

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

JULIANE KOKOTT

prezentate la 13 decembrie 2007¹

Cuprins

I	— Introducere	I - 4963
II	— Cadrul juridic	I - 4963
III	— Contextul litigiului și derularea procedurii	I - 4966
	A — Concentrarea	I - 4966
	B — Problema poziției dominante colective	I - 4967
	C — Procedura administrativă și prima decizie de autorizare a Comisiei	I - 4969
	D — Procedura judiciară în primă instanță	I - 4970
	E — Procedura de recurs	I - 4970
	F — Desfășurarea unei noi proceduri administrative și a doua decizie de autorizare a Comisiei	I - 4971
IV	— Întrebări prealabile privind examinarea recursului	I - 4972
	A — Admisibilitatea motivelor individuale	I - 4972
	1. Admisibilitatea celui de al cincilea motiv de recurs	I - 4973
	2. Admisibilitatea celorlalte motive de recurs	I - 4974
	3. Concluzie intermediară	I - 4974
	B — Capacitatea recursului de a atinge obiectivul urmărit	I - 4975
	1. În legătură cu pretinsa omisiune a recurentelor de a contesta un pasaj decisiv din hotărârea atacată	I - 4975
	2. Referitor la motivele hotărârii atacate, care nu susțin dispozitivul acesteia ..	I - 4976

1 — Limba originală: germana.

3. Concluzie intermediară	I - 4977
C — Menținerea interesului de a exercita acțiunea	I - 4977
V — Fondul recursului	I - 4981
A — Efortul de investigație și de motivare care trebuie solicitat Comisiei în privința deciziilor de autorizare (primul, al doilea, al treilea și al șaselea motiv de recurs)	I - 4982
1. Cu privire la motivarea deciziilor de autorizare în cadrul controlului concentrărilor (primul și al treilea aspect ale celui de al șaselea motiv de recurs)	I - 4982
a) Caracterul atacabil al deciziilor de autorizare în temeiul lipsei motivații	I - 4983
b) Întinderea obligației de motivare	I - 4985
— Hotărârea atacată	I - 4986
— Apreciere	I - 4987
c) Alte considerații	I - 4991
d) Concluzie intermediară	I - 4993
2. Cu privire la trimerile Tribunalului la comunicarea privind obiecțiunile (primul motiv și al doilea aspect al celui de al șaselea motiv)	I - 4993
a) Cu privire la interpretarea generală de către Tribunal a relației dintre decizia de autorizare și comunicarea privind obiecțiunile	I - 4994
— Hotărârea atacată	I - 4994
— Apreciere	I - 4994
b) Cu privire la trimerile Tribunalului la comunicarea privind obiecțiunile	I - 4997
c) Concluzie intermediară	I - 5002
3. Cu privire la forța probantă a faptelor invocate în răspunsul la comunicarea privind obiecțiunile (al doilea motiv, primul aspect al celui de al treilea motiv)	I - 5002
a) Hotărârea atacată	I - 5002
b) Apreciere	I - 5003
4. Cu privire la cerințele de probă pentru autorizarea concentrărilor (al doilea aspect al celui de al treilea motiv)	I - 5006
	I - 4961

a)	Cu privire la pretinsa asimetrie a cerințelor pentru deciziile de autorizare și de interdicție din Regulamentul privind concentrările economice	I - 5007
—	Deciziile luate în cadrul controlului concentrărilor sunt decizii previzionale	I - 5007
—	Simetria cerințelor privind autorizările și interzicerile	I - 5009
—	Nicio prezumție generală privind compatibilitatea cu piața comună	I - 5011
—	Concluzie intermediară	I - 5013
b)	Cu privire la cerințele de probă stabilite în speță de Tribunal	I - 5013
c)	Concluzie intermediară	I - 5014
B —	Limitele capacității Tribunalului de apreciere a faptelor și a elementelor de probă (al patrulea motiv)	I - 5014
1.	Marja de apreciere a Comisiei și controlul jurisdicțional al acesteia	I - 5015
a)	Hotărârea atacată	I - 5015
b)	Apreciere	I - 5016
2.	Cu privire la acuzația de denaturare a elementelor de probă	I - 5018
a)	Cu privire la punctul 425 din hotărârea atacată	I - 5019
b)	Cu privire la punctul 427 din hotărârea atacată	I - 5020
c)	Cu privire la punctul 434 din hotărârea atacată	I - 5021
3.	Concluzie intermediară	I - 5022
C —	Cu privire la utilizarea unor informații confidențiale în hotărârea atacată (al șaptelea motiv)	I - 5023
D —	Concluzie intermediară	I - 5025
VI —	Cu privire la pretinsul recurs incident	I - 5025
VII —	Cu privire la cheltuielile de judecată	I - 5026
VIII—	Concluzie	I - 5027
I -	4962	

I — Introducere

1. Prezenta cauză oferă posibilitatea de a dezvolta jurisprudența Curții în domeniul controlului comunitar al concentrărilor. În esență, se pune problema – deosebit de importantă în practică – a amplei procedurilor de investigație și de motivare care poate fi solicitată Comisiei înainte ca aceasta să *autorizeze* o concentrare economică între întreprinderi.

2. Prezenta cauză își are originea într-o procedură de control al concentrărilor privind piețele pentru muzică înregistrată, muzică on-line și sectorul editării de muzică. La sfârșitul anului 2003, concerenele Bertelsmann și Sony au convenit să își grupeze activitățile globale în materia muzicii înregistrate. După îndoilele exprimate inițial, Comisia a autorizat acest proiect de concentrare prin Decizia din 19 iulie 2004² (denumită în continuare „prima decizie de autorizare”).

3. Independent Music Publishers and Labels Association (Impala), o asociație internațională de drept belgian, care grupează 2 500 de societăți independente de producție muzicală, s-a opus acestei concentrări. Ca urmare a acțiunii înaintate

de aceasta, Tribunalul de Primă Instanță (denumit în continuare „Tribunalul”) a anulat prima decizie de autorizare prin Hotărârea din 13 iulie 2006³ (denumită în continuare „hotărârea atacată”).

4. Curtea a fost sesizată cu un recurs formulat de Bertelsmann și Sony împotriva hotărârii atacate. În esență, recurențele consideră că Tribunalul a aplicat cerințe legale excesive în legătură cu decizia de autorizare adoptată de Comisie și cu controlul jurisdicțional exercitat de către aceasta.

5. Cu toate acestea trebuie analizat în prealabil aspectul dacă recurențele, în general, mai au interesul de a exercita acțiunea, dat fiind că, între timp, la 3 octombrie 2007, concentrarea acestora a fost autorizată din nou de Comisie.

II — Cadrul juridic

6. În prezenta cauză, cadrul juridic este reprezentat de Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului din 21 decembrie 1989 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (denumit în continuare „Regulamentul privind concentrările

2 — Decizia 2005/188/CE a Comisiei din 19 iulie 2004 privind declararea unei concentrări ca fiind compatibilă cu piața comună și cu Acordul privind SEE (Cazul COMP/M.3333 – SONY/BMG), comunicată sub numărul C(2004) 2815 (JO 2005, L 62, p. 30).

3 — Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 13 iulie 2006, Impala/Comisia (T-464/04, Rec., p. II-2289).

economice”)⁴, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 1310/97⁵.

7. Concentrările de dimensiune comunitară, în sensul Regulamentului privind concentrările economice, sunt supuse suspendării și trebuie notificate Comisiei (articolele 4 și 7 din Regulamentul privind concentrările economice). Acestea sunt examinate cu privire la compatibilitatea lor cu piața comună [articolul 2 alineatul (1) din Regulamentul privind concentrările economice].

8. Autorizarea sau interzicerea unei concentrări depinde de constituirea sau consolidarea unei poziții dominante care reprezintă un obstacol semnificativ pentru concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte importantă a acesteia. Cu privire la aceasta, articolul 2 alineatele (2) și (3) din Regulamentul privind concentrările economice prevede următoarele:

„(2) O concentrare care nu creează sau nu consolidează o poziție dominantă, care ar avea drept consecință faptul că ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia, trebuie declarată compatibilă cu piața comună.

(3) O concentrare care creează sau consolidează o poziție dominantă, care ar avea drept consecință faptul că ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia, trebuie declarată incompatibilă cu piața comună.” [traducere neoficială]

9. *Procedura de control al concentrărilor* se derulează în două etape: într-o primă etapă are loc doar o examinare preliminară a proiectului de concentrare. Dacă această examinare preliminară generează îndoieli grave privind compatibilitatea concentrării cu piața comună, se va trece la a doua etapă, în care Comisia va iniția procedura oficială de control prevăzută la articolul 6 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul privind concentrările economice⁶.

10. *Competențele de decizie* care revin Comisiei în cadrul procedurii oficiale de control sunt prevăzute la articolul 8 din Regulamentul privind concentrările economice după cum urmează:

„(1) Fiecare procedură inițiată prin aplicarea dispozițiilor articolului 6 alineatul (1) litera (c) [...] se va finaliza printr-o decizie emisă conform alineatelor (2)-(5) ale prezentului articol.

4 — JO L 395, p. 1; republicat după rectificare în JO 1990, L 257, p. 13.

5 — Regulamentul (CE) nr. 1310/97 al Consiliului din 30 iunie 1997 de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului privind controlul concentrărilor între întreprinderi (JO L 180, p. 1, rectificări în JO 1998, L 3, p. 16, și JO 1998, L 40, p. 17).

6 — Dacă o concentrare, așa cum se întâmplă frecvent în practică, nu generează îndoieli grave privind compatibilitatea sa cu piața comună, autorizarea acesteia se realizează *fără* inițierea unei proceduri oficiale de investigare a concentrărilor, după o simplă verificare preliminară. În sensul articolului 6 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul privind concentrările economice, în asemenea situații, Comisia *decide să nu formuleze obiecțiuni* și declară operațiunea de concentrare compatibilă cu piața comună.

(2) În cazul în care Comisia constată că, în urma modificărilor efectuate, dacă este cazul, de întreprinderile implicate, o concentrare notificată îndeplinește criteriul prevăzut la articolul 2 alineatul (2) [...], aceasta adoptă o decizie prin care declară concentrarea ca fiind compatibilă cu piața comună. [...]

(3) În cazul în care Comisia constată că o concentrare îndeplinește criteriul prevăzut la articolul 2 alineatul (3) [...], aceasta adoptă o decizie prin care declară concentrarea ca fiind incompatibilă cu piața comună.

[...]” [traducere neoficială]

11. Înainte de a adopta o eventuală decizie de interdicție, în sensul articolului 8 alineatul (3) din Regulamentul privind concentrările economice, se va proceda la audierea întreprinderilor implicate în concentrare. În acest sens, Comisia le va trimite acestora, în formă scrisă, *comunicarea privind obiecțiunile*, asupra cărora acestea își pot prezenta observațiile în formă scrisă sau, eventual, în formă orală. În acest sens, articolul 18 din Regulamentul privind concentrările economice prevede următoarele⁷:

„(1) Înainte de adoptarea oricărei decizii prevăzute la [...] articolul 8 alineatele (3), (4) și (5) [...] Comisia oferă persoanelor, între-

prinderilor și asociațiilor de întreprinderi posibilitatea de a-și face cunoscute opiniile asupra obiecțiilor care li se aduc, în orice etapă a procedurii până la consultarea Comitetului consultativ.

[...]

(3) Comisia își fundamentează decizia numai pe obiecțiile asupra cărora părțile au putut să își prezinte observațiile. Dreptul la apărare al părților interesate este respectat în totalitate în cadrul procedurii. [...]” [traducere neoficială]

12. Întreaga procedură de control al concentrării este o expresie a *imperativului celerității*, transpus în practică în special prin intermediul unui regim de termene adaptate în detaliu, mai stricte din punct de vedere comparativ, urmărind limitarea duratei procedurilor de control al concentrării⁸. În cazul în care Comisia nu se pronunță în termen cu privire la compatibilitatea concentrării cu piața comună, o autorizare implicită va lua locul acesteia, aspect reglementat la articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice după cum urmează:

7 — A se vedea, cu titlu complementar, articolele 11-15 din Regulamentul (CE) nr. 447/98 al Comisiei din 1 martie 1998 privind notificările, termenele și audierile prevăzute în Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO L 61, p. 1).

8 — Hotărârea din 25 septembrie 2003, Schlusselferlag J. S. Moser și alții/Comisia (C-170/02 P, Rec., p. I-9889, punctul 33), și Hotărârea din 22 iunie 2004, Portugalia/Comisia (C-42/01, Rec., p. I-6079, punctul 51); a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 27 noiembrie 1997, Kaysersberg/Comisia (T-290/94, Rec., p. II-2137, punctul 113), și Hotărârea din 20 noiembrie 2002, Lagardère și Canal+/Comisia (T-251/00, Rec., p. II-4825, punctul 108), precum și Concluziile noastre prezentate la 26 aprilie 2007 în cauza Cementbouw Handel & Industrie/Comisia (C-202/06 P, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 41).

„În cazul în care Comisia nu a adoptat o decizie în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) literele (b) și (c), cu articolul 8 alineatul (2) sau (3) în termenele prevăzute în [...], se consideră că respectiva concentrare a fost declarată compatibilă cu piața comună [...]” [traducere neoficială]

13. În legătură cu urmările anulării unei decizii a Comisiei de către instanța comunitară, articolul 10 alineatul (5) din Regulamentul privind concentrările economice prevede următoarele:

„În cazul în care Curtea de Justiție adoptă o hotărâre care anulează, integral sau parțial, o decizie a Comisiei adoptată în conformitate cu dispozițiile prezentului regulament, termenele prevăzute în acest regulament vor curge din nou începând cu ziua în care hotărârea a fost pronunțată.” [traducere neoficială]

14. În cele mai multe proceduri de control al concentrării, Comisia acționează și în calitate de autoritate de control al concentrării aparținând Spațiului Economic European⁹ și hotărăște în privința compatibilității concentrărilor cu Acordul privind SEE.

15. În 2004, Regulamentul privind concentrările economice a fost modificat în câteva puncte esențiale. Potrivit articolului 26 alineatul (1), *noua versiune* a Regulamentului

9 — Articolul 57 alineatul (1) și alineatul (2) litera (c) din Acordul privind Spațiul Economic European (JO 1994, L 1, p. 3, Ediție specială, 11/vol. 53, p. 4, denumit în continuare „Acordul privind SEE”).

(CE) privind concentrările economice¹⁰ se aplică numai de la 1 mai 2004, astfel încât nu prezintă relevanță în prezenta cauză; pentru cauzele similare celei de față, în sensul alineatului (2) din regulamentul respectiv, sunt aplicabile în continuare prevederile legale anterioare.

III — Contextul litigiului și derularea procedurii

A — Concentrarea

16. Bertelsmann AG¹¹ este o companie de media internațională, desfășurând activități globale în domeniul muzicii înregistrate și al editării de muzică, al televiziunii, al radio-difuziunii, al editării de cărți și de reviste, al serviciilor de tipărire și multimedia, precum și al cluburilor de carte și de muzică. În domeniul muzicii înregistrate, Bertelsmann este activă prin intermediul filialei sale pe care o controlează în întregime, Bertelsmann Music Group (BMG)¹².

10 — Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi [denumit în continuare „Regulamentul (CE) privind controlul concentrărilor” sau „Regulamentul nr. 139/2004”] (JO L 24, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 201).

11 — Denumită în continuare „Bertelsmann”.

12 — A se vedea în acest sens și în legătură cu următoarele punctele 3-6 din hotărârea atacată.

17. Sony Corporation of America¹³ aparține grupului Sony și este activă la nivel mondial în domeniul muzicii înregistrate, al editării de muzică, al produselor electronice industriale și de larg consum, precum și în domeniul divertismentului. În sectorul muzicii înregistrate, Sony este prezentă prin intermediul Sony Music Entertainment.

18. Potrivit unui „Business Contribution Agreement” (acord de integrare a activităților) încheiat la 11 decembrie 2003, Bertelsmann și Sony au hotărât să își grupeze activitățile globale în materia muzicii înregistrate (cu excepția activităților Sony în Japonia) și să le integreze în trei sau mai multe noi societăți. Se preconizează ca aceste societăți în comun să fie exploatate împreună sub numele de „Sony BMG”.

19. Potrivit acordului, Sony BMG trebuia să fie activă în descoperirea și în dezvoltarea profesională a artiștilor¹⁴, precum și în promovarea și vânzarea de discuri aferente. Sony BMG nu trebuia însă să se angajeze în activități conexe precum editarea muzicală, producția și distribuția.

20. Astfel cum au confirmat Bertelsmann și Sony în cadrul procedurii în fața Curții, concentrarea a fost complet realizată în anul 2004.

13 — Denumită în continuare „Sony”.

14 — Activitatea de direcție artistică denumită „A & R” („Artists and Repertoire” – artist și repertoriu).

B — Problema poziției dominante colective

21. Ca toate concentrările de dimensiune comunitară, proiectul inițiat de Bertelsmann și Sony, în conformitate cu dispozițiile articolului 2 din Regulamentul privind concentrările economice, trebuia examinat pentru a se stabili dacă era susceptibil să creeze sau să consolideze o poziție dominantă care ar fi avut drept consecință faptul că ar fi ridicat obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia.

22. Concret, în speță, nu se punea problema unei eventuale poziții dominante individuale a Sony, ci a pericolului creării sau consolidării unei *poziții dominante colective* între cinci producători globali activi în domeniul muzicii înregistrate¹⁵, așa numitele „concerne mari” („majors”) ale lumii muzicale globale, al căror număr, în urma concentrării, se diminuase de la cinci la patru.

23. Prin Hotărârea Kali & Salz¹⁶, Curtea a clarificat deja că prin noțiunea de poziție dominantă în sensul Regulamentului privind concentrările economice se înțelege nu numai poziția dominantă individuală, ci și cea colectivă. Poziția dominantă colectivă poate

15 — Aici sunt cuprinși, în cadrul primei decizii de autorizare, precum și al hotărârii atacate, următorii producători: Bertelsmann Music Group (BMG), Sony Music Entertainment (SMEI), Universal Music Group (UMG), Warner Music Group (WMG) și EMI Group (inițial: Electric and Musical Industries).

16 — Hotărârea din 31 martie 1998, Franța și alții/Comisia, cunoscută sub numele „Kali & Salz” (C-68/94 și C-30/95, Rec., p. I-1375, punctele 164-178); a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 25 martie 1999, Gencor/Comisia (T-102/96, Rec., p. II-753, punctele 123-156).

fi deținută de două întreprinderi (duopol) sau de mai multe întreprinderi (oligopol)¹⁷.

24. Poziție dominantă colectivă nu înseamnă în mod necesar că membrii unui oligopol trebuie să colaboreze de o manieră *coluzivă*, de exemplu prin încheierea între ei de acorduri care au ca efect denaturarea concurenței, în sensul articolului 81 CE¹⁸. Mai curând, poziția dominantă colectivă poate să ia naștere și printr-o *coordonare tacită a comportamentului concurențial*¹⁹ al tuturor membrilor oligopolului. Membrii oligopolului se mulțumesc în acest caz cu cotele de piață dobândite de fiecare în parte și astfel nu se mai creează o concurență efectivă între aceștia²⁰.

25. În orice caz, o condiție necesară pentru a admite existența unei poziții dominante colective este ca piața respectivă să permită în mod real și durabil o coordonare tacită a comportamentului concurențial al membrilor oligopolului. În acest context, trebuie analizate cele trei criterii pe care Tribunalul de Primă Instanță le-a dezvoltat în Hotărârea Airtours/Comisia²¹ în scopul

constatării unei poziții dominante colective și pe care, în cadrul hotărârii atacate în speță, le-a rezumat după cum urmează:

„În primul rând, piața ar trebui să fie atât de transparentă încât să permită ca întreprinderile care își coordonează comportamentul să poată supraveghea în mod suficient dacă modalitățile de coordonare sunt respectate. În al doilea rând, disciplina impune existența unui mecanism disuasiv împotriva diferențelor de la linia de conduită comună. În al treilea rând, reacțiile întreprinderilor care nu participă la coordonare, cum ar fi concurenții actuali sau viitori, precum și reacțiile clienților nu ar trebui să pună în discuție rezultatele așteptate ale coordonării”²².

26. În speță, în centrul atenției se află primul dintre cele trei așa-numite „criterii Airtours”, adică întrebarea dacă piețele pentru muzică înregistrată sunt suficient de transparente pentru a permite o coordonare tacită între majors. În esență, disputa părților se poartă cu privire la efortul de investigare și de motivare pe care Tribunalul poate să îl solicite Comisiei în această privință.

17 — Hotărârea Gencor/Comisia (citată la nota de subsol 16, punctele 276 și 277) și Hotărârea din 6 iunie 2002, Airtours/Comisia (T-342/99, Rec., p. II-2585, punctele 59-61).

18 — Hotărârea din 16 martie 2000, Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia (C-395/96 P și C-396/96 P, Rec., p. I-1365, punctul 45), în legătură cu articolul 82 CE.

19 — În mod normal, la un astfel de caz se ajunge în urma unui comportament anticoncurențial paralel. Totuși, în cazul COMP/M.2201 – MAN/Auwärter, Comisia a examinat o concentrare pentru a stabili dacă aceasta face posibilă o coordonare tacită și de durată a comportamentului concurențial al celor doi membri ai unui duopol, dincolo de forma clasică a comportamentului anticoncurențial paralel [Decizia nr. 2002/335/CE a Comisiei din 20 iunie 2001, JO 2002, L 116, p. 35; a se vedea în special considerentele (33)-(35)].

20 — A se vedea de asemenea, privitor la întreaga chestiune, Hotărârea Gencor/Comisia (citată la nota de subsol 16, punctul 276).

21 — Hotărârea Airtours/Comisia (citată la nota de subsol 17, punctul 62).

22 — Punctul 247 din hotărârea atacată. A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 iulie 2003, Verband der freien Rohrwerke și alții/Comisia (T-374/00, Rec., p. II-2275, punctul 186), și – în legătură cu articolul 82 CE – Hotărârea din 26 ianuarie 2005, Piau/Comisia (T-193/02, Rec., p. II-209, punctul 111).

C — Procedura administrativă și prima decizie de autorizare a Comisiei

27. La 9 iunie 2004, în temeiul articolului 4 din Regulamentul privind concentrările economice, Comisia a primit notificarea proiectului de concentrare²³.

28. La 20 ianuarie 2004, în etapa de examinare prealabilă („etapa I” din cadrul procedurilor de control al concentrărilor), Comisia a trimis un chestionar unui număr de operatori de pe piață.

29. Impala a răspuns la acest chestionar și, în afară de aceasta, a depus un memoriu separat la 28 ianuarie 2004, în care prezenta motivele care, în opinia sa, trebuiau să determine Comisia să declare operațiunea ca fiind incompatibilă cu piața comună. Impala exprima temeri cu privire la concentrarea accentuată de pe piață și la impactul pe care aceasta l-ar avea asupra accesului pe piață, inclusiv asupra sectorului distribuției, mass-mediei, internetului, precum și asupra alegerii consumatorilor.

30. Din acest motiv, la 12 februarie 2004, Comisia a inițiat procedura oficială de control prevăzută la articolul 6 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul privind concentrările economice („etapa a II-a” din cadrul

procedurilor de control al concentrărilor), deoarece proiectul notificat dădea naștere unor îndoieli serioase cu privire la compatibilitatea acesteia cu piața comună și cu Acordul privind SEE.

31. Conform articolului 11 alineatul (5) din Regulamentul privind concentrările economice, procedura a fost suspendată între 7 aprilie și 5 mai 2004, întrucât părțile implicate în concentrare nu au oferit răspunsuri complete la o cerere de informații formulată de Comisie²⁴.

32. La 24 mai 2004, Comisia a adresat o comunicare privind obiecțiunile părților implicate în concentrare, în care reținea cu titlu provizoriu că operațiunea notificată era incompatibilă cu piața comună și cu Acordul privind SEE, deoarece ar consolida o poziție dominantă colectivă pe piața muzicii înregistrate și pe piața angro a licențelor pentru muzica on-line și ar coordona comportamentul societăților-mamă într-un mod incompatibil cu articolul 81 CE.

33. Părțile implicate în concentrare au răspuns la comunicarea privind obiecțiunile și, la 14 și la 15 iunie 2004, a avut loc o audiere a părților în fața consilierului-auditor, la care a participat și asociația Impala.

23 — A se vedea în acest sens și în legătură cu următoarele punctele 2 și 7-11 din hotărârea atacată.

24 — A se vedea în acest sens raportul final al consilierului-auditor (JO 2005, C 59, p. 2).

34. Prin intermediul primei decizii de autorizare din 19 iulie 2004, Comisia a declarat în cele din urmă, în temeiul articolului 8 alineatul (2) din Regulamentul privind concentrările economice, că proiectul de concentrare este compatibil cu piața comună și cu Acordul privind SEE. Această autorizare a fost pronunțată fără impunerea de condiții și obligații.

său obligată la plata unui sfert din propriile cheltuieli de judecată. Intervenienții au fost obligați la plata propriilor cheltuieli de judecată.

