il suffit de constater que la décision attaquée n'a pas invoqué une telle justification.
- 182 S'agissant, ensuite, du caractère exceptionnel des renvois aux autorités nationales d'opérations de concentration de dimension communautaire, il est vrai que, comme le soutiennent les requérantes, le législateur communautaire a envisagé,

lors de l'adoption du règlement n° 4064/89, que de tels renvois devraient, en principe, avoir un caractère exceptionnel si les marchés de référence couvrent une partie substantielle du marché commun. L'intention du législateur ressort notamment d'une déclaration commune du Conseil et de la Commission à propos de l'article 9 du règlement n° 4064/89 (*Bulletin des Communautés européennes — Supplément n° 2/90*):

«Lorsqu'un marché distinct constitue une partie substantielle du marché commun, la procédure de renvoi prévue à l'article 9 ne devrait trouver application que dans des cas exceptionnels. Il y a lieu, en effet, de partir du principe qu'une concentration qui crée ou renforce une position dominante dans une partie substantielle du marché commun doit être déclarée incompatible avec le marché commun. Le Conseil et la Commission estiment qu'une telle application de l'article 9 devrait être limitée aux cas où les intérêts de concurrence de l'État membre concerné ne pourraient pas être suffisamment protégés d'une autre façon.»

- 183 Comme le Tribunal l'a relevé aux points 351 à 353 de l'arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, cette déclaration demeure pertinente depuis que le règlement n° 1310/97 a modifié le règlement n° 4064/89. En effet, les modifications apportées par le règlement n° 1310/97 ne concernent pas, pour l'essentiel, les conditions de renvoi visées à l'article 9, paragraphe 2, sous a), lesquelles sont en substance restées inchangées depuis l'adoption du règlement n° 4064/89, mais elles concernent les conditions de renvoi prévues par l'article 9, paragraphe 2, sous b), lequel n'est pas en cause en l'espèce. Ainsi, dans le livre vert ayant précédé l'adoption du règlement n° 1310/97 [livre vert de la Commission concernant la révision du règlement sur les concentrations, COM(96) 19 final, du 31 janvier 1996], la Commission a rappelé l'objectif poursuivi par la procédure de renvoi dans les termes suivants (point 94):

«[Elle] considère que, plus particulièrement dans l'hypothèse où les seuils ne seraient pas réduits, toute modification de l'article 9 devrait être limitée de manière à éviter de compromettre l'équilibre fragile établi par les dispositions

actuelles en matière de renvoi et d'annuler les avantages du principe du guichet unique. Une trop grande utilisation de l'article 9 risquerait de réduire la sécurité juridique offerte aux entreprises et ne pourrait se concevoir sans une harmonisation des principales caractéristiques des systèmes nationaux de contrôle des concentrations.»

184 De même, au considérant 10 du règlement n° 1310/97, le Conseil indique que «[les règles régissant le renvoi] protègent de façon idoine les intérêts des États membres quant à la concurrence et prennent en compte le besoin de sécurité juridique et le principe du 'guichet unique'».

185 Cependant, il ressort des déclarations précédentes que le caractère exceptionnel du renvoi est en grande partie lié au principe du «guichet unique», sur lequel est fondé le règlement n° 4064/89 (voir, en ce sens, arrêt Royal Philips Electronics/ Commission, cité au point 53 ci-dessus, point 350) et qui assure que les opérateurs économiques peuvent s'attendre à ce qu'une opération de concentration de dimension communautaire soit, en principe, examinée par une seule autorité de la concurrence.

186 Or, il faut constater que ce principe n'est pas affecté dans une situation telle que celle présente en l'espèce, dans laquelle tous les marchés affectés sont de dimension nationale et où, à la suite du renvoi de l'affaire aux autorités d'un État membre, seules ces dernières sont appelées à examiner la concentration sous l'angle du droit national de la concurrence.

187 Les requérantes prétendent encore que la Commission, en renvoyant l'opération de concentration aux autorités espagnoles, a violé sa pratique décisionnelle. La Commission refuserait, en effet, normalement les demandes de renvoi formulées par des autorités nationales, notamment dans le secteur de la télévision payante. Les requérantes se réfèrent, à cet effet, à la décision de la Commission du 27 mai 1998 (affaire IV/M.993 – Bertelsmann/Kirch/Premiere) et aux autres décisions citées au point 161 ci-dessus.

