Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο πενταμελές τμήμα)

της 28ης Μαΐου 2020*

«Ανταγωνισμός – Συγκεντρώσεις – Δραστηριότητες ασύρματης τηλεπικοινωνίας – Αγορά λιανικής των υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών – Αγορά χονδρικής των υπηρεσιών πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων στα δημόσια κινητά δίκτυα – Απόκτηση της Telefónica Europe από την Hutchison – Απόφαση κηρύσσουσα τη συγκέντρωση μη συμβατή με την εσωτερική αγορά – Ολιγοπωλιακή αγορά – Σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού – Μη συντονισμένα αποτελέσματα – Βάρος απόδειξης – Απαίτηση περί αποδείξεων – Μερίδια αγοράς – Αποτελέσματα της συγκέντρωσης επί των τιμών – Ποσοτική ανάλυση της αναμενόμενης ανοδικής πίεσης στις τιμές – Άμεσοι ανταγωνιστές – Σημαντική ανταγωνιστική πίεση – Σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού – Συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου – Επίπεδο συγκέντρωσης – Δείκτης Herfindahl-Hirschmann – Πλάνη περί το δίκαιο – Σφάλμα εκτίμησης»

Στην υπόθεση T-399/16,

CK Telecoms UK Investments Ltd, με έδρα το Λονδίνο (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τους T. Wessely, O. Brouwer, δικηγόρους, τις A. Woods, M. Davis, I. Ditchfield, S. Prichard, τους J. Aitken, R. Romney, M. Dickson, K. Asakura, solicitors, και B. Kennelly, QC,

προσφεύγουσα,

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τους Θ. Χριστοφόρου, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski και C. Urraca Caviedes,

καθής,

υποστηριζόμενης από

το **Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας**, εκπροσωπούμενο από τους S. Jones, S. Brandon, S. Huijts, C. Blairs, M. Rahman, J. McInnes, M. Brown, B. Potterill, τις S. Cardell, C. Brannigan, S. Munday, C. Short και A. Dadley, επικουρούμενους από τον R. Williams και την J. Morrison, barristers,

και

την **EE Ltd**, με έδρα το Hatfield (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τους A. Lindsay, barrister, C. Chapman και την J. Hulsmann, solicitors,

παρεμβαίνοντες,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

με αντικείμενο προσφυγή δυνάμει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ με αίτημα την ακύρωση της απόφασης C(2016) 2796 final της Επιτροπής, της 11ης Μαΐου 2016, με την οποία κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά η πράξη συγκέντρωσης για την απόκτηση της Telefónica Europe plc από την Hutchison 3G UK Investments Ltd (υπόθεση COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK),

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους M. van der Woude, Πρόεδρο, E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svenningsen και U. Öberg (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: S. Bukšek Tomac, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 2ας και της 3ης Μαΐου 2019,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

I. Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 11 Σεπτεμβρίου 2015 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έλαβε κοινοποίηση σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 2004, L 24, σ. 1), με την οποία η CK Hutchison Holdings Ltd, μέσω της έμμεσης θυγατρικής εταιρίας της Hutchison 3G UK Investments Ltd, η οποία κατέστη η νυν προσφεύγουσα, CK Telecoms UK Investments Ltd, αποκτά, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού, τον αποκλειστικό έλεγχο της Telefónica Europe Plc (στο εξής: O2).

2 Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση διαφοράς, λειτουργούσαν στη λιανική αγορά παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο (στο εξής: αγορά λιανικής) τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητών δικτύων: η EE Ltd, η οποία είναι θυγατρική της BT Group plc από το 2016 (στο εξής, από κοινού: BT/EE), η O2, η Vodafone και η Hutchison 3G UK Ltd (στο εξής: Three), έμμεση θυγατρική της CK Hutchison Holdings, των οποίων τα μερίδια αγοράς από άποψη συνδρομητών ανέρχονταν περίπου σε [30 έως 40 %], [20 έως 30 %], [10 έως 20 %] και [10 έως 20 %], αντιστοίχως. Με βάση την πράξη συγκέντρωσης που αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς (στο εξής: πράξη, συγκέντρωση ή συναλλαγή) το μερίδιο αγοράς της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας, στην οποία μετέχουν οι Three και O2 (στο εξής, από κοινού: μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις), θα μπορούσε να ανέλθει σε ποσοστό [30 έως 40 %] της αγοράς λιανικής και να αναδειχθεί, ως εκ τούτου, η οντότητα αυτή σε κύριο παράγοντα της αγοράς, με μερίδια μεγαλύτερα από τις παλαιές και καθιερωμένες στην αγορά επιχειρήσεις BT/EE και Vodafone.

3 Πέραν αυτών των φορέων παροχής υπηρεσιών κινητών δικτύων, η αγορά λιανικής περιλάμβανε επίσης διαφόρους φορείς εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων, όπως την Tesco Mobile, τη Virgin Mobile και την TalkTalk, οι οποίοι δεν χρησιμοποιούσαν ιδιόκτητα δίκτυα για την παροχή κινητών υπηρεσιών στους καταναλωτές του Ηνωμένου Βασιλείου και, για τον λόγο αυτό, είχαν συνάψει συμφωνίες με φορέα εκμετάλλευσης κινητών δικτύων ώστε να έχουν πρόσβαση στο δίκτυό του σε τιμές χονδρικής. Η Tesco Mobile ανήκει καθ' ισομοιρία στις Tesco και O2. Η αγορά λιανικής περιλάμβανε επίσης μεταπωλητές (στο εξής, από κοινού με τους φορείς εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων: μη-ΦΚΔ) και ανεξάρτητους εμπόρους λιανικής, όπως την Dixons.

4 Χαρακτηριστικό στοιχείο της αγοράς αυτής ήταν ότι οι BT/EE και Three, αφενός, και οι Vodafone και O2, αφετέρου, είχαν ενώσει τα δίκτυά τους βάσει συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύων. Με τον τρόπο αυτό, οι BT/EE και Three (συμφωνία MBNL, στο εξής: MBNL) και οι Vodafone και O2 (συμφωνία Beacon, στο εξής: Beacon), αντιστοίχως, μπορούσαν να επιμερίζουν μεταξύ τους το κόστος ανάπτυξης των δικτύων τους παραμένοντας ανταγωνιστές όσον αφορά το εμπόριο λιανικής.

5 Στις 2 Οκτωβρίου 2015 το Ηνωμένο Βασίλειο ζήτησε, διά της Competition and Markets Authority (Αρχής Ανταγωνισμού και Αγορών, Ηνωμένο Βασίλειο), να παραπεμφθεί σε αυτό η υπόθεση της συγκέντρωσης, βάσει του άρθρου 9, παράγραφος 2, στοιχείο α′, του κανονισμού 139/2004. Σύμφωνα με το αίτημά του, το Ηνωμένο Βασίλειο εκτιμά ότι η συγκέντρωση απειλεί να παρακωλύσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην αγορά λιανικής καθώς και στη χονδρική αγορά παροχής υπηρεσιών πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας του Ηνωμένου Βασιλείου (στο εξής: αγορά χονδρικής). Επίσης, το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι βρίσκεται σε καταλληλότερη θέση να εξετάσει τη συγκέντρωση.

6 Στις 4 Δεκεμβρίου 2015 η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση C(2015) 8534 final σχετικά με το άρθρο 9 του κανονισμού 139/2004 στην υπόθεση M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, με την οποία απέρριψε το εν λόγω αίτημα παραπομπής. Με την απόφαση αυτή, η Επιτροπή επικαλείται, μεταξύ άλλων, την ανάγκη για συνεκτική και ομοιόμορφη προσέγγιση κατά την εξέταση των συγκεντρώσεων στον τομέα των τηλεπικοινωνιών στα διάφορα κράτη μέλη και την εκτεταμένη εμπειρία που έχει αποκτήσει κατά την εξέταση των συγκεντρώσεων στις ευρωπαϊκές αγορές κινητών τηλεπικοινωνιών.

7 Κατά το πέρας του πρώτου σταδίου της έρευνας, η Επιτροπή έκρινε ότι υπήρχαν σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της πράξης με την εσωτερική αγορά και, στις 30 Οκτωβρίου 2015, αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, του κανονισμού 139/2004.

8 Η Επιτροπή, στηριζόμενη στο δεύτερο στάδιο της έρευνας, το οποίο συμπλήρωνε τα συμπεράσματα του πρώτου σταδίου, εξέδωσε ανακοίνωση αιτιάσεων στις 4 Φεβρουαρίου 2016. Στις 26 Φεβρουαρίου 2016 η προσφεύγουσα υπέβαλε τις γραπτές παρατηρήσεις της επ' αυτής της ανακοίνωσης αιτιάσεων.

9 Προς επίλυση των σχετικών με τον ανταγωνισμό προβλημάτων τα οποία εκτίθενται στην ανακοίνωση αιτιάσεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε μια πρώτη σειρά δεσμεύσεων στις 2 Μαρτίου 2016.

10 Κατόπιν αιτήματος της προσφεύγουσας, πραγματοποιήθηκε ακρόαση στις 7 Μαρτίου 2016.

11 Στις 15 Μαρτίου 2016 η προσφεύγουσα υπέβαλε τροποποιημένες δεσμεύσεις (στο εξής: δεύτερη σειρά δεσμεύσεων). Στις 18 Μαρτίου 2016 η Επιτροπή διεξήγαγε διαβούλευση με τους φορείς της αγοράς επί της δεύτερης σειράς δεσμεύσεων. Διεξήχθησαν διαβουλεύσεις, πρώτον, με τους υφιστάμενους και δυνητικούς φορείς παροχής υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο, με τους φορείς παροχής υπηρεσιών υποδομής στον τομέα των κινητών τηλεπικοινωνιών, καθώς και με τις ενώσεις MVNO Europe και iMVNOx και, δεύτερον, με τις εθνικές ρυθμιστικές αρχές τηλεπικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένης της ρυθμιστικής αρχής τηλεπικοινωνιών του Ηνωμένου Βασιλείου (στο εξής: Ofcom). Επιπλέον, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου, της Γερμανίας και των Κάτω Χωρών διατύπωσαν τις απόψεις τους επί της δεύτερης σειράς δεσμεύσεων.

12 Στις 17 και 23 Μαρτίου 2016 η Επιτροπή απηύθυνε έγγραφα στην προσφεύγουσα με τα οποία της έθετε υπόψη νέα αποδεικτικά στοιχεία περιλαμβανόμενα στον φάκελό της, τα οποία ενίσχυαν τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της ανακοίνωσης αιτιάσεων. Στις 29 Μαρτίου και στις 4 Απριλίου 2016, αντιστοίχως, η προσφεύγουσα υπέβαλε εγγράφως τις παρατηρήσεις της επί των από 17 και 23 Μαρτίου 2016 εκθέσεων πραγματικών περιστατικών.

13 Στις 6 Απριλίου 2016, κατόπιν της διαβούλευσης με τους φορείς της αγοράς, η προσφεύγουσα υπέβαλε νέα σειρά τροποποιημένων δεσμεύσεων.

14 Η συμβουλευτική επιτροπή συγκεντρώσεων εξέτασε το σχέδιο απόφασης της Επιτροπής στις 27 Απριλίου 2016 και εξέφρασε θετική γνώμη.

15 Στις 11 Μαΐου 2016 η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση C(2016) 2796 final, με την οποία η πράξη κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά (υπόθεση COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

16 Περίληψη της προσβαλλόμενης απόφασης δημοσιεύθηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 2016 στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2016, C 357, σ. 15).

II. Προσβαλλόμενη απόφαση

17 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή ορίζει δύο σχετικές αγορές: την αγορά λιανικής και την αγορά χονδρικής.

18 Η Επιτροπή ανέπτυξε τρεις θεωρίες περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, οι οποίες στηριζόταν όλες στην ύπαρξη των αποκαλούμενων «μη συντονισμένων» αποτελεσμάτων σε ολιγοπωλιακή αγορά.

19 Οι δύο πρώτες θεωρίες περί ζημίας αφορούν την αγορά λιανικής, ενώ η τρίτη αφορά την αγορά χονδρικής.

20 Πιο συγκεκριμένα, η πρώτη θεωρία περί ζημίας αφορά την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά λιανικής τα οποία συνδέονται με την εξάλειψη σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων. Εν ολίγοις, κατά την Επιτροπή, η δραστική μείωση του ανταγωνισμού συνεπεία της πράξης συγκέντρωσης πρόκειται, κατά πάσα πιθανότητα, να επιφέρει αύξηση των τιμών των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο και μείωση των επιλογών για τους καταναλωτές.

21 Σύμφωνα με τη δεύτερη θεωρία περί ζημίας, η οποία αφορά την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά λιανικής τα οποία συνδέονται με την κοινή χρήση δικτύου, η συναλλαγή ενδέχεται επίσης να επηρεάσει αρνητικά την ποιότητα των υπηρεσιών προς τους καταναλωτές του Ηνωμένου Βασιλείου, εμποδίζοντας την ανάπτυξη των υποδομών του κινητού δικτύου στο Ηνωμένο Βασίλειο.

22 Η τρίτη θεωρία περί ζημίας αφορά την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων τα οποία συνδέονται με την εξάλειψη σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων στην αγορά χονδρικής. Στην αγορά αυτή, οι τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου παρέχουν υπηρεσίες φιλοξενίας στους μη-ΦΚΔ, οι οποίοι με τη σειρά τους προσφέρουν υπηρεσίες λιανικής στους συνδρομητές. Ειδικότερα, κατά την Επιτροπή, η εξαγορά ενέχει τον κίνδυνο επέλευσης σημαντικών μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά χονδρικής λόγω της μείωσης του αριθμού των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου από τέσσερις σε τρεις, της εξαφάνισης της Three ως σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού, της εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες ασκούσαν προηγουμένως οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις αμοιβαίως και της μείωσης των ανταγωνιστικών πιέσεων επί των επιχειρήσεων που συνεχίζουν να λειτουργούν.

23 Ως προς τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή εκτιμά ότι η βελτίωση αυτή δεν μπορεί να επαληθευτεί, δεν συνδέεται ειδικώς με τη συγκέντρωση και δεν είναι ικανή να ωφελήσει τους καταναλωτές.

24 Στο τελευταίο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή εξετάζει τα διορθωτικά μέτρα τα οποία πρότεινε η προσφεύγουσα υπό τη μορφή δεσμεύσεων. Η Επιτροπή έκρινε ότι η δεύτερη σειρά δεσμεύσεων δεν πρόκειται να αντιμετωπίσει τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού και ότι η

τρίτη σειρά δεσμεύσεων, η οποία προτάθηκε στις 6 Απριλίου 2016, δεν πρόκειται να εξαλείψει πλήρως τα διαπιστωθέντα προβλήματα ανταγωνισμού ούτε είναι ολοκληρωμένη και αποτελεσματική από όλες τις απόψεις.

25 Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κήρυξε την πράξη μη συμβατή με την εσωτερική αγορά.

III. Διαδικασία

26 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 25 Ιουλίου 2016, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

27 Με το δικόγραφο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτημα για τη λήψη μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας ή για τη διεξαγωγή αποδείξεων, ζητώντας από την Επιτροπή να προσκομίσει στο Γενικό Δικαστήριο ορισμένα στοιχεία από τον φάκελό της, τα οποία ήταν μεν αναγκαία για την εξέταση της προσφυγής από το Γενικό Δικαστήριο, πλην όμως εμπιστευτικά έναντι της προσφεύγουσας, και στα οποία θα είχαν πρόσβαση μόνον οι δικηγόροι ή οι εξωτερικοί οικονομικοί σύμβουλοί της στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.

28 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου την 1η Δεκεμβρίου 2016, η BT/EE και το Ηνωμένο Βασίλειο ζήτησαν να παρέμβουν στην παρούσα διαδικασία προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.

29 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου, στις 21 Δεκεμβρίου 2016 και στις 5 Ιανουαρίου 2017, αντιστοίχως, η Επιτροπή και η προσφεύγουσα κατέθεσαν τις παρατηρήσεις τους επί των αιτήσεων παρέμβασης της BT/EE και του Ηνωμένου Βασιλείου.

30 Στις 31 Ιανουαρίου 2017 η Επιτροπή κατέθεσε το υπόμνημα αντίκρουσης.

31 Η Επιτροπή ανέφερε στο υπόμνημα αντίκρουσης ότι δεν είχε αντίρρηση να κοινοποιήσει τα έγγραφα που αποτελούσαν αντικείμενο των αιτημάτων για τη λήψη μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας ή για τη διεξαγωγή αποδείξεων που διατυπώθηκαν με το δικόγραφο της προσφυγής, υπό τον όρο της εφαρμογής κατάλληλων μέτρων από άποψη εμπιστευτικότητας, σύμφωνα με το άρθρο 103, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου.

32 Στις 31 Ιανουαρίου 2017 η προσφεύγουσα απέστειλε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου αιτήματα εμπιστευτικής μεταχείρισης και μη εμπιστευτικές μορφές της προσφυγής έναντι της BT/EE, αφενός, και του Ηνωμένου Βασιλείου, αφετέρου.

33 Με διατάξεις της 16ης Μαρτίου 2017, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Γενικού Δικαστηρίου δέχθηκε να παρέμβουν η BT/EE και το Ηνωμένο Βασίλειο υπέρ των αιτημάτων της Επιτροπής και να κοινοποιηθεί μη εμπιστευτική μορφή όλων των εγγράφων της διαδικασίας που έχουν επιδοθεί στους διαδίκους, επιφυλάχθηκε δε ως προς το βάσιμο των αιτημάτων εμπιστευτικής μεταχείρισης.

34 Με διάταξη περί διεξαγωγής αποδείξεων της 16ης Μαρτίου 2017, το Γενικό Δικαστήριο κάλεσε την Επιτροπή να προσκομίσει τα έγγραφα που αποτελούσαν αντικείμενο του αιτήματος για τη λήψη μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας ή για τη διεξαγωγή αποδείξεων που διατυπώθηκε με το δικόγραφο της προσφυγής. Η Επιτροπή προσκόμισε τα εν λόγω έγγραφα στις 3 Απριλίου 2017.

35 Στις 17 Μαρτίου 2017, στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 89 του Κανονισμού Διαδικασίας, το Γενικό Δικαστήριο κάλεσε την προσφεύγουσα να υποβάλει νέα μορφή της αίτησής της περί εμπιστευτικής μεταχείρισης έναντι της BT/EE.

36 Με έγγραφο της 17ης Μαρτίου 2017, η Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου ενημέρωσε τους διαδίκους ότι το Γενικό Δικαστήριο επιφυλασσόταν ως προς την έκδοση απόφασης σχετικά με την κατάθεση δεύτερης σειράς υπομνημάτων.

37 Στις 31 Μαρτίου 2017 η προσφεύγουσα απέστειλε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου νέα μορφή της αίτησής της περί εμπιστευτικής μεταχείρισης έναντι της BT/EE, καθώς και αιτήσεις περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και μη εμπιστευτικές μορφές του υπομνήματος αντίκρουσης έναντι της BT/EE, αφενός, και του Ηνωμένου Βασιλείου, αφετέρου.