D — *Procedura judiciară în primă instanță*

35. La 3 decembrie 2004, asociația Impala a introdus o acțiune în fața Tribunalului împotriva primei decizii de autorizare și a solicitat anularea acesteia²⁵, precum și obligarea Comisiei la suportarea cheltuielilor de judecată. La rândul său, Comisia a solicitat respingerea acțiunii și obligarea Impala la plata cheltuielilor de judecată. În cadrul acestui demers, Comisia a fost susținută de Bertelsmann și Sony, precum și de Sony BMG Music Entertainment, cărora Tribunalul, prin Ordonanța președintelui Camerei a treia din 4 februarie 2005, le-a recunoscut calitatea de intervenienți.

37. Prin intermediul recursului lor comun, depus la grefa Curții la 13 iulie 2006, Bertelsmann și Sony (denumite în continuare și „recurente”) solicită Curții:

- anularea hotărârii atacate,
- respingerea cererii de anulare a deciziei Comisiei, formulată de Impala, sau, în subsidiar, trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului de Primă Instanță și
- obligarea Impala la plata cheltuielilor de judecată în procedura în speță.

36. Prin intermediul hotărârii atacate, Tribunalul a decis să anuleze prima decizie de autorizare și a obligat Comisia la plata propriilor cheltuieli de judecată, precum și la plata a trei plăți din cheltuielile de judecată ale Impala. Impala a fost la rândul

38. Sony BMG Music Entertainment BV aderă în întregime atât la recursul, cât și la concluziile formulate de Bertelsmann și de Sony.

25 — În subsidiar, Impala a solicitat anularea, în anumite privințe, a primei decizii de autorizare; a se vedea în acest sens punctul 29 a treia liniuță din hotărârea atacată.

39. Comisia solicită Curții:

— anularea hotărârii atacate,

— respingerea acțiunii în anulare formulate împotriva primei decizii de autorizare sau, în subsidiar, trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului de Primă Instanță și

— obligarea Impala la plata cheltuielilor de judecată ale Comisiei efectuate în speță.

40. La rândul său, Impala solicită Curții:

— respingerea recursului ca fiind neîntemeiat și/sau inadmisibil, în tot sau în parte,

— menținerea hotărârii atacate și

— obligarea recurentelor la plata cheltuielilor de judecată efectuate în speță.

41. În fața Tribunalului, recursul a făcut inițial obiectul procedurii scrise, fiind dezbătut ulterior în ședința din 6 noiembrie 2007.

F — *Desfășurarea unei noi proceduri administrative și a doua decizie de autorizare a Comisiei*

42. În urma anulării prin hotărârea atacată a primei decizii de autorizare, Comisia a procedat în cauză la desfășurarea unei noi proceduri de control al concentrării²⁶ [a se vedea în acest sens articolul 10 alineatul (5) din Regulamentul privind concentrările economice], care, în mod necesar, s-a desfășurat *în paralel cu prezenta procedură de recurs*, deoarece recursul nu avea efect suspensiv [articolul 60 alineatul (1) din Statutul Curții de Justiție].

43. Prin urmare, în scopul derulării unei noi examinări, în lumina normelor în materia concurenței, concentrarea a fost notificată din nou Comisiei la 31 ianuarie 2007, iar, la 1 martie 2007, Comisia a inițiat procedura oficială în temeiul articolului 6 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul privind concentrările economice („etapa a II-a”).

44. Procedura de control al concentrării a fost finalizată prin Decizia din 3 octombrie

²⁶ — A se vedea, în acest sens și în legătură cu următoarele informații, comunicatele de presă ale Comisiei din 1 martie 2007 (IP/07/272) și din 3 octombrie 2007 (IP/07/1437).

2007, în cadrul căreia Comisia, în temeiul articolului 8 alineatul (2) din Regulamentul privind concentrările economice, a declarat din nou concentrarea ca fiind compatibilă cu piața comună și cu Acordul privind SEE (denumită în continuare „a doua decizie de autorizare”). Această autorizare a fost pronunțată fără impunerea de condiții și obligații.

IV — Întrebări prealabile privind examinarea recursului

45. Înainte de a proceda la examinarea recursului în prezenta cauză, trebuie să se stabilească dacă diferitele motive invocate în cadrul acestuia sunt admisibile (a se vedea, în legătură cu acest subiect, titlul A), dacă aceste motive permit, în mod general, atingerea scopurilor urmărite de recurente (a se vedea titlul B) și dacă mai subsistă interesul recurenților privind continuarea procedurii recursului după ce, între timp, Comisia a adoptat cea de a doua decizie de autorizare (a se vedea titlul C).

A — Admisibilitatea motivelor individuale

46. Impala contestă admisibilitatea recursului în integralitatea sa, deoarece prin acesta nu se solicită decât o nouă examinare a aprecierilor efectuate de Tribunal cu privire la situația de fapt.

47. Având în vedere obiecțiile ridicate, apare drept oportun să ne amintim care este standardul de evaluare care rezultă din dispozițiile articolului 225 alineatul (1) CE și din articolul 58 alineatul (1) din Statutul Curții de Justiție și care a fost utilizat în jurisprudența constantă a Curții în ceea ce privește procedura recursului²⁷: recursul se limitează la chestiuni de drept. Astfel, numai Tribunalul este competent să stabilească și să aprecieze situația de fapt relevantă, precum și să aprecieze probele. Prin urmare, aprecierea situației de fapt și a probelor nu constituie, cu excepția cazului denaturării acestora, o problemă de drept supusă ca atare controlului Curții în cadrul unui recurs.

48. Dimpotrivă, cunoașterea împrejurărilor dacă Curtea a dat dovadă de exces în legătură cu cerințele aplicabile în cazul motivării unei decizii luate de Comisie, dacă a folosit criterii adecvate în legătură cu aprecierea situației de fapt și a elementelor de probă și dacă, în general, a aplicat în mod corespunzător legea în cadrul hotărârii sale, reprezintă o chestiune de drept care poate face obiectul unei proceduri de recurs²⁸. Or, chestiunea dacă Tribunalul a calificat în mod corect din punct de vedere juridic situația de fapt și elementele de probă și dacă a ajuns la concluzii întele-

27 — A se vedea Hotărârile din 22 iunie 2006, *Storck/OAPI* (C-24/05 P, Rec., p. I-5677, punctul 36) și *Storck/OAPI* (C-25/05 P, Rec., p. I-5719, punctul 40); a se vedea de asemenea Hotărârea din 21 septembrie 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisia* (C-105/04 P, Rec., p. I-8725, punctele 69 și 70), Hotărârea din 10 mai 2007, *SGL Carbon/Comisia* (C-328/05 P, Rep., p. I-3921, punctul 41), și Hotărârea din 25 octombrie 2007, *Komninou și alții/Comisia* (C-167/06 P, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 40).

28 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 25 ianuarie 2007, *Sumitomo Metal Industries/Comisia* (C-403/04 P, Rep., p. I-729, punctul 40); a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate la 23 februarie 2006 în cauza *British Airways/Comisia* (C-95/04 P, Rec., p. I-2331, punctul 113). A se vedea, în special în legătură cu exigențele impuse obligației de motivare, Hotărârea din 20 februarie 1997, *Comisia/Daffix* (C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctul 35), și Hotărârea din 20 noiembrie 1997, *Comisia/V* (C-188/96 P, Rec., p. I-6561, punctul 24).

meiate din punct de vedere juridic²⁹, precum și chestiunea respectării normelor de procedură aplicabile în materia sarcinii și administrării probelor reprezintă, în egală măsură, o problemă de drept accesibilă controlului efectuat de Curte³⁰.

49. Plecând de la aceste criterii, prezentul recurs nu se poate califica, împotriva celor susținute de Impala, ca fiind în întregime inadmisibil. Mai curând, trebuie diferențiat în această privință între al cincilea motiv de recurs, pe de o parte, și celelalte motive de recurs, pe de altă parte.

1. Admisibilitatea celui de al cincilea motiv de recurs

50. Pentru început, în ceea ce privește al cincilea motiv de recurs care are ca obiect condițiile necesare pentru constatarea poziției dominante colective, acesta se compune dintr-o parte introductivă³¹ și mai multe critici punctuale detaliate³².

29 — A se vedea Hotărârea din 17 decembrie 1998, Baustahlgewebe/Comisia (C-185/95 P, Rec., p. I-8417, punctul 23), Hotărârea Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisia (citată la nota de subsol 27, punctul 69), Hotărârea Sumitomo Metal Industries/Comisia (citată la nota de subsol 28, punctul 39) și Hotărârea SGL Carbon/Comisia (citată la nota de subsol 27, punctul 41).

30 — A se vedea Hotărârea Baustahlgewebe/Comisia (citată la nota de subsol 29, punctul 24), Hotărârea Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisia (citată la nota de subsol 27, punctul 70), Hotărârea Sumitomo Metal Industries/Comisia (citată la nota de subsol 28, punctele 38 și 39), Hotărârea SGL Carbon/Comisia (citată la nota de subsol 27, punctul 41) și Hotărârea Komninou și alții/Comisia (citată la nota de subsol 27, punctul 40).

31 — Punctele 65-69 din recurs.

32 — Punctele 70-80 din recurs.

51. În cadrul părții introductive se urmărește, în esență, să se stabilească dacă, în ceea ce privește criteriile referitoare la constatarea unei poziții dominante colective, dezvoltate chiar de Curte la momentul respectiv în cadrul Hotărârii Airtours/Comisia³³, se aplică cerințe diferite, care depind de împrejurarea dacă trebuie dovedită o poziție dominantă colectivă existentă sau, dimpotrivă, trebuie realizată pentru viitor o prognoză asupra pericolului nașterii unei poziții dominante colective în urma realizării unei concentrări. Prin urmare, această parte introductivă a celui de al cincilea motiv de recurs se referă la problema interpretării criteriilor Airtours. Aceasta este o chestiune de drept care poate face obiectul unui recurs.

52. Altfel se prezintă situația în ceea ce privește *criticile punctuale detaliate* rămase, care sunt invocate în cadrul celui de al cincilea motiv de recurs și care pot fi rezumate după cum urmează: Tribunalul a neglijat să ia în considerare prețurile nete angro, precum și importanța reducerilor de preț, determinante pentru transparența pieței și, în schimb, s-a mulțumit doar cu o examinare a prețurilor de catalog și a prețurilor cu amănuntul. În plus, transparența reducerilor de preț este dedusă în mod incorect de Tribunal din consecințele pe care aceste reduceri le au asupra prețurilor medii nete. De asemenea, la aprecierea transparenței, Tribunalul consideră în mod greșit că structurile complexe de prețuri sunt irelevante. În cele din urmă, Tribunalul apreciază în mod eronat că diferențele și variațiile de prețuri sunt irelevante pentru chestiunea transparenței.

33 — A se vedea în acest sens punctul 25 din prezentele concluzii, precum și Hotărârea Airtours/Comisia (citată la nota de subsol 17, punctul 62).

53. În realitate, aceste critici punctuale nu urmăresc examinarea chestiunilor de drept, ci, mai curând, urmăresc să conteste modul concret în care Tribunalul a apreciat, în speță, situația de fapt și elementele de probă. Într-adevăr, relevanța pe care prețurile de catalog, prețurile cu amănuntul, prețurile nete angro, prețurile medii nete, reducerile de preț, complexitatea structurilor de prețuri, precum și anumite diferențe și variații de prețuri o au cu privire la aprecierea transparenței pe o piață anume nu poate fi apreciată printr-o afirmație general aplicabilă, ci depinde, dimpotrivă, de aprecierea concretă a tuturor circumstanțelor fiecărui caz individual, și anume de realitățile particulare ale fiecărei piețe afectate.

54. Cu alte cuvinte, în speță, se solicită Curții să substituie aprecierea Tribunalului privind situația de fapt și elementele de probă cu propria apreciere. Acest lucru nu este admisibil însă în cadrul unei proceduri de recurs. În fața Curții se poate invoca cel mult faptul că Tribunalul a denaturat fapte și elemente de probă sau că, apreciind situații de fapt și elemente de probă, a încălcat reguli de logică. Niciuna dintre aceste situații *nu* a fost însă invocată în speță și, dincolo de aceste excepții, nu incumbă Curții, în calitatea sa de instanță de recurs, să evalueze ea însăși relevanța pe care, într-un caz precum cel în speță, prețurile de catalog, prețurile cu amănuntul, prețurile nete angro, prețurile medii nete, reducerile de preț, complexitatea structurilor de prețuri, precum și anumite diferențe și variații de preț o au cu privire la aprecierea transparenței pieței.

55. Din ansamblul celor de mai sus, considerăm că cel de al cincilea motiv de recurs este admisibil doar ceea ce privește partea sa introductivă, nu și în privința criticilor punctuale detaliate.

2. Admisibilitatea celorlalte motive de recurs

56. Dimpotrivă, considerăm că celelalte motive de recurs sunt admisibile în integralitatea lor, întrucât nu au ca obiect aprecierea efectuată de către Tribunal cu privire la situația de fapt și la elementele de probă ca atare. Mai curând, aceste motive de recurs fac referire la *criteriile* pe care Curtea le-a utilizat cu ocazia examinării legalității primei decizii de autorizare. În plus, sunt avute în vedere *cerințele de probă* care sunt obligatorii pentru Comisie atunci când aceasta se pronunță în materia deciziilor de autorizare a concentrărilor. Toate acestea sunt chestiuni de drept care pot fi admise ca obiect al unei proceduri de recurs.

3. Concluzie intermediară

57. Așadar, în timp ce numai partea introductivă a celui de al cincilea motiv de recurs este admisibilă, celelalte motive de recurs sunt admisibile în integralitatea lor.

B — *Capacitatea recursului de a atinge obiectivul urmărit*

58. Independent de problema dezbătută mai sus privind admisibilitatea diferitelor motive de recurs, prezenta cauză ridică întrebarea suplimentară dacă, în orice caz, prin acest recurs se poate realiza obiectivul urmărit de recurente, și anume anularea hotărârii atacate. Pe de o parte, este posibil ca recurențele să fi omis să conteste un pasaj decisiv din hotărârea atacată (a se vedea în acest sens cele menționate mai jos la punctul 1), iar pe de altă parte, este posibil ca recursul lor să vizeze aspecte din motivele hotărârii atacate care nu conțin elemente esențiale pentru dispozitivul acesteia (a se vedea în acest sens cele menționate mai jos la punctul 2).

1. În legătură cu pretinsa omisiune a recurentelor de a contesta un pasaj decisiv din hotărârea atacată

59. Pentru început Impala susține că, în ansamblu, recursul nu poate determina anularea hotărârii atacate, deoarece recurențele au omis să atace în recursul lor un pasaj decisiv din hotărâre.

60. În opinia Impala, recursul se limitează mai exact la contestarea observațiilor făcute de Tribunal cu privire la chestiunea *consolidării* unei poziții dominante colective existente și, dimpotrivă, acesta nu se îndreaptă împotriva observațiilor făcute de Tribunal la punctul 528 din hotărârea atacată, cu

privire la posibilitatea *creării* unei poziții dominante colective. Prin urmare, chiar dacă recursul ar avea în întregime succes, acesta nu ar putea – în opinia Impala – să determine anularea hotărârii atacate, deoarece constatările Tribunalului de la punctul 528, cu privire la alte erori de drept cuprinse în prima decizie de autorizare, ar fi reținute și în aceste condiții.

61. Acest argument nu este convingător.

62. Într-adevăr, recurențele trebuie să indice în mod precis elementele criticate ale hotărârii a căror anulare este cerută, precum și argumentele juridice care susțin în mod specific această cerere³⁴. Totuși, aceasta nu înseamnă că la redactarea recursului recurențele trebuie să se orienteze în detaliu după structura hotărârii atacate și să atace cu un motiv de recurs separat fiecare rubrică a acestei hotărâri.

63. În speță, recurențele nu s-au limitat în recursul lor sub nicio formă doar la prima dintre rubricile hotărârii în speță, și anume la precizările făcute de Tribunal cu privire la chestiunea consolidării unei poziții dominante colective existente pe piața muzicii înregistrate³⁵. Mai mult, o astfel de restrângere nu ar corespunde obiectivului declarat al recurentelor, acela ca prin recursul lor să anuleze hotărârea atacată în integritatea

34 — Jurisprudență constantă, a se vedea doar Hotărârea din 1 februarie 2007, Sison/Consiliul (C-266/05 P, Rep., p. I-1233, punctul 23), și Hotărârea din 11 septembrie 2007, Lindorfer/Consiliul (C-227/04 P, Rep., p. I-6767, punctul 45).

35 — Punctele 44-481 din hotărârea atacată.

sa. Acest obiectiv poate fi atins însă numai atunci când se va considera că recursul se îndreaptă împotriva ambelor rubrici în litigiu ale hotărârii atacate³⁶, aşadar, atât împotriva rubricii privind consolidarea unei poziții dominante existente, cât și împotriva celei privind crearea unei astfel de poziții.

64. Prima parte a memoriului de declarare a recursului recurentelor pledează în favoarea ideii că recursul nu se referă la o singură rubrică a hotărârii. În enumerarea pasajelor din hotărârea atacată, criticate în mod precis, se face referire în mod expres la punctul 528 din această hotărâre, precum și la punctele 533, 539 și 541 din hotărârea respectivă, care tratează de asemenea chestiunea *creării* unei poziții dominante colective³⁷. În plus, în recursul lor, recurențele au inserat în mod repetat și expres în susținerile lor concluziile formulate de Tribunalul de Primă Instanță la punctele 542 și 543 din hotărârea atacată³⁸.

65. În aceste împrejurări, nu se poate susține că recursul se limitează la dezvoltările făcute de Tribunal cu privire la problema *consolidării* unei poziții dominante colective existente, astfel încât să fie necesar ca recursul să fie respins în întregime ca inoperant.

2. Referitor la motivele hotărârii atacate, care nu susțin dispozitivul acesteia

66. Altfel se prezintă situația în cazul părții introductive a celui de al cincilea motiv de recurs care, astfel cum am menționat deja³⁹, reprezintă singura parte admisibilă a respectivului motiv de recurs.

67. În acea parte se pune, în esență, întrebarea dacă, în ceea ce privește criteriile privind constatarea unei poziții dominante colective, dezvoltate chiar de Curte în cadrul Hotărârii Airtours/Comisia⁴⁰, se aplică exigențe diferite, care depind de împrejurarea dacă trebuie dovedită o poziție dominantă colectivă existentă sau, dimpotrivă, trebuie realizată pentru viitor o prognoză asupra pericolului nașterii unei astfel de poziții dominante colective în urma realizării unei concentrări. În primul caz, Tribunalul se pronunță pentru o aplicare mai puțin exigentă a criteriilor Airtours decât în al doilea caz⁴¹.

68. Aspectul principal contestat de recurente este reprezentat de punctul 251 din hotărârea atacată. Tribunalul precizează la punctul respectiv că prezența unei poziții dominante colective (deja existente) ar putea „dacă este cazul, să fie stabilit[ă] în mod indirect pe baza unui ansamblu de indicii și de elemente de probă, eventual chiar foarte eterogene, care privesc semne, manifestări

36 — A se vedea atât punctele 44-481, cât și punctele 482-541 din hotărârea atacată.

37 — A se vedea punctul 17 din recurs. Referiri similare se găsesc în special la punctele 26, 94 și la nota de subsol 6 din recurs.

38 — A se vedea punctele 17, 59 și 81 din recurs.

39 — A se vedea punctele 50-55 din prezentele concluzii.

40 — A se vedea în acest sens punctul 25 din prezentele concluzii, precum și Hotărârea Airtours/Comisia (citată la nota de subsol 17, punctul 62).

41 — În acest sens a se vedea punctele 249-253 din hotărârea atacată.

și fenomene inerente prezenței unei poziții dominante colective”.

69. Astfel cum au susținut în mod întemeiat însăși recurențele⁴², pasajul aflat în litigiu, precum și observațiile Tribunalului în această privință sunt *obiter dicta*. Mai precis, în întreaga secțiune a hotărârii atacate, între punctele 245 și 253, Tribunalul nu examinează, de exemplu, unul dintre motivele de nulitate invocate de Impala în primă instanță, ci își prezintă, sub formă de *obiter dicta*, poziția sa cu privire la aplicarea criteriilor utilizate pentru constatarea unei poziții dominante colective.

70. Acest fapt devine evident mai ales atunci când pasajul din hotărâre aflat în litigiu este interpretat în legătură cu punctul 254 din hotărârea atacată, în cadrul căruia Tribunalul restrânge în mod expres examinarea sa privind prima decizie de autorizare la întrebarea dacă criteriile Airtours sunt îndeplinite: „[...] Tribunalul se va limita, în cadrul examinării motivelor invocate, să verifice dacă decizia [în litigiu] a aplicat în mod corect condițiile rezultate din jurisprudența Airtours”. În schimb, Tribunalul nu abordează în mod expres în cadrul hotărârii sale chestiunea dacă prezența unei poziții colective poate fi admisă și „fără să fie necesar să se stabilească în mod pozitiv transparența pieței”. Acest aspect „nu a fost dezbătut” pe parcursul procedurii în primă instanță.

42 — A se vedea punctul 67 din recurs.

71. Întrucât partea introductivă a celui de al cincilea motiv de recurs nu se referă la motive esențiale din hotărâre, ci doar la considerații suplimentare ale Tribunalului, aceasta nu poate determina anularea hotărârii atacate. Potrivit unei jurisprudențe constante, urmează ca acest aspect al recursului să fie respins ca fiind inoperant⁴³.

3. Concluzie intermediară

72. Prin urmare, se va respinge ca fiind inoperant doar cel de al cincilea motiv, în măsura în care acesta este în primul rând admisibil. În schimb, toate celelalte motive de recurs sunt de natură să conducă la atingeria obiectivului urmărit de recurențe.

C — Menținerea interesului de a exercita acțiunea

73. În ceea ce privește motivele de recurs admisibile și care nu sunt inoperante, mai trebuie examinată împrejurarea dacă între timp mai subzistă interesul recurențelor privind continuarea procedurii de recurs.

43 — A se vedea Hotărârea din 18 martie 1993, Parlamentul European/Frederiksen (C-35/92 P, Rec., p. I-991, punctul 31), Hotărârea din 8 mai 2003, T. Port/Comisia (C-122/01 P, Rec., p. I-4261, punctul 17), Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, Rec., p. I-5425, punctul 148), și Hotărârea din 13 septembrie 2007, Common Market Fertilizers/Comisia (C-443/05 P, Rep., p. I-7209, punctul 137).

74. Cerința privind interesul de a exercita acțiunea garantează la nivel procesual că instanțele nu vor fi sesizate în scopul de a clarifica cu titlu de aviz chestiuni juridice de natură pur ipotetică. Interesul de a exercita acțiunea este, prin urmare, o condiție obligatorie de admisibilitate, care trebuie examinată din oficiu și care poate deveni relevantă în diferite etape ale procedurii. Așadar, interesul de a exercita acțiunea trebuie să existe deja, fără nici cea mai mică îndoială, la momentul introducerii acțiunii sau a recursului; în plus, acesta trebuie să continue să existe ulterior aceluși moment până la pronunțarea hotărârii Curții în cauza respectivă⁴⁴.

75. Interesul de a exercita acțiunea există atât timp cât recursul poate procura, prin rezultatul său, un beneficiu părții care l-a formulat⁴⁵.

76. La momentul introducerii recursului, recurențele aveau incontestabil un interes de a exercita acțiunea. Și aceasta deoarece, după anularea primei decizii de autorizare de către Tribunal, Bertelsmann și Sony nu mai dispuneau retroactiv de autorizarea conform Regulamentului privind concentrările economice, necesară pentru concentrarea acestora. Prin anularea hotărârii atacate, cerută prin recurs, ar fi fost resuscitată această autorizare. Recursul ar fi putut, prin urmare, să le aducă recurențelor acest beneficiu.

44 — Cu privire la cerința existenței interesului de a exercita acțiunea în procedura de recurs, a se vedea Hotărârea din 19 octombrie 1995, Rendo și alții/Comisia (C-19/93 P, Rec., p. I-3319, punctul 13); în același sens, cu privire la interesul de a exercita acțiunea în primă instanță, Hotărârea din 7 iunie 2007, Wunenburger/Comisia (C-362/05 P, Rep., p. I-4333, punctul 42), și Ordonanța din 17 octombrie 2005, First Data și alții/Comisia (T-28/02, Rec., p. II-4119, punctele 35-37).

45 — Hotărârea Rendo și alții/Comisia (citată la nota de subsol 44, punctul 13), Hotărârea din 13 iulie 2000, Parlamentul European/Richard (C-174/99 P, Rec., p. I-6189, punctul 33), și Hotărârea din 3 aprilie 2003, Parlamentul European/Samper (C-277/01 P, Rec., p. I-3019, punctul 28).

77. După adoptarea celei de a doua decizii de autorizare, întreprinderile respective dispun însă din nou de o aprobare pentru concentrarea acestora, în sensul Regulamentului privind concentrările economice. Această a doua autorizare, din punct de vedere al dispozitivului său, este echivalentă cu prima, deoarece ambele autorizări au declarat concentrarea ca fiind compatibilă cu piața comună și cu Acordul privind SEE, fără impunerea de condiții și obligații. De asemenea, prin reînnoirea autorizării de concentrare, a luat sfârșit *starea de incertitudine* existentă după anularea primei decizii de autorizare, în care întreprinderile implicate și piețele nu puteau avea siguranța că această concentrare fusese realizată în temeiul legii. În conformitate cu abordarea juridică din articolul 7 alineatul (5) din Regulamentul privind concentrările economice⁴⁶, a doua decizie de autorizare produce efecte retroactiv de la data la care s-a procedat la tranzacții juridice destinate realizării acestei concentrări („efectul *ex-tunc*”).