- 188 Force est de constater, toutefois, que la circonstance selon laquelle la Commission, dans la décision attaquée, n'aurait pas suivi sa pratique antérieure en la matière est sans pertinence dès lors que l'approche suivie dans la décision attaquée respecte le cadre légal défini par l'article 9 du règlement n° 4064/89, en particulier ses paragraphes 2, sous a) et b), et 3, premier alinéa (arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, point 357).
- 189 En outre, les requérantes ne parviennent pas à démontrer dans quelle mesure la Commission, en adoptant la décision attaquée, aurait agi en contradiction avec les décisions invoquées par les requérantes, lesquelles concernent tant des cas où la Commission a refusé de renvoyer l'affaire aux autorités nationales que des cas où elle a opéré un renvoi partiel ou complet aux autorités nationales. En effet, le seul fait que la Commission ait, dans le passé, refusé de renvoyer l'une ou l'autre affaire aux autorités nationales ne saurait l'empêcher de procéder à un tel renvoi s'agissant d'une affaire qui lui est notifiée ultérieurement dans d'autres situations de marché ou de concurrence.
- 190 Ensuite, les requérantes invoquent toute une série d'éléments qui démontrent, à leur avis, que la Commission était tenue d'examiner elle-même l'opération de concentration dont les autorités espagnoles avaient demandé le renvoi. Elles se réfèrent, à cet effet, à la pratique décisionnelle de la Commission dans le secteur audiovisuel et au danger d'une atteinte à l'uniformité de la politique de la Commission en matière de concentrations par une décision nationale divergente, ainsi qu'à certains éléments propres au cas d'espèce, tels que l'examen concomitant, par la Commission, de l'affaire *Newscorp/Telepiù*, des contrats AVS II et des output deals, et les contacts de la Commission avec plusieurs opérateurs dans le marché concerné.
- 191 À cet égard, il convient d'observer, tout d'abord, que le fait que, dans un secteur donné, la Commission ait décidé d'examiner elle-même l'opération et ait interdit, dans le passé, certaines opérations de concentration ne peut aucunement préjuger le renvoi et/ou l'examen d'une opération de concentration ultérieure, dès lors que la Commission est tenue de procéder à une analyse individualisée de chaque

opération notifiée en fonction des circonstances propres à chaque affaire, sans être liée par des décisions antérieures qui concernent d'autres opérateurs économiques, d'autres marchés de produits et de services ou d'autres marchés géographiques à des moments différents. Pour les mêmes raisons, les décisions antérieures de la Commission concernant des opérations de concentration dans un secteur précis ne sauraient préjuger la décision à prendre par la Commission sur une demande de renvoi aux autorités nationales d'une opération de concentration intervenant dans le même secteur.

192 Quant au fait que la Commission a, par la décision attaquée, renvoyé l'examen d'une concentration aux autorités espagnoles alors qu'elle a décidé de traiter elle-même la concentration intervenue dans le même secteur sur le marché italien, ce qui a conduit à l'adoption de la décision *Newscorp/Telepiù* du 2 avril 2003, il suffit de constater que, en l'espèce, les autorités espagnoles ont demandé, en vertu de l'article 9, paragraphe 2, du règlement, le renvoi de l'examen de la concentration tandis que, dans l'affaire *Newscorp/Telepiù*, les autorités italiennes n'ont pas effectué une telle demande.

193 S'agissant de la prétendue contradiction existant entre les engagements acceptés par la Commission dans la décision *Newscorp/Telepiù*, d'une part, et les conditions imposées, sur renvoi, par les autorités espagnoles dans leur décision d'approbation de la concentration concernée en l'espèce, d'autre part, il convient d'observer que la question de savoir si la décision d'approbation prise au niveau national est compatible avec le droit communautaire, y compris avec les décisions antérieures de la Commission, dépasse le cadre du présent recours, qui vise à contester la légalité de la décision de renvoi de la Commission. Dans la mesure où les requérantes tirent de cette prétendue contradiction des arguments tendant à démontrer l'illégalité de la décision attaquée, il suffit de constater que tant la décision *Newscorp/Telepiù* que la décision des autorités espagnoles sont postérieures à la décision attaquée et n'ont pu donc affecter sa validité (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 8 novembre 1983, *IAZ e.a./Commission*, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, Rec. p. 3369, points 15 et 16; arrêt *Royal Philips Electronics/Commission*, cité au point 53 ci-dessus, point 346).

