

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

JULIANE ΚΟΚΟΤΤ

της 13ης Δεκεμβρίου 2007¹

Πίνακας περιεχομένων

I — Εισαγωγή	I - 4963
II — Το νομικό πλαίσιο	I - 4963
III — Το ιστορικό της διαφοράς και η εξέλιξη της διαδικασίας	I - 4966
Α — Η συγκέντρωση	I - 4966
Β — Το πρόβλημα της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως	I - 4967
Γ — Η διοικητική διαδικασία και η πρώτη απόφαση της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας	I - 4969
Δ — Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου	I - 4970
Ε — Η αναίρετική διαδικασία	I - 4970
ΣΤ— Η νέα διοικητική διαδικασία και η δεύτερη απόφαση της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας	I - 4971
IV — Προκριματικά ζητήματα κατά την εξέταση της αιτήσεως αναίρέσεως	I - 4972
Α — Το παραδεκτό των επιμέρους λόγων αναίρέσεως	I - 4972
1. Το παραδεκτό του πέμπτου αναιρετικού λόγου	I - 4973
2. Το παραδεκτό των λοιπών λόγων αναίρέσεως	I - 4974
3. Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα	I - 4974
Β — Ο πρόσφορος χαρακτήρας της αιτήσεως αναίρέσεως να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό	I - 4975
1. Επί της προβαλλόμενης παραλείψεως των αναρreseiουσών να προσβάλουν ένα αποφασιστικής σημασίας χωρίο της αναρreseiβαλλομένης αποφάσεως ..	I - 4975
2. Επί των σημείων του σκεπτικού της αναρreseiβαλλομένης αποφάσεως τα οποία δεν στηρίζουν το διατακτικό της	I - 4976

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική

3. Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα	I - 4977
Γ — Η διατήρηση του έννομου συμφέροντος	I - 4977
V — Το βάσιμο της αιτήσεως αναιρέσεως	I - 4981
A — Βαθμός διερευνήσεως των στοιχείων σχεδίου συγκεντρώσεως και έκταση αιτιολογήσεως των αποφάσεων της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας (πρώτος, δεύτερος, τρίτος και έκτος λόγος αναιρέσεως)	I - 4982
1. Επί της αιτιολογήσεως των αποφάσεων με τις οποίες χορηγείται άδεια στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων (πρώτο και τρίτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως)	I - 4982
α) Η δυνατότητα προσβολής των αποφάσεων για τη χορήγηση αδείας ελλείψει αιτιολογίας	I - 4983
β) Έκταση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως	I - 4985
— Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	I - 4986
— Εκτίμηση	I - 4987
γ) Λοιπά ζητήματα	I - 4991
δ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα	I - 4993
2. Επί των αναφορών του Πρωτοδικείου στην ανακοίνωση των αιτιάσεων (πρώτος λόγος αναιρέσεως και δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως)	I - 4993
α) Επί του τρόπου με τον οποίον το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εν γένει τη σχέση μεταξύ της αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων	I - 4994
— Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	I - 4994
— Εκτίμηση	I - 4994
β) Επί των συγκεκριμένων αναφορών του Πρωτοδικείου στην ανακοίνωση των αιτιάσεων	I - 4997
γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα	I - 5002
3. Επί της αποδεικτικής αξίας των πραγματικών περιστατικών που προβλήθηκαν σε απάντηση των αιτιάσεων (δεύτερος λόγος αναιρέσεως, πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως)	I - 5002
α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	I - 5002
β) Εκτίμηση	I - 5003
4. Επί των απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν τα αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να χορηγηθεί άδεια για την πραγματοποίηση συγκεντρώσεων (δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως)	I - 5006
	I - 4961

α) Επί της προβαλλόμενης ασυμμετρίας των απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν οι αποφάσεις για τη χορήγηση αδείας καθώς και οι απορριπτικές αποφάσεις στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων	I - 5007
— Οι αποφάσεις που εκδίδονται στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων είναι αποφάσεις με τις οποίες διατυπώνονται ορισμένες προβλέψεις	I - 5007
— Συμμετρία των απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν οι αποφάσεις που παρέχουν άδεια για την πραγματοποίηση συγκεντρώσεως καθώς και οι αποφάσεις που την απαγορεύουν	I - 5009
— Δεν υφίσταται γενικό τεκμήριο συμβατότητας με την κοινή αγορά	I - 5011
— Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα	I - 5013
β) Επί των απαιτήσεων που θέτει το Πρωτοδικείο στην υπό κρίση υπόθεση σε σχέση με την αποδεικτική ισχύ των προσκομιζόμενων στοιχείων	I - 5013
γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα	I - 5014
B — Τα όρια της ελεύθερης εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού από το Πρωτοδικείο (τέταρτος λόγος αναιρέσεως)	I - 5014
1. Το περιθώριο εκτίμησης της Επιτροπής και ο δικαστικός έλεγχός του ...	I - 5015
α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση	I - 5015
β) Εκτίμηση	I - 5016
2. Επί της αιτιάσεως περί παραμορφώσεως των αποδείξεων	I - 5018
α) Επί της σκέψεως 425 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως	I - 5019
β) Επί της σκέψεως 427 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως	I - 5020
γ) Επί της σκέψεως 434 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως	I - 5021
3. Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα	I - 5022
Γ — Επί της χρήσεως εμπιστευτικών στοιχείων στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (έβδομος λόγος αναιρέσεως)	I - 5023
Δ — Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα	I - 5025
VI — Επί της υποτιθέμενης παρεμπόρουσας αιτήσεως αναιρέσεως	I - 5025
VII — Δικαστικά έξοδα	I - 5026
VIII — Πρόταση	I - 5027

I — Εισαγωγή

1. Η παρούσα υπόθεση δίδει αφορμή για την περαιτέρω εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου σε σχέση με τον κοινοτικό έλεγχο των συγκεντρώσεων. Στην συνάφεια αυτή, πρόκειται ουσιαστικά για το —από πρακτικής απόψεως εξαιρετικά κρίσιμο— ζήτημα μέχρι ποιου βαθμού υποχρεούται η Επιτροπή να διερευνήσει τα στοιχεία σχεδίου συγκεντρώσεως και ποια είναι η έκταση της αιτιολογίας της αποφάσεώς της όταν επιτρέπει μια συγκέντρωση επιχειρήσεων.

2. Αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως είναι μια διαδικασία ελέγχου της συγκεντρώσεως μεταξύ επιχειρήσεων η οποία αφορά τις αγορές της ηχογραφημένης μουσικής, της μεταδόσεως μουσικών κομματιών μέσω του Διαδικτύου και της εκδόσεως μουσικών έργων. Τα συγκροτήματα Bertelsmann και Sony συμφώνησαν κατά τα τέλη του 2003 να ενοποιήσουν τις δραστηριότητές τους σε παγκόσμιο επίπεδο στον τομέα της ηχογραφημένης μουσικής. Μολονότι η Επιτροπή διατύπωσε αρχικώς ορισμένες επιφυλάξεις, ενέκρινε το ανωτέρω σχέδιο συγκεντρώσεως με απόφασή της της 19ης Ιουλίου 2004² (στο εξής: πρώτη απόφαση περί χορηγήσεως αδείας).

3. Κατά της συγκεντρώσεως προέβαλε αντιρρήσεις η Independent Music Publishers and Labels Association (Impala), μια διεθνής ένωση βελγικού δικαίου, η οποία αριθμεί 2 500 ανεξάρτητες επιχειρήσεις μουσικής παραγωγής. Κατόπιν προσφυγής της, το

Πρωτοδικείο ακύρωσε την πρώτη απόφαση περί χορηγήσεως αδείας με απόφασή του της 13ης Ιουλίου 2006³ (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

4. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί της αιτήσεως αναιρέσεως που άσκησαν οι Bertelsmann και Sony κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Ουσιαστικά, οι αναιρεσείουσες φρονούν ότι το Πρωτοδικείο υπερέβαλε ως προς τις νομικές απαιτήσεις που πρέπει να πληροί μια απόφαση της Επιτροπής περί χορηγήσεως αδείας καθώς και ο δικαστικός έλεγχός της.

5. Εντούτοις, πρέπει να εξεταστεί κατ' αρχάς ως προκριματικό ζήτημα το αν οι αναιρεσείουσες πράγματι εξακολουθούν να έχουν έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως, δεδομένου ότι η Επιτροπή χορήγησε εν τω μεταξύ —στις 3 Οκτωβρίου 2007— εκ νέου άδεια για τη συγκέντρωσή τους.

II — Το νομικό πλαίσιο

6. Το νομικό πλαίσιο στην υπό κρίση υπόθεση αποτελεί ο κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων⁴ (στο εξής: κανονισμός για τον έλεγχο των συγκεντρώ-

2 — Απόφαση 2005/188/ΕΚ της Επιτροπής, της 19ης Ιουλίου 2004, με την οποία πράξη συγκεντρώσεως κηρύσσεται συμβιβασίμη με την κοινή αγορά και τη λειτουργία της συμφωνίας για τον ΕΟΧ (υπόθεση COMP/M.3333 — SONY/BMG) [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό Ε (2004) 2815] (ΕΕ 2005, L 62, σ. 30).

3 — Απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Ιουλίου 2006, T-464/04, Impala κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-2289).

4 — ΕΕ L 395, σ. 1· όπως διορθώθηκε και αναδημοσιεύθηκε στην ΕΕ 1990, L 257, σ. 13.

σεων — ΚΕΣ) όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97⁵.

7. Απαγορεύεται η εκτέλεση πράξεων συγκεντρώσεως που έχουν κοινοτική διάσταση κατά την έννοια του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, πρέπει δε να κοινοποιούνται στην Επιτροπή (άρθρα 4 και 7 του ΚΕΣ). Η Επιτροπή εξετάζει αν οι συγκεντρώσεις αυτές συμβιβάζονται με την κοινή αγορά (άρθρο 2, παράγραφος 1, του ΚΕΣ).

8. Η έγκριση ή η απαγόρευση μιας συγκεντρώσεως εξαρτάται από το αν η συγκεντρωση δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της. Συναφώς, το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του ΚΕΣ προβλέπει τα εξής:

«2. Οι συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά.

3. Οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.»

9. Η διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων περιλαμβάνει δύο στάδια: στο πρώτο στάδιο πραγματοποιείται απλώς προέλεγχος του σχεδίου συγκεντρώσεως. Αν από τον προέλεγχο αυτόν προκύψουν σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, ακολουθεί στο δεύτερο στάδιο επίσημη διαδικασία ελέγχου την οποία πρέπει να κινήσει η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ΚΕΣ⁶.

10. Το άρθρο 8 του ΚΕΣ καθορίζει τις εξουσίες της Επιτροπής να λαμβάνει αποφάσεις στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας ελέγχου ως εξής:

«1. Κάθε διαδικασία που κινείται κατ' εφαρμογή του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', περατούται με την έκδοση απόφασης, σύμφωνα με τις παραγράφους 2 έως 5, [...].

5 — Κανονισμός (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997, που τροποποιεί τον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 180, σ. 1, με διορθωτικά που δημοσιεύθηκαν στην ΕΕ 1998, L 3, σ. 16, και ΕΕ 1998, L 40, σ. 17).

6 — Αν η συγκεντρωση, όπως τούτο συμβαίνει συχνά στην πράξη, δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το αν είναι συμβατή με την κοινή αγορά, τότε παρέχεται η σχετική άδεια χωρίς να κινήθει επίσημη διαδικασία ελέγχου της συγκεντρώσεως απλώς βάσει του προελέγχου. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ΚΕΣ, στις περιπτώσεις αυτές η Επιτροπή αποφασίζει να μην αντιταχθεί και κηρύσσει τη συγκεντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά.

2. Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει ότι μια κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, ενδεχομένως μετά από τροποποιήσεις που επέφεραν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, πληροί το κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 2, εκδίδει απόφαση με την οποία κηρύσσει τη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά. [...]

3. Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει ότι μια συγκέντρωση πληροί το κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 3, εκδίδει απόφαση με την οποία η εν λόγω συγκέντρωση κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

[...]»

11. Πριν από οποιαδήποτε απόφαση που κηρύσσει μια συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, του ΚΕΣ προηγείται ακρόαση των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση. Προς τούτο, η Επιτροπή τους κοινοποιεί γραπτή *ανακοίνωση των αιτιάσεων* επί των οποίων έχουν τη δυνατότητα να εκφράσουν τις απόψεις τους γραπτώς και, εφόσον παρίσταται ανάγκη, προφορικώς. Συναφώς, το άρθρο 18 του ΚΕΣ ορίζει τα εξής⁷:

«1. Πριν λάβει τις αποφάσεις που προβλέπονται [...] στο άρθρο 8, παράγραφοι 3, 4 και 5, [...], η Επιτροπή παρέχει στα ενδιαφερόμενα

πρόσωπα, επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων την ευκαιρία να εκφράσουν, σε όλα τα στάδια της διαδικασίας έως τη γνωμοδότηση της συμβουλευτικής επιτροπής, την άποψή τους επί των κατ' αυτών αιτιάσεων που έχουν ληφθεί υπόψη.

[...]

3. Η Επιτροπή βασίζει τις αποφάσεις της μόνο στις αιτιάσεις επί των οποίων οι ενδιαφερόμενοι μπόρεσαν να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους. Τα δικαιώματα αμύνης των ενδιαφερομένων διασφαλίζονται πλήρως κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας [...]

12. Ολόκληρη η διαδικασία του ελέγχου των συγκεντρώσεων διέπεται από την *επιταγή της ταχείας διεκπεραιώσεως*, πράγμα το οποίο επιτυγχάνεται κυρίως μέσω ενός λεπτομερώς ρυθμιζόμενου, σχετικά αυστηρού συστήματος προθεσμιών που σκοπεί στον περιορισμό της διάρκειας της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων⁸. Αν η Επιτροπή δεν λάβει απόφαση εντός των προβλεπόμενων προθεσμιών σχετικά με τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, τότε *η άδεια λογίζεται ως χορηγηθείσα*, όπως προβλέπει το άρθρο 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ που ορίζει τα εξής:

7 — Βλ., συμπληρωματικά, τα άρθρα 11 έως 15 του κανονισμού (ΕΚ) 447/98 της Επιτροπής, της 1ης Μαρτίου 1998, σχετικά με τις κοινοποιήσεις, τις προθεσμίες και τις ακροάσεις που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 61, σ. 1).

8 — Αποφάσεις της 25ης Σεπτεμβρίου 2003, C-170/02 P, Schlüsselverlag J. S. Moser κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-9889, σκέψη 33), και της 22ας Ιουνίου 2004, C-42/01, Πορτογαλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-6079, σκέψη 51). βλ. επίσης αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 27ης Νοεμβρίου 1997, T-290/94, Kayserberg κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-2137, σκέψη 113), και της 20ής Νοεμβρίου 2002, T-251/00, Lagardère και Canal+ κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-4825, σκέψη 108), καθώς και τις προτάσεις μου της 26ης Απριλίου 2007 επί της υποθέσεως C-202/06 P, Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής (απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2007, που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου, σημείο 41).

«Εάν η Επιτροπή δεν έχει λάβει απόφαση δυνάμει του άρθρου 6 παράγραφος 1, στοιχείο β' ή γ', ή δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 2 ή 3, εντός των προθεσμιών [...], θεωρείται ότι η συγκεντρώση είναι σύμφωνη με την κοινή αγορά [...]»

13. Σχετικά με τις επιπτώσεις της ακυρώσεως αποφάσεως της Επιτροπής από τα κοινοτικά δικαστήρια, το άρθρο 10, παράγραφος 5, του ΚΕΣ ορίζει τα εξής:

«Όταν το Δικαστήριο εκδίδει απόφαση που ακυρώνει εν όλω ή εν μέρει απόφαση της Επιτροπής δυνάμει του παρόντος κανονισμού, οι προθεσμίες που ορίζονται στον παρόντα κανονισμό ισχύουν εκ νέου από την ημέρα απαγγελίας της αποφάσεως του Δικαστηρίου.»

14. Στην πλειονότητα των διαδικασιών ελέγχου των συγκεντρώσεων, η Επιτροπή ενεργεί και ως αρχή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων⁹ και αποφαινεται επί της συμβατότητας των συγκεντρώσεων με τη Συμφωνία ΕΟΧ.

15. Το 2004, ο κανονισμός για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων τροποποιήθηκε σε ορισμένα ουσιαστικά σημεία. Εντούτοις, ο νέος τροποποιηθείς κοινοτικός κανονισμός

για τις συγκεντρώσεις¹⁰ εφαρμόζεται βάσει του άρθρου του 26, παράγραφος 1, από 1ης Μαΐου 2004 και, ως εκ τούτου, δεν είναι κρίσιμος για την παρούσα υπόθεση· κατά το άρθρο 26, παράγραφος 2, του ανωτέρω κανονισμού, σε περιπτώσεις όπως είναι η παρούσα, εξακολουθεί να εφαρμόζεται η προϊσχύσασα νομοθεσία.

III — Το ιστορικό της διαφοράς και η εξέλιξη της διαδικασίας

A — Η συγκεντρώση

16. Η Bertelsmann AG¹¹ είναι μια διεθνής επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον τομέα των οπτικοακουστικών μέσων, της οποίας οι δραστηριότητες σε παγκόσμια κλίμακα περιλαμβάνουν την παραγωγή και την έκδοση μουσικών έργων, τη μετάδοση τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών εκπομπών, την έκδοση βιβλίων, περιοδικών και εφημερίδων, τις υπηρεσίες εκτύπωσης και οπτικοακουστικών μέσων, τις λέσχες βιβλίου και μουσικής. Η Bertelsmann δραστηριοποιείται στον τομέα της ηχογραφημένης μουσικής μέσω της θυγατρικής της Bertelsmann Music Group (BMG) της οποίας κατέχει το σύνολο των εταιρικών μεριδίων¹².

9 — Άρθρο 57, παράγραφοι 1 και 2, στοιχείο α', της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο («Συμφωνία ΕΟΧ», ΕΕ 1994, L 1, σ. 3).

10 — Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων») (ΕΕ L 24, σ. 1, στο εξής και ως: κανονισμός 139/2004).

11 — Στο εξής: Bertelsmann.

12 — Βλ. συναφώς και στη συνέχεια τις σκέψεις 3 έως 6 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

17. Η Sony Corporation of America¹³ ανήκει στον όμιλο Sony και δραστηριοποιείται, σε παγκόσμιο επίπεδο, στους τομείς της παραγωγής και της εκδόσεως μουσικών έργων, των βιομηχανικών και καταναλωτικών ηλεκτρονικών προϊόντων και της ψυχαγωγίας. Στον τομέα της ηχογραφημένης μουσικής, η Sony δραστηριοποιείται μέσω της εταιρίας Sony Music Entertainment.

18. Η Bertelsmann και η Sony συμφώνησαν, βάσει της Business Contribution Agreement (συμφωνίας περί ενσωματώσεως των δραστηριοτήτων) της 11ης Δεκεμβρίου 2003, να συγκεντρώσουν τις αναπτυσσόμενες σε παγκόσμιο επίπεδο δραστηριότητές τους στον τομέα της ηχογραφημένης μουσικής (πλην των δραστηριοτήτων της Sony στην Ιαπωνία) και να ιδρύσουν τρεις τουλάχιστον νέες επιχειρήσεις. Οι κοινές αυτές επιχειρήσεις επρόκειτο να αποτελέσουν αντικείμενο από κοινού εκμεταλλεύσεως υπό την επωνυμία «Sony BMG».

19. Βάσει της συμφωνίας, η Sony BMG θα δραστηριοποιείτο στην αναζήτηση ταλέντων και στην ανάδειξη καλλιτεχνών¹⁴ καθώς και στην προώθηση και την πώληση ηχογραφημένης μουσικής. Αντιθέτως, η Sony BMG δεν θα εμπλεκόταν σε συναφείς δραστηριότητες, όπως είναι η έκδοση μουσικών έργων, η παραγωγή και η διανομή ηχογραφημένης μουσικής.

20. Όπως επιβεβαίωσαν η Bertelsmann και η Sony κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, η συγκέντρωση ολοκληρώθηκε το 2004.

Β — Το πρόβλημα της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως

21. Όπως όλες οι συγκεντρώσεις με κοινωνική διάσταση, το σχέδιο των Bertelsmann και Sony έπρεπε να εξεταστεί βάσει του άρθρου 2 του ΚΕΣ ως προς το αν μπορούσε να δημιουργήσει ή να ενισχύσει δεσπόζουσα θέση με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της.

22. Συγκεκριμένα, το κρίσιμο ζήτημα δεν ήταν η τυχόν δεσπόζουσα θέση που θα αποκτούσε στην αγορά η Sony BMG, αλλά ο κίνδυνος δημιουργίας ή ενισχύσεως μιας *συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως* μεταξύ πέντε δραστηριοποιούμενων σε παγκόσμια κλίμακα παραγωγών ηχογραφημένης μουσικής¹⁵, των αποκαλούμενων «Μεγάλων» («Majors») της παγκόσμιας αγοράς ηχογραφημένης μουσικής, των οποίων ο αριθμός μειώθηκε διά της συγκεντρώσεως από πέντε σε τέσσερις.

23. Το Δικαστήριο διευκρίνισε με την απόφασή του «Kali & Salz»¹⁶ ότι η έννοια της δεσπόζουσας θέσεως κατά τον κανονισμό για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων δεν περιλαμβάνει μόνον την ατομική, αλλά και τη συλλογική δεσπόζουσα θέση. Συλλογική

13 — Στο εξής: Sony.

14 — Δραστηριότητες που αποκαλούνται «A & R» («Artists and Repertoire»).

15 — Μεταξύ αυτών περιλαμβάνονται στην πρώτη απόφαση της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας, όπως και στην αναρριβιζόμενη απόφαση, οι ακόλουθοι παραγωγοί: Bertelsmann Music Group (BMG), Sony Music Entertainment (SMEI), Universal Music Group (UMG), Warner Music Group (WMG) και EMI Group (αρχικά: Electric and Musical Industries).

16 — Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1998, C-68/94 και C-30/95, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, γνωστή ως «Kali & Salz» (Συλλογή 1998, σ. I-1375, σκέψεις 164 έως 178). βλ., επιπλέον, την απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Μαρτίου 1999, T-102/96, Gencor κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. II-753, σκέψεις 123 έως 156).

δεσπόζουσα θέση στην αγορά μπορούν να έχουν δύο επιχειρήσεις (διοπώλιο) ¹⁷ ή περισσότερες επιχειρήσεις (ολιγοπώλιο) ¹⁸.

συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά και τα οποία εκτίθενται συνοπτικός στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ως εξής:

24. Συλλογική δεσπόζουσα θέση δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι τα μέλη ενός ολιγοπωλίου πρέπει να συνεργάζονται *κατά αθέμιτο τρόπο* π.χ. διά της συνάψεως μεταξύ τους αντίθετων προς τον ανταγωνισμό συμφωνιών κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ ¹⁸. Αντιθέτως, η συλλογική δεσπόζουσα θέση στην αγορά μπορεί να στηρίζεται επίσης και σε *σιωπηρό συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς* ¹⁹ όλων των μελών ενός ολιγοπωλίου. Οι μετέχοντες στο ολιγοπώλιο ακούονται στα μερίδια αγοράς που κατέχουν και δεν αναπτύσσεται πλέον αποτελεσματικός εσωτερικός ανταγωνισμός μεταξύ τους ²⁰.

25. Πάντως, προϋπόθεση προκειμένου να γίνει δεκτό ότι υφίσταται συλλογική δεσπόζουσα θέση είναι να επιδέχεται η οικεία αγορά σιωπηρό συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των μελών του ολιγοπωλίου. Υπό το πρίσμα αυτό πρέπει να ερμηνευονται τα τρία κριτήρια τα οποία διατύπωσε το Πρωτοδικείο με την απόφασή του *Airtours* ²¹ σχετικά με τη διαπίστωση της υπάρξεως

«Πρώτον, η αγορά πρέπει να είναι αρκούτως διαφανής προκειμένου οι επιχειρήσεις που συντονίζουν τη συμπεριφορά τους να είναι σε θέση να ελέγχουν, σε επαρκή βαθμό, αν τηρούνται οι κανόνες περί συντονισμού. Δεύτερον, η πειθαρχία επιβάλλει το να υπάρχει μια μορφή μηχανισμού αποτροπής σε περίπτωση παρεκκλίνουσας συμπεριφοράς. Τρίτον, οι αντιδράσεις των επιχειρήσεων που δεν συμμετέχουν στον συντονισμό, όπως είναι οι σημερινοί ή οι μελλοντικοί ανταγωνιστές, καθώς και οι αντιδράσεις των πελατών, δεν θα έπρεπε να είναι σε θέση να αναιρέσουν τα αποτελέσματα που αναμένονται από τον συντονισμό.» ²²

26. Στην υπό κρίση υπόθεση, στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος ίσταται το πρώτο από αυτά τα τρία κριτήρια που είναι γνωστά ως «κριτήρια *Airtours*», ήτοι το ζήτημα αν οι αγορές της ηχογραφημένης μουσικής είναι αρκούτως διαφανείς προκειμένου να παράσχουν τη δυνατότητα σιωπηρού συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που κατέχουν ηγετική θέση στην αγορά (*Majors*). Κατ' ουσίαν, οι μετέχοντες στη διαδικασία ερίζουν σχετικά με το μέχρι ποίου βαθμού υποχρεούται η Επιτροπή να διερευνήσει τα στοιχεία σχεδίου συγκεντρώσεως καθώς και ποια είναι η έκταση της αιτιολογίας που μπορεί να απαιτήσει συναφώς το Πρωτοδικείο από την Επιτροπή.

17 — Απόφασεις *Gencor* κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψεις 276 και 277), και της 6ης Ιουνίου 2002, T-342/99, *Airtours* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-2585, σκέψεις 59 έως 61).

18 — Απόφαση της 16ης Μαρτίου 2000, C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie maritime belge transports* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψη 45), η οποία αφορά το άρθρο 82 ΕΚ.

19 — Κατά κανόνα τούτο συμβαίνει διά της *παράλληλης συμπεριφοράς που στρεβλώνει τον ανταγωνισμό*. Πάντως, στην υπόθεση *COMP/M.2201 — MAN/Auwärter*, η Επιτροπή εξέτασε μια συγκεντρώση ως προς το αν θα μπορούσε να εδραιωθεί σε μόνιμη βάση ο σιωπηρός συντονισμός της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς δύο ηγετικών επιχειρήσεων της αγοράς πέραν των κλασικών μορφών παράλληλης συμπεριφοράς που στρεβλώνει τον ανταγωνισμό (απόφαση 2002/335/ΕΚ, ΕΕ 2002, L 116, σ. 35, βλ. ιδίως τις αιτιολογικές σκέψεις 33 έως 35).

20 — Βλ., για το όλο ζήτημα, και την απόφαση *Gencor* κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 276).

21 — Απόφαση *Airtours* κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 62).

22 — Σκέψη 247 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 8ης Ιουλίου 2003, T-374/00, *Verband der freien Rohirwerke* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-2275, σκέψη 186), και —σε σχέση με το άρθρο 82 ΕΚ— απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2005, T-193/02, *Piau* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-209, σκέψη 111).

Γ — Η διοικητική διαδικασία και η πρώτη απόφαση της Επιτροπής για τη χορήγηση αδειάς

διότι το κοινοποιηθέν σχέδιο δημιουργούσε σοβαρές αμφιβολίες σε σχέση με τη συμβατότητά του με την κοινή αγορά και τη Συμφωνία ΕΟΧ.

27. Στις 9 Ιανουαρίου 2004, περιήλθε στην Επιτροπή κοινοποίηση του σχεδίου συγκεντρώσεως βάσει του άρθρου 4 του ΚΕΣ²³.

28. Κατά το στάδιο του προελέγχου («Στάδιο Ι» της διαδικασίας ελέγχου της συγκεντρώσεως), η Επιτροπή απέστειλε στις 20 Ιανουαρίου 2004 ερωτηματολόγιο σε ορισμένο αριθμό δραστηριοποιούμενων στην αγορά εταιριών.

29. Η Impala απάντησε στο ως άνω ερωτηματολόγιο και κατέθεσε στις 28 Ιανουαρίου 2004, χωριστό υπόμνημα, στο οποίο εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους έπρεπε, κατά τη γνώμη της, η Επιτροπή να κηρύξει το σχέδιο ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά. Με το ως άνω υπόμνημα, η Impala εξέφρασε τους φόβους της ως προς την αυξημένη συγκέντρωση στην αγορά και τον αντίκτυπο που τούτο θα είχε στην πρόσβαση στην αγορά, συμπεριλαμβανομένων των οπτικο-ακουστικών μέσων, του τομέα της διανομής και του Διαδικτύου, καθώς και στην επιλογή των καταναλωτών.

30. Κατόπιν αυτού, η Επιτροπή κίνησε στις 12 Φεβρουαρίου 2004, δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ΚΕΣ, την επίσημη διαδικασία ελέγχου («Στάδιο ΙΙ» της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων),

31. Δυνάμει του άρθρου 11, παράγραφος 5, του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, η διαδικασία ανεστάλη από 7 Απριλίου έως 5 Μαΐου 2004, δεδομένου ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δεν είχαν απαντήσει με πληρότητα στο αίτημα της Επιτροπής για παροχή πληροφοριών²⁴.

32. Στις 24 Μαΐου 2004, η Επιτροπή απήχυνε ανακοίνωση των αιτιάσεων στα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη, με την οποία έκρινε προσωρινώς ότι η κοινοποιηθείσα πράξη συγκεντρώσεως ήταν ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και τη Συμφωνία ΕΟΧ, καθόσον θα είχε ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά της ηχογραφημένης μουσικής και στην αγορά χονδρικής των αδειών μεταδόσεως μουσικών έργων μέσω του Διαδικτύου και τον συντονισμό της συμπεριφοράς των μητρικών εταιριών κατά τρόπο ασυμβίβαστο προς το άρθρο 81 ΕΚ.

33. Τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη απάντησαν στην ανακοίνωση των αιτιάσεων· στις 14 και 15 Ιουνίου 2004 άσκησαν το δικαίωμά τους ακροάσεως ενώπιον του συμβούλου ακροάσεων της Επιτροπής στην οποία παρέστη και η Impala.

23 — Βλ. συναφώς και στη συνέχεια τις σκέψεις 2 και 7 έως 11 της ανααιρεσιβάλλοις αποφάσεως.

24 — Βλ. συναφώς την τελική έκθεση του συμβούλου ακροάσεων (ΕΕ 2005, C 59, σ. 2).

34. Τελικώς, με την πρώτη απόφασή της για τη χορήγηση αδείας της 19ης Ιουλίου 2004, η Επιτροπή έκρινε ότι η πράξη συγκεντρώσεως ήταν συμβατή με την κοινή αγορά και τη Συμφωνία ΕΟΧ βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, του ΚΕΣ. Η άδεια αυτή χορηγήθηκε χωρίς προϋποθέσεις και όρους.

εξόδων της. Οι παρεμβαίνοντες καταδικάστηκαν να φέρουν τα έξοδά τους.

Δ — Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου

35. Στις 3 Δεκεμβρίου 2004, η Impala άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή κατά της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας ζητώντας την ακύρωση της αποφάσεως αυτής²⁵ καθώς και την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα. Η Επιτροπή ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής και την καταδίκη της Impala στα δικαστικά έξοδα. Υπέρ της Επιτροπής παρενέβησαν η Bertelsmann και η Sony, καθώς και η Sony BMG Music Entertainment, παρέμβαση την οποία επέτρεψε το Πρωτοδικείο με διάταξη του προέδρου του τρίτου τμήματός του της 4ης Φεβρουαρίου 2005.

Ε — Η αναιρετική διαδικασία

37. Με την από κοινού ασκηθείσα αίτηση τους αναιρέσεως, η οποία περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 13 Ιουλίου 2006, οι Bertelsmann και Sony (στο εξής και ως: αναιρεσείουσες) ζητούν από το Δικαστήριο:

— να ανατρέψει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση,

— να απορρίψει το αίτημα της Impala περί ακυρώσεως της αποφάσεως της Επιτροπής ή, επικουρικώς, να παρέμψει τη διαφορά ενώπιον του Πρωτοδικείου προκειμένου να αποφανθεί εκ νέου επ' αυτής και

36. Το Πρωτοδικείο ακύρωσε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του την πρώτη απόφαση της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας και την καταδίκασε στα έξοδά της καθώς και στα $\frac{3}{4}$ των εξόδων της Impala. Η Impala καταδικάστηκε να φέρει το $\frac{1}{4}$ των

— να καταδικάσει την Impala στα έξοδα της παρούσας διαδικασίας.

²⁵ — Επικουρικώς, η Impala ζήτησε την ακύρωση ορισμένων σημείων της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας· βλ. συναφώς τη σκέψη 29, σημείο 3, της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

38. Η Sony BMG Music Entertainment συντάσσεται πλήρως με την αίτηση αναιρέσεως, καθώς και με τα αιτήματα των Bertelsmann και Sony.

39. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

- να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση,
- να απορρίψει την προσφυγή ακυρώσεως που ασκήθηκε κατά της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας ή, επικουρικώς, να παραπέμψει τη διαφορά ενώπιον του Πρωτοδικείου προκειμένου να αποφανθεί εκ νέου επ' αυτής, και
- να καταδικάσει την Impala στα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Επιτροπή στο πλαίσιο της παρούσας δίκης.

40. Η Impala ζητεί από το Δικαστήριο:

- να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως ως αβάσιμη και/ή ως εν μέρει απαράδεκτη ή ως απαράδεκτη στο σύνολό της,
- να επικυρώσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και
- να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα της παρούσας δίκης.

41. Αρχικώς, διεξήχθη ενώπιον του Δικαστηρίου η γραπτή διαδικασία και, ακολούθως, στις 6 Νοεμβρίου 2007, η επ' ακροατηρίου συζήτηση.