78. Desigur, toate acestea nu semnifică în mod necesar că acest recurs este *fără obiect*, dat fiind că acesta nu este îndreptat nemijlocit împotriva primei decizii de autorizare a Comisiei, ci împotriva hotărârii atacate a Tribunalului, care continuă să aibă efect. În consecință, posibilitatea de a declara că acțiunea a rămas fără obiect [articolul 92 alineatul (2) din Regulamentul de procedură] nu se aplică în procedura de recurs (a

46 — Deoarece concentrarea în litigiu a fost realizată la o dată la care prima decizie de autorizare era încă aplicabilă, articolul 7 alineatul (5) din Regulamentul privind concentrările economice nu este de fapt aplicabil în speță. Ipoteza din respectiva dispoziție, privind inaplicabilitatea temporară și reglementarea retroactivă a acestei stări de incertitudine printr-o decizie de autorizare, poate fi însă aplicată în mod util și în speță.

se vedea articolul 118 din Regulamentul de procedură)⁴⁷.

79. Totuși, existența celei de a doua decizii de autorizare ridică întrebarea dacă recursul recurentelor mai poate crea vreun beneficiu și, prin urmare, dacă mai subzistă interesul acestora privind continuarea procedurii de recurs.

80. Simplul fapt că, în hotărârea atacată, recurentele fuseseră obligate la plata propriilor cheltuieli de judecată decurgând din procedura în primă instanță nu stabilește în niciun caz că acestea mai au un interes de a exercita acțiunea. Un recurs care privește doar cheltuielile de judecată nu este însă admisibil, în temeiul articolului 58 alineatul (2) din Statutul Curții. Din același motiv, Curtea respinge ca fiind inadmisibil orice recurs care privește cheltuielile de judecată din primă instanță, dacă acesta este singurul motiv rămas dintr-o serie de motive de recurs și dacă a stabilit deja că toate celelalte motive

de recurs sunt inadmisibile⁴⁸. De asemenea, în sensul și scopul articolului 58 alineatul (2) din Statutul Curții, simplul interes în anularea hotărârii în primă instanță privind cheltuielile de judecată nu justifică continuarea unei proceduri de recurs. Prin urmare, pentru continuarea procedurii de recurs este necesar ca recurentele să aibă un interes de a exercita acțiunea care să meargă dincolo de problema cheltuielilor de judecată din prima instanță.

81. În speță, recurentele au totuși un interes evident de a obține cât mai repede nu numai o autorizare, ci o autorizare *definitivă* pentru concentrarea acestora. Doar din acel moment va exista pentru întreprinderile implicate, precum și pentru piețe în general o securitate juridică definitivă cu privire la faptul că operațiunea de concentrare a fost realizată în condiții legale.

82. A doua decizie de autorizare nu poate oferi, la ora actuală, această siguranță juridică deoarece s-ar putea să nu devină definitivă într-un viitor previzibil. Într-adevăr, decizia – pe lângă notificarea destinatarilor [articolul 254 alineatul (3) CE] – trebuie

47 — Independent de aceasta, Curtea declară uneori că un recurs este fără obiect dacă aceasta constată că recurentul și-a atins deja scopul (Ordonanțele din 23 octombrie 2001, Una Film „City Revue”/Parlamentul European și Consiliul, C-281/00 P, nepublicată în Recueil, punctele 4 și 5, și Davidoff/Parlamentul European și Consiliul, C-313/00 P, nepublicată în Recueil, punctele 4 și 5) sau când constată că scopul nu mai poate fi realizat [Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval, C-13/03 P, Rec., p. I-1113, punctele 21-23, Ordonanțele președintelui Curții din 27 februarie 2002, Reisebank/Comisia, C-477/01 P (R), Rec., p. I-2117, punctele 24-28, și Commerzbank/Comisia, C-480/01 P (R), Rec., p. I-2129, punctele 23-27]. După cum vom arăta în continuare, în acest context nu este vorba de niciuna dintre aceste situații.

48 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 14 septembrie 1995, Henrichs/Comisia (C-396/93 P, Rec., p. I-2611, punctul 66), Hotărârea din 12 iulie 2001, Comisia și Franța/TF1 (C-302/99 P și C-308/99 P, Rec., p. I-5603, punctul 31), Hotărârea din 30 septembrie 2003, Freistaat Sachsen și alții/Comisia (C-57/00 P și C-61/00 P, Rec., p. I-9975, punctul 124), și Hotărârea din 26 mai 2005, Tralli/BCE (C-301/02 P, Rec., p. I-4071, punctul 88).

publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* [articolul 20 alineatul (1) din Regulamentul privind concentrările economice]. Numai după o astfel de publicare⁴⁹, care până acum nu s-a realizat, începe să curgă termenul de introducere a acțiunii pentru terți⁵⁰. Momentul de la care începe să curgă termenul de introducere a acțiunii pentru terți poate fi anticipat în general numai în cazul în care cea de a doua decizie de autorizare a fost pusă în alt mod la dispoziția opiniei publice, la o dată anterioară, de exemplu prin internet, și acest fapt a fost semnalat într-un mod adecvat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*⁵¹. În schimb, simplul fapt că, în speță, textul deciziei, sub forma unei versiuni neconfidențiale, este adus la cunoștința unor terțe părți, adică a Impala, nu are nicio influență asupra momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a

acțiunii⁵² și astfel asupra momentului în care decizia poate deveni definitivă⁵³.

83. În cazul în care Curtea ar anula și a doua decizie de autorizare, ca urmare a acțiunii în anulare a unui terț, ar apărea din nou o stare de incertitudine, prin care întreprinderile participante nu ar avea autorizarea necesară pentru concentrarea acestora, în conformitate cu Regulamentul privind concentrările economice. Menținerea unei asemenea stări de incertitudine pe o perioadă de mai multe luni sau chiar de mai mulți ani ar putea avea consecințe negative asupra întreprinderilor participante și asupra piețelor în general.

84. Pentru a se evita, în măsura posibilităților, reapariția unei noi stări de incertitudine cu consecințele sale negative, este deosebit de important pentru recurente ca prezenta procedură de recurs să fie continuată și să se obțină cât mai repede o decizie definitivă din partea instanței comunitare cu privire la legalitatea *primei decizii de autorizare*. Chiar dacă, în cazul unui succes al recursului, Curtea însăși nu poate tranșa

49 — Mai exact, termenul de introducere a acțiunii prevăzut la articolul 230 al cincilea paragraf CE începe să curgă, conform articolului 102 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Tribunalului de Primă Instanță, de la sfârșitul celei de a paisprezece zile de la data publicării deciziei în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*. Aceasta presupune, firește, că versiunea neconfidențială a motivelor a fost publicată *in extenso* în Jurnalul Oficial sau cel puțin a fost pusă la dispoziția publicului simultan pe internet. Dacă nu s-a procedat astfel, termenul pentru introducerea acțiunii începe să curgă numai dacă o asemenea versiune completă a parvenit potențialului reclamant, dacă acest lucru nu s-a întâmplat deja (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 1988, Dillinger Hüttenwerke/Comisia, 236/86, Rec., p. 3761, punctul 14).

50 — Hotărârea din 6 octombrie 1999, Kneissl Dachstein/Comisia (T-110/97, Rec., p. II-2881, punctele 41 și 42), și Hotărârea Salomon/Comisia (T-123/97, Rec., p. II-2925, punctele 42 și 43), precum și Hotărârea din 25 mai 2004, Schmoltdt și alții/Comisia (T-264/03, Rec., p. II-1515, punctele 51-53 și 56).

51 — Hotărârea din 15 iunie 2005, Olsen/Comisia (T-17/02, Rec., p. II-2031, punctul 80, confirmată de Ordonanța din 4 octombrie 2007, Olsen/Comisia, C-320/05 P, nepublicată în Repertoriul, Rep., p. I-131¹), și Ordonanța Tribunalului din 19 septembrie 2005, Air Bourbon/Comisia (T-321/04, Rec., p. II-3469, punctele 34 și 37).

52 — Hotărârea Olsen/Comisia (citată la nota de subsol 51, punctul 81). În ceea ce privește subsidiaritatea momentului în care reclamantul ia la cunoștință o decizie publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, a se vedea și Hotărârea din 10 martie 1998, Germania/Consiliul (C-122/95, Rec., p. I-973, punctul 35), și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2000, Alitalia/Comisia (T-296/97, Rec., p. II-3871, punctul 61), precum și Ordonanța din 11 decembrie 2006, MMT/Comisia (T-392/05, nepublicată în Recueil, Rec., p. II-97², punctul 25).

53 — Doar pentru a fi exhaustivi, trebuie să remarcăm că o *notificare* (comunicare) *oficială* a deciziei către un terț, prin care ar putea începe să curgă pentru acesta termenul de introducere a acțiunii, nu are relevanță. În conformitate cu articolul 254 alineatul (3) CE, deciziile sunt notificate numai „destinatariilor lor”. În procedurile de control al concentrărilor, aceștia sunt întreprinderile implicate și autoritățile competente ale statelor membre; în același sens – pentru cauzele viitoare – a se vedea pe viitor articolul 8 alineatul (8) din Regulamentul nr. 139/2004.

definitiv prezentul litigiu datorită lipsei stării de judecată, ci îl va trimite Tribunalului [articolul 61 alineatul (1) din Statutul Curții], ar exista o mare probabilitate ca hotărârea definitivă cu privire la legalitatea *primei* decizii de autorizare să fie dată mai devreme decât cea privind legalitatea celei *de a doua*.

85. În aceste împrejurări, imperativul celerității care este caracteristic pentru controlul concentrărilor la nivel comunitar⁵⁴ pledează de asemenea în favoarea continuării prezentei proceduri de recurs. În acest mod se poate evita și ca acțiunea în anulare a terților să nu întârzie mai mult decât este necesar realizarea stării de securitate juridică pentru întreprinderile participante la concentrare.

86. Considerăm, așadar, în ansamblu, că la ora actuală decizia Curții mai poate să procure cu siguranță recurentelor un beneficiu și, în consecință, acestea au un interes suficient de a exercita acțiunea în vederea continuării prezentei proceduri de recurs.

87. Totuși, dacă cea de a doua decizie de autorizare ar dobândi caracter definitiv, după încheierea ședinței, însă înainte de o decizie în speță a Curții, aceasta ar trebui să ducă, potrivit informațiilor pe care le deținem în prezent, la dispariția interesului recurentelor de a exercita acțiunea. Totuși, în acest caz, considerăm că ar fi necesar ca părțile să fie

din nou audiate în problema interesului de a exercita acțiunea.

88. Nu considerăm, în orice caz, convingătoare ideea vehiculată în cursul ședinței de a continua prezenta procedură din singura rațiune că unele motive exprimate de Bertelsmann și Sony se bucură de sprijinul Comisiei. Desigur, instituțiile comunitare sunt privilegiate în ceea ce privește introducerea de către acestea a recursului [articolul 56 alineatele (2) și (3) din Statutul Curții], în special acestea nu trebuie să demonstreze pentru un asemenea recurs existența interesului de a exercita acțiunea⁵⁵. Dacă o instituție nu este totuși recurentă, ci doar una dintre celelalte părți în proces, simplul interes al acesteia cu privire la rezultatul procedurii de recurs și la reglementarea de către Curte a anumitor chestiuni de drept nu compensează eventuala absență a interesului recurentelor de a exercita acțiunea.

V — Fondul recursului

89. Recurentele contestă hotărârea atacată invocând în total șapte motive de recurs. Acestea ridică chestiuni de drept de o importanță fundamentală pentru sistemul de control al concentrărilor la nivelul Comunității. Aceste chestiuni de drept se

54 — A se vedea în acest sens punctul 12 din prezentele concluzii.

55 — Hotărârea din 8 iulie 1999, Comisia/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Rec., p. I-4125, punctul 171), și Hotărârea din 22 februarie 2005, Comisia/max.mobil (C-141/02 P, Rec., p. I-1283, punctul 48).

referă, într-adevăr, la „vechiul” Regulament privind concentrările economice, însă soluționarea lor este relevantă și pentru noul Regulament (CE) privind concentrările economice (Regulamentul nr. 139/2004), întrucât cele două regulamente nu se deosebesc fundamental în ceea ce privește punctele în litigiu în speță.

90. Ca urmare a faptului că unele motive se suprapun parțial, este util să le grupăm în funcție de punctele lor comune în ceea ce privește conținutul și să le examinăm astfel într-o succesiune diferită. Doar cel de al cincilea motiv de recurs nu mai este necesar să fie examinat, întrucât, așa cum s-a arătat, acesta este inadmisibil și inoperant în parte⁵⁶.

A — Efortul de investigație și de motivare care trebuie solicitat Comisiei în privința deciziilor de autorizare (primul, al doilea, al treilea și al șaselea motiv de recurs)

91. Primul, al doilea, al treilea și al șaselea motiv de recurs se referă concret la efortul de investigație și de motivare care trebuie depus de Comisie când autorizează o concentrare între întreprinderi.

⁵⁶ — A se vedea punctele 50-55, precum și punctele 66-71 din prezentele concluzii.

92. În esență, recurentele consideră că Tribunalul a aplicat cerințe legale excesive privind decizia de autorizare adoptată de Comisie și controlul jurisdicțional exercitat de către aceasta. În această privință, recurentele sunt susținute parțial de Comisie⁵⁷. În schimb, Impala susține în întregime hotărârea atacată.

1. Cu privire la motivarea deciziilor de autorizare în cadrul controlului concentrărilor (primul și al treilea aspect ale celui de al șaselea motiv de recurs)

93. Începem examinarea cu primul și cu al treilea aspect ale celui de al șaselea motiv de recurs⁵⁸. Prin intermediul acestora, recurentele susțin că instanța a aplicat cerințe de probă eronate și excesive în materia deciziilor de autorizare luate de Comisie în cadrul controlului concentrărilor.

94. Mai întâi trebuie să se stabilească dacă deciziile de autorizare ale Comisiei pot fi

⁵⁷ — Astfel cum reiese din memoriul în răspuns al acesteia, Comisia susține primul, al doilea și al patrulea motiv, precum și primul aspect al celui de al treilea motiv.

⁵⁸ — Dat fiind că, prin cel de al șaselea motiv de recurs, trimiterile Tribunalului la comunicarea privind obiecțiunile sunt contestate ca fiind lovite de o eroare de drept (al doilea aspect al celui de al șaselea motiv), vom examina ulterior acest aspect în conexiune cu primul motiv (a se vedea punctele 145-183 din prezentele concluzii). În măsura în care în al șaselea motiv se abordează exigențele concrete cu privire la o decizie de autorizare (al patrulea aspect al celui de al șaselea motiv), acesta se suprapune cu al doilea aspect al celui de al treilea motiv și cu al patrulea motiv și va fi examinat în conexiune cu acestea (punctele 201-232, respectiv punctele 233-268 din prezentele concluzii).

anulate în temeiul unei motivări insuficiente. În cazul în care se răspunde afirmativ la această întrebare, trebuie stabilită întinderea obligației de motivare și dacă, în speță, Tribunalul a săvârșit în această privință o eroare de drept.

a) Caracterul atacabil al deciziilor de autorizare în temeiul lipsei motivării

95. Recurente susțin că o decizie de autorizare emisă de Comisie în cadrul controlului concentrărilor nu poate fi în niciun caz anulată în temeiul lipsei motivării.

96. Această interpretare nu este convingătoare.

97. În conformitate cu articolul 253 CE, deciziile Comisiei trebuie să fie motivate. Această obligație de motivare derivă din principiul statului de drept și, în legătură cu dreptul la o bună administrare, și-a găsit expresia și în articolul 41 alineatul (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene⁵⁹. Aceasta este menită nu numai să asigure un control

din exterior al acțiunii instituțiilor prin intermediul instanțelor comunitare, ci și să stimuleze instituțiile să exercite autocontrol și să se protejeze împotriva măsurilor necugetate sau insuficient gândite. În plus, motivarea deciziilor contribuie la transparența acțiunilor administrative⁶⁰.

98. Obligația de motivare nu se limitează numai la deciziile care afectează destinatarii acestora. Principiile statului de drept și bunei administrări impun și o motivare a deciziilor care sunt în beneficiul destinatarilor acestora. Acest lucru este cu atât mai mult adevărat, cu cât asemenea decizii pot avea efecte negative asupra drepturilor și intereselor unor terți și, nu în ultimul rând, în domeniul dreptului concurenței. În consecință, nici articolul 253 CE, nici articolul 41 alineatul (2) a treia liniuță din Carta drepturilor fundamentale nu diferențiază deciziile care îi favorizează pe destinatarii acestora de cele care au un efect negativ asupra lor. Pentru controlul concentrărilor, în particular, aceasta înseamnă că deciziile de autorizare ale Comisiei trebuie să fie motivate în aceeași măsură ca și deciziile de interdicție.

99. Întrucât constituie o încălcare a normelor fundamentale de procedură, neîndeplinirea obligației de motivare poate fi sancționată *inter alia* printr-o acțiune în anulare în fața unei instanțe comunitare, în condițiile prevăzute la articolul 230 CE.

59 — JO 2000, C 364, p. 1. Desigur, Carta drepturilor fundamentale încă nu produce, ca atare, efecte juridice obligatorii comparabile cu cele ale dreptului primar, însă, ca sursă de referință juridică, aceasta oferă indicații privind drepturile fundamentale garantate de ordinea juridică a Comunității; a se vedea și Hotărârea din 27 iunie 2006, Parlamentul European/Consiliul, cunoscută sub numele de „Reîntregirea familiei” (C-540/03, Rec., p. I-5769, punctul 38) și punctul 108 din Concluziile noastre prezentate la 8 septembrie 2005 în cauza respectivă, precum și Hotărârea din 13 martie 2007, Unibet (C-432/05, Rep., p. I-2271, punctul 37).

60 — Cu privire la principiul transparenței, a se vedea și articolul 1 alineatul (2) UE, conform căruia în Uniunea Europeană „deciziile se iau cu respectarea deplină a principiului transparenței”.

100. Articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice, invocat în speță de recurente, nu conține vreo excepție referitoare la caracterul atacabil al deciziilor ca urmare a neîndeplinirii obligației de motivare. Chiar din ierarhia normelor rezultă că dispozițiile de drept derivat nu pot îngredi sfera de aplicare a dreptului primar, în care se încadrează și articolele 230 CE și 253 CE. Mai curând, articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice trebuie să fie interpretat în lumina dreptului de rang superior, în special în lumina articolelor 230 CE și 253 CE⁶¹.

101. În orice caz, introducerea unei excepții de la obligația de motivare sau chiar a unei „imunizări” a deciziilor de autorizare ale Comisiei împotriva atacului pe tema insuficienței motivării nu corespunde nici formulării, nici scopului, nici contextului de reglementare ale articolului 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice.

102. Articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice introduce doar o *autorizare implicită* pentru cazul în care Comisia nu se va pronunța la timp cu privire la compatibilitatea cu piața comună a unei concentrări care i-a fost notificată⁶². Această prevedere nu exone-

rează, așadar, Comisia de obligația legală⁶³ de a se pronunța în mod expres, printr-o decizie motivată, cu privire la toate concentrările care îi sunt notificate⁶⁴. Dimpotrivă, dispoziția prevede reparații în cazul în care Comisia nu și-ar îndeplini această obligație la termen.

103. Articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice este cu siguranță și expresia imperativului celerității caracteristic pentru ansamblul procedurii de control al concentrărilor. Împreună cu termenele procedurale stabilite strict în același articol, această dispoziție contribuie la realizarea cât mai rapidă a securității juridice, ceea ce este nu numai în beneficiul întreprinderilor implicate, ci și al piețelor în general.

104. Totodată, nevoia legitimă de securitate juridică nu ar putea să meargă până la sustragerea, în tot sau în parte, a unei decizii privind concentrările de la controlul unui judecător. Autorizarea concentrării devine definitivă și creează în mod definitiv securitatea juridică pentru toate părțile numai dacă termenul de introducere a acțiunii a expirat conform articolului 230 alineatul (5) CE sau dacă, de exemplu, o acțiune în anulare eventual introdusă nu a avut succes.

61 — Potrivit unei jurisprudențe constante, un text de drept comunitar derivat trebuie interpretat, în măsura posibilului, în sensul conformității sale cu dispozițiile tratatului și cu principiile generale ale dreptului comunitar; a se vedea Hotărârea din 25 noiembrie 1986, Klensch și alții (201/85 și 202/85, Rec. p. 3477, punctul 21), Hotărârea din 27 ianuarie 1994, Herbrink (C-98/91, Rec., p. I-223, punctul 9), Hotărârea din 1 aprilie 2004, Borgmann (C-1/02, Rec., p. I-3219, punctul 30), și Hotărârea din 4 octombrie 2007, Schutzverband der Spirituosen-Industrie (C-457/05, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 22).

62 — În acest caz, există o *prezumție* că respectiva concentrare este compatibilă cu piața comună [cu privire la noțiunea de prezumție, a se vedea și articolul 7 alineatele (1) și (5) din Regulamentul privind concentrările economice].

63 — Această obligație decurge, pentru etapa examinării preliminare, din articolul 6 alineatul (1) din Regulamentul privind concentrările economice și, pentru procedura oficială de control, din articolul 8 alineatul (1) din Regulamentul privind concentrările economice.

64 — Comisia nu este scutită de această obligație decât în cazul în care trimite această concentrare, în conformitate cu articolul 9 din Regulamentul privind concentrările economice, autorităților competente în materia concurenței din statul membru implicat și în caz de retragere a notificării ca urmare a abandonării proiectului de concentrare.

105. Contrar opiniei recurențelor, articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice nu își pierde efectul util („*effet utile*”) ca urmare a faptului că autorizarea concentrării – explicită sau implicită – rămâne supusă controlului jurisdicțional. Dimpotrivă, amenințarea unei autorizări implicite în cazul depășirii termenului prescris („*efectul de ghilotină*”) are în orice procedură de control al concentrărilor un efect disciplinar asupra Comisiei, în calitate de autoritate de control al concentrațiilor⁶⁵, care nu trebuie subestimat. În plus, întreprinderile implicate sunt libere să pună în practică concentrarea din momentul în care aceasta a fost autorizată de către Comisie sau de când a intervenit o autorizare tacită⁶⁶; după cum indică chiar recurențele, acestea au recurs de asemenea la această posibilitate.

106. În ansamblu, ajungem, așadar, la concluzia că autorizarea unei concentrări – indiferent dacă este explicită sau implicită – poate fi anulată pe motivul încălcării obligației de motivare.

65 — Se pare că, până acum, numai o singură dată în lunga istorie de control comunitar al concentrațiilor, Comisia a depășit un termen de procedură, din cauza unei erori de calcul (Cazul IV/M.330 – McCormick/CPC/Rabobank/Ostmann); a se vedea și Von Koppenfels, U., în Drauz/Jones (ed.), *EU Competition Law*, vol. II – *Mergers and Acquisitions*, Leuven, 2006, punctul 6.27.

66 — În temeiul articolului 242 prima teză CE, eventualele acțiuni în anulare ale terților nu au efect suspensiv.

b) Întinderea obligației de motivare

107. În plus, recurențele susțin că, în speță, Tribunalul a considerat în mod greșit că prima decizie de autorizare nu a avut o motivare suficientă. În opinia acestora, Tribunalul s-a situat astfel pe o poziție care contravine jurisprudenței constante a instanțelor comunitare.

108. În esență, litigiul gravitează în jurul problemei gradului de precizie cu care Comisia trebuia să motiveze, în prima decizie de autorizare, concluzia sa că piața nu era atât de transparentă încât prețurile să poată fi coordonate⁶⁷.

109. Această constatare era importantă pentru aprecierea Comisiei potrivit căreia nu existau suficiente indicii privind existența unei poziții dominante colective deținute de cei cinci majors pe diferite piețe naționale de muzică înregistrată și că această concentrare nu va conduce probabil la crearea unei asemenea poziții dominante colective⁶⁸. Autorizarea de concentrare se bazează tocmai pe această apreciere.

67 — A se vedea în acest sens, punctele 278-325, în special punctele 287-325 din hotărârea atacată.

68 — Considerentele (153), (158) și (183) ale primei decizii de autorizare.

— Hotărârea atacată

110. În hotărârea atacată, Tribunalul a examinat diferitele rubrici ale primei decizii de autorizare pentru a verifica dacă aceasta conținea o motivare suficientă pentru constatarea lipsei de transparență a pieței și a răspuns de fiecare dată în mod negativ.

111. Tribunalul a examinat, mai întâi, rubrica ad-hoc din prima decizie de autorizare, consacrată transparenței pieței⁶⁹ și a constatat că în acest context Comisia „nu a ajuns la concluzia că piața era opacă sau insuficient de transparentă pentru a permite o poziție dominantă colectivă”. În plus, Comisia nu se referă în rubrica respectivă decât la „existența unor factori de natură să creeze o mare transparență a pieței și să faciliteze controlul respectării unei concentrări, cu singura excepție a afirmației, cu sferă de aplicare destul de limitată și nemotivată, că reducerile promoționale ar putea să reducă transparența și să facă înțelegerile tacite mai dificile”. Astfel, această rubrică ad-hoc din prima decizie de autorizare, singură, „nu ar putea în mod evident să fie considerată ca motivând corespunzător cerințelor legale afirmația potrivit căreia piața nu este suficient de transparentă”⁷⁰.