- 194 Dans la mesure où les requérantes soutiennent que la Commission n'était plus en droit de renvoyer l'affaire aux autorités espagnoles dès l'instant où elle savait qu'une concentration allait lui être notifiée dans le même secteur en ce qui concerne l'Italie, force est de constater que la Commission, au moment de l'adoption de la décision attaquée, le 14 août 2002, n'avait pas encore été saisie par une notification, au sens du règlement n° 4064/89, relative à l'affaire italienne concernée, celle-ci n'ayant été effectuée que le 16 octobre 2002.
- 195 S'il est vrai que, ainsi qu'elle l'a admis à l'audience, la Commission, au moment de l'adoption de la décision attaquée, avait connaissance du projet de concentration concernant les plates-formes de télévision payante italiennes, il faut toutefois observer que, à ce moment, la Commission ne pouvait pas prévoir si elle allait être saisie dans le dossier Newscorp/Telepiù d'une demande de renvoi de la part des autorités italiennes. En tout état de cause, la seule possibilité que, dans un avenir proche, un autre accord de concentration puisse être conclu dans un secteur, soit-il similaire, mais sur un autre marché géographique, et que cet accord puisse être notifié à la Commission n'affecte pas le pouvoir d'appréciation de cette dernière lorsqu'elle est appelée à se prononcer, dans le cadre d'une opération notifiée, sur une demande de renvoi formulée par des autorités nationales conformément à l'article 9 du règlement n° 4064/89.
- 196 Les requérantes ne sauraient non plus soutenir que la décision attaquée est affectée d'une illégalité dans la mesure où la Commission, en renvoyant l'affaire aux autorités espagnoles, aurait porté atteinte à l'uniformité de sa politique de concurrence dans les marchés concernés, notamment du fait que la législation espagnole permettrait d'approuver une concentration sur la base de critères étrangers à ceux du règlement n° 4064/89.
- 197 En effet, le risque que les autorités nationales prennent, sur renvoi, une décision relative à une concentration dans un certain secteur qui ne sera pas totalement conforme aux solutions que la Commission elle-même a retenues dans sa pratique décisionnelle est inhérent au mécanisme de renvoi institué par l'article 9 du règlement n° 4064/89. Ainsi qu'il ressort des articles 9, paragraphe 3, 21,



paragraphe 2, et 22, paragraphe 1, du règlement n° 4064/89, les opérations de concentration de dimension communautaire renvoyées aux autorités nationales s'apprécient dans un cadre juridique qui est différent du régime juridique s'appliquant aux autres opérations qui relèvent dudit règlement, étant donné que la Commission est tenue d'examiner les concentrations sur la seule base du règlement n° 4064/89 alors que les concentrations renvoyées aux autorités nationales sont examinées sous l'angle du droit national de la concurrence.

198 En outre, s'il devait apparaître une infraction des autorités nationales aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 10 CE ainsi que de l'article 9, paragraphes 6 et 8 du règlement n° 4064/89 (voir ci-dessus, point 52), la Commission pourrait, le cas échéant, décider d'intenter le recours prévu par l'article 226 CE contre l'État membre concerné. Quant aux particuliers, ils disposeraient de la possibilité de contester la décision rendue sur renvoi par les autorités nationales conformément aux voies de recours internes prévues par le droit national (arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, point 383).

199 Ensuite, l'examen du dossier AVS par la Commission ne démontre pas que celle-ci aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en décidant de renvoyer aux autorités espagnoles l'examen de l'opération de concentration portant sur l'intégration de Vía Digital dans Sogecable. En effet, il est constant entre les parties que l'examen du dossier AVS concerne l'applicabilité de l'article 81 CE aux contrats AVS II, notamment à l'exercice des droits de retransmission dont dispose la société AVS. Même s'il est vrai que, à la suite de l'opération de concentration, AVS sera contrôlée par Sogecable, alors qu'auparavant elle était contrôlée conjointement par Telefónica/Admira et Sogecable, cela n'exclut pas que cette modification structurelle soit examinée par une autorité autre que celle qui examine la légalité, sous l'angle de l'article 81 CE, de l'exploitation des droits de retransmission par la société AVS. Par ailleurs, le fait que, en ce qui concerne le traitement d'une opération de concentration, l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, sous b), du règlement n° 4064/89 prévoit la possibilité d'un renvoi partiel implique a fortiori que différentes autorités doivent pouvoir traiter un dossier relatif à l'application de l'article 81 CE et un dossier relatif à l'application du règlement n° 4064/89, même si ces dossiers concernent en partie les mêmes entreprises.