ΣΤ — Η νέα διοικητική διαδικασία και η δεύτερη απόφαση της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας

42. Λόγω της ακυρώσεως της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή κίνησε εκ νέου επί της υποθέσεως αυτής τη διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων²⁶ (βλ. συναφώς και το άρθρο 10, παράγραφος 5, του ΚΕΣ), η οποία διεξήχθη κατ' ανάγκην *εκ παραλλήλου με την παρούσα αναιρετική διαδικασία*, δεδομένου ότι η άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα (άρθρο 60, παράγραφος 1, του Οργανισμού του Δικαστηρίου).

43. Ως εκ τούτου, η συγκέντρωση κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 31 Ιανουαρίου 2007 προκειμένου να υποβληθεί εκ νέου σε έλεγχο βάσει της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και την 1η Μαρτίου 2007 η Επιτροπή κίνησε, δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ΚΕΣ, την επίσημη διαδικασία ελέγχου («Στάδιο II»).

44. Η διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων ολοκληρώθηκε με την απόφαση

²⁶ — Βλ., σε σχέση με το σημείο αυτό και τα όσα έπονται, τα στοιχεία που παραθέτουν τα ανακοινωθέντα τύπου της Επιτροπής της 1ης Μαρτίου 2007 (IP/07/272) και της 3ης Οκτωβρίου 2007 (IP/07/1437).

της 3ης Οκτωβρίου 2007 με την οποία η Επιτροπή έκρινε εκ νέου ότι η συγκέντρωση είναι, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, του ΚΕΣ, σύμφωνη με την κοινή αγορά και τη Συμφωνία ΕΟΧ (στο εξής: δεύτερη απόφαση για τη χορήγηση αδειάς). Η άδεια αυτή χορηγήθηκε χωρίς προϋποθέσεις και όρους.

IV — Προκριματικά ζητήματα κατά την εξέταση της αιτήσεως αναιρέσεως

45. Πριν από την κατ' ουσίαν εξέταση της αιτήσεως αναιρέσεως, πρέπει να εξεταστεί το αν είναι παραδεκτοί οι κατ' ιδίαν προβαλλόμενοι λόγοι αναιρέσεως (βλ. συναφώς ευθύς αμέσως υπό Α), αν με τους λόγους αυτούς μπορεί πράγματι να επιτευχθεί ο σκοπός που επιδιώκουν οι αναιρεσείουσες (βλ. υπό Β) και αν έχει εκλείψει το έννομο συμφέρον των αναιρεσειουσών προς εξακολούθηση της αναιρετικής διαδικασίας μολονότι εκδόθηκε εν τω μεταξύ η δεύτερη απόφαση της Επιτροπής για τη χορήγηση αδειάς (βλ. υπό Γ).

Α — Το παραδεκτό των επιμέρους λόγων αναιρέσεως

46. Η *Imprala* αμφισβητεί το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως στο σύνολό της, διότι με αυτή ζητείται απλώς η επανεξέταση της εκτιμήσεως ορισμένων πραγματικών περιστατικών από το Πρωτοδικείο.

47. Ενόψει της αιτιάσεως αυτής, πρέπει να υπομνησθεί το κριτήριο το οποίο στηρίζεται στο άρθρο 225, παράγραφος 1, ΕΚ και στο άρθρο 58, παράγραφος 1, του Οργανισμού του Δικαστηρίου και το οποίο εφαρμόζει το Δικαστήριο κατά παγία νομολογία του στην αναιρετική διαδικασία²⁷: η αίτηση αναιρέσεως περιορίζεται σε νομικά ζητήματα. Ως εκ τούτου, το Πρωτοδικείο είναι το μόνο αρμόδιο για τη διαπίστωση και εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών καθώς και για την αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού, η δε εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών μέσων, υπό την επιφύλαξη τυχόν παραμορφώσεώς τους, δεν αποτελεί νομικό ζήτημα το οποίο να υπόκειται καθ' εαυτό στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας.

48. Αντιθέτως, το αν το Πρωτοδικείο εφάρμοσε υπέρμετρα αυστηρές απαιτήσεις σε σχέση με την αιτιολογία αποφάσεως της Επιτροπής, το αν εφάρμοσε τα ορθά κριτήρια στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού και, εν γένει, το αν εφάρμοσε ορθά τον νόμο στην απόφασή του αποτελούν νομικά ζητήματα τα οποία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της αναιρετικής διαδικασίας²⁸. Νομικό ζήτημα επιδεχόμενο εξετάσεώς του από το Δικαστήριο αποτελεί και το αν το Πρωτοδικείο πρόεβη

27 — Βλ., αντί πολλών, τις αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 2006, C-24/05 P, *Storck* κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2006, σ. I-5677, σκέψη 36), και της 22ας Ιουνίου 2006, C-25/05 P, *Storck* κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2006, σ. I-5719, σκέψη 40): βλ. επίσης τις αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-8725, σκέψεις 69 και 70), της 10ης Μαΐου 2007, C-328/05 P, *Carbon* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-3921, σκέψη 41), και της 25ης Οκτωβρίου 2007, C-167/06 P, *Κοιμηνού κ.λπ.* κατά Επιτροπής (σκέψη 40).

28 — Στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2007, C-403/04 P, *Sumitomo Metal Industries* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-735, σκέψη 40): βλ. επίσης τις προτάσεις μου της 23ης Φεβρουαρίου 2006 επί της υποθέσεως C-95/04 P, *British Airways* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-2331, σημείο 113). Ειδικά σε σχέση με τις απαιτήσεις που αφορούν την υποχρέωση αιτιολογήσεως, βλ. αποφάσεις της 20ης Νοεμβρίου 1997, C-188/96 P, *Επιτροπή κατά V* (Συλλογή 1997, σ. I-6561, σκέψη 24), και της 20ης Φεβρουαρίου 1997, C-166/95 P, *Επιτροπή κατά Daffix* (Συλλογή 1997, σ. I-983, σκέψη 35).

στον ορθό νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού και αν τα συμπεράσματα που συνήγαγε εξ αυτού είναι νομικώς ορθά²⁹, καθώς και το αν τήρησε τις διατάξεις που διέπουν το βάρος της αποδείξεως και την αποδεικτική διαδικασία³⁰.

49. Βάσει των ανωτέρω κριτηρίων, δεν μπορεί να θεωρηθεί η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, παρά του περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της Impala, απαράδεκτη στο σύνολό της. Αντιθέτως, πρέπει να γίνει στο σημείο αυτό διάκριση μεταξύ του πέμπτου αναιρετικού λόγου, αφενός, και των λοιπών αναιρετικών λόγων, αφετέρου.

1. Το παραδεκτό του πέμπτου αναιρετικού λόγου

50. Κατ' αρχάς, ως προς τον πέμπτο αναιρετικό λόγο, ο οποίος αφορά τις προϋποθέσεις που διέπουν τη διαπίστωση περί υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο λόγος αυτός αποτελείται από ένα εισαγωγικό μέρος³¹ και από μία πλειάδα αναλυτικών αιτιάσεων³².

51. Το *εισαγωγικό μέρος* θέτει ουσιαστικά το ζήτημα αν τα κριτήρια³³ τα οποία διατύπωσε το Πρωτοδικείο τότε με την απόφασή του Airtours σχετικά με την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά πρέπει να εφαρμόζονται με την αυστηρότητα που προσήκει ανάλογα με το αν το αποδεικτέο θέμα είναι η ύπαρξη υφιστάμενης συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά ή η διατύπωση προβλέψεων σχετικά με τον κίνδυνο δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως συνεπεία συγκεντρώσεως. Συνεπώς, αυτό το εισαγωγικό μέρος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως αφορά την ερμηνεία των κριτηρίων της αποφάσεως Airtours. Τούτο αποτελεί νομικό ζήτημα το οποίο μπορεί παραδεκτώς να αποτελέσει αντικείμενο αιτήσεως αναιρέσεως.

52. Άλλως έχουν τα πράγματα σε σχέση με τις λοιπές *αναλυτικές αιτιάσεις* που προβάλλονται στο πλαίσιο του πέμπτου λόγου αναιρέσεως και οι οποίες μπορούν να συνοψιστούν ως εξής: το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη του τις καθαρές τιμές χονδρικής που είχαν αποφασιστική σημασία για τη διαφάνεια της αγοράς καθώς και τη σημασία των μειώσεων των τιμών και, αντ' αυτού, αρκέστηκε να λάβει απλώς υπόψη του τους τιμοκαταλόγους και τις τιμές της λιανικής. Πέραν τούτου, το Πρωτοδικείο εσφαλμένως συνήγαγε τη διαφάνεια των μειώσεων του τιμών από τις επιπτώσεις των μειώσεων αυτών επί των καθαρών τιμών που ίσχυαν κατά μέσον όρο. Επιπλέον, προβάλλεται ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένως έκρινε ότι δεν ασκούν επιρροή, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της διαφάνειας, ορισμένες περίπλοκες δομές τιμών. Και, τέλος, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι ορισμένες διαφορές και διακυμάνσεις τιμών δεν ασκούν επιρροή επί του ζητήματος της διαφάνειας.

29 — Αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-185/95 P, Baustahlgewebe κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-8417, σκέψη 23), Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 69), Sumitomo Metal Industries κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψη 39), και της 10ης Μαΐου 2007, SGL Carbon κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 41).

30 — Αποφάσεις Baustahlgewebe κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29, σκέψη 24), Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 70), Sumitomo Metal Industries κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψεις 38 και 39), SGL Carbon κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 41) και Κοινοτικού κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 40).

31 — Σημεία 65 έως 69 του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως.

32 — Σημεία 70 έως 80 του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως.

33 — Βλ. συναφώς το σημείο 25 των ανά χείρας προτάσεων καθώς και την απόφαση Airtours κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 62).

53. Οι ανωτέρω αναλυτικές αιτιάσεις δεν έχουν στην πραγματικότητα ως αντικείμενό τους την εξέταση νομικών ζητημάτων, αλλά την αμφισβήτηση της συγκεκριμένης εκτίμησης του Πρωτοδικείου σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά και το αποδεικτικό υλικό στην υπό εξέταση υπόθεση. Πράγματι, το ζήτημα της σημασίας των τιμοκαταλόγων, των τιμών λιανικής, των καθαρών τιμών χονδρικής, των καθαρών τιμών που ισχύουν κατά μέσον όρο, των μειώσεων των τιμών, της περιπλοκότητας των δομών των τιμών καθώς και ορισμένων διαφορών και διακυμάνσεων των τιμών για την εκτίμηση της διαφάνειας μιας συγκεκριμένης αγοράς δεν επιδέχεται μία απάντηση γενικής ισχύος, αλλά εξαρτάται από τη συγκεκριμένη εκτίμηση όλων των περιστάσεων της υποθέσεως, ήτοι από τα ιδιαίτερα δεδομένα της εκάστοτε αγοράς.

54. Με άλλα λόγια, ζητείται εν προκειμένω από το Δικαστήριο να υποκαταστήσει την εκτίμηση του Πρωτοδικείου με τη δική του εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού στη συγκεκριμένη υπόθεση. Εντούτοις, τούτο είναι απαράδεκτο στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας. Ενδεχομένως, θα μπορούσε να προβληθεί ενώπιον του Δικαστηρίου η αιτίαση ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε ορισμένα πραγματικά περιστατικά ή αποδεικτικά μέσα ή παρέβη τους κανόνες της λογικής στο πλαίσιο της εκτιμήσεώς του των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού. Ωστόσο, τίποτε από αυτά δεν προβάλλεται εν προκειμένω και, πέραν των εξαιρέσεων αυτών, δεν είναι αποστολή του Δικαστηρίου, όταν δικάζει ως ακυρωτικό δικαστήριο, να εκτιμά ποια σημασία έχουν για την εκτίμηση της διαφάνειας της αγοράς, σε μία υπόθεση όπως είναι η υπό κρίση, παράγοντες όπως είναι οι τιμοκατάλογοι, οι τιμές της λιανικής, οι καθарές τιμές χονδρικής, οι καθарές τιμές που ισχύουν κατά μέσον όρο, οι μειώσεις των τιμών, η περιπλοκότητα των δομών των τιμών καθώς και ορισμένων διαφορών και διακυμάνσεων των τιμών.

55. Βάσει των ανωτέρω, ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως είναι παραδεκτός μόνον ως προς το εισαγωγικό μέρος του, όχι όμως ως προς τις αναλυτικές αιτιάσεις.

2. Το παραδεκτό των λοιπών λόγων αναιρέσεως

56. Αντιθέτως, φρονώ ότι οι λοιποί λόγοι αναιρέσεως είναι απολύτως παραδεκτοί, διότι δεν αφορούν αυτήν καθ' εαυτήν την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού από το Πρωτοδικείο. Αντιθέτως, αυτοί οι λόγοι αναιρέσεως αφορούν τα *κριτήρια*, τα οποία εφάρμοσε το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο του ελέγχου του της νομιμότητας της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας. Πέραν τούτου, αφορούν τις *απαιτήσεις* που διέπουν τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων στις οποίες υπόκειται η Επιτροπή κατά τη χορήγηση αδείας για την πραγματοποίηση συγκεντρώσεως. Όλα τα ανωτέρω αποτελούν νομικά ζητήματα τα οποία μπορούν παραδεκτως να προβληθούν στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας.

3. Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

57. Επομένως, ενώ μόνον το εισαγωγικό μέρος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως είναι παραδεκτό, οι λοιποί λόγοι αναιρέσεως είναι παραδεκτοί καθ' όλη την έκτασή τους.

B — Ο πρόσφορος χαρακτήρας της αιτήσεως αναιρέσεως να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό

58. Πέραν του εξετασθέντος ζητήματος του παραδεκτού των επιμέρους λόγων αναιρέσεως, στην παρούσα υπόθεση τίθεται το περαιτέρω ζήτημα αν η αίτηση αναιρέσεως μπορεί πράγματι να επιτύχει τον σκοπό που επιδιώκουν οι αναιρεσείδουσες, ήτοι την εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Αφενός, οι αναιρεσείδουσες παρέλειψαν ενδεχομένως να προσβάλουν ένα αποφασιστικής σημασίας χωρίο της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (βλ. συναφώς κατωτέρω υπό 1), αφετέρου, η αίτησή τους αναιρέσεως στρέφεται ενδεχομένως κατά ορισμένων σημείων του σκεπτικού της αποφάσεως τα οποία δεν επηρεάζουν το διατακτικό της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (βλ. συναφώς υπό 2).

1. Επί της προβαλλόμενης παραλείψεως των αναιρεσείδουσών να προσβάλουν ένα αποφασιστικής σημασίας χωρίο της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

59. Κατ' αρχάς, η Impala προβάλλει ότι η αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της δεν μπορεί να οδηγήσει στην εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως διότι οι αναιρεσείδουσες παρέλειψαν να προσβάλουν με την αίτησή τους αναιρέσεως ένα αποφασιστικής σημασίας χωρίο της αποφάσεως.

60. Συγκεκριμένα, η Impala υποστηρίζει ότι η αίτηση αναιρέσεως περιορίζεται σε αιτιάσεις κατά των αναπτύξεων του Πρωτοδικείου που αφορούν το ζήτημα της ενίσχυσεως ήδη υφιστάμενης συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, ενώ αντιθέτως δεν βάλλει κατά των αναπτύξεων του Πρωτοδικείου στη σκέψη 528 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορούν την ενδεχόμενη δημιουργία

συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Συνεπώς, ακόμη και αν γίνει δεκτή η αίτηση αναιρέσεως καθ' ολοκληρίαν, δεν θα μπορούσε —κατά την άποψη της Impala— να οδηγήσει στην εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, διότι στην περίπτωση αυτή θα εξακολουθούσαν να ισχύουν οι παρατιθέμενες στη σκέψη 528 διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου που αφορούν άλλες νομικές πλημμέλειες της πρώτης αποφάσεως της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας.

61. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν είναι πειστική

62. Βεβαίως, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να παραθέτει επακριβώς τα επικρινόμενα σημεία της αποφάσεως της οποίας ζητείται η αναίρεση, καθώς και τα νομικά επιχειρήματα που στηρίζουν κατά τρόπο συγκεκριμένο το αίτημα αυτό³⁴. Εντούτοις, τούτο δεν σημαίνει ότι η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να συντάσσεται κατά τρόπο που να αντιστοιχεί με κάθε λεπτομέρεια στη δομή της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και να βάλλει κατά κάθε κεφαλαίου της αποφάσεως αυτής με χωριστό λόγο αναιρέσεως.

63. Εν προκειμένω, οι αναιρεσείδουσες ουδόλως περιόρισαν την αίτησή τους αναιρέσεως στο πρώτο από τα εξεταζόμενα εν προκειμένω κεφάλαια της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ήτοι στις αναπτύξεις του Πρωτοδικείου σχετικά με την ενίσχυση υφιστάμενης συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά ηχογραφημένης μουσικής³⁵. Ένας τέτοιος περιορισμός θα ήταν αντίθετος και με τον

34 — Πάγια νομολογία, βλ. μόνον αποφάσεις της 1ης Φεβρουαρίου 2007, C-266/05 P, Sison κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2007, σ. I-1233, σκέψη 23), και της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-227/04 P, Lindorfer κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2007, σ. I-6767, σκέψη 45).

35 — Σκέψεις 44 έως 481 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

δεδηλωμένο σκοπό της να εξαφανιστεί με την αίτησή της αναιρέσεως η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στο σύνολό της. Πράγματι, ο σκοπός αυτός μπορεί να επιτευχθεί μόνο στην περίπτωση που η αίτηση αναιρέσεως θεωρηθεί ότι βάλλει κατά αμφοτέρων των εξεταζόμενων εν προκειμένω κεφαλαίων της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως³⁶, επομένως ότι βάλλει τόσο κατά του κεφαλαίου που αφορά την ενίσχυση ήδη υφισταμένης συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως όσο και του κεφαλαίου που αφορά τη δημιουργία μιας τέτοιας θέσεως.

64. Υπέρ της απόψεως ότι η αίτηση αναιρέσεως δεν αφορά μόνον ένα κεφάλαιο της αποφάσεως συνηγορούν και οι εισαγωγικές παρατηρήσεις των αναιρεσιουσών που παρατίθενται στην αρχή του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως. Σε απαρίθμηση των ειδικώς επικρινόμενων χωρίων της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως μνημονεύεται ρητώς η επίμαχη εν προκειμένω σκέψη 528 και, παρακάτω, οι σκέψεις 533, 539 και 541, οι οποίες επίσης αφορούν το ζήτημα της δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως³⁷. Πέραν αυτού, οι αναιρεσείουσες επανειλημμένως προβαίνουν σε ρητή μνεία στην αίτησή τους αναιρέσεως στο γενικό συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει το Πρωτοδικείο στις σκέψεις 542 και 543 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως³⁸.

65. Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι η αίτηση αναιρέσεως περιορίζεται στις αναπτύξεις του Πρωτοδικείου που αφορούν το ζήτημα της ενισχύσεως ήδη υφισταμένης συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως και πρέπει, για τον λόγο αυτόν, να απορριφθεί στο σύνολό του ως αλυσιτελής (στη γαλλική: *inopérant*).

2. Επί των σημείων του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως τα οποία δεν στηρίζουν το διατακτικό της

66. Αντιθέτως, άλλως έχουν τα πράγματα με το εισαγωγικό μέρος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, το οποίο, όπως προελέχθη³⁹, αποτελεί το μόνο παραδεκτό μέρος αυτού του λόγου αναιρέσεως.

67. Με αυτό το εισαγωγικό μέρος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως τίθεται ουσιαστικά το ζήτημα κατά πόσον τα κριτήρια που ανέπτυξε το Πρωτοδικείο με την απόφασή του *Airtours*⁴⁰ προς διαπίστωση της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως πρέπει να εφαρμόζονται με διαφορετική αυστηρότητα ανάλογα με το αν το αποδεικτέο θέμα είναι η ύπαρξη ήδη υφισταμένης συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως ή η διατύπωση προβλέψεων σχετικά με τον κίνδυνο δημιουργίας μιας τέτοιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως συνεπεία πράξεως συγκεντρώσεως. Στην πρώτη περίπτωση, το Πρωτοδικείο τάσσεται υπέρ μιας ελαστικότερης εφαρμογής των κριτηρίων που διατύπωσε η απόφαση *Airtours* απ' ό,τι στη δεύτερη περίπτωση⁴¹.

68. Συναφώς, η κύρια αιτίαση των αναιρεσιουσών αφορά τη σκέψη 251 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Το Πρωτοδικείο διαλαμβάνει στη σκέψη αυτή ότι η ύπαρξη (ήδη υφισταμένης) συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως μπορεί «εφόσον ενδείκνυται, να αποδεικνύεται» εμμέσως βάσει ενός συνόλου ενδείξεων και αποδεικτικών στοιχείων, ενδεχομένως ακόμη και πολύ ετερογενών, σχετικών

36 — Βλ. τόσο τις σκέψεις 44 έως 481 όσο και τις σκέψεις 482 έως 541 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

37 — Σημείο 17 του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως. Παρεμφερείς αναφορές απαντούν μεταξύ άλλων και στα σημεία 26, 94 και στην υποσημείωση 6 του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως.

38 — Σημεία 17, 59 και 81 του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως.

39 — Βλ. ανωτέρω σημεία 50 έως 55 των ανά χείρας προτάσεων.

40 — Βλ. συναφώς το σημείο 25 των ανά χείρας προτάσεων καθώς και την απόφαση *Airtours* κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 62).

41 — Στο ίδιο πνεύμα κινούνται και οι σκέψεις 249 έως 253 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

με τα σημεία, τις εκδηλώσεις και τα φαινόμενα που αρρήκτως συνδέονται με την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως».

69. Ωστόσο, όπως οι αναιρεσιδούσες παρατήρησαν ορθώς⁴², το επίμαχο χωρίο αποτελεί, όπως και οι συναφείς νομικές εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου, *obiter dicta*. Πράγματι, καθ' όλη την έκταση του κεφαλαίου που περιλαμβάνει τις σκέψεις 245 έως 253 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο δεν εξετάζει π.χ. κάποιον λόγο ακυρώσεως που προέβαλε *Impala* πρωτοδίκως, αλλά διατυπώνει την εκτίμησή του υπό τη μορφή *obiter dicta* σχετικά με την εφαρμογή των κριτηρίων για τη διαπίστωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

70. Τούτο καθίσταται ιδιαίτερα σαφές από το επίμαχο χωρίο της αποφάσεως σε συνδυασμό με τη σκέψη 254 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με την οποία το Πρωτοδικείο ρητώς περιορίζει τον έλεγχο της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας στο ζήτημα αν πληρούνται τα κριτήρια της αποφάσεως *Airtours*: «[...] [Τ]ο Πρωτοδικείο θα περιοριστεί, στο πλαίσιο της εξετάσεως των προβληθέντων λόγων ακυρώσεως, να εξακριβώσει αν η απόφαση προέβη σε ορθή εφαρμογή των προϋποθέσεων που προκύπτουν από τη νομολογία που απορρέει από την απόφαση *Airtours* [...]». Αντιθέτως, το Πρωτοδικείο ρητώς διαλαμβάνει στην απόφασή του ότι δεν θα εξετάσει το ζήτημα αν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει δεσπόζουσα θέση ακόμη και «χωρίς να είναι ανάγκη να αποδειχθεί θετικά η διαφάνεια της αγοράς». Το ζήτημα αυτό «δεν συζητήθηκε» ενώπιον του Πρωτοδικείου.

71. Συνεπώς, δεδομένου ότι το εισαγωγικό μέρος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως δεν αφορά βασικά σημεία του σκεπτικού της αποφάσεως, αλλά απλώς ορισμένες συμπληρωματικές εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου, δεν μπορεί να οδηγήσει στην εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Κατά πάγια νομολογία, αυτό το μέρος της αιτήσεως αναιρέσεως πρέπει να απορρίπτεται ως αλυσιτελής (*inopérant*)⁴³.

3. Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

72. Συνεπώς, μόνον ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως, στον βαθμό που είναι παραδεκτός, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής. Αντιθέτως, όλοι οι λοιποί λόγοι αναιρέσεως μπορούν να επιτύχουν τον σκοπό που επιδιώκουν οι αναιρεσιδούσες.

Γ — *Η διατήρηση του έννομου συμφέροντος*

73. Σε σχέση με τους παραδεκτούς και λυσιτελώς προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως απομένει να εξεταστεί αν δεν έχει εκλείψει εν τω μεταξύ το συμφέρον των αναιρεσιδουσών προς εξακολούθηση της αναιρετικής διαδικασίας.

42 — Σημείο 67 του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως.

43 — Αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 1993, C-35/92 P, Κοινοβούλιο κατά Frederiksen (Συλλογή 1993, σ. I-991, σκέψη 31), της 8ης Μαΐου 2003, C-122/01 P, Port κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-4261, σκέψη 17), της 28ης Ιουνίου 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκέψη 148), και της 13ης Σεπτεμβρίου 2007, C-443/05 P, Common Market Fertilizers κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-7209, σκέψη 137).

74. Η απαίτηση περί υπάρξεως έννομου συμφέροντος διασφαλίζει σε οικονομικό επίπεδο ότι τα δικαστήρια δεν θα επιλαμβάνονται αιμώγως υποθετικών νομικών ζητημάτων προκειμένου να παράσχουν διευκρινίσεις γνωμοδοτικού χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, η ύπαρξη έννομου συμφέροντος αποτελεί επιτακτική προϋπόθεση του παραδεκτού η οποία εξετάζεται αυτεπαγγέλτως και ενδέχεται να έχει σημασία σε διάφορα στάδια της δίκης. Έτσι, το έννομο συμφέρον πρέπει να υφίσταται αναμφισβήτητα κατά τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής ή ενός ένδικου μέσου· εντούτοις, πρέπει να εξακολουθεί να υφίσταται και μετά το χρονικό αυτό σημείο μέχρις εκδόσεως αποφάσεως επί της ουσίας⁴⁴.

75. Έννομο συμφέρον υφίσταται υπό την προϋπόθεση ότι η αναίρεση μπορεί, με το αποτέλεσμα⁴⁵, να ωφελήσει τον διάδικο που την άσκησε.

76. Αναμφισβήτητα, οι αναιρεσείουσες είχαν κατά τον χρόνο ασκήσεως της αιτήσεώς τους αναιρέσεως έννομο συμφέρον. Πράγματι, από της ακυρώσεως με αναδρομική ισχύ της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας από το Πρωτοδικείο, οι Bertelsmann και Sony δεν διέθεταν την απαιτούμενη άδεια βάσει του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Με την εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως την οποία ζητούν οι αναιρεσείουσες αυτή η άδεια θα μπορούσε να αναβιώσει. Συνεπώς, αυτή είναι η ωφέλεια την οποία θα μπορούσε να τους παράσχει η αίτηση αναιρέσεως.

77. Εντούτοις, από της εκδόσεως της δεύτερας αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις διαθέτουν εκ νέου την άδεια για τη συγκέντρωσή τους που απαιτεί ο κανονισμός για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Η άδεια που χορηγείται με το διατακτικό αυτής της δεύτερης αποφάσεως δεν διαφέρει σε τίποτα από την άδεια που χορηγήθηκε με την πρώτη απόφαση, διότι αμφότερες κήρυξαν χωρίς όρους και προϋποθέσεις τη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά και τη Συμφωνία ΕΟΧ. Επίσης, η κατάσταση αβεβαιότητας που υφίστατο από της ακυρώσεως της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας λόγω της οποίας οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και οι αγορές δεν μπορούσαν να έχουν τη βεβαιότητα αν η συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε νόμιμα έληξε προς το παρόν με την εκ νέου χορήγηση αδείας για τη συγκέντρωση. Βάσει της ratio του άρθρου 7, παράγραφος 5, του ΚΕΣ⁴⁶, η δεύτερη απόφαση για τη χορήγηση αδείας ισχύει πράγματι από της ημερομηνίας κατά την οποία διενεργήθηκαν οι νομικές ενέργειες για την ολοκλήρωση της συγκεντρώσεως αυτής (ισχύς ex tunc).

78. Βεβαίως, όλα τα ανωτέρω δεν σημαίνουν κατ' ανάγκη ότι η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως είναι άνευ αντικειμένου. Πράγματι, αυτή η αίτηση αναιρέσεως δεν στρέφεται απευθείας κατά της πρώτης αποφάσεως της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας, αλλά κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως του Πρωτοδικείου, η οποία εξακολουθεί να ισχύει. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει δυνατότητα καταργήσεως της δίκης (άρθρο 92, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας) στο πλαίσιο της αναιρετικής

44 — Βλ., σχετικά με την απαίτηση να υφίσταται έννομο συμφέρον στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας, απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 1995, C-19/93 P, Rendo κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. I-3319, σκέψη 13): στο ίδιο πνεύμα, σε σχέση με την ύπαρξη έννομου συμφέροντος πρωτοδικώς, απόφαση της 7ης Ιουνίου 2007, C-362/05 P, Wunenburg κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-4333, σκέψη 42), και διάταξη της 17ης Οκτωβρίου 2005, T-28/02, First Data κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-4119, σκέψεις 35 έως 37).

45 — Αποφάσεις Rendo κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψη 13), της 13ης Ιουλίου 2000, C-174/99 P, Κοινοβούλιο κατά Richard (Συλλογή 2000, σ. I-6189, σκέψη 33), και της 3ης Απριλίου 2003, C-277/01 P, Κοινοβούλιο κατά Samper (Συλλογή 2003, σ. I-3019, σκέψη 28).

46 — Δεδομένου ότι η επίδικη συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε σε ημερομηνία κατά την οποία εξακολουθούσε να ισχύει η πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας, δεν εφαρμόζονται επί της παρούσας υποθέσεως οι προϋποθέσεις του άρθρου 7, παράγραφος 5, του ΚΕΣ. Ωστόσο, η διέπυση τη διάταξη αυτή ιδέα της προσωρινής αδυναμίας εφαρμογής και της αναδρομικής θεμελιώσεως της καταστάσεως αβεβαιότητας μέσω αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας μπορεί να αποδειχθεί γόνιμη στην υπό κρίση υπόθεση.

διαδικασίας (βλ. άρθρο 118 του Κανονισμού Διαδικασίας)⁴⁷.

79. Εντούτοις, η ύπαρξη της δεύτερης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας θέτει το ζήτημα αν οι αναιρεσείουσες εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα να αντλήσουν κάποιο όφελος από την αίτηση αναιρέσεως, ήτοι αν εξακολουθούν να έχουν έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της αναιρετικής διαδικασίας.

80. Το γεγονός και μόνον ότι οι αναιρεσείουσες καταδικάστηκαν με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση να φέρουν τα έξοδά τους από τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου δεν θεμελιώνει σε καμία περίπτωση έννομο συμφέρον υπέρ αυτών. Πράγματι, δυνάμει του άρθρου 58, παράγραφος 2, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, αναιρέση δεν χωρεί αποκλειστικά κατά της διατάξεως αποφάσεως που αφορά τα δικαστικά έξοδα. Για την ταυτότητα του λόγου, το Δικαστήριο απορρίπτει ως απαράδεκτο λόγο αναιρέσεως κατά αποφάσεως του Πρωτοδικείου που αφορά τα δικαστικά έξοδα οσάκις πρόκειται για τον τελευταίο εναπομείναντα λόγο αναιρέσεως μεταξύ πολλών άλλων και εφόσον διαπιστώνεται ότι όλοι οι λοιποί λόγοι αναιρέσεως δεν

πρόκειται να ευδοκιμήσουν⁴⁸. Ομοίως, ούτε βάσει του σκοπού και του περιεχομένου του άρθρου 58, παράγραφος 2, του Οργανισμού του Δικαστηρίου μπορεί το απλό συμφέρον προς εξαφάνιση της διατάξεως της πρωτόδικης αποφάσεως για τα δικαστικά έξοδα να δικαιολογήσει την εξακολούθηση της αναιρετικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, για την εξακολούθηση της αναιρετικής διαδικασίας απαιτείται το έννομο συμφέρον του αναιρεσείοντος να βαίνει πέραν του ζητήματος των δικαστικών εξόδων στα οποία καταδικάστηκε πρωτοδίκως.

81. Πάντως, εν προκειμένω οι αναιρεσείουσες έχουν προφανές έννομο συμφέρον να αποκτήσουν το ταχύτερο δυνατόν όχι μόνον μια άδεια, αλλά και μια *απρόσβλητη* άδεια για τη συγκέντρωσή τους. Πράγματι, μόνο στην περίπτωση αυτή υπάρχει για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, όπως και για τις αγορές εν γένει, οριστικά ασφάλεια δικαίου σε σχέση με το αν η συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε νόμιμα.

82. Επί του παρόντος, η δεύτερη απόφαση για τη χορήγηση αδείας δεν μπορεί να προσφέρει αυτήν την ασφάλεια δικαίου, δεδομένου ότι δεν πρόκειται να καταστεί *απρόσβλητη* στο άμεσο μέλλον. Πράγματι, η απόφαση —πέραν της κοινοποιήσεώς της

47 — Ανεξαρτήτως τούτου, το Δικαστήριο κρίνει ενίοτε ορισμένες αιτήσεις ακυρώσεως ως άνευ αντικείμενου, εφόσον μπορεί να διαπιστωθεί ότι ο αναιρεσείων επέτυχε τον σκοπό του (διατάξεις της 23ης Οκτωβρίου 2001, C-281/00 P, Una Film «City Revue» κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, σκέψεις 4 και 5, και C-313/00 P, Davidoff κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, σκέψεις 4 και 5), ή, διαφορετικά, αν είναι σαφές ότι δεν μπορεί πλέον να επιτύχει τον σκοπό του (απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2005, C-13/03 P, Επιτροπή κατά Tetra Laval, Συλλογή 2005, σ. I-1113, σκέψεις 21 έως 23)- διατάξεις της 27ης Φεβρουαρίου 2002, C-477/01 P (R), Reisebank κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-2117, σκέψεις 24 έως 28, και C-480/01 P (R), Commerzbank κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-2129, σκέψεις 23 έως 27. Εντούτοις, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια στην υπό κρίση υπόθεση δεν συμβαίνει ούτε το ένα ούτε το άλλο.