112. Tribunalul a examinat în continuare dezvoltările Comisiei referitoare la o even-

tuală „politică comună a prețurilor”⁷¹ între cei cinci majors⁷² și le-a analizat, de asemenea, în căutarea unor indicii care ar putea să explice pretinsa insuficiență a transparenței pe piețele în cauză⁷³. Cu acest prilej, instanța a examinat atât informațiile Comisiei privind listele de prețuri, cât și pe cele referitoare la reducerile de prețuri (reducerile obișnuite și reducerile promoționale). În această privință, Tribunalul a constatat, pe de o parte, „că, potrivit textului deciziei, prețurile de catalog [...] constituie un factor de transparență a pieței”⁷⁴. Pe de altă parte, „cele câteva afirmații privind reducerile promoționale [...], în măsura în care sunt imprecise, nesusținute, chiar contrazise de alte afirmații cuprinse în decizie nu ar putea să demonstreze nici opacitatea pieței și nici chiar opacitatea reducerilor promoționale”⁷⁵. În fine, „nici rubrica referitoare la țările mici nu cuprinde motivarea constatării potrivit căreia piața nu ar fi transparentă din cauza existenței reducerilor promoționale”⁷⁶.

113. În special în ceea ce privește reducerile promoționale, evocate de Comisie, Tribunalul nu a găsit, în prima decizie de autorizare, indicii concrete privind „natura

71 — Traducerea germană a considerentului (69) al primei decizii de autorizare este în această privință inexactă, aceasta fiind pentru „common price policy” termenul „Preisabsprachen” (înțelegeri privind prețurile).

72 — Respectiv cele considerații ale Comisiei se găsesc în esență în considerentele (74)-(80) ale primei decizii de autorizare; Tribunalul examinează informațiile incluse acolo referitoare la situația din Regatul Unit, care i-au fost furnizate în locul unei motivări a deciziei, în general.

73 — Punctele 295-324 din hotărârea atacată.

74 — Punctul 303 din hotărârea atacată.

75 — Punctul 320 din hotărârea atacată.

76 — Punctul 324 din hotărârea atacată.

69 — Considerentele (111)-(113) ale primei decizii de autorizare.

70 — Punctul 294 din hotărârea atacată.

reducerilor promoționale, împrejurările în care acestea se pot aplica, gradul acestora de opacitate, amplitudinea sau impactul lor asupra transparenței prețurilor”⁷⁷. După cum se arată în observațiile critice ale Tribunalului, „[considerațiile Comisiei cu privire la reducerile promoționale în țările mari] se limitează să indice că reducerile promoționale ar fi mai puțin transparente decât reducerile obișnuite, dar nu explică de ce acestea ar fi pertinente pentru transparența pieței și nu permit să se înțeleagă cum acestea ar putea, în mod individual, să compenseze toți ceilalți factori privind transparența pieței identificați în decizia [în litigiu] și să înlăture astfel transparența necesară pentru existența unei poziții dominante colective”⁷⁸.

— Apreciere

114. Nu este de competența Curții, în cadrul unui recurs, să substituie propria apreciere cu privire la prima decizie de autorizare celei a Tribunalului. Astfel, de exemplu, Curtea nu are sarcina să examineze ea însăși decizia de autorizare și să aprecieze dacă motivarea acesteia este suficientă sau insuficientă. Dimpotrivă, Curtea trebuie să decidă dacă instanța a săvârșit erori de drept în hotărârea atacată în ceea ce privește examinarea motivării deciziei de autorizare, în special dacă instanța și-a întemeiat examinarea pe criterii corecte sau pe criterii exagerat de stricte.

77 — Punctul 289 ultima teză din hotărârea atacată.

78 — Punctul 320 ultima teză din hotărârea atacată.

115. Potrivit unei jurisprudențe constante, motivarea impusă prin articolul 253 CE trebuie să fie adaptată naturii actului în cauză și trebuie să menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției autoare a actului, astfel încât să dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoștință de temeiurile măsurii luate, iar instanței competente să exercite controlul⁷⁹.

116. Cerința motivării trebuie apreciată în funcție de împrejurările cauzei, în special de conținutul actului, de natura motivelor invocate și de interesul de a primi explicații propriu destinatarului actului sau altor persoane vizate în mod direct și individual de acesta. Nu este obligatoriu ca motivarea să specifice toate elementele de fapt și de drept pertinente, în măsura în care problema dacă motivarea unui act respectă condițiile impuse de articolul 253 CE trebuie să fie apreciată nu numai prin prisma modului de redactare, ci și în funcție de contextul său, precum și de ansamblul de norme juridice care guvernează materia respectivă⁸⁰.

117. Constrângerile de timp la care este supusă Comisia datorită imperativului celerității și termenelor stricte de procedură

79 — A se vedea Hotărârea din 2 aprilie 1998, Comisia/Sytraval și Brink's France (C-367/95 P, Rec., p. I-1719, punctul 63), Hotărârea din 24 noiembrie 2005, Italia/Comisia (C-138/03, C-324/03 și C-431/03, Rec., p. I-10043, punctul 54), și Hotărârea Sison/Consiliul (citată la nota de subsol 34, punctul 80).

80 — Hotărârea Comisia/Sytraval și Brink's France (citată în nota de subsol 79, punctul 63), Hotărârea Italia/Comisia (citată în nota de subsol 79, punctul 55) și Hotărârea Sison/Consiliul (citată în nota de subsol 34, punctul 80).

fac parte din împrejurările speciale ale unei proceduri de control al concentrărilor⁸¹. De altfel, în motivarea deciziilor sale în materie de drept al concurenței, Comisia se poate orienta după gradul de dificultate al fiecărui caz în parte și se poate sprijini cu acest prilej pe nivelul de cunoaștere al operatorilor economici avizați care sunt familiarizați cu situația de pe piață⁸²; acest lucru este valabil cu atât mai mult dacă sunt afectate drepturile și interesele operatorilor de pe piață, care – precum Impala, în speță – au participat ei înșiși la procedură⁸³. În mod întemeiat, recurențele au făcut referire la ambele aspecte.

118. Prin urmare, nu se poate pretinde, desigur, din partea Comisiei ca, în decizia acesteia referitoare la o concentrare notificată, să ia poziție asupra aspectelor care în mod evident nu au legătură cu cauza, sunt lipsite de semnificație sau sunt în mod clar secundare⁸⁴. Ceea ce este evident nu are nevoie să fie menționat în mod deosebit în decizie. În plus, Comisia nu trebuie să își motiveze decizia mai amănunțit decât este adecvat pentru gradul de dificultate al cazului

respectiv și decât pare absolut necesar din punctul de vedere al unui operator economic avizat cu privire la situația de pe piață.

119. În orice caz, motivarea trebuie să permită întotdeauna înțelegerea considerențelor de fapt și de drept care întemeiază o decizie⁸⁵. Prin urmare, motivarea nu trebuie să fie atât de succintă încât să afecteze claritatea și credibilitatea ei⁸⁶. În plus, motivarea trebuie să fie logică⁸⁷, fără a prezenta contradicții interne⁸⁸.

120. În speță, Tribunalul nu regăsește tocmai o astfel de motivare logică, justificată și lipsită de contradicții.

121. În esență, Tribunalul critică în speță existența unei disproporții în motivarea primei decizii de autorizare: aceasta conține o serie de indicii *in favoarea* existenței unei transparențe a pieței și le explică amănunțit⁸⁹, în timp ce, în ceea ce privește factorul reducerilor promoționale, care ar pleda *impo-*

81 — Cu privire la influența condițiilor de timp în care decizia trebuie adoptată, a se vedea pentru obligația de motivare Hotărârea din 1 decembrie 1965, Schwarze (16/65, Rec., p. 1081, 1167), Hotărârea din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia (C-350/88, Rec., p. I-395, punctul 16), și Hotărârea Verband der freien Rohrwerke și alții/Comisia (citată la nota de subsol 22, punctul 186).

82 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 28 octombrie 1981, Krupp Stahl/Comisia (275/80 și 24/81, Rec., p. 2489, punctul 13), și – pentru domeniul politicii media – Hotărârea din 19 februarie 1998, DIR International Film și alții/Comisia (T-369/94 și T-85/95, Rec., p. II-357, punctele 119-121).

83 — Hotărârea din 7 aprilie 1987, SISMA/Comisia (32/86, Rec., p. 1645, punctul 9), și Hotărârea din 22 octombrie 1996, Skibsværftsforeningen și alții/Comisia (T-266/94, Rec., p. II-1399, punctul 239).

84 — Hotărârile Comisia/Sytraval și Brink's France (citare la nota de subsol 79, punctul 64, ultima teză); a se vedea și Hotărârea din 25 octombrie 2005, Germania și Danemarca/Comisia, cunoscută sub numele „Feta” (C-465/02 și C-466/02, Rec., p. I-9115, punctul 106), și Hotărârea Verband der freien Rohrwerke și alții/Comisia (citată la nota de subsol 22, punctul 186, ultima teză).

85 — Hotărârea din 21 martie 1955, Țările de Jos/Înalta Autoritate (6/54, Rec., p. 201, 215, 232), Hotărârea din 4 iulie 1963, Germania/Comisia (24/62, Rec., p. 131, 143), Hotărârea din 15 iulie 1970, ACF Chemiefarma/Comisia (41/69, Rec., p. 661, punctul 78), și Hotărârea din 21 martie 2001, Métropole télévision/Comisia (T-206/99, Rec., p. II-1057, punctul 44, ultima teză).

86 — Hotărârea Germania/Comisia (citată la nota de subsol 85, p. 143).

87 — Hotărârea ACF Chemiefarma/Comisia (citată la nota de subsol 85, punctul 78).

88 — Hotărârea Germania/Comisia (citată în nota de subsol 85, p. 144) și Hotărârea din 7 iulie 1981, Rewe (158/80, Rec., p. 1805, punctul 26).

89 — A se vedea, de exemplu, punctele 294, 303, 319, 320 (a doua teză) și 321 (ultima teză) din hotărârea atacată.

triva unei suficiente transparențe a pieței⁹⁰, nu prezintă decât afirmații vagi. Motivarea nu explică de ce reducerile promoționale ar fi pertinente pentru transparența pieței și nu permit să se înțeleagă cum acestea ar putea, în mod individual, să compenseze toți ceilalți factori privind transparența pieței identificați în decizia în litigiu și să înlăture astfel transparența necesară pentru existența unei poziții dominante colective⁹¹. Independent de aceasta, Tribunalul semnalează contradicții interne în motivarea deciziei⁹².

122. Suntem de acord cu Tribunalul că, într-o decizie în care a descris mai întâi în detaliu o serie de indicii *în favoarea* transparenței pieței, Comisiei nu îi este permis să admită lipsa de transparență a pieței fără să aducă o motivare mai precisă. Dacă nu există decât un singur factor demn de a fi menționat – în speță: reducerile promoționale – care pledează *împotriva* existenței unei transparențe suficiente a pieței și, așadar, *împotriva* admiterii unei poziții dominante colective, trebuie cu atât mai precis motivat modul în care acest factor produce efecte pe piață și în ce măsură tocmai acest factor poate să compenseze toți ceilalți factori care pledează în favoarea transparenței pieței.

123. Îndeosebi nu este suficient să se afirme că un factor determinat duce sau *ar putea duce* la o *reducere* a transparenței pieței; dimpotrivă, trebuie cel puțin explicat de ce tocmai acest factor face piața atât de puțin transparentă încât nu se poate admite existența unei poziții dominante colective pe piață. Altfel, motivele deciziei sunt lipsite de logică și de inteligibilitate. În hotărârea atacată⁹³, Tribunalul a semnalat în mod întemeiat acest aspect.

124. Mai simplu spus, într-o decizie privind controlul concentrărilor, care se interpretează în mare parte ca o decizie de interdicție, o prezentare suficient de precisă a considerentelor pe care se bazează în fond documentul este indispensabilă inclusiv pentru cititorii familiarizați cu condițiile pieței.

125. Deficiențele constatate de Tribunal în materia motivării cântăresc cu atât mai greu cu cât problema transparenței pieței, în litigiu între părți, nu era doar o simplă problemă secundară, ci, dimpotrivă, avea o mare importanță pentru rezultatul procedurii de control al concentrării⁹⁴. Într-adevăr, constatarea Comisiei că piața nu este suficient de transparentă pentru ca prețurile să poată fi coordonate s-a aflat în centrul considerațiilor sale cu privire la prima decizie

90 — Punctul 289 ultima teză din hotărârea atacată.

91 — Punctul 320 a doua teză din hotărârea atacată; în același sens, punctul 289 ultima teză din hotărârea atacată.

92 — Punctul 320 prima teză din hotărârea atacată.

93 — A se vedea din nou în special punctele 289, 294 și 320, ultima teză de la fiecare punct din hotărârea atacată.

94 — Acest aspect deosebește prezenta cauză de cauza Kaysersberg/Comisia (hotărâre citată la nota de subsol 8, punctele 159 și 160), în care, potrivit Tribunalului, insuficiența invocată a motivării nu s-a referit la o componentă fundamentală a deciziei Comisiei.

de autorizare⁹⁵. În consecință, în mod întemeiat, în privința acestui aspect, Tribunalul a avut exigențe mari față de motivarea primei decizii de autorizare și a supus această motivare unei examinări amănunțite.

influență asupra funcționării pieței, aceasta nu trebuie doar să citeze acești factori în decizia sa, ci trebuie să indice și efectele acestora⁹⁸.

126. Exigențele mari erau justificate în acest context și deoarece, în ceea ce privește transparența pieței, Comisiei îi revenea misiunea de a aprecia situații economice complexe, operațiune pentru care – precum este normal în cazul controlului concentrărilor – aceasta dispunea de o marjă de apreciere deloc neglijabilă⁹⁶. Însă, în cazul în care Comisia dispune de o asemenea marjă de apreciere, asigurarea respectării garanțiilor ordinii juridice comunitare în procedurile administrative capătă o importanță cu atât mai mare. Nu în ultimul rând, dintre aceste garanții face parte obligația de a motiva suficient o decizie⁹⁷.

128. Această idee poate fi transferată ușor și în materia dreptului concurenței și în cea a controlului concentrărilor. Dacă, în cadrul aprecierii sale asupra unei concentrări din punctul de vedere al normelor concurenței, Comisia acordă anumitor factori relevanți ai pieței o importanță deosebită, aceasta nu trebuie, în decizia sa, doar să enumere acești factori, ci și să le descrie într-un mod suficient de precis efectele asupra funcționării piețelor în cauză.

127. Dacă, în cadrul marjei sale de apreciere, Comisia ia în considerare factorii care au

129. Într-un caz în care toți ceilalți factori sugerează transparența pieței, factorul determinant din punctul de vedere al Comisiei care pledează *împotriva* unei transparențe suficiente a pieței nu trebuie să fie menționat doar în trecere. Dimpotrivă, după cum evidențiază în mod întemeiat Tribunalul, Comisia trebuie ca în decizia sa să își întemeieze pe indicii concrete afirmațiile privind efectele acestui factor⁹⁹; aceasta nu se poate numămi doar cu supoziția exprimată nu foarte ferm că „ar putea să reducă transparența pe piață și să facă înțelegerile tacite mai dificile”¹⁰⁰, și cu atât mai puțin cu simpla presupunere potrivit căreia „reducere-

95 — A se vedea punctele 286 și 289 din hotărârea atacată, potrivit cărora – și în conformitate cu opinia exprimată de Comisie în procedura din primă instanță – „transparența constituie [...] motivul esențial, chiar unic, pe care se întemeiază afirmația conform căreia nu există o poziție dominantă colectivă pe piețele muzicii înregistrate” (punctul 289).

96 — Hotărârea Kali & Salz (citată la nota de subsol 16, punctul 223) și Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, Rec., p. I-987, punctul 38); a se vedea în plus Hotărârea Gencor/Comisia (citată la nota de subsol 16, punctul 246) și Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia (T-210/01, Rec., p. II-5575, punctul 60).

97 — Hotărârea din 21 noiembrie 1991, Technische Universität München (C-269/90, Rec., p. I-5469, punctul 14), Hotărârea din 7 mai 1992, Pesqueras De Bermeo și Naviera Laida/Comisia (C-258/90 și C-259/90, Rec., p. I-2901, punctul 26), și Hotărârea din 22 noiembrie 2007, Spania/Lenzing (C-525/04 P, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 58). A se vedea, în plus, Hotărârea din 15 iulie 1960, Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft și alții/Înalta Autoritate (36/59-38/59 și 40/59, Rec., p. 857, 891).

98 — A se vedea în acest sens exemplul unui caz din politica agricolă, Hotărârea din 7 aprilie 1992, Compagnia italiana alcool/Comisia (C-358/90, Rec., p. I-2457, punctul 42).

99 — Punctul 289 ultima teză din hotărârea atacată.

100 — A se vedea și considerentul (111) al primei decizii de autorizare, citat la punctul 289 din hotărârea atacată (subliniere noastră).

rile promoționale *ar trebui să fie* mai puțin transparente decât reducerile obișnuite”¹⁰¹.

130. În consecință, instanța a afirmat în mod întemeiat că, în ceea ce privește factorii determinanți pentru decizia sa, Comisia nu trebuia să se mulțumească cu „afirmații vagi”¹⁰², „cu sferă de aplicare destul de limitată și nemotivată”¹⁰³ și în plus care conțin contradicții interne¹⁰⁴.

131. În acest context, considerăm că Tribunalul nu a săvârșit nicio eroare de drept când a admis o motivare insuficientă a primei decizii de autorizare în ceea ce privește concluziile Comisiei pentru constatarea (lipsei) transparenței pe piață¹⁰⁵.

c) Alte considerații

132. Examinăm, în acest context, doar pentru motive de exhaustivitate, câteva argumente suplimentare avansate de recurente, în cadrul celui de al șaselea motiv formulat de acestea.

101 — A se vedea și considerentul (80) al primei decizii de autorizare, citat la punctele 315 și 316 din hotărârea atacată (sublinierea noastră).

102 — Punctul 289 ultima teză din hotărârea atacată.

103 — Punctul 294 din hotărârea atacată.

104 — Punctul 320 din hotărârea atacată.

105 — Punctul 325 din hotărârea atacată.

133. În primul rând, recurentele invocă faptul că, în cazul motivării unei decizii de autorizare, trebuie avansate exigențe mai puțin ridicate decât în cazul motivării unei decizii de interdicție, deoarece, în temeiul poziției lor mai slabe în cadrul procedurii, terții nu pot pretinde același grad de precizie a motivării ca părțile implicate în concentrare, în cazul unei interdicții.

134. Acest argument nu este pertinent. Nici articolul 253 CE și nici articolul 41 alineatul (2) a treia liniuță din Carta drepturilor fundamentale nu fac o deosebire între deciziile care îi favorizează pe destinatarii lor și cele care au un efect negativ asupra lor.

135. În orice caz, dacă un terț este inclus într-o procedură de control al concentrațiilor și dacă este audiat de către Comisie – astfel cum a fost cazul în speță cu Impala – obligația de motivare este destinată de asemenea protejării drepturilor și a intereselor acestuia. În acest caz, terțul se poate aștepta să obțină cel puțin o motivare logică, justificată și lipsită de contradicții în ceea ce privește considerațiile esențiale de fapt și de drept ale Comisiei în favoarea deciziei de autorizare. În speță se pune tocmai problema acestor exigențe minime¹⁰⁶.

106 — A se vedea punctele 119 și următoarele din prezentele concluzii.

136. Desigur, este adevărat că în controlul concentrărilor poziția procedurală a terților este mai puțin importantă *în ceea ce privește audierea lor* decât cea a părților implicate în concentrare¹⁰⁷. Cu toate acestea, nu se poate deduce de aici concluzia că unui terț i-ar reveni de asemenea unele restricții *în ceea ce privește invocarea insuficienței de motivare*. Într-adevăr, un terț care, ca urmare a faptului că problema îl vizează în mod direct și individual, poate surmonța obstacolul interesului de a exercita acțiunea, are dreptul de a introduce o acțiune în aceleași condiții ca toți reclamanții [articolul 230 alineatul (4) CE]; acesta poate invoca aceleași motive de anulare ca respectivii reclamanți, inclusiv insuficiența motivării.

137. În al doilea rând, recurentele invocă, în speță, faptul că Impala, precum și Tribunalul au înțeles fără dificultăți motivele primei decizii de autorizare. În consecință, acestea concluzionează că decizia amintită a fost suficient motivată.

138. Nici acest argument nu este pertinent. Desigur, un prim argument pentru o motivare suficientă poate fi faptul că recurentul a putut susține în fața Tribunalului, într-o măsură adecvată, celelalte critici ale sale¹⁰⁸. Totuși, acest lucru nu poate fi considerat mai mult decât o prezumție refragabilă.

107 — Hotărârea Kaysersberg/Comisia (citată la nota de subsol 8, punctul 105).

108 — În acest sens a se vedea, de exemplu, Hotărârea din 10 martie 2005, Spania/Consiliul (C-342/03, Rec., p. I-1975, punctul 59), și Hotărârea Kaysersberg/Comisia (citată la nota de subsol 8, punctul 160).

139. Constatarea faptului că o motivare corespunde în definitiv exigențelor juridice din articolul 253 CE depinde de criterii obiective din care fac parte în special caracterul logic, inteligibilitatea și caracterul necontradictoriu al considerentelor esențiale de fapt și de drept¹⁰⁹. Dacă, precum în speță, motivarea este lipsită de logică, neinteligibilă și contradictorie în unul dintre aspectele sale esențiale, decizia în cauză trebuie anulată, chiar dacă protecția jurisdicțională a recurentului nu a fost afectată în ceea ce privește celelalte motive invocate. În caz contrar, ar fi practic imposibil pentru un recurent să invoce cu succes insuficiența motivării, alături de alte motive de anulare, într-o acțiune în anulare.

140. Spre deosebire de considerațiile recurentelor, nu este deloc contradictoriu faptul că, în speță, Tribunalul a constatat în același timp insuficiența motivării și o eroare vădită de apreciere din partea Comisiei. O decizie a Comisiei poate prezenta atât vicii formale, cât și vicii de fond. Faptul că motivarea unei decizii este insuficientă – de exemplu din cauza unei erori de logică – nu exclude faptul că decizia respectivă este eronată și în fond.

141. În al treilea rând, recurentele invocă faptul că ar trebui să se țină cont de confidențialitatea datelor comerciale sensibile în cursul stabilirii exigențelor pentru motivarea unei decizii de control al unei concentrări. Așadar, Tribunalul, solicitând Comisiei, la punctul 411 din hotărârea

109 — A se vedea punctul 119 din prezentele concluzii.

atacată, să publice detalii cu privire la politica de prețuri și de reduceri ale celorlalți majors, a săvârșit o eroare de drept.

142. Nici acest argument nu este convingător. Acesta se întemeiază în mod evident pe o interpretare eronată a punctului 411 din hotărârea atacată. La punctul respectiv, Tribunalul nu a solicitat Comisiei să divulge secrete de afaceri ale anumitor operatori de pe piață. Tribunalul a respins doar – și în mod întemeiat – argumentul Comisiei potrivit căruia anumite cifre nu ar fi putut fi reproduse în prima decizie de autorizare, din cauza caracterului lor confidențial. Obligația de respectare a secretului profesional (articolul 287 CE) nu poate fi interpretată atât de larg încât, prin aceasta, cerința motivării deciziilor să fie lipsită de sens¹¹⁰.

143. În cazul în care cifrele conțin secrete de afaceri, este o practică curentă a Comisiei, în materia dreptului concurenței, să înlocuiască în deciziile sale aceste cifre cu intervale de cifre, să le regrupeze sau să le reformuleze. Tribunalul subliniază în mod întemeiat¹¹¹ că, la alte rubrici din prima decizie de autorizare, Comisia a furnizat informații privind politica de prețuri a unor agenți economici, care includeau cifre¹¹².

110 — Hotărârea din 13 martie 1985, Țările de Jos și Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisia (296/82 și 318/82, Rec., p. 809, punctul 27).

111 — Punctul 413 din hotărârea atacată.

112 — A se vedea în acest sens considerentele (74), (81), (88), (95) și (102) ale primei decizii de autorizare.

d) Concluzie intermediară

144. Rezultă că, în definitiv, Tribunalul nu a săvârșit o eroare de drept ajungând, la punctele 325 și 542 din hotărârea atacată, la concluzia că prima decizie de autorizare ar fi insuficient motivată și din acest motiv ar trebui să fie anulată. Primul și al treilea aspect ale celui de al șaselea motiv sunt, în consecință, neîntemeiate.

2. Cu privire la trimiterile Tribunalului la comunicarea privind obiecțiunile (primul motiv și al doilea aspect al celui de al șaselea motiv)

145. Prin primul motiv de recurs și prin al doilea aspect al celui de al șaselea motiv, recurențele invocă faptul că Tribunalul a săvârșit o eroare când a considerat comunicarea privind obiecțiunile ca fiind un criteriu pentru controlul juridicțional al primei decizii de autorizare și când a cerut în mod eronat Comisiei să motiveze în decizia sa eventualele abateri de la obiecțiuni.

