Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έβδομο πενταμελές τμήμα)

της 13ης Νοεμβρίου 2024*

«Ανταγωνισμός – Συγκεντρώσεις – Γερμανικές αγορές των τηλεοπτικών υπηρεσιών και των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών – Απόφαση με την οποία η συγκέντρωση κρίνεται συμβατή με την εσωτερική αγορά και με τη Συμφωνία ΕΟΧ – Δεσμεύσεις – Εκτίμηση των οριζόντιων και κάθετων αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί του ανταγωνισμού – Ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση – Μεταβολή οφειλόμενη ειδικώς στη συγκέντρωση – Πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως»

Στην υπόθεση T-69/20,

Tele Columbus AG, με έδρα το Βερολίνο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους C. Wagner και J. Hackl, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τους G. Conte, A. Keidel, J. Szczodrowski και C. Vollrath,

καθής,

υποστηριζόμενης από τη

Vodafone Group plc, με έδρα το Newbury (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τη V. Vollmann, solicitor, και τους C. Jeffs, A. Chadd και D. Seeliger, δικηγόρους,

παρεμβαίνουσα,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έβδομο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους M. van der Woude, πρόεδρο, R. da Silva Passos (εισηγητή), I. Reine, L. Truchot και M. Sampol Pucurull, δικαστές,

γραμματέας: S. Jund, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 22ας Σεπτεμβρίου 2023,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση [1]

1 Με την προσφυγή της βάσει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, η προσφεύγουσα, Tele Columbus AG, ζητεί την ακύρωση της απόφασης C(2019) 5187 final της Επιτροπής, της 18ης Ιουλίου 2019, με την οποία κηρύσσεται συμβατή με την εσωτερική αγορά και τη Συμφωνία για τον ΕΟΧ η πράξη συγκέντρωσης με την οποία η Vodafone Group plc απέκτησε ορισμένα στοιχεία του ενεργητικού της Liberty Global plc (υπόθεση COMP/M.8864 – Vodafone/Certain Liberty Global Assets) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

[*παραλειπόμενα*]

II. Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

[*παραλειπόμενα*]

48 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

– να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση,

– να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

49 Η Επιτροπή και η Vodafone ζητούν από το Γενικό Δικαστήριο:

– να απορρίψει την προσφυγή·

– να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

III. Σκεπτικό

[*παραλειπόμενα*]

A. Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά πρόδηλα νομικά σφάλματα και διαδικαστικές πλημμέλειες στο πλαίσιο της εξέτασης των οριζόντιων μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών

[*παραλειπόμενα*]

1. Επί του πρώτου σκέλους, το οποίο αφορά πρόδηλο νομικό σφάλμα που επηρεάζει την εκτίμηση περί υπάρξεως άμεσου ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση

[*παραλειπόμενα*]

[1] Παρατίθενται μόνον οι σκέψεις των οποίων η δημοσίευση κρίνεται σκόπιμη από το Γενικό Δικαστήριο.

82 Συναφώς, διευκρινίζεται ότι άμεσος ανταγωνισμός υφίσταται μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες διεκδικούν τους ίδιους πελάτες.

83 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι τα καλωδιακά δίκτυα των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων δεν αλληλεπικαλύπτονται και ότι, στην πράξη, όταν ένας πελάτης στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών επιθυμεί να συνάψει σύμβαση με προμηθευτή τηλεοπτικού σήματος, δύναται, καταρχήν, να επιλέξει μόνο μεταξύ της μετέχουσας στη συγκέντρωση επιχείρησης στης οποίας το καλωδιακό αποτύπωμα βρίσκεται το προς σύνδεση κτίριο και ενός εκ των ανταγωνιστών της, όπως είναι η προσφεύγουσα. Η διαπίστωση αυτή ισχύει ανεξαρτήτως του αν η αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών ήταν εθνικής εμβέλειας πριν από τη συγκέντρωση ή αν περιοριζόταν στα καλωδιακά αποτυπώματα των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση.

84 Επομένως, η Unitymedia δεν μπορεί βασίμως να χαρακτηριστεί ως «εναλλακτικός πάροχος» για τις στεγαστικές εταιρίες στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, πάροχος τον οποίον η συγκέντρωση θα εξάλειφε, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει επίσης ότι τα προϊόντα των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση δεν είναι, στην πράξη, ανταγωνιστικά μεταξύ τους, τούτο δε ανεξαρτήτως της γεωγραφικής οριοθέτησης της αγοράς των συγκροτημάτων κατοικιών, οπότε το πρώτο σκέλος του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

85 Τα λοιπά επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύουν το αντίθετο.

86 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί αλληλεπικαλυπτόμενων δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση, τονίζεται ότι, μολονότι δεν υπήρχε αλληλεπικάλυψη μεταξύ των καλωδιακών δικτύων της Vodafone και της Unitymedia, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, είναι αληθές ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι υπήρχαν, παρά ταύτα, ορισμένες αλληλεπικαλύψεις μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, δεδομένου ότι, για να μπορέσουν οι επιχειρήσεις αυτές να προσεγγίσουν τους πελάτες στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, αγόραζαν, εν προκειμένω, ενδιάμεσες υπηρεσίες μετάδοσης τηλεοπτικού σήματος η μία από την άλλη ή από άλλον φορέα εκμετάλλευσης δικτύου επιπέδου 3.

87 Τονίζεται, πάντως, ότι, όσον αφορά τα αριθμητικά στοιχεία που γνωστοποιήθηκαν από την Επιτροπή κατά τη διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τις συμβάσεις που συνήψαν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις εκτός των καλωδιακών αποτυπωμάτων τους καθώς και σχετικά με τον αριθμό των οικείων πελατών, η προσφεύγουσα, χωρίς να αμφισβητεί τα εν λόγω στοιχεία αυτά καθεαυτά, θεωρεί ωστόσο ότι δεν είναι αμελητέα. Συναφώς, επισημαίνεται ότι τα ως άνω αριθμητικά στοιχεία δείχνουν ότι οι συμβάσεις αυτές αντιστοιχούσαν σε πολύ περιορισμένο αριθμό πελατών στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών από απόψεως συνδεδεμένων νοικοκυριών και μερίδιο αγοράς το οποίο, όντας μικρότερο του 1 %, είναι τόσο αμελητέο ώστε δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως εναπομένων ανταγωνισμός που πρέπει να προστατευθεί.

88 Όσον αφορά, στη συνέχεια, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις θα μπορούσαν να μεταβάλουν την εμπορική στρατηγική τους, αποφασίζοντας να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους πέραν των καλωδιακών αποτυπωμάτων τους, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο ισχυρισμός αυτός αφορά μάλλον την ύπαρξη δυνητικού ανταγωνισμού, παρά τον υφιστάμενο άμεσο ανταγωνισμό που η προσφεύγουσα θεωρεί ότι υφίσταται, και είναι, ως εκ τούτου, αλυσιτελής στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως.

89 Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο βαθμός σώρευσης μεριδίων αγοράς και ο δείκτης Herfindahl-Hirschman στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, η οποία είναι εθνικής εμβέλειας, είναι ιδιαίτερα αυξημένοι, διότι τα στοιχεία αυτά δεν αποδεικνύουν την ύπαρξη άμεσου ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση κατά το διάστημα πριν από αυτήν. Όσον αφορά, ειδικότερα, τον δείκτη Herfindahl-Hirschman, ο οποίος ισούται με το άθροισμα των τετραγώνων των μεριδίων αγοράς καθεμιάς από τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο δείκτης αυτός χρησιμοποιείται για τη μέτρηση του βαθμού συγκέντρωσης σε μια αγορά και ότι μπορεί αποτελέσει μια πρώτη ένδειξη όσον αφορά την ανταγωνιστική πίεση κατόπιν της συγκεντρώσεως (πρβλ. απόφαση της 7ης Ιουνίου 2013, Spar Österreichische Warenhandels κατά Επιτροπής, T-405/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:306, σκέψη 65).

90 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι ήταν προδήλως εσφαλμένη η εκτίμηση που διατυπώνει η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι, πριν από τη συγκέντρωση, οι μετέχουσες σε αυτήν επιχειρήσεις δεν ήταν άμεσοι ανταγωνιστές. Επομένως, το πρώτο σκέλος του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί του τετάρτου σκέλους, το οποίο αφορά πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως επηρεάζουσα την εκτίμηση περί υπάρξεως έμμεσου ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση

[*παραλειπόμενα*]

103 Προκαταρκτικώς, διευκρινίζεται ότι οι επιχειρήσεις που δεν έχουν σχέση άμεσου ανταγωνισμού ενδέχεται, παρά ταύτα, να βρίσκονται σε σχέση έμμεσου ανταγωνισμού, ιδίως όταν άλλες επιχειρήσεις ασκούν σε αυτές κατά τρόπον άμεσο παρόμοιες ανταγωνιστικές πιέσεις ή όταν άλλοι παράγοντες, όπως οι απαιτήσεις που επιβάλλουν οι πελάτες, περιορίζουν κατά τρόπο συγκρίσιμο τις δυνατότητές τους να καθορίζουν τις τιμές και τους εμπορικούς όρους.

104 Συναφώς, παρατηρείται ότι η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας, η οποία περιγράφεται εν συνόψει στις σκέψεις 98 έως 101 ανωτέρω, είναι πολύ γενική, δεν τεκμηριώνεται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο και στηρίζεται σε αόριστες αιτιάσεις, με συνέπεια να μην επαρκεί ώστε να τεθούν υπό αμφισβήτηση οι εκτιμήσεις της Επιτροπής. Το μόνο συγκεκριμένο επιχείρημα είναι αυτό που αφορά τις τιμές και τα χαρακτηριστικά των πακέτων προσφορών για υπηρεσίες ίντερνετ και τηλεφωνίας. Επειδή, όμως, οι τιμές και τα χαρακτηριστικά των προσφορών που αναφέρει η προσφεύγουσα αφορούν άλλες αγορές, δεν ασκούν επιρροή για την εκτίμηση της ύπαρξης έμμεσου ανταγωνισμού στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών όσον αφορά τη μετάδοση του τηλεοπτικού σήματος.

105 Επιπλέον, από την προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. ιδίως αιτιολογική σκέψη 697 της προσβαλλομένης αποφάσεως) προκύπτει, χωρίς η προσφεύγουσα να το αμφισβητεί, ότι πολλές συμβάσεις στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών είναι αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων, διαγωνισμών ή επισήμων διαδικασιών υποβολής προσφορών, ήτοι διαδικασιών οι οποίες είναι καταρχήν μυστικές. Επομένως, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι συμβάσεις μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση και των πελατών στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών δεν αποτελούν τυποποιημένες συμβάσεις, των οποίων οι όροι θα μπορούσαν να επηρεαστούν από το περιεχόμενο της προσφοράς της έτερης μετέχουσας στη συγκέντρωση επιχείρησης στο καλωδιακό της αποτύπωμα ή από ορισμένες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε εθνικό επίπεδο.

106 Επισημαίνεται επίσης ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή εξήγησε, αφενός, ότι από την εξέταση των εσωτερικών εγγράφων των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση δεν προέκυψε κανένα στοιχείο που να υποδηλώνει ότι, κατά τις διαπραγματεύσεις σχετικά με τις συμβάσεις στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, οι επιχειρήσεις αυτές λάμβαναν υπόψη τους όρους και τις προϋποθέσεις των λοιπών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνταν στην αγορά αυτή και, αφετέρου, ότι οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις είχαν προσκομίσει στοιχεία με τα οποία αμφισβητούσαν πειστικά τα περί ευθυγραμμίσεως των συμβάσεων στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών σε ολόκληρο το γερμανικό έδαφος. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν θεωρεί «ευλογοφανείς» τις διαπιστώσεις αυτές δεν αρκεί για να τεθούν υπό αμφισβήτηση.

107 Επομένως, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι ήταν προδήλως εσφαλμένη η εκτίμηση που διατύπωσε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν είχαν σχέση άμεσου ανταγωνισμού μεταξύ τους.

108 Στο μέτρο που η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι ήταν προδήλως εσφαλμένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η συγκέντρωση δεν θα είχε ως αποτέλεσμα τη εξάλειψη κάποιας μορφής έμμεσου ανταγωνισμού, η υπό κρίση αιτίαση πρέπει να απορριφθεί χωρίς να είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν ήταν εσφαλμένη η εκτίμηση της Επιτροπής ότι ο έμμεσος ανταγωνισμός πρέπει να είναι ιδιαίτερα έντονος ή ότι είναι αναγκαίο να υπάρχει συστηματική γνωστοποίηση συμβατικών όρων.