38 Κατόπιν πρότασης του πρώτου τμήματος, το Γενικό Δικαστήριο αποφάσισε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 28 του Κανονισμού Διαδικασίας, να παραπέμψει την υπόθεση σε πενταμελές τμήμα.

39 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 21 Απριλίου 2017, το Ηνωμένο Βασίλειο και η BT/EE προέβαλαν αντιρρήσεις επί των αιτημάτων περί εμπιστευτικής μεταχείρισης που υπέβαλε η προσφεύγουσα.

40 Στις 26 Απριλίου 2017 πραγματοποιήθηκε συνάντηση μεταξύ των διαδίκων, των εκπροσώπων τους και του εισηγητή δικαστή σχετικά με τα ζητήματα εμπιστευτικότητας και τη δυνατότητα να συνοψισθούν οι λόγοι και τα επιχειρήματα των κύριων διαδίκων της δίκης.

41 Στις 10 Μαΐου 2017 η προσφεύγουσα κατέθεσε παρατηρήσεις ως προς τη λυσιτέλεια των εγγράφων που αποτελούσαν αντικείμενο του αιτήματος για τη λήψη μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας ή για τη διεξαγωγή αποδείξεων που υποβλήθηκε με το δικόγραφο της προσφυγής. Στις 31 Μαΐου 2017 η Επιτροπή κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και μη εμπιστευτική μορφή των εν λόγω παρατηρήσεων έναντι της BT/EE.

42 Στις 16 Μαΐου 2017, στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 89 του Κανονισμού Διαδικασίας, το Γενικό Δικαστήριο κάλεσε τους διαδίκους να καταθέσουν ορισμένα έγγραφα και τους έθεσε γραπτές ερωτήσεις, καλώντας τους να απαντήσουν γραπτώς.

43 Οι διάδικοι κατέθεσαν τις σχετικές παρατηρήσεις τους στις 2 και στις 16 Ιουνίου 2017 καθώς και, συνημμένες στα υπομνήματα απάντησης και ανταπάντησης, στις 4 Ιουλίου 2017 και στις 31 Οκτωβρίου 2017, αντιστοίχως. Η προσφεύγουσα κατέθεσε, μεταξύ άλλων, αναθεωρημένη μορφή των αιτημάτων της περί εμπιστευτικής μεταχείρισης έναντι της BT/EE. Η BT/EE δεν προέβαλε αντιρρήσεις επί των αιτημάτων αυτών εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα και το Ηνωμένο Βασίλειο ανέφεραν ότι συνήψαν συμφωνία δυνάμει της οποίας η προσφεύγουσα επρόκειτο να διαβιβάσει τις εμπιστευτικές μορφές διαφόρων εγγράφων της δικογραφίας στο Ηνωμένο Βασίλειο. Οι κύριοι διάδικοι της δίκης κατέθεσαν επίσης αιτήσεις περί μη δημοσίευσης ορισμένων στοιχείων.

44 Στις 4 Ιουλίου 2017 η προσφεύγουσα απέστειλε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου το υπόμνημα απάντησης, συνοδευόμενο από αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και μη εμπιστευτική μορφή του υπομνήματος αυτού έναντι της BT/EE καθώς και αίτηση περί μη δημοσίευσης ορισμένων στοιχείων. Ανταποκρινόμενη σε ένα από τα μέτρα οργάνωσης της διαδικασίας της 16ης Μαΐου 2017, η προσφεύγουσα κατέθεσε, ως παράρτημα του υπομνήματος απάντησης, τελική περίληψη των αποδεικτικών στοιχείων, διευκρινίζοντας τη λυσιτέλεια εκάστου αποδεικτικού στοιχείου.

45 Στις 28 Αυγούστου 2017 η Επιτροπή απέστειλε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και μη εμπιστευτική μορφή του υπομνήματος απάντησης έναντι της BT/EE.

46 Στις 31 Αυγούστου 2017 το Ηνωμένο Βασίλειο και η BT/EE κατέθεσαν τα αντίστοιχα υπομνήματά τους παρέμβασης.

47 Στις 18 Σεπτεμβρίου 2017 η Επιτροπή κατέθεσε αίτηση περί μη δημοσίευσης ορισμένων στοιχείων όσον αφορά το υπόμνημα απάντησης.

48 Με διάταξη της 26ης Σεπτεμβρίου 2017, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Γενικού Δικαστηρίου επέτρεψε, κατόπιν των αιτημάτων περί εμπιστευτικής μεταχείρισης που κατέθεσε η Επιτροπή, να κοινοποιηθούν στην BT/EE μη εμπιστευτικές μορφές όλων των επιδοθέντων στους κύριους διαδίκους εγγράφων της διαδικασίας, επιφυλάχθηκε δε ως προς τη βασιμότητα των εν λόγω αιτημάτων.

49 Στις 6 Οκτωβρίου 2017 οι κύριοι διάδικοι υπέβαλαν αίτηση περί μη δημοσίευσης ορισμένων στοιχείων, καθώς και αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης έναντι της BT/EE, όσον αφορά το υπόμνημα παρέμβασης του Ηνωμένου Βασιλείου, συνοδευόμενες από αντίστοιχες μη εμπιστευτικές μορφές του υπομνήματος. Η BT/EE δεν προέβαλε αντιρρήσεις όσον αφορά αυτό το αίτημα περί εμπιστευτικής μεταχείρισης εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

50 Στις 20 Οκτωβρίου 2017 η BT/EE επιβεβαίωσε ότι δεν έχει αντιρρήσεις όσον αφορά τα αιτήματα περί εμπιστευτικής μεταχείρισης του υπομνήματος απάντησης που υπέβαλαν οι κύριοι διάδικοι.

51 Στις 31 Οκτωβρίου 2017 η Επιτροπή κατέθεσε το υπόμνημα ανταπάντησης. Ανταποκρινόμενη σε ένα από τα μέτρα οργάνωσης της διαδικασίας της 16ης Μαΐου 2017, η Επιτροπή κατέθεσε, ως παράρτημα στο υπόμνημα ανταπάντησης, τελική περίληψη των αποδεικτικών στοιχείων, διευκρινίζοντας τη λυσιτέλεια εκάστου αποδεικτικού στοιχείου.

52 Στις 28 Νοεμβρίου 2017 οι κύριοι διάδικοι υπέβαλαν κοινή αίτηση περί μη δημοσίευσης ορισμένων στοιχείων, καθώς και κοινή αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης έναντι της BT/EE, όσον αφορά το υπόμνημα ανταπάντησης, συνοδευόμενες από αντίστοιχες μη εμπιστευτικές μορφές του υπομνήματος. Η BT/EE δεν κατέθεσε αντιρρήσεις σχετικά με το εν λόγω αίτημα περί εμπιστευτικής μεταχείρισης εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

53 Στις 31 Οκτωβρίου 2017 η προσφεύγουσα κατέθεσε τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρέμβασης της BT/EE και του Ηνωμένου Βασιλείου. Η Επιτροπή δήλωσε ότι δεν έχει παρατηρήσεις επί των εν λόγω υπομνημάτων. Στις 14 Δεκεμβρίου 2017 οι κύριοι διάδικοι κατέθεσαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου κοινή αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και κοινή μη εμπιστευτική μορφή, έναντι της BT/EE, των παρατηρήσεων της προσφεύγουσας επί των υπομνημάτων παρέμβασης της BT/EE και του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και κοινή αίτηση περί μη δημοσίευσης ορισμένων στοιχείων. Η BT/EE δεν κατέθεσε αντιρρήσεις όσον αφορά τα εν λόγω αιτήματα εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

54 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 9 Φεβρουαρίου 2018, η προσφεύγουσα ζήτησε τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζήτησης. Η Επιτροπή δεν έλαβε θέση εντός της ταχθείσας προθεσμίας σχετικά με τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζήτησης.

55 Στις 17 Απριλίου και στις 25 Ιουλίου 2018, στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας κατά το άρθρο 89 του Κανονισμού Διαδικασίας, το Γενικό Δικαστήριο έθεσε στους διαδίκους γραπτές ερωτήσεις, καλώντας τους να απαντήσουν γραπτώς.

56 Οι διάδικοι κατέθεσαν τις σχετικές παρατηρήσεις τους στις 1, 2 και 18 Μαΐου, 25 Ιουνίου, 13 Ιουλίου και 8 και 13 Αυγούστου 2018. Καθόσον η προσφεύγουσα, η BT/EE και το Ηνωμένο Βασίλειο είχαν προσκομίσει δεσμεύσεις περί εμπιστευτικότητας υπογραφείσες από τους εκπροσώπους τους, τους επιδόθηκαν τα έγγραφα που αποτελούσαν αντικείμενο του περιλαμβανόμενου στο δικόγραφο της προσφυγής αιτήματος για λήψη μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας ή για διεξαγωγή αποδείξεων. Η προσφεύγουσα κατέθεσε επίσης παρατηρήσεις επί των εν λόγω εγγράφων. Εν συνεχεία, οι κύριοι διάδικοι κατέθεσαν από κοινού αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και κοινές μη εμπιστευτικές

μορφές των παρατηρήσεων αυτών έναντι της BT/EE, του Ηνωμένου Βασιλείου και του κοινού. Η BT/EE και το Ηνωμένο Βασίλειο δήλωσαν ότι δεν επιθυμούσαν να υποβάλουν παρατηρήσεις επί των εν λόγω εγγράφων.

57 Η Επιτροπή κατέθεσε, στις 23 Νοεμβρίου 2018, τις παρατηρήσεις της επί των παρατηρήσεων της προσφεύγουσας όσον αφορά τα έγγραφα που αφορούν το περιλαμβανόμενο στο δικόγραφο της προσφυγής αίτημα για τη λήψη μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας ή για τη διεξαγωγή αποδείξεων. Εν συνεχεία, οι κύριοι διάδικοι κατέθεσαν από κοινού αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και μη εμπιστευτικές μορφές των παρατηρήσεων αυτών έναντι της BT/EE, του Ηνωμένου Βασιλείου και του κοινού.

58 Στις 14 Δεκεμβρίου 2018 η προσφεύγουσα απέστειλε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου έγγραφο σχετικά με τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζήτησης. Η Επιτροπή κατέθεσε τις παρατηρήσεις της επί του εν λόγω εγγράφου στις 8 Φεβρουαρίου 2019.

59 Με μέτρο οργάνωσης της διαδικασίας της 15ης Φεβρουαρίου 2019, το Γενικό Δικαστήριο κάλεσε τους κύριους διαδίκους να προσκομίσουν κοινές μη εμπιστευτικές μορφές της έκθεσης ακροατηρίου έναντι της BT/EE και του κοινού. Οι κύριοι διάδικοι προσκόμισαν τις εν λόγω μορφές της έκθεσης ακροατηρίου την 1η Μαρτίου 2019.

60 Κατόπιν πρότασης του εισηγητή δικαστή, το Γενικό Δικαστήριο (πρώτο πενταμελές τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία την 1η Μαρτίου 2019.

61 Με διάταξη περί διεξαγωγής αποδείξεων της 19ης Μαρτίου 2019, το Γενικό Δικαστήριο κάλεσε την Επιτροπή να προσκομίσει ορισμένα έγγραφα. Η Επιτροπή προσκόμισε τα εν λόγω έγγραφα στις 2 Απριλίου 2019.

62 Με μέτρο οργάνωσης της διαδικασίας της 19ης Μαρτίου 2019, το Γενικό Δικαστήριο έθεσε στους διαδίκους γραπτές ερωτήσεις, καλώντας τους να απαντήσουν εγγράφως. Οι διάδικοι απάντησαν καταθέτοντας τις παρατηρήσεις τους στις 10 Απριλίου 2019. Οι κύριοι διάδικοι κατέθεσαν από κοινού αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και μη εμπιστευτικές μορφές των παρατηρήσεών τους έναντι της BT/EE και του κοινού.

63 Στις 22 Μαρτίου 2019 η προσφεύγουσα απέστειλε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου έγγραφο ζητώντας να διεξαχθεί η επ' ακροατηρίου συζήτηση εν μέρει κεκλεισμένων των θυρών. Η Επιτροπή, η BT/EE και το Ηνωμένο Βασίλειο κατέθεσαν τις παρατηρήσεις τους επί του εν λόγω εγγράφου στις 2, 3 και 4 Απριλίου 2019, αντιστοίχως.

64 Στις 15 Απριλίου 2019 το Γενικό Δικαστήριο έλαβε μέτρο οργάνωσης της διαδικασίας όσον αφορά τη διεξαγωγή της επ' ακροατηρίου συζήτησης.

65 Στις 24 Απριλίου 2019 η προσφεύγουσα απέστειλε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου έγγραφο σχετικά με τη διεξαγωγή της επ' ακροατηρίου συζήτησης. Η BT/EE κατέθεσε τις παρατηρήσεις της επί του εν λόγω εγγράφου στις 30 Απριλίου 2019.

66 Κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζήτησης της 2ας και της 3ης Μαΐου 2019, η προσφεύγουσα απέστειλε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου, στις 10 Μαΐου 2019, έγγραφο το οποίο περιείχε τις απαντήσεις επί των ερωτήσεων που τέθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Οι κύριοι διάδικοι υπέβαλαν αίτημα περί εμπιστευτικής μεταχείρισης και κατέθεσαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου κοινές μη εμπιστευτικές μορφές του εγγράφου αυτού έναντι της BT/EE και του κοινού.

67 Η προφορική διαδικασία περατώθηκε στις 27 Ιουνίου 2019.

IV. Αιτήματα των διαδίκων

68 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

– να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

– να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των σχετικών με τις παρεμβάσεις εξόδων.

69 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BT/EE και το Ηνωμένο Βασίλειο, ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

– να απορρίψει την προσφυγή·

– να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

V. Σκεπτικό

A. Επί του νομικού πλαισίου

70 Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα προβάλλει επιχειρήματα σχετικά με την ένταση του δικαστικού ελέγχου που ασκεί το Γενικό Δικαστήριο στον τομέα των συγκεντρώσεων, το εφαρμοστέο νομικό πλαίσιο κατόπιν της έκδοσης του κανονισμού 139/2004 και το βάρος απόδειξης και τις υποχρεώσεις περί αποδείξεων που υπέχει η Επιτροπή, όταν πρέπει να αποδείξει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004.

71 Στον βαθμό που τα επιχειρήματα αυτά είναι κρίσιμα για την εξέταση του συνόλου των λόγων ακυρώσεως και της επιχειρηματολογίας που αναπτύσσουν οι διάδικοι, πρέπει να εξεταστεί το εν λόγω πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πριν από την εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως και επιχειρημάτων που προβάλλει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι είναι επίσης σκόπιμο να υπομνησθούν ορισμένες αρχές σχετικά με την υποχρέωση αιτιολόγησης.

1. Επί της έντασης του δικαστικού ελέγχου στον τομέα των συγκεντρώσεων

72 Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι η προσάρτηση του Γενικού Δικαστηρίου στο Δικαστήριο και η θέσπιση δύο βαθμών δικαιοδοσίας, αφενός, απέβλεπαν στη βελτίωση της δικαστικής προστασίας των πολιτών, ειδικότερα για τις προσφυγές που απαιτούν ενδελεχή έρευνα περίπλοκων πραγματικών περιστατικών, και, αφετέρου, είχαν ως σκοπό τη διατήρηση της ποιότητας και της αποτελεσματικότητας του δικαστικού ελέγχου στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παρέχοντας στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να επικεντρώνει τη δραστηριότητά του στο κύριο έργο του, δηλαδή στο να εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης (πρβλ. απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, Baustahlgewebe κατά Επιτροπής, C-185/95 P, EU:C:1998:608, σκέψη 41).

73 Στη διάρθρωση του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης, όπου το Γενικό Δικαστήριο έχει την ευθύνη να διαπιστώνει τα πραγματικά περιστατικά και να προβαίνει στην ουσιαστική εξέταση της διαφοράς, η έκταση του ελέγχου νομιμότητας τον οποίο προβλέπει το άρθρο 263 ΣΛΕΕ καλύπτει όλα τα στοιχεία των αποφάσεων που λαμβάνει η Επιτροπή βάσει του κανονισμού 139/2004, τον εμπεριστατωμένο έλεγχο των οποίων διασφαλίζει το Γενικό Δικαστήριο, τόσο από νομική όσο και από πραγματική άποψη υπό το πρίσμα των λόγων που προβάλλει ο προσφεύγων και λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των στοιχείων που αυτός υποβάλλει στην κρίση του.

74 Η προσφυγή ακυρώσεως προσφέρει δικονομικό πλαίσιο ιδιαιτέρως κατάλληλο για την εμπεριστατωμένη και κατ' αντιμωλίαν εξέταση πραγματικών και νομικών ζητημάτων, ιδίως σε τεχνικούς και περίπλοκους τομείς όπως αυτός του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως προκύπτει από την τρίτη αιτιολογική σκέψη της απόφασης 88/591/ΕΚΑΧ, ΕΟΚ, Ευρατόμ του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1988, για την ίδρυση Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ 1988, L 319, σ. 1) (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 25ης Ιουλίου 2018, Georgsmarienhütte κ.λπ., C-135/16, EU:C:2018:582, σκέψη 19).

75 Δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε βάσει, μεταξύ άλλων, του άρθρου 8 του κανονισμού 139/2004 και συνιστά πράξη εφαρμογής του άρθρου 2 του εν λόγω κανονισμού σε πράξη συγκέντρωσης, το Γενικό Δικαστήριο, κατά τον έλεγχο της νομιμότητας μιας τέτοιας απόφασης, οφείλει να περιοριστεί σε ανάλυση της θέσης που έλαβε η Επιτροπή αναφορικά με την κοινοποιηθείσα πράξη, οφείλει δηλαδή να εξετάσει, υπό το πρίσμα των λόγων ακυρώσεως και των επιχειρημάτων που προβάλλει η προσφεύγουσα, τον τρόπο με τον οποίο εφαρμόστηκε το δίκαιο στα πραγματικά περιστατικά, και να αποφανθεί επί του βασίμου των εκτιμήσεων της Επιτροπής σχετικά με τα αποτελέσματα της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης επί του ανταγωνισμού (πρβλ. απόφαση της 6ης Ιουνίου 2002, Airtours κατά Επιτροπής, T-342/99, EU:T:2002:146, σκέψη 53).

76 Ωστόσο, όπως επανειλημμένως έχει κρίνει το Δικαστήριο, ακόμη και στην περίπτωση πολύπλοκων εκτιμήσεων της Επιτροπής, ο δικαστής της Ένωσης οφείλει όχι μόνο να ελέγχει την ακρίβεια των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων γίνεται επίκληση, την αξιοπιστία και τη συνοχή τους, αλλά και αν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το σύνολο των κρίσιμων δεδομένων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να αξιολογηθεί μια περίπλοκη κατάσταση και αν μπορούν να τεκμηριώσουν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν από αυτά (απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, σκέψη 39· βλ., επίσης, απόφαση της 26ης Μαρτίου 2019, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-621/16 P, EU:C:2019:251, σκέψη 104 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

2. Επί του περιεχομένου της τροποποίησης που επέφερε ο κανονισμός 139/2004

77 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο διότι το όριο παρέμβασης που καθόρισε με την προσβαλλόμενη απόφαση είναι τόσο χαμηλό ώστε κατέστησε την απαίτηση περί σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού κενή περιεχομένου. Η εφαρμογή του νομικού κριτηρίου που επέλεξε η Επιτροπή εν προκειμένω, το οποίο στηρίζεται στις δικές της κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 2004, C 31, σ. 5, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές), της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίσει κάθε οριζόντια συγκέντρωση σε ολιγοπωλιακή αγορά.