200 Pour les mêmes raisons, le fait que certains output deals fassent l'objet d'une enquête de la Commission n'empêchait pas cette dernière de renvoyer aux autorités espagnoles une affaire de concentration affectant, entre autres, les marchés des droits de retransmission de films.

201 Enfin, le seul fait que la Commission ait des contacts avec certains opérateurs actifs sur les marchés concernés par l'opération de concentration et que certains tiers aient déposé une plainte devant la Commission ne saurait affecter la compétence de celle-ci pour renvoyer une affaire devant les autorités nationales.

202 En effet, même si la Commission bénéficie d'une expertise dans les secteurs concernés après avoir traité elle-même de nombreuses affaires de concentration ainsi que d'autres affaires en matière de concurrence concernant les marchés affectés par l'opération de concentration et en ayant entretenu des contacts, à cet effet, avec les opérateurs concernés, il convient d'observer que les décisions de la Commission dans ces dossiers peuvent toujours servir d'orientations aux autorités nationales dans l'exercice de leurs propres compétences. L'existence d'une telle expertise dans le chef de la Commission ne démontre donc nullement que celle-ci aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ou aurait violé le principe de bonne administration en renvoyant l'affaire aux autorités espagnoles.

203 Il résulte de tout ce qui précède que la Commission a pu raisonnablement considérer que le renvoi de l'affaire aux autorités espagnoles de la concurrence permettrait de préserver ou de rétablir une concurrence effective sur les marchés concernés, de sorte qu'il n'était pas nécessaire qu'elle traite elle-même l'affaire.

204 Il convient donc de rejeter le deuxième moyen.

*Sur le quatrième moyen, tiré d'une violation de l'article 9 du règlement n° 4064/89 en ce que la décision attaquée contiendrait un renvoi «en blanc» aux autorités espagnoles*

### Arguments des parties

- 205 Les requérantes dans l'affaire T-346/02 rappellent que le dispositif de la décision attaquée est rédigé de telle manière que la décision implique un renvoi «en blanc» de l'affaire aux autorités espagnoles, en violation de l'article 9 du règlement n° 4064/89.
- 206 Selon les requérantes, la Commission aurait dû énumérer, à l'article 1<sup>er</sup> du dispositif de la décision attaquée, les marchés concernés par l'opération de concentration sur lesquels il existerait une menace que la concentration crée ou renforce une position dominante, ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans un marché à l'intérieur de l'Espagne. En outre, l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée aurait dû également, estiment les requérantes, ordonner aux autorités espagnoles de prendre les mesures nécessaires pour préserver la concurrence sur ces marchés.
- 207 Les requérantes ajoutent que, en l'espèce, les autorités espagnoles ont effectivement agi comme si elles disposaient d'une délégation de compétence «en blanc». Elles auraient, en effet, traité le dossier comme s'il s'agissait d'une concentration à examiner ab initio, en ignorant la décision attaquée ainsi que l'acquis communautaire en matière de concurrence.

208 La Commission, soutenue par les parties intervenantes, conclut au rejet de ce moyen.

### Appréciation du Tribunal

209 Il convient d'observer que la décision attaquée prévoit, à l'article 1<sup>er</sup> de son dispositif, que, «[c]onformément à l'article 9 du règlement du Conseil n° 4064/89 sur les opérations de concentration entre entreprises, l'opération notifiée visant à l'intégration de DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA (Vía Digital), et Sogecable, SA, est renvoyée par la présente aux autorités espagnoles compétentes».

210 Il en résulte que la Commission s'est limitée à renvoyer aux autorités espagnoles compétentes l'opération de concentration telle qu'elle lui a été notifiée, sans indiquer dans le dispositif de la décision attaquée les marchés sur lesquels elle estimait que l'opération de concentration menaçait de créer ou de renforcer une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans un marché à l'intérieur de l'Espagne qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct.