109 Επομένως, το τέταρτο σκέλος του συγκεκριμένου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

3. Επί του τρίτου σκέλους, το οποίο αφορά πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, καθώς και προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως και παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης, που επηρεάζουν την εκτίμηση περί υπάρξεως δυνητικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση

[*παραλειπόμενα*]

α) Επί της πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως στην οποία υποστηρίζεται ότι υπέπεσε η Επιτροπή, καθόσον στηρίχθηκε αποκλειστικά στα υποκειμενικά επενδυτικά κριτήρια και στα εσωτερικά έγγραφα των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση

[*παραλειπόμενα*]

139 Συναφώς, υπενθυμίζεται, κατά πρώτον, ότι στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων η εξέταση των όρων του ανταγωνισμού στηρίζεται, κατά πάγια νομολογία, όχι μόνο στον πραγματικό ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που είναι ήδη παρούσες στη σχετική αγορά, αλλά και στον δυνητικό ανταγωνισμό, προκειμένου να διαπιστωθεί αν, λαμβανομένης υπόψη της διάρθρωσης της αγοράς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου που διέπει τη λειτουργία της, υφίστανται πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες ανταγωνισμού μεταξύ των οικείων επιχειρήσεων ή αν ένας νέος ανταγωνιστής μπορεί να διεισδύσει στη σχετική αγορά και να ανταγωνισθεί τις ήδη εγκατεστημένες επιχειρήσεις (βλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2006, easyJet κατά Επιτροπής, T-177/04, EU:T:2006:187, σκέψη 116 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

140 Προκειμένου να εξακριβώσει αν μια επιχείρηση αποτελεί δυνητικό ανταγωνιστή σε μια αγορά, η Επιτροπή οφείλει να εξετάσει αν, σε περίπτωση που δεν εφαρμοζόταν η επίμαχη συμφωνία, η επιχείρηση αυτή θα είχε πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να διεισδύσει στην εν λόγω αγορά και να ανταγωνισθεί τις ήδη εγκατεστημένες σε αυτήν επιχειρήσεις. Η απόδειξη αυτή δεν

μπορεί να βασίζεται σε απλή υπόθεση, αλλά πρέπει να τεκμηριώνεται από πραγματικά στοιχεία ή από ανάλυση των δομών της οικείας αγοράς. Συγκεκριμένα, μια επιχείρηση δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως δυνητικός ανταγωνιστής αν η διείσδυσή της στην αγορά δεν αντιστοιχεί σε βιώσιμη οικονομική στρατηγική (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 29ης Ιουνίου 2012, E.ON Ruhrgas και E.ON κατά Επιτροπής, T-360/09, EU:T:2012:332, σκέψη 86 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

141 Εξάλλου, μια οικονομικά βιώσιμη στρατηγική εισόδου στην αγορά δεν ταυτίζεται με στρατηγική η οποία είναι απλώς αποδοτική. Μια τέτοια ταύτιση θα σήμαινε ότι η θεωρητική, απλώς και μόνον, δυνατότητα εισόδου σε μια αγορά θα μπορούσε να θεωρηθεί επαρκής για να διαπιστωθεί η ύπαρξη δυνητικού ανταγωνισμού. Επομένως, η Επιτροπή μπορεί να λάβει υπόψη το εμπορικό ή οικονομικό συμφέρον που έχει όσον αφορά την είσοδο στην αγορά η επιχείρηση για την οποία εξετάζεται εάν αποτελεί δυνητικό ανταγωνιστή (πρβλ. αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 2005, EDP κατά Επιτροπής, T-87/05, EU:T:2005:333, σκέψεις 177, 185, 187, 188, 191 και 195, και της 4ης Ιουλίου 2006, easyJet κατά Επιτροπής, T-177/04, EU:T:2006:187, σκέψη 123) και, ως εκ τούτου, να στηριχθεί στα επενδυτικά κριτήρια της εν λόγω επιχείρησης. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δεν μπορεί να χαρακτηρίσει μια επιχείρηση ως δυνητικό ανταγωνιστή βάσει γενικών και αφηρημένων εκτιμήσεων χωρίς να λάβει υπόψη τα εμπορικά συμφέροντα της επιχείρησης αυτής, τη βραχυπρόθεσμη και μεσοπρόθεσμη αναπτυξιακή στρατηγική της, καθώς και τα σχετικά κριτήρια αποδοτικότητας που έχει θέσει συναφώς.

142 Επομένως, όταν η Επιτροπή διαπιστώνει, πρώτον, ότι η οικεία επιχείρηση δεν προέβη σε καμία ενέργεια για να εισέλθει στην αγορά εντός αρκούντως συντόμου χρονικού διαστήματος, υπολογιζομένου βάσει των χαρακτηριστικών της αγοράς, δεύτερον, ότι η επιχείρηση δεν θεωρεί την είσοδό της στην αγορά οικονομικώς εύλογη και συμφέρουσα και, τρίτον, ότι η επιχείρηση δεν προτίθεται, επομένως, να καταβάλει στο μέλλον σημαντική προσπάθεια να εισέλθει στην αγορά, η Επιτροπή μπορεί, χωρίς να υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν είναι δυνητικός ανταγωνιστής της έτερης επιχείρησης που μετέχει στη συγκέντρωση. Η διαπίστωση αυτή αρκεί για να απορριφθεί η πρώτη αιτίαση της προσφεύγουσας, κατά την οποία η Επιτροπή αγνόησε εν προκειμένω τα κρίσιμα κριτήρια για την εξέταση του δυνητικού ανταγωνισμού, καθώς στηρίχθηκε σχεδόν αποκλειστικά στα υποκειμενικά επενδυτικά κριτήρια και στα εσωτερικά έγγραφα των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση.

143 Κατά δεύτερον, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να στηριχθεί στα επενδυτικά κριτήρια των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση, δεδομένου ότι τα κριτήρια αυτά θα μπορούσαν ανά πάσα στιγμή να μεταβληθούν είτε ακόμη να αποτελέσουν αντικείμενο χειραγώγησης, και ότι ενδέχεται να μην αντιστοιχούν στην πρακτική του κλάδου, υπενθυμίζεται ότι δεν είναι δυνατόν μια οικονομικώς βιώσιμη στρατηγική εισόδου στην αγορά να ταυτίζεται με μια απλώς αποδοτική στρατηγική και ότι η Επιτροπή μπορεί να στηριχθεί στο εμπορικό ή οικονομικό συμφέρον που έχει όσον αφορά την είσοδο στην αγορά η επιχείρηση για την οποία εξετάζεται εάν αποτελεί δυνητικό ανταγωνιστή (βλ. σκέψεις 140 και 141 ανωτέρω) και, επομένως, μπορεί να στηριχθεί στα επενδυτικά κριτήρια της συγκεκριμένης επιχείρησης.

144 Εξάλλου, λαμβανομένων υπόψη της ταχύτητας με την οποία απαιτείται να ενεργεί η Επιτροπή στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων και των αυστηρών προθεσμιών που ισχύουν για τη διαδικασία αυτή, δεν μπορεί να υποχρεωθεί η Επιτροπή να εξακριβώσει όλες τις πληροφορίες που περιέρχονται σε αυτήν, εφόσον δεν υφίστανται ενδείξεις περί ανακρίβειας των πληροφοριών αυτών. Συγκεκριμένα, μολονότι η Επιτροπή οφείλει, λόγω της υποχρέωσης επιμελούς και αμερόληπτης εξέτασης που υπέχει στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, να μη

λαμβάνει υπόψη της στοιχεία ή πληροφορίες που δεν μπορούν να θεωρηθούν ειλικρινή, εντούτοις η προαναφερθείσα απαίτηση περί ταχύτητας συνεπάγεται ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να προβαίνει η ίδια σε απολύτως λεπτομερή έλεγχο της γνησιότητας και της αξιοπιστίας όλων των στοιχείων που περιέρχονται σε αυτήν, καθώς η διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων στηρίζεται αναγκαστικά, σε ορισμένο βαθμό, στην εμπιστοσύνη (απόφαση της 7ης Μαΐου 2009, NVV κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-151/05, EU:T:2009:144, σκέψη 184).

145 Επισημαίνεται, επιπλέον, ότι η νομοθεσία για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων προβλέπει διάφορα μέτρα για την αποτροπή και την τιμωρία της διαβίβασης ανακριβών ή παραπλανητικών πληροφοριών. Συγκεκριμένα, οι επιχειρήσεις που κοινοποιούν πράξη συγκέντρωσης υπέχουν, από το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 802/2004, ρητή υποχρέωση να γνωστοποιήσουν με ακρίβεια και πληρότητα στην Επιτροπή τα πραγματικά περιστατικά και τις περιστάσεις που ασκούν επιρροή για την απόφαση περί συμβατότητας, υποχρέωση η οποία κατοχυρώνεται με το άρθρο 14 του κανονισμού 139/2004. Εξάλλου, η Επιτροπή μπορεί επίσης, βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 3, στοιχείο α′, και του άρθρου 8, παράγραφος 6, στοιχείο α′, του κανονισμού 139/2004, να ανακαλέσει την απόφαση περί συμβατότητας, αν αυτή στηρίζεται σε ανακριβή στοιχεία για τα οποία ευθύνεται μία από τις μετέχουσες επιχειρήσεις ή αν η έκδοση της αποφάσεως προκλήθηκε δολίως (απόφαση της 7ης Μαΐου 2009, NVV κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-151/05, EU:T:2009:144, σκέψη 185).

146 Τέλος, διαπιστώνεται, αφενός, ότι, όπως προκύπτει ιδίως από την αιτιολογική σκέψη 742 και από την υποσημείωση 553 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή έλεγξε τις προβλέψεις στις οποίες προέβησαν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, στο πλαίσιο των οποίων εξέτασαν, υπό το πρίσμα των επενδυτικών τους κριτηρίων, την αποδοτικότητα διαφόρων έργων ανάπτυξης υποδομών, και έκρινε ότι τα αποτελέσματα των προβλέψεων αυτών ήταν αρκούντως αξιόπιστα και, αφετέρου, ότι η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε μόνο στα επενδυτικά κριτήρια των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε δυνητικός ανταγωνισμός μεταξύ τους, αλλά έλαβε ιδίως υπόψη το γεγονός ότι, στην πράξη, η Vodafone και η Unitymedia ουδέποτε επιχείρησαν την αλληλεπικάλυψη των δικτύων τους και ότι αμφότερες οι επιχειρήσεις αυτές είχαν επεκτείνει σε αμελητέο μόνο βαθμό το δίκτυό τους εντός του δικού τους καλωδιακού αποτυπώματος, παρά το γεγονός ότι μια τέτοια εσωτερική επέκταση ήταν πιο αποδοτική.

147 Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η δεύτερη αιτίαση της προσφεύγουσας που αφορά την αξιοπιστία των επενδυτικών κριτηρίων επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση.

148 Κατά τρίτον, όσον αφορά την απόφαση της Επιτροπής της 16ης Ιουνίου 2011 στην υπόθεση M.5900 – LGI/KBW, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι, με την εν λόγω απόφαση, η Επιτροπή παρέπεμψε την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, η οποία αφορούσε την απόκτηση της KBW από την LGI, στις αρμόδιες αρχές της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 3, στοιχείο β′, του κανονισμού 139/2004, αφού διαπίστωσε ότι πληρούνταν οι προϋποθέσεις παραπομπής βάσει του άρθρου 9, παράγραφος 2, στοιχείο α′, του κανονισμού 139/2004. Η Επιτροπή, όμως, δεν αποφαίνεται με απόφαση περί παραπομπής επί της συμβατότητας συγκεντρώσεως με την εσωτερική αγορά (πρβλ. αποφάσεις της 3ης Απριλίου 2003, Royal Philips Electronics κατά Επιτροπής, T-119/02, EU:T:2003:101, σκέψη 275, και της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Cableuropa κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-346/02 και T-347/02, EU:T:2003:256, σκέψη 52). Συγκεκριμένα, με τις αποφάσεις περί παραπομπής δεν εξετάζονται τα αποτελέσματα της συγκέντρωσης στις οικείες αγορές, αλλά μεταβιβάζεται η ευθύνη για την εξέταση αυτή στις εθνικές αρχές που υπέβαλαν σχετικό αίτημα, προκειμένου αυτές να αποφανθούν κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού

(πρβλ. αποφάσεις της 3ης Απριλίου 2003, Royal Philips Electronics κατά Επιτροπής, T-119/02, EU:T:2003:101, σκέψη 276, και της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Cableuropa κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-346/02 και T-347/02, EU:T:2003:256, σκέψη 53).

149 Εξάλλου, η Επιτροπή δεν μπορεί να προβεί με απόφαση περί παραπομπής σε έλεγχο της συμβατότητας της συγκέντρωσης με την κοινή αγορά κατά τρόπο που να δεσμεύει τις οικείες εθνικές αρχές επί της ουσίας, διότι άλλως ο μηχανισμός αυτός θα καθίστατο άνευ ουσίας, αλλά οφείλει μόνο να εξακριβώσει, μετά από εκ πρώτης όψεως εξέταση, αν, βάσει των στοιχείων που έχει στη διάθεσή της κατά τον χρόνο της εκτίμησης του βασίμου του αιτήματος περί παραπομπής, η οικεία συγκέντρωση απειλεί να δημιουργήσει ή να ενισχύσει δεσπόζουσα θέση στις οικείες αγορές (βλ. απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Cableuropa κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-346/02 και T-347/02, EU:T:2003:256, σκέψη 217 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

150 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με την απόφαση της 16ης Ιουνίου 2011 στην υπόθεση M.5900 – LGI/KBW, η Επιτροπή δεν προέβη σε καμία οριστική εκτίμηση σχετικά με την ενδεχόμενη ύπαρξη δυνητικής σχέσης ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται εξάλλου από τις υποθετικές διατυπώσεις που χρησιμοποιήθηκαν στην εν λόγω απόφαση.

151 Επιπλέον, ακόμη και αν υποτεθεί ότι είναι ακριβή τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα σχετικά με την υπόθεση M.5900 – LGI/KBW, αρκεί η υπόμνηση ότι, εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή δεν δεσμεύεται από την προηγούμενη πρακτική της. Επισημαίνεται, συγκεκριμένα, ότι, όταν η Επιτροπή αποφαίνεται επί της συμβατότητας μιας πράξης συγκέντρωσης προς την κοινή αγορά βάσει κοινοποίησης και φακέλου που αφορούν ειδικά την πράξη αυτή, ο προσφεύγων δεν μπορεί να αμφισβητήσει την ορθότητα των διαπιστώσεων της Επιτροπής με το αιτιολογικό ότι διαφέρουν από τις διαπιστώσεις που έγιναν προηγουμένως σε άλλη υπόθεση, βάσει διαφορετικής κοινοποίησης και διαφορετικού φακέλου, ακόμη και αν οι αγορές αναφοράς στις δύο υποθέσεις είναι παρεμφερείς ή και πανομοιότυπες (αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής, T-210/01, EU:T:2005:456, σκέψη 118, και της 13ης Μαΐου 2015, Niki Luftfahrt κατά Επιτροπής, T-162/10, EU:T:2015:283, σκέψη 142).

152 Όσον αφορά τις αποφάσεις της ομοσπονδιακής υπηρεσίας ελέγχου συμπράξεων τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα, επισημαίνεται ότι, ενόψει της επακριβούς κατανομής των αρμοδιοτήτων στην οποία στηρίζεται ο κανονισμός 139/2004, οι αποφάσεις των εθνικών αρχών δεν δεσμεύουν την Επιτροπή στο πλαίσιο των διαδικασιών ελέγχου των συγκεντρώσεων (πρβλ. αποφάσεις της 18ης Δεκεμβρίου 2007, Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής, C-202/06 P, EU:C:2007:814, σκέψη 56, και της 7ης Μαΐου 2009, NVV κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-151/05, EU:T:2009:144, σκέψη 139), κατά μείζονα λόγο όταν αφορούν επιχειρήσεις που μετέχουν σε άλλη συγκέντρωση και άλλο χρονικό διάστημα.