48 — Βλ. π.χ. αποφάσεις της 14ης Σεπτεμβρίου 1995, C-396/93 P, Henrichs κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. I-2611, σκέψη 66), της 12ης Ιουλίου 2001, C-302/99 P και C-308/99 P, Επιτροπή και Γαλλία κατά TF1 (Συλλογή 2001, σ. I-5603, σκέψη 31), της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-57/00 P και C-61/00 P, Freistaat Sachsen κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-9975, σκέψη 124), και της 26ης Μαΐου 2005, C-301/02 P, Tralli κατά EZB (Συλλογή 2005, σ. I-4071, σκέψη 88).

στους αποδέκτες της (άρθρο 254, παράγραφος 3, ΕΚ) — πρέπει να δημοσιευθεί στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως* (άρθρο 20, παράγραφος 1, του ΚΕΣ). Μόνο μετά τη δημοσίευση αυτή⁴⁹, η οποία μέχρι τούδε δεν έχει γίνει, αρχίζει να τρέχει για τους τρίτους η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής⁵⁰. Το ενδεχόμενο να προβλεφθεί η εν γένει μετάθεση του χρόνου ενάρξεως της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής από τρίτους θα μπορούσε να εξεταστεί μόνο στην περίπτωση που ολόκληρο το κείμενο της δεύτερης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας είχε καταστεί προσιτό στο κοινό σε προγενέστερη ημερομηνία με άλλον τρόπο, π.χ. μέσω του Διαδικτύου, και το γεγονός αυτό επισημαινόταν με τον ενδεδειγμένο τρόπο στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως*⁵¹. Αντιθέτως, το γεγονός και μόνον ότι το κείμενο της αποφάσεως περιήλθε σε γνώση μεμονωμένων τρίτων, ήτοι της Imrala, ενδεχομένως εκ των προτέρων υπό την μη εμπιστευτική μορφή του, δεν ασκεί επιρροή επί της ενάρξεως της προθεσμίας για

την άσκηση προσφυγής⁵² και, ως εκ τούτου, επί της ημερομηνίας κατά την οποία η απόφαση καθίσταται ενδεχομένως απρόσβλητη⁵³.

83. Στην περίπτωση που το Πρωτοδικείο ακυρώσει και τη δεύτερη απόφαση για τη χορήγηση αδείας κατόπιν ασκήσεως προσφυγής από τρίτον τότε θα εξακολουθήσει να υπάρχει εκ νέου μια κατάσταση αβεβαιότητας καθώς οι ενδιαφερόμενοι δεν θα διαθέτουν για τη συγκέντρωσή τους άδεια όπως προβλέπει ο κανονισμός για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Μία τέτοια κατάσταση αβεβαιότητας εκτεινόμενη για μήνες ή ακόμη και για έτη θα μπορούσε να επηρεάσει αρνητικά τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και τις αγορές στο σύνολό τους.

84. Προκειμένου να αποφευχθεί, στο μέτρο του δυνατού, το ενδεχόμενο να υπάρξει εκ νέου κατάσταση αβεβαιότητας με τις αρνητικές συνέπειες που αυτή συνεπάγεται, έχει ιδιαίτερη σημασία για τις αναιρεσιούσες να εξακολουθήσει η παρούσα αναιρετική διαδικασία και να εκδοθεί όσο το δυνατόν ταχύτερα οριστική απόφαση από το Δικαστήριο σχετικά με τη νομιμότητα της *πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας*. Ακόμη και

49 — Ακριβώς ειπείν, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής του άρθρου 230, παράγραφος 5, ΕΚ αρχίζει, βάσει του άρθρου 102, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, από το τέλος της δεκάτης τέταρτης ημέρας από της δημοσίευσής της αποφάσεως στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως*. Βεβαίως, τούτο προϋποθέτει ότι δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα* ολόκληρο το μη εμπιστευτικό κείμενο του σκεπτικού της αποφάσεως ή, εν πάση περιπτώσει, το κοινό απέκτησε ταυτόχρονα πρόσβαση σε αυτό μέσω του Διαδικτύου. Εάν τούτο δεν συμβεί, τότε η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής αρχίζει να τρέχει από της περιελεύσεως αυτού του πλήρους κειμένου —εφόσον τούτο δεν έχει ούτως ή άλλως συμβεί— στον πιθανό προσφεύγοντα (βλ., στο πνεύμα αυτό, απόφαση της 6ης Ιουλίου 1988, 236/86, Dillinger Hüttenwerke κατά Επιτροπής, Συλλογή 1988, σ. 3761, σκέψη 14).

50 — Αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 1999, T-110/97, Kneissl Dachstein κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. II-2881, σκέψεις 41 και 42), και T-123/97, Salomon κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. II-2925, σκέψεις 42 και 43), καθώς και διάταξη της 25ης Μαΐου 2004, T-264/03, Schmoldt κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-1515, σκέψεις 51 έως 53 και 56).

51 — Απόφαση της 15ης Ιουνίου 2005, T-17/02, Olsen κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-2031, σκέψη 80), την οποία επικύρωσε η διάταξη του Δικαστηρίου της 4ης Οκτωβρίου 2007, C-320/05 P, Olsen κατά Επιτροπής, και διάταξη της 19ης Σεπτεμβρίου 2005, T-321/04, Air Bourbon κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-3469, σκέψεις 34 και 37).

52 — Απόφαση Olsen κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51, σκέψη 81). Βλ. επίσης, σε σχέση με την επικουρικότητα της ημερομηνίας κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση του περιεχομένου αποφάσεως που είναι δημοσιευτέα στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως*, τις αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1998, C-122/95, Γερμανία κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1998, σ. I-973, σκέψη 35), και της 12ης Δεκεμβρίου 2000, T-296/97, Alitalia κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-3871, σκέψη 61), καθώς και τη διάταξη της 11ης Δεκεμβρίου 2006, T-392/05, MMT κατά Επιτροπής (σκέψη 25).

53 — Για λόγους πληρότητας και μόνον πρέπει να αναφερθεί επίσης ότι δεν τίθεται ζήτημα *επίσημης κοινοποιήσεως* (ανακοινώσεως) της αποφάσεως σε τρίτον με την οποία θα μπορούσε να αρχίσει να τρέχει η ισχύουσα γι' αυτόν προθεσμία για την άσκηση προσφυγής. Πράγματι, κατά το άρθρο 254, παράγραφος 3, ΕΚ, οι αποφάσεις κοινοποιούνται μόνο «στους αποδέκτες τους». Αυτοί είναι στην περίπτωση του ελέγχου των συγκεντρώσεων οι επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκεντρώση και οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών στην ίδια κατεύθυνση κινείται πλέον —για μελλοντικές περιπτώσεις— το άρθρο 8, παράγραφος 8, του κανονισμού 139/2004.

στην περίπτωση που το Δικαστήριο, σε περίπτωση που ευδοκιμήσει η αίτηση αναιρέσεως, δεν μπορεί να αποφανθεί οριστικά επί της παρούσας διαφοράς καθώς δεν θα είναι ώριμη προς εκδίκαση, αλλά θα πρέπει να την αναπέμψει στο Πρωτοδικείο (άρθρο 61, παράγραφος 1, του Οργανισμού του Δικαστηρίου), είναι πολύ πιθανόν η έκδοση οριστικής αποφάσεως σχετικά με τη νομιμότητα της *πρώτης* αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας να προηγηθεί χρονικά της αποφάσεως που θα κρίνει τη νομιμότητα της *δεύτερης* αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

85. Υπό τις περιστάσεις αυτές, και η αρχή της ταχείας διεκπεραίωσης, η οποία διέπει τη διαδικασία του ελέγχου των συγκεντρώσεων σε κοινοτικό επίπεδο⁵⁴, συνηγορεί υπέρ της εξακολούθησής της παρούσας αναιρετικής διαδικασίας. Επιπλέον, με τον τρόπο αυτόν, μπορεί να αποτραπεί το ενδεχόμενο η άσκηση προσφυγών ακυρώσεως από τρίτους να καθυστερήσει πέραν του αναγκαίου χρόνου την επέλευση ασφάλειας δικαίου για τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση.

86. Ως εκ τούτου, φρονώ εν γένει ότι επί του παρόντος η έκδοση αποφάσεως από το Δικαστήριο μπορεί ακόμη να παράσχει μετά βεβαιότητας ωφέλεια στις αναιρεσιδούσες και, ως εκ τούτου, έχουν επαρκώς θεμελιωμένο έννομο συμφέρον για την εξακολούθηση της παρούσας αναιρετικής διαδικασίας.

87. Αντιθέτως, αν η δεύτερη απόφαση για τη χορήγηση αδείας καταστεί απρόσβλητη μετά το πέρας της προφορικής διαδικασίας, αλλά πριν από την έκδοση αποφάσεως από το Δικαστήριο επί της παρούσας υποθέσεως, τότε το γεγονός αυτό θα πρέπει, βάσει των στοιχείων που διαθέτω μέχρι στιγμής, να θεωρηθεί ότι εξέλιπε το έννομο συμφέρον των αναιρεσιδουσών. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή θα θεωρούσα αναγκαίο να δοθεί εκ νέου δικαίωμα

ακροάσεως στους μετέχοντες στη διαδικασία προκειμένου να αναπτύξουν τις απόψεις τους επί του ζητήματος του έννομου συμφέροντος.

88. Εν πάση περιπτώσει, δεν θεωρώ πειστική την άποψη που διατυπώθηκε με συντομία κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η παρούσα διαδικασία πρέπει να εξακολουθηθεί αποκλειστικά και μόνο διότι η Επιτροπή υποστηρίζει ορισμένους από τους λόγους αναιρέσεως που προέβαλαν οι Bertelsmann και Sony. Βεβαίως, τα κοινοτικά όργανα απολαμβάνουν ορισμένων προνομίων σε σχέση με τις αιτήσεις αναιρέσεως που ασκούν (άρθρο 56, παράγραφοι 2 και 3, του Οργανισμού του Δικαστηρίου), ιδίως δεν χρειάζεται να αποδείξουν έννομο συμφέρον για τη άσκηση τέτοιων αιτήσεων αναιρέσεως⁵⁵. Αντιθέτως, αν δεν έχει ασκήσει αίτηση αναιρέσεως το όργανο, αλλά κάποιος από τους λοιπούς μετέχοντες στη διαδικασία, τότε το απλό συμφέρον του σε σχέση με την έκβαση της αναιρετικής διαδικασίας και τη διευκρίνιση ορισμένων νομικών ζητημάτων από το Δικαστήριο δεν μπορεί να αντισταθμίσει π.χ. την έλλειψη έννομου συμφέροντος των αναιρεσιδόντων.

V — Το βάσιμο της αιτήσεως αναιρέσεως

89. Οι αναιρεσιδούσες βάλλουν κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με συνολικά επτά λόγους αναιρέσεως. Με τους λόγους αυτούς τίθενται νομικά ζητήματα βαρύνουσας σημασίας για το σύστημα του ελέγχου των συγκεντρώσεων σε κοινοτικό

54 — Βλ. συναφώς σημείο 12 των ανά χείρας προτάσεων.

55 — Αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni (Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 171), και της 22ας Φεβρουαρίου 2005, C-141/02 P, Επιτροπή κατά max.mobil (Συλλογή 2005, σ. I-1283, σκέψη 48).

επίπεδο. Βεβαίως, τα νομικά αυτά ζητήματα εξακολουθούν να τίθενται σε σχέση με τον «παλαιό» κανονισμό για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, εντούτοις η επίλυσή τους έχει σημασία και για τον νέο κοινοτικό κανονισμό για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων (κανονισμός 139/2004), διότι αμφότεροι οι κανονισμοί δεν διαφέρουν ουσιαδώς στα επίμαχα εν προκειμένω σημεία.

90. Δεδομένου ότι οι επιμέρους λόγοι αναιρέσεως συμπίπτουν εν μέρει, είναι σκόπιμο να κατηγοριοποιηθούν βάσει των κοινών σημείων τους και, ως εκ τούτου, να εξεταστούν με διαφορετική σειρά. Μόνον η εξέταση του πέμπτου λόγου αναιρέσεως παρέλκει, διότι, όπως προελέχθη, είναι εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αλυσιτελής (inoporant)⁵⁶.

A — Βαθμός διερευνήσεως των στοιχείων σχεδίου συγκεντρώσεως και έκταση αιτιολογήσεως των αποφάσεων της Επιτροπής για τη χορήγηση αδειάς (πρώτος, δεύτερος, τρίτος και έκτος λόγος αναιρέσεως)

91. Ο πρώτος, ο δεύτερος, ο τρίτος και ο έκτος λόγος αναιρέσεως αφορούν συγκεκριμένα τον βαθμό διερευνήσεως των στοιχείων σχεδίου συγκεντρώσεως και την έκταση αιτιολογήσεως των αποφάσεων της Επιτροπής οσάκις παρέχει άδεια για τη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

⁵⁶ — Βλ. ανωτέρω σημεία 50 έως 55 και σημεία 66 έως 71 των ανά χείρας προτάσεων.

92. Οι αναιρεσείουσες φρονούν κατ' ουσίαν ότι το Πρωτοδικείο διεύρυνε τις νομικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί μια απόφαση της Επιτροπής με την οποία χορηγείται άδεια συγκεντρώσεως επιχειρήσεων και επεξέτεινε υπέρμετρα τον δικαστικό έλεγχό τους. Ως προς το σημείο αυτό, η Επιτροπή υποστηρίζει εν μέρει τις αναιρεσείουσες⁵⁷. Αντιθέτως, η Impraλα υπεραμύνεται της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως του Πρωτοδικείου στο σύνολό της.

1. Επί της αιτιολογήσεως των αποφάσεων με τις οποίες χορηγείται άδεια στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων (πρώτο και τρίτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως)

93. Θα αρχίσω με την εξέταση του πρώτου και του τρίτου σκέλους του έκτου λόγου αναιρέσεως⁵⁸. Με αυτόν τον λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο διεύρυνε υπέρμετρα τις απαιτήσεις που πρέπει να πληροί η αιτιολόγηση των αποφάσεων που λαμβάνει η Επιτροπή για τη χορήγηση αδειών στο πλαίσιο συγκεντρώσεως των επιχειρήσεων.

94. Κατ' αρχάς, πρέπει να διευκρινιστεί αν υπάρχει πράγματι η δυνατότητα ακυρώσεως

⁵⁷ — Η Επιτροπή υποστηρίζει, όπως προκύπτει από το υπόμνημά της αντικρούσεως, τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως καθώς και το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως.

⁵⁸ — Στον βαθμό που με τον έκτο λόγο αναιρέσεως προβάλλεται η αιτίαση ότι κακώς το Πρωτοδικείο έκανε μνεία της ανακοινώσεως των αιτιάσεων (δύετο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως), τον εξετάζω κατωτέρω σε συνάρτηση με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως (βλ. σημεία 145 έως 183 των ανά χείρας προτάσεων). Στον βαθμό που με τον έκτο λόγο αναιρέσεως τίθεται το ζήτημα των ουσιαστικών προϋποθέσεων που πρέπει να πληροί η απόφαση για τη χορήγηση αδειάς (τέταρτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως), αυτός ο λόγος αναιρέσεως συμπίπτει με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως και με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως και εξετάζεται στη συνέχεια τους (σημεία 201 έως 232 και 233 έως 268 των ανά χείρας προτάσεων).

αποφάσεων της Επιτροπής για τη χορήγηση αδειάς λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, πρέπει να εξεταστεί η έκταση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως καθώς και το αν το Πρωτοδικείο υπέπεσε συναφώς, στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, σε πλάνη περί το δίκαιο.

Σκοπός της υποχρεώσεως αυτής δεν είναι μόνο να παρασχεθεί η δυνατότητα εξωτερικού ελέγχου των πράξεων των κοινοτικών οργάνων από τα κοινοτικά δικαστήρια, αλλά και να ενθαρρύνει τα κοινοτικά όργανα στον αυτοέλεγχο καθώς και να τα αποτρέψει από απερίσκεπτα ή εσφαλμένα μέτρα. Επιπλέον, η αιτιολογία των αποφάσεων συμβάλλει στη διαφάνεια της διοικητικής δράσεως⁶⁰.

α) Η δυνατότητα προσβολής των αποφάσεων για τη χορήγηση αδειάς ελλείπει αιτιολογίας

95. Οι αναιρεσείουσες φρονούν ότι στην πραγματικότητα δεν είναι δυνατή η ακύρωση αποφάσεως της Επιτροπής για τη χορήγηση αδειάς στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων ελλείπει αιτιολογίας.

96. Η άποψη αυτή δεν είναι πειστική.

97. Κατά το άρθρο 253 ΕΚ, οι αποφάσεις της Επιτροπής πρέπει να αιτιολογούνται. Αυτή η υποχρέωση αιτιολογήσεως αποτελεί απόρροια της αρχής του κράτους δικαίου και διατυπώνεται, σε σχέση με την αρχή της χρηστής διοικήσεως, και στο άρθρο 41, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως⁵⁹.

98. Η υποχρέωση αιτιολογήσεως ουδόλως περιορίζεται σε αποφάσεις οι οποίες είναι αρνητικές για τους αποδέκτες τους. Αντιθέτως, οι αρχές του κράτους δικαίου και της χρηστής διοικήσεως επιβάλλουν να αιτιολογούνται και οι αποφάσεις οι οποίες ωφελούν τους αποδέκτες τους. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση που τέτοιες αποφάσεις μπορούν να επηρεάσουν δυσμενώς τα δικαιώματα και τα συμφέροντα τρίτων, ιδίως στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, ούτε το άρθρο 253 ΕΚ ούτε η τρίτη περίπτωση του άρθρου 41, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων διακρίνουν μεταξύ αποφάσεων οι οποίες ωφελούν τους αποδέκτες τους και αποφάσεων οι οποίες τους επηρεάζουν αρνητικά. Ειδικά για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων τούτο σημαίνει ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής για τη χορήγηση αδειάς πρέπει να αιτιολογούνται ακριβώς όπως και οι απορριπτικές αποφάσεις της.

99. Η παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, ως παράβαση ουσιώδους τύπου, μπορεί να επισύρει κυρώσεις τις οποίες επιβάλλει ο κοινοτικός δικαστής μεταξύ άλλων κατόπιν ασκήσεως προσφυγής ακυρώσεως υπό τις προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 230 ΕΚ.

59 — ΕΕ 2000, C 364, σ. 1. Βεβαίως, ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων καθ'εαυτόν δεν παράγει ακόμη παρεμφερή προς το πρωτογενές δίκαιο δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, ωστόσο παρέχει, ως πηγή διασαφήσεως του δικαίου, ορισμένα στοιχεία σχετικά με τα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία διασφαλίζει η κοινοτική έννομη τάξη· βλ. συναφώς και την απόφαση της 27ης Ιουνίου 2006, C-540/03, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, γνωστή ως «απόφαση για την οικογενειακή επανένωση» (Συλλογή 2006, σ. I-5769, σκέψη 38), και το σημείο 108 των προτάσεων μου της 8ης Σεπτεμβρίου 2005 επί της ανωτέρω υποθέσεως, καθώς και την απόφαση της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, Unibet (Συλλογή 2007, σ. I-2271, σκέψη 37).

60 — Βλ., σε σχέση με την αρχή της διαφάνειας, και το άρθρο 1, παράγραφος 2, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, σύμφωνα με το οποίο στην Ευρωπαϊκή Ένωση «οι αποφάσεις λαμβάνονται όσο το δυνατόν πιο ανοικτά [...]».

100. Το άρθρο 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ, το οποίο επικαλούνται στην υπό κρίση υπόθεση οι αιαιρεσιότητες, δεν προβλέπει καμία εξαίρεση σε σχέση με τη δυνατότητα προσβολής αποφάσεων λόγω παραβάσεως της υποχρέωσης αιτιολογήσεως. Από την ιεραρχία των κανόνων δικαίου συνάγεται ότι διατάξεις του παράγωγου δικαίου δεν μπορούν να περιορίσουν την έκταση του πρωτογενούς δικαίου στο οποίο συγκαταλέγονται και τα άρθρα 230 ΕΚ και 253 ΕΚ. Αντιθέτως, το άρθρο 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται υπό το πρίσμα του υπέρτερης ισχύος κοινοτικού δικαίου, ιδίως υπό το πρίσμα των άρθρων 230 ΕΚ και 253 ΕΚ⁶¹.

101. Πάντως, ούτως ή άλλως δεν είναι σύμφωνο ούτε με το γράμμα ούτε με τους σκοπούς και τη ρυθμιστική συνάφεια του άρθρου 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ το να εξαιρεθούν οι αποφάσεις της Επιτροπής με τις οποίες χορηγείται άδεια από την υποχρέωση αιτιολογήσεως ή ακόμη το να τους «παρασχεθεί ασυλία» κατά της αιτιάσεως της ελλείψεως αιτιολογίας.

102. Το άρθρο 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ εισάγει απλώς ένα *πλάσμα δικαίου* βάσει του οποίου η άδεια λογίζεται ως χορηγηθείσα στην περίπτωση που η Επιτροπή δεν αποφασίσει εμπρόθεσμα σχετικά με το αν συμβιβάζεται μια κοινοποιηθείσα σε αυτήν συγκέντρωση με την κοινή αγορά⁶². Ωστόσο,

η διάταξη δεν απαλλάσσει την Επιτροπή από τη νομοθετικώς προβλεπόμενη υποχρέωσή της⁶³, να αποφαινείται ρητά με αιτιολογημένη απόφασή της σχετικά με όλες τις κοινοποιηθείσες σε αυτήν συγκεντρώσεις⁶⁴. Αντιθέτως, η διάταξη προβλέπει μέσα θεραπείας στην περίπτωση που η Επιτροπή δεν εκπληρώσει την υποχρέωσή της αυτή εμπρόθεσμα.

103. Ασφαλώς, το άρθρο 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ αποτελεί επίσης και έκφραση της επιταγής της ταχείας διεκπεραίωσης που χαρακτηρίζει το σύνολο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων. Μαζί με τις αυστηρές διαδικαστικές προθεσμίες που ρυθμίζει το ίδιο άρθρο, η διάταξη αυτή συμβάλλει στην ταχύτερη δυνατή δημιουργία ασφάλειας δικαίου, πράγμα το οποίο είναι προς όφελος όχι μόνον των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση, αλλά και των αγορών εν γένει.

104. Πάντως, η θεμιτή ανάγκη για την ύπαρξη ασφάλειας δικαίου δεν εξικνείται μέχρι του σημείου να εκφεύγει εν όλω ή εν μέρει τον δικαστικό έλεγχο η απόφαση της Επιτροπής για το συμβατό μιας συγκεντρώσεως. Μόνον όταν παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής που προβλέπει το άρθρο 230, παράγραφος 5, ΕΚ ή όταν απορριφθεί η ασκηθείσα προσφυγή ακυρώσεως, καθίσταται απρόσβλητη η άδεια για τη συγκέντρωση και παρέχεται οριστικά ασφάλεια δικαίου σε όλους τους ενδιαφερομένους.

61 — Κατά πάγια νομολογία, οι διατάξεις του παράγωγου δικαίου πρέπει να ερμηνεύονται, στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπο σύμφωνο με τη Συνθήκη και τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, βλ. αποφάσεις της 25ης Νοεμβρίου 1986, 201/85 και 202/85, Klensch κ.λπ. (Συλλογή 1986, σ. 3477, σκέψη 21), της 27ης Ιανουαρίου 1994, C-98/91, Herbrink (Συλλογή 1994, σ. I-223, σκέψη 9), της 1ης Απριλίου 2004, C-1/02, Borgmann (Συλλογή 2004, σ. I-3219, σκέψη 30), και της 4ης Οκτωβρίου 2007, C-457/05, Schutzverband der Spirituosen-Industrie (Συλλογή 2007, σ. I-8075, σκέψη 22).

62 — Στην περίπτωση αυτή ισχύει το *τεκμήριο* ότι η συγκέντρωση είναι σύμφωνη με την κοινή αγορά (βλ. σχετικά με την έννοια του τεκμηρίου, και το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 5, του ΚΕΣ).

63 — Η υποχρέωση αυτή απορρέει, κατά το στάδιο του προελέγχου, από το άρθρο 6, παράγραφος 1, του ΚΕΣ και, κατά το στάδιο της επίσημης διαδικασίας ελέγχου, από το άρθρο 8, παράγραφος 1, του ΚΕΣ.

64 — Από την υποχρέωση αυτή απαλλάσσεται η Επιτροπή μόνο στην περίπτωση που παραπέμψει μια περίπτωση συγκεντρώσεως, δυνάμει του άρθρου 9 του ΚΕΣ, στις εθνικές αρχές που είναι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό, καθώς επίσης και στην περίπτωση ανακλήσεως της κοινοποιήσεως λόγω εγκαταλείψεως του σχεδίου της συγκεντρώσεως.

105. Αντίθετα προς την άποψη των αναιρεσιουσών, το άρθρο 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ ουδόλως χάνει την πρακτική αποτελεσματικότητά του («effet utile») εκ του λόγου και μόνον ότι η —ρητή ή κατά πλάσμα δικαίου— άδεια για την πραγματοποίηση συγκεντρώσεως εξακολουθεί να υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο. Ή αντιθέτως, δεν πρέπει να υποτιμάται το γεγονός ότι η επαπειλούμενη συνέπεια της κατά πλάσμα δικαίου χορηγήσεως αδείας, σε περίπτωση υπερβάσεως των προθεσμιών (αρχή της γκιλοτίνας), πειθαναγκάζει την Επιτροπή, ως αρχή ελέγχου των συγκεντρώσεων, να τηρεί τις προθεσμίες αυτές στο πλαίσιο κάθε διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων⁶⁵. Πέραν τούτου, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να πραγματοποιήσουν τη συγκέντρωσή τους, ευθύς μόλις χορηγήσει η Επιτροπή την άδεια για αυτήν ή συντρέξουν οι προϋποθέσεις για την κατά πλάσμα δικαίου χορήγησή της⁶⁶. αυτής της δυνατότητας έκαναν χρήση και οι αναιρεσιούσες βάσει των στοιχείων που επικαλούνται.

106. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω καταλήγω ότι η χορήγηση αδείας για μια συγκέντρωση —ανεξάρτητα από το αν είναι ρητή ή σιωπηρή— μπορεί να ακυρωθεί λόγω παραβάσεως της υποχρέωσης αιτιολογήσεως.

65 — Εξ όσων γνωρίζω, μόνο μία και μοναδική φορά στη μακρόχρονη ιστορία του κοινοτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων συνέβη να υπερβεί η Επιτροπή —συνεπεία εσφαλμένου υπολογισμού— κάποια διαδικαστική προθεσμία (υπόθεση IV/M.330 — McCormick/CPC/Rabobank/Ostmann). βλ. συναφώς von Koppenfels, U., σε: Drauz/Jones (εκδότες), *EU Competition Law*, τόμος II — *Mergers and Acquisitions*, Λουβέν 2006, αριθμός παραγράφου 6.27.

66 — Τυχόν προσφυγές ακυρώσεως από τρίτους δεν παράγουν ανασταλτικό αποτέλεσμα κατά το άρθρο 242, πρώτη περίοδος, ΕΚ.

β) Έκταση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως

107. Οι αναιρεσιούσες προβάλλουν επίσης την άποψη ότι το Πρωτοδικείο έκρινε εσφαλμένως στην υπό κρίση υπόθεση ότι είναι ανεπαρκής η αιτιολογία της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας. Ως εκ τούτου, το Πρωτοδικείο δεν ακολούθησε την πάγια νομολογία των κοινοτικών δικαστηρίων.

108. Ουσιαστικά, η διαφορά έχει ως αντικείμενο το κατά πόσον εμπεριστατωμένα έπρεπε να αιτιολογήσει η Επιτροπή με την απόφασή της για τη χορήγηση αδείας τη διαπίστωσή της ότι η αγορά δεν είναι αρκούντως διαφανής ώστε να καταστεί δυνατός ο συντονισμός των τιμών⁶⁷.

109. Η διαπίστωση αυτή είχε σημασία για την εκτίμηση της Επιτροπής ότι δεν προέκυψαν επαρκή στοιχεία για την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως των πέντε μεγαλύτερων εταιριών στις διάφορες αγορές ηχογραφημένης μουσικής και ότι η συγκέντρωση δεν επρόκειτο πιθανώς να έχει ως συνέπεια τη δημιουργία μιας τέτοιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως⁶⁸. Η άδεια με την οποία επετράπη η συγκέντρωση στηρίζεται μεταξύ άλλων στην εκτίμηση αυτή.

67 — Βλ. συναφώς τις σκέψεις 278 έως 325, ιδίως τις σκέψεις 287 και 325 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

68 — 153η, 158η και 183η αιτιολογική σκέψη της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

— Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

110. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο εξέτασε διάφορα σημεία της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας σε σχέση με το αν αιτιολογούσαν επαρκώς τη διαπίστωση περί ελλείψεως διαφάνειας στην αγορά, και έκρινε ότι τούτο δεν συμβαίνει.

111. Κατ' αρχάς, το Πρωτοδικείο εξέτασε το ειδικό κεφάλαιο της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας το οποίο αφορούσε ειδικώς τη διαφάνεια της αγοράς⁶⁹ και διαπίστωσε ότι η Επιτροπή στο σημείο αυτό «δεν συνήγαγε ότι η αγορά ήταν αδιαφανής ή όχι αρκούντως διαφανής για να καταστεί δυνατή η δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως». Επιπλέον, η Επιτροπή αναφέρθηκε στο κεφάλαιο αυτό «μόνο σε παράγοντες δυνάμενους να δημιουργήσουν μεγάλη διαφάνεια στην αγορά και να διευκολύνουν τον έλεγχο της τηρήσεως μιας συμπαιγνίας, με μόνη εξαίρεση τον ισχυρισμό, που έχει αρκούντως περιορισμένη έκταση και είναι αστήρικτος, ότι οι εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων θα μπορούσαν να μειώσουν τη διαφάνεια και να καταστήσουν δυσχερέστερες τις σιωπηρές συμπράξεις». Συνεπώς, αυτή και μόνο η ειδική στήλη της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας δεν μπορεί «να θεωρηθεί ως αιτιολογούσα επαρκώς κατά νόμον τον ισχυρισμό ότι η αγορά δεν είναι αρκούντως διαφανής»⁷⁰.

112. Ακολούθως, το Πρωτοδικείο εξετάζει τις αναπτύξεις της Επιτροπής σχετικά με μια

ενδεχόμενη «κοινή πολιτική τιμών»⁷¹ μεταξύ των πέντε μεγαλύτερων εταιριών⁷² και τις αναλύει επίσης προκειμένου να εντοπίσει σημεία τα οποία θα μπορούσαν να εξηγήσουν την προβαλλόμενη έλλειψη διαφάνειας στην αγορά⁷³. Συναφώς, το Πρωτοδικείο εξέτασε τόσο τα στοιχεία της Επιτροπής σχετικά με τους τιμοκαταλόγους όσο και τα στοιχεία σχετικά με τις μειώσεις τιμών (εκπτώσεις για πελάτες και εκπτώσεις για διαφημιστικούς σκοπούς). Συναφώς, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε αφενός «ότι, σύμφωνα με τη διατύπωση της αποφάσεως, οι τιμές καταλόγου [...] αποτελούν παράγοντα διαφάνειας της αγοράς»⁷⁴. Αφετέρου, δεν θα μπορούσαν «οι λίγοι ισχυρισμοί που αφορούν τις εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων [...], στον βαθμό που είναι ανακριβείς, αστήρικτοι, και μάλιστα αντιφάσκοντες προς άλλες παρατηρήσεις που εμφανίζονται στην απόφαση, [...] να αποδείξουν την αδιαφάνεια της αγοράς ούτε καν των εκπτώσεων για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων»⁷⁵. Τέλος, «ούτε η αφορώσα τις μικρές χώρες στήλη περιλαμβάνει αιτιολογία της διαπίστώσεως ότι η αγορά δεν είναι διαφανής λόγω των εκπτώσεων για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων»⁷⁶.

113. Ειδικότερα, όσον αφορά τις εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων που επικαλείται η Επιτροπή, το Πρωτοδικείο δεν εντόπισε συγκεκριμένα στοιχεία στην πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας, ιδίως σε

71 — Η απόδοση στη γερμανική γλώσσα της 69ης αιτιολογικής σκέψεως της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας είναι ως προς το σημείο αυτό ανακριβής, δεδομένου ότι χρησιμοποιεί τη λέξη «Preisabsprachen» για την απόδοση του όρου «common price policy».

72 — Οι αναπτύξεις αυτές της Επιτροπής απαντούν ουσιαστικά στις αιτιολογικές σκέψεις 74 έως 80 της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας· κατά τα λοιπά, το Πρωτοδικείο εξετάζει, αντί της αιτιολογίας της αποφάσεως, τα παρατιθέμενα σε αυτές στοιχεία σχετικά με την κατάσταση στο Ηνωμένο Βασίλειο.