211 Toutefois, il convient de rappeler que le dispositif d'un acte est indissociable de sa motivation, de sorte qu'il doit être interprété, si besoin est, en tenant compte des motifs qui ont conduit à son adoption (arrêt de la Cour du 15 mai 1997, TWD/Commission, C-355/95 P, Rec. p. I-2549, point 21; arrêt du Tribunal du 13 juin 2000, EPAC/Commission, T-204/97 et T-270/97, Rec. p. II-2267, point 39).

212 Or, la décision attaquée procède, dans les motifs précédant le dispositif, à la définition de chacun des marchés des produits en cause (décision attaquée,

considérants 15, 16, 21 à 25, 30 à 38, 56, 62 à 64 et 71 à 79), à l'identification des marchés géographiques de référence (décision attaquée, considérants 17, 26, 39 à 42, 57, 62 à 64 et 80 à 82) et à l'analyse des effets de l'opération sur la concurrence sur ces marchés (décision attaquée, considérants 18 à 20, 27 à 29, 43 à 55, 58 à 61, 65 à 68 et 83 à 109). Elle conclut que, sur chacun des marchés de produits identifiés, à savoir le marché de la télévision payante et les marchés en amont (les marchés des droits de retransmission de films, de droits sportifs et d'autres contenus) ainsi que les marchés des télécommunications, l'opération menace de créer ou de renforcer une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché espagnol (décision attaquée, considérants 20, 29, 51, 55, 61, 68 et 109).

- 213 Au vu de la jurisprudence citée au point 211 ci-dessus, la Commission n'était nullement tenue de répéter, dans le dispositif, quels étaient les marchés concernés par l'opération de concentration sur lesquels il existait une menace que la concentration crée ou renforce une position dominante.
- 214 Par ailleurs, il doit être souligné que le renvoi dans la présente affaire est un renvoi total. Il ne s'agit donc pas d'un renvoi partiel qui aurait pu requérir dans le dispositif une spécification des marchés précis dont l'analyse aurait été renvoyée aux autorités nationales.
- 215 Quant à la prétendue absence d'instruction aux autorités espagnoles d'adopter les mesures nécessaires pour préserver la concurrence sur les marchés concernés, il convient de constater que l'article 1<sup>er</sup> du dispositif se réfère à l'article 9 du règlement n° 4064/89, qui dispose, dans son paragraphe 8, que l'État membre concerné ne peut prendre que les mesures nécessaires pour préserver ou rétablir

une concurrence effective sur le marché concerné. Il était superflu de répéter textuellement dans le dispositif de la décision une obligation qui ressort directement du cadre législatif auquel il est fait référence dans le même dispositif.

216 S'agissant de l'examen effectué par les autorités espagnoles après l'adoption de la décision attaquée, il y a lieu de rappeler que la légalité d'un acte doit s'apprécier au moment de son adoption (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 3 octobre 2002, France/Commission, C-394/01, Rec. p. I-8245, point 34, et la jurisprudence citée). Le comportement des autorités espagnoles ne saurait donc affecter la légalité de la décision attaquée.

217 Enfin, il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de l'examen des conditions de renvoi prévues par l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 4064/89, la Commission ne saurait, sous peine de priver l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, sous b), dudit règlement de sa substance, se livrer à un examen de la compatibilité de la concentration de nature à lier les autorités nationales concernées quant au fond, mais elle doit se borner à vérifier, au terme d'un examen *prima facie*, si, sur la base des éléments dont elle dispose au moment de l'appréciation du bien-fondé de la demande de renvoi, la concentration faisant l'objet de la demande de renvoi menace de créer ou de renforcer une position dominante sur les marchés concernés (arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, point 377). Pour autant que les autorités nationales de concurrence respectent les obligations qui découlent tant de l'article 9, paragraphes 6 et 8, du règlement n° 4064/89 que de l'article 10 CE, elles sont libres de statuer sur le fond de la concentration qui leur a été renvoyée, sur la base d'un examen propre effectué en application du droit national de la concurrence (voir, en ce sens, arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, points 369 à 371). Partant, les autorités espagnoles compétentes ne peuvent être considérées comme liées par les appréciations provisoires de la situation de concurrence sur les marchés concernés, telles que réalisées par la Commission, au terme d'un examen *prima facie*, dans sa décision de renvoi et pour le seul besoin de celle-ci.