153 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως λαμβάνοντας υπόψη τα επενδυτικά κριτήρια και τα εσωτερικά έγγραφα των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση, προκειμένου να καθορίσει εάν αυτές έπρεπε ή όχι να θεωρηθούν δυνητικοί ανταγωνιστές.

β) Επί της πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως στην οποία φέρεται να υπέπεσε η Επιτροπή, καθόσον δεν έλαβε επαρκώς υπόψη άλλα στοιχεία

[*παραλειπόμενα*]

160 Συναφώς, όσον αφορά, πρώτον, την άποψη που εξέφρασαν κατά την έρευνα αγοράς οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, υπογραμμίζεται ότι η Επιτροπή μπορεί κατά νόμον να λάβει υπόψη την άποψη των επιχειρήσεων αυτών. Εντούτοις, το εν λόγω κριτήριο δεν μπορεί να είναι καθοριστικό προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη δυνητικού ανταγωνισμού.

161 Συγκεκριμένα, η γνώμη των πελατών και των λοιπών τρίτων, καίτοι μπορεί να συνιστά σημαντική πηγή πληροφοριών ως προς την προβλεπομένη επίδραση μιας συγκέντρωσης στην αγορά, δεν μπορεί να δεσμεύσει την Επιτροπή, η οποία προβαίνει σε αυτόνομη εκτίμηση της επίδρασης της συγκέντρωσης στην αγορά αυτή [πρβλ. αποφάσεις της 25ης Μαρτίου 1999, Gencor κατά Επιτροπής, T-102/96, EU:T:1999:65, σκέψεις 290 και 291, και της 5ης Οκτωβρίου 2020, HeidelbergCement και Schwenk Zement κατά Επιτροπής, T-380/17, EU:T:2020:471, σκέψη 673 (μη δημοσιευθείσα)].

162 Εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνεται ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 727, 728, 752 και 753 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε όντως υπόψη την άποψη των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων, δεδομένου ότι από τις αιτιολογικές αυτές σκέψεις προκύπτει ότι η Επιτροπή προέβη σε ενδελεχή εξέταση της ύπαρξης δυνητικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση, ιδίως λόγω των παρατηρήσεων που διατύπωσαν οι επιχειρήσεις αυτές.

163 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δραστηριοποιούνταν ήδη η μία στο καλωδιακό αποτύπωμα της άλλης, ότι η Vodafone πραγματοποιούσε ήδη επενδύσεις στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia ή ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις παρακολουθούσαν η μία τις δραστηριότητες της άλλης, επισημαίνεται ότι τα στοιχεία αυτά αφορούν τα περί υπάρξεως πραγματικού άμεσου ή έμμεσου ανταγωνισμού, με συνέπεια ο ισχυρισμός αυτός να καθίσταται αλυσιτελής στο πλαίσιο του υπό κρίση σκέλους, το οποίο αφορά τον δυνητικό ανταγωνισμό. Εν πάση περιπτώσει, από την εξέταση του πρώτου και του δευτέρου σκέλους ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καταλήγοντας, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στο συμπέρασμα ότι οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν τελούσαν σε σχέση ούτε άμεσου ούτε έμμεσου ανταγωνισμού στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών.

164 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η πρώτη αιτίαση της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

165 Όσον αφορά, δεύτερον, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή, αφού διαπίστωσε την πραγματοποίηση επενδύσεως από μικρότερες επιχειρήσεις εκτός των ζωνών κάλυψής τους, όφειλε να θεωρήσει ότι η Vodafone και η Unitymedia ήταν επίσης σε θέση να πραγματοποιήσουν τέτοιες επενδύσεις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή εξήγησε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, τους λόγους για τους οποίους οι στρατηγικές αυτές δεν είχαν εφαρμογή όσον αφορά τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις.

166 Όσον αφορά ειδικότερα την περίπτωση της προσφεύγουσας, από τα αποδεικτικά στοιχεία που παρατίθενται στην αιτιολογική σκέψη 744, στοιχείο α′, και στις αιτιολογικές σκέψεις 797 έως 799 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα οποία δεν αμφισβητήθηκαν αυτά καθεαυτά από την προσφεύγουσα, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε επιχείρησε υπερδόμηση επί του υφιστάμενου καλωδιακού δικτύου κατά τα έτη πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ειδικότερα, το γράφημα 20 που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 798 της προσβαλλομένης αποφάσεως καταδεικνύει ότι ο αριθμός των νοικοκυριών που συνδέονται με το

δίκτυο της προσφεύγουσας δεν είχε αυξηθεί σημαντικά μεταξύ 2012 και 2018, η δε αύξηση οφειλόταν αποκλειστικώς στην απόκτηση προϋφιστάμενων στοιχείων ενεργητικού άλλων εταιριών.

167 Όσον αφορά την Deutsche Telekom, από την αιτιολογική σκέψη 744, στοιχείο γ′, της προσβαλλομένης αποφάσεως και από την εκεί παρατιθέμενη απάντηση της συγκεκριμένης επιχείρησης προκύπτει ότι η κατάστασή της διέφερε κατά πολύ από εκείνη των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση, ιδίως για τον λόγο ότι η Deutsche Telekom διέθετε ήδη πολύ εκτεταμένο δίκτυο οπτικών ινών και ότι χρησιμοποιούσε το δίκτυο αυτό για την παροχή υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης μέσω της τεχνολογίας ψηφιακής συνδρομητικής γραμμής (Digital Subscriber Line, DSL), πράγμα που ουδόλως αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, προκειμένου να επεκτείνει σε νέες ζώνες την προσφορά υπηρεσιών σε πελάτες στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, η Deutsche Telekom μπορούσε να στηριχθεί στις δικές της γραμμές οπτικών ινών ή στις υφιστάμενες γραμμές της και γενικώς χρειαζόταν να κατασκευάσει μικρά μόνον τμήματα του αναγκαίου δικτύου επιπέδου 3.

168 Επομένως, οι εκτιμήσεις της Επιτροπής σχετικά με τον δυνητικό ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση δεν μπορούν να τεθούν υπό αμφισβήτηση λαμβανομένων υπόψη των περιπτώσεων υπερδόμησης δικτύου στις οποίες προέβησαν οι προαναφερθέντες άλλοι φορείς.

169 Κατά συνέπεια, η δεύτερη αιτίαση της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

170 Όσον αφορά, τρίτον, τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη την υποδομή που διέθετε η Vodafone, ιδίως στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia, και την αναγκαιότητα τέτοιων δαπανών για την επέκταση του καλωδιακού δικτύου είτε εντός είτε εκτός του καλωδιακού αποτυπώματος των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, επισημαίνεται ότι από την αιτιολογική σκέψη 740 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι οι προβλέψεις στις οποίες προέβη η Vodafone και οι οποίες επαληθεύτηκαν από την Επιτροπή ελάμβαναν όντως υπόψη τις υφιστάμενες υποδομές της συγκεκριμένης επιχείρησης καθώς και την ανάπτυξη του δικτύου 5G, οι οποίες ωστόσο δεν μπορούσαν να καταστήσουν αρκούντως αποδοτική την υπερδόμηση επί του υφιστάμενου καλωδιακού δικτύου.

171 Επιπλέον, επισημαίνεται ότι, με την αιτιολογική σκέψη 737 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η υπερδόμηση του καλωδιακού δικτύου δεν ήταν συνολικά ελκυστική για τη Vodafone, «ιδίως σε σχέση με την προσθήκη νέων νοικοκυριών στο δικό της καλωδιακό αποτύπωμα, η οποία συνεπαγόταν μικρότερες επενδύσεις σε υποδομές και παρείχε μεγαλύτερες ευκαιρίες για έσοδα ελλείψει άλλης ήδη δραστηριοποιούμενης επιχείρησης». Η Επιτροπή διαπίστωσε, κατά συνέπεια, ότι η υπερδόμηση του καλωδιακού δικτύου εκτός του αποτυπώματος της Vodafone ήταν λιγότερο αποδοτική σε σχέση με την επέκταση του καλωδιακού δικτύου στη δική της εδαφική περιοχή, διαπίστωση η οποία δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται απλώς ότι το κόστος για την ανάπτυξη, από επιχείρηση εκμετάλλευσης καλωδιακού δικτύου, του δικτύου της στο εσωτερικό του καλωδιακού αποτυπώματός της θα ήταν παρόμοιο με το κόστος για την επέκταση του καλωδιακού της δικτύου εκτός της περιοχής κάλυψης, χωρίς ουδόλως να τεκμηριώνει τον ισχυρισμό αυτόν και, ιδίως, χωρίς να αμφισβητεί τα στοιχεία που παρέθεσε η Επιτροπή.

172 Διαπιστώνεται, εξάλλου, ότι, σε δύο χωρία των αιτιολογικών σκέψεων 736 και 759 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα οποία γνωστοποίησε η Επιτροπή κατ' εφαρμογήν της διατάξεως της 30ής Μαρτίου 2023, η Επιτροπή ανέφερε ότι είχε διαπιστώσει ότι οι επεκτάσεις

του δικτύου στις οποίες προέβησαν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις εντός του δικού τους καλωδιακού αποτυπώματος κατά τα πέντε τελευταία έτη ήταν αμελητέες. Η διαπίστωση αυτή της Επιτροπής, την οποία δεν αμφισβήτησε η προσφεύγουσα με τις από 2 Ιουνίου 2023 παρατηρήσεις της, ενισχύει το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι, χωρίς τη συγκέντρωση, δεν θα ήταν πιθανή η επέκταση μιας από τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις στο καλωδιακό αποτύπωμα της άλλης. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι ήταν αμελητέες οι επεκτάσεις του δικτύου που είχαν πραγματοποιήσει πριν από τη συγκέντρωση εκάστη εκ των Vodafone και Unitymedia στο καλωδιακό αποτύπωμα της άλλης, δεν ήταν πιθανό να προβούν σε επέκταση του δικτύου τους πέραν των δικτυακών αποτυπωμάτων τους, ιδίως δε στο δίκτυο της έτερης μετέχουσας στη συγκέντρωση επιχείρησης, καθώς μια τέτοια επέκταση ήταν λιγότερο αποδοτική από την επέκταση στο εσωτερικό των αντίστοιχων καλωδιακών αποτυπωμάτων τους.

173 Δεν μπορεί, συνεπώς, να ευδοκιμήσει η τρίτη αυτή αιτίαση της προσφεύγουσας.

174 Όσον αφορά, τέταρτον, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη ότι η Vodafone και η Unitymedia θα μπορούσαν να ανταγωνίζονται μεταξύ τους μέσω στοιχείων μη σχετιζόμενων με την υποδομή, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν περιορίστηκε στην εξέταση της πιθανότητας δυνητικού ανταγωνισμού διά της υπερδόμησης του καλωδιακού δικτύου, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 745 της προσβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά τη Vodafone και από την αιτιολογική σκέψη 763 όσον αφορά την Unitymedia. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή εκτίμησε ότι δεν ήταν επίσης πιθανό μία από τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις να εισέλθει στο καλωδιακό αποτύπωμα της άλλης μέσω στοιχείων μη σχετιζόμενων με την υποδομή, όπως, μεταξύ άλλων, οι μισθωμένες γραμμές, η δορυφορική υποδομή ή τα δίκτυα επιπέδου 4, και ότι, ως εκ τούτου, η τέταρτη αυτή αιτίαση δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

175 Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή εξήγησε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, χωρίς η προσφεύγουσα να την αντικρούσει, ότι, μολονότι θεωρητικώς ήταν δυνατή η παροχή υπηρεσιών μετάδοσης τηλεοπτικού σήματος σε πελάτες στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών χωρίς τη χρήση ιδιόκτητης υποδομής επιπέδου 3, η δυνατότητα αυτή δεν παρουσίαζε στην πράξη ενδιαφέρον από απόψεως ανταγωνισμού. Επισημαίνεται, συναφώς, ότι, με την αιτιολογική σκέψη 820 της προσβαλλομένης αποφάσεως, στην οποία αναφέρθηκε επανειλημμένως η προσφεύγουσα στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι επιχειρήσεις εκμετάλλευσης δικτύου επιπέδου 4, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, εξαρτώνταν πλήρως από τη βούληση των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων να προσφέρουν υπηρεσίες ενδιάμεσης μετάδοσης τηλεοπτικού σήματος υπό ανταγωνιστικούς όρους, διαπίστωση την οποία δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, στην αιτιολογική σκέψη 1479 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι οι επιχειρήσεις εκμετάλλευσης δικτύου επιπέδου 4 είχαν εξηγήσει ότι δραστηριοποιούνταν σε εξειδικευμένο τμήμα της αγοράς, ενώ οι στεγαστικές ενώσεις είχαν υποστηρίξει ότι οι επιχειρήσεις εκμετάλλευσης δικτύου επιπέδου 4 συχνά δεν πληρούσαν τις απαιτήσεις σχετικά με το επίπεδο υπηρεσιών και δεν ήταν σε θέση να μεριμνήσουν για την αναβάθμιση του δικτύου επιπέδου 3, πράγμα που επίσης δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Τα στοιχεία αυτά, πάντως, επιρρωννύουν τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι ήταν μάλλον απίθανο μια μετέχουσα στη συγκέντρωση επιχείρηση να επεκτείνει τις δραστηριότητές της στο καλωδιακό αποτύπωμα της έτερης, βασιζόμενη σε στοιχεία μη σχετιζόμενα με την υποδομή.

176 Κρίνεται συνεπώς απορριπτέα η τέταρτη αιτίαση που προβάλλει η προσφεύγουσα.

[*παραλειπόμενα*]

γ) Επί του ισχυρισμού περί συμπαιγνίας μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση

188 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επίσης ότι το γεγονός ότι οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν είχαν ανταγωνιστική σχέση μεταξύ τους και ότι καμία εξ αυτών δεν είχε προβεί σε υπερδόμηση επί του δικτύου της άλλης οφειλόταν στη μεταξύ τους έμμεση ή σιωπηρή συμπαιγνία. Κατά την προσφεύγουσα, αν η Επιτροπή είχε ενεργήσει ορθώς, θα διαπίστωνε ότι η συμπαιγνία αυτή αποτελεί τον μόνο λόγο για τον οποίον ούτε η Vodafone ούτε η Unitymedia επεξέτειναν, η μια στο καλωδιακό αποτύπωμα της άλλης, τις δραστηριότητές τους στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών.