73 — Σκέψεις 295 έως 324 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

74 — Σκέψη 303 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

75 — Σκέψη 320 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

76 — Σκέψη 324 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

69 — 111η έως 113η αιτιολογική σκέψη της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

70 — Σκέψη 294 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

σχέση «με τη φύση των εκπτώσεων για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων, τις περιστάσεις υπό τις οποίες μπορούν να εφαρμοστούν, τον βαθμό αδιαφάνειας των εν λόγω εκπτώσεων, το εύρος τους ή τον αντίκτυπό τους στη διαφάνεια των τιμών»⁷⁷. Όπως επισημαίνει περαιτέρω το Πρωτοδικείο, «[οι ισχυρισμοί της Επιτροπής που αφορούν τις εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων εντός των μεγάλων χωρών] περιορίζονται να αναφέρουν ότι οι εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων είναι λιγότερο διαφανείς από τις τακτικές εκπτώσεις, αλλά δεν εξηγούν με ποιον τρόπο οι εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων θα ήσαν κατάλληλες για τη διαφάνεια στην αγορά και δεν παρέχουν τη δυνατότητα να γίνει αντιληπτό με ποιον τρόπο οι εν λόγω εκπτώσεις θα μπορούσαν, από μόνες τους, να αντισταθμίσουν όλους τους άλλους παράγοντες της διαφάνειας στην αγορά που προσδιορίστηκαν με την απόφαση και, κατ' αυτόν τον τρόπο, να εξαλείψουν τη διαφάνεια που είναι αναγκαία για την ύπαρξη συλλογικής δεσπίζουσας θέσεως»⁷⁸.

— Εκτίμηση

114. Δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο της ανααιρετικής διαδικασίας, να υποκαταστήσει την εκτίμηση στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο σε σχέση με την πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αποφάσεως με τη δική του. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο δεν υποχρεούται π.χ. να προβεί στον έλεγχο της αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και να εκτιμήσει αν η αιτιολογία της είναι πλημμελής ή ανεπαρκής. Αντιθέτως, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί αν το Πρωτοδικείο υπέπεσε, με την ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σε νομικές πλημμέλειες κατά τον έλεγχο της αιτιολογίας της αποφάσεως για τη χορήγηση

αδείας, ιδίως αν το Πρωτοδικείο εφάρμοσε κατά τον έλεγχο του ορθά ή, αντιθέτως, υπέρμετρα αυστηρά κριτήρια.

115. Κατά πάγια νομολογία, η επιβαλλόμενη από το άρθρο 253 ΕΚ αιτιολογία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στη φύση της οικείας πράξεως και να επιτρέπει να διαφανεί κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του θεσμικού οργάνου που εκδίδει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτως ώστε οι ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να ασκεί τον έλεγχο του⁷⁹.

116. Η υποχρέωση αιτιολογήσεως πρέπει να εκτιμάται αναλόγως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, ιδίως του περιεχομένου της πράξεως, της φύσεως των προβαλλόμενων λόγων και του συμφέροντος που έχουν ενδεχομένως στην παροχή διευκρινίσεων οι αποδέκτες ή άλλα πρόσωπα τα οποία η πράξη αφορά άμεσα και ατομικά. Η αιτιολογία δεν απαιτείται να διασαφηνίζει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία, καθόσον το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξεως ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει της διατυπώσεώς της, αλλά και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα⁸⁰.

117. Μεταξύ των ιδιαιτέρων περιστάσεων μιας διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων

77 — Σκέψη 289, τελευταία περίοδος, της ανααιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

78 — Σκέψη 320, τελευταία περίοδος, της ανααιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

79 — Βλ. μόνον τις αποφάσεις της 2ας Απριλίου 1998, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval und Brink's France (Συλλογή 1998, σ. I-1719, σκέψη 63), της 24ης Νοεμβρίου 2005, C-138/03, C-324/03 και C-431/03, Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-10043, σκέψη 54), και Sison κατά Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 34, σκέψη 80).

80 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79, σκέψη 63), Ιταλία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79, σκέψεις 55) και Sison κατά Συμβουλίου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 34, σκέψη 80).

περιλαμβάνεται και η χρονική πίεση στην οποία υπόκειται η Επιτροπή λόγω της ισχύουσας στη διαδικασία αυτή επιταγής της ταχείας διεκπεραίωσης και των αυστηρών διαδικαστικών προθεσμιών⁸¹. Επίσης, η Επιτροπή μπορεί, στο πλαίσιο της αιτιολογήσεως των αποφάσεων που λαμβάνει στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, να κινείται με γνώμονα τον βαθμό των δυσκολιών που παρουσιάζει η εκάστοτε υπόθεση και να στηρίζεται συναφώς στις γνώσεις οικονομικών ειδημόνων οι οποίοι είναι εξοικειωμένοι με τις συνθήκες της αγοράς⁸². τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση που πλήττονται δικαιώματα ή συμφέροντα παραγόντων της αγοράς οι οποίοι —όπως η Impra —εν προκειμένω— μετείχαν στη διαδικασία⁸³. Ορθώς οι αναιρεσιδούσες επεσήμαναν αυτά τα δύο σημεία.

118. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον δεν μπορεί βεβαίως να υποχρεωθεί η Επιτροπή να λαμβάνει θέση, με την απόφασή της που αφορά κοινοποιηθείσα σε αυτήν συγκέντρωση, και επί στοιχείων που είναι προδήλως άσχετα, ασήμαντα ή σαφώς δευτερεύοντα⁸⁴. Δεν χρειάζεται η απόφαση να κάνει μνεία πραγμάτων που είναι προφανή. Επιπλέον, η Επιτροπή δεν

υποχρεούται να αιτιολογεί την απόφασή της κατά τρόπο πλέον διεξοδικό απ' ό,τι επιβάλλει ο βαθμός δυσκολίας της εκάστοτε υποθέσεως και απ' ό,τι είναι απολύτως αναγκαίο υπό το πρίσμα ενός ενημερωμένου οικονομικού παράγοντα ο οποίος είναι εξοικειωμένος με την κατάσταση που επικρατεί στην αγορά.

119. Ωστόσο, τα πραγματικά περιστατικά και οι νομικές σκέψεις που έχουν ουσιώδη σημασία για την οικονομία της αποφάσεως πρέπει να εκτίθενται με σαφήνεια στην αιτιολογία της⁸⁵. Για τον λόγο αυτόν, η αιτιολογία της αποφάσεως δεν μπορεί να είναι τόσο σύντομη ώστε να αποβαίνει εις βάρος της σαφήνειας και της λογικής αρθρώσεώς της⁸⁶. Περαιτέρω, η αιτιολογία της αποφάσεως πρέπει να έχει λογική συνοχή⁸⁷ και να μην παρουσιάζει εσωτερικές αντιφάσεις⁸⁸.

120. Εντούτοις, ακριβώς μια τέτοια λογική, σαφή και απαλλαγμένη αντιφάσεων αιτιολογία δεν υφίσταται, κατά το Πρωτοδικείο, στην υπό κρίση υπόθεση.

121. Κατ' ουσίαν, το Πρωτοδικείο επισημαίνει συναφώς ότι υπάρχει δυσαναλογία στην αιτιολογία της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας: περιέχει μία σειρά στοιχείων *σχετικά με την ύπαρξη διαφάνειας στην αγορά και τα αναλύει διεξοδικά*⁸⁹, ενώ διατυπώνει μόνον

81 — Σχετικά με την επιρροή που ασκούν οι χρονικές προϋποθέσεις, υπό τις οποίες λαμβάνεται μία απόφαση, επί της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως βλ. αποφάσεις της 1ης Δεκεμβρίου 1965, 16/65, Schwarze (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 191), της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-350/88, Delacre κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-395, σκέψη 16), και Verband der freien Rohrwerke κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 186).

82 — Στο ίδιο πνεύμα, οι αποφάσεις της 28ης Οκτωβρίου 1981, 275/80 και 24/81, Krupp Stahl κατά Επιτροπής (Συλλογή 1981, σ. 2489, σκέψη 13), και —για τον τομέα της πολιτικής στα ΜΜΕ— απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 1998, T-369/94 και T-85/95, DIR International Film κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-357, σκέψεις 119 έως 121).

83 — Αποφάσεις της 7ης Απριλίου 1987, 32/86, SISMA κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 1645, σκέψη 9), και της 22ας Οκτωβρίου 1996, T-266/94, Skibsværftsforeningen κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. II-1399, σκέψη 239).

84 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79, σκέψη 64, τελευταία περίοδος)· βλ. επίσης αποφάσεις της 25ης Οκτωβρίου 2005, C-465/02 και C-466/02, Γερμανία και Δανία κατά Επιτροπής, γνωστή ως απόφαση «Φέτα» (Συλλογή 2005, σ. I-9115, σκέψη 106), και Verband der freien Rohrwerke κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 186, τελευταία περίοδος).

85 — Αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 1955, 6/54, Κάτω Χώρες κατά Ανωτάτης Αρχής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 13), της 4ης Ιουλίου 1963, 24/62, Γερμανία κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 911), της 15ης Ιουλίου 1970, 41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 401, σκέψη 78), και της 21ης Μαρτίου 2001, T-206/99, Métropole television κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. II-1057, σκέψη 44, τελευταία περίοδος).

86 — Απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 85, σ. 155).

87 — Απόφαση ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 85, σκέψη 78).

88 — Αποφάσεις Γερμανία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 85, σ. 156), και της 7ης Ιουλίου 1981, 158/80, Rewe-Markt Steffen (Συλλογή 1981, σ. 1805, σκέψη 26).

89 — Βλ. π.χ. τις σκέψεις 294, 303, 319, 320, τελευταία περίοδος, και 321, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

αόριστους ισχυρισμούς σε σχέση με τον παράγοντα των εκπτώσεων για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων, παράγων ο οποίος υποτίθεται ότι αποτελεί επιχείρημα κατά της υπάρξεως επαρκούς διαφάνειας στην αγορά⁹⁰. Συναφώς, δεν διευκρινίζεται για ποιον λόγο ειδικώς οι εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων θα μπορούσαν, από μόνες τους, να αντισταθμίσουν όλους τους άλλους παράγοντες διαφάνειας στην αγορά και, κατ' αυτόν τον τρόπον, να εξαιλείσουν τη διαφάνεια που είναι αναγκαία για την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως⁹¹. Πέραν τούτου, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ορισμένες εσωτερικές αντιφάσεις στην αιτιολογία της απόφασής⁹².

122. Συντάσσομαι με την εκτίμηση του Πρωτοδικείου ότι η Επιτροπή δεν μπορεί σε μια απόφαση, στην οποία αρχικώς εξέθεσε αναλυτικά μια σειρά στοιχείων *υπέρ* της υπάρξεως διαφάνειας στην αγορά, να θεωρήσει χωρίς αναλυτικότερη αιτιολογία ότι δεν υφίσταται διαφάνεια στην αγορά. Έστω και αν υφίσταται ένας και μόνον αξιολογος παράγων —εν προκειμένω: οι εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων—, ο οποίος αποτελεί επιχείρημα κατά της υπάρξεως επαρκούς διαφάνειας στην αγορά και, ως εκ τούτου, κατά της παραδοχής ότι υφίσταται συλλογική δεσπόζουσα θέση, πρέπει να αιτιολογηθεί με ακόμη μεγαλύτερη πληρότητα ο τρόπος με τον οποίον ο παράγων αυτός επηρεάζει την αγορά και κατά πόσον ο παράγων αυτός μπορεί να αντισταθμίσει όλους τους λοιπούς παράγοντες που συνηγορούν υπέρ της υπάρξεως διαφάνειας στην αγορά.

123. Ειδικότερα, δεν αρκεί να εκτίθεται ότι ένας συγκεκριμένος παράγων έχει ως συνέπεια ή *θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια* την ύπαρξη *μικρότερης* διαφάνειας στην αγορά· αντιθέτως, πρέπει να διευκρινίζεται τουλάχιστον για ποιον λόγο αυτός ακριβώς ο παράγων καθιστά την αγορά τόσο αδιαφανή ώστε να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει συλλογική δεσπόζουσα θέση. Άλλως, το σκεπτικό της αποφάσεως στερείται λογικής συνοχής και σαφήνειας. Αυτό ακριβώς το γεγονός επισημάνει το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του⁹³.

124. Με απλά λόγια, στην περίπτωση αποφάσεως για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, της οποίας ένα μεγάλο τμήμα έχει τον χαρακτήρα απορριπτικής αποφάσεως, είναι απαραίτητο να εκτίθενται με επαρκή ακρίβεια οι εκτιμήσεις βάσει των οποίων η απόφαση παίρνει τελικώς άλλη τροπή, και για τον ειδήμονα αναγνώστη που είναι εξοικειωμένος με την κατάσταση στην αγορά.

125. Οι ελλείψεις στην αιτιολογία που διαπίστωσε το Πρωτοδικείο έχουν ακόμη μεγαλύτερη βαρύτητα εκ του γεγονότος ότι το εριζόμενο μεταξύ των μετεχόντων στη διαδικασία ζήτημα της διαφάνειας στην αγορά δεν ήταν απλώς παρεπόμενο, αλλά είχε ουσιώδη σημασία για την έκβαση της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων⁹⁴. Πράγματι, η διαπίστωση της Επιτροπής ότι η αγορά δεν είναι τόσο διαφανής ώστε να καταστεί δυνατός ο συντονισμός των τιμών βρισκόταν στο επίκεντρο των εκτιμήσεών της για την πρώτη απόφασή της για τη

90 — Σκέψη 289, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

91 — Σκέψη 320, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως· στο ίδιο πνεύμα, σκέψη 289, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

92 — Σκέψη 320, πρώτη περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

93 — Βλ. και πάλι, ιδίως, την τελευταία περίοδο των σκέψεων 289, 294 και 320, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

94 — Τούτο διαφοροποιεί την υπό κρίση υπόθεση από την υπόθεση *Kaysersberg* κατά Επιτροπής (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψεις 159 και 160), όπου η προσαπτόμενη έλλειψη αιτιολογίας δεν αφορούσε, κατά την άποψη του Πρωτοδικείου, κάποιο σημαντικό μέρος της αποφάσεως της Επιτροπής.

χορήγηση αδείας⁹⁵. Ως εκ τούτου, ορθώς το Πρωτοδικείο έθεσε στο σημείο αυτό υψηλές απαιτήσεις σε σχέση με την αιτιολογία της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και υπέβαλε την αιτιολογία αυτή σε αυστηρό έλεγχο.

126. Το να τεθούν υψηλές απαιτήσεις σε σχέση με το ζήτημα αυτό ήταν δικαιολογημένο και για τον λόγο ότι εναπέκειτο στην Επιτροπή να προβεί στην εκτίμηση περίπλοκων οικονομικών δεδομένων, σε σχέση με την ύπαρξη διαφάνειας στην αγορά, πράγμα για το οποίο —όπως συμβαίνει κατά κανόνα στον έλεγχο των συγκεντρώσεων— διαθέτει μη αμελητέο περιθώριο εκτιμήσεως⁹⁶. Ωστόσο, εφόσον η Επιτροπή διαθέτει ένα τέτοιο περιθώριο εκτιμήσεως, τότε έχει ακόμη μεγαλύτερη σημασία η διασφάλιση των εγγυήσεων με τις οποίες περιβάλλει η κοινοτική έννομη τάξη τις διοικητικές διαδικασίες. Στις εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων η υποχρέωση επαρκούς αιτιολόγησως των αποφάσεων⁹⁷.

127. Αν η Επιτροπή λάβει υπόψη της, στο πλαίσιο του περιθωρίου εκτιμήσεως που

διαθέτει, ορισμένους παράγοντες οι οποίοι επηρεάζουν τον τρόπο λειτουργίας της αγοράς, τότε υποχρεούται όχι μόνο να μηνμονεύσει τους παράγοντες αυτούς στην απόφασή της, αλλά και να επισημάνει τις συνέπειές τους⁹⁸.

128. Η ανωτέρω θεώρηση των πραγμάτων μπορεί άνετα να μεταφερθεί και στο δίκαιο του ανταγωνισμού καθώς και στον έλεγχο των συγκεντρώσεων: στην περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή, στο πλαίσιο εκτιμήσεώς της για μια συγκέντρωση, βάσει των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού, προσδώσει ιδιαίτερη βαρύτητα σε συγκεκριμένους παράγοντες που επηρεάζουν την αγορά, τότε υποχρεούται όχι μόνο να μηνμονεύσει τους παράγοντες αυτούς στην απόφασή της, αλλά και να περιγράψει με επαρκή ακρίβεια τις συνέπειές τους επί του τρόπου λειτουργίας των οικείων αγορών.

129. Σε περίπτωση κατά την οποία όλοι οι λοιποί παράγοντες συνηγορούν υπέρ της διαφάνειας στην αγορά, δεν μπορεί η Επιτροπή να προσπερνά χωρίς περαιτέρω ανάλυση τον παράγοντα ο οποίος κατά την άποψή της αποτελεί αποφασιστικό επιχείρημα κατά της υπάρξεως επαρκούς διαφάνειας στην αγορά. Αντιθέτως, όπως ορθώς το Πρωτοδικείο τόνισε, η Επιτροπή υποχρεούται να διευκρινίσει στην απόφασή της τις συνέπειες του παράγοντα αυτού παραθέτοντας συγκεκριμένα στοιχεία⁹⁹. η Επιτροπή δεν μπορεί να κρύβεται πίσω από τη διατυπούμενη με δισταγμό εικασία ότι αυτός ο παράγων «θα μπορούσε να μειώσει τη διαφάνεια στην αγορά και να καταστήσει δυσχερέστερες τις σιωπηρές συμπράξεις»¹⁰⁰ ούτε πίσω από την απλή υπόθεση ότι «προκύπτει [...]

95 — Βλ. συναφώς τις σκέψεις 286 και 289 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως κατά τις οποίες —βάσει του προβληθέντος και πρωτοδικώς από την Επιτροπή ισχυρισμού— «η διαφάνεια συνιστά εν προκειμένω [...] τον ουσιώδη, αν όχι μοναδικό, λόγο επί του οποίου στηρίζεται ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει συλλογική δεσπόζουσα θέση στις αγορές της ηχογραφημένης μουσικής» (σκέψη 289).

96 — Αποφάσεις «Kali & Salz» (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 223), και της 15ης Φεβρουαρίου 2005, C-12/03 P, Επιτροπή κατά Tetra Laval (Συλλογή 2005, σ. I-987, σκέψη 38). βλ. επίσης τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου Gencor κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 246) και της 14ης Δεκεμβρίου 2005, T-210/01, General Electric κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-5575, σκέψη 60).

97 — Αποφάσεις της 21ης Νοεμβρίου 1991, C-269/90, Technische Universität München (Συλλογή 1991, σ. I-5469, σκέψη 14), της 7ης Μαΐου 1992, C-258/90 και C-259/90, Pesqueras De Bermeo και Naviera Laida κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-2901, σκέψη 26), και της 22ας Νοεμβρίου 2007, C-525/04 P, Ισπανία κατά Lenzing (Συλλογή 2007, σ. I-9947, σκέψη 58). Βλ. επίσης απόφαση της 15ης Ιουλίου 1960, 36/59 έως 38/59 και 40/59, Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft κ.λπ. κατά Ανώτατης Αρχής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 529).

98 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, σε σχέση με τον τομέα της γεωργικής πολιτικής, την απόφαση της 7ης Απριλίου 1992, C-358/90, Compagnia italiana alcool κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-2457, σκέψη 42).

99 — Σκέψη 289, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

100 — Βλ. συναφώς την 111η αιτιολογική σκέψη της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας την οποία παραθέτει η σκέψη 289 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (η υπογράμμιση δική μου).

ότι οι εκπώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων είναι λιγότερο διαφανείς από τις τακτικές εκπώσεις»¹⁰¹.

130. Ως εκ τούτου, ορθώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να περιορίζεται, σε σχέση με τους παράγοντες που ασκούν αποφασιστική επιρροή επί της αποφάσεώς της, μόνο σε «αόριστους ισχυρισμούς»¹⁰², οι οποίοι έχουν «αρκούντως περιορισμένη έκταση», είναι «αστήρικτοι»¹⁰³ και, πέραν των ανωτέρω, αντιφάσκουν προς άλλους ισχυρισμούς¹⁰⁴.

131. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο, αποφαινόμενο ότι η αιτιολογία της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας είναι ανεπαρκής σε σχέση με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής περί αδιαφάνειας στην αγορά¹⁰⁵, δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.

γ) Λοιπά ζητήματα

132. Ακολούθως, για λόγους πληρότητας και μόνο, θα εξετάσω ορισμένα περαιτέρω επιχειρήματα τα οποία προέβλεπαν οι αναιρεσιδούσες στο πλαίσιο του έκτου λόγου αναιρέσεως.

133. Πρώτον, οι αναιρεσιδούσες υποστηρίζουν ότι η αιτιολογία αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας υπόκειται σε λιγότερο αυστηρές απαιτήσεις από αυτές στις οποίες υπόκειται μια απορριπτική απόφαση, διότι οι τρίτοι δεν μπορούν να αναμένουν, λόγω της ασθενέστερης θέσεώς τους στο πλαίσιο της διαδικασίας, τον ίδιο βαθμό ακρίβειας στην αιτιολογία της αποφάσεως σε σχέση με τις εταιρίες που μετέχουν στη συγκέντρωση σε περίπτωση απορρίψεως του σχεδίου τους συγκεντρώσεως.

134. Το επιχείρημα αυτό δεν ευσταθεί. Ούτε το άρθρο 253 ΕΚ ούτε η τρίτη περίπτωση του άρθρου 41, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων διακρίνουν σε σχέση με τις απαιτήσεις που πρέπει να πληροί η αιτιολογία μεταξύ αποφάσεων οι οποίες είναι ευνοϊκές για τους αποδέκτες τους και αποφάσεων οι οποίες είναι δυσμενείς για αυτούς.

135. Εν πάση περιπτώσει, οσάκις εμπλέκεται τρίτος στη διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων και ασκεί επισήμως το δικαίωμα του ακροάσεως ενώπιον της Επιτροπής — όπως τούτο συνέβη εν προκειμένω με την Impala—, η υποχρέωση αιτιολογήσεως εξυπηρετεί επίσης την προστασία των δικαιωμάτων του και των συμφερόντων του. Στην περίπτωση αυτή, ο τρίτος μπορεί να αναμένει τουλάχιστον μία αιτιολογία που να έχει λογική συνοχή, να είναι σαφής και απαλλαγμένη αντιφάσεων σε σχέση με τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά και τις νομικές εκτιμήσεις που παραθέτει η Επιτροπή στην απόφασή της για τη χορήγηση αδείας. Αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως είναι ακριβώς αυτές οι ελάχιστες απαιτήσεις¹⁰⁶.

101 — Βλ. συναφώς την 80ή αιτιολογική σκέψη της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας που παρατίθεται στις σκέψεις 315 και 316 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (η υπογράμμιση δική μου).

102 — Σκέψη 289, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

103 — Σκέψη 294 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

104 — Σκέψη 320 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

105 — Σκέψη 325 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

106 — Βλ. ανωτέρω σημεία 119 επ. των ανά χείρας προτάσεων.

136. Βεβαίως, είναι αληθές ότι η θέση των τρίτων στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων, δεν μπορεί να εξομοιωθεί, *σε σχέση με την ακρόασή τους*, με αυτή των μετεχόντων στη συγκέντρωση¹⁰⁷. Εντούτοις, εξ αυτού δεν μπορεί να συναχθεί ότι ένας τρίτος υπόκειται σε περιορισμούς και *σε σχέση με την προβολή ελλείψεων της αιτιολογίας*. Πράγματι, όποιος ως τρίτος, λόγω του ότι θίγεται άμεσα και ατομικά, μπορεί να υπερβεί το εμπόδιο που θέτει η ύπαρξη ενεργητικής νομιμοποίησης, αυτός δύναται επίσης να ασκήσει προσφυγή με τις ίδιες προϋποθέσεις με αυτές που ισχύουν για όλους τους λοιπούς προσφεύγοντες (άρθρο 230, παράγραφος 4, ΕΚ)· το πρόσωπο αυτό μπορεί να επικαλεστεί τους ίδιους λόγους ακυρότητας με αυτούς, περιλαμβανομένης της ελλείψεως αιτιολογίας.

137. Δεύτερον, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι τόσο η *Imprala* όσο και το Πρωτοδικείο κατανόησαν στην υπό κρίση υπόθεση χωρίς δυσκολίες το σκεπτικό της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας. Εκ του γεγονότος αυτού συνάγουν ότι η εν λόγω απόφαση ήταν επαρκώς αιτιολογημένη.

138. Το επιχείρημα αυτό επίσης δεν ευσταθεί. Βεβαίως, το γεγονός ότι ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να προβάλει επαρκώς τις λοιπές αιτιάσεις του ενώπιον του Πρωτοδικείου μπορεί πράγματι να αποτελεί μια πρώτη ένδειξη ότι η αιτιολογία είναι επαρκής¹⁰⁸. Εντούτοις, τούτο δεν αποτελεί τίποτα παραπάνω από ένα μαχητό τεκμήριο.

139. Πράγματι, το αν μία αιτιολογία πληροί σε τελευταία ανάλυση τις νομικές απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ, εξαρτάται από αντικειμενικά κριτήρια τα οποία είναι μεταξύ άλλων η λογική συνοχή, η σαφήνεια, και η έλλειψη αντιφάσεων των ουσιαστικών πραγματικών περιστατικών και νομικών εκτιμήσεων¹⁰⁹. Στην περίπτωση που η αιτιολογία, όπως εν προκειμένω, δεν έχει σε ένα καίριας σημασίας σημείο λογική συνοχή, σαφήνεια και δεν είναι απαλλαγμένη αντιφάσεων, τότε η εν λόγω απόφαση πρέπει να κηρύσσεται άκυρη, ακόμη και στην περίπτωση που δεν εθίγη η έννομη προστασία του προσφεύγοντος σε σχέση με τις λοιπές αιτιάσεις του. Ειδάλλως, ο εκάστοτε προσφεύγων δεν θα μπορούσε στην πράξη να προβάλει λυσιτελώς την έλλειψη αιτιολογίας από κοινού με άλλους λόγους ακυρώσεως με προσφυγή ακυρώσεως.

140. Κατά τα λοιπά, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, ουδόλως συνιστά αντίφαση το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε στην υπό κρίση υπόθεση ταυτόχρονα έλλειψη αιτιολογίας και πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως της Επιτροπής. Μια απόφαση της Επιτροπής μπορεί να πάσχει τόσο τυπικές όσο και ουσιαστικές πλημμέλειες. Το γεγονός ότι η αιτιολογία μιας αποφάσεως —π.χ. λόγω ελλείψεως λογικής συνοχής— είναι ανεπαρκής δεν αποκλείει το ενδεχόμενο η ίδια απόφαση να είναι και εσφαλμένη επί της ουσίας.

141. Τρίτον, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι, κατά τον καθορισμό των απαιτήσεων που πρέπει να πληροί η αιτιολογία μιας αποφάσεως για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο εμπιστευτικός χαρακτήρας ορισμένων ευαίσθητων επιχειρηματικών δεδομένων. Ως εκ τούτου, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο απαιτώντας από την Επιτροπή με τη σκέψη 411 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως τη

107 — Απόφαση *Kaysersberg* κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 105).

108 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, π.χ. τις αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 2005, C-342/03, *Ισπανία* κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2005, σ. I-1975, σκέψη 59), και *Kaysersberg* κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 160).

109 — Βλ. ανωτέρω σημείο 119 των ανά χείρας προτάσεων.

δημοσίευση λεπτομερειών σχετικά με την πολιτική τιμών και εκπτώσεων των λοιπών μεγάλων εταιριών.

142. Ούτε η επιχειρηματολογία αυτή είναι πειστική. Στηρίζεται προδήλως σε εσφαλμένη ερμηνεία της σκέψεως 411 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πράγματι, με την σκέψη αυτή το Πρωτοδικείο ουδόλως απαίτησε από την Επιτροπή να αποκαλύψει επιχειρηματικά απόρρητα μεμονωμένων οικονομικών παραγόντων. Το Πρωτοδικείο απλώς απέρριψε —και ορθώς— το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ορισμένα αριθμητικά στοιχεία δεν μπορούσαν να περιληφθούν στην πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα τους. Και τούτο διότι η υποχρέωση τηρήσεως των επαγγελματικών απορρήτων (άρθρο 287 ΕΚ) δεν μπορεί να ερμηνεύεται τόσο διασταλτικά ώστε να καθίσταται άνευ περιεχομένου η απαίτηση της αιτιολογίας των αποφάσεων¹¹⁰.

143. Στον βαθμό που ορισμένα αριθμητικά στοιχεία περιέχουν επιχειρηματικά απόρρητα, τότε η συνήθης πρακτική της Επιτροπής στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού είναι να υποκαθιστά αυτά τα αριθμητικά στοιχεία στην απόφασή της με ορισμένες αρχικές και ορισμένες τελικές τιμές ή να τα συνοψίζει ή να τα αναδιατυπώνει με άλλον τρόπο. Ορθώς το Πρωτοδικείο επισημαίνει¹¹¹ ότι η Επιτροπή σε άλλα σημεία της πρώτης αποφάσεώς της για τη χορήγηση αδείας παρέθεσε χωρίς δισταγμό αριθμητικά στοιχεία σχετικά με την πολιτική των τιμών ορισμένων άλλων επιχειρηματιών της αγοράς¹¹².

δ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

144. Ως εκ τούτου, το Πρωτοδικείο, καταλήγοντας στις σκέψεις 325 και 542 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι η πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας ήταν ανεπαρκώς αιτιολογημένη και ότι έπρεπε εκ του λόγου αυτού να ακυρωθεί, δεν υπέπεσε εν γένει σε πλάνη περί το δίκαιο. Συνεπώς, το πρώτο και το τρίτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως είναι αβάσιμα.

2. Επί των αναφορών του Πρωτοδικείου στην ανακοίνωση των αιτιάσεων (πρώτος λόγος αναιρέσεως και δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως)

145. Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως και με το δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένως χρησιμοποίησε την ανακοίνωση των αιτιάσεων ως κριτήριο για τον δικαστικό έλεγχο της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και εσφαλμένως απαίτησε από την Επιτροπή να αιτιολογήσει με την απόφασή της τις τυχόν αποκλίσεις σε σχέση με την ανακοίνωση των αιτιάσεων.

146. Είναι αναμφισβήτητο ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση περιέχει πλειάδα αναφορών στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Ακολουθώντας, θα εξετάσω εν γένει, σε πρώτο στάδιο, τον τρόπο με τον οποίον το Πρωτοδικείο ερμήνευσε τη σχέση μεταξύ της αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων προτού, σ' ένα δεύτερο στάδιο, αναλύσω τις συγκεκριμένες

110 — Απόφαση της 13ης Μαρτίου 1985, 296/82 και 318/82, Κάτω Χώρες κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 809, σκέψη 27).

111 — Σκέψη 413 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

112 — Βλ. συναφώς μεταξύ άλλων την 74, την 81, την 88, την 95 και την 102 αιτιολογική σκέψη της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

αναφορές του Πρωτοδικείου σε επιμέρους χωρία της ανακοινώσεως των αιτιάσεων.

α) Επί του τρόπου με τον οποίον το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εν γένει τη σχέση μεταξύ της αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων

147. Οι αναιρεσείουσες, υποστηριζόμενες από την Επιτροπή, αμφισβητούν εν γένει την ορθότητα των αναπτύξεων του Πρωτοδικείου επί της σχέσεως μεταξύ της αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων. Κατά την άποψή τους, το Πρωτοδικείο παρανόησε τη φύση και τη λειτουργία της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, πράγμα το οποίο επηρέασε την υπόλοιπη απόφαση.

— Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

148. Στο πλαίσιο του ελέγχου του της αιτιάσεως περί ελλείψεως αιτιολογίας, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει με τις εισαγωγικές παρατηρήσεις του ότι «με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, η Επιτροπή συνήγαγε, κατά εμφανή τρόπο, ότι η συγκέντρωση ήταν ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά για τον λόγο, ιδίως, ότι υπήρχε συλλογική δεσπόζουσα θέση πριν από τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση και ότι η αγορά της ηχογραφημένης μουσικής ήταν λίαν διαφανής και ιδιαιτέρως ευνοϊκή για τον συντονισμό»¹¹³.

113 — Σκέψη 282 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

149. Το Πρωτοδικείο χαρακτηρίζει την τελικώς χορηγηθείσα άδεια για την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως ως «θεμελιώδη μεταστροφή της θέσεως της Επιτροπής», η οποία «μπορεί, βεβαίως, να φαίνεται απροσδόκητη, λαμβανομένης υπόψη, ιδίως, της βραδύτητας επελεύσεώς της»¹¹⁴. Πέραν τούτου, γίνεται μνεία της απαιτήσεως να τηρούνται οι επιτακτικές προθεσμίες που ισχύουν στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων, πράγμα το οποίο, κατά την εκτίμηση του Πρωτοδικείου, δεν [...] παρέχει [στην Επιτροπή] τη δυνατότητα να παρατείνει την έρευνά της, καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο λιγότερο πιθανή μια θεμελιώδη μεταβολή θέσεως κατά την εξέλιξη της διοικητικής διαδικασίας¹¹⁵.

— Εκτίμηση

150. Όπως και στο πλαίσιο των διαδικασιών που προβλέπει το δίκαιο των συμπράξεων, έτσι και στις διαδικασίες ελέγχου των συγκεντρώσεων η τήρηση των δικαιωμάτων άμυνας πριν από τη λήψη οποιασδήποτε βλαπτικής για τις οικείες επιχειρήσεις αποφάσεως έχει επιτακτικό χαρακτήρα¹¹⁶.

151. Σε αυτά τα δικαιώματα άμυνας περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων η αρχή της νόμιμης ακροάσεως η οποία αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου¹¹⁷ και έχει

114 — Σκέψεις 282 και 283 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

115 — Σκέψη 285 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

116 — Απόφαση της 4ης Μαρτίου 1999, T-87/96, Assicurazioni Generali και Unicredito κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. II-203, σκέψη 88).

117 — Πάγια νομολογία από της εκδόσεως των αποφάσεων της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 219, σκέψεις 9 και 11), και της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 10).

διατυπωθεί πλέον και στο άρθρο 41, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Επιπλέον, η αρχή αυτή, σε σχέση με τη διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων, διατυπώνεται σε επίπεδο κοινού νόμου στο άρθρο 18, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του ΚΕΣ.