78 Με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να αποσαφηνίσει τα εφαρμοστέα κριτήρια για την απόδειξη της ύπαρξης «σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού», όταν δεν υπάρχει δεσπόζουσα θέση ούτε συντονισμός μεταξύ των λειτουργούντων σε ολιγοπωλιακή αγορά.

79 Κατά την προσφεύγουσα, η τροποποίηση του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, σκοπός της οποίας είναι να περιλάβει τις περιπτώσεις των μη συντονισμένων αποτελεσμάτων σε αγορές ολιγοπωλίου, δεν χαμήλωσε το όριο παρέμβασης της Επιτροπής στον τομέα των συγκεντρώσεων.

80 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι από την αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού 139/2004 δεν μπορεί μεν να αντληθεί τεκμήριο περί ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού με βάση την ολιγοπωλιακή διάρθρωση της αγοράς, πλην όμως προκύπτει ότι, μολονότι δεν μπορεί εν προκειμένω, με βάση τη διάρθρωση αυτή, να συναχθεί οποιοδήποτε συμπέρασμα ούτε συνήχθη τέτοιο συμπέρασμα, τα ολιγοπώλια απαιτούν ιδιαίτερη προσοχή.

81 Το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει, συναφώς, ότι ο κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 1), ο οποίος έχει πλέον αντικατασταθεί από τον κανονισμό 139/2004, καθιέρωσε την αρχή σύμφωνα με την οποία οι συγκεντρώσεις με κοινοτική διάσταση οι οποίες δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση με συνέπεια τη σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται μη συμβατές με την εσωτερική αγορά, όπως επιβεβαιώνει η αιτιολογική σκέψη 24 του κανονισμού 139/2004.

82 Η αιτιολογική σκέψη 26 του κανονισμού 139/2004 διευκρινίζει ότι οι σημαντικές παρακωλύσεις του αποτελεσματικού ανταγωνισμού απορρέουν εν γένει από τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης και αναφέρει ότι «[π]ροκειμένου να διασφαλισθούν οι κατευθυντήριες γραμμές που μπορεί να προκύπτουν από προγενέστερες αποφάσεις των ευρωπαϊκών δικαστηρίων και τις αποφάσεις της Επιτροπής βάσει του κανονισμού [...] 4064/89, ενώ παράλληλα θα διατηρείται η συνέπεια με τους κανόνες περί ανταγωνιστικής βλάβης που έχουν εφαρμοσθεί από την Επιτροπή και τα κοινοτικά δικαστήρια όσον αφορά το συμβατό μιας συγκέντρωσης με την κοινή αγορά, ο [...] κανονισμός [αυτός] θα πρέπει, συνεπώς, να καθιερώσει την αρχή βάσει της οποίας κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά κάθε συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση που παρακωλύει σημαντικά την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης, στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της».

83 Επιπλέον, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, ορίζει πλέον ότι οι συγκεντρώσεις οι οποίες παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης, κηρύσσονται μη συμβατές με την εσωτερική αγορά.

84 Κατά συνέπεια, σε ορισμένες περιπτώσεις, εφόσον αποδειχθεί η δημιουργία ή η ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του κανονισμού 139/2004, αποδεικνύεται και σημαντική παρακώλυση του ουσιαστικού ανταγωνισμού. Η διαπίστωση αυτή επ' ουδενί σημαίνει ότι το δεύτερο κριτήριο συμπίπτει από νομική άποψη με το πρώτο, αλλά μόνον ότι από την ίδια ανάλυση των δεδομένων συγκεκριμένης αγοράς μπορεί να προκύψει ότι πληρούνται αμφότερα τα κριτήρια (πρβλ. απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2005, EDP κατά Επιτροπής, T-87/05, EU:T:2005:333, σκέψη 49).

85 Ο δικαστής της Ένωσης δεν έχει έως σήμερα ερμηνεύσει ρητώς τον κανονισμό 4064/89 ή τον κανονισμό 139/2004 όσον αφορά τη συμβατότητα με την εσωτερική αγορά των συγκεντρώσεων που προκαλούν μη συντονισμένα αποτελέσματα σε ολιγοπωλιακή αγορά.

86 Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες και το γράμμα του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 (βλ., ειδικότερα, το επίρρημα «ιδίως») προκύπτει ότι η διάταξη αυτή θεσπίστηκε προκειμένου να επιτευχθούν οι τρεις ακόλουθοι σκοποί.

87 Πρώτον, σκοπός της διάταξης αυτής ήταν η επέκταση του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής του ελέγχου ώστε η Επιτροπή να μπορεί να εντοπίζει, όσον αφορά ειδικώς τις ολιγοπωλιακές αγορές, τις πράξεις που παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό ακόμη και όταν δεν παρέχουν τη δυνατότητα στις οικείες επιχειρήσεις να δημιουργήσουν ή να ενισχύσουν ατομική ή συλλογική δεσπόζουσα θέση.

88 Δεύτερον, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 αποσκοπούσε στη διατήρηση ή και την ενίσχυση της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης με την αναγνώριση του ρόλου που διαδραματίζει η έννοια αυτή στο σύστημα το οποίο έχει διαμορφωθεί εντός της Ένωσης από το δίκαιο του ανταγωνισμού όπως έχει ερμηνευτεί από τον δικαστή της Ένωσης, δηλαδή, με την παροχή της δυνατότητας στις αρχές να παρεμβαίνουν, εντός πλαισίου χαρακτηριζόμενου από την ελευθερία του επιχειρείν, όταν εξετάζουν πράξεις οι οποίες, σε περίπτωση υλοποίησής τους, παρέχουν σε μία ή σε

περισσότερες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να καθορίζουν τις συνθήκες του ανταγωνισμού και να καταργούν εν όλω ή εν μέρει τον ανταγωνισμό στην οικεία αγορά, χωρίς να φοβούνται την αντίδραση των ανταγωνιστών και των καταναλωτών.

89 Τρίτον, η διάταξη αυτή απέβλεπε στην ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου καθώς και της διαφάνειας και της προβλεψιμότητας της εκ μέρους της Επιτροπής ανάλυσης των συγκεντρώσεων.

90 Προκειμένου να ληφθούν υπόψη τα στοιχεία αυτά, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 πρέπει να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να απαγορεύει, υπό ορισμένες περιστάσεις στις αγορές ολιγοπωλίου, συγκεντρώσεις οι οποίες, καίτοι δεν δημιουργούν ή ενισχύουν ατομική ή συλλογική δεσπόζουσα θέση, είναι ικανές να επηρεάσουν τις συνθήκες του ανταγωνισμού στην αγορά σε βαθμό συγκρίσιμο με εκείνον που αποδίδεται σε τέτοιες θέσεις, απονέμοντας στην προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα τέτοια ισχύ ώστε να μπορεί να καθορίζει από μόνη της τις παραμέτρους του ανταγωνισμού και, ιδίως, να καθορίζει, αντί να αποδέχεται, τις τιμές.

91 Καθόσον, όμως, οι προϋποθέσεις και τα όρια μιας τέτοιας επέκτασης του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού 139/2004 δεν έχουν προσδιοριστεί από τον νομοθέτη της Ένωσης, ο κανονισμός αυτός πρέπει να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα των σκοπών που επιδιώκει.

92 Το άρθρο 3, παράγραφος 3, ΣΕΕ ορίζει ότι η Ένωση εγκαθιδρύει εσωτερική αγορά, η οποία, βάσει του Πρωτοκόλλου (αριθ. 27) σχετικά με την εσωτερική αγορά και τον ανταγωνισμό, το οποίο προσαρτάται στη Συνθήκη της Λισσαβώνας (ΕΕ 2010, C 83, σ. 309) και έχει, δυνάμει του άρθρου 51 ΣΕΕ, την ίδια ισχύ με τις Συνθήκες, περιλαμβάνει σύστημα που εξασφαλίζει ότι δεν στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός.

93 Στο πλαίσιο αυτό, ο κανονισμός 139/2004, όπως και τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ, συγκαταλέγονται μεταξύ των κανόνων περί ανταγωνισμού οι οποίοι, όπως αυτοί που διαλαμβάνονται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της εν λόγω εσωτερικής αγοράς. Συγκεκριμένα, με τους κανόνες αυτούς επιδιώκεται ακριβώς να αποφευχθεί η νόθευση του ανταγωνισμού σε βάρος του γενικού συμφέροντος, των επιμέρους επιχειρήσεων ή των καταναλωτών, διασφαλίζοντας τοιουτοτρόπως την οικονομική ευημερία της Ένωσης (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 17ης Φεβρουαρίου 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψεις 20 έως 22, και της 12ης Δεκεμβρίου 2018, Servier κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-691/14, κατά της οποίας εκκρεμεί αίτηση αναίρεσης, EU:T:2018:922, σκέψη 238).

94 Ειδικότερα, κατά πάγια πλέον νομολογία, ο κανονισμός 139/2004 σκοπό έχει να διασφαλίσει ότι οι αναδιαρθρώσεις των επιχειρήσεων δεν θα αποδειχθούν στη διάρκεια του χρόνου επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό. Κατά τις αιτιολογικές σκέψεις 5, 6 και 8 του κανονισμού 139/2004, το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να συμπεριλαμβάνει διατάξεις οι οποίες να ρυθμίζουν τις συγκεντρώσεις που μπορεί να παρακωλύσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά, ή σε μεγάλο τμήμα της, και οι οποίες θα εξασφαλίζουν τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Ένωση (αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, σκέψη 21, και της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 41).

95 Πιο συγκεκριμένα, διαπιστώνεται ότι, κατά την αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού 139/2004, «υπό ορισμένες συνθήκες, οι συγκεντρώσεις που συνεπάγονται την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των [συμμετεχουσών] επιχειρήσεων, καθώς και η μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των λοιπών ανταγωνιστών, μπορεί, ακόμη και εν απουσία του ενδεχομένου ενός συντονισμού μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου, να οδηγήσει σε σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού».

96 Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 πρέπει να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψης 25, κατά την οποία πρέπει να πληρούνται σωρευτικώς δύο προϋποθέσεις ώστε τα απορρέοντα από συγκέντρωση μη συντονισμένα αποτελέσματα να μπορούν, υπό ορισμένες περιστάσεις, να προκαλέσουν σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού: η συγκέντρωση να συνεπάγεται, αφενός, «εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των [συμμετεχουσών] επιχειρήσεων» και, αφετέρου, «μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των λοιπών ανταγωνιστών».

97 Επομένως, το αποτέλεσμα που συνίσταται στη μείωση των ανταγωνιστικών πιέσεων επί των λοιπών ανταγωνιστών δεν αρκεί καταρχήν αφεαυτού για να αποδειχθεί η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στο πλαίσιο θεωρίας περί ζημίας στηριζόμενης σε μη συντονισμένα αποτελέσματα.

98 Υπό το πρίσμα κυρίως των σκέψεων αυτών πρέπει να διευκρινιστεί ότι, στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή στηρίχθηκε στις έννοιες «μη συντονισμένα αποτελέσματα», «αμεσότητα του ανταγωνισμού», «μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των λοιπών ανταγωνιστών» και «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» που διαλαμβάνονται όχι στο άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, αλλά αποκλειστικώς στην αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού και στις κατευθυντήριες γραμμές.

99 Συναφώς, από τη νομολογία προκύπτει ότι η Επιτροπή δεσμεύεται από τις κατευθυντήριες γραμμές και από τις ανακοινώσεις τις οποίες εκδίδει στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, εφόσον δεν αποκλίνουν από τους κανόνες της Συνθήκης και του κανονισμού 139/2004 (βλ. απόφαση της 7ης Ιουνίου 2013, Spar Österreichische Warenhandels κατά Επιτροπής, T-405/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:306, σκέψη 58 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

100 Εξάλλου, μολονότι η πρακτική που ακολούθησε η Επιτροπή με τις προγενέστερες αποφάσεις της ή με το περιεχόμενο των κατευθυντηρίων γραμμών μπορούν να συνιστούν μια χρήσιμη βάση αναφοράς και να παρουσιάζουν αναμφιβόλως ενδιαφέρον εν προκειμένω, εντούτοις δεν μπορούν να αποτελέσουν τον μοναδικό οδηγό για την ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου. Πράγματι, οι κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής, όπως και η προηγούμενη πρακτική της, δεν μπορούν, εν πάση περιπτώσει, να δεσμεύσουν τον δικαστή της Ένωσης, ο οποίος παραμένει ο μόνος αρμόδιος για την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 19 ΣΣΕ, καθόσον οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές απλώς υποδεικνύουν τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή, ως διοικητική αρχή, ερμηνεύει την κρίσιμη νομοθεσία και, ενεργώντας ως αρχή του ανταγωνισμού της Ένωσης, εφαρμόζει, ιδίως από οικονομική άποψη, τον κανονισμό 139/2004 (πρβλ. αποφάσεις της 7ης Μαρτίου 2002, Ιταλία κατά Επιτροπής, C-310/99, EU:C:2002:143, σκέψη 52· της 1ης Οκτωβρίου 2015, Electrabel και Dunamenti Erőmű κατά Επιτροπής, C-357/14 P, EU:C:2015:642, σκέψη 68, και της 13ης Δεκεμβρίου 2017, Crédit mutuel Arkéa κατά ΕΚΤ, T-712/15, EU:T:2017:900, σκέψη 75).

101 Από τις ως άνω σκέψεις δεν συνάγεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορεί, στο πλαίσιο του καθήκοντος ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης που υπέχει, να υιοθετήσει τις οικονομικές ή τις νομικές κατευθύνσεις και εκτιμήσεις που περιλαμβάνονται στη διαδικασία λήψης αποφάσεων της Επιτροπής ή στις κατευθυντήριες γραμμές.

102 Όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή στο σημείο 24 των κατευθυντηρίων γραμμών όσον αφορά τα μη συντονισμένα αποτελέσματα, μια συγκέντρωση μπορεί να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά καταργώντας σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις σε έναν ή περισσότερους πωλητές, οι οποίοι ως εκ τούτου έχουν αυξημένη ισχύ στην αγορά. Το πλέον άμεσο αποτέλεσμα της συγκέντρωσης είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Για παράδειγμα, αν πριν από τη συγκέντρωση μία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις είχε αυξήσει τις τιμές της, θα επερχόταν μείωση σε κάποιο βαθμό των πωλήσεών της προς την άλλη συμμετέχουσα επιχείρηση. Με τη συγκέντρωση καταργείται αυτή η συγκεκριμένη πίεση.

103 Οι δραστηριοποιούμενες στην ίδια αγορά επιχειρήσεις οι οποίες δεν συμμετέχουν στη συγκέντρωση μπορούν, και αυτές, να επωφεληθούν από τη μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης που προκαλεί η συγκέντρωση, δεδομένου ότι η αύξηση των τιμών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ενδέχεται να στρέψει ένα μέρος της ζήτησης προς τις ανταγωνίστριές τους, οι οποίες με τη σειρά τους μπορούν να αυξήσουν επικερδώς τις τιμές τους. Ο περιορισμός αυτών των ανταγωνιστικών πιέσεων θα μπορούσε να οδηγήσει σε σημαντικές αυξήσεις των τιμών στη σχετική αγορά.

104 Όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή στη σκέψη 28 των κατευθυντηρίων γραμμών, το οποίο αφορά την περίπτωση κατά την οποία οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις είναι «άμεσοι ανταγωνιστές», το γεγονός ότι η άμιλλα μεταξύ των μερών αποτελούσε σημαντική πηγή ανταγωνισμού στην αγορά αποτελεί βασικό στοιχείο της ανάλυσης.

105 Υπό το πρίσμα της συγκεκριμένης ερμηνείας του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 πρέπει να εξεταστούν διαδοχικώς ο πρώτος, ο τρίτος και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως τους οποίους προβάλλει η προσφεύγουσα και οι οποίοι αφορούν τις τρεις θεωρίες περί ζημίας τις οποίες ανέπτυξε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση.

3. Επί του βάρους απόδειξης και του βαθμού απόδειξης στον τομέα των συγκεντρώσεων

106 Ενόψει της επ' ακροατηρίου συζήτησης και κατά τη διάρκειά της, οι διάδικοι κλήθηκαν να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την κατανομή του βάρους απόδειξης και την απαίτηση περί αποδείξεων ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου στον τομέα των συγκεντρώσεων και στη συγκεκριμένη περίπτωση.

107 Το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, προκειμένου να κηρυχθεί μια συγκέντρωση μη συμβατή με την εσωτερική αγορά, η Επιτροπή οφείλει, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, να αποδείξει ότι η πραγματοποίηση της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης ενδέχεται να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης (απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Ryanair κατά Επιτροπής, T-342/07, EU:T:2010:280, σκέψη 26).

108 Στο πλαίσιο των διαδικασιών ελέγχου των πράξεων συγκέντρωσης, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η αναγκαία στον τομέα αυτό ανάλυση των προοπτικών εξέλιξης μιας αγοράς συνίσταται στο να εξεταστεί κατά ποιον τρόπο η συγκέντρωση θα μπορούσε να μεταβάλει τους παράγοντες που καθορίζουν την κατάσταση και τη διάρθρωση του ανταγωνισμού στις θιγόμενες αγορές. Μια τέτοια ανάλυση απαιτεί να εικάσει κανείς τις διάφορες σχέσεις αιτίου και αποτελέσματος, προκειμένου να επιλέξει εκείνες που είναι οι πιο πιθανές (πρβλ. απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 32).

109 Όπως ορθώς τόνισε η προσφεύγουσα, η απαίτηση περί αποδείξεων για τη στοιχειοθέτηση της ύπαρξης μη συντονισμένων αποτελεσμάτων σε ολιγοπωλιακή αγορά δεν είναι ουσιωδώς διαφορετική από την απαίτηση περί αποδείξεων για τη στοιχειοθέτηση των συντονισμένων αποτελεσμάτων. Ειδάλλως, θα υπήρχε ο κίνδυνος η Επιτροπή να χαρακτηρίζει τα πραγματικά περιστατικά κατά τρόπο που να προτιμάται το ευνοϊκότερο καθεστώς όσον αφορά την απόδειξη ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

110 Υπενθυμίζεται ότι ο εγγενής σύνθετος χαρακτήρας μίας ή περισσοτέρων θεωριών περί ζημίας που προβάλλονται προς στήριξη του ότι πράξη συγκέντρωσης προκαλεί μία ή περισσότερες σημαντικές παρακωλύσεις του αποτελεσματικού ανταγωνισμού αποτελεί στοιχείο το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση των διαφόρων συνεπειών της πράξης αυτής, προκειμένου να εντοπιστεί η πιθανότερη συνέπεια, πλην όμως αυτός καθαυτόν ο εν λόγω σύνθετος χαρακτήρας δεν ασκεί επιρροή ως προς το απαιτούμενο επίπεδο απόδειξης (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 51).