[*παραλειπόμενα*]

191 Συναφώς, επισημαίνεται ότι η επίκριση που διατυπώνει η προσφεύγουσα δεν αφορά τη συγκέντρωση που εξετάστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ούτε τα αποτελέσματά της στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, αλλά αποσκοπεί μάλλον στην εξήγηση του λόγου για τον οποίο οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν τελούσαν πριν από αυτή σε σχέση ανταγωνισμού.

192 Όπως όμως προκύπτει από το άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, ο κανονισμός αυτός είναι ο μόνος που εφαρμόζεται στις συγκεντρώσεις, όπως ορίζονται στο άρθρο 3 αυτού, για τις οποίες δεν έχει κατ' αρχήν εφαρμογή ο κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [101] και [102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1). Αντιθέτως, ο κανονισμός 1/2003 είναι ο μόνος που έχει εφαρμογή στη συμπεριφορά επιχειρήσεων η οποία, χωρίς να αποτελεί συγκέντρωση κατά την έννοια του κανονισμού 139/2004, μπορεί όμως να καταλήξει σε μεταξύ τους συντονισμό αντίθετο προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και η οποία υπόκειται, εξ αυτού του λόγου, στον έλεγχο της Επιτροπής ή των εθνικών αρχών ανταγωνισμού (απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, σκέψεις 32 και 33).

193 Επομένως, η αιτίαση της προσφεύγουσας περί έμμεσης ή σιωπηρής συμπαιγνίας μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση πριν από αυτήν είναι αλυσιτελής, διότι δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως, ήτοι με συγκέντρωση υπαγόμενη στον κανονισμό 139/2004, αλλά αφορά μάλλον πρακτικές που ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ και του κανονισμού 1/2003. Ειδικότερα, ακόμη και αν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ήταν βάσιμοι, δηλαδή ακόμη και αν υποτεθεί ότι, πριν από τη συγκέντρωση, υφίστατο μεταξύ των μετεχουσών σε αυτήν επιχειρήσεων έμμεση ή σιωπηρή συμπαιγνία, η οποία εξηγεί την απουσία πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού μεταξύ τους στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν θα μπορούσε να τεθεί υπό αμφισβήτηση το συμπέρασμα της Επιτροπή ότι, στην αγορά αυτή, δεν υπήρχε, μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, ανταγωνισμός του οποίου η εξάλειψη θα μπορούσε να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

194 Εν πάση περιπτώσει, υπενθυμίζεται ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή εκτίμησε ότι οι ισχυρισμοί τρίτων περί σιωπηρής συμπαιγνίας μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων δεν επιβεβαιώνονται από την εξέταση των εσωτερικών εγγράφων των εν λόγω επιχειρήσεων και προσκρούουν στα αποδεικτικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στη δικογραφία όσον αφορά την ανεπαρκή αποδοτικότητα της υπερδόμησης καλωδιακών δικτύων (βλ. υποσημειώσεις 534 και 566). Η διαπίστωση αυτή της Επιτροπής δεν αναιρείται από τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, τα οποία απορρίφθηκαν στο σύνολό τους ανωτέρω, κατά την

εξέταση του υπό κρίση σκέλους. Εξάλλου, ερωτηθείσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση σχετικά με τη σιωπηρή συμπαιγνία μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, η προσφεύγουσα δεν ήταν σε θέση να προσκομίσει την παραμικρή αρχή αποδείξεως. Τέλος, όσον αφορά τις δύο αποφάσεις της ομοσπονδιακής υπηρεσίας ελέγχου συμπράξεων, υπενθυμίζεται ότι, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 152 ανωτέρω, οι αποφάσεις αυτές δεν δεσμεύουν την Επιτροπή.

[*παραλειπόμενα*]

4. Επί του δευτέρου σκέλους, που αφορά πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και έλλειψη αιτιολογίας, καθόσον η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη τη μαζική αύξηση των πόρων της οντότητας που προέκυψε από τη συγκέντρωση

[*παραλειπόμενα*]

α) Επί της υπάρξεως πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως

[*παραλειπόμενα*]

219 Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική ισχύ μνημονεύεται ρητώς στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004 μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να εκτιμηθεί αν μια πράξη συγκέντρωσης είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά.

220 Ωστόσο, για να εκτιμήσει τη συμβατότητα μιας συγκέντρωσης με την εσωτερική αγορά, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη ένα σύνολο στοιχείων όπως η διάρθρωση των σχετικών αγορών, ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός, η θέση και η οικονομική και χρηματοπιστωτική ισχύς των οικείων επιχειρήσεων, οι δυνατότητες επιλογής των προμηθευτών και των χρηστών, η ύπαρξη φραγμών εισόδου και η εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης (απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, σκέψη 125). Επομένως, η διαπίστωση περί αυξήσεως των πόρων της οντότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση δεν αρκεί αφ' εαυτής για να συναχθεί η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

221 Επομένως, ακόμη και αν αποδειχθεί ότι η μια πράξη συγκέντρωσης μεταξύ δύο επιχειρήσεων προκαλεί αύξηση των πόρων της οντότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση, το γεγονός αυτό δεν αρκεί, αυτό καθεαυτό, για να κηρυχθεί η εν λόγω πράξη μη συμβατή με την εσωτερική αγορά. Συγκεκριμένα, πρέπει επιπλέον να αποδειχθεί ότι η αύξηση των πόρων συνεπάγεται σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

222 Εν προκειμένω, πάντως, χωρίς να είναι αναγκαίο να κριθεί εάν η αύξηση των πόρων οφείλεται «ειδικώς» στη συγκέντρωση, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει με ποιον τρόπο μια τέτοια αύξηση θα μπορούσε να οδηγήσει σε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

223 Το ότι μια συγκέντρωση οδηγεί σε συνέργειες ή μειώσεις του κόστους προς όφελος της οντότητας που προκύπτει από αυτή δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκην παρακώλυση του ανταγωνισμού. Επιπλέον, ούτε το ότι μια συγκέντρωση δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση ή το ότι μία και μόνη κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση αποφασίζει για την ανταγωνιστική στρατηγική και

την τιμολογιακή πολιτική της οντότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση σε ολόκληρη την εθνική επικράτεια συνεπάγεται αυτομάτως σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι μια συγκέντρωση θα δημιουργούσε ή θα ενίσχυε δεσπόζουσα θέση δεν αρκεί αφ' εαυτού για να θεωρηθεί ότι η συγκέντρωση αυτή δεν είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά, εφόσον δεν παρακωλύει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της (πρβλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2021, Polskie Linie Lotnicze «LOT» κατά Επιτροπής, T-296/18, EU:T:2021:724, σκέψη 107).

224 Εξάλλου, τονίζεται ότι η Επιτροπή μπορεί να κηρύξει μια συγκέντρωση ασύμβατη με την εσωτερική αγορά μόνον αν διαπιστώσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού ως ευθεία και άμεση συνέπεια της συγκέντρωσης. Μια τέτοια παρακώλυση, ως αποτέλεσμα μελλοντικών αποφάσεων της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας, μπορεί να θεωρηθεί ευθεία και άμεση συνέπεια της συγκέντρωσης, αν αυτή η μελλοντική συμπεριφορά καταστεί πιθανή και οικονομικά εύλογη λόγω της οφειλόμενης στη συγκέντρωση τροποποίησης των χαρακτηριστικών και της διάρθρωσης της αγοράς (βλ. απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2013, Cisco Systems και Messagenet κατά Επιτροπής, T-79/12, EU:T:2013:635, σκέψη 118 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

225 Εν προκειμένω, πάντως, δεν αμφισβητείται ότι τόσο η Vodafone όσο και η Unitymedia κατείχαν ήδη πριν από τη συγκέντρωση δεσπόζουσα θέση στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών στα αντίστοιχα καλωδιακά αποτυπώματά τους και, ως εκ τούτου, είχαν αμφότερες τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών τους και των πελατών τους στην αγορά αυτή. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η οντότητα που προέκυψε από τη συγκέντρωση μπορούσε, χάρη στην αύξηση των πόρων της, να αποκλείσει τους εναπομείναντες ανταγωνιστές της, εφαρμόζοντας, μεταξύ άλλων, επιθετικές τιμές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι αυτό μπορούσε να συμβεί ήδη πριν από τη συγκέντρωση και ότι, ως εκ τούτου, η μελλοντική αυτή συμπεριφορά δεν κατέστη δυνατή και οικονομικώς εύλογη λόγω της μεταβολής των χαρακτηριστικών και της δομής της αγοράς που προκάλεσε η συγκέντρωση.

226 Εν πάση περιπτώσει, αν η οντότητα που προέκυψε από τη συγκέντρωση εφάρμοζε αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού πρακτικές με σκοπό τον εξοβελισμό του εναπομένοντος ανταγωνισμού στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, οι τρίτοι θα είχαν τη δυνατότητα να καταγγείλουν μια τέτοια κατάχρηση ενώπιον των εθνικών αρχών ανταγωνισμού ή της Επιτροπής, τούτο δε ανεξαρτήτως της δυνατότητας των εν λόγω αρχών και της Επιτροπής να ενεργήσουν αυτεπαγγέλτως, σύμφωνα με το άρθρο 5 και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 (πρβλ. απόφαση της 13ης Μαΐου 2015, Niki Luftfahrt κατά Επιτροπής, T-162/10, EU:T:2015:283, σκέψη 250).

227 Τέλος, η Επιτροπή δεν δεσμεύεται ούτε από την απόφαση του Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Ντίσελντορφ) της 14ης Αυγούστου 2013 ούτε από την προηγούμενη δική της πρακτική.

228 Όσον αφορά την απόφαση του Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Ντίσελντορφ), επιβάλλεται εξάλλου η διαπίστωση ότι αυτή εκδόθηκε το 2013, ενώ η πράξη συγκέντρωσης κοινοποιήθηκε το 2018. Οι αγορές τηλεπικοινωνιών εξελίσσονται, ωστόσο, ταχύτατα. Στο πλαίσιο αυτό, η παρέλευση πέντε ετών θα μπορούσε επίσης να δικαιολογήσει τη μη συνεκτίμηση της αποφάσεως αυτής. Επισημαίνεται, ακόμη, ότι, ενόψει της επακριβούς κατανομής των αρμοδιοτήτων στην οποία στηρίζεται ο κανονισμός 139/2004, οι αποφάσεις των εθνικών

αρχών δεν δεσμεύουν την Επιτροπή στο πλαίσιο των διαδικασιών ελέγχου των συγκεντρώσεων (πρβλ. αποφάσεις της 18ης Δεκεμβρίου 2007, Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής, C-202/06 P, EU:C:2007:814, σκέψη 56, και της 7ης Μαΐου 2009, NVV κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-151/05, EU:T:2009:144, σκέψη 139).

229 Όσον αφορά την προηγούμενη πρακτική της Επιτροπής, επισημαίνεται ότι, όταν η Επιτροπή αποφαίνεται επί της συμβατότητας μιας πράξης συγκέντρωσης προς την κοινή αγορά βάσει της κοινοποίησης και του σχετικού φακέλου, ο προσφεύγων δεν μπορεί να αμφισβητήσει την ορθότητα των διαπιστώσεων αυτών με το αιτιολογικό ότι διαφέρουν από τις διαπιστώσεις που έγιναν παλαιότερα σε άλλη υπόθεση, οι οποίες βασίστηκαν σε διαφορετική κοινοποίηση και διαφορετικό φάκελο, ακόμη και αν οι αγορές αναφοράς στις δύο υποθέσεις είναι παρεμφερείς ή και πανομοιότυπες (αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής, T-210/01, EU:T:2005:456, σκέψη 118, και της 13ης Μαΐου 2015, Niki Luftfahrt κατά Επιτροπής, T-162/10, EU:T:2015:283, σκέψη 142).

230 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως επειδή δεν διαπίστωσε την ύπαρξη οριζόντιων μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών συνεπεία της αύξησης των πόρων που οφειλόταν στη συγκέντρωση.

[*παραλειπόμενα*]

Δ. Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και διαδικαστικές πλημμέλειες στο πλαίσιο της εξέτασης των κάθετων μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην ενδιάμεση αγορά και στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών

[*παραλειπόμενα*]

1. Επί του δευτέρου σκέλους, που αφορά πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως

[*παραλειπόμενα*]

314 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι από την παράγραφο 31 των κατευθυντηρίων γραμμών για την αξιολόγηση των μη οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 2008, C 265, σ. 6, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τις μη οριζόντιες συγκεντρώσεις) προκύπτει ότι αποκλεισμός ανταγωνιστών από την πρόσβαση σε εισροές υπάρχει όταν, μετά τη συγκέντρωση, η νέα επιχείρηση ενδέχεται να περιορίσει την πρόσβαση στα προϊόντα ή στις υπηρεσίες τα οποία θα παρείχε εάν δεν είχε πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, ιδίως σε περίπτωση που η νέα επιχείρηση ενδέχεται να αυξήσει το κόστος των ανταγωνιστών που δραστηριοποιούνται σε αγορά επόμενης οικονομικής βαθμίδας, καθιστώντας δυσχερέστερη γι' αυτούς την προμήθεια εισροών υπό παρεμφερείς τιμές και συνθήκες με εκείνες που θα ίσχυαν αν δεν υπήρχε η συγκέντρωση.

315 Σύμφωνα με την παράγραφο 32 των κατευθυντήριων γραμμών, κατά την αξιολόγηση της πιθανότητας ενός επιζήμιου για τον ανταγωνισμό σεναρίου αποκλεισμού ανταγωνιστών από την πρόσβαση σε εισροές, η Επιτροπή εξετάζει, πρώτον, κατά πόσον η οντότητα που προέκυψε από τη συγκέντρωση έχει μετά τη συγκέντρωση την ικανότητα να δημιουργήσει ουσιαστικά εμπόδια

πρόσβασης σε εισροές, δεύτερον, κατά πόσον έχει το κίνητρο να πράξει κάτι τέτοιο και, τρίτον, κατά πόσον μια στρατηγική αποκλεισμού από την αγορά θα έχει σημαντικές δυσμενείς επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στην αγορά επόμενης οικονομικής βαθμίδας.