152. Το γεγονός ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας ελέγχου των συμπράξεων και των συγκεντρώσεων, κοινοποιείται γραπτώς στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις μια αποκαλούμενη ανακοίνωση των αιτιάσεων¹¹⁸ αποτελεί απόρροια του δικαιώματός τους νόμιμης ακροάσεως. Μέσω της ανακοινώσεως των αιτιάσεων παρέχεται η δυνατότητα στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να λάβουν γνώση των αποδεικτικών στοιχείων που έχει η Επιτροπή στη διάθεσή της και να ασκήσουν αποτελεσματικά τα δικαιώματά τους άμυνας¹¹⁹. Τους δίδεται η δυνατότητα να διατυπώσουν τις απόψεις τους γραπτώς και, κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος, προφορικά¹²⁰. Επιπλέον, το άρθρο 18, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, του ΚΕΣ διευκρινίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να βασίσει τις αποφάσεις της μόνο στις αιτιάσεις επί των οποίων οι ενδιαφερόμενοι μπόρεσαν να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους.

153. Από τη λειτουργία που επιτελεί στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας συνάγεται ότι η ανακοίνωση των αιτιάσεων συνιστά προκαταρκτικό έγγραφο του οποίου οι πραγματικές και νομικές εκτιμήσεις έχουν καθαρά προσωρινό χαρακτήρα. Για τον λόγο αυτόν, η Επιτροπή μπορεί και οφείλει να λαμβάνει υπόψη της τα στοιχεία που προκύπτουν από

τη διοικητική διαδικασία, για να αποσύρει, μεταξύ άλλων, αιτιάσεις που αποδείχθηκαν αβάσιμες¹²¹.

154. Αυτός ο προσωρινός χαρακτήρας της ανακοινώσεως των αιτιάσεων δεν μεταβάλλεται ούτε και από το γεγονός ότι η Επιτροπή κατά τον έλεγχο της συγκεντρώσεως, εν αντιθέσει προς ό,τι συμβαίνει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, υπόκειται σε αυστηρές διαδικαστικές προθεσμίες. Και σε σχέση με τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, η επιταγή της ταχείας διεκπεραίωσης που ισχύει στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων έχει ως φυσική συνέπεια την εφαρμογή ιδιαίτερα σύντομων προθεσμιών εντός των οποίων έχουν τη δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους άμυνας. Ωστόσο, η πλήρης διασφάλιση των δικαιωμάτων άμυνας απαιτεί να μη λαμβάνονται υπόψη σε μικρότερο βαθμό οι αμυντικοί ισχυρισμοί των εμπλεκομένων στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων απ' ό,τι τούτο συμβαίνει στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συμπράξεων. Ως εκ τούτου, ένας τέτοιος ισχυρισμός μπορεί, κατά τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, όπως ακριβώς και στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συμπράξεων, να έχει ως συνέπεια τη μεταβολή των απόψεων της Επιτροπής, έστω και αν υπολείπεται μικρό χρονικό διάστημα πριν από τη λήξη της προθεσμίας για τη λήψη είτε θετικής είτε απορριπτικής αποφάσεως σε σχέση με το αίτημα χορηγήσεως αδείας για την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως.

155. Βάσει των ανωτέρω, ήταν ασφαλώς ατυχές το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο

118 — Κατά το άρθρο 13, παράγραφος 2, του κανονισμού 447/98, η Επιτροπή απευθύνει γραπτώς τις αιτιάσεις της στους κοινοποιούντες και τους λοιπούς μετέχοντες στη διαδικασία και τους τάζει προθεσμία εντός της οποίας μπορούν να διατυπώσουν γραπτώς τις απόψεις τους.

119 — Απόφαση SGL Carbon κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 55).

120 — Βλ. άρθρο 18, παράγραφος 2, και άρθρο 14 του κανονισμού 447/98.

121 — Απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 67): στο ίδιο πνεύμα και οι αποφάσεις Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 117, σκέψη 14) και της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 4487, σκέψη 70).

έκρινε¹²² με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ως «απροσδόκητη» την προηγηθείσα της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας «θεμελιώδη μεταστροφή της θέσεως της Επιτροπής»¹²³.

156. Στην περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή μεταβάλλει την εκτίμησή της σε σχέση με κοινοποιηθείσα σε αυτήν συγκέντρωση λόγω των αμυντικών ισχυρισμών που προέβαλαν οι μετέχοντες στη διαδικασία επί των αιτιάσεων, τότε αυτή η νέα τροπή που παίρνει η υπόθεση ουδόλως είναι «βραδεία», αλλά επέρχεται σε χρονικό σημείο που είναι σύνηθες για τις διαδικασίες ελέγχου των συγκεντρώσεων. Ένα τέτοιο γεγονός δεν είναι ούτε «απροσδόκητο» ή «λιγότερο πιθανό»¹²⁴, αλλά αποτελεί έκφραση της διασφάλισης των δικαιωμάτων άμυνας και αποδεικνύει ότι η ακρόαση των εμπλεκόμενων δεν αποτελεί παρωδία.

157. Εντούτοις, εν αντιθέσει προς τις αναιρεσείουσες και την Επιτροπή, δεν θεωρώ ότι εξαιτίας αυτών των κάπως ατυχών διατυπώσεων του Πρωτοδικείου η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πάσχει νομική πλημμέλεια συνιστάμενη στο γεγονός ότι η βασική εκτίμηση του Πρωτοδικείου σε σχέση με τη φύση και τη λειτουργία της ανακοινώσεως των αιτιάσεων είναι νομικά εσφαλμένη.

158. Πράγματι, ταυτόχρονα με τις εκτιμήσεις του σχετικά με την «απροσδόκητη» και τη «βραδεία» «μεταστροφή της θέσεως της Επιτροπής», το Πρωτοδικείο τονίζει ταυτόχρονα κατά τρόπο ρητό ότι η ανακοίνωση των αιτιάσεων έχει προπαρασκευαστικό χαρακτήρα και στην περίπτωση του ελέγχου των συγκεντρώσεων· επιπλέον, αναγνωρίζει ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται βάσει της νομολογίας επί των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ να δίδει εξηγήσεις για τυχόν αποκλίσεις σε σχέση με την ανακοίνωση των αιτιάσεων¹²⁵.

159. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο δεν παρανόησε σε τελική ανάλυση με τις γενικές αναπτύξεις του ως προς τη σχέση μεταξύ της αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων τη φύση και τη λειτουργία αυτής της ανακοινώσεως.

160. Ωστόσο, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, τούτο δεν θα δικαιολογούσε την εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, διότι, όπως θα καταδείξω στη συνέχεια¹²⁶, τούτο δεν είχε συνέπειες επί της νομικής εκτίμησης της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και, ως εκ τούτου, δεν μπορούσε ευθύς εξαρχής να επηρεάσει το διατακτικό της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως¹²⁷.

122 — Σκέψη 283 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

123 — Σκέψη 285 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

124 — Η ιστορία του κοινοτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων αριθμεί πολλά παραδείγματα αποφάσεων για τη χορήγηση αδείας των οποίων προηγήθηκε ανακοίνωση των αιτιάσεων. Στη συνάφεια αυτή, ορθώς οι αναιρεσείουσες παραθέτουν ως παραδείγματα τις ακόλουθες υποθέσεις: COMP/M.1940 — Framatome/Siemens/Cogema/JV, COMP/M.2499 — Norske Skog/Parenco/Walsum, COMP/M.2498 — UPM-Kymmene/Haindl, COMP/M.2314 — BASF/Pantochim/Eurodiol, COMP/M.2201 — MAN/Auwärter, COMP/M.2706 — Carnival Corporation/P&O Princess, COMP/M.3056 — Celanese/Degussa/European OXO Chemicals und COMP/M.3216 — Oracle/Peoplesoft.

125 — Σκέψεις 284 και 285 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως· στο ίδιο πνεύμα οι σκέψεις 300, 335, 410 και 446 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

126 — Σημεία 161 έως 182 των ανά χείρας προτάσεων.

127 — Κατά πάγια νομολογία, η αίτηση αναίρεσεως πρέπει να απορρίπτεται όταν το σκεπτικό της απόφασης ενέχει μεν παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, αλλά το διατακτικό της είναι βάσιμο για άλλους νομικούς λόγους, (βλ., αντί πολλών, απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-167/04 P, JCB Service κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-8935, σκέψη 186· στο ίδιο πνεύμα και η απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 89).

β) Επί των συγκεκριμένων αναφορών του Πρωτοδικείου στην ανακοίνωση των αιτιάσεων

161. Απομένει να εξεταστεί η κριτική των αναιρεσιουσών και της Επιτροπής σε μία σειρά συγκεκριμένων αναφορών του Πρωτοδικείου στην ανακοίνωση των αιτιάσεων στο πλαίσιο του ελέγχου του της νομιμότητας της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας. Στο Πρωτοδικείο προσάπτεται ότι στήριξε εσφαλμένως την παραδοχή του ότι η πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας ήταν παράνομη στη σύγκριση μεταξύ της αποφάσεως και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων αντί να λάβει υπόψη του μόνον την απόφαση.

162. Ούτε ο ισχυρισμός αυτός ευσταθεί.

163. Είναι μεν αληθές ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση παραπέμπει σε διάφορα σημεία της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Ειδικότερα, το Πρωτοδικείο τονίζει επανειλημμένως ότι η περιγραφή και η εκτίμηση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών στην πρώτη απόφαση της Επιτροπής για τη χορήγηση αδείας είναι πολύ μετριοπαθής¹²⁸ ή διαφοροποιημένη¹²⁹ σε σχέση με την ανακοίνωση των αιτιάσεων.

164. Ωστόσο, μόνο μια επιπόλαιη θεώρηση των πραγμάτων θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε, σε

σχέση με τις νομικές πλημμέλειες που διαπίστωσε στην πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας, σε τέτοιες απλές αποκλίσεις από την ανακοίνωση των αιτιάσεων. Πράγματι, από μια εγγύτερη εξέταση των πραγμάτων συνάγεται ότι το Πρωτοδικείο συνήγαγε από την ίδια την απόφαση για τη χορήγηση αδείας τόσο τη διαπιστωθείσα έλλειψη αιτιολογίας όσο και το διαπιστωθέν σφάλμα εκτιμήσεως.

165. Όσον αφορά την *έλλειψη αιτιολογίας*, οι αναπτύξεις του Πρωτοδικείου επί της ειδικής στήλης της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας, η οποία είχε ως αντικείμενο τη διαφάνεια στην αγορά¹³⁰, δεν περιέχουν καμία αναφορά στην ανακοίνωση των αιτιάσεων¹³¹. Και στις λοιπές αναπτύξεις του Πρωτοδικείου σε σχέση με την έλλειψη αιτιολογίας¹³² είναι σπάνιες οι αναφορές στην ανακοίνωση των αιτιάσεων· απαντούν μόνο στις σκέψεις 300, 302 και 308 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ουδεμία δε εξ αυτών είναι κρίσιμη για την παραδοχή του Πρωτοδικείου ότι η πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη σε σχέση με την προβαλλόμενη σε αυτήν έλλειψη διαφάνειας στην αγορά:

— Στη σκέψη 308 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η οποία αφορά την εξέλιξη των μικτών και των καθαρών τιμών πωλήσεως, το Πρωτοδικείο στηρίζεται στο περιεχόμενο της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας. Ουδόλως προβαίνει σε σύγκριση μεταξύ της αποφάσεως αυτής και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων και, ως εκ τούτου, δεν προβαίνει ούτε στη διαπίστωση ότι υφίσταται κάποια απόκλιση μεταξύ τους. Αντιθέτως, διαφαίνεται η τάση του Πρωτοδικείου να αντλήσει από αμφότερα τα έγγραφα την

128 — Βλ. π.χ. σκέψεις 300, 302 και 338 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

129 — Βλ. π.χ. σκέψεις 378, 379, 398 και 447 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

130 — Αιτιολογικές σκέψεις 111 έως 113 της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

131 — Σκέψεις 289 έως 294 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

132 — Σκέψεις 295 έως 324 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

ίδια εκτίμηση· επομένως, το Πρωτοδικείο χρησιμοποιεί την ανακοίνωση των αιτιάσεων αποκλειστικά και μόνον προκειμένου να αντλήσει ορισμένα πρόσθετα παραδείγματα των διαπιστώσεων που συνήγαγε από την ίδια την απόφαση.

- Και στη σκέψη 302 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, η αναφορά στην ανακοίνωση των αιτιάσεων εξυπηρετεί αποκλειστικά τον σκοπό της παραθέσεως ορισμένων παραδειγμάτων, δεδομένου ότι, κατά την άποψη του Πρωτοδικείου ακόμη και από τη μετριοπαθή εκτίμηση των τιμών πωλήσεως συνάγεται «ένα συμπληρωματικό στοιχείο που ευνοεί τη διαφάνεια στην αγορά».
- Τέλος, το γεγονός ότι η αναφορά στην ανακοίνωση των αιτιάσεων στη σκέψη 300 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης δεν έχει αποφασιστική σημασία για τη συλλογιστική του Πρωτοδικείου, διευκρινίζεται ρητώς ακόμη και από το ίδιο το Πρωτοδικείο στην ακόλουθη σκέψη του: «Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή, *έστω και αν εξέτασε μόνον τις παρατηρήσεις που διαλαμβάνονται στην απόφαση*, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι τιμές καταλόγου ήσαν μάλλον ευθυγραμμισμένες»¹³³.

166. Συνεπώς, τυχόν αποκλίσεις μεταξύ της πρώτης απόφασης για τη χορήγηση αδείας και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων ουδόλως επηρέασαν την παραδοχή του Πρωτοδικείου σχετικά με την έλλειψη αιτιολογίας η οποία αυτή και μόνη είχε ως συνέπεια την ακύρωση της απόφασης αυτής¹³⁴. Συνεπώς, εν αντιθέσει προς

όσα υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες και η Επιτροπή, το Πρωτοδικείο δεν χρησιμοποίησε εν προκειμένω την ανακοίνωση των αιτιάσεων ως κριτήριο για τον έλεγχο της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

167. Όσον αφορά το *πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης* που διαπίστωσε το Πρωτοδικείο, οι αναφορές που κάνει η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων είναι ομολογουμένως πολλές· βρίσκονται στις σκέψεις 335, 338, 339, 341, 362, 378, 379, 398, 402, 409, 419, 424, 446, 447, 451, 456, 467, 528, 532 και 538 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης¹³⁵.

168. Οι αναφορές των σκέψεως 338, 339, 341, 362, 402, 456, 467, 532 και 538 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης στην ανακοίνωση των αιτιάσεων εξυπηρετούν απλώς και πάλι την παράθεση ορισμένων παραδειγμάτων και τη συμπλήρωση αυτών που το Πρωτοδικείο συνήγαγε ούτως ή άλλως άμεσα από την πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας. Ο αμιγώς συμπληρωματικός χαρακτήρας των αναφορών αυτών στην ανακοίνωση των αιτιάσεων καθίσταται σαφής στις ως άνω σκέψεις της απόφασης μέσω και ορισμένων γλωσσικών προσθηκών όπως «επιπλέον», «κατά τα λοιπά», «πραιτέρω», «πέραν αυτού», «βλ. επίσης» και «τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο [...]». Σε κανένα σημείο της απόφασης δεν επικρίνεται η ύπαρξη αντιφάσεως μεταξύ της απόφασης για τη χορήγηση αδείας και της ανακοινώσεως των αιτιάσεων. Η ανακοίνωση των αιτιάσεων δεν χρησιμοποιείται ως κριτήριο

133 — Σκέψη 301 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης (η υπογράμμιση δική μου).

134 — Σκέψη 325 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης.

135 — Η σκέψη 491 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, κατά της οποίας επίσης βάλλουν οι αναιρεσείουσες και η Επιτροπή, περιέχει αναμφισβήτητα επίσης μια αναφορά στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Εντούτοις, δεν μπορεί να διαπιστωθεί ευθύς εξαρχής κάποια πλάνη περί το δίκαιο διότι η σκέψη αυτή συνοψίζει αποκλειστικά τους ισχυρισμούς της Impala. Ως εκ τούτου, δεν θα εξετάσω στα ακόλουθα σημεία αναλυτικότερα τη σκέψη αυτή της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης.

του δικαστικού ελέγχου της αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

169. Το ίδιο ισχύει για τις σκέψεις 378 και 379 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Αν ληφθούν υπόψη οι σκέψεις αυτές σε συνδυασμό με την αμέσως προηγούμενη σκέψη 377 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τότε καθίσταται αντιληπτό ότι το Πρωτοδικείο χρησιμοποιεί και τις σκέψεις αυτές απλώς προκειμένου να παραθέσει ορισμένα παραδείγματα και να συμπληρώσει αυτό το οποίο προηγούμενως — σε σχέση με τη διαφάνεια των εκπτώσεων — συνήγαγε αποκλειστικά και μόνον από την απόφαση για τη χορήγηση αδείας και το οποίο συνόψισε ως εξής: «Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι τα αποδεικτικά στοιχεία, όπως αυτά μνημονεύονται στην απόφαση, δεν παρέχουν τη δυνατότητα να στοιχειοθετηθούν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν βάσει αυτών.»¹³⁶

170. Αντιθέτως, προβληματικότερες είναι οι αναφορές στην ανακοίνωση των αιτιάσεων που περιέχουν οι σκέψεις 335, 398, 408 έως 410, 419, 424, 446, 447, 451 και 528 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Εκ πρώτης όψεως τούτο δίδει πράγματι την εντύπωση ότι πρόθεση του Πρωτοδικείου ήταν να προσάψει με τη σκέψη αυτή στην Επιτροπή ότι χωρίς να παράσχει επαρκείς διευκρινίσεις με την πρώτη απόφασή της για τη χορήγηση αδείας απέστη την ανακοινώσεως των αιτιάσεων¹³⁷.

171. Βάσει νομολογίας, στην οποία παραπέμπουν τόσο οι αναιρεσείουσες όσο και η Επιτροπή στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή *δεν υποχρεούται* να δίδει εξηγήσεις με την απόφασή της για τυχόν αποκλίσεις από

την ανακοίνωσή της των αιτιάσεων, δεδομένου ότι η ανακοίνωση αυτή αποτελεί προπαρασκευαστικό έγγραφο του οποίου οι εκτιμήσεις έχουν απλώς προσωρινό χαρακτήρα¹³⁸. Ως εκ τούτου, μια απόφαση της Επιτροπής που εκδίδεται στο πλαίσιο διαδικασίας ελέγχου των συμπράξεων ή των συγκεντρώσεων δεν μπορεί να κρίνεται ως νομικά πλημμελής και να ακυρώνεται εκ του λόγου ότι αποκλίνει, χωρίς άλλη εξήγηση, από το περιεχόμενο της ανακοινώσεως των αιτιάσεων.

172. Εντούτοις, τούτο δεν αποκλείει το ενδεχόμενο μια απόφαση η οποία αποκλίνει από την ανακοίνωση των αιτιάσεων να είναι *για άλλους λόγους*, οι οποίοι ανάγονται στην ίδια την απόφαση αυτή, νομικά πλημμελής και, ως εκ τούτου, να ακυρωθεί κατόπιν ασκήσεως προσφυγής.

173. Στη συνάφεια αυτή, πρέπει να υπομνησθεί ειδικότερα ότι η Επιτροπή υποχρεούται στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων να προβαίνει στην εκτίμηση περίπλοκων οικονομικών καταστάσεων. Συναφώς, η Επιτροπή έχει βεβαίως, όπως προελέχθη, μη αμελητέο περιθώριο εκτιμήσεως¹³⁹, εντούτοις υπόκειται πάντοτε στον έλεγχο του κοινοτικού δικαστή. Ο κοινοτικός δικαστής οφείλει όχι μόνο να ελέγχει την ακρίβεια των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων γίνεται επίκληση, την αξιοπιστία και τη συνοχή τους, αλλά οφείλει επίσης να ελέγχει αν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το σύνολο των στοιχείων που πρέπει να ληφθούν συναφώς υπόψη για την εκτίμηση μιας σύνθετης καταστάσεως

¹³⁶ — Σκέψη 377 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

¹³⁷ — Ακολουθως, θα εξετάσω ενδελεχώς τη σκέψη 335 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, διότι οι αναιρεσείουσες στρέφουν με ιδιαίτερη δριμύτητα κατ' αυτής τα πυρά τους. Ωστόσο, οι αναπτύξεις μου ισχύουν αντιστοίχως για τις λοιπές εξεταζόμενες εν προκειμένω σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

¹³⁸ — Απόφαση BAT και Reynolds κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 121, σκέψη 70).

¹³⁹ — Βλ. συναφώς την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96 νομολογία.

και αν είναι ικανά να θεμελιώσουν τα εξ αυτών αρνούμενα συμπεράσματα¹⁴⁰.

μπορούν να στηρίξουν τα συναχθέντα εξ αυτών συμπεράσματα (*αξιοπιστία των πραγματικών περιστατικών*)¹⁴¹.

174. Επομένως, ακόμη και στην περίπτωση που η Επιτροπή δεν υποχρεούται να παράσχει εξηγήσεις με την απόφασή της περί της συμβατότητας μιας συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά σχετικά με τους λόγους για τους οποίους απέστη από το περιεχόμενο της ανακοινώσεώς της των αιτιάσεων, εντούτοις πρέπει από την απόφασή της να συνάγονται με σαφήνεια τρία στοιχεία:

- πρώτον, ότι τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε η απόφαση ήσαν από αντικειμενικής απόψεως ορθά, ειδικότερα ότι στηρίχθηκαν σε αξιόπιστα αποδεικτικά στοιχεία που παρουσίαζαν συνοχή μεταξύ τους (*ορθότητα των πραγματικών περιστατικών*),
- δεύτερον, ότι η απόφαση δεν άφησε ανεξέταστα κρίσιμα στοιχεία τα οποία θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση της συγκεντρώσεως (*πληρότητα των πραγματικών περιστατικών*), και
- τρίτον, ότι τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίχθηκε η απόφαση

175. Στοιχεία σε σχέση με το αν η Επιτροπή σε μία συγκεκριμένη περίπτωση έλαβε πλήρως υπόψη της τα κρίσιμα στοιχεία μπορούν να συναχθούν από το σύνολο των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, ιδίως από όλα τα έγγραφα τα οποία αποτελούν μέρος του φακέλου της διοικητικής διαδικασίας. Στα έγγραφα αυτά περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων και η ανακοίνωση των αιτιάσεων. Πράγματι, από την ανακοίνωση αυτή μπορούν να συναχθούν εν συνόψει όλα τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία η Επιτροπή έκρινε, κατά το στάδιο αυτό της διαδικασίας, ότι είναι σημαντικά για την έκδοση της αποφάσεώς της.

176. Βάσει των ανωτέρω, το Πρωτοδικείο μπορούσε επομένως να θεωρήσει με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, χωρίς τούτο να συνιστά πλάνη περί το δίκαιο, ότι η ανακοίνωση των αιτιάσεων παρά τον προσωρινό χαρακτήρα της δεν σημαίνει ότι «στερείται παντελώς αξίας ή ότι είναι παντελώς αλυσιτελής»¹⁴².

177. Βεβαίως, ενδέχεται να διαπιστωθεί στα επόμενα στάδια της διαδικασίας — ιδίως λόγω των αμυντικών ισχυρισμών των

140 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 39): ομοίως απόφαση Ισπανία κατά Lenzing (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 57).

141 — Βλ., σε σχέση με αυτά τα τρία σημεία, και πάλι τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 39) και Ισπανία κατά Lenzing (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 57): ειδικά σε σχέση με την πληρότητα των πραγματικών περιστατικών βλ. επίσης τις αποφάσεις Technische Universität München (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 14), Ισπανία κατά Lenzing (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 58) και Κομνηνού κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 51), στην οποία τονίζεται η υποχρέωση των αρμόδιων οργάνων να ερευνούν με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία της συγκεκριμένης υποθέσεως.

142 — Σκέψη 335, προτελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως: βλ. επίσης σκέψεις 410, 419 και 446 της αποφάσεως αυτής.

εμπλεκόμενων επιχειρήσεων— ότι τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία επί των οποίων στηρίχθηκε η ανακοίνωση των αιτιάσεων είναι ανεπαρκή ή εσφαλμένα ή ότι δεν μπορούν να στηρίξουν τα βάσει αυτών εξαχθέντα συμπεράσματα. Τούτο το αναγνωρίζει και το Πρωτοδικείο, δεδομένου ότι διαλαμβάνει με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι η Επιτροπή «υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη τα στοιχεία που συνελέγησαν κατά τη διοικητική διαδικασία, καθώς και τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν από τις οικείες επιχειρήσεις, ώστε να αποσύρει αιτιάσεις που αποδείχθηκαν οριστικώς αβάσιμες»¹⁴³.

178. Πάντως, ο κοινοτικός δικαστής μπορεί και πρέπει να εξετάσει αν η Επιτροπή ορθώς χαρακτήρισε ορισμένα από τα πραγματικά περιστατικά που διερεύνησε, επί των οποίων είχε στηρίξει την ανακοίνωσή της των αιτιάσεων, κατά την περαιτέρω εξέλιξη της διαδικασίας ως εσφαλμένα ή αναξιόπιστα και τα απέσυρε. Επίσης, ο κοινοτικός δικαστής μπορεί και πρέπει να εξετάσει αν τυχόν νέα πραγματικά περιστατικά, επί των οποίων στηρίζεται εφεξής η Επιτροπή, είναι από αντικειμενικής απόψεως ορθά, αν τα ως άνω πραγματικά περιστατικά που αποτέλεσαν αντικείμενο έρευνας παρουσιάζουν πληρότητα και αν μπορούν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήγαγε η Επιτροπή.

179. Η ορθότητα, η πληρότητα και η αξιοπιστία των πραγματικών περιστατικών επί των οποίων στηρίζεται μία απόφαση πρέπει να υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο¹⁴⁴. Χωρίς ένα

τέτοιο έλεγχο των πραγματικών περιστατικών της αποφάσεως δεν θα μπορούσε πράγματι να εκτιμηθεί λυσιτελώς αν η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε υπέρβαση των άκρων ορίων της χορηγηθείσας σε αυτήν εξουσία εκτιμήσεως ή σε πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως.

180. Ως εκ τούτου, ορθώς το Πρωτοδικείο προέβη με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση σε αυτόν ακριβώς τον έλεγχο και έκρινε συναφώς ότι η Επιτροπή πρέπει «τουλάχιστον, στο πλαίσιο της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας, [να εξηγήσει] τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι οι προσωρινές εκτιμήσεις της ήσαν εσφαλμένες», και κυρίως θα πρέπει «προπάντων οι εκτιμήσεις που περιέχονται στην απόφαση [...] να είναι συμβατές με τις αφορώσες στα πραγματικά περιστατικά διαπιστώσεις που περιλαμβάνονται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, καθ' ο μέτρο δεν αποδείχθηκε ότι οι εν λόγω διαπιστώσεις ήσαν ανακριβείς»¹⁴⁵.

181. Εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες και η Επιτροπή, η αρμόδια για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων υπηρεσία δεν επωμίζεται με τον τρόπο αυτόν διπλό βάρος ενώπιον του Πρωτοδικείου. Η υπηρεσία αυτή δεν έχει την υποχρέωση να υπεραμυνθεί της αποφάσεώς της και, πέραν τούτου, να αναιρέσει την ενδεχομένως αποκλίνουσα από αυτήν ανακοίνωση των αιτιάσεων. Η υπηρεσία αυτή υποχρεούται απλώς να αποδείξει — κατόπιν των τεκμηριωμένων ισχυρισμών που προβάλλει κάποιος προσφεύγων— ότι τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται *η απόφασή της* ήσαν ορθά και πλήρη και ότι μπορούν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήγαγε με την απόφασή της. Τυχόν εξηγήσεις σχετικά με τους λόγους για τους οποίους συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά

143 — Σκέψη 335, δεύτερη περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

144 — Βλ. συναφώς και πάλι τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 39), και Ισπανία κατά Lenzing (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 56): στο ίδιο πνεύμα, οι αποφάσεις Technische Universität München (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 14), Ισπανία κατά Lenzing (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 58) και Κομνηνού κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 51).

145 — Σκέψη 335, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στο ίδιο πνεύμα και οι σκέψεις 410, 419 και 446 της αποφάσεως αυτής.

συμπληρώθηκαν ή δεν ελήφθηκαν ή εκτιμήθηκαν εκ νέου κατά τη διοικητική διαδικασία συνδέονται αναπόσπαστα με το ζήτημα της ορθότητας, της πληρότητας και της αξιοπιστίας των πραγματικών περιστατικών επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση.

182. Εν συνόλω, το Πρωτοδικείο ορθώς έλαβε επομένως υπόψη του την ανακοίνωση των αιτιάσεων ως *ενδεικτικό στοιχείο* στον βαθμό που έπρεπε να εξετάσει αν η πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας εκδόθηκε βάσει πραγματικών περιστατικών τα οποία ελέγχθηκαν ως προς την ορθότητα και την πληρότητά τους και τα οποία μπορούν να στηρίζουν τα συμπεράσματα που συνήγαγε εξ αυτών η Επιτροπή. Ωστόσο, το Πρωτοδικείο *ακύρωσε* την πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας όχι λόγω τυχόν αποκλίσεων από την ανακοίνωση των αιτιάσεων, αλλά λόγω της ανεπαρκούς αιτιολογίας της και λόγω πρόδηλου σφάλματος εκτιμήσεως. Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε την ύπαρξη σφάλματος εκτιμήσεως, διότι τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν τη βάση της αποφάσεως δεν είχαν πληρότητα και δεν μπορούσαν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήγαγε η Επιτροπή σχετικά με την έλλειψη διαφάνειας στην αγορά ¹⁴⁶.

γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

183. Εν συνόψει, επιβάλλεται επομένως η διαπίστωση ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως και το δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως είναι αβάσιμοι.

3. Επί της αποδεικτικής αξίας των πραγματικών περιστατικών που προβλήθηκαν σε απάντηση των αιτιάσεων (δεύτερος λόγος αναιρέσεως, πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως)

184. Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως τελεί σε στενή συνάφεια με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως· ως εκ τούτου, προτείνω την εξέτασή τους από κοινού. Κατ' ουσίαν, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Πρωτοδικείο ότι έθεσε υπέρμετρα αυστηρές απαιτήσεις σε σχέση με την αποδεικτική ισχύ των ισχυρισμών που προέβαλαν σε απάντηση της ανακοινώσεως των αιτιάσεων. Περαιτέρω, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι παρά τον νόμο το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Επιτροπή είχε την υποχρέωση να διεξαγάγει νέες έρευνες στην αγορά μετά την κοινοποίηση της ανακοινώσεως των αιτιάσεων.

α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

185. Στο πλαίσιο του ελέγχου του επί της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας προκειμένου να διαπιστώσει τυχόν πρόδηλα σφάλματα εκτιμήσεως σε σχέση με τη διαφάνεια στην αγορά, το Πρωτοδικείο διαλαμβάνει μεταξύ άλλων «ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δεν μπορούν να αναμένουν έως την τελευταία στιγμή προκειμένου να υποβάλουν στην Επιτροπή αποδεικτικά στοιχεία προς αντίκρουση των αιτιάσεων που προέβαλε εγκαίρως η Επιτροπή, καθόσον το εν λόγω θεσμικό όργανο δεν θα ήταν, κατά συνέπεια, πλέον σε θέση να προβεί στους αναγκαίους ελέγχους. Στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία πρέπει, τουλάχιστον, να δίδουν την εντύπωση ότι είναι ιδιαιτέρως αξιόπιστα, αντικειμενικά, προσήκοντα και πειστικά προκειμένου να

¹⁴⁶ — Σκέψεις 459 και 475 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

καταστεί δυνατή η βάσιμη αντίκρουση των αιτιάσεων που προέβαλε η Επιτροπή»¹⁴⁷.

186. Περαιτέρω, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η Επιτροπή «δεν μπορεί, αντιθέτως, να φθάσει μέχρι σημείου ώστε να μεταβιβάσει χωρίς έλεγχο την ευθύνη για τη διεξαγωγή ορισμένων πτυχών της έρευνας στα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη, ιδίως όταν, όπως εν προκειμένω, οι πτυχές αυτές αποτελούν το κρίσιμο στοιχείο επί του οποίου στηρίζεται η απόφαση και όταν τα στοιχεία και οι εκτιμήσεις που υπέβαλαν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη είναι εκ διαμέτρου αντίθετα προς τις πληροφορίες που συνέλεξε η Επιτροπή κατά την έρευνά της καθώς και προς τα συμπεράσματα που αυτή συνήγαγε βάσει των εν λόγω πληροφοριών»¹⁴⁸.

187. Πέραν τούτου, σε διάφορα σημεία της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως το Πρωτοδικείο προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν διεξήγαγε νέες έρευνες στην αγορά, κατόπιν των όσων απάντησαν οι εταιρίες που μετείχαν στη συγκέντρωση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, προκειμένου να ελέγξει τη βασιμότητα της επανεκτιμήσεώς της σε σχέση με το σχέδιο συγκεντρώσεως¹⁴⁹.

β) Εκτίμηση

188. Όπως ήδη ελέγχθη σε σχέση με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η διαφύλαξη των

δικαιωμάτων άμυνας στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων πριν από την έκδοση οποιασδήποτε αποφάσεως η οποία ενδέχεται να προκαλέσει δυσχέρειες στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις έχει επιτακτικό χαρακτήρα¹⁵⁰ (βλ. επίσης άρθρο 18, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του ΚΕΣ).

189. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να προσαφθεί στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ότι προέβαλαν συγκεκριμένα, ενδεχομένως κρίσιμα για την υπόθεση επιχειρήματα, πραγματικά περιστατικά ή αποδεικτικά μέσα όχι κατά την κοινοποίηση του σχεδίου συγκεντρώσεως ή κατά την έρευνα της αγοράς από την Επιτροπή, αλλά το πρώτον στο πλαίσιο των αμυντικών ισχυρισμών τους κατά της ανακοινώσεως των αιτιάσεων¹⁵¹. Πράγματι, οι μετέχοντες στη συγκέντρωση μπορούν το πρώτον από την ανακοίνωση αυτή των αιτιάσεων να ενημερωθούν αναλυτικά σε σχέση με το ποιες ενστάσεις προβάλλει η Επιτροπή κατά του σχεδίου τους συγκεντρώσεως και επί ποιων επιχειρημάτων και αποδεικτικών μέσων στηρίζεται προς τούτο¹⁵².

150 — Βλ. συναφώς ανωτέρω, ιδίως σημεία 150 έως 152 των ανά χειράς προτάσεων.

151 — Όπως είναι αυτονόητο δεν επηρεάζεται η υποχρέωση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων να προβούν σε ορθή και πλήρη κοινοποίηση της συγκεντρώσεώς τους (βλ. συναφώς άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 447/98). Πέραν τούτου, οι επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση υποχρεούνται να απαντούν στις αιτήσεις της Επιτροπής για την παροχή πληροφοριών με πληρότητα, ακρίβεια και εντός της ταχθείσας προθεσμίας (άρθρο 11, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με τις παραγράφους 4 και 5 του ΚΕΣ).

152 — Πριν από την ανακοίνωση των αιτιάσεων ενημερώνονται βεβαίως και οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις σχετικά με την πρόοδο της διαδικασίας (διεξάγονται συνομιλίες, τα κοινοποιούνται μέρη λαμβάνουν γνώση, με την κίνηση της επίσημης διαδικασίας ελέγχου δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ΚΕΣ, σε ποιους τομείς η Επιτροπή έχει σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητα της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά), εντούτοις αυτά τα στοιχεία είναι πολύ λιγότερο λεπτομερικά από την ανακοίνωση των αιτιάσεων και ενδέχεται να τροποποιούνται διαρκώς ανάλογα με την πρόοδο που σημειώνει η έρευνα της αγοράς.

147 — Σκέψη 414 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

148 — Σκέψη 415 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. ομοίως και η σκέψη 452 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

149 — Βλ. π.χ. σκέψεις 398, 428 και 451 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

190. Ως εκ τούτου, από το γεγονός και μόνον ότι οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις προβάλλουν συγκεκριμένα επιχειρήματα, πραγματικά περιστατικά ή αποδεικτικά μέσα το πρώτον με την απάντησή τους στην ανακοίνωση των αιτιάσεων ουδώς δικαιοδογείται η παραδοχή ότι παρακράτησαν τα στοιχεία αυτά «μέχρι τελευταία στιγμή»¹⁵³. Αντιθέτως, από τα δικαιώματα άμυνας των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων συνάγεται το δικαίωμά τους να προτείνουν, στο πλαίσιο της γραπτής και προφορικής ακροάσεώς τους, ήτοι μετά τη λήψη της ανακοίνωσης των αιτιάσεων, οτιδήποτε κρίνουν πρόσφορο προκειμένου να αντικρούσουν τις αιτιάσεις και να πείσουν την Επιτροπή να εγκρίνει τη συγκέντρωσή τους. Μια τέτοια επιχειρηματολογία δεν είναι εκπρόθεσμη, αλλά προβάλλεται αντιθέτως στο προς τούτο προβλεπόμενο χρονικό σημείο στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων.

191. Ομοίως, δεν θα πρέπει να τίθενται στην επιχειρηματολογία των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στο πλαίσιο της απαντήσεως στην ανακοίνωση των αιτιάσεων αυστηρότερες απαιτήσεις σε σχέση με την αποδεικτική ισχύ τους και τη δύναμη της πειθούς τους από τις απαιτήσεις που τίθενται στην επιχειρηματολογία των ανταγωνιστών, των πελατών και λοιπών τρίτων οι οποίοι καλούνται να απαντήσουν στα ερωτήματα της Επιτροπής στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων. Βεβαίως, η Επιτροπή υποχρεούται να εξετάζει με επιμέλεια την επιχειρηματολογία

των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση ως προς την ακρίβειά της, την πληρότητά της και τη δύναμη της πειθούς της και, στην περίπτωση που έχει εύλογες αμφιβολίες, να μην τη λαμβάνει υπόψη της, ωστόσο πρέπει συναφώς να εφαρμόζει τα ίδια κριτήρια με αυτά που εφαρμόζει κατά την εξέταση της επιχειρηματολογίας των τρίτων.

192. Τα δικαιώματα άμυνας των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων θα υποβαθμίζονταν αν το περιεχόμενό τους εξαντλούνταν στην προβολή αμυντικών ισχυρισμών επί των επιμέρους αιτιάσεων της Επιτροπής ή αν εθεωρείτο ότι οι αμυντικοί ισχυρισμοί τους έχουν ευθύς εξ αρχής μικρότερη αποδεικτική ισχύ και δύναμη πειθούς απ' ό,τι τα στοιχεία που προσκομίζουν τρίτοι στο πλαίσιο της έρευνας της αγοράς.

193. Επιπλέον, το γεγονός ότι η Επιτροπή εξετάζει με την απόφασή της τους αμυντικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και δράττεται της ευκαιρίας προκειμένου να αναθεωρήσει τα πορίσματα των μέχρι τούδε ερευνών της και τα προσωρινά συμπεράσματά της τα οποία συνάγονται από την ανακοίνωση των αιτιάσεων προκειμένου να αποστεί ενδεχομένως από αυτά ουδώς αποτελέει «μεταβίβαση αρμοδιοτήτων προς τις εν λόγω επιχειρήσεις για τη διεξαγωγή ερευνών».

194. Τέλος, δεν είναι δυνατό να υποχρεώνεται η Επιτροπή σε κάθε επιμέρους περίπτωση να προβαίνει, μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων και μετά την άσκηση του δικαιώματος ακροάσεως από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, σε περαιτέρω έρευνες της αγοράς. Η χρονική πίεση λόγω των σχετικά αυστηρών διαδικαστικών προθεσμιών εμποδίζουν την Επιτροπή να αποστείλει, λίγο πριν τη διαβίβαση του σχεδίου της αποφάσεώς της στη συμβουλευτική επιτροπή για τον έλεγχο των

¹⁵³ — Βεβαίως, στην περίπτωση που αποδειχθεί ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις έδωσαν ανεπαρκή ή εσφαλμένα στοιχεία στο πλαίσιο της κοινοποιήσεως της συγκεντρώσεώς τους ή με την απάντηση σε αίτημα της Επιτροπής για την παροχή πληροφοριών, τότε τούτο θα αποτελούσε, αφενός, παράβαση της υποχρεώσεώς τους να συνεργάζονται με την Επιτροπή στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων και θα μπορούσε, αφετέρου, να έχει τις έννομες συνέπειες που προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 5, στοιχείο α', του ΚΕΣ και το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', του ΚΕΣ (ανάκληση της αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας και επιβολή προστίμων).

συγκεντρώσεων¹⁵⁴, ακόμη πιο αναλυτικά ερωτηματολόγια σχετικά με περίπλοκα οικονομικά ζητήματα σε μεγάλο αριθμό παραγόντων της αγοράς. Είναι ρεαλιστικότερο να αναμένεται ότι στο μικρό χρονικό διάστημα που απομένει σε σπάνιες μόνο περιπτώσεις τα αποτελέσματα των ερευνών θα είναι χρήσιμα. Επιπλέον, θα πρέπει οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να ασκήσουν εκ νέου το δικαίωμά τους ακροάσεως σε σχέση με τα αποτελέσματα των ερευνών π.χ. στην περίπτωση που πρόκειται να στηριχθεί επ' αυτών απόφαση που απαγορεύει τη συγκέντρωση. Ως εκ τούτου, ορθώς επισημαίνουν οι αναιρεσείουσες ότι η έννομη συνέπεια τυχόν ασαφών αποδεικτικών στοιχείων, μετά την ακρόαση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, δεν μπορεί να είναι η διενέργεια νέων ερευνών της αγοράς, αλλά η έκδοση αποφάσεως βάσει των υπάρχοντων στοιχείων υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί και το άρθρο 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ, το οποίο προβλέπει ότι η έγκριση λογίζεται ως δοθείσα στην περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή δεν εκδώσει απόφαση εντός των προβλεπόμενων προς τούτο προθεσμιών.

195. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο, αποφαινόμενο ότι τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη δεν μπορούσαν «να αναμένουν ως την τελευταία στιγμή προκειμένου να υποβάλουν στην Επιτροπή αποδεικτικά στοιχεία προς αντίκρουση των αιτιάσεων που προέβαλε εγκαίρως η Επιτροπή» και ότι τέτοια αποδεικτικά στοιχεία θα έπρεπε να είναι «ιδιαιτέρως αξιόπιστα, αντικειμενικά, προσήκοντα και πειστικά» προκειμένου να καταστεί δυνατή η αποτελεσματική αντίκρουση των αιτιάσεων της Επιτροπής, παρέβη τον νόμο· επιπλέον, το Πρωτοδικείο εσφαλμένως επέκρινε την έλλειψη περαιτέρω ερευνών της αγοράς μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων και εσφαλμένως εξομοίωσε

την εκ νέου εξέταση των αμυντικών ισχυρισμών των αναιρεσειουσών από την Επιτροπή με μη νόμιμη μεταβίβαση της ευθύνης για τη διεξαγωγή της έρευνας στα μετέχοντα μέρη της συγκεντρώσεως¹⁵⁵.

196. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως και το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως είναι βάσιμοι.

197. Εντούτοις, τούτο δεν σημαίνει ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να εξαφανιστεί¹⁵⁶. Πράγματι, το Πρωτοδικείο δεν επικρίνει μόνον το γεγονός ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε, στο πλαίσιο της εκτιμήσεώς της σε σχέση με τη διαφάνεια της αγοράς, επί των αμυντικών ισχυρισμών της Bertelsmann και της Sony και δεν έλαβε υπόψη της νέες έρευνες της αγοράς. Αντιθέτως, το Πρωτοδικείο εξέτασε επίσης τις σκέψεις της Επιτροπής σχετικά με τη διαφάνεια της αγοράς για τυχόν πρόδηλα σφάλματα εκτιμήσεως.

198. Στη συνάφεια αυτή, πρέπει να τονιστεί ότι το Πρωτοδικείο δεν διαπίστωσε για πρώτη φορά στα επίμαχα εν προκειμένω χωρία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αλλά με σαφήνεια και σε προηγούμενες σκέψεις του, ήτοι στη σκέψη 377, την ύπαρξη πρόδηλου σφάλματος εκτιμήσεως: «κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι τα αποδεικτικά στοιχεία, όπως αυτά που μνημονεύονται στην απόφαση, δεν παρέχουν τη δυνατότητα να στοιχειοθετηθούν τα συμπεράσματα που

154 — Άρθρο 19, παράγραφοι 3 έως 7, του ΚΕΣ.

155 — Βλ. συναφώς και πάλι, μεταξύ άλλων, τις σκέψεις 414 και 415 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (η υπογράμμιση δική μου).

156 — Βλ. επί του ζητήματος αυτού και πάλι την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 127 νομολογία.

συνήχθησαν βάσει αυτών.» Η διαπίστωση αυτή ουδόλως συνδέεται ακόμη με τον επίμαχο εν προκειμένω αμυντικό ισχυρισμό των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων σχετικά με τις εκπτώσεις στο πλαίσιο διαφημιστικής εκστρατείας και με τη συνεκτίμησή τους από την Επιτροπή.

199. Και στις σκέψεις 384 έως 387 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης το οποίο δεν έγκειται στη συνεκτίμηση του αμυντικού ισχυρισμού των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων σχετικά με τις εκπτώσεις στο πλαίσιο διαφημιστικής εκστρατείας, αλλά στην εσφαλμένη εκτίμηση του περιεχομένου των αποτελεσμάτων της έρευνας της αγοράς, ιδίως των απαντήσεων των λιανοπωλητών από την Επιτροπή.

200. Έκαστο εξ αυτών των δύο πρόδηλων σφαλμάτων εκτίμησης, κατ' ιδίαν λαμβανόμενο, δικαιολογεί την ακύρωση από το Πρωτοδικείο της πρώτης απόφασης για τη χορήγηση αδείας. Πέραν τούτου και όπως ήδη ελέγχθη, η ορθή διαπίστωση του Πρωτοδικείου σχετικά με την έλλειψη αιτιολογίας δικαιολογεί την ακύρωση της πρώτης απόφασης για τη χορήγηση αδείας¹⁵⁷.

4. Επί των απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν τα αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να χορηγηθεί άδεια για την πραγματοποίηση συγκεντρώσεων (δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως)

201. Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεώς τους, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο έθεσε, παρά τον νόμο, εσφαλμένες και υπέρμετρα αυστηρές απαιτήσεις ως προς την αποδεικτική ισχύ των στοιχείων στα οποία στηρίζεται η Επιτροπή¹⁵⁸ προκειμένου να εγκρίνει τις συγκεντρώσεις.

202. Οι αναιρεσείουσες στηρίζουν τις επικρίσεις τους κατά της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης στα εξής: εν γένει, το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη του το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν υπόκειται, στο πλαίσιο των αποφάσεων με τις οποίες είτε εγκρίνει είτε απορρίπτει το αίτημα για την πραγματοποίηση συγκεντρώσεως, στις ίδιες απαιτήσεις σε σχέση με την αποδεικτική ισχύ των στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται υποστηρίζουν ότι οι απαιτήσεις αυτές είναι ασύμμετρες και ότι υπάρχει γενικό τεκμήριο συμβατότητας των συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά. Συγκεκριμένα, στην υπό κρίση υπόθεση, το Πρωτοδικείο εσφαλμένως απαίτησε από την Επιτροπή να αποδείξει θετικά την *έλλειψη διαφάνειας της αγοράς*· κατ' ορθότερη εκτίμηση, θα έπρεπε το Πρωτοδικείο, κατά τις αναιρεσείουσες, απλώς να εξετάσει αν η Επιτροπή διέθετε κατά τον χρόνο εκδόσεως της πρώτης απόφασης για τη χορήγηση αδείας επαρκή αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την *ύπαρξη διαφάνειας της αγοράς*.

158 — Οι αναπτύξεις που ακολουθούν ισχύουν και για το σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως το οποίο εκτίθεται στα σημεία 98 έως 100 καθώς 102 του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως.

157 — Βλ. ανωτέρω σημεία 93 έως 144 των ανά χείρας προτάσεων.

α) Επί της προβαλλόμενης ασυμμετρίας των απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν οι αποφάσεις για τη χορήγηση αδειάς καθώς και οι απορριπτικές αποφάσεις στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων

203. Κατ' αρχάς, πρέπει να εξετάσω το επιχείρημα των αναιρεσειουσών ότι οι απαιτήσεις σε σχέση με την αποδεικτική ισχύ των στοιχείων είναι, βάσει του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, ασύμμετρες και ότι υφίσταται γενικό τεκμήριο συμβατότητας των συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά.

— Οι αποφάσεις που εκδίδονται στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων είναι αποφάσεις με τις οποίες διατυπώνονται ορισμένες προβλέψεις

204. Προεισγωγικώς, πρέπει να τονιστεί ότι οι αποφάσεις που εκδίδει η Επιτροπή στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων διαφέρουν από τις αντίστοιχες αποφάσεις που εκδίδονται στο πλαίσιο της διαδικασίας των συμπράξεων δυνάμει του άρθρου 81 ΕΚ καθώς και στο πλαίσιο της διαδικασίας για την αποτροπή της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσεως δυνάμει του άρθρου 82 ΕΚ ως προς ένα ουσιώδες σημείο: στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων δεν απαιτείται από την Επιτροπή να εκτιμήσει την —προβαλλόμενη ως παράνομη— συμπεριφορά των επιχειρήσεων κατά το παρελθόν και ενδεχομένως να επιβάλει κυρώσεις, αλλά αντιθέτως να *προβλέψει* τη μελλοντική εξέλιξη της αγοράς. Η Επιτροπή καλείται να εκτιμήσει αν μία συγκέντρωση μπορεί να δημιουργήσει ή να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων παρεμποδιζομένου με τον τρόπο αυτόν του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στο πλαίσιο της κοινής αγοράς ή ενός σημαντικού τμήματός της (άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, καθώς και άρθρο 8, παράγραφοι 2 και 3, του ΚΕΣ).

205. Συνεπώς, η απόφαση της Επιτροπής να χορηγήσει άδεια ή να απαγορεύσει την πραγματοποίηση συγκεκριμένης συγκεντρώσεως στηρίζεται κατ' ανάγκη σε μία *ex ante* εκτίμηση των πιθανοτήτων. Και το Δικαστήριο αναγνώρισε τούτο με την απόφασή του Επιτροπή κατά Tetra Laval, δεδομένου ότι δέχτηκε ότι στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων το ζήτημα που τίθεται είναι «να προβλεφθούν με λίγο-πολύ ισχυρή πιθανολόγηση περιστατικά που θα λάβουν χώρα αν δεν ληφθεί καμία απόφαση που να απαγορεύει τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ή να της θέτει συγκεκριμένες προϋποθέσεις»¹⁵⁹.

206. Στο πλαίσιο της δικαστικής εκτιμήσεως μιας τέτοιας πιθανολόγησης, δεν μπορεί να δοθεί τόσο μεγάλη έμφαση στη *δυνατότητα αποδείξεως*, όσο στην *πιθανολόγηση* των προβλέψεων της Επιτροπής σε σχέση με το αν μια συγκέντρωση θα επηρεάσει θετικά ή αρνητικά τον ανταγωνισμό. Αποδεικτικά στοιχεία πρέπει η Επιτροπή να προσκομίζει μόνο για τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίζει τις προβλέψεις της, π.χ. για τα εξεταζόμενα διαρθρωτικά στοιχεία της αγοράς (εν προκειμένω π.χ. για τους διάφορους παράγοντες οι οποίοι είτε συνηγορούν είτε αποτελούν επιχείρημα κατά της παραδοχής ότι υπάρχει διαφάνεια της αγοράς). Στο ίδιο πνεύμα, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφασή του Επιτροπή κατά Tetra Laval ότι «τα [αποδεικτικά] στοιχεία [...] πρέπει να επιρρωννύουν τις εκτιμήσεις της Επιτροπής, ότι [...] θα είναι *πιθανό* το σενάριο οικονομικής εξελίξεως στο οποίο στηρίζεται το κοινοτικό αυτό όργανο»¹⁶⁰.

207. Το κριτήριο, βάσει του οποίου μια πρόβλεψη της Επιτροπής σχετικά με τις

159 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 42). βλ. επίσης απόφαση General Electric κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 64).

160 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 44-η υπογράμμιση δική μου).

αναμενόμενες εξελίξεις στην αγορά πρέπει να θεωρείται ως *πιθανολογούμενη* ή *μη πιθανολογούμενη*, πρέπει να καθορίζεται λαμβανόμενων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της διαδικασίας για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Με τις αποφάσεις που λαμβάνει στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων δυνάμει του άρθρου 8 του ΚΕΣ, η Επιτροπή δεν επιβάλλει κυρώσεις ούτε προβαίνει σε επεμβάσεις που θίγουν την ελευθερία φυσικής κινήσεως ή τη σωματική ακεραιότητα των φυσικών προσώπων. Αντιθέτως, η Επιτροπή απλώς χορηγεί ή αρνείται τη χορήγηση αδειών διοικητικής φύσεως για μια οικονομική δραστηριότητα, ήτοι για τη συγκέντρωση επιχειρήσεων. Επιπλέον, τούτο πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας η οποία διέπεται από την επιταγή της ταχείας διεκπεραιώσεως, που υλοποιείται προπάντων μέσω ενός τέλεια ισοζυγισμένου, σχετικώς αυστηρού, συστήματος προθεσμιών¹⁶¹.

208. Ενόψει αυτών των χαρακτηριστικών της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων, φρονώ ότι είναι ενδεδειγμένο να λαμβάνει ως βάση της η Επιτροπή εκείνη την εξέλιξη της αγοράς την οποία θεωρεί πιθανότερη κατά το πέρας του πολύμηνου ενδεδειγμένου ελέγχου μιας συγκεντρώσεως (αγγλιστί: «balance of probabilities»). Ορθότατα επισήμανε τούτο προσφάτως το Πρωτοδικείο με την απόφασή του General Electric κατά Επιτροπής: «Η ανάλυση των προοπτικών [...] απαιτεί να φανταστεί κανείς διάφορες σχέσεις αιτίου και αποτελέσματος, *προκειμένου να επιλέξει εκείνες που είναι οι πιο πιθανές*»¹⁶².

209. Επομένως, αν είναι πιθανότερο το ενδεχόμενο να δημιουργηθεί ή να ενισχυθεί δεσπόζουσα θέση στην αγορά από ό,τι το ενδεχόμενο να μην συμβεί αυτό, τότε δεν πρέπει

να χορηγηθεί άδεια για την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως· αντιθέτως, αν το ενδεχόμενο να δημιουργηθεί ή να ενισχυθεί μια τέτοια δεσπόζουσα θέση είναι λιγότερο πιθανό από ό,τι το ενδεχόμενο να μην συμβεί αυτό, τότε πρέπει να χορηγηθεί άδεια για την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως. Καθήκον του κοινοτικού δικαστή είναι να ελέγχει την εκάστοτε πιθανολόγηση της Επιτροπής για την ύπαρξη τυχόν πρόδηλων σφαλμάτων εκτιμήσεως, ήτοι για το αν η Επιτροπή έλαβε υπόψη της για τη διατύπωση της εκτιμήσεως της ακριβή και πλήρη πραγματικά περιστατικά και αν η βάση αυτών των πραγματικών περιστατικών μπορεί να στηρίξει τις προβλέψεις της¹⁶³.

210. Φρονώ ότι δεν θα ήταν ενδεδειγμένο να τεθούν αυστηρότερα κριτήρια στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων με το να απαιτείται π.χ. ότι η πιθανολογούμενη από την Επιτροπή εξέλιξη της αγοράς πρέπει να είναι «άκρως πιθανή» ή «ιδιαίτερος πιθανή» προκειμένου να την κάνει δεκτή το Πρωτοδικείο¹⁶⁴. Αφενός, ένα τόσο υψηλό επίπεδο πιθανολογήσεως θα αποδυνάμωνε σαφέστατα την Επιτροπή κατά την άσκηση των καθηκόντων της στο πλαίσιο της πολιτικής του ανταγωνισμού. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή η Επιτροπή θα έπρεπε να εγκρίνει την πραγματοποίηση συγκεντρώσεων μολονότι θα γνώριζε ότι αυτές είναι πιθανόν να έχουν ως συνέπεια τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά και, ως εκ τούτου, να επηρεάσουν αρνητικά τον ανταγωνισμό. Η Επιτροπή θα μπορούσε να παρέμβει

161 — Βλ. σημείο 12 των ανά χείρας προτάσεων.

162 — Απόφαση General Electric κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 64, τελευταία περίοδος· η υπογράμμιση δική μου).

163 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 39), Ισπανία κατά Lenzing (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 57) και General Electric κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 63)· βλ. περαιτέρω τα σημεία 173 και 174 των ανά χείρας προτάσεων.

164 — Διαφορετική άποψη διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας Tizzano με τις προτάσεις του της 25ης Μαΐου 2004 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Tetra Laval (C-12/03 P, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σημείο 74), ο οποίος απαιτεί για την έκδοση απαγορευτικής αποφάσεως όπως η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση έχει ως *πολύ πιθανή* συνέπεια τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως.

μόνο στην περίπτωση που μια συγκέντρωση θα ήταν «πολύ πιθανόν» ή «ιδιαιτέρως πιθανόν» να επηρεάσει αρνητικά τον ανταγωνισμό. Αφετέρου, ένα τόσο υψηλό επίπεδο πιθανολογήσεως δεν θα μπορούσε να συμβιβαστεί με το περιθώριο εκτιμήσεως το οποίο έχει η Επιτροπή στο πλαίσιο της αξιολογήσεως περίπλοκων οικονομικών καταστάσεων¹⁶⁵ στις οποίες τον πυρήνα ανήκει η πρόβλεψη της σχετικά με την αναμενόμενη εξέλιξη της αγοράς συνεπεία συγκεντρώσεως μεταξύ επιχειρήσεων.

211. Κατά μείζονα λόγο, δεν μπορεί να ασκεί επιρροή το αν η Επιτροπή, κατά το πέρας του πολύμηνου ενδελικού ελέγχου της μιας συγκεντρώσεως, είναι σε θέση να δεχτεί ή να αποκλείσει *χωρίς εύλογη αμφιβολία* τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά¹⁶⁶. Αυτό το ιδιαιτέρως υψηλό επίπεδο πιθανολογήσεως απαντά κυρίως σε ποινικές ή οιονεί ποινικές διαδικασίες. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεως, εφαρμόζεται μόνο στο στάδιο του προελέγχου («Στάδιο Ι») προς αντιρρόπηση του γεγονότος ότι σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας μια συγκέντρωση μπορεί να αποτελέσει απλώς αντικείμενο συνοπτικού ελέγχου. Τυχόν «σοβαρές αμφιβολίες» ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά εμποδίζουν στην περίπτωση αυτή μόνον τη *βεβαιωμένη έγκριση* της συγκεντρώσεως και υποχρεώνουν την Επιτροπή να διεξαγάγει (άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', του ΚΕΣ) κατ' αρχάς ενδελική έλεγχο στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας

ελέγχου («Στάδιο ΙΙ»)¹⁶⁷. Εντούτοις, μετά από ένα τέτοιο ενδελική έλεγχο πρέπει να εγκρίνεται η συγκέντρωση παρά τις τυχόν αμφιβολίες που απομένουν υπό την προϋπόθεση ότι είναι λιγότερο πιθανό το ενδεχόμενο δημιουργίας ή ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά, βάσει των προβλέψεων της Επιτροπής, απ' ό,τι το ενδεχόμενο να μη συμβεί κάτι τέτοιο. Αντιστρόφως, η συγκέντρωση πρέπει να απαγορεύεται, παρά τυχόν εναπομένουσες αμφιβολίες, στην περίπτωση που η Επιτροπή, κατόπιν ενδελικού ελέγχου, φρονεί ότι είναι πιθανότερο το ενδεχόμενο της δημιουργίας ή της ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσης στην αγορά απ' ό,τι το ενδεχόμενο να μην συμβεί κάτι τέτοιο.

— Συμμετρία των απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν οι αποφάσεις που παρέχουν άδεια για την πραγματοποίηση συγκεντρώσεως καθώς και οι αποφάσεις που την απαγορεύουν

212. Δεν μπορώ να αντιληφθώ καμία διαφορά μεταξύ των νομικών απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν, αφενός, οι αποφάσεις με τις οποίες χορηγείται άδεια για την πραγματοποίηση μιας συγκεντρώσεως και, αφετέρου, των αποφάσεων που απαγορεύουν την πραγματοποίησή της. Εν αντιθέσει προς την άποψη των αναιρεσιουσών, δεν υφίσταται μια τέτοια διαφοροποίηση ούτε σε σχέση με τον βαθμό πιθανολογήσεως των προβλέψεων στις οποίες υποχρεούνται να προβεί η Επιτροπή ούτε σε σχέση με τον αναμφισβήτητο χαρακτήρα των πραγματικών περιστάσεων στα οποία στηρίζεται.

213. Τόσο το άρθρο 2 του ΚΕΣ, το οποίο εκθέτει το γενικό πρόγραμμα για τον έλεγχο ενός σχεδίου συγκεντρώσεως, όσο και το

165 — Βλ. συναφώς τις σκέψεις 126 και 173 της αναρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

166 — Παρεμφερής είναι η άποψη που διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας Tizzano με τις προτάσεις του της 25ης Μαΐου 2004 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Tetra Laval (C-12/03 P, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σημείωση 74): «Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να ληφθεί ότι η Επιτροπή, για να απαγορεύσει μια συγκέντρωση, πρέπει να καθορίσει με *απόλυτη βεβαιότητα* ότι η συγκέντρωση αυτή θα δημιουργήσει ή θα ενισχύσει μια δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να εμποδιστεί σημαντικά ο πραγματικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό μέρος της» (η υπογράμμιση δική μου).

167 — Για ένα παράδειγμα από το δίκαιο του περιβάλλοντος βλ. απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-127/02, Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging (Συλλογή 2004, σ. I-7405, σκέψεις 44 και 55 έως 59).

άρθρο 8 του ΚΕΣ, το οποίο απαριθμεί τις εξουσίες της Επιτροπής να λαμβάνει αποφάσεις, έχουν απολύτως συμμετρική δομή όσον αφορά τις αντίστοιχες παραγράφους τους 2 και 3.

214. Τέλος, η συμμετρία αυτή εκφράζει το γεγονός ότι η Επιτροπή σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση πρέπει να εξισορροπεί με δίκαιο τρόπο ισάξια προστατευόμενα αγαθά τα οποία κατοχυρώνει το πρωτογενές δίκαιο¹⁶⁸, ήτοι, αφενός, τα δικαιώματα και τα συμφέροντα των μετεχόντων στη συγκέντρωση, και, αφετέρου, το δημόσιο συμφέρον για την προστασία του ανταγωνισμού από στρεβλώσεις (άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ)¹⁶⁹. Έτσι, η επιχειρηματική ελευθερία των επιχειρήσεων που μετέχουν σε μια συγκέντρωση όπως και τα δικαιώματα κυριότητας των μεριδιούχων σε αυτές (άρθρα 16 και 17 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων) περιλαμβάνουν βεβαίως, άνευ ουδεμίας αμφιβολίας, το δικαίωμα της πραγματοποίησής τους συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, εντούτοις τούτο ισχύει μόνον καθ' ο μέτρο δεν δικαιολογείται η επιβολή ορισμένων προϋποθέσεων ή όρων ή ακόμη η απαγόρευση μιας συγκεκριμένης συγκεντρώσεως προκειμένου να προστατευθεί ο ανταγωνισμός από στρεβλώσεις.

215. Η επικαλούμενη από τις αναιρεσέουσες απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval δεν αποτελεί επιχείρημα κατά της συμμετρίας αυτής των απαιτήσεων που πρέπει να τηρούν οι αποφάσεις που επιτρέπουν την

πραγματοποίηση μιας συγκεντρώσεως και οι αποφάσεις που την απαγορεύουν. Και τούτο διότι με την απαίτηση που θέτει η ανωτέρω απόφαση να υπάρχουν «γερές αποδείξεις» (αγγλιστί: «convincing evidence»)¹⁷⁰ ζητείται απλώς από την Επιτροπή να στηρίζει την πιθανολόγησή της σε αξιόπιστα πραγματικά περιστατικά. Τούτο συνάγεται εξάλλου και από ένα άλλο χωρίο της αποφάσεως Επιτροπή κατά Tetra Laval, όπου το Δικαστήριο χαρακτηρίζει ως «ιδιαιτέρως σημαντική» την «ποιότητα» των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζει η Επιτροπή, «καθόσον τα στοιχεία αυτά πρέπει να επιρρωννύουν τις εκτιμήσεις της Επιτροπής ότι [...] θα είναι πιθανό το σενάριο οικονομικής εξελίξεως στο οποίο στηρίζεται το κοινοτικό αυτό όργανο.»¹⁷¹

216. Η απαίτηση περί «γερών» αποδείξεων δεν πρέπει να παρερμηνεύεται υπό την έννοια ότι με τον τρόπο αυτόν τίθενται αυστηρότερες απαιτήσεις στις αποφάσεις με τις οποίες απαγορεύεται η πραγματοποίηση μιας συγκεντρώσεως απ' ό,τι στην περίπτωση των αποφάσεων που επιτρέπουν την πραγματοποίησή της. Πράγματι, όπως διευκρίνισε το Δικαστήριο με την απόφασή του Επιτροπή κατά Tetra Laval, η απαίτηση περί υπάρξεως «γερών» αποδείξεων «ουδόλως προσέθεσε μια επιπλέον προϋπόθεση σχετικά με τον βαθμό της απαιτούμενης αποδείξεως, αλλά απλώς υπενθύμισε την ουσιώδη λειτουργία της αποδείξεως, η οποία έγκειται στο να πείσει για το βάσιμο μιας απόψεως ή [...] μιας αποφάσεως»¹⁷².

168 — Βλ. συναφώς την τρίτη και την τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, αφενός, καθώς και την πέμπτη αιτιολογική σκέψη του, αφετέρου.

169 — Βλ. περαιτέρω την πρώτη, τη δεύτερη και την πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Η προστασία του ανταγωνισμού από στρεβλώσεις εξυπηρετεί τα συμφέροντα όλων των μετεχόντων στην αγορά, περιλαμβανομένων των καταναλωτών (βλ. συναφώς αποφάσεις της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Slg. σ. 215, σκέψη 25, της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 125, και της 15ης Μαρτίου 2007, C-95/04 P, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. I-2331, σκέψη 106).

170 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 41). βλ. επίσης την απόφαση που είναι γνωστή ως «Kali & Salz» (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 228), όπου γίνεται λόγος για «σημαντικά και συγκλινόντα στοιχεία» (αγγλιστί: «cogent and consistent evidence»). Η απόδοση στη γερμανική γλώσσα της αποφάσεως Επιτροπή κατά Tetra Laval, η οποία κάνει λόγο για «σαφή» («eindeutigen») στοιχεία δεν αποδίδει, κατά την άποψή μου, με ακρίβεια την αγγλική έκφραση «convincing evidence» ως εκ τούτου, χρησιμοποιώ στο σημείο αυτό καθώς και στη συνέχεια προς απόδοση του όρου «convincing» σε όλες τις περιπτώσεις το επίθετο «γερός».

171 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 44).

172 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 41)· η υπογράμμιση δική μου.