111 Ωστόσο, όσο πιο μακρόπνοη είναι η ανάλυση των προοπτικών εξέλιξης της αγοράς και όσο πιο δυσδιάκριτες, αβέβαιες και δυσαπόδεικτες είναι οι σχέσεις αιτίου και αποτελέσματος τόσο σημαντικότερη καθίσταται η ποιότητα των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζει η Επιτροπή προκειμένου να αποδείξει την αναγκαιότητα λήψης απόφασης η οποία κηρύσσει μια συγκέντρωση μη συμβατή με την εσωτερική αγορά (πρβλ. απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, σκέψη 44). Με άλλα λόγια, όσο πιο περίπλοκη ή αβέβαιη είναι η θεωρία περί ζημίας που διατυπώνεται προς τεκμηρίωση της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού που προβάλλεται κατά μιας πράξης συγκέντρωσης ή όσο πιο δυσαπόδεικτη είναι η σχέση αιτίου και αποτελέσματος από την οποία απορρέει η θεωρία αυτή τόσο πιο απαιτητικός πρέπει να είναι ο δικαστής της Ένωσης κατά τη συγκεκριμένη εξέταση των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζει συναφώς η Επιτροπή.

112 Επίσης, κατά τη νομολογία, η αναγκαία ανάλυση των προοπτικών εξέλιξης της αγοράς για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων πρέπει να γίνεται με μεγάλη προσοχή, καθόσον δεν πρόκειται για εξέταση περιστατικών του παρελθόντος, για τα οποία συχνά υπάρχουν πολλά στοιχεία που καθιστούν δυνατό να κατανοηθούν οι αιτίες τους, ούτε καν για τωρινά περιστατικά, αλλά για πρόβλεψη, με περισσότερο ή λιγότερο ισχυρή πιθανολόγηση, περιστατικών που θα λάβουν χώρα αν δεν ληφθεί καμία απόφαση που να απαγορεύει τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ή να της θέτει συγκεκριμένες προϋποθέσεις (πρβλ. απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, σκέψη 42).

113 Η ανάλυση αυτή απαιτεί, σε πρώτο στάδιο, αξιολόγηση της μελλοντικής συμπεριφοράς την οποία, κατά την Επιτροπή, θα επιδείξει η συγχωνευθείσα επιχείρηση και οι λοιποί παράγοντες έπειτα από την πράξη συγκέντρωσης (πρβλ. απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής, T-210/01, EU:T:2005:456, σκέψη 464), μέσω της αξιολόγησης της πλέον πιθανής οικονομικής εξέλιξης που αποδίδεται στην επίμαχη πράξη (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 51).

114 Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, η Επιτροπή μπορεί να κηρύξει μια συγκέντρωση μη συμβατή με τη εσωτερική αγορά μόνο αν η σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού είναι ευθεία και άμεση συνέπεια της συγκέντρωσης. Μια τέτοια παρακώλυση που θα ήταν αποτέλεσμα μελλοντικών αποφάσεων της συγχωνευόμενης οντότητας μπορεί να θεωρηθεί ευθεία και άμεση συνέπεια της συγκέντρωσης, αν αυτή η μελλοντική συμπεριφορά καθίσταται 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).

115 Η αξιολόγηση αυτή ολοκληρώνεται, σε δεύτερο στάδιο, με την εκτίμηση, μέσω της ανάλυσης των προοπτικών εξέλιξης της αγοράς αναφοράς, του ζητήματος αν αυτή η μελλοντική συμπεριφορά πρόκειται κατά πάσα πιθανότητα να οδηγήσει σε κατάσταση στην οποία ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην οικεία αγορά παρακωλύεται σημαντικά (πρβλ. απόφαση της 6ης Ιουνίου 2002, Airtours κατά Επιτροπής, T-342/99, EU:T:2002:146, σκέψη 59).

116 Επομένως, υπό το πρίσμα της πλέον πιθανής οικονομικής εξέλιξης που μπορεί να αποδοθεί στην επίμαχη συγκέντρωση, η Επιτροπή οφείλει σε επόμενο στάδιο να αποδείξει ότι η εν λόγω συγκέντρωση κατά πάσα πιθανότητα θα παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην οικεία αγορά (πρβλ. απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής, T-210/01, EU:T:2005:456, σκέψη 364).

117 Δεδομένου ότι το δεύτερο στάδιο της ανάλυσης στην οποία πρέπει να προβεί η Επιτροπή είναι αποτέλεσμα εκτίμησης στηριζόμενης σε υποθέσεις, δεν μπορεί να απαιτείται να αποδειχθεί ότι θα επαληθευτούν αναπόφευκτα τα σενάρια και οι θεωρίες περί ζημίας που έγιναν δεκτά στο πλαίσιο της

εκτίμησης αυτής. Τα εν λόγω σενάρια και θεωρίες περί ζημίας πρέπει, ωστόσο, να είναι αρκούντως ρεαλιστικά και πιθανά, και όχι μόνο θεωρητικώς εικαζόμενα, υπό το πρίσμα μιας ανάλυσης όλων των κρίσιμων παραγόντων.

118 Στο πλαίσιο της ανάλυσης μιας σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η ύπαρξη της οποίας συνάγεται από μια δέσμη αποδεικτικών στοιχείων και ενδείξεων και στηρίζεται σε πλήθος θεωριών περί ζημίας, η Επιτροπή οφείλει να προσκομίσει επαρκείς αποδείξεις προκειμένου να αποδείξει με σοβαρή πιθανότητα την ύπαρξη σημαντικών παρακωλύσεων κατόπιν της συγκέντρωσης. Επομένως, η απαίτηση περί αποδείξεων είναι εν προκειμένω αυστηρότερη από εκείνη σύμφωνα με την οποία η σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού είναι «περισσότερο πιθανή παρά απίθανη», με βάση τη «στάθμιση πιθανοτήτων», όπως υποστηρίζει η Επιτροπή. Αντιθέτως, είναι λιγότερο αυστηρή σε σύγκριση με τη στηριζόμενη στην «έλλειψη εύλογης αμφιβολίας» (πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση Επιτροπή κατά Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2004:318, σημεία 72 έως 77, και του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση Γαλλία κατά Επιτροπής, C-559/12 P, EU:C:2013:766, σημεία 34 και 35· βλ., a contrario, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, σκέψεις 209 έως 211).

119 Υπό το πρίσμα αυτών των εκτιμήσεων πρέπει να εξεταστούν τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας προς στήριξη της προσφυγής και ιδίως οι τρεις θεωρίες περί ζημίας για τον ανταγωνισμό που ανέπτυξε η Επιτροπή.

4. Επί της αιτιολογίας

120 Το Γενικό Δικαστήριο σημειώνει ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται, με την αιτιολογία των αποφάσεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογή του κανονισμού 139/2004, να λαμβάνει θέση επί όλων των στοιχείων και επιχειρημάτων των οποίων γίνεται επίκληση ενώπιόν της, περιλαμβανομένων εκείνων που είναι σαφώς δευτερεύοντα για την εκτίμηση την οποία πρέπει να πραγματοποιήσει, και τούτο προκειμένου να υπάρξει διάκριση μεταξύ του ουσιώδους και του επουσιώδους.

121 Τουναντίον, οφείλει να εκθέτει σαφώς και συνοπτικώς τα πραγματικά περιστατικά και τις νομικές και οικονομικές εκτιμήσεις, όπως επίσης και την αιτιολογία και τα αποδεικτικά στοιχεία που έχουν καίρια σημασία για την οικονομία απόφασης στον τομέα των συγκεντρώσεων. Επιπλέον, η αιτιολογία πρέπει να είναι λογική, ιδίως χωρίς εσωτερικές αντιφάσεις (πρβλ. αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 169).

122 Επιπλέον, επίσης κατά πάγια νομολογία, η υποχρέωση αιτιολόγησης την οποία υπέχει το Γενικό Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 36, πρώτη περίοδος, και του άρθρου 53, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν το υποχρεώνει να παραθέσει αιτιολογία που να ακολουθεί σε όλη τους την έκταση και έναν προς έναν όλους τους λόγους και τα επιχειρήματα που διατύπωσαν οι διάδικοι (βλ. απόφαση της 21ης Ιουλίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά EMSA, C-252/10 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2011:512, σκέψη 46 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

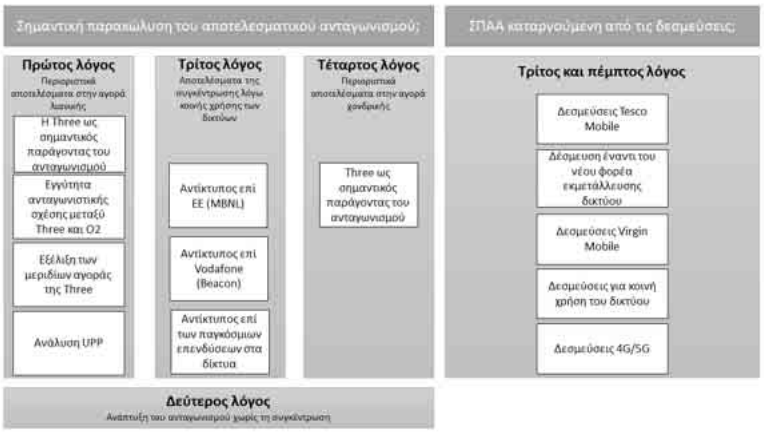
123 Πράγματι, για λόγους οικονομίας της διαδικασίας και τηρουμένης της αρχής της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, ο δικαστής της Ένωσης μπορεί να εκδώσει απόφαση επί προσφυγής χωρίς να υποχρεούται να αποφανθεί οπωσδήποτε επί του συνόλου των ισχυρισμών και των επιχειρημάτων των διαδίκων.

Β. Σύνοψη των λόγων ακυρώσεως και της διάρθρωσης της προσφυγής

124 Με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει πέντε λόγους ακυρώσεως. Αντικρούει διαδοχικώς τις τρεις θεωρίες περί ζημίας που αναπτύσσονται στην προσβαλλόμενη απόφαση καθώς και τα συμπεράσματα της Επιτροπής σχετικά με τις δεσμεύσεις που ανέλαβε προκειμένου να επιλύσει τα προβλήματα που εντόπισε το εν λόγω θεσμικό όργανο.

125 Ο πρώτος και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως αφορούν, αντιστοίχως, την πρώτη και την τρίτη θεωρία περί ζημίας που ανέπτυξε η Επιτροπή, σχετικά με την κατάργηση του ανταγωνισμού μεταξύ των Three και O2 στην αγορά λιανικής (πρώτος λόγος ακυρώσεως) και στην αγορά χονδρικής (τέταρτος λόγος ακυρώσεως). Ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως αφορά την πραγματοποιηθείσα από την Επιτροπή αξιολόγηση της αντίστροφης θεωρίας επί της οποίας στηρίζεται η αξιολόγηση των αγορών λιανικής και χονδρικής. Ο τρίτος λόγος ακυρώσεως αφορά τη δεύτερη θεωρία περί ζημίας σχετικά με την αγορά λιανικής, ως προς την κοινή χρήση δικτύου, και τις δεσμεύσεις σχετικά με την κοινή χρήση δικτύου. Ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως αφορά τις λοιπές δεσμεύσεις.

126 Η σχέση μεταξύ της δομής της προσβαλλόμενης απόφασης και της δομής της προσφυγής αποτυπώνεται στο ακόλουθο σχήμα, το οποίο προσκόμισε η προσφεύγουσα.



127 Πρέπει, επομένως, σε πρώτο στάδιο, να εξεταστούν διαδοχικώς ο πρώτος, ο τρίτος και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως που προβάλλει η προσφεύγουσα, οι οποίοι αφορούν τις τρεις θεωρίες περί ζημίας για τον ανταγωνισμό τις οποίες ανέπτυξε η Επιτροπή, και, σε δεύτερο στάδιο, να εξεταστούν ο δεύτερος και ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως.

Γ. Επί της πρώτης θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, όσον αφορά τα μη συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά λιανικής

1. Σύνοψη της προσβαλλόμενης απόφασης

128 Στο πλαίσιο της πρώτης θεωρίας περί ζημίας, η Επιτροπή στηρίζεται στη σημαντική ανταγωνιστική πίεση που ασκούν οι Three και O2, στην αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης τους, στα μερίδιά τους στην αγορά και στα κίνητρα της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας να αυξήσει τις τιμές, καθώς και στην ανταγωνιστική ικανότητα των ανταγωνιστών της, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα, με την αιτιολογική σκέψη 1226 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η συγκέντρωση «είναι ικανή να επιφέρει μη συντονισμένα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα στην αγορά λιανικής».

129 Ειδικότερα, η Επιτροπή αναφέρει ότι οι Three και O2 ήταν οι μόνοι φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου στο Ηνωμένο Βασίλειο των οποίων τα μερίδια αγοράς σημείωναν διαρκή αύξηση κατά τα τελευταία έτη (αιτιολογικές σκέψεις 330 έως 406 της προσβαλλόμενης απόφασης) και ότι διατηρούσαν άμεση σχέση ανταγωνισμού μεταξύ τους και με τους άλλους φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου (αιτιολογικές σκέψεις 407 έως 463 της προσβαλλόμενης απόφασης).

130 Στις αιτιολογικές σκέψεις 468 έως 681 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή εκτιμά ότι η Three αποτελούσε, πριν από την πράξη συγκέντρωσης, «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού» κατά την έννοια του σημείου 37 των κατευθυντηρίων γραμμών ή ασκούσε, εν πάση περιπτώσει, σημαντική ανταγωνιστική πίεση. Ειδικότερα, επρόκειτο για τον πλέον επιθετικό και καινοτόμο φορέα, με τις πιο ανταγωνιστικές τιμές στο κύκλωμα απευθείας πωλήσεων, ο οποίος πρότεινε τεχνολογία 4G χωρίς επιπλέον κόστος, γεγονός που υποχρέωσε τους ανταγωνιστές της να εγκαταλείψουν τις δικές τους στρατηγικές πώλησης της τεχνολογίας 4G με υψηλότερο κόστος.

131 Στις αιτιολογικές σκέψεις 682 έως 776 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή εκτιμά ότι, χωρίς την πράξη συγκέντρωσης, η Three πιθανώς θα εξακολουθήσει να ασκεί σημαντική ανταγωνιστική πίεση, καθόσον έχει χρηματοπιστωτική ευρωστία και υπάρχει μικρή πιθανότητα να αντιμετωπίσει περιορισμούς στη χωρητικότητα, όπως επεξηγείται στο παράρτημα Γ της προσβαλλόμενης απόφασης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της εν λόγω απόφασης.

132 Ομοίως, η Επιτροπή θεωρεί ότι η O2 ασκούσε σημαντική ανταγωνιστική πίεση πριν από την πράξη συγκέντρωσης και πιθανώς θα συνεχίσει να ασκεί τέτοιου είδους πίεση και χωρίς τη συγκέντρωση (αιτιολογικές σκέψεις 778 έως 872 της προσβαλλόμενης απόφασης).

133 Κατά την άποψή της, η πράξη συγκέντρωσης πρόκειται να εξαλείψει τις ανταγωνιστικές πιέσεις μεταξύ της Three και της O2, αφενός, και μεταξύ αυτών των δύο φορέων και των λοιπών φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, αφετέρου, γεγονός που θα αποδυναμώσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην αγορά λιανικής. Ειδικότερα, φαίνεται πιθανό η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα να αυξήσει τις τιμές (αιτιολογικές σκέψεις 873 έως 906 της προσβαλλόμενης απόφασης).

134 Η Επιτροπή αντλεί το ίδιο συμπέρασμα από την ποσοτική αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων επί των τιμών λόγω της κατάργησης του ανταγωνισμού στην αγορά λιανικής (αιτιολογικές σκέψεις 1191 έως 1225 της προσβαλλόμενης απόφασης), όπως εκτίθεται αναλυτικώς στο παράρτημα Α της προσβαλλόμενης απόφασης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της εν λόγω απόφασης.

135 Η Επιτροπή εκτιμά ότι η πράξη συγκέντρωσης είναι ικανή να έχει αρνητικό αντίκτυπο στην ικανότητα ανταγωνισμού των λοιπών φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου. Συγκεκριμένα, η πράξη συγκέντρωσης θα ανατρέψει την ορθή λειτουργία των υφιστάμενων συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου. Η Επιτροπή εκτιμά επίσης ότι, δεδομένου του ιστορικού καθώς και της στρατηγικής και της τρέχουσας θέσης της BT/EE και της Vodafone, υπάρχει μεγάλη πιθανότητα οι φορείς αυτοί να ευθυγραμμιστούν με τις αυξήσεις τιμών της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας (αιτιολογικές σκέψεις 907 έως 960 της προσβαλλόμενης απόφασης).

136 Όσον αφορά τους μη-ΦΚΔ, η ικανότητά τους ανταγωνισμού και καινοτομίας είναι περιορισμένη (αιτιολογικές σκέψεις 961 έως 1148 της προσβαλλόμενης απόφασης).

2. Σύνοψη του πρώτου λόγου ακυρώσεως και των κύριων αποδεικτικών στοιχείων που προβάλλονται προς στήριξη της πρώτης θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό

137 Με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπέπεσε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, σε πλάνη περί το δίκαιο και σε πρόδηλα σφάλματα εκτίμησης και παρέβη τους ουσιώδεις τύπους, πρώτον, κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή ως προς τη Three του

κριτηρίου του «σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού» (δεύτερο σκέλος), δεύτερον, όσον αφορά την αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης (τρίτο σκέλος) και, τρίτον, όσον αφορά την εξέταση των μεριδίων αγοράς (τέταρτο σκέλος).

138 Επιπλέον, η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και σε πρόδηλα σφάλματα εκτίμησης και παραμόρφωσε το περιεχόμενο των αποδεικτικών στοιχείων κατά την αξιολόγηση των ποσοτικών αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των τιμών (πέμπτο σκέλος) και των κινήτρων της νέας οντότητας που θα προκύψει μετά τη συγκέντρωση (έκτο σκέλος). Τέλος, η Επιτροπή δεν εξέτασε συνολικά αυτούς τους διαφορετικούς παράγοντες (έβδομο σκέλος).

139 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι η πρώτη θεωρία περί ζημίας για τον ανταγωνισμό στηριζόταν κυρίως στα εξής τρία αποδεικτικά στοιχεία: στο γεγονός ότι η Three συνιστά σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού, στην αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των Three και O2 και στην ποσοτική ανάλυση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των τιμών.

140 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ως εκ τούτου ότι, σε πρώτο στάδιο, είναι σκόπιμο να εξεταστούν αρχικά το τέταρτο σκέλος, σχετικά με την ανάλυση των μεριδίων αγοράς, και το δεύτερο σκέλος, σχετικά με τον χαρακτηρισμό της Three ως σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού, τα οποία εν μέρει επικαλύπτονται, και, ακολούθως, το τρίτο σκέλος, σχετικά με την αξιολόγηση της αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης, και το πέμπτο σκέλος, σχετικά με τα ποσοτικά αποτελέσματα της συγκέντρωσης επί των τιμών. Σε δεύτερο στάδιο, εφόσον απαιτηθεί, πρέπει να εξεταστούν το έκτο και το έβδομο σκέλος του οικείου λόγου ακυρώσεως.

α) Επί της ανάλυσης των μεριδίων αγοράς

141 Στο πλαίσιο του τετάρτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης και σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας, αφενός, ότι η νέα οντότητα, μετά την πράξη συγκέντρωσης, θα έχει το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς και, αφετέρου, ότι η κατάσταση αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως ένδειξη εξασθένισης σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων.