316 Επισημαίνεται ότι οι τρεις αυτές προϋποθέσεις είναι σωρευτικές, οπότε η απουσία μίας εξ αυτών αρκεί για να αποκλειστεί ο κίνδυνος επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την πρόσβαση σε εισροές (αποφάσεις της 23ης Μαΐου 2019, KPN κατά Επιτροπής, T-370/17, EU:T:2019:354, σκέψεις 118 και 119, και της 27ης Ιανουαρίου 2021, KPN κατά Επιτροπής, T-691/18, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2021:43, σκέψεις 111 και 112). Εξάλλου, όσον αφορά ειδικότερα την τρίτη από τις προϋποθέσεις αυτές, επισημαίνεται ότι, για να πληρούται η προϋπόθεση αυτή, πρέπει να αποδεικνύεται σημαντική αρνητική επίπτωση στον ανταγωνισμό επόμενου σταδίου, όπως προκύπτει από την παράγραφο 32 των κατευθυντήριων γραμμών για τις μη οριζόντιες συγκεντρώσεις.

317 Διαπιστώνεται ότι, μολονότι από τη συγκέντρωση δεν προέκυψε νέος κάθετος σύνδεσμος μεταξύ της ενδιάμεσης αγοράς προηγούμενου σταδίου και της αγοράς των συγκροτημάτων κατοικιών, η οποία αποτελεί αγορά επομένου σταδίου, η Επιτροπή εξέτασε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, και συγκεκριμένα με τις αιτιολογικές σκέψεις 1476 έως 1506, τις τρεις αυτές προϋποθέσεις, χωρίς η προσφεύγουσα να επικρίνει την εν λόγω προσέγγιση αυτή καθεαυτήν.

318 Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο κρίνει σκόπιμο να εξετάσει πρώτα τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα προκειμένου να αποδείξει ότι η Επιτροπή κατέληξε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στο προδήλως εσφαλμένο συμπέρασμα ότι δεν πληρούνταν η τρίτη από τις προϋποθέσεις αυτές, ήτοι να εξετάσει την τρίτη αιτίαση της προσφεύγουσας, η οποία συνοψίζεται στη σκέψη 312 ανωτέρω.

319 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί πολλά από τα στοιχεία βάσει των οποίων η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ενδεχόμενη στρατηγική αποκλεισμού από την αγορά δεν θα είχε, εν πάση περιπτώσει, σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στην αγορά επόμενου σταδίου.

320 Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι μια τέτοια στρατηγική δεν θα επηρέαζε την κύρια δραστηριότητά της, δεδομένου ότι ασκούσε τη δραστηριότητα αυτή εκτός του καλωδιακού αποτυπώματος της Unitymedia. Εξάλλου, μολονότι η προσφεύγουσα αμφισβητεί το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι είχε περιορισμένη δραστηριότητα στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia, εντούτοις ουδόλως τεκμηριώνει τον ισχυρισμό αυτόν και δεν αμφισβητεί, μεταξύ άλλων, ότι δεν μπορούσε να συμμετάσχει στους διαγωνισμούς που απαιτούσαν αναβαθμίσεις του δικτύου επιπέδου 3, ότι το οικείο μερίδιο αγοράς ήταν περιορισμένο, καθώς ανερχόταν σε [0-5]%, και ότι είχε περιορισμένη συμμετοχή σε διαγωνισμούς στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia.

321 Επιπλέον, κανένα από τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα δεν είναι βάσιμο.

322 Όσον αφορά, πρώτον, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ασκούσε επαρκή ανταγωνιστική πίεση στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia, παρά το γεγονός ότι απλώς μεταπωλούσε εκεί το προϊόν της Unitymedia, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο ισχυρισμός αυτός δεν συνοδεύεται από στοιχεία ικανά να θέσουν υπό αμφισβήτηση τις εξηγήσεις που περιλαμβάνονται στις αιτιολογικές σκέψεις 1501 και 1503 της προσβαλλομένης αποφάσεως, οι οποίες παρατίθενται στις σκέψεις 283 και 284 ανωτέρω.

323 Επομένως, η προσφεύγουσα ουδόλως τεκμηριώνει τον ισχυρισμό της ότι η εξαφάνιση των μεταπωλητών οι οποίοι είχαν κερδίσει διαγωνισμούς στο παρελθόν θα είχε σημαντική αρνητική επίπτωση στον ανταγωνισμό.

324 Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων δεν έχει ως σκοπό την ενίσχυση της προσφεύγουσας ως κύριου ανταγωνιστή των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση και ως κύριας πηγής εναπομένοντος ανταγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι η προσφεύγουσα δεν διευκρινίζει σε τι θα μπορούσε να συνίσταται η ενίσχυση αυτή ούτε από σε ποια νομική βάση θα μπορούσε να στηριχθεί.

325 Τέλος, η προσφεύγουσα αβασίμως υποστηρίζει ότι, όσον αφορά τα οριζόντια μη συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά της σταθερής πρόσβασης στο διαδίκτυο, η Επιτροπή δέχθηκε διορθωτικό μέτρο που εστιάζει αποκλειστικά στους μεταπωλητές. Συγκεκριμένα, όπως διευκρινίζει η Επιτροπή, υπάρχουν σημαντικές διαφορές μεταξύ της αγοράς των συγκροτημάτων κατοικιών και της αγοράς σταθερής πρόσβασης στο διαδίκτυο, διαφορές λόγω των οποίων ήταν αναγκαία η λήψη διορθωτικού μέτρου για τη δεύτερη. Πράγματι, οι όροι του ανταγωνισμού στις δύο αγορές είναι διαφορετικοί (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 391 επ. και αιτιολογικές σκέψεις 700 επ. της προσβαλλομένης αποφάσεως). Συναφώς, στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών δόθηκε έμφαση κυρίως στην προσφερόμενη υποδομή (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 107 και 699 της προσβαλλομένης αποφάσεως), οι δε προμηθευτές επιπέδου 4 δεν ασκούσαν εκεί σημαντική ανταγωνιστική πίεση (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 818-820 και 1478-1480 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Αντιθέτως, πριν από τη συγκέντρωση, η Vodafone ασκούσε σημαντική ανταγωνιστική πίεση στην αγορά της σταθερής πρόσβασης στο διαδίκτυο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 445 έως 499, και ιδίως αιτιολογική σκέψη 454, της προσβαλλομένης αποφάσεως), οπότε ήταν αναγκαία η λήψη διορθωτικού μέτρου (βλ., ιδίως, αιτιολογική σκέψη 1898 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

326 Όσον αφορά, δεύτερον, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στηρίχθηκε μόνο προσωρινά στις ενδιάμεσες υπηρεσίες μετάδοσης τηλεοπτικού σήματος που παρείχε η Unitymedia εν αναμονή της αναπτύξεως του δικού της δικτύου επιπέδου 3, από την αιτιολογική σκέψη 798 και από το γράφημα 20 της προσβαλλομένης αποφάσεως, στα οποία αναφέρεται η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 1504, προκύπτει ότι οι εκτιμήσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή στηρίζονται τόσο στην απάντηση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων όσο και στα αριθμητικά στοιχεία που κοινοποίησε η ίδια η προσφεύγουσα. Τα αποδεικτικά στοιχεία που παρατίθενται στην αιτιολογική σκέψη 744, στοιχείο α′, και στις αιτιολογικές σκέψεις 797 έως 799 της προσβαλλομένης αποφάσεως καταδεικνύουν ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε επιχείρησε υπερδόμηση επί του υφιστάμενου καλωδιακού δικτύου άλλης επιχείρησης κατά τα έτη πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ειδικότερα, το γράφημα 20 που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 798 της προσβαλλομένης αποφάσεως καταδεικνύει ότι ο αριθμός των νοικοκυριών που συνδέονται με το δίκτυο της προσφεύγουσας δεν είχε αυξηθεί σημαντικά μεταξύ 2012 και 2018, η δε αύξηση οφειλόταν αποκλειστικώς στην απόκτηση προϋφιστάμενων στοιχείων ενεργητικού άλλων εταιριών. Η προσφεύγουσα, όμως, παραπέμπει απλώς στις δικές της δηλώσεις, χωρίς να προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο που να αντικρούει το συμπέρασμα ότι «ελάχιστα είχε αναπτύξει την υποδομή της επιπέδου 3 κατά τα τελευταία έτη».

327 Επομένως, τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύουν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως κρίνοντας ότι τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της αποδείκνυαν ότι η εξασθένηση της θέσης της προσφεύγουσας στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia δεν θα είχε σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στην αγορά λιανικής προμήθειας συγκροτημάτων κατοικιών.

328 Επομένως, πρέπει να απορριφθεί η τρίτη αιτίαση που προέβαλε η προσφεύγουσα προς στήριξη του δευτέρου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως.

329 Λαμβανομένου υπόψη του σωρευτικού χαρακτήρα των τριών προϋποθέσεων σχετικά με την ύπαρξη κινδύνου αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την πρόσβαση σε εισροές, ο οποίος εξάλλου δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως κρίνοντας ότι δεν πληρούνταν η τρίτη από τις προϋποθέσεις αυτές αρκεί για να γίνει δεκτό ότι δεν υπήρχε κίνδυνος αποκλεισμού από την πρόσβαση σε εισροές, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί περαιτέρω εάν η Επιτροπή θεώρησε, κατά τρόπο προδήλως εσφαλμένο, ότι δεν πληρούνταν ούτε οι δύο άλλες προϋποθέσεις. Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση του βασίμου της πρώτης και της δεύτερης αιτίασης που διατύπωσε η προσφεύγουσα προς στήριξη του δευτέρου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, οι οποίες αφορούν, κατ' ουσίαν, τις δύο πρώτες προϋποθέσεις.

330 Κατόπιν των προεκτεθέντων, ο τρίτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί, χωρίς να είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν η προσφεύγουσα είχε συμφέρον να τον επικαλεστεί.

Ε. Επί του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως στο πλαίσιο της εξέτασης των οριζόντιων μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στη χονδρική αγορά παροχής υπηρεσιών μετάδοσης τηλεοπτικού σήματος

[*παραλειπόμενα*]

1. Επί της πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως για την οποία κάνει λόγο η προσφεύγουσα

[*παραλειπόμενα*]

348 Όσον αφορά, πρώτον, την αιτίαση ότι η Επιτροπή περιορίστηκε στην ανάλυση ορισμένων αντιθέτων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων που αφορούν τα τέλη τροφοδότησης ή τις επιφυείς υπηρεσίες (υπηρεσίες OTT) και τις υπηρεσίες υβριδικής ευρυζωνικής τηλεοπτικής μετάδοσης (υπηρεσίες HBBTV), η προσφεύγουσα αναφέρει απλώς ορισμένες τεχνικές λειτουργίες και ορισμένες εμπορικές πτυχές τις θεωρεί ότι όφειλε να εξετάσει η Επιτροπή, χωρίς όμως να εξηγεί πώς τα στοιχεία αυτά θα μπορούσαν να επηρεαστούν από τη συγκέντρωση, και ειδικότερα τους λόγους για τους οποίους και τον τρόπο με τον οποίο η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα έχει την ικανότητα και, κυρίως, το συμφέρον να υποβαθμίσει τις εν λόγω λειτουργίες και εμπορικές πτυχές κατά τις διαπραγματεύσεις της με τους τηλεοπτικούς οργανισμούς, πώς, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της σημασίας των εν λόγω λειτουργιών και πτυχών, τούτο θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη χονδρική αγορά τηλεοπτικού σήματος και πώς μια πιθανή υποβάθμιση των εν λόγω λειτουργιών και εμπορικών πτυχών μπορεί να οφείλεται ειδικώς στη συγκέντρωση, με συνέπεια η πρώτη αιτίαση να καθίσταται απορριπτέα.

349 Εν πάση περιπτώσει, είναι ορθή η επισήμανση της Επιτροπής ότι το γεγονός και μόνον ότι δεν προέβη σε όλες τις εξακριβώσεις που επιθυμούσε ή θεωρούσε χρήσιμες η προσφεύγουσα δεν δικαιολογεί, αυτό καθεαυτό, την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

350 Όσον αφορά, δεύτερον, τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα έχει τη δυνατότητα και το κίνητρο να προβεί σε συμφωνίες μερικής αποκλειστικότητας, προκειμένου να απαγορεύσει τη μετάδοση περιεχομένου μέσω ορισμένων ανταγωνιστών της όπως η προσφεύγουσα, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι πολύ γενικός και δεν τεκμηριώνεται.

351 Εξάλλου, μολονότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα είχε τη δυνατότητα και το κίνητρο να εφαρμόσει μια τέτοια στρατηγική μερικής αποκλειστικότητας έναντι ορισμένων ανταγωνιστών της, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν επιχειρεί καν να αποδείξει ότι μια τέτοια στρατηγική θα είχε σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στην αγορά επομένου σταδίου, στηριζόμενη, για παράδειγμα, σε αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι ένα δυνητικά σημαντικό ποσοστό στεγαστικών εταιριών στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών ή Γερμανών τηλεθεατών στην αγορά των μεμονωμένων κατοικιών θα γίνονταν πελάτες της οντότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση για τον λόγο και μόνον ότι ο νυν προμηθευτής τους δεν προσφέρει ορισμένα κανάλια. Όπως, όμως, προκύπτει από τις σκέψεις 315 και 316 ανωτέρω και από την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, οι τρεις προϋποθέσεις που μνημονεύονται στην παράγραφο 32 των κατευθυντήριων γραμμών για τις μη οριζόντιες συγκεντρώσεις είναι σωρευτικές, οπότε η μη συνδρομή μίας εξ αυτών αρκεί για να αποκλειστεί ο κίνδυνος επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποκλεισμού από την πρόσβαση σε εισροές, όπερ συνεπάγεται ότι η δεύτερη αιτίαση είναι απορριπτέα.