217. Ούτε από τα προπαρατεθέντα χωρία της αποφάσεως Επιτροπή κατά Tetra Laval ούτε από το γεγονός ότι το Δικαστήριο καλεί την Επιτροπή να προβαίνει «με μεγάλη προσοχή» στη διατύπωση των προβλέψεων της μπορεί να συναχθεί ότι για την *απαγόρευση* ενός σχεδίου συγκεντρώσεως ισχύουν αυστηρότερες απαιτήσεις απ' ό,τι στην περίπτωση που επιτρέπεται η πραγματοποίησή του¹⁷³. Πράγματι, σε καμία περίπτωση, δεν μπορεί η Επιτροπή να μην προβαίνει «με μεγάλη προσοχή» στην *παροχή αδείας* για την πραγματοποίηση μιας συγκεντρώσεως και να στηρίζεται σε λιγότερο «γερές» αποδείξεις απ' ό,τι στην περίπτωση που αποφασίζει να την απαγορεύσει. Ειδάλλως, δεν θα ανταποκρινόταν στη βασική αποστολή της η οποία είναι η προστασία του ανταγωνισμού από στρεβλώσεις εντός της εσωτερικής αγοράς.

218. Επομένως, αν είναι πιθανότερο το ενδεχόμενο της δημιουργίας ή της ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσης στην αγορά απ' ό,τι το ενδεχόμενο να μην συμβεί κάτι τέτοιο, τότε πρέπει να απαγορευθεί η πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως· αντιθέτως, αν η δημιουργία ή η ενίσχυση μιας τέτοιας θέσεως είναι λιγότερο πιθανή απ' ό,τι το ενδεχόμενο να μην συμβεί κάτι τέτοιο, τότε η πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως πρέπει να επιτρέπεται. Αυτές οι δύο αποφάσεις με τις οποίες πιθανολογείται μια εξέλιξη αποτελούν τις δύο πλευρές ενός και του αυτού νομίσματος. Σε κάθε περίπτωση οι αποφάσεις αυτές πρέπει να λαμβάνονται με μεγάλη προσοχή και να στηρίζονται σε πραγματικά περιστατικά τα οποία να είναι όχι μόνον ακριβή και πλήρη —προς τούτο απαιτούνται «γερές» αποδείξεις—, αλλά και να μπορούν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν βάσει αυτών¹⁷⁴.

— Δεν υφίσταται γενικό τεκμήριο συμβατότητας με την κοινή αγορά

219. Από την προπεριγραφείσα συμμετρία και την ισοδυναμία των οικείων προστατευόμενων αγαθών¹⁷⁵ συνάγεται επίσης ότι στον κανονισμό για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων δεν απαντά κάποιο *γενικό τεκμήριο* υπέρ της συμβατότητας των συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά. Η Επιτροπή υποχρεούται, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, να αποφαίνεται ρητώς¹⁷⁶, σχετικά με το συμβατό ή μη της εκάστοτε συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, απαγορεύεται δε ρητώς στις μετέχουσες επιχειρήσεις να προβούν στην σχεδιαζόμενη συγκέντρωσή τους πριν από τη λήψη μιας τέτοιας αποφάσεως (άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 5, του ΚΕΣ).

220. Το αυτό συνάγεται και από την απόφαση EDP κατά Επιτροπής¹⁷⁷ την οποία επικαλούνται οι αναιρεσείουσες. Με την ανωτέρω απόφαση, το Πρωτοδικείο διευκρίνισε μεν ότι απλές αμφιβολίες της Επιτροπής δεν αρκούν για να δικαιολογήσουν την απαγόρευση μιας συγκεντρώσεως. Εντούτοις, εξ αυτού ουδόλως συνάγεται, κατ' αντιδιαστολή, ένα γενικό τεκμήριο συμβατότητας των συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά. Το ίδιο συνάγεται και από τη 15η αιτιολογική σκέψη του κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων βάσει της οποίας μπορεί ενδεχομένως να θεωρηθεί σε περιπτώσεις συγκεντρώσεων με μικρό μερίδιο στην αγορά ότι είναι συμβατές με την κοινή αγορά.

173 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 42).

174 — Αποφάσεις Επιτροπής κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 39) και General Electric κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 63)· βλ. περαιτέρω σημεία 173 και 174 των ανά χείρας προτάσεων.

175 — Αυτά τα προστατευόμενα αγαθά είναι, αφενός, τα δικαιώματα και τα συμφέροντα των εταιριών που μετέχουν στη συγκέντρωση και, αφετέρου, το δημόσιο συμφέρον για την προστασία του ανταγωνισμού από στρεβλώσεις· βλ. συναφώς και πάλι το σημείο 214 των ανά χείρας προτάσεων.

176 — Έτσι και η απόφαση General Electric κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 61).

177 — Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2005, T-87/05, EDP κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-3745, σκέψη 64).

221. Φρονώ ότι όλως εξαιρέτως μπορεί να υπάρξει τεκμήριο συμβατότητας μιας συγκεκριμένης με την κοινή αγορά μόνο στις ακόλουθες δύο κατηγορίες περιπτώσεων.

222. Η πρώτη κατηγορία αφορά κοινοποιηθείσες συγκεντρώσεις για τις οποίες η Επιτροπή δεν έχει αποφανθεί εμπροθέσμως κατά παράβαση της νομοθετικής προβλεπόμενης υποχρεώσεώς της. Η συμβατότητα τέτοιων συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά τεκμαίρεται εκ του νόμου δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ (βλ. επίσης το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 5, του ΚΕΣ). Ωστόσο, από τη διάταξη του άρθρου 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ δεν μπορεί να συναχθεί, λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα του και της θέσεώς της στην όλη οικονομία του κανονισμού σε συνδυασμό με τη ρύθμιση περί διαδικαστικών προθεσμιών, η ύπαρξη ενός γενικότερου τεκμηρίου συμβατότητας των συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά¹⁷⁸.

223. Η δεύτερη κατηγορία περιπτώσεων αφορά συγκεντρώσεις των οποίων ο έλεγχος από την Επιτροπή κατέληξε σε αποδεικτικά στοιχεία τόσο ασαφή ώστε να μην είναι δυνατή η διατύπωση αξιόπιστων προβλέψεων ως προς το αν οι συγκεντρώσεις αυτές θα έχουν τελικώς ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά ή όχι. Ο γενικός εισαγγελέας Tizzano χρησιμοποίησε για τις περιπτώσεις αυτές την έννοια των «γκρίζων ζωνών»¹⁷⁹. Ωστόσο, φρονώ ότι η έννοια αυτή δεν πρέπει να παρερμηνεύεται

προκειμένου να καταλαμβάνει ένα μεγαλύτερο αριθμό περιπτώσεων. Εννοώ ότι μόνο σε ορισμένες ελάχιστες και σπάνιες οριακές περιπτώσεις δεν θα μπορεί να ληφθεί με βεβαιότητα, ακόμη και μετά τη διενέργεια εκτεταμένων ερευνών της αγοράς, σε ποια πλευρά κλίνει η πλάστιγγα. Μόνον τέτοιες περιπτώσεις «non liquet» πρέπει βάσει της αρχής «in dubio pro libertate» να κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά και να επιτρέπονται. Ωστόσο, από την ύπαρξη αυτής της κατηγορίας περιπτώσεων δεν μπορεί να συναχθεί ένα γενικότερο τεκμήριο συμβατότητας των συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά.

224. Ωστόσο, ανεξαρτήτως της ακριβούς εκτάσεως αυτών των δύο τελευταίων κατηγοριών περιπτώσεων είναι βέβαιο ότι η υπό κρίση υπόθεση δεν εμπίπτει σε καμία από αυτές. Ούτε η Επιτροπή άφησε, κατά παράβαση των υποχρεώσεών της, να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία για τη λήψη αποφάσεως σχετικά με την πραγματοποίηση συγκεντρώσεως ούτε ήσαν ασαφή, βάσει των διαπιστώσεων του Πρωτοδικείου, τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία¹⁸⁰. Βεβαίως, και η ίδια η Επιτροπή σε πολλά σημεία της πρώτης αποφάσεώς της με την οποία επέτρεψε την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως έκανε λόγο για έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων σε σχέση με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά¹⁸¹, εντούτοις ουδέποτε χαρακτήρισε την υπό κρίση περίπτωση, εξ όσων γνωρίζω, ως οριακή περίπτωση η οποία θα κατέληγε σε «non liquet». Αντιθέτως, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου ρητώς τόνισε ότι η συζήτηση περί οριακών περιπτώσεων, στις οποίες τα προσκομιζόμενα αποδει-

178 — Βλ. σε σχέση με το άρθρο 10, παράγραφος 6, του ΚΕΣ και τα λεχθέντα ανωτέρω στο σημείο 102 των ανά χείρας προτάσεων.

179 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tizzano της 25ης Μαΐου 2004 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Tetra Laval (C-12/03 P, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σημεία 76 έως 81, ιδίως σημείο 76).

180 — Βλ., αντί πολλών, τις σκέψεις 290, 294, 303, 347, 362, 407 και 435 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

181 — Βλ., π.χ. την 80ή, 87η, 94η, 101η, 108η, 111η, 113η, 150ή, 153η και 158η αιτιολογική σκέψη της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

κτικά στοιχεία δεν οδηγούν σε συμπεράσματα σαφή, έχει αμιγώς υποθετικό χαρακτήρα¹⁸².

— Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

225. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί η επιχειρηματολογία των αναιρεσειουσών ότι στον κανονισμό για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων υφίσταται ασυμμετρία μεταξύ των απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν οι αποφάσεις με τις οποίες επιτρέπεται η πραγματοποίηση συγκεντρώσεως και των αποφάσεων με τις οποίες απαγορεύεται η πραγματοποίησή της καθώς και ότι υπάρχει γενικό τεκμήριο συμβατότητας των συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά. Ούτε μπορεί να γίνει δεκτό ότι η υπό κρίση περίπτωση θα μπορούσε να υπαχθεί σε μία από τις δύο κατηγορίες περιπτώσεων στις οποίες κατ'εξάιρεση ισχύει το τεκμήριο της συμβατότητας της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά.

β) Επί των απαιτήσεων που θέτει το Πρωτοδικείο στην υπό κρίση υπόθεση σε σχέση με την αποδεικτική ισχύ των προσκομιζόμενων στοιχείων

226. Απομένει να εξεταστεί αν, στην υπό κρίση υπόθεση, ήσαν ορθές οι απαιτήσεις του Πρωτοδικείου ως προς την αποδεικτική ισχύ των προσκομισθέντων στοιχείων σε σχέση με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής για τη διαφάνεια της αγοράς.

227. Οι αναιρεσειούσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο δεν μπορούσε να απαιτήσει από την Επιτροπή τη θετική απόδειξη ότι η αγορά δεν είναι διαφανής· αντιθέτως, το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να περιοριστεί στον έλεγχο αν η Επιτροπή κατά τον χρόνο εκδόσεως της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας διέθετε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία ως προς την ύπαρξη διαφάνειας στην αγορά¹⁸³. Είναι προφανές ότι η επιχειρηματολογία αυτή στηρίζεται στην παραδοχή ότι οι απαιτήσεις σε σχέση με την αποδεικτική ισχύ των προσκομιζόμενων στοιχείων προκειμένου να επιτραπεί μια συγκέντρωση θα πρέπει να είναι λιγότερο αυστηρές από αυτές που ισχύουν προκειμένου να απαγορευθεί η πραγματοποίησή της.

228. Φρονώ ότι η επιχειρηματολογία αυτή δεν είναι πειστική για δύο λόγους.

229. Αφενός, από τη συμμετρία των απαιτήσεων σε σχέση με την αποδεικτική ισχύ των προσκομιζόμενων στοιχείων που πρέπει να πληρούν οι αποφάσεις που επιτρέπουν την πραγματοποίηση συγκεντρώσεως, αλλά και οι αποφάσεις που απαγορεύουν την πραγματοποίησή της¹⁸⁴, συνάγεται ότι δεν υπάρχει καμία διαφοροποίηση ανάλογα με το αν η Επιτροπή ερευνά τη διαφάνεια μιας αγοράς προκειμένου να προβεί στη χορήγηση αδείας ή προκειμένου να απαγορεύσει ενδεχομένως την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως. Η αρνητική διαπίστωση ότι μια αγορά δεν είναι τόσο διαφανής ώστε να καθιστά δυνατή μια συλλογική δεσπόζουσα θέση οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα και πρέπει να τεκμηριώνεται με τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία όπως και η θετική διαπίστωση ότι η εν λόγω αγορά είναι τόσο αδιαφανής ώστε να αποκλείει την παραδοχή τυχόν συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

182 — Και κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή τόνισε ότι είναι σε θέση να υπερασπυνθεί της πρώτης αποφάσεώς της για τη χορήγηση αδείας βάσει των αρχών της «balance of probabilities» (βλ. σημείο 7 του υπομνήματός της αντικρούσεως που κατέθεσε ενώπιον του Πρωτοδικείου).

183 — Ειδικότερα, οι αναιρεσειούσες μνημονεύουν τις σκέψεις 289, 366, 381 έως 387, 389, 407, 420, 428, 429, 433, 449 έως 457 και 459 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

184 — Βλ. ανωτέρω σημεία 212 έως 218 των ανά χείρας προτάσεων.

Αμφότερες οι διαπιστώσεις αποτελούν τις δύο πλευρές ενός και του αυτού νομίσματος. Και αμφότερες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του κινδύνου της δημιουργίας ή της ενισχύσεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά υπό την προϋπόθεση ότι τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίζονται είναι ακριβή, πλήρη και πρόσφορα να στηρίξουν τα συναχθέντα εξ αυτών συμπεράσματα.

230. Αφετέρου, φρονώ ότι οι επικρίσεις των αναιρεσειουσών σε σχέση με τις απαιτήσεις που θέτει το Πρωτοδικείο ως προς την αποδεικτική ισχύ των προσκομιζόμενων στοιχείων στηρίζονται σε εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πράγματι, κατόπιν προσεκτικότερης θεωρήσεως των πραγμάτων, διαπιστώνεται ότι το Πρωτοδικείο δεν προσάπτει στην Επιτροπή ότι ο τρόπος που εκτίμησε το σχέδιο συγκεντρώσεως, υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού, δεν ανταποκρινόταν στις απαιτήσεις περί της αποδεικτικής ισχύος των προσκομιζόμενων στοιχείων. Αντιθέτως, το Πρωτοδικείο, στο πλαίσιο του ελέγχου του της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας, συντάσσεται με τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι η αγορά δεν είναι «αρκούντως διαφανής για να καταστεί δυνατή η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως»¹⁸⁵. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο εξέτασε ακόμη, όπως απαιτούσαν οι αναιρεσειούσες, αν πράγματι συνέτρεχε η προβαλλόμενη έλλειψη επαρκών αποδεικτικών στοιχείων ως προς την ύπαρξη διαφάνειας στην αγορά.

231. Το διαπιστωθέν από το Πρωτοδικείο πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης δεν συνίστατο στην παράλειψη θετικής αποδείξεως ως προς την έλλειψη διαφάνειας στην αγορά, αλλά αντιθέτως στο γεγονός ότι δεν ελήφθησαν υπόψη στην πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας όλα τα κρίσιμα δεδομένα καθώς και στο γεγονός ότι και τα ληφθέντα υπόψη

πραγματικά περιστατικά δεν μπορούσαν να στηρίξουν το συμπέρασμα που συνήγαγε η Επιτροπή¹⁸⁶.

γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

232. Συνεπώς, το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως είναι αβάσιμο. Το ίδιο ισχύει για τις αναπτύξεις των σημείων 98 έως 100 και 102 του δικογράφου της αναιρέσεως οι οποίες συμπίπτουν κατ' ουσίαν με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως.

B — Τα όρια της ελεύθερης εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού από το Πρωτοδικείο (τέταρτος λόγος αναιρέσεως)

233. Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεώς τους, οι αναιρεσειούσες προσάπτουν στο Πρωτοδικείο ότι διέυρνε υπέρμετρα την έκταση του δικαστικού ελέγχου της αποφάσεως της Επιτροπής, δεδομένου ότι αγνόησε το περιθώριο εκτίμησης που διαθέτει η Επιτροπή και υποκατέστησε σε πολλά σημεία τη δική του εκτίμηση στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού, υπέπεσε δε σε πρόδηλα σφάλματα και παραμόρφωσε τα αποδεικτικά στοιχεία¹⁸⁷.

234. Ενώ η Επιτροπή υποστηρίζει αυτόν τον λόγο αναιρέσεως, η Imperial υπεραμύνεται της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

186 — Βλ., μεταξύ άλλων, σκέψεις 377, 390, 459 και 542 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

187 — Οι αναπτύξεις που ακολουθούν ισχύουν και για το σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως που περιλαμβάνεται στα σημεία 101 και 102 του δικογράφου της αιτήσεως αναιρέσεως.

185 — Σκέψεις 289 και 459 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως· βλ. επίσης τις σκέψεις 287, 366 και 371 της ίδιας αποφάσεως.

1. Το περιθώριο εκτιμήσεως της Επιτροπής και ο δικαστικός έλεγχός του

— Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι οι εκπτώσεις για λόγους προώθησεως των πωλήσεων έχουν «μόνον περιορισμένη επίπτωση επί των τιμών»¹⁹⁰.

α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

235. Προκειμένου να τεκμηριώσουν την αιτίασή τους ότι το Πρωτοδικείο αγνόησε το περιθώριο εκτιμήσεως της Επιτροπής και ότι υποκατέστησε σε πολλά σημεία τη δική του εκτίμηση στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού από την Επιτροπή, οι αναιρεσείουσες επικαλούνται τα ακόλουθα παραδείγματα από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση:

— Το Πρωτοδικείο χαρακτήρισε την ευθυγράμμιση των τιμών καταλόγου ως «όντως πολύ εμφανή», ενώ η Επιτροπή έκανε λόγο απλώς για «τιμές καταλόγου [που] είναι μάλλον ευθυγραμμισμένες»¹⁸⁸.

— Το Πρωτοδικείο κάνει λόγο για «έντονη διαφάνεια των τιμών» ήτοι για «μεγάλη διαφάνεια στην αγορά»¹⁹¹ και θεωρεί τις εβδομαδιαίες εκθέσεις των εμπορικών αντιπροσώπων «συμπληρωματικό παράγοντα διαφάνειας της αγοράς»¹⁹². το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι οι εκπτώσεις για λόγους προώθησεως των πωλήσεων προορίζονται «να καταστ[ούν] δημοσίως γνωστές»¹⁹³ και ότι έχουν «μάλλον δημόσιο και διαφανή χαρακτήρα»¹⁹⁴.

— Κατά το Πρωτοδικείο τυχόν διαφορές ως προς τις κλίμακες των εκπτώσεων θα μπορούσαν να είναι «το αποτέλεσμα διαφορών ως προς τις επιδόσεις» και ότι οι διαφορές αυτές δεν αποκλείουν το ενδεχόμενο «να στηρίζονται οι εκπτώσεις σε γνωστό σύνολο κανόνων»¹⁹⁵.

— Εσφαλμένως το Πρωτοδικείο εκτιμά ότι τα προσκομισθέντα οικονομικά δεδομένα είναι αλυσιτελή σε σχέση με το αν οι εκπτώσεις για λόγους προώθησεως

— Το Πρωτοδικείο χαρακτήρισε τη διακύμανση των γενικών επιπέδων των εκπτώσεων βάσει τιμολογίου που εφαρμόζονταν από τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη ως «πολύ ασθενή»¹⁸⁹.

190 — Σκέψη 317 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

191 — Σκέψεις 347 και 361 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

192 — Σκέψη 354 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

193 — Σκέψη 402 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πρέπει να τονιστεί ότι η αιτίαση αυτή στηρίζεται στη —δεσμευτική— απόδοση στην αγγλική γλώσσα της αποφάσεως («destined to become public knowledge»), ενώ, κατά την απόδοση στη γαλλική γλώσσα, η έκπτωση για λόγους προώθησεως των πωλήσεων «semble, par essence, avoir vocation à revêtir un caractère de publicité», η οποία είναι μάλλον άσχετη με την απόδοση στην αγγλική γλώσσα της εκφράσεως «public knowledge» η υπογράμμιση δική μου.

194 — Σκέψεις 403, 405, 406 και 436 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

195 — Σκέψη 420 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

188 — Σκέψη 299 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

189 — Σκέψη 307 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. επιπλέον, οι αναιρεσείουσες παραπέμπουν στις σκέψεις 421, 419, 424, 444 και 457 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου εντοπίζουν παρεμφερείς διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου.

των πωλήσεων έχουν σημασία και στην περίπτωση των άλμπουμ που έχουν τις μεγαλύτερες πωλήσεις¹⁹⁶.

την ύπαρξη τυχόν *πρόδηλων σφαλμάτων εκτιμήσεως*¹⁹⁹.

238. Επί του ζητήματος αυτού, το Δικαστήριο έκρινε, όλως προσφάτως, με την απόφασή του Επιτροπή κατά Tetra Laval ότι:

β) Εκτίμηση

236. Όπως προελέχθη σε άλλο σημείο¹⁹⁷, η Επιτροπή διαθέτει, στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων, μη αμελητέο περιθώριο εκτιμήσεως για την αξιολόγηση περίπλοκων οικονομικών καταστάσεων. Κατά πάγια νομολογία, ο ασκούμενος συναφώς από τον κοινοτικό δικαστή έλεγχος πρέπει να περιορίζεται στο αν τηρήθηκαν οι διαδικαστικοί κανόνες και οι κανόνες περί αιτιολογίας, αν διαπιστώθηκαν με ακρίβεια τα πραγματικά περιστατικά και αν συντρέχει περίπτωση πρόδηλου σφάλματος εκτιμήσεως ή καταχρήσεως εξουσίας¹⁹⁸.

«Ναι μεν το Δικαστήριο αναγνωρίζει στην Επιτροπή περιθώριο εκτιμήσεως σε οικονομικά ζητήματα, πλην όμως τούτο δεν συνεπάγεται ότι ο κοινοτικός δικαστής δεν πρέπει να ελέγχει την από την Επιτροπή ερμηνεία στοιχείων οικονομικής φύσεως. Συγκεκριμένα, ο κοινοτικός δικαστής οφείλει να εξακριβώσει όχι μόνον την ακρίβεια των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων έγινε επίκληση, την αξιοπιστία και τη συνοχή τους, αλλά οφείλει και να ελέγξει αν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το σύνολο των κρίσιμων δεδομένων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να αξιολογηθεί μια περίπλοκη κατάσταση και αν μπορούν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν βάσει αυτών.»²⁰⁰

237. Τέλος, με τις αιτιάσεις τους κατά των προπαρατεθέντων στο σημείο 235 χωρίων της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως, οι αναιρεσείουσες θέτουν το ζήτημα των ορίων τα οποία επιβάλλει το περιθώριο εκτιμήσεως της Επιτροπής στον δικαστικό έλεγχο των αποφάσεων, που λαμβάνει στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων, σε σχέση με

239. Ενόψει αυτού του κριτηρίου ελέγχου, θα ήταν εσφαλμένο να θεωρηθεί ότι το

196 — Σκέψη 456 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως.

197 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αναπτύξεις επί του πρώτου και του έκτου λόγου αναρέσεως στα σημεία 126 και 173 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως.

198 — Απόφασεις της 3ης Απριλίου 2003, T-342/00, *Petrolescence* και SG2R κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-1161, σκέψη 101), EDP κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 177, σκέψη 151), και της 4ης Ιουλίου 2006, T-177/04, *easyjet* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-1931, σκέψη 44).

199 — Ειρήσθω εν παρόδω ότι ορισμένες από τις διαπιστώσεις τις οποίες επικρίνουν οι αναιρεσείουσες, ήτοι οι διαπιστώσεις στις σκέψεις 299, 307 και 317 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως, από απόψεως συστηματικής κατατάξεως, ανήκουν στον *τυπικό έλεγχο* της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας σε σχέση με την ύπαρξη τυχόν *πλημμελειών της αιτιολογίας*. Γι' αυτές ισχύει πρωτίτως όσα ελέγχθησαν ανωτέρω επί του τρίτου σκέλους του έκτου λόγου αναρέσεως (βλ., μεταξύ άλλων, τα σημεία 114 έως 131 των ανά χείρας προτάσεων). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι αναιρεσείουσες φαίνεται να δέχονται ότι οι σκέψεις 299, 307 και 317 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως περιέχουν, επιπλέον, στοιχεία ουσιαστικού ελέγχου της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας σε σχέση με την ύπαρξη τυχόν πρόδηλων σφαλμάτων εκτιμήσεως, εξετάζω τα στοιχεία αυτά στη συνέχεια και υπό το πρίσμα αυτό.

200 — Απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 39). βλ., πλέον, και τις αποφάσεις *Ισπανία κατά Lenzig* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψεις 56 και 57) και *General Electric κατά Επιτροπής* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 63).

περιθώριο εκτιμήσεως της Επιτροπής εμποδίζει ευθύς εξαρχής τον κοινοτικό νομοθέτη να προβεί σε οποιαδήποτε δική του εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού. Όπως αντιθέτως, μια τέτοια εκτίμηση του κοινοτικού δικαστή είναι αναγκαία οσάκις πρέπει να διαπιστώσει αν τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στηρίχθηκε η απόφαση της Επιτροπής είναι ακριβή, αξιόπιστα, έχουν συνοχή και πληρότητα και αν αυτά τα πραγματικά περιστατικά μπορούν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήγαγε η Επιτροπή. Ειδάλλως, ο κοινοτικός δικαστής δεν θα μπορούσε να κρίνει λυσιτελώς αν η Επιτροπή κινήθηκε εντός των ορίων του περιθωρίου εκτιμήσεως που της αναγνωρίζεται ή αν υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως²⁰¹.

240. Το Πρωτοδικείο υπερβαίνει τα όρια του δικαστικού ελέγχου μιας αποφάσεως που λαμβάνει η Επιτροπή στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων μόνον όταν τα πραγματικά περιστατικά και το αποδεικτικό υλικό παρέχουν τη δυνατότητα ποικίλων εξίσου βάσιμων εκτιμήσεων, η δε Επιτροπή επιλέγει μια εξ αυτών ενώ το Πρωτοδικείο επιλέγει μια άλλη την οποία υποκαθιστά στη διαφορετική εκτίμηση της Επιτροπής.

241. Αν εξεταστούν υπό το πρίσμα αυτό τα παραδείγματα από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση τα οποία παραθέτουν οι αναιρεσιούσες, καθίσταται σαφές ότι το Πρωτοδικείο προέβη μεν σε δική του εκτίμηση όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά και το αποδεικτικό υλικό, ότι ωστόσο δεν υπερέβη τα όρια του δικαστικού ελέγχου αποφάσεως που έλαβε η Επιτροπή στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων.

242. Αφενός, δεν είναι από νομικής απόψεως επίμεμπτο το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο εξέτασε τα πραγματικά περιστατικά που διερεύνησε η Επιτροπή σε σχέση με το αν και σε ποιο βαθμό αυτά τα πραγματικά περιστατικά περιείχαν ενδείξεις υπέρ ή κατά της υπάρξεως διαφάνειας στην αγορά. Συνεπώς, διαπιστώσεις όπως είναι αυτές που επικρίνουν οι αναιρεσιούσες στις σκέψεις 299, 307, 317, 347, 354 και 361 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπως π.χ. η εκτίμηση «ότι τρεις παράγοντες [...] οι οποίοι μνημονεύονται στην απόφαση είναι ικανοί να δημιουργήσουν έντονη διαφάνεια των τιμών» (σκέψη 347), ήσαν νόμιμες.

243. Αφετέρου, το Πρωτοδικείο μπορούσε να σχηματίσει και ίδια άποψη σε σχέση με το ζήτημα αν και σε ποια έκταση τα πραγματικά περιστατικά που διαπίστωσε η Επιτροπή σχετικά με τις εκπτώσεις, ιδίως σχετικά με τις εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων, επαρκούσαν προκειμένου να αποκλείσουν την ύπαρξη επαρκούς διαφάνειας στην αγορά η οποία θα καθιστούσε δυνατή την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Συνεπώς, διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου, όπως είναι αυτές που επικρίνουν οι αναιρεσιούσες στις σκέψεις 402, 403, 405, 406, 419, 420, 421, 424, 436, 444, 456 και 457 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ήσαν επίσης νόμιμες, όπως νόμιμη ήταν π.χ. η εκτίμηση ότι οι εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων αντιπροσωπεύουν μόνον ένα πολύ μικρό μέρος της μκτής τιμής πωλήσεως των άλμπουμ (σκέψη 457).

244. Πράγματι, το Πρωτοδικείο εφάρμοσε κατ' ουσίαν στις επίμαχες σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως τα κριτήρια που ανέπτυξε το Δικαστήριο²⁰² και, ειδικότερα, εξέτασε αν τα πραγματικά περιστατικά επί

201 — Βλ. επ' αυτού —σε άλλη όμως συνάφεια— το σημείο 179 των ανά χείρας προτάσεων.

202 — Βλ., για πολλοστή φορά, την απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 96, σκέψη 39) την οποία επιβεβαίωσε προσφάτως η απόφαση Ισπανία κατά Lenzing (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 97, σκέψη 57).

των οποίων ερείδεται η πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας μπορούν να στηρίξουν το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η αγορά δεν είναι αρκούντως διαφανής προκειμένου να καταστήσει δυνατή τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

245. Το Πρωτοδικείο δεν υποκατέστησε τη δική του εκτίμηση σχετικά με τη διαφάνεια στην αγορά στην επίσης βάσιμη εκτίμηση της Επιτροπής και ουδόλως προέβη σε δική του εκτίμηση σχετικά με τη συμβατότητα ή μη της επίμαχης συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά²⁰³. Το Πρωτοδικείο κατέληξε απλώς στην εκτίμηση ότι τα συμπεράσματα που συνήγαγε η Επιτροπή στην υπό κρίση υπόθεση δεν τεκμηριώνονταν από τα πραγματικά περιστατικά της πρώτης αποφάσεώς της για τη χορήγηση αδείας²⁰⁴. Η τελευταία αυτή εκτίμηση του Πρωτοδικείου αποτελεί μέρος της αξιολογήσεως του των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού στο πλαίσιο της πρωτόδικης διαδικασίας και, ως τέτοια, δεν υπόκειται πλέον σε ανααιρετικό έλεγχο —υπό την επιφύλαξη του αμέσως κατωτέρω εξεταζόμενου ζητήματος της παραμορφώσεως των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού.

246. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο, κατά τον έλεγχο του ουσιαστικού ελέγχου της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας, δεν παρέβλεψε το περιθώριο εκτιμήσεως που διαθέτει συναφώς η Επιτροπή.

2. Επί της αιτιάσεως περί παραμορφώσεως των αποδείξεων

247. Περαιτέρω, οι αναιρεσιδούσες προσάπτουν στο Πρωτοδικείο ότι παραμόρφωσε ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία στις σκέψεις 425, 427 και 434 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Κατά την άποψή τους, στα επίμαχα χωρία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εξετάζει την άποψη της Επιτροπής ότι οι εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων είναι αδιαφανείς.

248. Προτού εξετάσω αναλυτικότερα τις εν λόγω σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, θα υπενθυμίσω τα αυστηρά κριτήρια που έχει θέσει το Δικαστήριο με την πάγια νομολογία του για τον έλεγχο της αιτιάσεως περί παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων. Βάσει των κριτηρίων αυτών, παραμόρφωση των αποδεικτικών στοιχείων υφίσταται όταν η εκτίμηση των υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων είναι *προδήλως εσφαλμένη, χωρίς να χρειάζεται η προσφυγή σε νέα αποδεικτικά στοιχεία*²⁰⁵. Επομένως, το ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί δεν είναι αν η εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων από το Πρωτοδικείο είναι *πειστική* υπό το πρίσμα του Δικαστηρίου· πράγματι, σε διαφορετική περίπτωση, το Δικαστήριο θα υποκαθιστούσε τη δική του εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων στην εκτίμηση του Πρωτοδικείου, πράγμα το οποίο δεν είναι η αποστολή του στο πλαίσιο της ανααιρετικής διαδικασίας. Εφόσον η εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων από το Πρωτοδικείο είναι τουλάχιστον *βάσιμη*, δεν υφίσταται παραμόρφωση των αποδεικτικών στοιχείων.

203 — Βλ. σκέψη 479 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως: «Συγκεκριμένα, δεν απόκειται στο Πρωτοδικείο να αποφανθεί επί του συμβατού της συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, αλλά να προβεί σε έλεγχο νομιμότητας των περιεχομένων σ' αυτή διαπιστώσεων».

204 — Σκέψη 452 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

205 — Αποφάσεις της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-229/05 P, ΡΚΚ και ΚΝΚ κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2007, σ. I-445, σκέψη 37), της 18ης Ιουλίου 2007, C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-6557, σκέψη 60), και της 22ας Νοεμβρίου 2007, C-260/05 P, Sniece κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-10005, σκέψη 37).

249. Το Δικαστήριο προβαίνει στον έλεγχο του αποκλειστικά βάσει των εγγράφων της δικογραφίας²⁰⁶.

α) Επί της σκέψεως 425 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

250. Το Πρωτοδικείο εξετάζει στη σκέψη 425 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ορισμένους από τους πίνακες που προσκόμισε η Επιτροπή και διαπιστώνει:

«[...] Ο υπολογισμός του διαφορικού μεταξύ των κατωτάτων και των ανωτάτων εκπτώσεων ανά πελάτη [...] πραγματοποιήθηκε εσφαλμένως, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, διά της συνεκτιμήσεως των εκπτώσεων που χορήγησε το άλλο μέρος, ενώ [...] ο υπολογισμός αυτός πρέπει να διεξάγεται με βάση το διαφορικό μεταξύ των κατωτάτων και των ανωτάτων εκπτώσεων που χορηγήθηκαν από ένα και το αυτό μέρος στους διαφόρους πελάτες του.»