142 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι το μερίδιο αγοράς της νέας οντότητας θα είναι πολύ μικρότερο από 50 %, δεύτερον, ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη, κατά την αξιολόγηση των μεριδίων αγοράς, άλλους παράγοντες, όπως την ισχύ των ανταγωνιστών της Three και της O2, και, τρίτον, ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τα αποτελέσματα της μεταβίβασης της συμμετοχής της O2 στην Tesco Mobile, την οποία πρότεινε η προσφεύγουσα ως δέσμευση υποβληθείσα στην Επιτροπή.

143 Η Επιτροπή αντικρούει την επιχειρηματολογία αυτή.

144 Υπενθυμίζεται προκαταρκτικώς ότι, κατά πάγια νομολογία, ο προσήκων ορισμός της σχετικής αγοράς αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για κάθε εκτίμηση σχετικά με την επίπτωση που μια πράξη συγκέντρωσης έχει επί του ανταγωνισμού (αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1998, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-68/94 και C-30/95, EU:C:1998:148, σκέψη 143, και της 7ης Ιουνίου 2013, Spar Österreichische Warenhandels κατά Επιτροπής, T-405/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:306, σκέψη 116).

145 Ειδικότερα, ο ορισμός των σχετικών αγορών αποτελεί ουσιώδες στάδιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων, στον βαθμό που παρέχει τη δυνατότητα, σε πρώτη φάση, να προσδιοριστεί το πλαίσιο εντός του οποίου ασκείται ο ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων και, σε δεύτερη φάση, να εκτιμηθεί η ισχύς τους στην αγορά.

146 Η αγορά των προϊόντων τα οποία αφορά η συγκέντρωση πρέπει να ορίζεται λαμβανομένου υπόψη του όλου οικονομικού πλαισίου, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να εκτιμηθεί η πραγματική οικονομική ισχύς της οικείας ή των οικείων επιχειρήσεων, πρέπει δε, προς τον σκοπό αυτό, να οριστούν εκ των προτέρων τα προϊόντα τα οποία, χωρίς να μπορούν να υποκατασταθούν αμοιβαίως με άλλα προϊόντα, μπορούν σε ικανοποιητικό βαθμό να εναλλάσσονται με τα προϊόντα τα οποία προτείνουν οι επιχειρήσεις αυτές, όχι μόνο βάσει των αντικειμενικών χαρακτηριστικών των προϊόντων αυτών αλλά και βάσει των συνθηκών ανταγωνισμού καθώς και της διάρθρωσης της ζήτησης και της προσφοράς στην αγορά (απόφαση της 6ης Ιουνίου 2002, Airtours κατά Επιτροπής, T-342/99, EU:T:2002:146, σκέψη 20).

147 Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι οι σημαντικές παρακωλύσεις του αποτελεσματικού ανταγωνισμού οφείλονται εν γένει στη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης, τα μερίδια αγοράς μπορούν να χρησιμοποιηθούν αποκλειστικώς ως ενδείξεις των προβλημάτων ανταγωνισμού μόνον εφόσον έχει προηγουμένως προσδιοριστεί ορθώς η αγορά στην οποία αναφέρονται τα εν λόγω μερίδια. Το ίδιο ισχύει και για τον δείκτη Herfindahl-Hirschmann (ο οποίος χρησιμοποιείται για τη μέτρηση του βαθμού συγκέντρωσης στην αγορά) (στο εξής: ΙΗΗ), στον οποίο αναφέρεται η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 398 έως 405 της προσβαλλόμενης απόφασης.

148 Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι η συγκέντρωση ενισχύει το ολιγοπώλιο σε μια αγορά που χαρακτηρίζεται ούτως ή άλλως από υψηλή συγκέντρωση. Ειδικότερα, πρόκειται για αγορά το 90 % της οποίας μοιράζονται τέσσερις, ή εφόσον υλοποιηθεί η συγκέντρωση τρεις, επιχειρήσεις. Με βάση την πράξη συγκέντρωσης η οντότητα που θα προκύψει από τη συγκέντρωση μεταξύ των Three και O2 δύναται να αντιπροσωπεύσει ποσοστό [30 έως 40 %] της αγοράς λιανικής και να αναδειχθεί, ως εκ τούτου, στον κύριο παράγοντα, προσπερνώντας τις BT/EE και Vodafone, τα μερίδια αγοράς των οποίων ανέρχονται αντιστοίχως [σε 30 έως 40 %] και [σε 20 έως 30 %].

149 Μολονότι, όμως, μια τέτοια ανάλυση με βάση συγκρίσιμα λίγο έως πολύ μερίδια αγοράς, τα οποία προκαλούν συμμετρικά αποτελέσματα που διευκολύνουν τη σιωπηρή συμπαιγνία, μπορεί να οδηγήσει στη διαπίστωση ότι ενισχύεται η συγκέντρωση σε μια ολιγοπωλιακή αγορά, δεν μπορεί εντούτοις να οδηγήσει στη διαπίστωση ότι μια τέτοια συγκέντρωση θα αποδειχθεί στη διάρκεια του χρόνου επιβλαβής για τον ανταγωνισμό με αποτέλεσμα να είναι ικανή, αφεαυτής, να αποτελέσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στο πλαίσιο μιας θεωρίας περί ζημίας βασιζόμενης σε μη συντονισμένα αποτελέσματα.

150 Μια τέτοια συλλογιστική θα ισοδυναμούσε στην πράξη με παροχή στην Επιτροπή της δυνατότητας να απαγορεύει κάθε οριζόντια συγκέντρωση σε ολιγοπωλιακή αγορά, καθόσον θα πληρούνταν εξ ορισμού τα αντλούμενα από την εφαρμογή της αιτιολογικής σκέψης 25 του κανονισμού 139/2004 κριτήρια περί εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούν τα μέρη της συγκέντρωσης, αφενός, μεταξύ τους και, αφετέρου, επί των άλλων ανταγωνιστών.

151 Για αυτόν ακριβώς τον λόγο η Επιτροπή ορθώς επισημαίνει ότι τα μερίδια αγοράς, τα οποία εξετάστηκαν στις αιτιολογικές σκέψεις 330 έως 406 της προσβαλλόμενης απόφασης, αποτελούσαν απλώς μια «πρώτη ένδειξη» της σημασίας για τον ανταγωνισμό των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 330 και 406 και υποσημείωση αριθ. 271 της προσβαλλόμενης απόφασης). Στην αιτιολογική σκέψη 406 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή αναφέρει ότι «το μέγεθος και η εξέλιξη των μεριδίων αγοράς των δραστηριοποιούμενων στη σχετική αγορά και τα τμήματα που συναποτελούν την αγορά αυτή παρέχουν μια πρώτη ένδειξη της σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης που ασκούν οι Three και O2».

152 Επομένως, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν εξέλαβε το ότι η νέα οντότητα θα έχει το σημαντικότερο μερίδιο αγοράς ως ένδειξη της εξασθένισης μιας σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης, αλλά εκτίμησε ότι το μέγεθος και η εξέλιξη των μεριδίων αγοράς των Three και O2 αποτελούν μια πρώτη ένδειξη της σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης που ασκούν οι επιχειρήσεις αυτές, η οποία πρόκειται να εξαλειφθεί εξαιτίας της συγκέντρωσης.

153 Εξάλλου, η ανάλυση των μεριδίων αγοράς καταδεικνύει μόνον ότι η πράξη συγκέντρωσης θα δημιουργούσε ένα ακόμη πιο περιορισμένο ολιγοπώλιο της κινητής επικοινωνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο, χωρίς όμως να δημιουργήσει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα συγκρίσιμα με εκείνα που θα μπορούσαν να προκύψουν από τη δημιουργία ή την ενίσχυση ατομικής ή συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

154 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί το τέταρτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως.

β) Επί του χαρακτηρισμού της Three ως «σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού»

155 Κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, ένας από τους παράγοντες που χρησιμοποίησε η Επιτροπή προκειμένου να διαπιστώσει ότι η συγκέντρωση θα επιφέρει μη συντονισμένα αποτελέσματα είναι το γεγονός ότι «η Three αποτελεί σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού στην αγορά λιανικής [...], κατά την έννοια του σημείου 37 των κατευθυντηρίων γραμμών, ή ασκεί εν πάση περιπτώσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση στην αγορά αυτή, την οποία κατά πάσα πιθανότητα θα συνεχίσει να ασκεί σε περίπτωση μη πραγματοποίησης της πράξης συγκέντρωσης» (αιτιολογική σκέψη 777 της προσβαλλόμενης απόφασης).

156 Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως, το οποίο αφορά σφάλματα κατά τον χαρακτηρισμό της Three ως σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού, η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις αιτιάσεις οι οποίες αφορούν, αντιστοίχως, παραμόρφωση του περιεχομένου της έννοιας του σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού, την ένταση της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκεί η Three στην αγορά λιανικής και παραμόρφωση του περιεχομένου της έννοιας της σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης, εκάστη των οποίων, κατά την άποψή της, αρκεί για να επιφέρει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

1) Επί της παραμόρφωσης του περιεχομένου της έννοιας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού»

157 Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο θεωρώντας ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι μια επιχείρηση αποτελεί σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού, αρκεί η επιχείρηση αυτή να «συμβάλει κατά τρόπο σταθερό και διαρκή στην ανταγωνιστική διαδικασία», στον βαθμό που η εν λόγω ερμηνεία της έννοιας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» δεν διακρίνει μεταξύ της συμβολής στην ανταγωνιστική διαδικασία εκάστου ανταγωνιστή λειτουργούντος σε ολιγοπωλιακή αγορά και του ιδιαίτερου ρόλου που διαδραματίζει ένας σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού κατά την έννοια των σημείων 37 και 38 των κατευθυντηρίων γραμμών.

158 Η εκτίμηση της Επιτροπής, στην αιτιολογική σκέψη 326 της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς και στο υπόμνημα αντίκρουσης, ότι ένας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» δεν απαιτείται να διακρίνεται από τους ανταγωνιστές του από άποψη αντικτύπου στον ανταγωνισμό, ενέχει πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον στηριζόμενη στη θέση αυτή η Επιτροπή δύναται να χαρακτηρίζει ως σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού κάθε επιχείρηση λειτουργούσα σε ολιγοπωλιακή αγορά, όπερ ισοδυναμεί με εκ των πραγμάτων απαγόρευση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σε αγορές ολιγοπωλίου και παραβιάζει την αρχή της ασφάλειας δικαίου.

159 Επίσης, ο τρόπος με τον οποίο η Επιτροπή εφαρμόζει την έννοια «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» δεν είναι, κατά την προσφεύγουσα, συμβατός με τον τρόπο με τον οποίο την εφαρμόζουν οι αρχές ανταγωνισμού στο Ηνωμένο Βασίλειο και στις Ηνωμένες Πολιτείες καθώς και με τον τρόπο με τον οποίο η έννοια αυτή αναπτύχθηκε στις προπαρασκευαστικές εργασίες του κανονισμού 139/2004, στις προηγούμενες αποφάσεις και στις κατευθυντήριες γραμμές.

160 Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι από το σημείο 37 των κατευθυντηρίων γραμμών απορρέει ότι, αντιθέτως προς όσα προβάλλει η προσφεύγουσα, για να χαρακτηριστεί μια επιχείρηση ως σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού, δεν είναι αναγκαίο να διαχωριστεί από τους ανταγωνιστές της από την άποψη της επίδρασής της στον ανταγωνισμό, αλλά χρειάζεται απλώς να διαδραματίζει σημαντικότερο ρόλο στο πλαίσιο του ανταγωνισμού απ' όσο δείχνουν τα μερίδιά της στην αγορά.

161 Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν προέβη σε διάκριση μεταξύ της συμβολής εκάστου παράγοντα στην ανταγωνιστική διαδικασία στο πλαίσιο αγοράς ολιγοπωλίου και του ρόλου που διαδραματίζει ένας σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού είναι προδήλως αβάσιμος, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν χαρακτήρισε την O2 ως σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 872 της προσβαλλόμενης απόφασης. Επιπλέον, ένα μέλος ολιγοπωλίου μπορεί, λόγω μιας περισσότερο αμυντικής προσέγγισης, να έχει περιορισμένη επιρροή επί του ανταγωνισμού.

162 Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσέγγιση της Επιτροπής είναι, μεταξύ άλλων, μη συμβατή με εκείνη των αρχών ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου και των Ηνωμένων Πολιτειών είναι αλυσιτελής και αβάσιμος. Ειδικότερα, οι κατευθυντήριες γραμμές έχουν διαφορετικούς σκοπούς από τις αντίστοιχες αμερικανικές γραμμές. Επιπλέον, η Αρχή Ανταγωνισμού και Αγορών του Ηνωμένου Βασιλείου στηρίχθηκε στα συμπεράσματα της Επιτροπής σχετικά με την ασκούμενη από την Three ανταγωνιστική πίεση, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 483 της προσβαλλόμενης απόφασης.

163 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, όπως υπομνήσθηκε στις σκέψεις 100 και 101 ανωτέρω, καίτοι οι κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής, όπως και η προηγούμενη πρακτική που ακολουθούσε με τις αποφάσεις της, δεν δεσμεύουν τον δικαστή της Ένωσης, το Γενικό Δικαστήριο μπορεί εντούτοις, κατά περίπτωση, να υιοθετήσει τις κατευθύνσεις και τις οικονομικές εκτιμήσεις που περιέχονται στην πρακτική λήψης αποφάσεων της Επιτροπής ή στις κατευθυντήριες γραμμές.

164 Περαιτέρω, το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, σε ορισμένες υποθέσεις [βλ. υποθέσεις COMP/M.6203 – Western Digital Irland/Viviti Technologies (2011), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), COMP/M.7018 – Telefónica Deutschland/E-Plus (2014) (στο εξής: γερμανική υπόθεση), COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland (2014) (στο εξής: ιρλανδική υπόθεση), COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015), COMP/M.7637 – Liberty Global/BASE Belgium (2016), COMP/M.7758 – Hutchinson 3G Italy/Wind/JV (2016)], η Επιτροπή χαρακτήρισε μία από τις δύο ή και αμφότερες τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις ως «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού», η εξάλειψη του οποίου εξαιτίας της συγκέντρωσης, σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες (φραγμοί της εισόδου στην αγορά, βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς, αύξηση τιμών, αμεσότητα της σχέσης ανταγωνισμού μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, κ.λπ.), ήταν ικανή να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενώ συγχρόνως επέτρεψε, υπό όρους, τη συγκέντρωση.

165 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι ο τρόπος με τον οποίο η Επιτροπή εφήρμοσε την έννοια «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» δεν συνάδει με τις προηγούμενες αποφάσεις της, επισημαίνεται ότι η θέση την οποία υποστηρίζει η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση είναι συνεπής με την εκτιθέμενη στη γερμανική υπόθεση (αιτιολογικές σκέψεις 120 έως 122· βλ. σκέψη 164 ανωτέρω), στην υπόθεση COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015) (αιτιολογική σκέψη 245) και στην υπόθεση COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) (αιτιολογικές σκέψεις 265 και 283).

166 Περαιτέρω, η Επιτροπή εξέτασε, μεταξύ άλλων, στην υπόθεση COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange (2010), το ζήτημα του κατά πόσον μία από τις μετέχουσες στη συγκέντρωση αυτή επιχειρήσεις μπορούσε να θεωρηθεί «ιδιαίτερα σημαντικός ανταγωνιστής» στην αγορά υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών του Ηνωμένου Βασιλείου, ο οποίος θέτει «ιδιαίτερα σημαντικούς περιορισμούς» στις λοιπές επιχειρήσεις που μετέχουν στην εν λόγω αγορά. Με την απόφαση αυτή, η Επιτροπή διαπίστωσε, βάσει ανάλυσης του μικτού αθροίσματος των συνδρομητών, ότι η 3UK μπορούσε να θεωρηθεί «παράγων διατάραξης της αγοράς», στον βαθμό που «αποσπούσε» περισσότερους πελάτες της Orange και της T-Mobile απ' όσο έδειχνε το μερίδιό της στην αγορά. Εξάλλου, η Επιτροπή έκρινε, με την απόφαση αυτή, ότι η 3UK είχε ηγετική θέση στην αγορά από άποψη τιμών και καινοτομίας στις υπηρεσίες.

167 Στο σημείο 380 της ανακοίνωσης των αιτιάσεων, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, προκειμένου μια επιχείρηση να αποτελέσει σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού, δεν είναι αναγκαίο να είναι «αποστάτης» στην αγορά. Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή εκτίμησε ότι μια τέτοια επιχείρηση πρέπει να συμβάλλει, κατά τρόπο ουσιαστικό και συνεπή, στη διαδικασία του ανταγωνισμού στην αγορά με βάση παραμέτρους όπως η τιμή, η ποιότητα, η επιλογή και η καινοτομία. Συγκέντρωση στην οποία μετέχει επιχείρηση προσφάτως εισελθούσα στην αγορά, η οποία μπορεί να θεωρηθεί κατά τεκμήριο ότι ασκεί σημαντική ανταγωνιστική πίεση στην αγορά, αποτελεί, κατά την Επιτροπή, απλώς ένα παράδειγμα κατάστασης στο πλαίσιο της οποίας είναι δυνατό να επέλθουν σημαντικά μη συντονισμένα αποτελέσματα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό.

168 Το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 318 της προσβαλλόμενης απόφασης, η προσφεύγουσα είχε ήδη προβάλει, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, ότι, προκειμένου μια επιχείρηση να μπορεί να χαρακτηριστεί «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού», πρέπει να διαχωριστεί από τους ανταγωνιστές της όσον αφορά τον αντίκτυπό της επί του ανταγωνισμού, στον βαθμό που διαδραματίζει μοναδικό ρόλο στην αγορά και να έχει τη δυνατότητα να ασκεί σημαντικές και δυσανάλογες πιέσεις επί των λοιπών επιχειρήσεων σε σύγκριση με τα μερίδιά της στην αγορά, όπερ είναι απαραίτητο για τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

169 Στην αιτιολογική σκέψη 326 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή αντέταξε στο επιχείρημα αυτό ότι ένας «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» δεν απαιτείται να διαχωριστεί από τους ανταγωνιστές του από άποψη αντικτύπου επί του ανταγωνισμού. Κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι, με την προηγούμενη πρακτική που ακολουθούσε με τις αποφάσεις της, εκτίμησε ότι ορισμένες επιχειρήσεις, ως σημαντικοί παράγοντες του ανταγωνισμού, εμφάνιζαν μοναδικά χαρακτηριστικά «επιθετικότητας» στην αγορά και είχαν εντείνει την παρουσία τους στην αγορά αυτή πολύ γρηγορότερα σε σύγκριση με οποιονδήποτε άλλο ανταγωνιστή δεν σημαίνει ότι υπάρχει μόνον ένας ορισμός της έννοιας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού».

170 Αντιθέτως, με το υπόμνημα αντίκρουσης, η Επιτροπή παραδέχθηκε ότι ο «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» πρέπει να διαδραματίζει σημαντικότερο ρόλο σε σύγκριση με εκείνον που δείχνουν τα μερίδιά του στην αγορά, να επιδίδεται σε ιδιαίτερα επιθετικό ανταγωνισμό και να πιέζει τις λοιπές επιχειρήσεις να ακολουθήσουν τη συμπεριφορά αυτή.