146. Incontestabil, hotărârea atacată conține numeroase referiri la comunicarea privind obiecțiunile. În continuare, într-o primă etapă, vom aborda în general interpretarea de către Tribunal a relației dintre decizia de autorizare și comunicarea privind obiecțiunile, înainte de a examina în detaliu, într-o a doua etapă, trimiterile Tribunalului

la anumite pasaje ale comunicării privind obiecțiunile.

a) Cu privire la interpretarea generală de către Tribunal a relației dintre decizia de autorizare și comunicarea privind obiecțiunile

147. Recurențele, susținute de Comisie, prezintă obiecțiuni de ordin foarte general în ceea ce privește observațiile instanței referitoare la relația dintre decizia de autorizare și comunicarea privind obiecțiunile. În opinia acestora, Tribunalul a interpretat în mod eronat natura și funcția comunicării privind obiecțiunile, ceea ce a „ajustat” vizibil restul hotărârii.

— Hotărârea atacată

148. Cu ocazia examinării insuficienței motiverii, Tribunalul reamintește, în cadrul unei observații introductive, faptul că „în comunicarea privind obiecțiunile, Comisia reținuse în mod foarte clar că această concentrare era incompatibilă cu piața comună în special pentru motivul că exista o poziție dominantă colectivă prealabilă propunerii de concentrare și că piața muzicii înregistrate era foarte transparentă și deosebit de propice coordonării”¹¹³.

113 — Punctul 282 din hotărârea atacată.

149. Tribunalul denumește autorizarea concentrării intervenită în cele din urmă drept o „schimbare fundamentală de poziție a Comisiei”, care „poate, desigur, să pară uimitoare, în special având în vedere întârzierea cu care a avut loc”¹¹⁴; pe lângă aceasta, instanța face referire la cerința respectării termenelor obligatorii în procedura de control al concentrărilor, ceea ce, în opinia sa, „nu îi permite [Comisiei] prelungirea investigației sale, ceea ce face astfel din ce în ce mai puțin probabilă o schimbare fundamentală de poziție pe măsură ce procedura administrativă înaintează”¹¹⁵.

— Aprecieri

150. La fel ca în procedurile privind dreptul concurenței, respectarea dreptului la apărare înainte de adoptarea oricărei decizii care ar putea aduce prejudicii întreprinderilor implicate este imperativă în procedurile de control al concentrărilor¹¹⁶.

151. Din cadrul dreptului la apărare face parte în special principiul contradictorialității, care reprezintă unul dintre principiile fundamentale ale dreptului

114 — Punctele 282 și 283 din hotărârea atacată.

115 — Punctul 285 din hotărârea atacată.

116 — Hotărârea din 4 martie 1999, Assicurazioni Generali și Unicredito/Comisia (T-87/96, Rec., p. II-203, punctul 88).

comunitar¹¹⁷ și care este cuprins acum și în articolul 41 alineatul (2) din Carta drepturilor fundamentale. Pentru procedura de control al concentrărilor, acest principiu este de altfel inclus în legislația ordinară și în articolul 18 alineatul (3) a doua teză din Regulamentul privind concentrările economice.

152. Faptul că, în cadrul procedurilor privind dreptul concurenței și al procedurilor de control al concentrărilor, întreprinderile respective primesc în scris o așa-numită comunicare privind obiecțiunile¹¹⁸ este expresia dreptului lor de a fi ascultate. Această comunicare privind obiecțiunile le permite întreprinderilor interesate să ia cunoștință de elementele de probă de care dispune Comisia și să confere deplina eficacitate dreptului la apărare¹¹⁹. Întreprinderile obțin astfel posibilitatea să își prezinte observațiile cu privire la obiecțiuni în scris și, printr-o cerere întemeiată, oral¹²⁰. Articolul 18 alineatul (3) prima teză din Regulamentul privind concentrările economice stabilește în plus norma potrivit căreia Comisia poate să își fundamenteze deciziile numai pe obiecțiunile asupra cărora părțile au putut să își prezinte observațiile.

153. Din funcția acesteia în cadrul procedurii administrative, rezultă că o comunicare privind obiecțiunile constituie un document pregătit ale cărui evaluări de fapt și de drept au o natură pur provizorie. Prin urmare, Comisia poate și trebuie să țină cont de elementele rezultate din

procedura administrativă, în special pentru a înlătura obiecțiunile care s-au dovedit neîntemeiate¹²¹.

154. Faptul că în cadrul controlului concentrărilor Comisia este supusă unor termene de procedură stricte, spre deosebire de cazul domeniului de aplicare al articolelor 81 CE și 82 CE, nu schimbă cu nimic natura provizorie a comunicării privind obiecțiunile. Imperativul celerității în procedura de control al concentrărilor conduce în mod natural și pentru întreprinderile vizate la termene deosebit de scurte în care acestea pot să își exercite dreptul la apărare. Exercițarea eficientă a dreptului la apărare impune însă ca argumentarea în apărare a părților implicate să beneficieze în procedura de control al concentrărilor de aceeași luare în considerare precum în cazul procedurilor în materia dreptului concurenței. Prin urmare, o asemenea argumentație poate conduce, atât în cazul controlului concentrărilor, cât și în procedura în materia dreptului concurenței, la o modificare a punctului de vedere al Comisiei, chiar cu puțin timp înainte de expirarea termenului fixat pentru o decizie de autorizare sau pentru o decizie de interdicție.

155. În aceste circumstanțe, este desigur o idee nefericită faptul că Tribunalul, în hotărârea atacată, a considerat „schimbare[a] fundamentală de poziție a Comisiei” înainte de adoptarea primei decizii de autorizare, având în vedere „întârzierea” cu care a avut

117 — Jurisprudența constantă începând cu Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, Rec., p. 461, punctele 9 și 11), și Hotărârea din 7 iunie 1983, Musique Diffusion française și alții/Comisia (100/80-103/80, Rec., p. 1825, punctul 10).

118 — Conform articolului 13 alineatul (2) din Regulamentul nr. 447/98, în cadrul controlului concentrărilor, obiecțiunile Comisiei sunt comunicate în scris părților care fac notificarea și celorlalte părți, cu stabilirea termenului în care acestea pot informa în scris Comisia cu privire la comentariile lor.

119 — Hotărârea SGL Carbon/Comisia (citată la nota de subsol 27, punctul 55).

120 — A se vedea articolul 13 alineatul (2) și articolul 14 din Regulamentul nr. 447/98.

121 — Hotărârea din 7 ianuarie 2004, Aalborg Portland și alții/Comisia (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, Rec., p. I-123, punctul 67); în același sens, Hotărârea Musique Diffusion française și alții/Comisia (citată la nota de subsol 117, punctul 14) și Hotărârea din 17 noiembrie 1987, BAT și Reynolds/Comisia (142/84 și 156/84, Rec., p. 4487, punctul 70).

loc, drept „uimitoare”¹²² și a descris în mod general schimbarea fundamentală a poziției Comisiei ca fiind „din ce în ce mai puțin probabilă [...], pe măsură ce procedura administrativă înaintează”¹²³.

156. În cazul în care, în urma argumentării în apărare prezentate de părți cu privire la obiecțiuni, Comisia își modifică aprecierea referitoare la o concentrare care i-a fost notificată, această reorientare a cazului nu constituie o „întârziere”, ci un moment obișnuit al procedurii de control al concentrațiilor. Un asemenea procedeu nu este nici „uimitor”, nici „puțin probabil”¹²⁴, ci este expresia respectării dreptului la apărare și demonstrează că ascultarea părților implicate nu este o farsă.

157. Or, spre deosebire de recurente și de Comisie, nu considerăm că hotărârea atacată este lovită de o eroare de drept din cauza acestei formulări oarecum nefericite a Tribunalului, care a exprimat o poziție fundamental incorectă din punct de vedere juridic cu privire la natura și la funcția comunicării privind obiecțiunile.

158. În aceeași propoziție cu afirmațiile sale privind caracterul „surprinzător” și „întârziat” al „schimbării fundamentale de poziție a Comisiei”, Tribunalul subliniază în mod expres caracterul pregătitor al comunicării privind obiecțiunile inclusiv în controlul concentrațiilor; pe lângă aceasta, Tribunalul recunoaște că, în conformitate cu jurisprudența referitoare la articolele 81 CE și 82 CE, Comisia nu este obligată să explice eventualele diferențe față de comunicarea privind obiecțiunile¹²⁵.

159. În consecință, considerăm că în observațiile sale generale privind relația dintre prima decizie de autorizare și comunicarea privind obiecțiunile, Tribunalul nu a interpretat, în definitiv, greșit natura și funcția acestei comunicări.

160. Totuși, chiar dacă am admite o asemenea eroare de drept, aceasta nu ar justifica anularea hotărârii atacate, deoarece, astfel cum vom arăta în continuare¹²⁶, aceasta nu s-a tradus printr-o apreciere eronată din punct de vedere juridic a primei decizii de autorizare și nu putea, așadar, de la început, să aibă influență asupra dispoziției hotărârii atacate¹²⁷.

122 — Punctul 283 din hotărârea atacată.

123 — Punctul 285 din hotărârea atacată.

124 — În istoria controlului concentrațiilor în Europa există numeroase exemple de decizii de autorizare care au fost precedate de o comunicare privind obiecțiunile. În mod întemeiat, recurentele invocă în acest context exemplele următoarelor cazuri: 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 și COMP/M.3216 — Oracle/Peoplesoft.

125 — Punctele 284 și 285 din hotărârea atacată; în același sens, punctele 300, 335, 410 și 446 din hotărârea atacată.

126 — Punctele 161-182 din prezentele concluzii.

127 — Potrivit unei jurisprudențe constante, un recurs trebuie respins în ipoteza în care motivarea hotărârii atacate relevă o încălcare a dreptului comunitar, însă dispozitivul acesteia apare ca fiind temeinic pentru alte motive de drept (a se vedea în special Hotărârea din 21 septembrie 2006, JCB Service/Comisia, C-167/04 P, Rec., p. I-8935, punctul 186; similar, Hotărârea Comisia/Tetra Laval, citată la nota de subsol 96, punctul 89).

b) Cu privire la trimiterile Tribunalului la comunicarea privind obiecțiunile

161. Rămâne de examinat critica recurențelor și a Comisiei exprimată față de o serie de trimiteri concrete la comunicarea privind obiecțiunile, făcute de Tribunal în cadrul analizei cu privire la legalitatea primei decizii de autorizare. Tribunalului i se reproșează faptul că presupunerea că prima decizie de autorizare este ilegală se întemeiază pe o comparație între această decizie și comunicarea privind obiecțiunile, în loc să se întemeieze numai pe decizie.

162. Nici acest argument nu este pertinent.

163. Este adevărat că în hotărârea atacată se face referire cu diferite prilejuri la comunicarea privind obiecțiunile. În special, Tribunalul subliniază de mai multe ori faptul că, în prima decizie de autorizare, Comisia și-a atenuat¹²⁸ sau modificat¹²⁹ prezentarea și aprecierea anumitor fapte în raport cu comunicarea privind obiecțiunile.

164. Faptul că Tribunalul s-ar fi întemeiat, în ceea ce privește erorile de drept pe care le-a constatat în prima decizie de autorizare,

pe astfel de diferențe simple în comunicarea privind obiecțiunile este doar o impresie la prima vedere. La o examinare mai aprofundată rezultă însă că atât insuficiența motivării, cât și eroarea de apreciere vădită constatate de Tribunal derivă chiar din prima decizie de autorizare.

165. În ceea ce privește *lipsa motivării*, observațiile Tribunalului referitoare la rubrica ad-hoc a primei decizii de autorizare, care se referă la transparența pieței¹³⁰, nu conțin nicio trimitere la comunicarea privind obiecțiunile¹³¹. Indiciile cu privire la comunicarea privind obiecțiunile sunt rare și în alte observații ale Tribunalului cu privire la lipsa motivării¹³²; acestea se găsesc numai la punctele 300, 302 și 308 din hotărârea atacată și niciunul nu este determinant pentru concluzia Tribunalului conform căreia prima decizie de autorizare ar fi insuficient motivată în ceea ce privește lipsa de transparență a pieței:

— La punctul 308 din hotărârea atacată, consacrat evoluției prețurilor de catalog brute și nete pentru comercianți, Tribunalul se întemeiază pe conținutul primei decizii de autorizare. Tribunalul nu face nicio comparație între această decizie și comunicarea privind obiecțiunile și, prin urmare, nu constată nicio diferență între ele. Dimpotrivă, Tribunalul pare să dorească să concluzioneze același lucru

128 — A se vedea, de exemplu, punctele 300, 302 și 338 din hotărârea atacată.

129 — A se vedea, de exemplu, punctele 378, 379, 398 și 447 din hotărârea atacată.

130 — -Considerentele (111)-(113) ale primei decizii de autorizare.

131 — Punctele 289-294 din hotărârea atacată.

132 — Punctele 295-324 din hotărârea atacată.

din ambele documente; comunicarea privind obiecțiunile servește, așadar, Tribunalului numai în măsura în care ilustrează constatările proprii la care a ajuns după examinarea deciziei.

contrar opiniei recurentelor și a Comisiei, comunicarea privind obiecțiunile nu a servit în acest caz Tribunalului drept standard de control al primei decizii de autorizare.

- De asemenea, la punctul 302 din hotărârea atacată, referirea la comunicarea privind obiecțiunile are caracter pur ilustrativ, în măsura în care, potrivit Tribunalului însuși, în prima decizie de autorizare aprecierea atenuată a prețurilor de catalog pentru comercianții face să rezulte „o dovadă suplimentară în favoarea transparenței pieței”.

167. În ceea ce privește însă *eroarea vădită de apreciere* constatată de Tribunal, trimiterile din hotărârea atacată la comunicarea privind obiecțiunile sunt, trebuie să admitem, mult mai numeroase; acestea se găsesc la punctele 335, 338, 339, 341, 362, 378, 379, 398, 402, 409, 419, 424, 446, 447, 451, 456, 467, 528, 532 și 538 din hotărârea atacată¹³⁵.

- În sfârșit, faptul că trimiterea la comunicarea privind obiecțiunile de la punctul 300 din hotărârea atacată nu a fost determinantă pentru argumentația Tribunalului este clarificat, în mod expres, chiar la punctul imediat următor: „În orice caz, *chiar dacă sunt luate în considerare doar observațiile formulate în decizie*, Comisia a ajuns la concluzia că prețurile de catalog erau mai degrabă aliniate”¹³³.

168. Trimiterile la comunicarea privind obiecțiunile de la punctele 338, 339, 341, 362, 402, 456, 467, 532 și 538 din hotărârea atacată servesc exclusiv drept ilustrare și completare a ceea ce Tribunalul deduse deja nemijlocit din prima decizie de autorizare. Caracterul pur suplimentar al acestor trimiteri la comunicarea privind obiecțiunile este evidențiat la punctele amintite din hotărâre și prin elementele lingvistice adăugate, precum „de altfel”, „în plus”, „pe de altă parte”, „în afară de aceasta”, „a se vedea și” și „[aceasta] este cu atât mai evident cu cât [...]”. La nici un punct nu este criticată vreo contradicție între decizia de autorizare și comunicarea privind obiecțiunile. Comunicarea privind obiecțiunile *nu* a fost utilizată drept stan-

166. Prin urmare, eventualele diferențe între prima decizie de autorizare și comunicarea privind obiecțiunile nu au jucat niciun rol în ceea ce privește constatarea de către Tribunal a lipsei motivării care, în sine, a condus la anularea respectivei decizii¹³⁴. Prin urmare,

135 — Este adevărat că punctul 491 din hotărârea atacată, criticat, de altfel, de recurente și de Comisie, conține indiscutabil și o referire la comunicarea privind obiecțiunile. Totuși, prin aceasta nu se poate demonstra de la bun început o eroare de drept, deoarece respectivul punct nu face decât să rezume argumentația prezentată de Impala. Așadar, în continuare, acest punct din hotărârea atacată nu va fi examinat mai îndeaproape.

133 — Punctul 301 din hotărârea atacată (sublinierea noastră).

134 — Punctul 325 din hotărârea atacată.

dard pentru controlul jurisdicțional al primei decizii de autorizare.

169. Același lucru este valabil și pentru punctele 378 și 379 din hotărârea atacată. Dacă sunt interpretate împreună cu punctul 377 din hotărârea atacată, care le precedă nemijlocit, aceste puncte servesc de asemenea doar la ilustrarea și completarea a ceea ce Tribunalul deduse anterior doar din decizia de autorizare – referitor la transparența reducerilor de prețuri – și pe care l-a rezumat astfel: „Elementele de probă, astfel cum sunt menționate în decizia în litigiu, nu permit susținerea concluziilor care sunt întemeiate pe acestea.”¹³⁶

170. În schimb, mai problematice par trimiterile la comunicarea privind obiecțiunile de la punctele 335, 398, 408-410, 419, 424, 446, 447, 451 și 528 din hotărârea atacată. Într-adevăr, la prima vedere, Tribunalul pare să încerce la aceste puncte să repropozi Comisiei că în prima sa decizie de autorizare¹³⁷ s-a îndepărtat de comunicarea privind obiecțiunile fără să ofere explicații suficiente.

171. Potrivit unei jurisprudențe la care atât recurențele, cât și Comisia fac trimitere în procedura de față, Comisia *nu este obligată* să explice eventualele diferențe față de comunicarea privind obiecțiunile, deoarece

această comunicare constituie un document pregătit de a cărui evaluare nu poate avea decât o natură provizorie¹³⁸. O decizie a Comisiei într-o procedură în materia dreptului concurenței sau într-o procedură de control al concentrărilor nu trebuie, așadar, să fie considerată o eroare de drept și să fie anulată întrucât, fără explicații mai detaliate, se abate pe fond de la comunicarea privind obiecțiunile.

172. În orice caz, aceasta nu exclude posibilitatea ca o decizie care se îndepărtează de comunicarea privind obiecțiunile să constituie o eroare de drept *din alte motive* conținute în această decizie și ca decizia să fie anulată ca urmare a unui recurs.

173. În acest context, trebuie amintit în special faptul că, în cadrul controlului concentrărilor, Comisia i se solicită să aprecieze contexte economice complexe. După cum am amintit deja, Comisia dispune în acest sens de o marjă de apreciere deloc neglijabilă¹³⁹; totuși aceasta rămâne în permanență supusă controlului efectuat de instanța comunitară. Instanța comunitară trebuie nu numai să verifice exactitatea materială a elementelor de probă invocate, credibilitatea și coerența acestora, ci și să controleze dacă aceste elemente constituie toate datele pertinente care trebuie luate în considerare pentru a aprecia o situație complexă

136 — Punctul 377 din hotărârea atacată.

137 — În continuare, vom acorda o atenție deosebită punctului 335 din hotărârea atacată deoarece acesta a fost criticat în mod deosebit de recurențe. Considerațiile noastre sunt valabile însă și pentru alte puncte din hotărârea atacată, în litigiu în speță.

138 — Hotărârea BAT și Reynolds/Comisia (citată la nota de subsol 121, punctul 70).

139 — A se vedea și jurisprudența citată la nota de subsol 96.

și dacă sunt de natură să susțină concluziile care sunt desprinse din acestea¹⁴⁰.

care sunt întemeiate pe ele (*caracterul credibil al faptelor*)¹⁴¹.

174. Așadar, chiar dacă în decizia privind compatibilitatea unei concentrări cu piața comună Comisia nu trebuie să explice de ce s-a detașat pe fond de comunicarea privind obiecțiunile, totuși din decizia acesteia trebuie să poată fi deduse trei elemente:

— în primul rând, că faptele pe care se întemeiază decizia au fost corecte pe fond și, în special, că acestea se întemeiază pe o administrare credibilă și coerentă a probelor (*caracterul corect al faptelor*),

— în al doilea rând, că nicio informație relevantă care ar putea fi luată în calcul în cursul aprecierii concentrării nu a fost ignorată în luarea deciziei (*caracterul complet al faptelor*) și

— în al treilea rând, faptele care stau la baza deciziei permit susținerea concluziilor

140 — Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 39); de asemenea, Hotărârea Spania/Lenzing (citată la nota de subsol 97, punctul 57).

175. Argumente care arată că, într-un caz concret, Comisia a ținut seama în întregime de datele pertinente, pot proveni din ansamblul circumstanțelor în speță și în special din ansamblul de documente care fac parte din dosarul de procedură administrativă. Nu în ultimul rând, dintre aceste documente face parte și comunicarea privind obiecțiunile, deoarece din această comunicare se poate deduce un rezumat al ansamblului faptelor și al elementelor de probă pe care Comisia le-a considerat relevante pentru decizia din acel moment al procedurii.

176. În acest sens și fără a comite o eroare de drept, Tribunalul putea admite în hotărârea atacată că, în pofida naturii sale provizorii, comunicarea privind obiecțiunile nu „este complet lipsită de sens și complet irelevantă”¹⁴².

177. Fără îndoială, în cursul procedurii – în special ca urmare a argumentelor invocate în apărare de întreprinderile implicate – poate

141 — A se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 39) și Hotărârea Spania/Lenzing (citată la nota de subsol 97, punctul 57); în același sens, Hotărârea Technische Universität München (citată la nota de subsol 97, punctul 14), Hotărârea Spania/Lenzing (citată la nota de subsol 97, punctul 58) și Hotărârea Komninou și alții/Comisia (citată la nota de subsol 27, punctul 51).

142 — Punctul 335 penultima teză din hotărârea atacată; a se vedea și punctele 410, 419 și 446 din hotărârea respectivă.

rezulta că faptele și elementele de probă care stăteau la baza comunicării privind obiecțiunile erau incomplete sau incorecte sau că nu permiteau susținerea concluziilor care sunt întemeiate pe acestea. Acest fapt este recunoscut în mod corect și de Tribunal atunci când afirmă, în hotărârea atacată, că incumbă Comisiei obligația „de a ține cont de elementele rezultate din procedura administrativă, precum și de argumentele susținute de întreprinderile implicate, în special pentru a înlătura obiecțiunile care s-au dovedit neîntemeiate”¹⁴³.

178. Totuși, instanța comunitară poate și trebuie să se asigure că anumite fapte pe care Comisia le-a stabilit și pe care încă s-a bazat în comunicarea privind obiecțiunile au fost calificate în mod întemeiat drept incorecte și incomplete și au fost înlăturate de Comisie în cursul procedurii. De asemenea, instanța comunitară poate și trebuie să examineze dacă eventuale noi circumstanțe pe care se sprijină în continuare Comisia sunt corecte, dacă situația de fapt astfel stabilită este completă și dacă aceasta este de natură să susțină concluziile reținute de Comisie.

179. Caracterul corect, complet și credibil al faptelor care stau la baza unei decizii poate face obiectul unui control jurisdicțional¹⁴⁴. Fără o asemenea examinare a temeiului de fapt al deciziei nu se poate aprecia în mod justificat dacă Comisia a rămas în limitele

marjei de apreciere de care dispune sau dacă aceasta a comis o eroare vădită de apreciere.

180. Prin urmare, în hotărârea atacată, Tribunalul a procedat corect când a efectuat această examinare cu acest prilej, declarând că Comisia trebuie „să fie cel puțin în măsură să explice în cadrul procedurii în fața instanței motivele pentru care apreciază că evaluările sale provizorii au fost eronate” și, în primul rând, că „evaluările conținute în decizie trebuie să fie compatibile cu constatările de fapt efectuate în comunicarea privind obiecțiunile în măsura în care nu s-a dovedit că acestea sunt incorecte”¹⁴⁵.

181. Contrar opiniei recurentelor și a Comisiei, autoritatea de control al concentrărilor nu este supusă astfel unei sarcini duble în fața Tribunalului. Acestei autorități nu i se solicită să își susțină decizia și, în plus, să invalideze comunicarea, eventual divergentă, privind obiecțiunile. Aceasta trebuie pur și simplu – în urma obiecțiunilor întemeiate ale unui recurent – să poată dovedi că temeiul de fapt al *deciziei sale* a fost corect și complet și de natură să susțină concluziile reținute în decizie. Eventuale comentarii care explică de ce anumite elemente ale situației de fapt au fost completate, abandonate sau reevaluate în cursul procedurii administrative sunt legate indisolubil de problema

143 — Punctul 335 a doua teză din hotărârea atacată.

144 — A se vedea în acest sens și Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 39) și Hotărârea Spania/Lenzing (citată la nota de subsol 97, punctul 56); în același sens, Hotărârea Technische Universität München (citată la nota de subsol 97, punctul 14), Hotărârea Spania/Lenzing (citată la nota de subsol 97, punctul 58) și Hotărârea Kominnou și alții/Comisia (citată la nota de subsol 27, punctul 51).

145 — Punctul 335 ultima teză din hotărârea atacată; a se vedea și punctele 410, 419 și 446 din hotărârea respectivă.

caracterului corect, complet și credibil al faptelor deciziei.

3. Cu privire la forța probantă a faptelor invocate în răspunsul la comunicarea privind obiecțiunile (al doilea motiv, primul aspect al celui de al treilea motiv)

182. Astfel, în ansamblu, Tribunalul a recurs la comunicarea privind obiecțiunile într-o manieră admisibilă *ca argument*, atunci când s-a pus problema verificării dacă prima decizie de autorizare a fost adoptată pe un temei corect și complet, de natură să sprijine concluziile reținute de Comisie. Tribunalul nu a *anulat* însă prima decizie de autorizare ca urmare a eventualelor diferențe față de comunicarea privind obiecțiunile, ci din cauza lipsei motivării acesteia și a unei erori vădite de apreciere. Tribunalul a constatat eroarea de apreciere deoarece temeiul deciziei era incomplet și nu era de natură să susțină concluziile reținute de Comisie cu privire la lipsa de transparență a pieței¹⁴⁶.