352 Εν πάση περιπτώσει, η σύναψη, από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, συμφωνιών αποκλειστικότητας με έναν προμηθευτή με σκοπό τον εξοβελισμό από τη δευτερογενή αγορά ενός ή περισσοτέρων ανταγωνιστών που προσδιορίζονται ατομικώς μπορεί να συνιστά συμπεριφορά αντίθετη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού (πρβλ. απόφαση της 22ας Μαρτίου 2011, Altstoff Recycling Austria κατά Επιτροπής, T-419/03, EU:T:2011:102, σκέψη 51). Ερωτηθείσα επ' αυτού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επιβεβαίωσε εξάλλου ότι η σύναψη, από την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση επιχείρηση, συμφωνίας ολικής ή μερικής αποκλειστικότητας με τηλεοπτικό οργανισμό θα συνιστούσε ενδεχομένως παράβαση του άρθρου 101 ή 102 ΣΛΕΕ.

353 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ήταν ελάχιστα πιθανό να έχει η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα κίνητρο να συνάψει τέτοιες συμφωνίες μετά την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης, το ίδιο δε ισχύει και για τους τηλεοπτικούς οργανισμούς. Συγκεκριμένα, από τη νομολογία προκύπτει ότι, μολονότι είναι σκόπιμο να λαμβάνονται υπόψη τα κίνητρα για αντίθετες προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορές, πρέπει ωστόσο να λαμβάνεται επίσης υπόψη ότι τα εν λόγω κίνητρα μπορεί να μειωθούν ή ακόμη και να εξαλειφθούν, λόγω του παράνομου χαρακτήρα των επίμαχων συμπεριφορών, της πιθανότητας να εντοπιστούν οι συμπεριφορές αυτές, των διώξεων που μπορεί να ασκηθούν από τις αρμόδιες αρχές τόσο στο επίπεδο της Ένωσης όσο και σε εθνικό επίπεδο και των χρηματικών κυρώσεων που θα μπορούν να επιβληθούν λόγω αυτών (πρβλ. αποφάσεις της 25ης Οκτωβρίου 2002, Tetra Laval κατά Επιτροπής, T-5/02, EU:T:2002:264, σκέψη 159, και της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής, T-210/01, EU:T:2005:456, σκέψεις 303 έως 311). Επομένως, δεδομένου ότι, λόγω του δυνητικώς παράνομου χαρακτήρα της οικείας συμπεριφοράς, θα ήταν απίθανο το ενδεχόμενο να συνάψει η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα συμφωνία

αποκλειστικότητας με τηλεοπτικό οργανισμό, συνεπεία της οποίας ένας ή περισσότεροι ανταγωνιστές στις αγορές επόμενου σταδίου, όπως η προσφεύγουσα, θα στερούνταν προσβάσεως σε ορισμένο περιεχόμενο, δεν μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη το ενδεχόμενο αυτό.

354 Όσον αφορά, τρίτον, τον ισχυρισμό ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα μπορούσε να εκμεταλλευθεί, στην αγορά των συγκροτημάτων κατοικιών, τα πλεονεκτήματα που θα αποκόμιζε στη χονδρική αγορά τηλεοπτικού σήματος, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τα στοιχεία αυτά προς στήριξη του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, με το οποίο προέβαλε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και έλλειψη αιτιολογίας, καθόσον παρέλειψε, στο πλαίσιο της εξέτασης της αγοράς των συγκροτημάτων κατοικιών, να λάβει υπόψη τη μαζική αύξηση των πόρων της οντότητας που θα προέκυπτε από τη συγκέντρωση. Πλην όμως, το σκέλος αυτό απορρίφθηκε για τους λόγους που εκτέθηκαν στις σκέψεις 199 έως 230 ανωτέρω, οπότε η τρίτη αυτή αιτίαση δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

355 Εν πάση περιπτώσει, αν, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, τα πλεονεκτήματα που υποστηρίζεται ότι θα αποκομίσει η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα της παράσχουν τη δυνατότητα να προσφέρει ευνοϊκότερες τιμές στους πελάτες συγκροτημάτων κατοικιών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το αποτέλεσμα αυτό είναι θετικό για τους καταναλωτές, καθώς η μείωση των τιμών μπορεί να μετακυλιστεί στο ποσό του μηνιαίου μισθώματος των μισθωτών των οικείων κτιρίων, και ότι δεν θα προκληθεί σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Διαπιστώνεται, ακόμη, ότι η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύει ότι τα πλεονεκτήματα για τα οποία κάνει λόγο, δηλαδή η είσπραξη τελών τροφοδότησης και η απόκτηση περιεχομένου υπό ευνοϊκότερους όρους σε σχέση με τους μικρότερους φορείς εκμετάλλευσης καλωδιακού δικτύου, θα οφείλονταν ειδικώς στη συγκέντρωση.

356 Επομένως, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως στο πλαίσιο της εξέτασης των οριζόντιων μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στη χονδρική αγορά τηλεοπτικού σήματος και, ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως κρίνεται απορριπτέος.

ΣΤ. Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και διαδικαστική πλημμέλεια στο πλαίσιο της εξέτασης των δεσμεύσεων

[*παραλειπόμενα*]

1. Επί του πρώτου σκέλους, που αφορά πρόδηλη πλάνη κατά την εκτίμηση της δέσμευσης που αφορά τη χονδρική παροχή καλωδιακής ευρυζωνικής πρόσβασης (δέσμευση WCBA)

[*παραλειπόμενα*]

370 Εν συνεχεία, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η δέσμευση WCBA είναι αναποτελεσματική διότι δεν είναι ικανή να αντισταθμίσει την εξάλειψη της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκούσε διά των υποδομών και των καινοτομιών η Unitymedia πριν από τη συγκέντρωση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι κύριος σκοπός της δέσμευσης WCBA ήταν η επίλυση του ανταγωνιστικού προβλήματος που απέρρεε από την εξάλειψη της ανταγωνιστικής

πίεσης που ασκούσε η δραστηριότητα DSL της Vodafone στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia, όπως προκύπτει ιδίως από την αιτιολογική σκέψη 1898 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

371 Συγκεκριμένα, μετά τη συγκέντρωση, η δραστηριότητα που ασκούσε η Unitymedia μέσω του καλωδιακού της δικτύου εξακολουθεί να υφίσταται και την αναλαμβάνει πλέον η Vodafone. Αντιθέτως, η Vodafone σκόπευε να παύσει τη δραστηριότητα DSL που ασκούσε στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia βάσει της παρεχόμενης από την Deutsche Telekom χονδρικής πρόσβασης (βλ., μεταξύ άλλων, αιτιολογικές σκέψεις 566, 604 και 605 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επομένως, μετά τη συγκέντρωση, θα έπαυε να υφίσταται η δραστηριότητα DSL της Vodafone, η οποία συνίστατο στη μεταπώληση του προϊόντος DSL της Deutsche Telekom.

372 Συνεπώς, η δέσμευση WCBA δεν μπορεί να θεωρηθεί αναποτελεσματική, διότι προβλέπει την είσοδο της Telefónica, η οποία δεν δραστηριοποιούνταν στον τομέα των υποδομών, αλλά προέβαινε αποκλειστικά σε μεταπώληση, σκοπός δε της δέσμευσης ήταν ακριβώς να αντισταθμίσει την εξαφάνιση μιας επιχείρησης, της Vodafone, η οποία ήταν ενεργή στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia και δεν δραστηριοποιούνταν στον τομέα των υποδομών, αλλά προέβαινε αποκλειστικά σε μεταπώληση, οπότε η πρώτη αυτή αιτίαση δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

373 Εν πάση περιπτώσει, από την αιτιολογική σκέψη 452 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι πριν από τη συγκέντρωση η Vodafone πραγματοποιούσε επενδύσεις και καινοτομίες στο καλωδιακό της αποτύπωμα. Εξάλλου, από την εν λόγω αιτιολογική σκέψη προκύπτει επίσης ότι, μετά τη συγκέντρωση, η δραστηριότητα καλωδιακής τηλεόρασης της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας θα εξακολουθεί να αντιμετωπίζει, στο καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia, τον ανταγωνισμό άλλων επιχειρήσεων, όπως η Deutsche Telekom, η United Internet και η Telefónica. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα υποχρεωθεί πιθανώς να πραγματοποιήσει στο παλαιό αποτύπωμα της Unitymedia επενδύσεις σε υποδομές και καινοτομίες παρόμοιες με εκείνες που πραγματοποιούσε η Unitymedia πριν από τη συγκέντρωση. Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει επαρκώς ότι, παρά τις περιστάσεις αυτές και, ειδικότερα, παρά τον ανταγωνισμό εκ μέρους των Deutsche Telekom, United Internet και Telefónica, η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα παύσει να επενδύει και να καινοτομεί στο παλαιό καλωδιακό αποτύπωμα της Unitymedia και ότι, ως εκ τούτου, η συγκέντρωση θα έχει ως συνέπεια την εξάλειψη της ανταγωνιστικής πίεσης που απορρέει από τέτοιες επενδύσεις και καινοτομίες.

374 Δεύτερον, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να δεχθεί τη δέσμευση WCBA λόγω του ότι αυτή αποτελούσε δέσμευση συμπεριφοράς και δεν είχε διαρθρωτικό χαρακτήρα, είναι αληθές ότι, όπως διαπιστώνει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή εξηγεί, στο σημείο 15 της ανακοίνωσης σχετικά με τα διορθωτικά μέτρα, ότι οι δεσμεύσεις διαρθρωτικού χαρακτήρα, όπως η δέσμευση μεταβίβασης μιας δραστηριότητας, είναι γενικά προτιμότερες υπό το πρίσμα του σκοπού που ορίζεται στον κανονισμό 139/2004, στο μέτρο που αποτρέπουν σε διαρκή βάση τα προβλήματα ανταγωνισμού που ενδεχομένως προκύπτουν από την κοινοποιηθείσα πράξη συγκέντρωσης και δεν απαιτούν μεσοπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα μέτρα εποπτείας. Εξάλλου, στο σημείο 17 της εν λόγω ανακοίνωσης, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι οι δεσμεύσεις σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά της οντότητας που θα προκύψει από τη συγκέντρωση μπορούν να γίνουν δεκτές μόνον κατ' εξαίρεση, υπό πολύ ειδικές περιστάσεις.

375 Περαιτέρω, η Επιτροπή μπορεί να δεχθεί μόνο δεσμεύσεις ικανές να καταστήσουν τη συγκέντρωση συμβατή με την εσωτερική αγορά. Με άλλα λόγια, η Επιτροπή πρέπει να μπορεί, βάσει των δεσμεύσεων που προτείνουν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, να συμπεράνει ότι η επίμαχη συγκέντρωση δεν θα παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού (βλ. απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, Cementbouw Handel laborIndustrie κατά Επιτροπής, T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 294 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

376 Αντιθέτως, οι δεσμεύσεις που αναλαμβάνονται κατά το στάδιο ΙΙ αποσκοπούν, ιδίως, στην αντιμετώπιση των προβλημάτων ανταγωνισμού που διαπίστωσε η Επιτροπή κατά το στάδιο Ι, λόγω των οποίων η Επιτροπή προχώρησε στο στάδιο ΙΙ. Επομένως όταν το Γενικό Δικαστήριο καλείται να εξετάσει αν οι δεσμεύσεις που ανελήφθησαν κατά το στάδιο ΙΙ δίνουν, βάσει της εκτάσεως και του περιεχομένου τους, στην Επιτροπή τη δυνατότητα να εκδώσει απόφαση που εγκρίνει τη συγκέντρωση, οφείλει να ελέγξει αν η Επιτροπή, κρίνοντας ότι οι εν λόγω δεσμεύσεις αποτελούν άμεση και επαρκή απάντηση στα προβλήματα του ανταγωνισμού που είχαν διαπιστωθεί κατά το στάδιο Ι, υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως (απόφαση της 13ης Μαΐου 2015, Niki Luftfahrt κατά Επιτροπής, T-162/10, EU:T:2015:283, σκέψη 298).

377 Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 30 του κανονισμού 139/2004, εάν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις τροποποιήσουν μία κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, ιδίως με την πρόταση δεσμεύσεων, προκειμένου αυτή να καταστεί συμβατή με την κοινή αγορά, η Επιτροπή θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να κηρύσσει την τροποποιημένη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά. Οι δεσμεύσεις αυτές θα πρέπει να είναι ανάλογες προς το πρόβλημα του ανταγωνισμού και να το επιλύουν πλήρως (πρβλ. απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, Cementbouw Handel κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 307).

378 Τέλος, οι δεσμεύσεις συμπεριφοράς δεν είναι εκ φύσεως ανεπαρκείς για να αποτρέψουν τη σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης, και πρέπει να αξιολογούνται κατά περίπτωση όπως και οι διαρθρωτικές δεσμεύσεις (πρβλ. απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2005, EDP κατά Επιτροπής, T-87/05, EU:T:2005:333, σκέψη 100 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

379 Για τον λόγο αυτόν, στο σημείο 15 της ανακοίνωσης για τα διορθωτικά μέτρα, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί εκ των προτέρων ότι και άλλα είδη δεσμεύσεων, πέραν των δεσμεύσεων διαρθρωτικού χαρακτήρα, μπορούν να αποτρέψουν τη σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

380 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι βεβαίως, στην ανακοίνωση για τα διορθωτικά μέτρα, η Επιτροπή δείχνει να προτιμά τις διαρθρωτικές δεσμεύσεις, κυρίως λόγω της ευκολίας εφαρμογής τους. Διαπιστώνεται, όμως, ότι η αποδοχή των δεσμεύσεων εξαρτάται κυρίως από το αν αυτές είναι κατάλληλες και επαρκείς για την επίλυση του εντοπισθέντος προβλήματος ανταγωνισμού, καθώς και από το κατά πόσον είναι βέβαιον ότι οι εν λόγω δεσμεύσεις μπορούν να εφαρμοστούν.

381 Επομένως, καθόσον η προσφεύγουσα υποστηρίζει αβασίμως ότι η Επιτροπή όφειλε να απορρίψει τη δέσμευση WCBA για τον λόγο και μόνον ότι αφορούσε αποκλειστικά τη συμπεριφορά της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας, η δεύτερη αιτίαση είναι απορριπτέα.