171 Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι, όσον αφορά την εξάλειψη ενός «σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού», η Επιτροπή θεωρεί ότι απλώς και μόνον η ελάττωση της ανταγωνιστικής πίεσης εξαιτίας, μεταξύ άλλων, της εξαφάνισης μιας επιχείρησης με σημαντικότερο ρόλο από εκείνον που δείχνουν τα μερίδιά της στην αγορά αρκεί, αφεαυτής, για την απόδειξη της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

172 Ωστόσο, μια τέτοια ερμηνεία της έννοιας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού», όπως αναπτύσσεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, θα μπορούσε να εισάγει, εφόσον θεωρηθεί ως αυτοτελές νομικό κριτήριο, μία πρόσθετη και εναλλακτική έννοια στον όρο «σημαντική ανταγωνιστική πίεση» που διαλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού 139/2004. Τούτο θα μείωνε τις

απαιτήσεις περί της ισχύος των στοιχείων που απαιτούνται για την απόδειξη της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αναλόγως του αν η Επιτροπή χαρακτηρίζει τα δυνάμενα να προβλεφθούν αποτελέσματα μιας συγκέντρωσης ως «μη συντονισμένα» ή ως «συντονισμένα».

173 Συγκεκριμένα, η προσέγγιση που ακολουθεί η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση ισοδυναμεί στην πράξη με σύγχυση τριών εννοιών, ήτοι της έννοιας «σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού», η οποία αποτελεί το νομικό κριτήριο που προβλέπεται στο άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, της έννοιας «εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων», η οποία διαλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 25 του ίδιου κανονισμού, όπως επίσης και της έννοιας της εξάλειψη ενός «σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού», η οποία χρησιμοποιείται στην προσβαλλόμενη απόφαση και αντλείται από τις κατευθυντήριες γραμμές. Δημιουργώντας ένα αμάλγαμα των εννοιών αυτών, η Επιτροπή διευρύνει αισθητά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, καθόσον κάθε εξάλειψη σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού θα ισοδυναμεί με εξάλειψη σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων η οποία, με τη σειρά της, θα δικαιολογεί τη διαπίστωση της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

174 Εξ αυτών συνάγεται ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και σε σφάλμα εκτίμησης στην αιτιολογική σκέψη 326 της προσβαλλόμενης απόφασης, καθόσον διαπίστωσε ότι ένας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» δεν είναι αναγκαίο να διαχωριστεί από τους ανταγωνιστές του από άποψη αντικτύπου στον ανταγωνισμό, ιδίως στον βαθμό που με βάση την άποψη αυτή η Επιτροπή αποκτά τη δυνατότητα να χαρακτηρίσει ως «σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού» οποιαδήποτε επιχείρηση λειτουργεί σε ολιγοπωλιακή αγορά ασκώντας ανταγωνιστική πίεση.

175 Όπως ορθώς υπογράμμισε η προσφεύγουσα, τούτο θα σήμαινε ότι η Επιτροπή θα μπορούσε να απαγορεύει, εξ αυτού του λόγου και μόνον, τις οριζόντιες συγκεντρώσεις σε τέτοιες αγορές και θα παραβίαζε την αρχή της ασφάλειας δικαίου, καθόσον η Επιτροπή θα μπορούσε να παραλείψει με τον τρόπο αυτό την ανάλυση της ενδεχόμενης εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες ασκούν αμοιβαίως οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, προκρίνοντας μια θεωρία περί ζημίας στηριζόμενη μόνο στη μείωση των ανταγωνιστικών πιέσεων επί των λοιπών ανταγωνιστών.

176 Επομένως, η αιτίαση περί παραμόρφωσης του περιεχόμενου της έννοιας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» είναι βάσιμη.

2) Επί της έντασης της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκεί η Three στην αγορά λιανικής

177 Το περιλαμβανόμενο στην προσβαλλόμενη απόφαση συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η Three αποτελεί «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού» ή ασκεί εν πάση περιπτώσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση στην αγορά αυτή στηρίζεται στα ακόλουθα στοιχεία: πρώτον, στο μικτό άθροισμα των συνδρομητών το οποίο είναι μεγαλύτερο από το μερίδιό της στην αγορά (αιτιολογική σκέψη 481), δεύτερον, στην εξέλιξη του μεριδίου της στην αγορά και της πελατείας της (αιτιολογικές σκέψεις 475 έως 480), τρίτον, στις πολιτικές τιμών της (αιτιολογικές σκέψεις 578 έως 633), τέταρτον, στη συμβολή της στην καινοτομία και στον ανταγωνισμό (αιτιολογικές σκέψεις 485 έως 577) και, πέμπτον, στην ποιότητα του δικτύου της, στις παρεχόμενες υπηρεσίες προς τους πελάτες και στην αφοσίωση των πελατών της (αιτιολογικές σκέψεις 653 έως 680).

178 Κατά την προσφεύγουσα, η αξιολόγηση από την Επιτροπή των τεσσάρων πρώτων παραγόντων ενέχει πρόδηλα σφάλματα εκτίμησης.

i) Επί του μικτού αθροίσματος των συνδρομητών

179 Προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Three αποτελεί «σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού» ή ασκεί εν πάση περιπτώσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση στην αγορά λιανικής, η Επιτροπή στηρίχθηκε, μεταξύ άλλων, στο ότι το μικτό άθροισμα των συνδρομητών της ήταν μεγαλύτερο από το μερίδιό της στην αγορά (αιτιολογικές σκέψεις 481 έως 484 της προσβαλλόμενης απόφασης).

180 Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης καταλήγοντας, στην αιτιολογική σκέψη 397 της προσβαλλόμενης απόφασης, στο συμπέρασμα ότι το μικτό άθροισμα των συνδρομητών (ήτοι το μερίδιο των νεοαποκτηθέντων πελατών) της Three «είναι η πρώτη ένδειξη του ότι η Three ασκεί στην αγορά λιανικής σημαντικότερη ανταγωνιστική πίεση σε σύγκριση με εκείνη που δείχνει το μερίδιό της στην αγορά», ενώ το μικτό μερίδιο των νέων συνδρομητών της Three, [10 έως 20 %] (αναλόγως του αν χρησιμοποιούνται οι υπολογισμοί της Three ή της Επιτροπής), είναι, αφενός, πολύ μικρό σε απόλυτες τιμές και, αφετέρου, συγκρίσιμο ή ακόμη και μικρότερο από το μερίδιό της συνδρομητών, [10 έως 20 %].

181 Εν προκειμένω, η Επιτροπή επισημαίνει, στην αιτιολογική σκέψη 388 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι, σύμφωνα με τους υπολογισμούς της, το μικτό μερίδιο των νέων συνδρομητών της Three είναι μεγαλύτερο από το μερίδιό της στην αγορά.

182 Ωστόσο, η Επιτροπή αναγνωρίζει, στα σημεία 65 και 74 του υπομνήματος αντίκρουσης, ότι, βάσει της ανασύστασης των μεριδίων αγοράς και των μικτών μεριδίων νέων πελατών στην οποία προέβη, τα μικτά μερίδια νέων πελατών της Three για το 2014 και για το πρώτο εξάμηνο του 2015 ήταν ελάχιστα υψηλότερα σε σύγκριση με τα μερίδιά της στην αγορά κατά την ίδια περίοδο. Με άλλα λόγια, δεν υπάρχει μεγάλη διαφορά μεταξύ των μικτών μεριδίων νέων πελατών της Three και των μεριδίων της στην αγορά.

183 Συναφώς, επισημαίνεται ότι από τα μικτά μερίδια αγοράς των νέων πελατών της Three δεν προκύπτει ότι η επιχείρηση αυτή είχε σημαντικότερο ρόλο, όσον αφορά τον ανταγωνισμό, από εκείνον που δείχνουν τα μερίδιά της στην αγορά. Με βάση την πλέον ευνοϊκή εκτίμηση της Επιτροπής περί σταθερής ανάπτυξης της επιχείρησης, το μικτό άθροισμα των συνδρομητών που χαρακτήριζε τη δραστηριότητά της ανερχόταν σε [10 έως 20 %]. Ωστόσο, αφενός, το ποσοστό αυτό είναι πολύ μικρό σε σύγκριση με τα μερίδια αγοράς που περιγράφονται στις αιτιολογικές σκέψεις 335 και 343 της προσβαλλόμενης απόφασης. Αφετέρου, ένα τέτοιο άθροισμα πρέπει να θεωρηθεί πολύ περιορισμένο εφόσον συγκριθεί με τα αριθμητικά στοιχεία που αφορούν τους νέους συνδρομητές των επιχειρήσεων τις οποίες η Επιτροπή έχει χαρακτηρίσει ως «σημαντικούς παράγοντες ανταγωνισμού» στην πρακτική που ακολούθησε με τις προγενέστερες αποφάσεις της, στις υποθέσεις M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), στη γερμανική και στην ιρλανδική υπόθεση (βλ. σκέψη 164 ανωτέρω).

184 Απαντώντας σε ερώτηση του Γενικού Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση σχετικά με τη σημασία που πρέπει να αποδοθεί στο γεγονός ότι το μικτό άθροισμα των συνδρομητών είναι μεγαλύτερο κατά ποσοστό [μεταξύ 0 και 5 %] των μεριδίων αγοράς, ως στοιχείου που αποδεικνύει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η Επιτροπή περιορίστηκε στη δήλωση ότι το άθροισμα αυτό αποτελούσε απλώς και μόνον μία από τις ενδείξεις στο πλαίσιο της σφαιρικής αξιολόγησης πλήθους παραγόντων προς στήριξη των περιλαμβανόμενων στην προσβαλλόμενη απόφαση συμπερασμάτων της.

185 Ειδικότερα, κατά την Επιτροπή, το ότι επιχείρηση όπως η Three έχει έστω και περιορισμένο μικτό μερίδιο νέων πελατών σε σύγκριση με το μερίδιό της στην αγορά παραμένει στοιχείο ικανό να προσδώσει στην επιχείρηση αυτή τον χαρακτηρισμό του «σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού», αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η ίδια επιχείρηση αναπτύσσεται διαρκώς στη σχετική αγορά. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι, κατά τη διάρκεια των ετών που προηγήθηκαν της

έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, σημειώθηκε πλήρης ανάπτυξη του μικτού μεριδίου της στην αγορά όσον αφορά τους νέους συνδρομητές, αποτελεί επαρκή ένδειξη, ικανή να αποδείξει ότι η Three είναι ανταγωνιστής που ασκεί ανταγωνιστική πίεση στην αγορά λιανικής.

186 Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι, σε σχέση με τα μερίδια αγοράς που περιγράφονται στις αιτιολογικές σκέψεις 335 και 343 της προσβαλλόμενης απόφασης, ένα μικτό άθροισμα συνδρομητών το οποίο, με βάση την πλέον ευνοϊκή εκτίμηση της Επιτροπής, θα μπορούσε να υπολογιστεί το πολύ σε [10 έως 20 %], φαίνεται πολύ μικρό και δεν είναι συγκρίσιμο με τα αριθμητικά στοιχεία σχετικά με τους νέους συνδρομητές των επιχειρήσεων τις οποίες η Επιτροπή χαρακτήρισε ως «σημαντικούς παράγοντες του ανταγωνισμού» με την πρακτική που ακολούθησε στις προγενέστερες αποφάσεις της, στις υποθέσεις M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), στη γερμανική και στην ιρλανδική υπόθεση (βλ. σκέψη 164 ανωτέρω).

187 Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστήριξε, στο πλαίσιο της έγγραφης διαδικασίας και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, χωρίς η Επιτροπή να την αντικρούσει επ' αυτού, ότι το μικτό μερίδιο των νέων συνδρομητών όσον αφορά άλλες επιχειρήσεις τις οποίες η Επιτροπή επίσης χαρακτήρισε ως «σημαντικούς παράγοντες του ανταγωνισμού» στο πλαίσιο συγκεντρώσεων με τις οποίες ο αριθμός των ανταγωνιστών μειωνόταν από τέσσερις σε τρεις στον τομέα των κινητών τηλεπικοινωνιών κυμαινόταν μεταξύ 21 και 50 %, όπερ προδήλως δεν συμβαίνει στην περίπτωση της Three.

188 Εν πάση περιπτώσει, συνάγεται εντεύθεν ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε, βάσει του μικτού αθροίσματος των συνδρομητών της Three, να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η επιχείρηση αυτή αποτελούσε «σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού», στο πλαίσιο θεωρίας περί ζημίας στηριζόμενης σε μη συντονισμένα αποτελέσματα.

189 Επομένως, το συμπέρασμα της Επιτροπής, στην αιτιολογική σκέψη 397 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι το μικτό άθροισμα των συνδρομητών της Three «είναι η πρώτη ένδειξη του ότι η Three ασκεί στην αγορά λιανικής σημαντικότερη ανταγωνιστική πίεση σε σύγκριση με εκείνη που δείχνει το μερίδιό της στην αγορά», ενέχει σφάλμα εκτίμησης.

190 Ως εκ τούτου, η επιχειρηματολογία η οποία κατ' ουσίαν αφορά σφάλμα εκτίμησης σχετικά με το μικτό άθροισμα των συνδρομητών της Three είναι βάσιμη.

ii) Επί της αύξησης των συνδρομητών της Three

191 Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης καταλήγοντας στο συμπέρασμα, με την αιτιολογική σκέψη 474 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η εξέλιξη του μεριδίου αγοράς της Three υποδείκνυε ότι αποτελούσε «σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού». Συγκεκριμένα, τα εκτιθέμενα στις αιτιολογικές σκέψεις 335, 343, 475 και 477 της προσβαλλόμενης απόφασης στοιχεία αποδεικνύουν, κατά την άποψή της, ότι η Three αναπτύσσεται με εξαιρετικά αργούς ρυθμούς.

192 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το μερίδιο αγοράς της Three όσον αφορά τους συνδρομητές και τον κύκλο εργασιών διαρκώς αυξάνει. Η ανάπτυξη της Three ως παρόχου μεταξύ 2013 και 2014 κατά 1 % ετησίως πρέπει εξεταστεί στο πλαίσιο αγοράς όπου καμία άλλη επιχείρηση, πλην της O2, δεν ήταν σε θέση να επιτύχει τέτοιο ποσοστό ανάπτυξης, όπως εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις 343 και 346 της προσβαλλόμενης απόφασης. Επιπλέον, αντιθέτως προς τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η πελατεία της Three κατέγραφε διαρκώς [*εμπιστευτικό*] [1] στην αγορά μεταξύ 2010 και 2014, καθώς ο συνολικός αριθμός των συνδρομητών της Three, της O2 και της Vodafone είχε αυξηθεί αντιστοίχως κατά [*εμπιστευτικό*], ενώ ο αριθμός των συνδρομητών της BT/EE είχε μειωθεί κατά περίπου [*εμπιστευτικό*] (αιτιολογική σκέψη 477 της προσβαλλόμενης απόφασης).

1 Μη δημοσιοποιούμενα εμπιστευτικά στοιχεία.

193 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι από τα εκτιθέμενα στις αιτιολογικές σκέψεις 335, 343, 346 και 477 της προσβαλλόμενης απόφασης στοιχεία φαίνεται να προκύπτει ότι η Three σημείωσε μεγαλύτερη ανάπτυξη σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της. Η Επιτροπή υποστήριξε συναφώς ότι το Γενικό Δικαστήριο είχε κρίνει με την απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής (T-210/01, EU:T:2005:456), ότι η διαρκής αύξηση των μεριδίων αγοράς αποτελεί πειστικό παράγοντα της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκεί μια επιχείρηση.

194 Επισημαίνεται ότι η ενίσχυση των μεριδίων αγοράς επί σειρά ετών συνιστά, πράγματι, ένδειξη ανταγωνιστικής ισχύος. Πρέπει πάντως να γίνει διάκριση μεταξύ της υπό κρίση υπόθεσης και των συμπερασμάτων που αντλούνται από την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής (T-210/01, EU:T:2005:456), στο πλαίσιο της οποίας η προσφεύγουσα ήταν μακράν ο πρώτος προμηθευτής κινητήρων αεροσκαφών, παρουσίαζε τον υψηλότερο ρυθμό ανάπτυξης στην αγορά και, ως εκ τούτου, κατείχε δεσπόζουσα θέση.

195 Πράγματι, το σκεπτικό αυτό δεν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση, η οποία δεν αφορά δεσπόζουσα επιχείρηση που αύξησε την ισχύ της στην αγορά. Η απλή αύξηση, σε βάθος πολλών διαδοχικών ετών, του μικτού μεριδίου των νέων συνδρομητών του μικρότερου φορέα εκμετάλλευσης κινητού δικτύου εντός ολιγοπωλιακής αγοράς, ήτοι της Three, την οποία η Επιτροπή χαρακτήρισε κατά το παρελθόν (υπόθεση COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange) και στην ανακοίνωση αιτιάσεων στην υπό κρίση υπόθεση ως «αποστάτη», δεν αποτελεί από μόνη της επαρκή ένδειξη ώστε να διαπιστωθεί η ισχύς της επιχείρησης αυτής στην αγορά ή η εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες ασκούν αμοιβαίως οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις.

196 Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, όπως υποστήριξε η προσφεύγουσα με την προσφυγή της και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, από τις γραφικές παραστάσεις αριθ. 19 και αριθ. 20 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι τα μερίδια αγοράς της Three παρέμειναν στάσιμα ή σταθεροποιήθηκαν [μεταξύ 5 και 10 %] μεταξύ των ετών 2012 και 2014, τόσο από άποψη συνδρομητών όσο και από άποψη εσόδων. Σύμφωνα με τις εν λόγω γραφικές παραστάσεις, ο αριθμός των συνδρομητών της Three σημείωσε μικρή αύξηση κατά τα τελευταία έτη.

197 Επομένως, το συμπέρασμα της Επιτροπής, στην αιτιολογική σκέψη 474 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η εξέλιξη του μεριδίου αγοράς της Three ήταν ενδεικτική του ότι η επιχείρηση αυτή αποτελούσε «σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού», επίσης ενέχει σφάλμα εκτίμησης.

198 Ως εκ τούτου, η επιχειρηματολογία η οποία κατ' ουσίαν αφορά σφάλμα εκτίμησης σχετικά με την αύξηση των συνδρομητών της Three είναι βάσιμη.

iii) Επί της πολιτικής τιμών της Three

199 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης καταλήγοντας στο συμπέρασμα, στις αιτιολογικές σκέψεις 578 και 579 της προσβαλλόμενης απόφασης, με βάση «ποιοτική και ποσοτική ανάλυση των τιμών», ότι «η Three ανέκαθεν ασκούσε σημαντική ανταγωνιστική πίεση στην αγορά με τις τιμές της».

200 Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, από τις αναλύσεις της προκύπτει ότι η Three εφαρμόζει τιμές κατά τι λιγότερο υψηλές από εκείνες που εφαρμόζουν οι λοιποί φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου στο κύκλωμα απευθείας πωλήσεων, πλην όμως σαφώς υψηλότερες από εκείνες που εφαρμόζουν οι λοιποί φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου στο κύκλωμα εμμέσων πωλήσεων και οι φορείς εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων.