218 Il s'ensuit que le quatrième moyen doit aussi être rejeté.

*Sur le troisième moyen, tiré d'une violation de l'article 253 CE*

Arguments des parties

- 219 Les requérantes soutiennent que la Commission a violé l'article 253 CE dans la mesure où elle n'a pas exposé les raisons qui l'ont conduite à admettre la demande de renvoi formulée par les autorités espagnoles.
- 220 Les requérantes dans l'affaire T-346/02 affirment que la Commission aurait dû motiver dans la décision attaquée non seulement les raisons pour lesquelles elle a accepté, de manière exceptionnelle, le renvoi dans la présente espèce, mais aussi les raisons qui justifient qu'elle rompe avec une pratique décisionnelle constante.
- 221 Selon les mêmes requérantes, la Commission aurait également dû répondre aux arguments, formulés par ONO au cours de la procédure administrative, relatifs à la dimension européenne de l'opération de concentration et à l'impossibilité du renvoi de l'examen d'une telle opération aux autorités nationales.
- 222 Les requérantes dans l'affaire T-347/02 font valoir que la décision attaquée est paradoxale. En effet, ladite décision décrirait de façon détaillée les problèmes de concurrence que causerait l'opération de concentration sur les marchés concernés, tout en ne consacrant que deux paragraphes à l'exposé des motifs ayant conduit la Commission à admettre la demande de renvoi formulée par les autorités espagnoles.
- 223 Les motifs avancés dans la décision attaquée pour justifier le renvoi seraient les suivants: l'opération de concentration menacerait de créer ou de renforcer une

position dominante sur certains marchés de dimension nationale; la Commission disposerait d'un pouvoir discrétionnaire pour décider d'un renvoi et les autorités nationales espagnoles seraient en mesure d'effectuer une enquête approfondie sur l'opération de concentration. Ces motifs ne seraient pas suffisants dans un cas exceptionnel, comme celui de l'espèce, où l'opération de concentration affecterait une partie substantielle du marché commun. La Commission n'aurait pas même analysé, dans la décision attaquée, les conséquences transfrontières pouvant découler de l'opération de concentration. Enfin, le fait que la Commission dispose d'un certain pouvoir d'appréciation ne signifierait pas qu'elle est exemptée de son obligation de motivation.

- 224 La Commission, soutenue par les parties intervenantes, fait valoir que la décision attaquée est suffisamment motivée dès lors que celle-ci analyse de manière approfondie si les conditions, prévues par l'article 9 du règlement n° 4064/89, du renvoi aux autorités nationales sont réunies.

### Appréciation du Tribunal

- 225 Il convient d'observer que l'obligation incombant aux institutions communautaires, en vertu de l'article 253 CE, de motiver leurs décisions vise à permettre au juge communautaire d'exercer son contrôle de légalité et aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise, afin de pouvoir défendre leurs droits et de vérifier si la décision est ou non bien fondée (arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, BFM et EFIM/Commission, T-126/96 et T-127/96, Rec. p. II-3437, point 57).
- 226 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la décision attaquée a été adoptée sur le fondement de l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 4064/89. Il a déjà été constaté dans le cadre de l'examen du premier moyen que, pour qu'une concentration puisse faire l'objet d'un renvoi sur le fondement de cette



disposition, les deux conditions de l'article 9, paragraphe 2, sous a), doivent être remplies. Premièrement, la concentration doit menacer de créer ou de renforcer une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans un marché à l'intérieur de l'État membre concerné. Deuxièmement, ce marché doit présenter toutes les caractéristiques d'un marché distinct.