382 Τρίτον, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Telefónica δεν είχε τη δυνατότητα να ασκήσει ισχυρή ανταγωνιστική πίεση στην αγορά της σταθερής πρόσβασης στο διαδίκτυο, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το περιεχόμενο της αιτιολογικής σκέψης 529 της προσβαλλομένης αποφάσεως, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα προς στήριξη της υπό κρίση αιτιάσεως, αφορά δήλωση της Deutsche Telekom σχετικά με την ανταγωνιστική ισχύ της Telefónica και όχι τη δέσμευση WCBA, η οποία εξετάζεται κατωτέρω στην προσβαλλόμενη απόφαση, οπότε είναι απορριπτέο το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε, με την αιτιολογική σκέψη 529, την εν λόγω αδυναμία της Telefónica.

383 Όσον αφορά, εξάλλου, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι στην Telefónica προσφέρονταν, κατ' εφαρμογήν της δέσμευσης WCBA, περιορισμένες ταχύτητες, είναι αληθές ότι, στην αιτιολογική σκέψη 531 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή προέβη στις ακόλουθες διαπιστώσεις:

«Η Telefónica έχει μόλις πρόσφατα προσθέσει την προσφορά συνδέσεων 250 Mbit/s στο χαρτοφυλάκιο των προϊόντων της. Μέχρι σήμερα προσέφερε μόνον ταχύτητες 10, 50 και 100 Mbit/s, πράγμα που οι ανταγωνιστές θεωρούν σοβαρό περιορισμό της ανταγωνιστικότητάς της. Αυτή η καθυστερημένη προσθήκη υψηλότερων ταχυτήτων στο χαρτοφυλάκιο προϊόντων της συνιστά σημαντική απόδειξη της περιορισμένης ανταγωνιστικότητας της Telefónica στην αγορά.»

384 Πρέπει, εντούτοις, να τονιστεί ότι οι διαπιστώσεις αυτές της Επιτροπής αφορούσαν την κατάσταση της Telefónica χωρίς τη δέσμευση WCBA.

385 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν μπορεί, βάσει των διαπιστώσεων αυτών, οι οποίες δεν λαμβάνουν υπόψη το σύνολο των υποχρεώσεων που ανέλαβε η Vodafone στο πλαίσιο της δέσμευσης WCBA, να συναχθεί κανένα συμπέρασμα ως προς την ικανότητα και το κίνητρο της Telefónica να έχει βιώσιμη και ενεργό ανταγωνιστική ισχύ μετά την υλοποίηση της δέσμευσης αυτής.

386 Επιπλέον, επισημαίνεται ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις 1896 έως 1917 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σε τμήμα με τίτλο «Περιεχόμενο», η Επιτροπή εξέτασε λεπτομερώς τη δέσμευση WCBA. Ειδικότερα, στις αιτιολογικές σκέψεις 1901 έως 1906, η Επιτροπή εξέτασε τις ταχύτητες που προσέφερε η Vodafone στην Telefónica. Όπως τονίζει η παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, η Telefónica διέθετε ονομαστική μέγιστη ταχύτητα 250 Mbits/s για τις δραστηριότητες DSL. Συγκριτικά, με τη δέσμευση WCBA, μπορούσε να έχει πρόσβαση σε ταχύτητες έως 300 Mbits/s κατά την έναρξη εφαρμογής της δέσμευσης και έως 500 Mbits/s στη συνέχεια. Για τον λόγο αυτόν, η Επιτροπή έκρινε, με την αιτιολογική σκέψη 1906 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι διαθέσιμες ταχύτητες στο πλαίσιο της δέσμευσης WCBA θα παρείχαν σημαντικά πλεονεκτήματα σε σχέση με τις διαθέσιμες ταχύτητες στην υποδομή DSL της Deutsche Telekom. Ειδικότερα, επισήμανε ότι η δέσμευση WCBA θα εξασφάλιζε την παροχή ταχυτήτων υψηλότερων από το ταχύτερο τεχνικώς διαθέσιμο προϊόν στην υποδομή DSL και θα δημιουργούσε έναν ανταγωνιστή που θα πλησίαζε περισσότερο, από άποψη ταχύτητας, τη Unitymedia σε σχέση με τη δραστηριότητα DSL της Vodafone. Εν γένει, η Επιτροπή εκτίμησε ότι, με τη δέσμευση WCBA, οι διαθέσιμες ταχύτητες θα βελτιώνονταν σε σχέση με την προσφορά χονδρικής της Deutsche Telekom και ότι, χάρη στις ταχύτητες αυτές, η Telefónica θα μπορούσε στο εγγύς μέλλον να ασκήσει αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά σταθερής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

387 Επομένως, από το γεγονός και μόνον ότι, πριν εξετάσει τη δέσμευση WCBA στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή διατύπωσε την εκτίμηση ότι η καθυστερημένη εισαγωγή υψηλότερων ταχυτήτων στο χαρτοφυλάκιο προϊόντων της Telefónica αποτελεί σημαντικό στοιχείο που αποδεικνύει την περιορισμένη ανταγωνιστικότητά της στην αγορά δεν μπορεί να συναχθεί κανένα συμπέρασμα ως προς την ικανότητα και το κίνητρο της Telefónica να λειτουργήσει ως βιώσιμη και ενεργός ανταγωνιστική δύναμη και, επομένως, ως προς τον πρόσφορο και επαρκή χαρακτήρα της δέσμευσης WCBA μετά τη θέση της σε εφαρμογή, όπερ συνεπάγεται ότι η τρίτη αιτίαση είναι απορριπτέα.

388 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι πρέπει να απορριφθεί το πρώτο σκέλος του πέμπτου λόγου ακυρώσεως, περί πρόδηλης πλάνης στην οποία υπέπεσε η Επιτροπή κατά την εκτίμηση της δέσμευσης WCBA.

2. Επί του δευτέρου σκέλους, το οποίο αφορά διαδικαστική πλημμέλεια και πρόδηλη πλάνη κατά την εκτίμηση των δεσμεύσεων σχετικά με τη χονδρική αγορά τηλεοπτικού σήματος

389 Κατά πρώτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή διέπραξε διαδικαστική πλημμέλεια αποδεχόμενη τη δέσμευση σχετικά με τα τέλη τροφοδότησης, δεδομένου ότι η δέσμευση αυτή υποβλήθηκε εκπρόθεσμα, μετά την εκπνοή της προθεσμίας του άρθρου 19, παράγραφος 2, του κανονισμού 802/2004, και χωρίς διαβούλευση με τους παράγοντες της αγοράς.

[*παραλειπόμενα*]

400 Όσον αφορά, δεύτερον, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η δέσμευση OTT ήταν ανεπαρκής, δεδομένου ότι οι υπηρεσίες OTT είχαν ακόμη περιορισμένη σημασία στη Γερμανία και επειδή δεν προστάτευε τους λοιπούς φορείς εκμετάλλευσης καλωδιακών δικτύων και τους παρόχους τηλεόρασης μέσω πρωτοκόλλου διαδικτύου (IPTV), επιβάλλεται η διαπίστωση, αφενός, ότι από την αιτιολογική σκέψη 1266 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι το διαπιστωθέν πρόβλημα ανταγωνισμού, στην επίλυση του οποίου αποσκοπούσε η συγκεκριμένη δέσμευση, συνίστατο στην αυξημένη δυνατότητα της οντότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση να εμποδίσει την εμφάνιση και την ανάπτυξη ορισμένων καινοτόμων τηλεοπτικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών OTT, οι οποίες είχε διαπιστωθεί ότι είχαν αυξανόμενη σημασία, καθιστώντας δυνατή την περαιτέρω αλληλεπίδραση μεταξύ του τηλεοπτικού οργανισμού και των τηλεθεατών.

401 Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως του χρονικού πλαισίου εντός του οποίου το περιθώριο χειρισμών και η αυξημένη διαπραγματευτική ισχύ της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας μπορούν να περιοριστούν μέσω των υπηρεσιών OTT, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στο μέτρο που, από της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, η δέσμευση OTT όχι μόνον εμποδίζει τη Vodafone να συνάψει ή να ανανεώσει συμφωνία με τηλεοπτικό οργανισμό περιλαμβάνουσα όρους που περιορίζουν άμεσα ή έμμεσα την ικανότητα του εν λόγω οργανισμού να παρέχει υπηρεσίες OTT στη Γερμανία, αλλά και την υποχρεώνει να μην εφαρμόσει τυχόν υφιστάμενες τέτοιες ρήτρες και να άρει παρόμοιους περιορισμούς που περιλαμβάνονταν στις υφιστάμενες συμβάσεις (βλ. σημεία 13 και 14 του τμήματος B.II του κειμένου των δεσμεύσεων), η εν λόγω δέσμευση είναι ικανή να εξασφαλίσει εξαρχής ότι η Vodafone δεν θα εμποδίσει την εμφάνιση και την ανάπτυξη των υπηρεσιών OTT κα είναι, ως εκ τούτου, ικανή να εξαλείψει το διαπιστωθέν πρόβλημα ανταγωνισμού για το οποίο θεσπίστηκε.

402 Αφετέρου, επισημαίνεται ότι η Επιτροπή, μολονότι εκτίμησε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα έχει την ικανότητα και το κίνητρο να εμποδίσει την εμφάνιση και την ανάπτυξη καινοτόμων τηλεοπτικών υπηρεσιών, όπως οι υπηρεσίες HBBTV και οι υπηρεσίες OTT, και ότι, προκειμένου να αντιμετωπιστεί αυτό το πρόβλημα ανταγωνισμού, η Vodafone πρότεινε τις δεσμεύσεις OTT και HBBTV, εντούτοις δεν θεώρησε ότι τούτο θα συνέβαινε όσον αφορά άλλα μέσα μετάδοσης, ήτοι όσον αφορά τους λοιπούς φορείς εκμετάλλευσης καλωδιακών δικτύων ή τους παρόχους υπηρεσιών IPTV. Όσον αφορά τις υπηρεσίες IPTV, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το προϊόν αυτό, σε αντίθεση με τις υπηρεσίες OTT, βρισκόταν σε φάση επιβράδυνσης, με περιορισμένο μερίδιο αγοράς 8 % (βλ. αιτιολογική σκέψη 291 της προσβαλλομένης αποφάσεως), πράγμα που δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα.

403 Η προσφεύγουσα, όμως, δεν προσάπτει στην Επιτροπή ότι, επειδή εκτίμησε ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα δεν έχει δυνατότητα ούτε συμφέρον να παρεμποδίσει την εμφάνιση και την ανάπτυξη άλλων μέσων μετάδοσης, όπως είναι οι υπηρεσίες των λοιπών φορέων εκμετάλλευσης καλωδιακών δικτύων ή των προμηθευτών IPTV, θεώρησε μη αναγκαία την ανάληψη σχετικής δεσμεύσεως, και, επομένως, ο εξεταζόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας μπορεί να απορριφθεί.

404 Όσον αφορά, τρίτον, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η υφιστάμενη δυναμικότητα μεταξύ του δικτύου Internet της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας και των τρίτων παρόχων υπηρεσιών διασυνδέσεως στο διαδίκτυο, η οποία προβλέπεται στο πλαίσιο της δέσμευσης OTT, δεν αρκεί για τη διασφάλιση ταχύτητας που να καθιστά δυνατή τη μετάδοση υπηρεσιών OTT και ότι θα ήταν προτιμότερο να καθοριστεί σε 32 ο αριθμός των κατοικιών που συνδέονται ανά κατανεμητή, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα ουδόλως τεκμηριώνει τον ισχυρισμό αυτόν, οπότε η τρίτη αυτή αιτίαση δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

405 Εν πάση περιπτώσει, επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει από το σημείο 15 του τμήματος B.II του κειμένου των δεσμεύσεων, σκοπός της δεύτερης πτυχής της δέσμευσης OTT, που αφορά τη διασύνδεση για τις υπηρεσίες OTT, είναι η διατήρηση τουλάχιστον τριών μη κορεσμένων διαύλων προς το δίκτυο IP της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας στη Γερμανία. Με άλλα λόγια, σκοπός είναι η παροχή επαρκούς δυναμικού διασύνδεσης ώστε οι πελάτες υψηλής ταχύτητας της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας να έχουν πρόσβαση σε οποιαδήποτε υπηρεσία OTT στη Γερμανία, είτε μέσω των σημείων διασύνδεσης που περιγράφονται στο σημείο 16 του τμήματος B.II του κειμένου των δεσμεύσεων είτε με άλλον τρόπο.

406 Προς τούτο, το σημείο 16 του τμήματος B.II του κειμένου των δεσμεύσεων προβλέπει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες υποχρεώσεις. Πρώτον, η Vodafone δεσμεύεται ότι δεν θα υπερβαίνει το 80 % η καθημερινή χρήση αιχμής σε όλα τα σημεία διασύνδεσης της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας με καθεμία από τις ομάδες τριών τουλάχιστον δημοφιλών παρόχων διασύνδεσης που πρόκειται να πωλούν υπηρεσίες διαβίβασης μέσω ενός ή περισσοτέρων φυσικών σημείων διασύνδεσης στη Γερμανία, διά των οποίων η κίνηση μπορεί να δρομολογείται προς τους ευρυζωνικούς πελάτες, όπερ συνεπάγεται ότι απομένει διαθέσιμο τουλάχιστον το 20 % της δυναμικότητας πέραν της ημερήσιας αιχμής. Δεύτερον, η Vodafone δεσμεύεται η διαθέσιμη δυναμικότητα πέραν της ημερήσιας αιχμής θα είναι τουλάχιστον 20 Gbit/s. Ο αριθμός αυτός θα αναθεωρείται ετησίως, σύμφωνα με τη διαδικασία που περιγράφεται στο κείμενο των δεσμεύσεων. Η προσφεύγουσα, όμως, δεν εξηγεί συγκεκριμένα για ποιον λόγο θεωρεί ότι τούτο δεν επαρκεί.

407 Συναφώς, επισημαίνεται επίσης ότι η Επιτροπή και η παρεμβαίνουσα εξήγησαν κατ' ουσίαν, χωρίς αντίκρουση, ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα έχει ισχυρό κίνητρο να ελαχιστοποιήσει τη συμφόρηση στο επίπεδο του τοπικού βρόχου για τον λόγο ότι η πρόκληση περιστατικών συμφόρησης στο λεγόμενο «τελευταίο χιλιόμετρο» (last mile) θα υπονόμευε επίσης την ελκυστικότητα της δικής της προσφοράς σταθερών ευρυζωνικών υπηρεσιών και θα την εξέθετε στον κίνδυνο απώλειας πελατών προς όφελος άλλων επιχειρηματιών.