201 Όσον αφορά την ποιοτική ανάλυση τιμών την οποία διεξήγαγε η Επιτροπή, η ανάλυση αυτή αγνοεί, κατά την προσφεύγουσα, τους διαύλους έμμεσης διανομής και περιέχει πολύ περιορισμένη αξιολόγηση των πωλήσεων που πραγματοποιούν οι φορείς εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων.

202 Η Επιτροπή υποστηρίζει, όσον αφορά την ποιοτική ανάλυση τιμών την οποία διεξήγαγε, ότι έλαβε ρητώς υπόψη, στις αιτιολογικές σκέψεις 1032 έως 1079 της προσβαλλόμενης απόφασης, την τιμολογιακή κατάσταση των φορέων εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων και των εμμέσων διανομέων καθώς και την περιορισμένη ικανότητά τους να αντισταθμίσουν τα ενδεχόμενα αποτελέσματα επί των τιμών που θα προκύψουν από την πράξη συγκέντρωσης.

203 Επιπλέον, η ποσοτική ανάλυση της προσφεύγουσας, η οποία εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη 604 της προσβαλλόμενης απόφασης, επιβεβαιώνει ότι η Three ήταν ο φθηνότερος φορέας εκμετάλλευσης κινητού δικτύου στο κύκλωμα απευθείας πωλήσεων μεταξύ Οκτωβρίου 2014 και Φεβρουαρίου 2016.

204 Όσον αφορά την ποιοτική ανάλυση τιμών την οποία διεξήγαγε η Επιτροπή, η οποία εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις 580 έως 602 της προσβαλλόμενης απόφασης, εντεύθεν προκύπτει ότι η Three πρότεινε τις πλέον ανταγωνιστικές τιμές της αγοράς για ορισμένο αριθμό συμβολαίων, σε σύγκριση με τους λοιπούς φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, και μεταξύ των πλέον ανταγωνιστικών στην αγορά για τα λοιπά συμβόλαια.

205 Κατά την προσφεύγουσα, η ποιοτική και η ποσοτική ανάλυση που περιλαμβάνεται στις παρατηρήσεις της επί της ανακοίνωσης των αιτιάσεων, όπως επίσης και στη μελέτη που εκπόνησε η Hutchison, καταδεικνύουν ότι οι μέσες τιμές που προσέφερε η Three κυμαίνονταν μεταξύ των εφαρμοζόμενων από άλλους φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου στο κύκλωμα απευθείας πωλήσεων και των εφαρμοζόμενων από τους φορείς εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύου στο κύκλωμα εμμέσων πωλήσεων.

206 Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, η ποσοτική ανάλυση των δραστηριοποιούμενων στην αγορά επιχειρήσεων, βάσει 80 000 τιμών, μεταξύ 2014 και 2016, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η Three ήταν ανταγωνιστής «μεσαίου μεγέθους», ήτοι ανταγωνιστής «ελαφρά φθηνότερος» σε σύγκριση με τους άλλους φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου στο κύκλωμα απευθείας πωλήσεων, αλλά «σαφώς ακριβότερος» σε σύγκριση με τους λοιπούς φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου στο κύκλωμα εμμέσων πωλήσεων και με τους φορείς εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων. Εξάλλου, η προσβαλλόμενη απόφαση εξομοιώνει τον καθορισμό χαμηλών τιμών με μια επιθετική πολιτική τιμών, ενώ ο καθορισμός χαμηλών τιμών μπορεί απλώς να αντανακλά την προσφορά χαμηλότερης ποιότητας ή ένα εμπορικό σήμα χαμηλότερης αξίας, με συνέπεια να μην έχει σημαντικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού.

207 Κατά την προσφεύγουσα, αυτή η εξαντλητική ανάλυση όλων των τιμών της αγοράς κατά τον κρίσιμο χρόνο καταδεικνύει ότι η τιμολογιακή πολιτική της Three ήταν συνεπής προς τις τιμές της αγοράς. Αντιθέτως, η προσβαλλόμενη απόφαση επικαλείται επιλεκτικές ή και ανεπίσημες τιμές αναφορικά με ορισμένα πακέτα προσφερόμενα σε συγκεκριμένα χρονικά σημεία, χωρίς, ωστόσο, να εξηγεί τον λόγο για τον οποίο προέβη στην επιλογή αυτή.

208 Η Επιτροπή υποστηρίζει συναφώς ότι η ανάλυσή της αφορά τα πλέον αντιπροσωπευτικά κινητά τηλέφωνα στο Ηνωμένο Βασίλειο. Κατά την άποψή της, τα προτεινόμενα από τις επιχειρήσεις τιμολόγια, ακόμη και αν παρουσιάζουν διαφορές (από άποψη όγκου δεδομένων, λεπτών επικοινωνίας, κ.λπ.) και δεν προσφέρουν πάντοτε πανομοιότυπους όρους, παραμένουν ωστόσο συγκρίσιμα.

209 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει, αντιθέτως προς όσα προβάλλει η προσφεύγουσα, ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη, στις αιτιολογικές σκέψεις 584, 589, 590, 592 έως 595 και 601 της προσβαλλόμενης απόφασης, τα τιμολόγια των μη-ΦΚΔ και των εμμέσων διανομέων. Επομένως, η Επιτροπή έλαβε μεν υπόψη, με την προσβαλλόμενη απόφαση, τα τιμολόγια των φορέων εικονικών κινητών δικτύων, πλην όμως διευκρίνισε παράλληλα ότι ορισμένα τιμολόγια, ιδίως των Tesco Mobile και Virgin Mobile, ήταν χαμηλότερα από εκείνα της Three.

210 Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, στην υπόθεση COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, η Επιτροπή έκρινε ότι, «στην αγορά λιανικής του Ηνωμένου Βασιλείου, οι φορείς εκμετάλλευσης "εικονικών" κινητών δικτύων διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο. […] Οι φορείς εκμετάλλευσης "εικονικών" κινητών δικτύων δεν ανταγωνίζονται μόνον τους φορείς υποδοχής όσον αφορά τις τιμές και τις υπηρεσίες προς πελάτες, αλλά ταυτοχρόνως προωθούν τον ανταγωνισμό εισάγοντας καινοτόμα επιχειρηματικά μοντέλα».

211 Στις αιτιολογικές σκέψεις 969 επ. της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή διαπίστωσε, ωστόσο, ότι οι φορείς εκμετάλλευσης εικονικών κινητών δικτύων δεν ήταν σε θέση, κατά τον κρίσιμο χρόνο, να περιορίσουν λυσιτελώς την ανταγωνιστική συμπεριφορά των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου στην αγορά λιανικής.

212 Παρά ταύτα, δεν προκύπτει εντεύθεν ότι η Three ασκούσε με την τιμολογιακή πολιτική της σημαντική ανταγωνιστική πίεση.

213 Συγκεκριμένα, καίτοι δεν απαιτείται το Γενικό Δικαστήριο να λάβει θέση επί του ζητήματος αυτού, διαπιστώνεται ότι απλώς και μόνον το ότι τα τιμολόγια της Three περιλαμβάνουν τις υπηρεσίες 4G χωρίς επιπλέον κόστος δεν αρκεί ώστε να αποδείξει ότι η Three ακολουθούσε ιδιαίτερα επιθετική πολιτική τιμών.

214 Ομοίως, όπως ορθώς υπογραμμίζει η προσφεύγουσα, μόνον το γεγονός ότι η προσφορά της Three είναι φθηνότερη για ορισμένα αλλά όχι για όλα τα τμήματα της αγοράς δεν αρκεί, εν πάση περιπτώσει, ώστε να αποδείξει ότι η Three αποτελεί «σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού», καθόσον η πολιτική της τιμών πρέπει να είναι ικανή να μεταβάλει σημαντικά τη δυναμική του ανταγωνισμού.

215 Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση περιορίζεται, στις αιτιολογικές σκέψεις 588 έως 590, στην αναφορά ότι οι τιμές της Three συγκαταλέγονται «μεταξύ των χαμηλότερων [τιμών] της αγοράς» και «μεταξύ των φθηνότερων για το τμήμα των δεδομένων χαμηλής ποιότητας». Η περιγραφή αυτή της Three ουδόλως αποδεικνύει ότι η πολιτική της τιμών είναι ικανή να μεταβάλει σημαντικά τη δυναμική του ανταγωνισμού.

216 Επομένως, είναι βάσιμη η επιχειρηματολογία η οποία κατ' ουσίαν αφορά σφάλμα κατά την εκτίμηση της πολιτικής τιμών της Three, καθόσον η Επιτροπή δεν απέδειξε, εν προκειμένω, επαρκώς κατά νόμο και με πειστικές αποδείξεις, ότι η Three επιδιδόταν σε ιδιαίτερα επιθετικό ανταγωνισμό από άποψη τιμών και ότι ασκούσε πιέσεις στις λοιπές επιχειρήσεις της αγοράς να ευθυγραμμιστούν με τις τιμές της ή ότι η πολιτική της τιμών ήταν ικανή να μεταβάλλει σημαντικά τη δυναμική του ανταγωνισμού στην αγορά, σύμφωνα με τον ορισμό της έννοιας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» που υπενθυμίζεται στη σκέψη 170 ανωτέρω και αναλύεται, εξάλλου, λεπτομερώς από την ίδια την Επιτροπή στο υπόμνημα αντίκρουσης.

iv) Επί του ρόλου που διαδραμάτισε η Three στην αγορά κατά το παρελθόν

217 Κατά την προσφεύγουσα, τα πραγματικά περιστατικά τα οποία εκτίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 497 έως 575 της προσβαλλόμενης απόφασης, σχετικά με τον ρόλο που διαδραμάτισε η Three στην αγορά κατά το παρελθόν, δεν έχουν στοιχειοθετηθεί και δεν είναι ικανά να στηρίξουν τον χαρακτηρισμό της ως «σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού». Τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα αποδεικτικά στοιχεία καταδεικνύουν τον περιορισμένο αντίκτυπο επί του ανταγωνισμού των πρωτοβουλιών της Three στις οποίες αναφέρεται η προσβαλλόμενη απόφαση.

218 Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι ο ρόλος που διαδραμάτισε η Three στην αγορά κατά το παρελθόν είναι κρίσιμης σημασίας, διότι αποδεικνύει την ικανότητά της να αντιμετωπίζει τις προκλήσεις που γεννά ο ανταγωνισμός και καθιστά δυνατή την πρόβλεψη της συμπεριφοράς της στο μέλλον (αιτιολογική

σκέψη 486 της προσβαλλόμενης απόφασης). Οι πρωτοβουλίες της συμβάλλουν κατά τρόπο συνεπή στην ετήσια ανάπτυξή της. Τα περιεχόμενα στον διοικητικό φάκελο αποδεικτικά στοιχεία καταδεικνύουν ότι η Three διαδραμάτισε ουσιαστικό ρόλο στη μείωση των τιμών της τεχνολογίας 4G.

219 Το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η Επιτροπή πραγματεύεται στην προσβαλλόμενη απόφαση τον τρόπο με τον οποίο η Three, η οποία εισήλθε τελευταία στην αγορά λιανικής, μετέβαλε τη συνήθη συμπεριφορά του τομέα όσον αφορά τον περιορισμό της χρήσης δεδομένων και την αύξηση της τιμής των δεδομένων με το πρόγραμμά της «One Plan» (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 497 έως 522 και, ειδικότερα, αιτιολογικές σκέψεις 515 και 522), προσφέροντας δωρεάν διεθνή περιαγωγή (roaming) (αιτιολογικές σκέψεις 523 έως 538) και την τεχνολογία 4G χωρίς πρόσθετο κόστος, ενέργειες οι οποίες υποχρέωσαν τους ανταγωνιστές της να εγκαταλείψουν τις δικές τους στρατηγικές πώλησης της τεχνολογίας 4G σε υψηλότερη τιμή (αιτιολογικές σκέψεις 539 έως 572 και, ειδικότερα, αιτιολογικές σκέψεις 565 και 572).

220 Ωστόσο, όπως υπογραμμίζει η προσφεύγουσα, οι εμπορικές πρωτοβουλίες της Three, τις οποίες εξέτασε η Επιτροπή στις αιτιολογικές σκέψεις 497 έως 575 της προσβαλλόμενης απόφασης προκειμένου να αποδείξει την έντονα ανταγωνιστική συμπεριφορά της εταιρίας αυτής, ανάγονται πλέον στο παρελθόν, καθώς τέτοιες συμπεριφορές παρατηρήθηκαν κυρίως πριν από τη βασική αλλαγή στρατηγικής στα τέλη του 2013, όταν η Three προχώρησε από τον ανταγωνισμό ως προς τις τιμές στον ανταγωνισμό ως προς το εμπορικό σήμα.

221 Φαίνεται, ωστόσο, ότι η Επιτροπή επιβεβαίωσε, σε πρώτη φάση, με την ανακοίνωση αιτιάσεων, τον προηγούμενο χαρακτηρισμό της Three ως «αποστάτη» στην αγορά κινητών τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο.

222 Συγκεκριμένα, στα σημεία 1258 και 1357 της ανακοίνωσης των αιτιάσεων, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, μετά τη συγκέντρωση, η Three πρόκειται να αποκτήσει ηγετικό ρόλο στην αγορά και θα έχει λίγα ή και καθόλου κίνητρα να διαταράξει κάθε εν δυνάμει συντονισμό. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι, μετά τη συγκέντρωση, θα υπάρχουν στην αγορά τρεις επιχειρήσεις χωρίς πρόθεση πρόκλησης διαταράξεων, πράγμα ικανό να προκαλέσει συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά, ενώ κατά το παρελθόν η διαταράσσουσα συμπεριφορά της Three αποτελούσε εμπόδιο για τυχόν απόπειρες συντονισμού.

223 Καθόσον η Επιτροπή εγκατέλειψε στη συνέχεια, με την προσβαλλόμενη απόφαση, τη στηριζόμενη στα συντονισμένα αποτελέσματα θεωρία περί ζημίας, η επιχειρηματολογία της σχετικά με το ρόλο που διαδραμάτισε η Three στην αγορά κατά το παρελθόν έχει ελάχιστη αποδεικτική αξία στο πλαίσιο της συνολικής ανάλυσης της δέσμης αποδείξεων για τη στήριξη της πρώτης θεωρίας περί ζημίας.

224 Ωστόσο, καίτοι η επιχειρηματολογία της Επιτροπής σχετικά με το ρόλο που διαδραμάτισε η Three κατά το παρελθόν είναι αυτή καθεαυτήν ορθή, πράγμα το οποίο δεν φαίνεται να αμφισβητεί η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν απέδειξε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι ο ρόλος που διαδραμάτισε η Three κατά το παρελθόν ήταν αντιπροσωπευτικός της πολιτικής της τιμών κατά τον χρόνο κοινοποίησης της συγκέντρωσης. Η συλλογιστική της Επιτροπής συναφώς υποδηλώνει ότι μια επιχείρηση η οποία έχει προκαλέσει κατά το παρελθόν διαταράξεις δεν πρόκειται κατ' ανάγκη να επιδείξει την ίδια συμπεριφορά στο μέλλον και δεν μπορεί επανακαθορίσει τη θέση της στην αγορά υιοθετώντας διαφορετική πολιτική τιμών.

225 Είναι, επομένως, βάσιμη η επιχειρηματολογία η οποία κατ' ουσίαν αφορά σφάλμα κατά την εκτίμηση του ρόλου που διαδραμάτισε η Three στην αγορά κατά το παρελθόν, και δη της αποδεικτικής της αξίας όσον αφορά την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

226 Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αιτίαση σχετικά με την ένταση της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκεί η Three στην αγορά λιανικής.

γ) Επί της αξιολόγησης της αμεσότητας της σχέσης ανταγωνισμού

227 Ένας άλλος παράγοντας τον οποίο χρησιμοποίησε η Επιτροπή προκειμένου να διαπιστώσει ότι η συγκέντρωση θα επιφέρει μη συντονισμένα αποτελέσματα είναι το ότι η Three και η O2 «είναι άμεσοι ανταγωνιστές στο σύνολο της αγοράς λιανικής» (αιτιολογική σκέψη 463 της προσβαλλόμενης απόφασης). Το συμπέρασμα αυτό στηρίζεται στην ποιοτική αξιολόγηση, αφενός, των ποσοστών εκτροπής βάσει των δεδομένων φορητότητας των αριθμών κινητών τηλεφώνων (στο εξής: ΦΑΚ) και, αφετέρου, των ποσοστών εκτροπής βάσει μελέτης εκπονηθείσας από την Επιτροπή.

228 Με το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα χαρακτηρίζει κατ' ουσίαν εσφαλμένη τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι οι τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου τελούν όλοι σε άμεση σχέση ανταγωνισμού στην αγορά λιανικής (αιτιολογικές σκέψεις 438 και 439 της προσβαλλόμενης απόφασης), προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη τον υψηλό βαθμό της δυνατότητας υποκατάστασης με τις προσφορές τρίτων και χαρακτηρίζει εσφαλμένη τη διαπίστωση ότι η Three και η O2 ήταν άμεσοι ανταγωνιστές, καθόσον δεν ήταν οι πλέον άμεσοι ανταγωνιστές. Το συμπέρασμα της Επιτροπής σχετικά με την αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης ενέχει πλάνη περί το δίκαιο και πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης καθόσον η Επιτροπή δεν αξιολόγησε τον βαθμό αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

229 Κατά πρώτον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι όντως προέβη σε αξιολόγηση της αμεσότητας της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων (σύμφωνα με τις αρχές που υπενθυμίζονται στην αιτιολογική σκέψη 323 της προσβαλλόμενης απόφασης) και διαπίστωσε ότι, για μεγάλο αριθμό συμμετεχόντων στην έρευνα αγοράς, η Three και η O2 ήταν οι επιχειρήσεις οι οποίες είχαν την πλέον άμεση ανταγωνιστική σχέση μεταξύ τους (αιτιολογική σκέψη 417 της προσβαλλόμενης απόφασης). Τα εσωτερικά έγγραφα των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων (αιτιολογικές σκέψεις 418, 430 και 438 της προσβαλλόμενης απόφασης), τα ποσοστά εκτροπής (αιτιολογικές σκέψεις 455 και 460 της προσβαλλόμενης απόφασης) και η μελέτη την εκπόνηση της οποίας ζήτησε η Επιτροπή (αιτιολογική σκέψη 461 της προσβαλλόμενης απόφασης) καταδεικνύουν ότι η Three και η O2 είναι άμεσοι ανταγωνιστές.

230 Η Επιτροπή υποστηρίζει, επιπλέον, ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία που περιέχονται στον διοικητικό φάκελο συνήγαγε ότι οι τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου είναι άμεσοι ανταγωνιστές στην αγορά λιανικής, κάτι που, όμως, δεν ισχύει κατ' ανάγκη για κάθε αγορά αποτελούμενη από τέσσερις επιχειρήσεις ή για κάθε ολιγοπωλιακή αγορά.

231 Κατά δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, καίτοι ο βαθμός της δυνατότητας υποκατάστασης με τις τρίτες επιχειρήσεις επηρεάζει την αντίδρασή τους έναντι των αυξήσεων των εφαρμοζόμενων τιμών από την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα, εντούτοις δεν αναιρεί την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις ασκούν αμοιβαίως, όπερ αποτελεί το επιτρεπόμενο από το μέτρο αμεσότερο αποτέλεσμα μιας συγκέντρωσης σε ολιγοπωλιακή αγορά.