184. Al doilea motiv se află în strânsă legătură cu primul aspect al celui de al treilea motiv; propunem, așadar, să le examinăm împreună. Recurentele reproșează, în esență, Tribunalului că a aplicat modalități de probațiune excesive elementelor prezentate drept răspuns la comunicarea privind obiecțiunile. Mai mult, Tribunalul se întemeiază în mod greșit pe ideea obligației Comisiei de a efectua noi investigații cu privire la piață după comunicarea privind obiecțiunile.

a) Hotărârea atacată

c) Concluzie intermediară

183. Pentru a rezuma, se reține astfel că primul motiv și al doilea aspect al celui de al șaselea motiv sunt neîntemeiate.

185. În cadrul analizei sale cu privire la motivul întemeiat pe erori vădite de apreciere în ceea ce privește transparența pieței, Tribunalul afirmă printre altele că „părțile implicate în concentrare nu pot aștepta ultimul moment pentru a prezenta Comisiei elemente de probă în vederea combaterii obiecțiilor ridicate în timp util de către Comisie, în măsura în care aceasta nu ar mai fi în măsură, din acel moment, să efectueze verificările necesare. În acest caz, elementele de probă trebuie cel puțin să apară ca fiind deosebit de credibile, obiective, pertinente și convingătoare pentru a putea combate

146 — Punctele 459 și 475 din hotărârea atacată.

în mod valabil obiecțiunile ridicate de b) Aprecieri
Comisie”¹⁴⁷.

186. Mai mult, potrivit aprecierii Tribunalului, Comisia nu poate „merge până la a delega fără control responsabilitatea comenzii anumitor aspecte ale investigației părților implicate în concentrare, în special atunci când, precum în speță, aceste aspecte constituie elementul crucial pe care este întemeiată decizia [în litigiu], iar datele și evaluările prezentate de părțile implicate în concentrare sunt diametral opuse informațiilor adunate de Comisie în cursul investigației sale, precum și concluziilor la care a ajuns aceasta”¹⁴⁸.

187. Pe de altă parte, în diferite locuri din hotărârea atacată, Tribunalul reproșează Comisiei că, după răspunsul părților implicate în concentrare la comunicarea privind obiecțiunile, Comisia nu a făcut noi studii de piață pentru a controla temeinicia reorientării evaluării sale cu privire la concentrarea preconizată”¹⁴⁹.

147 — Punctul 414 din hotărârea atacată.

148 — Punctul 415 din hotărârea atacată; similar, punctul 452 din hotărârea atacată.

149 — A se vedea, de exemplu, punctele 398, 428 și 451 din hotărârea atacată.

188. După cum s-a menționat deja în legătură cu primul motiv, respectarea dreptului la apărare înainte de adoptarea oricărei decizii care ar putea aduce prejudicii întreprinderilor implicate este imperativă în procedurile de control al concentrărilor¹⁵⁰ [a se vedea și articolul 18 alineatul (3) a doua teză din Regulamentul privind concentrările economice].

189. În consecință, în principiu, nu ar putea să se reproșeze întreprinderilor implicate că acestea nu prezintă anumite argumente, fapte sau elemente de probă, eventual decisive, de exemplu la notificarea concentrării sau în timpul studiilor de piață, decât în cadrul argumentelor lor în răspuns la comunicarea privind obiecțiunile¹⁵¹. În realitate, numai prin intermediul acestei comunicări părțile implicate în concentrare pot obține indicații detaliate cu privire la rezervele emise de Comisie în privința proiectului acestora de concentrare, precum și cu privire

150 — A se vedea în acest sens în special punctele 150-152 din prezentele concluzii.

151 — Obligația întreprinderilor implicate de a transmite, în ceea ce privește concentrarea acestora, o notificare exactă și completă din punct de vedere al conținutului nu este, desigur, afectată [a se vedea și articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 447/98]. În plus, părțile implicate în concentrare sunt obligate să răspundă în mod complet, exact și în termenele prevăzute la cererile eventuale de informații din partea Comisiei [articolul 11 alineatul (1) coroborat cu alineatele (4) și (5) din Regulamentul privind concentrările economice].

la argumentele și la elementele de probă pe care Comisia se întemeiază în acest scop¹⁵².

190. Simplul fapt că părțile implicate în concentrare nu prezintă anumite argumente, fapte sau elemente de probă decât ca răspuns la comunicarea privind obiecțiunile nu justifică, așadar, cu nimic presupunerea că acestea ar fi păstrat aceste informații „până în ultimul moment”¹⁵³. Dimpotrivă, din dreptul la apărare al întreprinderilor implicate rezultă că acestea au dreptul de a prezenta în cadrul audierii lor scrise și verbale, cu alte cuvinte, după primirea comunicării privind obiecțiunile, tot ceea ce consideră ca fiind susceptibil de a contracara obiecțiunile și de a determina Comisia să le autorizeze concentrarea preconizată. Astfel de argumente nu sunt tardive, ci intervin la momentul prevăzut în acest scop în cadrul procedurii de control al concentrărilor.

191. De asemenea, nici argumentele întreprinderilor implicate prezentate ca răspuns la comunicarea privind obiecțiunile nu ar

152 — Înainte de comunicarea privind obiecțiunile, părțile implicate în concentrare sunt, desigur, informate și cu privire la continuarea procedurii [au loc discuții și părțile care fac notificarea sunt anunțate, atunci când are loc inițierea procedurii oficiale de investigație, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul privind concentrările economice, în legătură cu domeniile în care Comisia are *îndoieli grave* privind compatibilitatea concentrării cu piața comună]; aceste informații sunt însă mai puțin detaliate decât o comunicare privind obiecțiunile și pot de asemenea să se modifice permanent în funcție de evoluția studiilor de piață.

153 — Desigur, dacă se demonstrează că întreprinderile respective au furnizat informații incorecte sau incomplete în cadrul notificării concentrării sau în răspunsurile la cererile de informații din partea Comisiei, aceasta ar constitui, pe de o parte, o neîndeplinire a obligației de a coopera cu Comisia în procedura de control al concentrărilor și, pe de altă parte, aceasta ar putea antrena consecințele juridice prevăzute la articolul 8 alineatul (5) litera (a) și la articolul 14 alineatul (1) literele (b) și (c) din Regulamentul privind concentrările economice (revocarea deciziei de autorizare și aplicarea unor amenzi).

trebui să fie supuse unor cerințe mai ridicate în privința forței probante și a caracterului convingător decât cele la care sunt supuse argumentele concurenților, ale clienților sau ale altor terți interogați de Comisie în cursul procedurii de control al concentrării. Într-adevăr, Comisia este obligată să examineze cu atenție argumentele părților la concentrare în privința exactității acestora, a caracterului lor complet și convingător și să le ignore în caz de îndoieli justificate, dar, cu acest prilej, Comisia trebuie să aplice același standard pe care îl aplică la examinarea argumentelor terților.

192. Dreptul la apărare al întreprinderilor implicate ar fi devalorizat dacă nu s-ar ține seama de argumentele în apărare ale acestora privind obiecțiunile individuale ale Comisiei sau dacă argumentele ar fi de la început considerate ca având o forță probantă sau o putere de convingere mai redusă decât, de exemplu, informațiile furnizate de terți în cadrul studiului de piață.

193. Pe de altă parte, atunci când Comisia analizează în decizia sa argumentele în apărare ale întreprinderilor care fac notificarea și este convinsă de acestea pentru a revedea propriile concluzii provizorii cuprinse în comunicarea privind obiecțiunile și chiar pentru a se îndepărta de acestea, Comisia nu efectuează o „delegare” a investigației către întreprinderile respective.

194. În fine, Comisia nu poate fi obligată să procedeze în fiecare caz individual la studii suplimentare de piață, după comunicarea privind obiecțiunile și după audierea

întreprinderilor respective. Chiar și limitările temporale care decurg din termenele de procedură relativ stricte fac imposibil pentru Comisie să transmită către numeroși agenți economici cereri de informații extinse cu puțin timp înainte de transmiterea proiectului său de decizie către comitetul consultativ pentru controlul concentrărilor¹⁵⁴. Mai realist este să estimăm că, în termenul scurt rămas, nu este de așteptat decât foarte rar ca investigațiile să aibă rezultate utilizabile. În plus, dacă se dorește, de exemplu, ca pe aceste rezultate să se întemeieze o decizie de interdicție, întreprinderile implicate ar trebui să fie din nou ascultate în ceea ce privește rezultatele anchetei. Prin urmare, recurențele au remarcat în mod întemeiat că o consecință juridică a unei stări incerte a mijloacelor de probă după audierea întreprinderilor implicate nu poate însemna lansarea de noi studii de piață, ci, dimpotrivă, adoptarea unei decizii pe baza informațiilor disponibile; în acest sens pledează și articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice, care prevede o autorizare implicită în cazul în care Comisia nu ia o decizie în termenul prevăzut.

195. În acest context, apreciem că Tribunalul a interpretat greșit situația de drept atunci când a afirmat că părțile implicate în concentrare nu puteau „aștepta până ultimul moment pentru a prezenta Comisiei elementele de probă în vederea combaterii obiecțiunilor ridicate în timp util de către Comisie” și că aceste elemente de probă ar fi trebuit „să apară ca fiind *deosebit de* credibile, obiective, pertinente și convingătoare” pentru a putea combate în mod valabil obiecțiunile ridicate de Comisie; de

asemenea, Tribunalul a invocat în mod nejustificat lipsa unor studii de piață suplimentare după comunicarea privind obiecțiunile și a greșit când a echivalat preluarea de către Comisie a argumentelor în apărare ale recurențelor cu o delegare nelegală a investigației către părțile la concentrare¹⁵⁵.

196. Așadar, al doilea motiv și primul aspect al celui de al treilea motiv sunt întemeiate pe fond.

197. Totuși, din aceasta nu rezultă că hotărârea atacată trebuie anulată¹⁵⁶. Tribunalul critică într-adevăr nu numai faptul că, în aprecierea sa privind transparența pieței, Comisia s-a sprijinit pe argumentele în apărare ale Bertelsmann și Sony și că nu a procedat la noi studii de piață. Tribunalul examinează și considerațiile Comisiei cu privire la transparența pieței, căutând erori vădite de apreciere.

198. În acest context trebuie subliniat că Tribunalul nu constată o eroare vădită de apreciere numai în pasajul din hotărârea atacată în litigiu în speță, ci, în mod evident, și mai înainte, la punctul 377, unde se arată în mod clar: „Elementele de probă, astfel cum sunt menționate în decizia în litigiu, nu permit susținerea concluziilor care sunt

154 — Articolul 19 alineatele (3)-(7) din Regulamentul privind concentrările economice.

155 — A se vedea încă o dată în special punctele 414 și 415 din hotărârea atacată (sublinierea noastră).

156 — A se vedea și jurisprudența citată la nota de subsol 127.

întemeiate pe acestea.” Această constatare nu mai este legată de argumentele în apărare, în litigiu în speță, ale părților implicate în concentrare cu privire la reducerile promoționale și de luarea lor în calcul de către Comisie.

199. De asemenea, la punctele 384 și 387 din hotărârea atacată, Tribunalul constată o eroare vădită de apreciere din partea Comisiei care nu rezidă în luarea în calcul a argumentelor în apărare ale părților implicate în concentrare cu privire la reducerile promoționale, ci în utilizarea defectuoasă din punctul de vedere al conținutului de către Comisie a rezultatelor studiului de piață, în special a răspunsurilor vânzătorilor cu amănuntul.

200. Fiecare dintre aceste două erori vădite de apreciere constituie deja în sine un temei pentru anularea de către Tribunal a primei decizii de autorizare. Independent de aceasta, astfel cum s-a arătat deja, chiar lipsa motivației, constatată de către Tribunal fără a săvârși eroare de drept, justifică anularea primei decizii de autorizare¹⁵⁷.

4. Cu privire la cerințele de probă pentru autorizarea concentrărilor (al doilea aspect al celui de al treilea motiv)

201. Prin al doilea aspect al celui de al treilea motiv, recurențele susțin că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept prin aplicarea unor modalități de probațiune eronate și excesive în materia deciziilor de autorizare a concentrărilor de către Comisie¹⁵⁸.

202. Recurențele motivează în felul următor critica lor la adresa hotărârii atacate: Tribunalul a luat în considerare faptul că, în general, în ceea ce privește deciziile de autorizare și deciziile de interdicție, Comisia nu era supusă aceluiași cerințele de probă; acestea susțin că există o asimetrie a cerințelor de probă și o prezumție generală de compatibilitate a concentrărilor cu piața comună. Concret, în speță, Tribunalul ar fi solicitat în mod eronat Comisiei să aducă proba pozitivă a *lipsei transparenței pieței*; în opinia recurențelor, Tribunalul ar fi trebuit doar să verifice dacă, în momentul primei decizii de autorizare, Comisia dispunea de suficiente probe referitoare la *existența transparenței pieței*.

157 — A se vedea punctele 93-144 din prezentele concluzii.

158 — Următoarele considerații sunt valabile și pentru aspectul celui de al șaselea motiv conținut la punctele 98-100, precum și la punctul 102 din recurs.

a) Cu privire la pretinsa asimetrie a cerințelor pentru deciziile de autorizare și de interdicție din Regulamentul privind concentrările economice

203. Vom examina, mai întâi, argumentul recurentelor potrivit căruia cerințele de probă din Regulamentul privind concentrările economice ar fi asimetrice și că ar exista o prezumție generală de compatibilitate a concentrărilor cu piața comună.

— Deciziile luate în cadrul controlului concentrărilor sunt decizii previzionale

204. Cu titlu introductiv, trebuie subliniat că deciziile Comisiei privind controlul concentrărilor se deosebesc într-un punct esențial de deciziile adoptate prin procedurile privind înțelegerea între întreprinderi conform articolului 81 CE și în procedura de urmărire a abuzului de poziție dominantă conform articolului 82 CE: în controlul concentrărilor, Comisiei nu i se solicită să evalueze și eventual să urmărească comportamentul din trecut – pretins ilegal – al întreprinderilor, ci, dimpotrivă, să furnizeze o *prognoză* asupra evoluției viitoare a pieței. Comisia trebuie să aprecieze dacă o concentrare este de natură să creeze sau să întărească o poziție dominantă care ridică obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia [articolul 2 alineatele (2) și (3), precum și articolul 8 alineatele (2) și (3) din Regulamentul privind concentrările economice].

205. Decizia Comisiei de a aproba sau de a interzice o anumită concentrare se sprijină, așadar, în mod necesar pe o evaluare de probabilități efectuată *ex ante*. De altfel, acest lucru este recunoscut și de Curte în Hotărârea Comisia/Tetra Laval, când afirmă că, în cadrul controlului concentrărilor, este necesar „să se prevadă evenimentele care se vor produce în viitor, cu o probabilitate mai mare sau mai mică”¹⁵⁹.

206. În cursul controlului jurisdicțional al unei asemenea evaluări a probabilităților, important nu poate fi atât *caracterul demonstrabil*, cât *caracterul plauzibil* al prognozei în ceea ce privește efectul pozitiv sau negativ al unei concentrări asupra concurenței. Comisia trebuie să poată prezenta probe doar în ceea ce privește faptele pe baza cărora și-a elaborat prognoza, cum ar fi elementele de structură a pieței pe care le-a identificat (în speță, de exemplu, diverși factori care vorbesc în favoarea, respectiv împotriva admiterii transparenței pieței). În acest sens, Curtea constată în Hotărârea Comisia/Tetra Laval că „probele trebuie să sprijine aprecierile Comisiei, potrivit cărora [...] scenariul evoluției economice, care rezultă din acestea ar fi *plauzibil*”¹⁶⁰.

207. Standardul potrivit căruia o prognoză a Comisiei cu privire la viitoarea evoluție a pieței poate fi considerată drept *plauzibilă*

159 — Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 42); a se vedea de asemenea Hotărârea General Electric/Comisia (citată la nota de subsol 96, punctul 64).

160 — Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 44; sublinierea noastră).

sau *neplauzibilă* trebuie să fie definit ținând cont de particularitățile procedurii de control al concentrărilor. În conformitate cu articolul 8 din Regulamentul privind concentrările economice, prin deciziile sale privind concentrările, Comisia nu impune sancțiuni, după cum nu aduce atingere nici libertății de mișcare sau integrității corporale a persoanelor fizice. Comisia nu face altceva decât să acorde sau să refuze autorizările de natură administrativă pentru o activitate economică, și anume pentru concentrarea întreprinderilor. În plus, aceasta are loc în cadrul unei proceduri care este o expresie a imperativului celerității, transpus în practică prin intermediul unui regim de termene adaptate în detaliu, mai stricte din punct de vedere comparativ¹⁶¹.

208. Având în vedere aceste caracteristici ale procedurii de control al concentrărilor, credem că este bine că, în decizia sa, Comisia trebuie să se bazeze pe evoluția pieței pe care aceasta o estimează a fi cea mai probabilă la capătul unei examinări aprofundate timp de mai multe luni a unei concentrări (în limba engleză: „balance of probabilities”). Tribunalul a rezumat foarte bine acest lucru în Hotărârea General Electric/Comisia, relativ recentă: „analiza prospectivă [...] necesită imaginarea diverselor legături de la cauză la efect, *pentru a fi reținută legătura cu cea mai mare probabilitate*”¹⁶².

209. În consecință, în cazul în care crearea sau consolidarea unei poziții dominante

pe piață este mai probabilă decât absența ei, concentrarea trebuie interzisă; dacă, dimpotrivă, crearea sau consolidarea unei asemenea poziții este mai puțin probabilă decât absența ei, concentrarea trebuie aprobată. Instanța comunitară are misiunea de a examina prognoza respectivă a Comisiei pentru a depista erorile vădite de apreciere și, așadar, pentru a verifica dacă Comisia s-a bazat pe un temei corect și complet și dacă acest temei era de natură să susțină prognoza¹⁶³.

210. Ni se pare a fi puțin indicat să ridicăm mai sus ștacheta în ceea ce privește controlul concentrărilor și să solicităm, de exemplu, ca evoluția pieței prognozată de către Comisie să fie „foarte probabilă” sau „deosebit de probabilă”, pentru a se bucura de aprobarea Tribunalului¹⁶⁴. Pe de o parte, un asemenea standard înalt de probabilitate va slăbi sensibil Comisia în exercitarea funcției sale în domeniul politicii de concurență. Comisia ar trebui în acest caz să autorizeze concentrări în deplină cunoștință de cauză că acestea ar conduce probabil la crearea sau consolidarea unei poziții dominante și ar avea, astfel, efecte negative asupra concurenței. Comisia nu ar mai putea interveni decât în acele cazuri în care o concentrare ar avea „foarte probabil” sau „deosebit de probabil” asemenea efecte

161 — A se vedea punctul 12 din prezentele concluzii.

162 — Hotărârea General Electric/Comisia (citată la nota de subsol 96, punctul 64, ultima teză; sublinierea noastră).

163 — Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 39), Hotărârea Spania/Lenzing (citată la nota de subsol 97, punctul 57) și Hotărârea General Electric/Comisia (citată la nota de subsol 96, punctul 63); a se vedea și punctele 173 și 174 din prezentele concluzii.

164 — Dimpotrivă, în Concluziile prezentate la 25 mai 2004 în cauza Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96 punctul 74), avocatul general Tizzano, pentru o interzicere, cerea ca respectiva concentrare notificată să conducă *foarte probabil* la crearea sau la consolidarea unei poziții dominante.

negative asupra concurenței. Pe de altă parte, un asemenea standard ridicat al probabilității s-ar corela dificil cu marja de apreciere de care se bucură Comisia în evaluarea situațiilor economice complexe¹⁶⁵ în centrul căreia se află prognoza acesteia cu privire la evoluția pieței ca urmare a concentrării întreprinderilor.

211. *A fortiori* nu poate fi decisiv dacă, la capătul examinării sale aprofundate desfășurate pe parcursul mai multor luni, Comisia este în situația de a decide *dincolo de orice îndoială rezonabilă* că o poziție dominantă va fi sau nu va fi creată, respectiv va fi sau nu va fi consolidată¹⁶⁶. Acest standard deosebit de ridicat este întâlnit mai ales în procedurile penale sau cvasipenale. În procedura de control al concentrărilor, acest standard se aplică numai în etapa preliminară de examinare („etapa I”), pentru a compensa faptul că o concentrare nu poate fi examinată în acest punct al procedurii decât într-un mod sumar. „Îndoieli grave” privind compatibilitatea acesteia cu piața comună împiedică, așadar, ca o concentrare să fie autorizată în pripă și constrâng Comisia să procedeze mai întâi la o examinare aprofundată în cadrul procedurii oficiale de investigare („etapa a II-a”) [articolul 6 alineatul (1) litera (b) și litera (c) din Regulamentul privind concen-

trările economice]¹⁶⁷. După o astfel de examinare aprofundată, concentrarea trebuie totuși să fie autorizată, în pofida, de exemplu, a eventualelor îndoieli rămase, cu condiția ca, după prognoza Comisiei, crearea sau consolidarea unei poziții dominante să fie mai puțin probabilă decât absența acesteia. Pe de altă parte, concentrarea trebuie să fie interzisă în pofida îndoielilor eventual rămase dacă, după o examinare aprofundată, Comisia apreciază că posibilitatea creării sau consolidării unei poziții dominante este mai probabilă decât absența acesteia.

— Simetria cerințelor privind autorizările și interzicerile

212. În ceea ce privește cerințele legale referitoare la deciziile de autorizare, pe de o parte, și deciziile de interzicere, pe de altă parte, nu remarcăm nicio diferență între acestea. Contrar opiniei recurentelor, o astfel de diferență nu există nici în ceea ce privește gradul de probabilitate a unei prognoze, care trebuie stabilit de Comisie, nici în ceea ce privește temeiul său.

213. Atât articolul 2 din Regulamentul privind concentrările economice, care prevede programul general de

165 — A se vedea în plus punctele 126 și 173 din hotărârea atacată.

166 — Similar, în Concluziile prezentate la 25 mai 2004 în cauza Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 74), avocatul general Tizzano arată: „Prin urmare, nu se poate cere Comisiei ca, pentru a interzice o concentrare, să constate cu certitudine absolută că aceasta ar face să se creeze sau să se consolideze o poziție dominantă care ar reprezenta un obstacol semnificativ pentru concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte importantă a acesteia” (sublinierea noastră).

167 — Ca exemplu din dreptul mediului, a se vedea Hotărârea din 7 septembrie 2004, Waddenvereniging și Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, Rec., p. I-7405, punctele 44 și 55-59).

examinare pentru controlul de către Comisie al proiectului de concentrare, cât și articolul 8 din același regulament, care enumără competențele decizionale ale Comisiei, sunt perfect simetrice în ceea ce privește structura alineatelor (2) și (3) ale acestora.

214. În definitiv, această simetrie reflectă faptul că, în fiecare caz individual, Comisia trebuie să stabilească un echilibru corect prin punerea în balanță a intereselor de aceeași importanță, consacrate în dreptul primar¹⁶⁸, și anume, pe de o parte, a drepturilor și intereselor părților implicate în concentrare și, pe de altă parte, a interesului general de protecție a concurenței împotriva denaturărilor de orice fel [articolul 3 alineatul (1) litera (g) CE]¹⁶⁹. Astfel, libertatea întreprinderilor implicate de a desfășura o activitate comercială, precum și drepturile de proprietate ale acționarilor (articolele 16 și 17 din Carta drepturilor fundamentale) implică, fără îndoială, dreptul de a realiza concentrări de întreprinderi; acest lucru nu este însă valabil decât în măsura în care nu sunt justificate anumite condiții sau obligații ori chiar interzicerea concentrării în cauză pentru a proteja concurența împotriva denaturărilor.

215. Hotărârea Comisia/Tetra Laval invocată de recurente nu pledează împotriva

acestei simetrii a cerințelor referitoare la deciziile de autorizare și la deciziile de interzicere. Într-adevăr, cerința exprimată în hotărârea citată, privind „probele convingătoare” (în limba engleză: „convincing evidence”)¹⁷⁰ nu face decât să atragă atenția asupra faptului că Comisia trebuie să își întemeieze evaluarea asupra probabilității pe un temei de fapt credibil. De altfel, aceasta apare și în alt punct al Hotărârii Comisia/Tetra Laval, în care Curtea a caracterizat „natura” elementelor de probă prezentate de Comisie ca fiind „deosebit de importantă, deoarece probele trebuie să sprijine aprecierile Comisiei, potrivit cărora [...] scenariul evoluției economice care rezultă din acestea ar fi plauzibil”¹⁷¹.

216. Cerința privind probele „convingătoare” nu trebuie să fie interpretată eronat în sensul că ștacheta pentru deciziile de interzicere ar fi plasată mai sus decât pentru deciziile de autorizare. Într-adevăr, astfel cum a fost arătat în mod clar de către Curte în Hotărârea Comisia/Tetra Laval, cerința probelor „convingătoare” nu adaugă „o condiție referitoare la elementele de probă, ci ilustrează pur și simplu funcția esențială a probei care este de a crea convingerea cu privire la temeinicia unei teze sau [...] a deciziilor [...]”¹⁷².