408 Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι, στην αιτιολογική σκέψη 1929 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι η ουδετερότητα του διαδικτύου, την οποία εγγυάται ο κανονισμός (ΕΕ) 2015/2120 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015, για τη θέσπιση μέτρων σχετικά με την πρόσβαση στο ανοικτό διαδίκτυο και την τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/ΕΚ για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 531/2012 για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητών επικοινωνιών εντός της Ένωσης (ΕΕ 2015, L 310, σ. 1), θα εμποδίσει την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα να υιοθετήσει μονομερείς περιοριστικές πρακτικές με σκοπό την παράκαμψη της δέσμευσης, όπως ο επαναπροσδιορισμός των προτεραιοτήτων όσον αφορά την κίνηση ή επιβολή δυσμενών διακρίσεων, πράγμα που η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί.

409 Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, πρέπει να θεωρηθεί ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η δέσμευση OTT ήταν ανεπαρκής για να εξασφαλίσει επαρκή ποιότητα λήψης για τους πελάτες τηλεοπτικών υπηρεσιών OTT και, συνεπώς, η τρίτη αιτίαση μπορεί να απορριφθεί.

410 Όσον αφορά, τέταρτον, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η δέσμευση OTT και η δέσμευση HBBTV δεν εμποδίζουν την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα να καταχραστεί τη θέση της, θίγοντας άλλες τεχνικές λειτουργίες, υπενθυμίζεται ότι από τις σκέψεις 348 και 349 ανωτέρω προκύπτει ότι, στο πλαίσιο του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή παρέλειψε να διαπιστώσει ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα μπορεί επίσης να θίξει άλλες τεχνικές λειτουργίες, όπως το σύστημα «CI Plus», η «TVHD», ο ηλεκτρονικός οδηγός προγράμματος ή οι υπηρεσίες VOD, η δυνατότητα Replay και η άμεση αναμετάδοση, δηλαδή τις ίδιες τεχνικές λειτουργίες με εκείνες που παραθέτει προς στήριξη του παρόντος ισχυρισμού.

411 Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει, πρώτον, για ποιον λόγο οι εν λόγω λειτουργίες θα μπορούσαν να επηρεαστούν από τη συγκέντρωση, καθώς και για ποιους λόγους και με ποιον τρόπο η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα έχει τη δυνατότητα και προπαντός το συμφέρον να επιδιώξει την υποβάθμιση των λειτουργιών αυτών κατά τις διαπραγματεύσεις της με τους τηλεοπτικούς σταθμούς, δεύτερον, για ποιον λόγο, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της σημασίας τους, τούτο θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη χονδρική αγορά τηλεοπτικού σήματος και, τρίτον, για ποιον λόγο μια τέτοια πιθανή υποβάθμιση των λειτουργιών αυτών θα οφειλόταν ειδικώς στη συγκέντρωση, οπότε δεν ήταν αναγκαία η επιβολή σχετικής δέσμευσης και, συνεπώς, το επιχείρημα αυτό της προσφεύγουσας μπορεί να απορριφθεί.

412 Όσον αφορά, πέμπτον, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η δέσμευση σχετικά με τα τέλη τροφοδότησης δεν θα εμποδίσει την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα να ορίσει, έναντι των τηλεοπτικών οργανισμών, λιγότερο ευνοϊκούς όρους, πέραν των τελών αυτών, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα συμφωνούν ότι οι διαπραγματεύσεις μεταξύ των τηλεοπτικών σταθμών και των τηλεοπτικών πλατφορμών δεν περιορίζονταν στις ροές εσόδων από τους τηλεοπτικούς οργανισμούς προς την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση

οντότητα, δηλαδή στα τέλη τροφοδότησης, αλλά καλύπτουν και τις πληρωμές που συνδέονται με το περιεχόμενο και τις πληρωμές βάσει της τεχνικής ποιότητας ή των πρόσθετων λειτουργιών και υπηρεσιών τις οποίες παρέχει η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα στους τηλεοπτικούς οργανισμούς.

413 Επιβάλλεται, ωστόσο, η διαπίστωση, καταρχάς, ότι, στην αιτιολογική σκέψη 1221 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι τα τέλη τροφοδότησης συνδέονται άμεσα με την καλωδιακή μετάδοση τηλεοπτικού σήματος και, επομένως, φαίνεται ότι αποτελούν το στοιχείο εκείνο της ροής πληρωμών που πρωτίστως θα επηρεαζόταν από την αυξημένη ισχύ της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας στην χονδρική αγορά τηλεοπτικού σήματος. Εξάλλου, στην αιτιολογική σκέψη 1959, η Επιτροπή εξήγησε ότι, μολονότι η πρόσφατη ανάπτυξη τηλεοπτικών υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας συνέβαλε στην αύξηση της ροής εσόδων από τις τηλεοπτικές πλατφόρμες προς τους τηλεοπτικούς οργανισμούς, τα τέλη τροφοδότησης εξακολουθούν να αποτελούν ένα εξαιρετικά σημαντικό οικονομικό στοιχείο στη συμβατική σχέση μεταξύ των τηλεοπτικών οργανισμών ελεύθερης τηλεόρασης και των καλωδιακών τηλεοπτικών πλατφορμών. Η Επιτροπή προσέθεσε ότι, ενώ από ορισμένα στοιχεία του φακέλου προέκυπτε ότι ο αντίκτυπος της συγκέντρωσης στη ροή των εσόδων της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας προς τους τηλεοπτικούς οργανισμούς μπορούσε να περιοριστεί (βλ. Τμήμα VIII.C.2.11.3.9, ii, της προσβαλλομένης αποφάσεως), εντούτοις από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προέκυπτε ότι ισχύει το ίδιο για τα τέλη τροφοδότησης (βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 1261).

414 Επομένως, η Επιτροπή μπορούσε, χωρίς να υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη, να λάβει υπόψη το γεγονός ότι η δέσμευση περί μη αυξήσεως των τελών τροφοδότησης μπορούσε να αντισταθμίσει τον κίνδυνο μείωσης της έκτασης και της ποιότητας της προσφοράς τηλεοπτικών προγραμμάτων στους ιδιώτες πελάτες σε περίπτωση που η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα προέβαινε σε σημαντική επιδείνωση των συμβατικών όρων έναντι των τηλεοπτικών οργανισμών ελεύθερης τηλεόρασης.

415 Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή βασίμως έλαβε υπόψη τον συμπληρωματικό χαρακτήρα της δέσμευσης για τα τέλη τροφοδότησης και της δέσμευσης OTT, καθόσον η πρώτη αφορούσε άμεσα την οικονομική σχέση μεταξύ της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας και των επίμαχων τηλεοπτικών οργανισμών όσον αφορά τις παραδοσιακές και γραμμικές προσφορές τηλεοπτικών υπηρεσιών και η δεύτερη επηρέαζε την παροχή συμπληρωματικών υπηρεσιών.

416 Εξάλλου, κατά τη διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, η Επιτροπή υποστήριξε, χωρίς η προσφεύγουσα να την αντικρούσει, ότι, αν η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα επιβάλει επιπλέον αυξημένες πληρωμές, πέραν των τελών τροφοδότησης, θα πρόκειται για καταστρατήγηση των δεσμεύσεων η οποία θα μπορεί ευχερώς να διαπιστωθεί.

417 Τέλος, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ο ισχυρισμός της περί καταστρατηγήσεως των δεσμεύσεων ισχύει και για τη συνδρομητική τηλεόραση, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε στοιχεία προς αντίκρουση της εκτίμησης της Επιτροπής ότι, όσον αφορά τα συνδρομητικά τηλεοπτικά κανάλια, κάθε συμπεριφορά όπως αυτή που περιγράφει θα ήταν αντίθετη προς τη δέσμευση OTT.

418 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν είναι σε θέση να αποδείξει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως αποδεχόμενη τη δέσμευση OTT, τη δέσμευση σχετικά με τα τέλη τροφοδότησης και τη δέσμευση HBBTV, και, επομένως, η πρώτη αυτή αιτίαση να πρέπει να απορριφθεί.

419 Όσον αφορά, κατά δεύτερον, τα περί εκπρόθεσμης υποβολής της δέσμευσης σχετικά με τα τέλη τροφοδότησης και τα περί διαδικαστικής πλημμέλειας που προκύπτει συνεπεία της αποδοχή της εκ μέρους της Επιτροπής, επισημαίνεται ότι από το άρθρο 19, παράγραφος 2, του κανονισμού 802/2004, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι οι δεσμεύσεις που προτείνουν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004 υποβάλλονται στην Επιτροπή εντός 65 εργασίμων ημερών από την ημερομηνία κίνησης της διαδικασίας. Σε περίπτωση παράτασης της προθεσμίας για την έκδοση αποφάσεως βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004, η προθεσμία των 65 εργάσιμων ημερών παρατείνεται αυτομάτως κατά τον ίδιο αριθμό εργάσιμων ημερών.

420 Εξάλλου, από το σημείο 94 της ανακοίνωσης για τα διορθωτικά μέτρα προκύπτει ότι, εφόσον τα μέρη τροποποιήσουν τις προταθείσες δεσμεύσεις μετά την προθεσμία των 65 εργάσιμων ημερών, η Επιτροπή δέχεται αυτές τις τροποποιήσεις μόνον εφόσον μπορεί να διαπιστώσει σαφώς –με βάση τις πληροφορίες που έχει ήδη λάβει στη διάρκεια της έρευνας, ιδίως τα αποτελέσματα προηγούμενης διαβούλευσης με τους παράγοντες της αγοράς, και χωρίς να χρειασθεί να προβεί σε άλλες τέτοιες διαβουλεύσεις– ότι οι δεσμεύσεις, εφόσον εφαρμοσθούν, θα επιλύσουν ολοσχερώς και αναμφισβήτητα τα προβλήματα ανταγωνισμού που διαπιστώθηκαν, και εφόσον υπάρχει αρκετός χρόνος για τη δέουσα αξιολόγηση από την Επιτροπή και για κατάλληλες διαβουλεύσεις με τα κράτη μέλη. Εξάλλου, από την υποσημείωση 107 της ανακοίνωσης, η οποία σχετίζεται με το σημείο 94, προκύπτει ότι η διαβούλευση με τα κράτη μέλη κατά κανόνα προϋποθέτει ότι η Επιτροπή είναι σε θέση να στείλει στα κράτη μέλη σχέδιο της τελικής αποφάσεως που περιλαμβάνει αξιολόγηση των τροποποιημένων δεσμεύσεων τουλάχιστον δέκα εργάσιμες μέρες πριν από τη σύσκεψη της συμβουλευτικής επιτροπής με τα κράτη μέλη.

421 Τέλος, επισημαίνεται ότι, κατά τη νομολογία, οι δύο αυτές προϋποθέσεις είναι σωρευτικές και έχουν την έννοια ότι η Επιτροπή μπορεί να λαμβάνει υπόψη δεσμεύσεις που υποβλήθηκαν εκπροθέσμως από τις επιχειρήσεις που μετέχουν σε κοινοποιηθείσα πράξη συγκέντρωσης, πρώτον, αν οι εν λόγω δεσμεύσεις επιλύουν σαφώς και χωρίς να απαιτείται περαιτέρω έρευνα τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού και, δεύτερον, αν υφίσταται επαρκής χρόνος διαβουλεύσεως με τα κράτη μέλη επί των δεσμεύσεων αυτών (βλ. απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Ryanair κατά Επιτροπής, T-342/07, EU:T:2010:280, σκέψη 455 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

422 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι πληρούνται αμφότερες αυτές οι προϋποθέσεις.

423 Όσον αφορά, πρώτον, την πρώτη προϋπόθεση, από τις σκέψεις 398 έως 418 ανωτέρω προκύπτει ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας περί ανεπαρκούς χαρακτήρα της δέσμευσης σχετικά με τα τέλη τροφοδότησης απορρίφθηκαν. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να διαπιστώσει σαφώς –με βάση τις πληροφορίες που έχει ήδη λάβει στη διάρκεια της έρευνας, ιδίως τα αποτελέσματα προηγούμενης διαβούλευσης με τους παράγοντες της αγοράς– ότι η δέσμευση σχετικά με τα τέλη τροφοδότησης, εφόσον εφαρμοσθεί, θα επιλύσει αναμφισβήτητα τα προβλήματα ανταγωνισμού που διαπιστώθηκαν, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω έρευνα.

424 Όσον αφορά, δεύτερον, τη δεύτερη προϋπόθεση, επισημαίνεται ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 25 και 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η επιχείρηση που κοινοποίησε τη συγκέντρωση υπέβαλε αναθεωρημένο σχέδιο δεσμεύσεων στις 11 Ιουνίου 2019 και ότι η συμβουλευτική επιτροπή συζήτησε το σχέδιο αποφάσεως και διατύπωσε θετική γνώμη στις 28 Ιουνίου. Εξ αυτού συνάγεται ότι, εν προκειμένω, η Επιτροπή ήταν όντως σε θέση να απευθύνει στα κράτη μέλη σχέδιο τελικής αποφάσεως που να περιλαμβάνει εκτίμηση των τροποποιημένων

δεσμεύσεων τουλάχιστον δέκα εργάσιμες ημέρες πριν από τη συνεδρίαση της συμβουλευτικής επιτροπής, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, και ότι υπήρχε, ως εκ τούτου, επαρκής χρόνος διαβούλευσης με τα κράτη μέλη όσον αφορά τη δέσμευση σχετικά με τα τέλη τροφοδότησης.

425 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η Επιτροπή μπορούσε να λάβει υπόψη τη δέσμευση σχετικά με τα τέλη τροφοδότησης παρά την εκπρόθεσμη υποβολή της και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί η αιτίαση της προσφεύγουσας περί διαδικαστικής πλημμέλειας, όπως και το δεύτερο σκέλος του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως.

426 Κατόπιν των προεκτεθέντων, ο πέμπτος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

[*παραλειπόμενα*]

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έβδομο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την Tele Columbus AG στα δικαστικά έξοδα.

van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 13 Νοεμβρίου 2024.

(υπογραφές)