- 227 Il y a dès lors lieu de considérer que, pour respecter l'obligation de motivation prévue par l'article 253 CE, une décision de renvoi adoptée sur le fondement de l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 4064/89 doit contenir une indication suffisante et pertinente des éléments pris en considération pour déterminer l'existence, d'une part, d'une menace de création ou de renforcement d'une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans un marché à l'intérieur de l'État membre concerné et, d'autre part, d'un marché distinct (arrêt Royal Philips Electronics/Commission, cité au point 53 ci-dessus, point 395).
- 228 S'agissant de la première condition, il convient de constater que la décision attaquée expose clairement les motifs pour lesquels la Commission estime que l'opération en question menace de créer une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée d'une manière significative dans les marchés de produits pertinents en Espagne. Ces motifs tiennent, notamment, aux parts de marché détenues par les parties sur les marchés concernés en Espagne, aux conséquences qu'entraîne la concentration de l'opérateur dominant et du deuxième opérateur sur le marché de la télévision payante, caractérisé par de fortes barrières à l'entrée, et aux droits exclusifs détenus par les parties à la concentration (décision attaquée, considérants 18 à 20, 27 à 29, 43 à 55, 58 à 61, 65 à 68 et 83 à 109).
- 229 S'agissant de la seconde condition, il convient de constater également que la décision attaquée expose clairement les motifs pour lesquels la Commission estime que les marchés concernés en Espagne sont des marchés nationaux distincts (décision attaquée, considérants 17, 26, 39 à 42, 57, 62 à 64 et 80 à 82).

- 230 Quant à l'exercice du pouvoir d'appréciation dont elle dispose lorsque les marchés distincts constituent une partie substantielle du marché commun, la Commission explique dans la décision attaquée que «[l]'opération menace de créer ou de renforcer une position dominante uniquement sur des marchés de dimension nationale, à l'intérieur du royaume d'Espagne» et que «[l]es autorités nationales espagnoles disposent de moyens suffisants et sont en mesure de procéder à une enquête approfondie sur l'opération, compte tenu, en particulier, du caractère national des marchés dans lesquels l'opération menace de créer ou de renforcer une position dominante». Elle indique que, ayant vérifié que les conditions prévues par l'article 9 du règlement n° 4064/89 sont remplies, elle considère, en faisant usage du pouvoir discrétionnaire que lui accorde le règlement n° 4064/89, «qu'il est approprié de répondre favorablement à la demande des autorités espagnoles et de leur renvoyer le cas en vue de l'application de la législation espagnole en matière de concurrence» (considérants 119 à 121 de la décision attaquée).
- 231 Cette explication est suffisante dès lors qu'il en résulte que la Commission estimait que les autorités espagnoles étaient à même de préserver ou de rétablir une concurrence effective sur les marchés concernés (voir points 176 et 177 ci-dessus).
- 232 Quant aux arguments invoqués par ONO au cours de la procédure administrative, il convient de rappeler que, si la Commission est tenue de motiver ses décisions en mentionnant les éléments de fait et de droit dont dépend la justification légale de la mesure et les considérations qui l'ont amenée à prendre sa décision, elle n'est pas tenue de discuter tous les points de fait et de droit qui ont été soulevés par chaque intéressé au cours de la procédure administrative (arrêt Kaysersberg/Commission, cité au point 75 ci-dessus, point 150). Or, en qualifiant les marchés de produits concernés de marchés distincts de dimension nationale et en exposant les motifs sur lesquels repose cette qualification, la Commission a pris position sur les arguments d'ONO relatifs à la prétendue dimension européenne de l'opération de concentration.

233 Dans ces conditions, il doit être conclu que la décision attaquée est suffisamment motivée.

234 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les recours doivent être rejetés dans leur intégralité.

### Sur les dépens

235 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérantes ayant succombé, il y a lieu de décider que, outre leurs propres dépens, les requérantes supporteront solidairement les dépens afférents à leur recours tels qu'exposés par la Commission ainsi que par Sogecable, par Vía Digital et par Telefónica de Contenidos, conformément aux conclusions en ce sens de ces parties.

236 Selon l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement de procédure, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs dépens. Dès lors, le royaume d'Espagne supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

déclare et arrête:

- 1) Les affaires T-346/02 et T-347/02 sont jointes aux fins de l'arrêt.
- 2) Les recours sont rejetés.
- 3) Les requérantes supporteront leurs propres dépens ainsi que, solidairement, les dépens afférents à leurs recours tels qu'exposés par la Commission, par Sogecable, SA, par DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA (Vía Digital) et par Telefónica de Contenidos, SAU.
- 4) Le royaume d'Espagne supportera ses propres dépens.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 30 septembre 2003.

Le greffier

Le président

H. Jung

K. Lenaerts

II - 4334