168 — A se vedea și considerentele (3) și (4) ale Regulamentului privind concentrările economice, pe de o parte, precum și considerentul (5) al acestuia, pe de altă parte.

169 — A se vedea și considerentele (1), (2) și (5) ale Regulamentului privind concentrările economice. Protecția concurenței contra denaturărilor servește interesele tuturor participanților pe piață, inclusiv ale consumatorilor (a se vedea și Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia, 6/72, Rec., p. 215, punctul 25, Hotărârea din 9 noiembrie 1983, Michelin/Comisia, 322/81, Rec., p. 3461, punctul 125, și Hotărârea din 15 martie 2007, British Airways/Comisia, C-95/04 P, Rec., p. I-2331, punctul 106).

170 — Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 41); a se vedea, pe lângă aceasta, Hotărârea Kali & Salz (citată la nota de subsol 16, punctul 228), unde sunt în discuție „dovezi semnificative și convingătoare” (în limba engleză „cogent and consistent evidence”). Traducerea germană a Hotărârii Comisia/Tetra Laval, în care este vorba despre dovezi „evidente” („evidente”), ni se pare că nu redă corect sintagma „convincing evidence”; de aceea, utilizăm permanent, în acest context și în considerațiile următoare, pentru „convincing” adjectivul „überzeugend” („convingătoare”).

171 — Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 44).

172 — *Ibidem*, punctul 41 (sublinierea noastră).

217. Din pasajele citate din Hotărârea Comisia/Tetra Laval, precum și din atenționarea adresată de către Curte Comisiei, potrivit căreia Comisia trebuie să procedeze „cu atenție” în decizia sa previzională¹⁷³, nu se poate deduce că pentru interzicerea unui proiect de concentrare ar fi valabile condiții mai stricte decât pentru autorizarea unui proiect de concentrare. Într-adevăr, Comisiei nu îi este permis să procedeze „fără să dea dovadă de atenție” la *autorizarea* unei concentrări și să se sprijine pe probe mai puțin „convingătoare” în cazul interzicerii. Altfel, Comisa nu și-ar îndeplini sarcina sa principală, aceea de a împiedica denaturarea concurenței pe piața internă.

218. În consecință, în cazul în care crearea sau consolidarea unei poziții dominante pe piață este mai probabilă decât absența ei, concentrarea trebuie interzisă; dacă, dimpotrivă, crearea sau consolidarea unei asemenea poziții este mai puțin probabilă decât absența ei, concentrarea trebuie aprobată. Aceste două evaluări ale probabilității sunt două fețe ale aceleiași monede. Fiecare dintre acestea trebuie adoptată cu atenție și trebuie să se bazeze pe un temei de fapt care să fie nu numai corect și complet – în acest sens trebuie aduse și elemente de probă „convingătoare” –, ci trebuie să fie și de natură să permită susținerea concluziilor care sunt întemeiate pe acestea¹⁷⁴.

173 — *Ibidem*, punctul 42.

174 — Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 39) și Hotărârea General Electric/Comisia (citată la nota de subsol 96, punctul 63); a se vedea și punctele 173 și 174 din prezentele concluzii.

— Nicio prezumție generală privind compatibilitatea cu piața comună

219. Din simetria descrisă mai sus și din egalitatea importanței intereselor legale protejate¹⁷⁵ nu rezultă că Regulamentul privind concentrările economice se întemeiază pe o *prezumție generală* în favoarea compatibilității concentrărilor cu piața comună. Comisia trebuie să se pronunțe în mod expres cu privire la compatibilitatea sau incompatibilitatea concentrării în cauză cu piața comună¹⁷⁶ în fiecare caz individual și este interzis în mod expres întreprinderilor implicate să realizeze concentrarea acestora înaintea unei asemenea decizii [articolul 7 alineatele (1) și (5) din Regulamentul privind concentrările economice].

220. Nici din Hotărârea EDP/Comisia¹⁷⁷, la care fac trimitere recurențele, nu rezultă nimic altceva. Tribunalul arată în mod clar în hotărârea citată că simpla îndoială a Comisiei nu justifică interzicerea unei concentrări. Din aceasta nu se poate însă deduce contrariul, și anume o prezumție generală a compatibilității concentrărilor cu piața comună. Acest fapt se evidențiază și din examinarea considerentului (15) al Regulamentului privind concentrările economice, în temeiul căruia se poate admite compatibilitatea cu piața comună a concentrărilor care

175 — Aceste interese sunt, pe de o parte, drepturile și interesele părților implicate în concentrare și, pe de altă parte, interesul general de protecție a concurenței contra denaturărilor de orice fel; a se vedea încă o dată și punctul 214 din prezentele concluzii.

176 — Similar și în Hotărârea General Electric/Comisia (citată la nota de subsol 96, punctul 61).

177 — Hotărârea din 21 septembrie 2005, EDP/Comisia (T-87/05, Rec., p. II-3745, punctul 64).

nu constituie o parte semnificativă a pieței comune.

221. În opinia noastră, se poate presupune în situații excepționale că există o compatibilitate a unei concentrări cu piața comună doar în următoarele două categorii de cazuri.

222. Primul grup de cazuri se referă la concentrările notificate cu privire la care, în pofida obligației sale legale, Comisia nu a luat o decizie în termenul legal. Compatibilitatea unor astfel de concentrări cu piața comună este deja prezumată legal, în conformitate cu articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice [a se vedea și articolul 7 alineatele (1) și (5) din Regulamentul privind concentrările economice]. Cu toate acestea, din dispoziția de la articolul 10 alineatul (6) *nu* se poate deduce o prezumție *generală* mai extinsă a compatibilității concentrărilor cu piața comună, ca urmare a caracterului de excepție al acestei dispoziții și a punerii ei sistematice în corelație cu reglementarea termenelor de procedură¹⁷⁸.

223. Al doilea grup de cazuri se referă la concentrările a căror examinare de către Comisie a dus la identificarea unor elemente de probă atât de neclare, încât pe baza lor nu este posibilă o prognoză credibilă care să stabilească dacă aceste concentrări vor conduce sau nu vor conduce până la urmă la

crearea sau consolidarea unei poziții dominante pe piață. Avocatul general Tizzano a folosit pentru aceste cazuri sintagma „zonă gri”¹⁷⁹. În opinia noastră însă, această sintagmă nu trebuie să ducă la concluzia greșită că s-ar avea în vedere un număr mai mare de cazuri. Considerăm că este vorba numai despre cazuri la limită izolate și rare în care, chiar și după studii intense de piață, nu se ajunge la o concluzie clară în ceea ce privește partea în care se înclină balanța. Doar astfel de cazuri de „*non liquet*” ar trebui declarate compatibile cu piața comună și autorizate în virtutea principiului „*in dubio pro libertate*”. Cu toate acestea, din existența acestui grup de cazuri nu se poate deduce o prezumție *generală* mai extinsă a compatibilității concentrărilor cu piața comună.

224. Independent de întinderea exactă a acestor ultime două grupuri de cazuri, este totuși clar că prezenta cauză nu se înscrie în niciunul dintre acestea. Nici Comisia, neîndeplinindu-și obligația, nu a lăsat să treacă termenul prevăzut pentru adoptarea unei decizii privind concentrarea, nici elementele de probă nu au fost lipsite de claritate, conform constatărilor instanței¹⁸⁰. Comisia însăși s-a referit în mai multe locuri, în prima sa decizie de autorizare, la o lipsă de probe pentru anumite fapte¹⁸¹; totuși, după cum se poate constata, aceasta nu a calificat niciodată prezenta cauză drept caz limită în care s-ar fi ajuns la „*non liquet*”. Dimpo-

178 — A se vedea articolul 10 alineatul (6) din Regulamentul privind concentrările economice și faptele prezentate la punctul 102 din prezentele concluzii.

179 — Concluziile avocatului general Tizzano prezentate la 25 mai 2004 în cauza Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, citată la nota de subsol 96, punctele 76-81, în special punctul 76).

180 — A se vedea, ca exemplu, punctele 290, 294, 303, 347, 362, 407 și 435 din hotărârea atacată.

181 — A se vedea, de exemplu, considerentele (80), (87), (94), (101), (108), (111), (113), (150), (153) și (158) ale primei decizii de autorizare.

trivă, Comisia a susținut în mod expres, în cursul ședinței în fața Curții, că discuțiile privind cazurile limită în care elementele de probă nu sunt clare reprezintă o discuție pur ipotetică¹⁸².

— Concluzie intermediară

225. Prin urmare, trebuie respinse în întregime argumentele recurentelor potrivit cărora Regulamentul privind concentrările economice se întemeiază pe o asimetrie a cerințelor referitoare la deciziile de autorizare și la deciziile de interdicere, precum și pe o prezumție generală de compatibilitate a concentrărilor cu piața comună. De asemenea, nu se poate admite nici că prezenta cauză ar putea face parte din unul dintre cele două grupuri de cazuri în care, în mod excepțional, ar fi valabilă o prezumție de compatibilitate a concentrării cu piața comună.

b) Cu privire la cerințele de probă stabilite în speță de Tribunal

226. Rămâne de examinat dacă în speță Tribunalul a aplicat cerințele de probă corecte cu privire la constatările Comisiei referitoare la transparența pieței.

227. Recurentele argumentează că Tribunalul nu avea dreptul de a solicita Comisiei să aducă proba pozitivă a *lipsei de transparență a pieței*; dimpotrivă, acesta ar fi trebuit doar să verifice dacă, în momentul primei decizii de autorizare, Comisia dispunea de suficiente probe referitoare la *existența transparenței pieței*¹⁸³. Această argumentație se întemeiază vizibil pe ideea că cerințele probei pentru autorizarea unei concentrări trebuie să fie mai puțin stricte decât cele pentru interzicerea acesteia.

228. Această argumentație nu este convingătoare din două motive.

229. Pe de o parte, din simetria cerințelor de probă pentru deciziile de autorizare și pentru cele de interdicere¹⁸⁴, rezultă că nu se poate face nicio diferență cu privire la faptul că, având în vedere o eventuală autorizare sau o eventuală interdicere a unei concentrări, Comisia examinează transparența unei piețe. Constatarea negativă că o piață *nu este suficient de transparentă pentru a permite o poziție dominantă colectivă* conduce la același rezultat și cere același nivel de probe ca și constatarea pozitivă că piața respectivă *este atât de opacă încât exclude admiterea unei poziții dominante colective*. Cele două constatări sunt două fețe ale aceleiași monede. Ambele constatări permit să se

182 — Comisia a subliniat și în procedura în primă instanță că se simte în poziția de a-și apăra prima decizie de autorizare, conform principiilor „balance of probabilities” (a se vedea punctul 7 din memoriul în răspuns în primă instanță).

183 — În detaliu, recurentele se referă la punctele 289, 366, 381-387, 389, 407, 420, 428, 429, 433, 449-457 și 459 din hotărârea atacată.

184 — A se vedea punctele 212-218 din prezentele concluzii.

excludă existența riscului de creare sau de consolidare a unei poziții dominante colective, cu condiția ca faptele pe care se întemeiază acestea să fie corecte, complete și de natură să permită susținerea concluziilor care sunt întemeiate pe acestea.

230. Pe de altă parte, considerăm că observațiile critice ale recurentelor la adresa cerințelor de probă ale Tribunalului se întemeiază pe o eroare de interpretare a hotărârii atacate. La o examinare mai amănunțită, Tribunalul nu reproșează în niciun fel Comisiei că nu a satisfăcut cerințele probei în aprecierea concentrării în materia concurenței. Dimpotrivă, în examinarea primei decizii de autorizare, Tribunalul se orientează după constatarea Comisiei potrivit căreia piața „nu este suficient de transparentă pentru a permite o poziție dominantă colectivă”¹⁸⁵. Așadar, astfel cum cer recurente, Tribunalul chiar a controlat dacă exista într-adevăr acea pretinsă insuficiență a probelor privind existența unei transparențe a pieței.

231. Eroarea vădită de apreciere relevantă de Tribunal nu a constat în faptul că nu s-a adus o probă pozitivă a absenței transparenței pieței, ci mai curând în aceea că nu toate faptele pertinente au fost luate în considerare în prima decizie de autorizare și că faptele luate în considerare nu erau de natură să susțină concluziile pe care Comisia însăși se întemeia¹⁸⁶.

185 — Punctele 289 și 459 din hotărârea atacată; a se vedea și punctele 287, 366 și 371 din hotărârea respectivă.

186 — A se vedea în special punctele 377, 390, 459 și 542 din hotărârea atacată.

c) Concluzie intermediară

232. Al doilea aspect al celui de al treilea motiv este, prin urmare, neîntemeiat. Același lucru este valabil pentru argumentele de la punctele 98-100 și 102 din recurs, care, din punctul de vedere al conținutului, se suprapun cu cel de al doilea aspect al celui de al treilea motiv.

B — *Limitele capacității Tribunalului de apreciere a faptelor și a elementelor de probă (al patrulea motiv)*

233. Prin intermediul celui de al patrulea motiv, recurente susțin că Tribunalul a depășit limitele controlului jurisdicțional, nerespectând marja de apreciere a Comisiei și, în mai multe puncte, substituind aprecierii Comisiei aprecierea sa asupra faptelor și probelor; în opinia recurentelor, Tribunalul a săvârșit astfel o eroare vădită și a denaturat probele¹⁸⁷.

234. În timp ce Comisia sprijină acest motiv de recurs, Impala susține hotărârea atacată.

187 — Următoarele considerații sunt valabile și pentru aspectul celui de al șaselea motiv conținut la punctele 101 și 102 din recurs.

1. Marja de apreciere a Comisiei și controlul jurisdicțional al acesteia — Tribunalul nu a atribuit reducerilor promoționale „decât o incidență limitată asupra prețurilor”¹⁹⁰.

a) Hotărârea atacată

235. Recurențele indică următoarele exemple din hotărârea atacată drept probă a obiecției lor conform căreia Tribunalul nu a respectat marja de apreciere a Comisiei și că instanța a înlocuit de mai multe ori aprecierea Comisiei asupra faptelor și probelor cu propria apreciere:

— Tribunalul a caracterizat alinierea prețurilor de catalog drept „efectiv foarte pronunțată”, pe când Comisia nu a vorbit decât de prețuri de catalog „mai degrabă aliniate”¹⁸⁸.

— Tribunalul a calificat variația nivelului general al reducerilor de prețuri acordate de părțile implicate în concentrare drept „numai foarte redusă”¹⁸⁹.

188 — Punctul 299 din hotărârea atacată.

189 — Punctul 307 din hotărârea atacată; recurențele indică în plus punctele 421, 419, 424, 444 și 457 din hotărârea atacată, unde identifică afirmații similare ale Tribunalului.

— Tribunalul vorbește de o „puternică transparență a prețurilor”, respectiv de o „mare transparență a pieței”¹⁹¹ și vede în rapoartele de control săptămânale întocmite de reprezentanții comerciali o „dovadă suplimentară în favoarea transparenței pieței”¹⁹²; Tribunalul consideră că reducerile promoționale sunt „destinate să ajungă la cunoștința publicului”¹⁹³ și sunt „în mod general cunoscute și transparente”¹⁹⁴.

— Potrivit Tribunalului, diferențele între reducerile de prețuri ar putea fi „rezultatul unor diferențe de performanță” și nu este exclus „ca reducerile să se sprijine pe un ansamblu cunoscut de reguli”¹⁹⁵.

— Tribunalul neagă în mod eronat relevanța datelor economice prezentate în privința stabilirii dacă reducerile

190 — Punctul 317 din hotărârea atacată.

191 — Punctele 347 și 361 din hotărârea atacată.

192 — Punctul 354 din hotărârea atacată.

193 — Punctul 402 din hotărârea atacată. Trebuie evidențiat că această critică se bazează pe varianta în limba engleză – limba de procedură – a hotărârii („destined to become *public knowledge*”), în timp ce în varianta în limba franceză se spune că o reducere promoțională „semble, par essence, avoir vocation à revêtir un caractère de publicité”, ceea ce are destul de puțin de a face cu expresia în limba engleză „public knowledge”; sublinierea noastră.

194 — Punctele 403, 405, 406 și 436 din hotărârea atacată.

195 — Punctul 420 din hotărârea atacată.

promoționale au importanță în ceea ce privește albumele cele mai vândute¹⁹⁶.

al concentrărilor din punctul de vedere al erorilor vădite de apreciere¹⁹⁹.

b) Aprecieri

236. Așa cum s-a arătat în altă parte¹⁹⁷, în cadrul controlului concentrărilor, Comisia dispune de o marjă de apreciere deloc neglijabilă pentru aprecierea situațiilor economice complexe. Potrivit unei jurisprudențe constante, controlul pe care instanța comunitară trebuie să îl exercite în această privință trebuie să se limiteze la verificarea respectării regulilor de procedură și de motivare, a exactității materiale a faptelor, precum și la absența unei erori vădite în aprecierea faptelor sau a unui abuz de putere¹⁹⁸.

238. Astfel, Curtea s-a pronunțat recent pe această temă în Hotărârea Comisia/Tetra Laval:

„Chiar în cazul în care Curtea recunoaște că, în problemele economice, Comisia dispune de o marjă de apreciere, aceasta nu implică faptul că instanța comunitară trebuie să se abțină de la a controla interpretarea dată de către Comisie unor date de natură economică. Revine instanței comunitare nu numai să examineze exactitatea, fiabilitatea și coerența probelor invocate, ci și, în plus, să verifice dacă aceste probe prezintă toate datele relevante, necesare aprecierii situației complexe, precum și dacă susțin concluziile formulate în temeiul acestora”²⁰⁰.

239. Având în vedere acest criteriu de control, ar fi o eroare să se presupună că

237. Prin critica pasajelor hotărârii atacate, citate la punctul 235, recurentele ridică, în definitiv, problema limitelor impuse de marja de apreciere a Comisiei controlului jurisdicțional asupra deciziilor sale de control

196 — Punctul 456 din hotărârea atacată.

197 — A se vedea în special considerațiile de la primul și de la cel de al șaselea motiv de la punctele 126 și 173 din hotărârea atacată.

198 — Hotărârea din 3 aprilie 2003, Petrolescence și SG2R/Comisia (T-342/00, Rec., p. II-1161, punctul 101), Hotărârea EDP/Comisia (citată la nota de subsol 177, punctul 151), și Hotărârea din 4 iulie 2006, easyJet/Comisia (T-177/04, Rec., p. II-1931, punctul 44).

199 — Să amintim în treacăt că unele dintre constatările criticate de recurente, cum sunt cele de la punctele 299, 307 și 317 din hotărârea atacată, țin, din punctul de vedere al poziției lor sistematice, de *investigarea oficială* a primei decizii de autorizare pentru a se stabili dacă există o *motivare insuficientă*. Pentru acestea sunt valabile, în primul rând, afirmațiile de mai sus, de la al treilea aspect al celui de al șaselea motiv (a se vedea în special punctele 114-131 din prezentele concluzii). Însă, deoarece recurentele par să considere că punctele 299, 307 și 317 din hotărârea atacată conțin în plus elemente ale unei examinări de fond a primei decizii de autorizare pentru a constata dacă există erori vădite de apreciere, o vom examina în cele ce urmează și din acest punct de vedere.

200 — Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 39); a se vedea și Hotărârea Spania/Lenzing (citată la nota de subsol 97, punctele 56 și 57) și Hotărârea General Electric/Comisia (citată la nota de subsol 96, punctul 63).

marja de apreciere a Comisiei va priva de la început instanța comunitară de orice posibilitate de apreciere proprie a faptelor și a elementelor de probă. Dimpotrivă, o asemenea apreciere proprie de către instanța comunitară este indispensabilă pentru stabilirea împrejurării dacă faptele pe care se întemeiază decizia Comisiei au fost corecte, credibile, coerente și complete și dacă aceste fapte permit susținerea concluziilor reținute de Comisie. Altfel, fără o asemenea examinare a temeiului de fapt al deciziei, instanța comunitară nu poate aprecia în mod justificat dacă Comisia a rămas în limitele marjei de apreciere de care dispune sau dacă aceasta a comis o eroare vădită de apreciere²⁰¹.

240. Tribunalul depășește limitele controlului jurisdicțional asupra unei decizii a Comisiei în cadrul controlului privind concentrările numai atunci când faptele și elementele de probă sugerează că pot fi susținute mai multe aprecieri și Comisia a optat pentru una dintre acestea, iar Tribunalul, cu toate acestea, a înlocuit aprecierea Comisiei cu propria apreciere diferită.

241. Dacă exemplele din hotărârea atacată, evidențiate de recurente, sunt examinate din acest punct de vedere, rezultă în mod clar că Tribunalul a procedat la propria apreciere a faptelor și a elementelor de probă, respectând cu toate acestea în mod evident limitele controlului jurisdicțional asupra unei decizii a Comisiei, adoptate în cadrul controlului privind concentrările.

242. Pe de o parte, din punct de vedere juridic Tribunalul nu poate fi criticat că a controlat temeiul de fapt stabilit de Comisie pentru a verifica dacă și în ce măsură acest temei de fapt conținea indicii care pledau în favoarea sau în defavoarea transparenței pieței. Constatări de natura celor criticate de recurente la punctele 299, 307, 317, 347, 354 și 361 din hotărârea atacată au fost, așadar, întemeiate, de exemplu afirmația că „trei factori prezentați în decizie [...] sunt de natură să determine o puternică transparență a prețurilor” (punctul 347).

243. Pe de altă parte, Tribunalul putea să își formeze o opinie proprie în ceea ce privește problema dacă și în ce măsură temeiul de fapt stabilit de Comisie cu privire la reducerile de prețuri și în special cu privire la reducerile promoționale era suficient pentru a exclude o transparență suficientă a pieței care să permită o poziție dominantă colectivă. De asemenea, constatări de natura celor criticate de recurente la punctele 402, 403, 405, 406, 419, 420, 421, 424, 436, 444, 456 și 457 din hotărârea atacată au fost, așadar, întemeiate, de exemplu afirmația că reducerile promoționale nu reprezintă decât o parte foarte mică din prețul brut de vânzare al albumelor (punctul 457).

244. În esență, într-adevăr, la punctele în litigiu ale hotărârii atacate, Tribunalul a aplicat criteriile dezvoltate chiar de Curte²⁰² și a verificat în special dacă temeiul de fapt al primei decizii de autorizare era de natură să

201 — A se vedea și punctul 179 din prezentele concluzii, formulat deja în alt context.

202 — A se vedea din nou Hotărârea Comisia/Tetra Laval (citată la nota de subsol 96, punctul 39), recent confirmată de Hotărârea Spania/Lenzing (citată la nota de subsol 97, punctul 57).

sustină concluziile Comisiei potrivit cărora piața nu era suficient de transparentă pentru a permite o poziție dominantă colectivă.

2. Cu privire la acuzația de denaturare a elementelor de probă

245. Tribunalul nu a înlocuit în niciun caz aprecierea Comisiei, care era de asemenea rezonabilă, cu propria apreciere asupra transparenței pieței și nu și-a permis să hotărască singur asupra compatibilității sau incompatibilității cu piața comună a concentrării în litigiu²⁰³. Tribunalul a considerat doar că, în speță, concluziile Comisiei nu erau susținute de temeiul de fapt al primei sale decizii de autorizare²⁰⁴. Această ultimă evaluare a Tribunalului face parte din aprecierea sa asupra faptelor și a elementelor de probă în procedura în primă instanță și aceasta nu mai poate fi examinată ca atare în procedura de recurs, sub rezerva evocării problemei denaturării faptelor și a probelor, la care ne vom referi imediat.

246. În ansamblu, concluzionăm că Tribunalul a respectat marja de apreciere care revenea Comisiei în examinarea de fond a primei decizii de autorizare.

247. Recurentele invocă de asemenea denaturarea elementelor de probă de către Tribunal, la punctele 425, 427 și 434 din hotărârea atacată. În pasajele în litigiu, Tribunalul examinează punctul de vedere al Comisiei potrivit căruia reducerile promoționale sunt lipsite de transparență.

248. Înainte de a începe examinarea în detaliu a punctelor hotărârii atacate menționate anterior, ne permitem să reamintim criteriile stricte formulate de Curte, în jurisprudența sa constantă, în cursul examinării acuzațiilor privind denaturarea elementelor de probă. Potrivit acestei jurisprudențe, o denaturare a probelor are loc atunci când, *fără a recurge la noi elemente de probă*, aprecierea elementelor de probă existente apare ca fiind *vădit greșită*²⁰⁵. Nu se pune problema examinării împrejurării dacă aprecierea probelor operată de Tribunal este *convingătoare* din punctul de vedere al Curții; în caz contrar, Curtea ar substitui aprecierii Tribunalului propria sa apreciere a probelor, ceea ce nu intră în sarcina acesteia în cadrul procedurii de recurs. Atâta timp cât aprecierea probelor efectuată de Tribunal este cel puțin *admisibilă*, nu se pune problema unei denaturări a probelor.

203 — Punctul 479 din hotărârea atacată. „Nu este sarcina Tribunalului să decidă cu privire la compatibilitatea concentrării cu piața comună, ci doar să verifice legalitatea constatărilor efectuate în decizie.”

204 — Punctul 452 din hotărârea atacată.