251. Οι αναιρεσείουσες φρονούν ότι τούτο συνιστά παραμόρφωση των αποδεικτικών στοιχείων. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δήλωσε στο πλαίσιο της δίκης ενώπιον του Πρωτοδικείου ότι υπολόγισε το διαφορικό μεταξύ των κατωτάτων και των ανωτάτων εκπτώσεων βάσει των εκπτώσεων επί του αναγραφόμενου στα τιμολόγια ποσού τις οποίες χορήγησε ένα μετέχον στη συγκέντρωση μέρος στον ίδιο και

τον αυτό πελάτη για καθένα από τα είκοσι καλύτερα άλμπουμ του. Τούτο συνάγεται, κατά τις αναιρεσείουσες, από τις σκέψεις 19 έως 22 του υπομνήματος της Επιτροπής της 21ης Σεπτεμβρίου 2005²⁰⁷ και απορρέει σαφώς από το παράρτημα Ε.2 του υπομνήματος αυτού.

252. Προκειμένου να εξεταστεί λυσιτελώς η αιτίαση περί παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων, πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί σε ποιους ακριβώς πίνακες αναφέρεται το Πρωτοδικείο στη σκέψη 425 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Δυστυχώς, η δεσμευτική απόδοση της αποφάσεως στην αγγλική γλώσσα είναι ως προς το σημείο αυτό άκρως ανακριβής. Εντούτοις, προκύπτει από την απόδοση της σκέψεως 425 στην αγγλική γλώσσα ότι το Πρωτοδικείο αναφέρεται στους πίνακες «που έχουν ως αντικείμενο να παραθέσουν τις ανώτατες εκπτώσεις για λόγους προωθήσεως των πωλήσεων, τις οποίες χορήγησαν η Sony και η BMG για τα άλμπουμ τους που είχαν τις καλύτερες πωλήσεις»²⁰⁸, και στους οποίους υπολογίζεται ανά πελάτη η διαφορά μεταξύ ανώτατων και κατώτατων εκπτώσεων.

253. Ως προς το σημείο αυτό, είναι ακριβέστερη η απόδοση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στη γαλλική γλώσσα. Μολονότι δεν είναι δεσμευτική στην υπό κρίση υπόθεση, μπορεί η εν λόγω απόδοση, στην οποία συντάχθηκε το σχέδιο που αποτέλεσε αντικείμενο διαβουλεύσεως της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, να παράσχει ορισμένες επιπλέον ενδείξεις σε σχέση με το σε τι ακριβώς αναφερόταν το Πρωτοδικείο στη σκέψη 425, ήτοι «στους πίνακες του

206 — Αποφάσεις της 6ης Απριλίου 2006, C-551/03 P, General Motors κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-3173, σκέψη 54), JCB Service κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 127, σκέψη 108) και Wunenburger κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψη 67).

207 — Υπόμνημα της Επιτροπής, της 21ης Σεπτεμβρίου 2005, προς απάντηση των γραπτών ερωτήσεων του Πρωτοδικείου.

208 — «As regards the tables, which are intended to show the maximum campaign discounts granted by Sony and BMG for their best-selling albums [...]» (η υπογράμμιση δική μου).

παραρτήματος Ε.4.2»²⁰⁹. Πράγματι, και στη δικογραφία απαντά επί του εξωφύλλου του παραρτήματος Ε.4.2 ένας τίτλος ο οποίος είναι εμφανώς παρεμφερής με τις εισαγωγικές λέξεις της σκέψεως 425 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως²¹⁰, στους δε πίνακες του συνημμένου Ε.4.2 καταγράφεται η αναφερόμενη στη σκέψη 425 διαφορά μεταξύ κατώτατων και ανώτατων εκπτώσεων ανά πελάτη.

254. Από τα ανωτέρω οδηγούμαι στο συμπέρασμα ότι η σκέψη 425 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως αφορά τους πίνακες του συνημμένου Ε.4.2. Εντούτοις, από το εν λόγω συνημμένο δεν μπορεί να συναχθεί κάποιο στοιχείο το οποίο θα συνηγορούσε υπέρ της απόψεως περί υπάρξεως *πρόδηλης ανακρίβειας* των αναπτύξεων του Πρωτοδικείου στη σκέψη 425. Βεβαίως, οι πίνακες του συνημμένου αυτού δεν περιέχουν —πλην του τίτλου επί του εξωφύλλου του συνημμένου— κανενός είδους επεξηγήσεις. Πάντως, ακόμη και από μια φευγαλέα ματιά στον πρώτο και τον δεύτερο πίνακα του συνημμένου Ε.4.2 συνάγεται ότι η κριτική του Πρωτοδικείου είναι δικαιολογημένη: κατά τον υπολογισμό της διαφοράς μεταξύ κατώτατων και ανώτατων εκπτώσεων ανά πελάτη είναι αληθές ότι, ενίοτε, δεν γίνεται καμία διάκριση μεταξύ των αξιών της Bertelsmann και της Sony· θα μπορούσε να πει κανείς ότι είναι σαν να συγκρίνονται μήλα με αχλάδια²¹¹.

255. Ούτε από τις αναπτύξεις της Επιτροπής στα σημεία 19 έως 22 του από 21 Σεπτεμβρίου 2005 υπομνήματός της δεν προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο ερμήνευσε κατά τρόπο πρόδηλα ανακριβή τους πίνακες του συνημμένου Ε.4.2. Πράγματι, οι εν λόγω αναπτύξεις της Επιτροπής αφορούν, όπως προκύπτει από τη διατύπωσή τους, μόνον τα συνημμένα Β.6, Β.8 και Ε.2. Αντιθέτως, στο παρατιθέμενο από τις αναιρεσιδούσες χωρίο του υπομνήματος της Επιτροπής δεν παρέχονται εξηγήσεις για τους επίμαχους εν προκειμένω πίνακες του συνημμένου Ε.4.2.

256. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι η αιτίαση της παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων σε σχέση με τη σκέψη 425 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως είναι αβάσιμη.

β) Επί της σκέψεως 427 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

257. Η σκέψη 427 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως διαλαμβάνει τα εξής:

«[...] Έστω και αν υποτεθεί ότι οι διάφοροι πίνακες τους οποίους εκπόνησαν τα μετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη και τους οποίους προσκόμισε η Επιτροπή είναι όντως ικανοί να αποδείξουν τις κατά το μάλλον ή ήττον σημαντικές διακυμάνσεις των οποίων έγινε επίκληση, γεγονός παραμένει ότι, [...], οι εν λόγω διακυμάνσεις είναι αμφίβολης λυσιτέλειας, καθ' ο μέτρο, αφενός, αναφέρονται μόνο σε ανώτατα και κατώτατα όρια, χωρίς να αναλύουν τους σταθμισμένους μέσους όρους και τις διακυμάνσεις σε σχέση με τους μέσους όρους [...].»

209 — Η απόδοση της σκέψεως 425 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στη γαλλική γλώσσα έχει ως εξής: «S'agissant des tableaux de l'annexe E 4.2 qui ont pour objet de montrer les remises promotionnelles maximales accordées par Sony et BMG pour leurs albums les mieux vendus [...]» (η υπογράμμιση δική μου).

210 — Ο τίτλος επί του εξωφύλλου του συνημμένου Ε.4.2 έχει ως εξής: «Invoice discounts granted to each major customer for each top album listed in Annex B.13, with an estimate of the highest campaign discount granted to each customer for such albums».

211 — Π.χ. στην τρίτη στήλη του πρώτου πίνακα του συνημμένου Ε.4.2 η πλέον χαμηλή έκπτωση που χορήγησε η Sony (SMEI) συγκρίνεται με την ανώτατη έκπτωση που χορήγησε η Bertelsmann (BMG)· το ίδιο ισχύει για την τρίτη στήλη του δεύτερου πίνακα του συνημμένου Ε.4.2.

258. Αντιθέτως, οι αναιρεσείουσες φρονούν ότι πολλά από τα στοιχεία των πινάκων και των γραφικών παραστάσεων, τα οποία προσκόμισε η Επιτροπή με το υπόμνημά της αντικρούσεως της 11ης Φεβρουαρίου 2005 ενώπιον του Πρωτοδικείου, στηρίζονταν σε σταθμισμένους μέσους όρους. Συναφώς, παραπέμπουν στα συνημμένα Β.4, Β.8, Β.9, Β.10 και Β.13 καθώς και στις συμπληρωματικές επεξηγήσεις που παρέσχε η Επιτροπή πρωτοδικώς με το από 14 Μαρτίου 2007 υπόμνημά της.

259. Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το Πρωτοδικείο διακρίνει, από γλωσσικής απόψεως, στην απόφασή του με σαφήνεια μεταξύ *πινάκων* και *γραφικών παραστάσεων*²¹². Στη σκέψη 427 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο ρητώς αναφέρεται στους διάφορους *πίνακες* που προσκόμισε η Επιτροπή. Ως εκ τούτου, θα ανέμενε να επικαλεστούν οι αναιρεσείουσες προς απόδειξη της αιτιάσεώς τους περί παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων και μέρη των εγγράφων της δικογραφίας που περιέχουν *πίνακες*. Εντούτοις, διαπίστωσα, κατόπιν εξετάσεως των συνημμένων Β.4, Β.8, Β.9, Β.10 και Β.13, ότι στα συνημμένα αυτά υπάρχει μεν πλειάδα *γραφικών παραστάσεων*, ωστόσο κανένα από τα προμνημνευθέντα συνημμένα δεν περιέχει κάποιον *πίνακα*. Υπό τις περιστάσεις αυτές, ούτε τα εν λόγω συνημμένα ούτε τυχόν επεξηγήσεις της Επιτροπής επ' αυτών ακριβώς των συνημμένων μπορούν να τεκμηριώσουν τον προβληθέντα ισχυρισμό περί παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων.

260. Είναι πιθανότερο το ενδεχόμενο το Πρωτοδικείο να αναφερόταν στη σκέψη 427

σε πίνακες, όπως είναι π.χ. αυτοί που είναι τυπωμένοι στα συνημμένα Β.6 και Β.7, οι οποίοι αφορούν εκπτώσεις επί του αναγραφόμενου στα τιμολόγια ποσού («*invoice discounts*») και στους οποίους απαντούν, κατά τα λοιπά, τα αναφερόμενα από το Πρωτοδικείο «*ανώτατα και κατώτατα όρια*». Ωστόσο, επ' αυτού ακριβώς του ζητήματος οι αναιρεσείουσες ουδέν διαλαμβάνουν.

261. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι η αιτίαση περί παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων σε σχέση με τη σκέψη 427 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης είναι αβάσιμη.

γ) Επί της σκέψεως 434 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

262. Στις σκέψεις 431 έως 434 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εξετάζει το ζήτημα αν οι έναντι των εμπορών λιανικής πώλησεως ισχύουσες καθαρές τιμές πώλησεως μπορούν να διαπιστωθούν διά της χρησιμοποίησεως «αντίστροφου συλλογισμού» (γνωστού ως «*reverse engineering*») βάσει των εκάστοτε τιμών λιανικής πώλησεως. Αιτία ήταν η προβληθείσα πρωτοδικώς επιχειρηματολογία της Impala ότι τα περιθώρια των εμπορών λιανικής πώλησεως είναι γενικώς διαφανή και γνωστά με υψηλό βαθμό ακρίβειας²¹³.

263. Η σκέψη 434 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως διαλαμβάνει μεταξύ άλλων τα εξής:

212 — Βλ. π.χ. σκέψεις 393, 401, 415, 416, 420 έως 428 και 455 έως 457 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου γίνεται λόγος για πίνακες (αγγλίστι: «*tables*»), ενώ αντιθέτως π.χ. στις σκέψεις 129 και 419 της ως άνω αποφάσεως γίνεται λόγος για γραφικές παραστάσεις (αγγλίστι: «*charts*»).

213 — Η συνάφεια αυτή απορρέει από τις σκέψεις 431 και 433 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

«[...] Η μελέτη που κατάρτισαν οι οικονομολόγοι των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών δεν παρουσιάζει αρκούντως αξιόπιστα, λυσιτελή και συγκρίσιμα στοιχεία [...]. Καίτοι είναι πιθανό, βεβαίως, το ότι οι διάφοροι τύποι εμπορών λιανικής πώλησεως (πολυκαταστήματα, ανεξάρτητα καταστήματα, αλυσίδες εξειδικευμένων καταστημάτων, κ.λπ.) εφαρμόζουν διαφορετική πολιτική περιθωρίων, και το ότι υφίστανται διαφορές στο πλαίσιο εκάστης κατηγορίας επιχειρηματιών, ακόμη και διαφορές για κάθε επιμέρους επιχειρηματία ανάλογα με τους τύπους του άλμπουμ ή τον βαθμό επιτυχίας τους, είναι, αντιθέτως, ελάχιστα πιθανό, και η μελέτη δεν περιέχει κανένα στοιχείο επ' αυτού, το ότι ένας έμπορος λιανικής πώλησεως εφαρμόζει διαφορετική πολιτική πωλήσεων για τον ίδιο τύπο άλμπουμ [...]».

264. Οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Πρωτοδικείο ότι αγνόησε τη μελέτη, ιδίως το κεφάλαιό της 2, την οποία κατάρτισαν οι οικονομικοί εμπειρογνώμονές της και την οποία προσκόμισε η Επιτροπή ως συνημμένο B.17²¹⁴. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι η μελέτη αυτή περιλαμβάνει πλήθος οικονομικών δεδομένων από τα οποία συνάγεται ότι δεν ευσταθεί η παραδοχή του Πρωτοδικείου ότι οι έμποροι λιανικής πώλησεως είχαν μία ενιαία πολιτική περιθωρίων.

265. Η ανωτέρω επιχειρηματολογία δεν είναι πειστική. Από την απλή ανάγνωση της επίμαχης εν προκειμένω σκέψεως 434 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως συνάγεται ότι το Πρωτοδικείο ουδόλως αγνόησε την εν λόγω μελέτη, αλλά αντιθέτως προέβη σε ανάλυσή της.

266. Όσον αφορά το περιεχόμενο της μελέτης, είναι μεν ορθό ότι αντικείμενο του κεφαλαίου της 2 είναι η *πολιτική περιθωρίων* των εμπορών λιανικής πώλησεως και ιδίως το ζήτημα αν οι έμποροι λιανικής πώλησεως εφαρμόζουν τυποποιημένα περιθώρια («standard mark-ups»). Εντούτοις, το Πρωτοδικείο δεν βρήκε στη μελέτη στοιχεία σχετικά με το ζήτημα αν «ένας έμπορος λιανικής πώλησεως εφαρμόζει διαφορετική *πολιτική πωλήσεων* για τον ίδιο τύπο άλμπουμ»²¹⁵. Κατόπιν προσεκτικής αναγνώσεως της μελέτης που προσκομίζεται ως συνημμένο B.17 καταλήγω, ως προς το σημείο αυτό, στο ίδιο συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Πρωτοδικείο.

267. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι η αιτίαση περί παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων είναι αβάσιμη σε σχέση με τη σκέψη 434 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

3. Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

268. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος στο σύνολό του. Το ίδιο ισχύει για τις αναπτύξεις που παρατίθενται στα σημεία 101 και 102 του δικογράφου της αναιρέσεως των οποίων το περιεχόμενο συμπίπτει με αυτόν τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως.

214 — Πρόκειται για το συνημμένο B.17 του υπομνήματος αντικρούσεως που κατέθεσε πρωτοδικώς η Επιτροπή.

215 — Σκέψη 434 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (η υπογράμμιση δική μου).

Γ — *Επί της χρήσεως εμπιστευτικών στοιχείων στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (έβδομος λόγος αναιρέσεως)*

269. Με τον έβδομο λόγο τους αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Πρωτοδικείο ότι στηρίξε, παρά τον νόμο, την απόφασή του επί αποδεικτικών στοιχείων τα οποία δεν τους κοινοποιήθηκαν, επί των οποίων ουδέποτε είχαν τη δυνατότητα να διατυπώσουν τις απόψεις τους και τα οποία δεν προσκομίστηκαν ούτε στην Επιτροπή κατά την έκδοση της πρώτης αποφάσεώς της για τη χορήγηση αδείας. Δεδομένου ότι τέτοιου είδους αποδεικτικά μέσα δεν μπορούσαν να αποτελέσουν βάση για μια απόφαση της Επιτροπής, δεν μπορούσε να στηριχθεί σ' αυτά ούτε και η ακύρωση της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

270. Αιχμή του δόρατος αυτού του λόγου αναιρέσεως είναι οι αναπτύξεις του Πρωτοδικείου σχετικά με τη διαφάνεια τιμών και, ειδικότερα, σχετικά με την —αμφισβητούμενη— δυνατότητα ελέγχου της αγοράς λιανικής πωλήσεως από τις μεγάλες εταιρίες με τη βοήθεια των εβδομαδιαίων εκθέσεων ελέγχου των εμπορικών αντιπροσώπων τους²¹⁶. Συναφώς, το Πρωτοδικείο επισημαίνει κατ' αρχάς τη σημασία που έχει η διαπίστωση της Επιτροπής ότι η Sony και η Bertelsmann έχουν δημιουργήσει ένα *σύστημα εβδομαδιαίων εκθέσεων* που περιελάμβαναν και πληροφορίες σχετικά με τους ανταγωνιστές²¹⁷. Ωστόσο, συμπληρωματικώς σε σχέση με το ζήτημα αυτό, το Πρωτοδικείο αναφέρεται στην απόφασή του και σε ορισμένα έγγραφα τα οποία προσκόμισε η Impala και τα οποία χαρακτήρισε εμπιστευτικά²¹⁸.

271. Δεδομένου ότι οι αναιρεσείουσες παραπονούνται μεταξύ άλλων για το γεγονός ότι δεν είχαν τη δυνατότητα να διατυπώσουν τις απόψεις τους *ενώπιον του Πρωτοδικείου* επί των τελευταίων αυτών εγγράφων, πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί η ύπαρξη τυχόν προσβολής της αρχής της κατ' αντιδικία διεξαγωγής της διαδικασίας *ενώπιον του Πρωτοδικείου*.

272. Αναμφισβήτητα, μια δικαστική απόφαση δεν μπορεί να στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά και έγγραφα των οποίων οι διάδικοι —ή κάποιος εξ αυτών— δεν μπόρεσαν να λάβουν γνώση και επί των οποίων δεν είχαν συνεπώς τη δυνατότητα να λάβουν θέση²¹⁹. Εντούτοις, στην υπό κρίση υπόθεση, οι αναιρεσείουσες δεν είχαν πρωτοδίκως τη θέση *διάδικου μέρους* της διαφοράς, αλλά *παρενέβησαν* απλώς στο πλαίσιο της διαφοράς υπέρ της Επιτροπής. Λόγω της ιδιότητάς τους αυτής, έχουν στο πλαίσιο της διαδικασίας ασθενέστερη θέση απ' ό,τι ο προσφεύγων και ο καθού.

273. Ειδικότερα, το άρθρο 116, παράγραφος 2, δεύτερη περίοδος, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου ρητώς προβλέπει ότι ο Πρόεδρος μπορεί, κατόπιν αιτήσεως διαδίκου, να εξαιρέσει από την ανακοίνωση στον παρεμβαίνοντα των εγγράφων της διαδικασίας απόρρητα ή εμπιστευτικά στοιχεία, πράγμα το οποίο δεν είναι σπάνιο σε υποθέσεις που άπτονται του δικαίου του ανταγωνισμού²²⁰. Πράγματι, ειδικά σε υποθέσεις που άπτονται

219 — Αποφάσεις της 22ας Μαρτίου 1961, 42/59 και 49/59, *Snupat* κατά Ανοτάτης Αρχής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 599), της 10ης Ιανουαρίου 2002, C-480/99 P, *Plant κ.λπ.* κατά Επιτροπής και *South Wales Small Mines* (Συλλογή 2002, σ. I-265, σκέψη 24), και της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-199/99 P, *Corus UK* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-11177, σκέψη 19). Βλ. επίσης τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 29ης Μαΐου 1986, *Feldbrugge* κατά Κάτω Χωρών (Σειρά Α, αριθ. 99, σ. 16, § 44), και της 31ης Οκτωβρίου 2006, *Aksoy* (Eroğlu) κατά Τουρκίας (59741/00, § 21 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

220 — Βλ. π.χ. διάταξη της 15ης Ιουνίου 2006, T-271/03, *Deutsche Telekom* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-1747).

216 — Σκέψεις 352 έως 361 και 451 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

217 — Βλ. σκέψη 352 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως στην οποία παρατίθεται η 113η αιτιολογική σκέψη της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

218 — Σκέψεις 356 έως 360, 389 και 451 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, η διεξαγωγή των αποδείξεων χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι τα εξεταζόμενα έγγραφα περιέχουν πολλάκις επιχειρηματικά απόρρητα ή άλλα στοιχεία τα οποία δεν μπορούν να δημοσιευθούν ή μόνον υπό αυστηρούς περιορισμούς²²¹. Επομένως, βάσει της όλης οικονομίας του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου είναι πιθανόν το Πρωτοδικείο να στηρίξει την απόφασή του σε αποδεικτικά στοιχεία στα οποία δεν είχαν πρόσβαση οι παρεμβαίνοντες (βλ. συναφώς και το άρθρο 67, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, καθώς και το άρθρο 287 ΕΚ).

274. Ο χαρακτηρισμός ορισμένων εγγράφων ως εμπιστευτικών που προσκόμισε η Impra είναι επομένως —εν αντιθέσει προς την εντύπωση που δημιουργείται εκ πρώτης όψεως— λιγότερο ένα πρόβλημα της κατ' αντιδικία διαδικασίας *ενώπιον του Πρωτοδικείου* απ' ό,τι ένα ζήτημα του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των μετεχόντων στη συγκέντρωση μερών *στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας*.

275. Ορθώς υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες ότι το Πρωτοδικείο δεν μπορούσε να στηριχθεί στα επίμαχα έγγραφα που προσκόμισε η Impra προκειμένου να ακυρώσει την πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας, διότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να χρησιμοποιήσει τα έγγραφα αυτά λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα τους. Συγκεκριμένα, αν το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι ορισμένα έγγραφα είναι σε τέτοιο βαθμό εμπιστευτικά ώστε να μην επιτρέψει στις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις την πρόσβαση στο περιεχόμενό τους²²²,

τότε δεν είναι εύλογο να αναμένεται από την Επιτροπή ότι θα στηριχθεί επ' αυτών στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας προκειμένου με τον τρόπο αυτόν να αιτιολογήσει την τυχόν απαγορευτική απόφασή της ή έστω και μόνον προκειμένου να αντικρούσει ορισμένα επιχειρήματα των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

276. Βάσει των ανωτέρω, το Πρωτοδικείο, στηριζόμενο στα εμπιστευτικά έγγραφα που προσκόμισε η Impra, προκειμένου να ακυρώσει την πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.

277. Εντούτοις, τούτο δεν έχει ως συνέπεια την εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πράγματι, οι εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου στηρίζονταν και σε άλλους λόγους άσχετους με τα εμπιστευτικά έγγραφα που προσκόμισε η Impra. Έτσι, οι αναφορές στα εν λόγω έγγραφα αποτελούσαν, σε τελευταία ανάλυση, απλώς και μόνον έναν από περισσότερους παράγοντες από τους οποίους, κατά το Πρωτοδικείο, συναγόταν «ότι η ήδη έντονη διαφάνεια [...] αυξήθηκε ακόμη περισσότερο»²²³. Επομένως, έστω και αν το Πρωτοδικείο, λαμβάνοντας υπόψη του τα δικαιώματα άμυνας, δεν είχε δεχτεί να συνεκτιμήσει τα εμπιστευτικά έγγραφα που προσκόμισε η Impra, τούτο ουδόλως θα ανέτρεπε τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του²²⁴.

278. Ως εκ τούτου, και ο έβδομος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος.

221 — Απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2007, C-411/04 P, Salzgitter Mannesmann κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-959, σκέψη 43).

222 — Αν και, μετά τη μελέτη των εγγράφων της δικογραφίας που σχηματίστηκε πρωτοδικώς, διατηρώ σοβαρές επιφυλάξεις ως προς το αν τούτο ήταν δικαιολογημένο στην υπό κρίση υπόθεση, δεν αποκείται στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο της παρούσας αναιρετικής διαδικασίας, να εξετάσει αν ορθώς το Πρωτοδικείο χαρακτήρισε τα εν λόγω έγγραφα ως εμπιστευτικά.

223 — Σκέψεις 348 έως 362, ιδίως σκέψη 362, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

224 — Στο ίδιο πνεύμα οι αποφάσεις Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 121, σκέψη 72), Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 117, σκέψη 30), και της 29ης Ιουνίου 1995, T-30/91, Solvay κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-1775, σκέψη 58).

Δ — Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

279. Συνεπώς, η αίτηση αναίρεσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

VI — Επί της υποτιθέμενης παρεμπόππουσας αιτήσεως αναίρεσεως

280. Προς το τέλος του υπομνήματος αντικρούσεως της Επιτροπής απαντά ένα χωριστό κεφάλαιο με «συμπληρωματικές παρατηρήσεις»²²⁵ το οποίο αφορά τους αποκαλούμενους από το Πρωτοδικείο «ουσιώδεις λόγους» της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

281. Η Επιτροπή υποστηρίζει στο κεφάλαιο αυτό ότι εσφαλμένως το Πρωτοδικείο χαρακτήρισε τις διαπιστώσεις της περί των αντιποίνων²²⁶, στις σκέψεις 474 και 476 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ως ουσιώδη λόγο της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, αν αποδειχθεί, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, ότι οι διαπιστώσεις της σχετικά με την έλλειψη διαφάνειας στην αγορά ήσαν, εν αντιθέσει προς την εκτίμηση του Πρωτοδικείου, ορθές, τότε θα πρέπει να διατηρηθεί σε ισχύ η πρώτη απόφαση για τη χορήγηση αδείας, ανεξαρτήτως του αν περιέχει ή όχι νομικές πλημμέλειες σε σχέση με τα αντίποινα.

282. Η Impala θεώρησε ότι αυτές οι αναπτύξεις της Επιτροπής αποτελούν *παρεμπόππουσα*

αίτηση αναίρεσεως και, επικαλούμενη το άρθρο 117, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, απάντησε επ' αυτών με χωριστό υπόμνημα. Κατόπιν αδείας του Προέδρου του Δικαστηρίου, κατατέθηκαν συμπληρωματικά υπομνήματα επί του ζητήματος αυτού.

283. Εντούτοις, αυτό και μόνον ουδόλως σημαίνει ότι το Δικαστήριο διαπίστωσε κατά τρόπο δεσμευτικό στην υπό κρίση υπόθεση ότι υφίσταται παρεμπόππουσα αίτηση αναίρεσεως. Ο χαρακτηρισμός ενός ισχυρισμού ως παρεμπόππουσας αίτησης αναίρεσεως προϋποθέτει, κατά το άρθρο 117, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ότι το υποβαλλόμενο αίτημα ολικής ή μερικής αναίρεσεως της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στηρίζεται σε λόγο που δεν υποβλήθηκε με το δικόγραφο της αιτήσεως αναίρεσεως. Αν τούτο συμβαίνει εν προκειμένω, πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο έρευνας βάσει της διατυπώσεως, του σκοπού και της συνάφειας του επίμαχου χωρίου του υπομνήματος αντικρούσεως της Επιτροπής.

284. Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι η Επιτροπή σε κανένα σημείο του υπομνήματός της δεν χρησιμοποιεί τον όρο «παρεμπόππουσα αίτηση αναίρεσεως». Αντιθέτως, η επιγραφή «συμπληρωματικές παρατηρήσεις» οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για περαιτέρω αναπτύξεις οι οποίες εξυπηρετούν απλώς την καλύτερη κατανόηση της βασικής επιχειρηματολογίας της Επιτροπής προς αντίκρουση της αιτήσεως αναίρεσεως της Bertelsmann και της Sony. Ειδικότερα, σκοπός των «συμπληρωματικών παρατηρήσεων» της είναι να διευκρινίσει τις συνέπειες που θα είχε η διατήρηση σε ισχύ της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας στην περίπτωση που η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εξαφανιζόταν (ενδεχομένως εν μέρει) όπως ζητούν οι Bertelsmann και Sony²²⁷.

225 — Σημεία 37 έως 39 του υπομνήματος αντικρούσεως της Επιτροπής το οποίο επιγράφεται «6. Additional observations: On the 'essential grounds' of the Decision».

226 — Σημεία 114 έως 118 της πρώτης αποφάσεως για τη χορήγηση αδείας.

227 — Βλ., ειδικότερα, το σημείο 39, τελευταία περίοδος, του υπομνήματος αντικρούσεως της Επιτροπής.

285. Η Επιτροπή διευκρίνισε κατά την περαιτέρω εξέλιξη της διαδικασίας ότι σκοπός αυτών των «συμπληρωματικών παρατηρήσεων» ουδολώς ήταν η άσκηση παρεμπόπτουσας αιτήσεως αναίρεσεως και ότι, κατά τα λοιπά, ρητώς απέρριψε την ανάληψη τυχόν δικαστικών εξόδων. περαιτέρω, η Επιτροπή τόνισε ότι οι «συμπληρωματικές παρατηρήσεις» της δεν έχουν αυτοτελή σημασία, αλλά αποκτούν σημασία μόνο στην περίπτωση που γίνει (ενδεχομένως εν μέρει) δεκτή η αίτηση αναίρεσεως που άσκησαν οι Bertelsmann και Sony²²⁸.

286. Βάσει των ανωτέρω, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι «συμπληρωματικές παρατηρήσεις» της Επιτροπής δεν περιέχουν παρεμπόπτουσα αίτηση αναίρεσεως και παρέλκει η έκδοση χωριστής αποφάσεως του Δικαστηρίου επ' αυτών, αντιθέτως μάλιστα τυχόν απόφαση επί του ζητήματος αυτού θα αποτελούσε *ultra petita*.

VII — Δικαστικά έξοδα

287. Αν η αίτηση αναίρεσεως απορριφθεί, όπως προτείνω στην υπό κρίση υπόθεση, τότε το Δικαστήριο αποφαινεται επί των δικαστικών εξόδων (άρθρο 122, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας), τα δε επιμέρους ζητήματα ρυθμίζονται βάσει του άρθρου 69 σε συνδυασμό με το άρθρο 118 του Κανονισμού Διαδικασίας.

288. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου· όταν οι ηττηθέντες διάδικοι είναι περισσότεροι του ενός, το Δικαστήριο αποφασίζει για την κατανομή των εξόδων. Κατ' απόκλιση από τα ανωτέρω, το Δικαστήριο μπορεί, βάσει του άρθρου 69, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, να καταναείμει τα έξοδα στην περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων· τούτο ισχύει και στην περίπτωση που απορριφθεί μεν η αίτηση αναίρεσεως, πλην όμως γίνει δεκτό ένα μέρος της επιχειρηματολογίας του ανααιρεσείοντος²²⁹.

289. Δεδομένου ότι η αίτηση αναίρεσεως των Bertelsmann και Sony πρέπει σε τελική ανάλυση να απορριφθεί, πλην όμως ένα μέρος των λόγων αναίρεσεως που προέβαλαν ήταν ουσιαστικά βάσιμο, πρέπει τα δικαστικά έξοδα να κατανεμηθούν. Ως εκ τούτου, προτείνω να καταδικαστούν οι Bertelsmann και Sony στα δικαστικά έξοδά τους και στα $\frac{3}{4}$ των εξόδων της Impala· καθ' ο μέτρο οι Bertelsmann και Sony καταδικάζονται να φέρουν τα έξοδα της Impala, πρέπει επίσης να ευθύνονται ως οφειλέτριες εις ολόκληρον²³⁰. Αντιθέτως, η Impala πρέπει να φέρει το $\frac{1}{4}$ των δικαστικών εξόδων της.

290. Κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 69, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, οι λοιποί παρεμβαίνοντες στη διαδικασία, οι οποίοι στηρίζουν με τα αιτήματά τους ενώπιον του Δικαστηρίου μια αίτηση αναίρεσεως, μπορούν να καταδικαστούν στα δικαστικά έξοδά τους. Δεδομένου ότι η Επιτροπή και η Sony BMG Music

228 — Έγγραφο της Επιτροπής, της 15ης Μαΐου 2007, προς τον Γραμματέα του Δικαστηρίου.

229 — Αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-93/02 P, Biret International κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2003, σ. I-10497, σκέψη 72), και Biret και Cie κατά Συμβουλίου (C-94/02 P, Συλλογή 2003, σ. I-10565, σκέψη 75).

230 — Απόφαση της 31ης Μαΐου 2001, C-122/99 P και C-125/99 P, D και Σουηδία κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2001, σ. I-4319, σκέψη 65).

Entertainment στήριξαν με τα αιτήματά τους την αίτηση αναιρέσεως των Bertelsmann και Sony και δεδομένου ότι ηττήθηκαν κατ' αποτέλεσμα, πρέπει να καταδικαστεί εκάστη εξ αυτών να φέρει τα δικαστικά έξοδά της.²³¹

VIII — Πρόταση

291. Βάσει των ανωτέρω αναπτύξεων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

- 1) Να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως.
- 2) Να καταδικάσει τη Bertelsmann AG και τη Sony Corporation of America στα δικαστικά έξοδά τους καθώς και, ως εις ολόκληρον οφειλέτριες, στα $\frac{3}{4}$ των δικαστικών εξόδων της Independent Music Publishers and Labels Association· η Independent Music Publishers and Labels Association καταδικάζεται να φέρει το $\frac{1}{4}$ των δικαστικών εξόδων της.
- 3) Η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και η Sony BMG Music Entertainment BV φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

²³¹ — Στο ίδιο πνεύμα, π.χ., αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 2002, C-23/00 P, Συμβούλιο κατά Boehringer (Συλλογή 2002, σ. I-1873, σκέψη 56), και της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P και C-180/01 P, International Power κ.λπ. κατά NALOO (Συλλογή 2003, σ. I-11421, σκέψη 187).