205 — Hotărârea din 18 ianuarie 2007, PKK și KNK/Consiliul (C-229/05 P, Rep., p. I-439, punctul 37). Hotărârea din 18 iulie 2007, Industrias Químicas del Vallés/Comisia (C-326/05 P, Rep., p. I-6557, punctul 60), și Hotărârea din 22 noiembrie 2007, Sniace/Comisia (C-260/05 P, nepublicată încă în Repertoriul, punctul 37).

249. Curtea efectuează controlul numai în temeiul elementelor de la dosar²⁰⁶.

le-a acordat unuia și aceluiași client pentru fiecare dintre cele mai bine vândute 20 de albume ale sale. Acest fapt rezultă de la punctele 19-22 din memoriul Comisiei din 21 septembrie 2005²⁰⁷ și decurge în mod clar din anexa E.2 la acest memoriu.

a) Cu privire la punctul 425 din hotărârea atacată

250. La punctul 425 din hotărârea atacată, Tribunalul examinează o serie de tabele prezentate de Comisie și constată următoarele:

„[...] [C]alculul diferenței dintre reducerile minime și maxime pe client [...] a fost efectuat în mod eronat, în majoritatea cazurilor, ținându-se cont de reducerile acordate de cealaltă parte, deși [...] acest calcul trebuie efectuat pe baza diferenței dintre reducerile minime și maxime, acordate de una și aceeași parte diferiților ei clienți.”

252. Pentru a examina în mod rezonabil acuzația de denaturare, trebuie stabilit, mai întâi, la ce tabele se referă Tribunalul la punctul 425 din hotărârea atacată. În mod regretabil, versiunea obligatorie în limba engleză a hotărârii este extrem de imprecisă în această privință. Totuși, chiar din versiunea engleză a punctului 425 rezultă că instanța se referă la tabelele care „trebuie să indice reducerile promoționale maxime acordate de Sony și de BMG pentru cele mai bine vândute albume ale acestora”²⁰⁸ și în care este calculată o diferență între reducerile minime și maxime pentru fiecare client.

251. În opinia recurentelor, în acest caz se pune problema unei denaturări a probelor. În consecință, în cursul procedurii în primă instanță, Comisia a declarat în fața Tribunalului că a calculat diferența dintre reducerile minime și maxime pe baza reducerilor pe factură, pe care o parte la concentrare

253. Versiunea în limba franceză a hotărârii atacate este în această privință mai precisă. Chiar dacă nu este obligatorie în speță, această versiune lingvistică, în care hotărârea atacată a fost proiectată și deliberată, poate oferi indicii suplimentare asupra tabelor la care s-a referit de fapt Tribunalul la punctul

206 — Hotărârea din 6 aprilie 2006, General Motors/Comisia (C-551/03 P, Rec., p. I-3173, punctul 54), Hotărârea JCB Service/Comisia (citată la nota de subsol 127, punctul 108) și Hotărârea Wunenburger/Comisia (citată la nota de subsol 44, punctul 67).

207 — Memoriul Comisiei din 21 septembrie 2005 de răspuns la întrebările scrise ale Tribunalului.

208 — „As regards the tables, which are intended to show the maximum campaign discounts granted by Sony and BMG for their best-selling albums, [...]” (sublinierea noastră).

425, și anume „tabelele din anexa E.4.2”²⁰⁹. Într-adevăr, pe pagina de gardă a anexei E.4.2 din dosar, se găsește un titlu care seamănă mult cu elementele introductive de la punctul 425 din hotărârea atacată²¹⁰ și tabelele din anexa E.4.2 indică diferența dintre reducerile minime și maxime pentru fiecare client, menționată la punctul 425.

254. Prin urmare, plecăm de la premisa că punctul 425 din hotărârea atacată se referă la tabelele din anexa E.4.2. Din această anexă nu se poate însă deduce nimic care să susțină ideea unei *erori vădite* în declarațiile Tribunalului de la punctul 425. Desigur, tabelele reproduse în această anexă nu conțin – cu excepția titlului de pe pagina de gardă a anexei – niciun element explicativ suplimentar. Totuși, chiar și o privire superficială asupra primului și a celui de al doilea tabel din anexa E.4.2 arată că afirmațiile critice ale Tribunalului sunt întemeiate: la calcularea diferenței dintre reducerile minime și maxime pe fiecare client au fost într-adevăr amestecate uneori valorile comunicate de Bertelsmann cu cele comunicate de Sony; sau cum se spune în limbaj popular, au fost adunate merele cu perele²¹¹.

209 — În versiunea în limba franceză, punctul 425 din hotărârea atacată începe astfel: „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, [...]” (sublinierea noastră).

210 — Titlul de pe pagina de gardă a anexei E.4.2 este: „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 — De exemplu, în primul tabel a treia coloană din anexa E.4.2, se compară reducerea cea mai mică acordată de Sony (SMEI) cu reducerea cea mai mare acordată de Bertelsmann (BMG); la fel se procedează și în al doilea tabel a treia coloană din anexa E.4.2.

255. Nici din considerațiile Comisiei de la punctele 19-22 din memoriul acesteia din 21 septembrie 2005 nu rezultă că Tribunalul ar fi interpretat în mod vădit greșit tabelele din anexa E.4.2. Acele considerații ale Comisiei se referă de fapt, potrivit formulării lor, numai la anexele B.6, B.8 și E.2. Dimpotrivă, în pasajele din memoriul Comisiei citate de recurente nu se găsește nicio interpretare a tabelelor din anexa E.4.2 în discuție în speță.

256. În aceste context, considerăm că, în ceea ce privește punctul 425 din hotărârea atacată, acuzația referitoare la denaturarea probelor este neîntemeiată.

b) Cu privire la punctul 427 din hotărârea atacată

257. La punctul 427 din hotărârea atacată, Tribunalul afirmă:

„Chiar dacă diferitele tabele elaborate de părțile implicate în concentrare și prezentate de Comisie ar fi efectiv de natură să indice oscilații mai mari sau mai mici, astfel cum se pretinde, [...] relevanța acestor oscilații este, în orice caz, îndoielnică, având în vedere că tabelele [...] indică numai diferențe de preț, fără a analiza valorile medii ponderate și variațiile față de aceste medii [...]”.

258. Potrivit opiniei recurentelor, numeroase date din tabelele și graficele pe care Comisia le-a prezentat Tribunalului în primă instanță, în memoriul său în răspuns din 11 februarie 2005, se bazează pe valori medii ponderate. Recurentele invocă în acest sens anexele B.4, B.8, B.9, B.10 și B.13, precum și explicațiile complementare ale Comisiei în memoriul acesteia în primă instanță din 14 martie 2007.

259. În acest sens trebuie să subliniem că Tribunalul, în hotărâre, a făcut o distincție clară din punct de vedere lingvistic între *tabele* și *grafice*²¹². La punctul 427 din hotărârea atacată, Tribunalul se referă în mod expres la diferite *tabele* prezentate de Comisie. Prin urmare, ne-am fi așteptat ca recurentele, pentru a-și susține afirmațiile privind denaturarea probelor, să facă de asemenea trimiteri la părți ale dosarului care conțin *tabele*. După examinarea anexelor B.4, B.8, B.9, B.10 și B.13 trebuie să constatăm însă că în acestea se găsesc totuși numeroase *grafice*, însă niciuna dintre anexele amintite nu conține vreun *tabel*. În aceste împrejurări, anexele amintite sunt tot atât de puțin adecvate pentru a demonstra pretinsa denaturare a probelor ca și eventualele explicații ale Comisiei privind aceleași anexe.

260. Pare mult mai probabil ca, la punctul 427, Tribunalul să se fi referit la tabele

212 — A se vedea, de exemplu, punctele 393, 401, 415, 416, 420-428 și 455-457 din hotărârea atacată, în care este vorba despre tabele (în limba engleză „tables”), pe când la punctele 129 și 419 din respectiva hotărâre este vorba despre grafice (în limba engleză „charts”).

precum cele reproduse în anexele B.6 și B.7, care abordează reducerile pe factură („invoice discounts”) și în care se găsesc, de altfel, „diferențele de preț” menționate de Tribunal. Recurentele nu afirmă însă nimic precis în această privință.

261. În acest context, considerăm că, în ceea ce privește punctul 427 din hotărârea atacată, acuzația referitoare la denaturarea probelor este neîntemeiată.

c) Cu privire la punctul 434 din hotărârea atacată

262. La punctele 431-434 din hotărârea atacată, Tribunalul examinează dacă prețurile nete de vânzare aplicate vânzătorilor cu amănuntul pot fi determinate pe calea „deducției inverse” (așa-numita metodă „reverse engineering”) cu ajutorul diferitelor prețuri de vânzare cu amănuntul. Originea acestei idei se găsește în argumentul prezentat de Impala în primă instanță, conform căruia marjele vânzătorilor în detaliu ar fi în general transparente și foarte bine cunoscute²¹³.

263. Punctul 434 din hotărârea atacată prevede, printre altele:

213 — Acest context rezultă din punctele 431 și 433 din hotărârea atacată.

„[...] [S]tudiul elaborat de economiștii părților la concentrare nu prezintă date suficiente de credibile, pertinente și comparabile [...]. Chiar dacă este în mod cert probabil că diferitele tipuri de vânzători cu amănuntul (supermarketuri, independenți, lanțuri de magazine specializate etc.) aplică o politică diferită privind marjele de profit și că există diferențe în cadrul fiecărei categorii de agenți economici, și chiar pentru fiecare agent economic individual în funcție de tipul de album sau de gradul lor de succes, este în schimb foarte puțin probabil, iar studiul nu cuprinde vreo dată în această privință, ca un vânzător cu amănuntul să aplice o politică de vânzare diferită pentru același tip de album [...]”

264. Recurențele critică faptul că instanța ar fi ignorat studiul pregătit de economiști și prezentat de Comisie ca anexa B.17²¹⁴, în special secțiunea 2 a acestuia. Această secțiune ar fi conținut date economice cuprinzătoare din care s-ar fi putut deduce caracterul incorect al supoziției Tribunalului, conform căreia vânzătorii cu amănuntul aplică o politică unitară privind marjele.

265. Acest argument nu este convingător. Chiar și la simpla lectură a punctului 434 în litigiu din hotărârea atacată, se poate remarca faptul că instanța nu a ignorat deloc studiul invocat, ci, dimpotrivă, l-a examinat.

266. În ceea ce privește conținutul studiului, este corect că secțiunea 2 a acestuia se referă la politica privind marjele vânzătorilor cu amănuntul și în special la problema dacă vânzătorii cu amănuntul utilizează adăsurile comerciale standardizate („standard mark-ups”). În studiu, Tribunalul nu a găsit totuși indicii conform cărora „un vânzător cu amănuntul [aplică] o politică de vânzare diferită pentru același tip de album”²¹⁵. După examinarea studiului din anexa B.17 am ajuns în această privință la aceeași concluzie cu Tribunalul.

267. În aceste context, considerăm că, în ceea ce privește punctul 434 din hotărârea atacată, acuzația referitoare la denaturarea probelor este neîntemeiată.

3. Concluzie intermediară

268. Prin urmare, al patrulea motiv este în întregime neîntemeiat. Același lucru este valabil pentru argumentele de la punctele 101 și 102 din recurs, care se suprapun pe fond cu cel de al patrulea motiv.

214 — Este vorba despre anexa B.17 la memoriul în apărare al Comisiei din primă instanță.

215 — Punctul 434 din hotărârea atacată (sublinierea noastră).

C — *Cu privire la utilizarea unor informații confidențiale în hotărârea atacată (al șaptelea motiv)*

269. Prin intermediul celui de al șaptelea motiv, recurențele reproșează Tribunalului că ar fi comis o eroare de drept întemeindu-și hotărârea pe probe care nu le-au fost divulgate, față de care acestea nu au putut să ia poziție și care de asemenea nu au fost prezentate Comisiei în cursul adoptării primei decizii de autorizare. Dat fiind că asemenea probe nu puteau constitui temeiul unei decizii a Comisiei, nici anularea primei decizii de autorizare nu trebuia să fie întemeiată pe aceste probe.

270. Aspectul principal contestat al acestui motiv este constituit de declarațiile Tribunalului cu privire la transparența prețurilor și, în special, cu privire la posibilitatea – în litigiu în speță – a unei supravegheri a pieței comerțului cu amănuntul de către majors, prin intermediul unor rapoarte de control săptămânale întocmite de către reprezentanții lor comerciali²¹⁶. Mai întâi, Tribunalul evidențiază o constatare a Comisiei, potrivit căreia în cadrul Sony și al Bertelsmann ar fi instaurat un *sistem de rapoarte săptămânale* cuprinzând și informații asupra concurențelor²¹⁷. În această privință, în hotărâre, Tribunalul face în plus trimitere la anumite documente prezentate de Impala și calificate drept confidențiale²¹⁸.

216 — Punctele 352-361 și 451 din hotărârea atacată.

217 — A se vedea punctul 352 din hotărârea atacată, în care se citează din considerentul (113) al primei decizii de autorizare.

218 — Punctele 356-360, 389 și 451 din hotărârea atacată.

271. Ca urmare a faptului că recurențele invocă, între altele, faptul că nu au putut să ia poziție *în fața Tribunalului* cu privire la aceste ultime documente, trebuie mai întâi să analizăm o eventuală încălcare a principiului contradictorialității *în fața Tribunalului*.

272. Fără îndoială, o hotărâre judecătorească nu trebuie să se întemeieze pe fapte și documente pe care *părțile însele* – sau una dintre acestea – nu le pot lua la cunoștință și față de care acestea nu pot, prin urmare, să fie în măsură să ia poziție²¹⁹. În prezenta cauză, recurențele nu aveau însă, în primă instanță, calitatea de *parte* la litigiu, ci doar de *interveniente* în sprijinul Comisiei. Ca atare, acestea au o poziție mai slabă în procedură decât un reclamant sau un părât.

273. În articolul 116 alineatul (2) a doua teză din Regulamentul de procedură al Tribunalului de Primă Instanță se prevede în mod expres că președintele poate, la cererea unei părți, să excludă de la comunicarea către intervenienți înscrisurile secrete sau confidențiale, ceea ce se întâmplă destul de des tocmai în procedurile juridice referitoare la concurență²²⁰. În special în cauzele care

219 — Hotărârea din 22 martie 1961, Snpat/Înalta Autoritate (42/59 și 49/59, Rec., p. 101, 169), Hotărârea din 10 ianuarie 2002, Plant și alții/Comisia și South Wales Small Mines (C-480/99 P, Rec., p. I-265, punctul 24), și Hotărârea din 2 octombrie 2003, Corus UK/Comisia (C-199/99 P, Rec., p. I-11177, punctul 19). A se vedea și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 29 mai 1986, Feldbrugge împotriva Țărilor de Jos (seria A nr. 99, p. 16, § 44), și Hotărârea din 31 octombrie 2006, Aksoy (Eroğlu) împotriva Turciei (nr. 59741/00, § 21 și jurisprudența citată).

220 — A se vedea, de exemplu, Ordonanța din 15 iunie 2006, Deutsche Telekom/Comisia (T-271/03, Rec., p. II-1747).

implică concurența din Comunitate, administrarea probelor în cauzele de drept comunitar al concurenței este caracterizată prin faptul că înscrisurile examinate conțin adesea secrete de afaceri sau alte informații care nu pot fi divulgate sau nu pot fi divulgate decât cu condiția respectării unor restricții importante²²¹. Prin urmare, este deja stabilit prin sistematica regulamentului de procedură faptul că instanța poate să își întemeieze hotărârea, în unele situații, pe elemente de probă care nu au fost accesibile intervenienților [a se vedea și articolul 67 alineatul (3) primul paragraf din Regulamentul de procedură al Tribunalului de Primă Instanță, precum și articolul 287 CE].

274. Tratatamentul confidențial aplicat actelor prezentate de Impala este, așadar – contrar cu ceea ce ar putea să pară la prima vedere –, nu atât o problemă de procedură contradictorie *în fața Tribunalului*, cât o chestiune de respectare a dreptului la apărare al părților implicate în concentrare, *în cursul procedurii administrative*.

275. Recurențele arată în mod justificat că Tribunalul nu ar fi trebuit să se întemeieze, în scopul anulării deciziei în litigiu, pe documentele prezentate de Impala, din moment ce Comisia nu ar fi putut să le utilizeze în scopul adoptării deciziei menționate din cauza caracterului lor confidențial. Dacă Tribunalul consideră anumite documente ca fiind atât de confidențiale încât privează complet întreprinderile implicate în concentrare de cunoașterea conținutului lor²²², nu se poate aștepta în mod rațional nici din partea

Comisiei ca aceasta să își întemeieze procedura administrativă pe respectivele documente, în vederea motivării unei eventuale decizii de interdicere sau chiar pentru a infirma prin acestea doar anumite argumente ale părților implicate în concentrare.

276. În acest context, Tribunalul a săvârșit o eroare de drept pentru că s-a întemeiat, în scopul anulării primei decizii de autorizare, pe documentele prezentate cu titlu confidențial de Impala.

277. Această eroare de drept nu conduce însă la anularea hotărârii atacate. Într-adevăr, pentru considerațiile Tribunalului nu mai existau și alte motive care nu aveau nicio legătură cu documentele confidențiale prezentate de Impala. De fapt, trimiterile la documentele respective nu au reprezentat decât unul dintre mai mulți factori din care, potrivit opiniei Tribunalului, rezultă „că transparența deja accentuată [...] devine și mai accentuată”²²³. Prin urmare, chiar dacă, având în vedere dreptul la apărare, Tribunalul ar renunța să ia în considerare documentele confidențiale prezentate de Impala, acest lucru nu ar face să dispară orice întemeiere a concluziilor reținute de acesta în hotărârea atacată²²⁴.

278. Prin urmare, și al șaptelea motiv este neîntemeiat.

221 — Hotărârea din 25 ianuarie 2007, Salzgitter Mannesmann/Comisia (C-411/04 P, Rec., p. I-959, punctul 43).

222 — Chiar dacă, după o examinare a dosarului procedurii în primă instanță, avem îndoieli grave în privința faptului că un asemenea demers era justificat în speță, nu intră în sarcina Curții ca în cadrul prezentei proceduri de recurs să pună sub semnul întrebării aprecierea făcută de instanță cu privire la confidențialitatea documentelor amintite.

223 — Punctele 348-362, în special punctul 362 din hotărârea atacată.

224 — A se vedea în acest sens Hotărârea Aalborg Portland și alții/Comisia (citată la nota de subsol 121, punctul 72), Hotărârea Musique Diffusion française și alții/Comisia (citată la nota de subsol 117, punctul 30) și Hotărârea din 29 iunie 1995, Solvay/Comisia (T-30/91, Rec., p. II-1775, punctul 58).

D — *Concluzie intermediară*

279. În consecință, se impune respingerea recursului în integritatea sa.

VI — **Cu privire la pretinsul recurs incident**

280. Memoriul în răspuns al Comisiei conține, în partea sa finală, o secțiune distinctă cuprinzând „observații suplimentare”²²⁵ asupra „motivelor esențiale” ale primei decizii de autorizare.

281. Comisia susține acolo că Tribunalul ar fi calificat în mod eronat, la punctele 474 și 476 din hotărârea atacată, constatările acesteia asupra măsurilor represive²²⁶ drept motive esențiale ale primei decizii de autorizare. Dacă s-ar confirma prin intermediul prezentei proceduri că acele constatări ale Comisiei asupra lipsei de transparență a pieței nu sunt eronate în drept, prima decizie de autorizare ar trebui să își păstreze validitatea, indiferent dacă aceasta conține sau nu conține erori de drept în privința măsurilor represive.

225 — Punctele 37-39 din memoriul în răspuns al Comisiei, intitulat „6. Additional observations: On the 'essential grounds' of the Decision”.

226 — Punctele 114-118 din prima decizie de autorizare.

282. Impala a interpretat aceste dezvoltări ale Comisiei drept un *recurs incident* și a răspuns printr-un memoriu distinct, invocând articolul 117 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții. Cu aprobarea președintelui Curții, au fost înaintate și alte memorii pe această temă.

283. Acest fapt în sine nu semnifică însă că, în speță, Curtea ar fi constatat deja în mod obligatoriu existența unui recurs incident. Calificarea unui argument drept recurs incident impune, în temeiul articolului 117 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, ca partea care îl invocă să urmărească anularea, în întregime sau în parte, a hotărârii atacate pentru un motiv care nu a fost invocat în recurs. Pentru a stabili dacă ne regăsim într-un astfel de caz în speță, trebuie să se examineze formularea, obiectivul și contextul pasajului în discuție din memoriul în răspuns al Comisiei.

284. Trebuie subliniat în această privință că în niciun loc din memoriul său Comisia nu utilizează expresia „recurs incident”. Dimpotrivă, titlul „Observații suplimentare” sugerează că este vorba despre considerații suplimentare care servesc exclusiv la o înțelegere mai bună a argumentației de fond a Comisiei, ca răspuns la recursul înaintat de Bertelsmann și Sony. Aceste „observații suplimentare” vizează în special să sublinieze ce consecințe ar avea pentru menținerea primei decizii de autorizare²²⁷ anularea (chiar și parțială) a hotărârii atacate, la cererea Bertelsmann și Sony.

227 — A se vedea în special punctul 39 ultima teză din memoriul în răspuns al Comisiei.

285. Comisia însăși a evidențiat, în cursul procedurii, că prin „observațiile suplimentare” nu a avut nicio intenție de a introduce un recurs incident și, de altfel, a respins în mod expres ideea de a suporta eventualele cheltuieli; în plus, Comisia a subliniat că „observațiile suplimentare” nu au o semnificație autonomă și nu devin relevante decât în cazul unui succes (chiar parțial) al recursului introdus de Bertelsmann și Sony²²⁸.

286. În acest context, trebuie constatat că „observațiile suplimentare” ale Comisiei nu conțin sub nicio formă un recurs incident și că o decizie distinctă a Curții pe această temă ar fi inutilă și chiar *ultra petita*.

VII — Cu privire la cheltuielile de judecată

287. Dacă respinge recursul, cum am sugerat în speță, Curtea se pronunță asupra cheltuielilor de judecată [articolul 122 alineatul (1) din Regulamentul de procedură], detaliile fiind deduse din articolul 69 coroborat cu articolul 118 din Regulamentul de procedură.

228 — Scrisoarea Comisiei din 15 mai 2007 adresată grefierului Curții.

288. Potrivit articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată; în cazul în care mai multe părți cad în pretenții, Curtea decide asupra repartizării cheltuielilor de judecată. Prin derogare de la acest principiu, Curtea poate să repartizeze cheltuielile în temeiul articolului 69 alineatul (3) primul paragraf din Regulamentul de procedură, în cazul în care părțile cad în pretenții cu privire la unul sau la mai multe capete de cerere; acest lucru este valabil și dacă recursul este totuși respins, însă recurentul a avut câștig de cauză cu o parte a argumentației sale²²⁹.

289. Deoarece recurentele Bertelsmann și Sony au căzut în pretenții în recurs, însă o parte din motivele de recurs au fost întemeiate, cheltuielile de judecată trebuie împărțite. Prin urmare, propunem ca Bertelsmann și Sony să suporte fiecare propriile cheltuieli de judecată și să suporte trei pătrimi din cheltuielile de judecată ale Impala; în ceea ce privește suportarea cheltuielilor de judecată ale Impala, se impune ca Bertelsmann și Sony să fie obligate în solidar la plata cheltuielilor de judecată²³⁰. Dimpotrivă, Impala trebuie la rândul său să fie obligată la plata unui sfert din propriile cheltuieli de judecată.

290. Celelalte părți în proces care au intervenit în recurs prin cereri în fața Curții pot fi obligate să suporte propriile cheltuieli de judecată, în temeiul articolului 69 alineatul (4). Deoarece Comisia și Sony

229 — Hotărârea din 30 septembrie 2003, Biret Internațional/Consiliul (C-93/02 P, Rec., p. I-10497, punctul 72), și Hotărârea Biret și Cie/Consiliul (C-94/02 P, Rec., p. I-10565, punctul 75).

230 — Hotărârea din 31 mai 2001, D și Suedia/Consiliul (C-122/99 P și C-125/99 P, Rec., p. I-4319, punctul 65).

BMG Music Entertainment au intervenit în recursul introdus de Bertelsmann și Sony cu cereri proprii și în cele din urmă au căzut în prezenții, acestea trebuie să fie obligate fiecare la plata propriilor cheltuieli de judecată²³¹.

VIII — Concluzie

291. Având în vedere argumentele de mai sus propunem Curții de Justiție să decidă după cum urmează:

„1) Respinge recursul.

2) Bertelsmann AG și Sony Corporation of America sunt obligate fiecare la plata propriilor cheltuieli de judecată, precum și, în solidar, la plata a trei părți din cheltuielile de judecată ale Independent Music Publishers and Labels Association; Independent Music Publishers and Labels Association este obligată la plata unui sfert din propriile cheltuieli de judecată.

3) Comisia Comunităților Europene și Sony BMG Music Entertainment BV sunt obligate fiecare la plata propriilor cheltuieli de judecată.”

231 — A se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 26 februarie 2002, Consiliul/Boehringer (C-23/00 P, Rec., p. I-1873, punctul 56), și Hotărârea din 2 octombrie 2003, International Power și alții/NALOO (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P și C-180/01 P, Rec., p. I-11421, punctul 187).