232 Επιπλέον, δεδομένου ότι δεν είναι απαραίτητο οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις να τελούν στην πλέον άμεση σχέση ανταγωνισμού (αιτιολογική σκέψη 324 της προσβαλλόμενης απόφασης), το γεγονός ότι άλλοι ανταγωνιστές τελούν σε εξίσου άμεση, ή και αμεσότερη, μεταξύ τους ανταγωνιστική σχέση δεν σημαίνει ότι δεν υπάρχει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τη δυνατότητα υποκατάστασης με τα προϊόντα τρίτων επιχειρήσεων έχουν, επομένως, δευτερεύοντα χαρακτήρα σε σύγκριση με τα αφορώντα τη δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

233 Κατά τρίτον, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι, σύμφωνα με τα ποσοστά εκτροπής βάσει των δεδομένων ΦΑΚ, [*εμπιστευτικό*]. Ωστόσο, προκειμένου μια μονομερής αύξηση των τιμών να είναι επικερδής για την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα, δεν είναι σημαντικό τα προϊόντα των μετεχουσών

στη συγκέντρωση επιχειρήσεων να μπορούν να αποτελέσουν τα πλησιέστερα υποκατάστατα (αιτιολογικές σκέψεις 324 και 1193 της προσβαλλόμενης απόφασης), αλλά αυτά τα υποκατάστατα να τελούν σε άμεση ανταγωνιστική σχέση και η άμιλλα μεταξύ τους να αποτελεί σημαντική πηγή ανταγωνισμού στην αγορά (αιτιολογική σκέψη 463 της προσβαλλόμενης απόφασης).

234 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η έννοια «άμεσος ανταγωνιστής» δεν απαντά στον κανονισμό 139/2004, αλλά μόνο στις κατευθυντήριες γραμμές, οι οποίες περιλαμβάνουν ενότητα η οποία επιγράφεται «[ο]ι συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι άμεσοι ανταγωνιστές».

235 Εξάλλου, η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 25 του εν λόγω κανονισμού, απαιτεί την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις ασκούσαν αμοιβαίως, όπερ συνιστά το πλέον άμεσο μονομερές αποτέλεσμα μιας συγκέντρωσης σε ολιγοπωλιακή αγορά, όπως ορθώς τόνισε η Επιτροπή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

236 Συναφώς, η «αμεσότητα της σχέσης ανταγωνισμού» έχει ήδη γίνει δεκτή από το Γενικό Δικαστήριο ως οικονομικό μέσο απόδειξης στις αποφάσεις της 9ης Ιουλίου 2007, Sun Chemical Group κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-282/06, EU:T:2007:203), και της 6ης Ιουλίου 2010, Ryanair κατά Επιτροπής (T-342/07, EU:T:2010:280, σκέψεις 63 επ.).

237 Η απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Ryanair κατά Επιτροπής (T-342/07, EU:T:2010:280), αφορούσε τη χρήση της έννοιας «άμεσοι ανταγωνιστές» και το ζήτημα κατά πόσον η Επιτροπή μπορούσε να συναγάγει αυτομάτως από την έννοια αυτή την ύπαρξη, και στη συνέχεια την εξάλειψη, των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούσαν αμοιβαίως οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις. Αντιστρόφως, στην απόφαση της 9ης Ιουλίου 2007, Sun Chemical Group κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-282/06, EU:T:2007:203), το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να κατηγορηθεί ότι δεν ασχολήθηκε, στην προσβαλλόμενη απόφαση, με το ζήτημα της αμεσότητας των σχέσεων ανταγωνισμού μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

238 Κατά το σημείο 28 των κατευθυντηρίων γραμμών, η αμεσότητα αυτή εκτιμάται σε συνάρτηση με τη δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων. Στο ίδιο σημείο διευκρινίζεται ότι, «[τ]α προϊόντα μπορούν να διαφοροποιηθούν εντός της σχετικής αγοράς, στη βάση ότι ορισμένα προϊόντα είναι πλησιέστερα υποκατάστατα απ' ό,τι άλλα. Όσο μεγαλύτερη είναι η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, τόσο πιθανότερο είναι οι τελευταίες να αυξήσουν σημαντικά τις τιμές τους. […] Τα κίνητρα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων να αυξήσουν τις τιμές είναι πιθανότερο να περιοριστούν όταν οι αντίπαλες επιχειρήσεις παράγουν στενά υποκατάστατα των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων απ' ό,τι εάν προσφέρουν λιγότερο στενά υποκατάστατα. Επομένως μία συγκέντρωση έχει λιγότερες πιθανότητες να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό […] όταν υπάρχουν πολλές δυνατότητες υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και εκείνων που προσφέρουν οι αντίπαλοι παραγωγοί».

239 Συγκεκριμένα, αναλόγως των περιστάσεων, η σχετική αγορά προϊόντων μπορεί να περιλαμβάνει λιγότερο ή περισσότερο πλησιέστερα υποκατάστατα, με αποτέλεσμα οι σχέσεις ανταγωνισμού μεταξύ των προϊόντων που ανήκουν στην αγορά αυτή να ενδέχεται να ποικίλλουν από άποψη έντασης, ανεξαρτήτως των μεριδίων αγοράς. Κατά συνέπεια, τα μη συντονισμένα αποτελέσματα μιας συγκέντρωσης είναι δυνατό να εξαρτώνται περισσότερο από το πόσο άμεση είναι η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των προϊόντων των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων παρά από τα αντίστοιχα μερίδιά τους στην αγορά.

240 Εν προκειμένω, πρώτον, διαπιστώνεται ότι, κατά το σημείο 1366 της ανακοίνωσης αιτιάσεων, η αγορά αναφοράς χαρακτηρίζεται, σε γενικές γραμμές, από μικρό βαθμό διαφοροποίησης των προϊόντων. Στο πλαίσιο της αγοράς αυτής, οι επιχειρήσεις επιχειρούν να αντιμετωπίσουν το συγκεκριμένο ζήτημα επιδιώκοντας στρατηγικές διαφοροποίησης οι οποίες, όμως, έχουν μόνον περιορισμένη επιτυχία.

241 Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι ο περιλαμβανόμενος στις κατευθυντήριες γραμμές όρος «άμεσος ανταγωνιστής» καθιστά δυνατό να λαμβάνεται υπόψη το ότι η άμιλλα μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων αποτελεί σημαντική πηγή ανταγωνισμού στην αγορά και μπορεί, ως εκ τούτου, να αποτελέσει τον κεντρικό άξονα της ανάλυσης, όπως προκύπτει από το σημείο 28 των κατευθυντηρίων γραμμών. Εξάλλου, υπενθυμίζεται ότι η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 25 του εν λόγω κανονισμού, απαιτεί την εξάλειψη των «σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των [συμμετεχουσών] επιχειρήσεων», όπερ συνιστά το πλέον άμεσο μονομερές αποτέλεσμα μιας συγκέντρωσης σε ολιγοπωλιακή αγορά, όπως ορθώς τόνισε η Επιτροπή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

242 Ωστόσο, η πλειονότητα των παραδειγμάτων που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν αποβλέπει να προσδιορίσει τον βαθμό αμεσότητας των ανταγωνιστικών σχέσεων μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων ή να αποδείξει ότι ασκούσαν αμοιβαίως σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις, αλλά επιδιώκει κυρίως να αποδείξει ότι η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ της Three και της O2 είναι «άμεση» και όχι «ιδιαίτερα άμεση». Επομένως, η Επιτροπή φαίνεται κατά βάση να αναλύει την αμεσότητα των ανταγωνιστικών σχέσεων μεταξύ της Three και της O2, αφενός, και των δύο άλλων φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, αφετέρου. Ειδικότερα, στην αιτιολογική σκέψη 1183 της προσβαλλόμενης απόφασης, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι και οι τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου είναι «άμεσοι ανταγωνιστές», και όχι μόνον οι Three και O2.

243 Τρίτον, τα στοιχεία που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για τον υπολογισμό των ποσοστών εκτροπής, τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για την ανάλυση του βαθμού αμεσότητας των ανταγωνιστικών σχέσεων των διαφόρων επιχειρήσεων, προέκυψαν από δημοσκόπηση διενεργηθείσα σε σχετικά περιορισμένο δείγμα περίπου εκατό χρηστών. Επιπλέον, τα αποτελέσματα της ανάλυσης αυτής δεν συγκλίνουν με εκείνα της ποσοτικής ανάλυσης που εκτίθεται στο παράρτημα A της προσβαλλόμενης απόφασης. Αντιθέτως, τα υπολογισθέντα από την προσφεύγουσα ποσοστά στηρίζονται στα στοιχεία ΦΑΚ και αφορούν 200 000 παρατηρήσεις.

244 Τέταρτον, σύμφωνα με τα αριθμητικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα, όσον αφορά τη μεταστροφή της ιδιωτικής πελατείας της O2, [*εμπιστευτικό*] με ποσοστό εκτροπής της τάξης του [*εμπιστευτικό*] μόνον, ενώ το αντίστοιχο της BT/EE ανέρχεται σε [*εμπιστευτικό*] και εκείνο της Vodafone σε [*εμπιστευτικό*]. Εξάλλου, οι άμεσοι ανταγωνιστές της O2 [*εμπιστευτικό*] είναι συνολικά [*εμπιστευτικό*] και αντιπροσωπεύουν [*εμπιστευτικό*] των μεταστροφών της O2. Τούτο σημαίνει ότι [*εμπιστευτικό*].

245 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα τεκμηρίωσε τα εν λόγω αριθμητικά στοιχεία με πειστικό τρόπο, χωρίς να αντικρουσθεί συναφώς από την Επιτροπή, όπερ επιβεβαιώνει ότι η Three δεν ήταν ιδιαίτερα άμεση ανταγωνίστρια της O2, ότι η [*εμπιστευτικό*] είναι η πλέον άμεση ανταγωνίστρια της Three και η [*εμπιστευτικό*] είναι με μεγάλη διαφορά η πλέον άμεση ανταγωνίστρια της Three.

246 Εξάλλου, η Επιτροπή επιβεβαίωσε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι η Three δεν είχε δραστηριότητα στον τομέα των επαγγελματιών καταναλωτών των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και ότι, ως εκ τούτου, η Three και η O2 δεν τελούσαν σε σχέση ανταγωνισμού στον τομέα αυτό. Η έλλειψη άμεσης ανταγωνιστικής σχέσης στον εν λόγω τομέα της αγοράς επιβεβαιώνεται από τον πίνακα αριθ. 35 της προσβαλλόμενης απόφασης, και δη από την υποσημείωση 313 σχετικά με τον βαθμό συγκέντρωσης και τον δείκτη HHI [Herfindahl-Hirschman Index], στοιχεία τα οποία δεν παρατέθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς η Επιτροπή δεν διαπίστωσε διαρθρωτικά προβλήματα όσον αφορά αυτόν τον τομέα της αγοράς.

247 Εντεύθεν απορρέει ότι, στην αγορά κινητών τηλεπικοινωνιών του Ηνωμένου Βασιλείου, οι Three και O2 δεν ήταν φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου με ιδιαίτερα στενή σχέση ανταγωνισμού, παρότι, σε τέτοιες αγορές, όλες οι επιχειρήσεις είναι, εξ ορισμού, κατά το μάλλον ή ήττον άμεσοι ανταγωνιστές.

248 Πάντοτε σύμφωνα με τα αριθμητικά στοιχεία που παρουσίασε η προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τα οποία δεν αμφισβητήθηκαν από την Επιτροπή, όσον αφορά τη μεταστροφή των πελατών της Three, [*εμπιστευτικό*] πελατών που εγκατέλειψαν την Three, ήτοι περίπου [*εμπιστευτικό*] σε σύγκριση με την O2. Συνολικά, [*εμπιστευτικό*] των πελατών που διέκοψαν τη συνδρομή τους στην Three επιλέγουν επιχείρηση άλλη από την O2.

249 Βεβαίως, ακόμη και αν μπορεί να αποδειχθεί ότι η Three και η O2 τελούν σε σχετικά άμεση ανταγωνιστική σχέση μεταξύ τους όσον αφορά μέρος των τμημάτων μιας αγοράς υψηλής συγκέντρωσης με τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, η περίσταση αυτή δεν αρκεί αφεαυτής ώστε να αποδείξει, εν προκειμένω, την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούσαν αμοιβαίως οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις ούτε την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, διότι άλλως θα έπρεπε καταρχήν να απαγορεύεται κάθε συγκέντρωση που συνεπάγεται μείωση των επιχειρήσεων από τέσσερις σε τρεις.

250 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως σχετικά με την περιορισμένη αποδεικτική ισχύ της ανάλυσης που αφορά την αμεσότητα της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ της Three και της O2 εν προκειμένω.

δ) Επί της αξιολόγησης των ποσοτικών αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των τιμών

251 Με βάση την ποσοτική ανάλυσή της σχετικά με την αναμενόμενη ανοδική πίεση στις τιμές (upward pricing pressure) (στο εξής: ανάλυση UPP), η Επιτροπή διαπιστώνει, με την αιτιολογική σκέψη 1225 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι «η συγκέντρωση μπορεί να παράσχει κίνητρα στην προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα να αυξήσει αισθητά τις τιμές».

252 Με το πέμπτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα προβάλλει δύο αιτιάσεις σχετικά με την ανάλυση UPP. Καταρχάς, υποστηρίζει ότι η ανάλυση αυτή δεν έχει την αποδεικτική ισχύ που της προσδίδει η Επιτροπή. Ακολούθως, προβάλλει ότι μια τέτοια ανάλυση δεν έχει καμία αποδεικτική ισχύ στη συγκεκριμένη περίπτωση.

1) Επί της αποδεικτικής αξίας της ανάλυσης UPP ως πρώτου «φίλτρου»

253 Κατά πρώτον, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα κατά την εκτίμηση της αποδεικτικής ισχύος της ανάλυσης UPP, καθόσον τη χρησιμοποίησε στην αιτιολογική σκέψη 1191 της προσβαλλόμενης απόφασης ως συγκλίνουσα απόδειξη μιας σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενώ σκοπός της ανάλυσης UPP είναι να λειτουργήσει ως ένα πρώτο «φίλτρο» προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια συγκέντρωση πρέπει να εξεταστεί ενδελεχώς, και, επιπλέον, η ανάλυση αυτή είναι αμφισβητούμενη.

254 Η Επιτροπή αντικρούει την εν λόγω επιχειρηματολογία.

255 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει, προκαταρκτικώς, ότι οι δείκτες ανοδικής πίεσης στις τιμές, οι οποίοι στηρίζονται στα ποσοστά εκτροπής και στα περιθώρια των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, εκφράζουν τα κίνητρα των επιχειρήσεων αυτών για αύξηση των τιμών μετά τη συγκέντρωση. Χρησιμοποιούνται για την εκτίμηση των μη συντονισμένων αποτελεσμάτων των συγχωνεύσεων που συνήθως διαπιστώνονται στην περίπτωση ομοιογενών προϊόντων.

256 Γίνεται εν γένει δεκτό ότι, καίτοι οι δείκτες ανοδικής πίεσης στις τιμές μπορεί να αποδειχθούν χρήσιμοι για σκοπούς φιλτραρίσματος, καθώς παρέχουν τη δυνατότητα στις αρχές ανταγωνισμού να κρίνουν αν απαιτείται ενδελεχέστερη έρευνα, εντούτοις δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αξιόπιστες προβλέψεις της ανόδου των τιμών ή ως προσομοιώσεις συγχώνευσης.

257 Επομένως, η προσφεύγουσα ορθώς υποστηρίζει ότι η ανάλυση UPP, ειδικότερα, εφαρμόστηκε καταρχήν ως πρώτο φίλτρο προκειμένου να διαπιστώνεται αν μια συγκέντρωση πρέπει να εξεταστεί ενδελεχώς.

258 Επισημαίνεται, πάντως, ότι, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, η ποσοτική ανάλυσή της, η οποία στηρίζεται σε ανάλυση GUPPI (gross upward pricing pressure index, ήτοι, στην ελληνική, δείκτης ακαθάριστης ανοδικής πίεσης στις τιμές), είναι πιο διεξοδική από μια απλή ανάλυση UPP, στον βαθμό που πρέπει να λαμβάνει υπόψη την πιθανή αντίδραση των ανταγωνιστών σε μια μονομερή αύξηση τιμών εκ μέρους της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας, όπως επισημαίνεται στις αιτιολογικές σκέψεις 253 και 254 του παραρτήματος Α της προσβαλλόμενης απόφασης.

259 Επομένως, η αιτίαση αυτή είναι αβάσιμη.

2) Επί της ανάλυσης UPP στη συγκεκριμένη περίπτωση

260 Κατά δεύτερον, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης και όσον αφορά τα συμπεράσματα που αντλήθηκαν από την ανάλυση UPP, στον βαθμό που η ανάλυση αυτή προβλέπει αύξηση των τιμών σε όλες τις οριζόντιες συγκεντρώσεις και μπορεί να καταλήξει σε χρήσιμα αποτελέσματα μόνον σε περίπτωση καθορισμού ενός ανώτατου ορίου πέραν του οποίου η προβλεπόμενη αύξηση των τιμών μετά την πράξη συγκέντρωσης θα μπορούσε να θεωρηθεί αρκούντως σημαντική. Η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη κανένα από τα εν λόγω στοιχεία με την προσβαλλόμενη απόφαση.

261 Παρά τις ατέλειες της ανάλυσης UPP, από τα αποτελέσματά της προκύπτει ότι η συγκέντρωση προκαλεί μόνον μικρή ανησυχία όσον αφορά τον ανταγωνισμό, ιδίως σε σύγκριση με τα αποτελέσματα που προέκυψαν σε προγενέστερες υποθέσεις.

262 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι τα προβλεπόμενα με την ποσοτική ανάλυση αποτελέσματα επί των τιμών είναι λιγότερο σημαντικά σε σύγκριση με εκείνα στις προγενέστερες υποθέσεις, η Επιτροπή επισημαίνει ότι εξέτασε το ζήτημα αυτό με τις αιτιολογικές σκέψεις 3056 έως 3058 της προσβαλλόμενης απόφασης καθόσον απέδειξε ότι τα αποτελέσματα επί των μέσων τιμών στη συγκεκριμένη περίπτωση συγκαταλέγονται μεταξύ εκείνων που είχαν προβλεφθεί στην ιρλανδική και στη γερμανική υπόθεση (βλ. σκέψη 164 ανωτέρω).

263 Περαιτέρω, κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι, ελλείψει βελτίωσης της αποτελεσματικότητας ή άλλων αντισταθμιστικών ποιοτικών παραγόντων, η ποσοτική ανάλυση προβλέπει πάντοτε αύξηση τιμών, έστω και πολύ μικρή ενίοτε, δεν εμποδίζει τη χρησιμοποίησή της στο πλαίσιο της συνολικής εκτίμησης πλέγματος αποδείξεων σχετικών με το ενδεχόμενο η πράξη συγκέντρωσης να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

264 Πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η ποσοτική ανάλυσή της στηρίζεται σε περιορισμένο αριθμό βασικών στοιχείων, και ιδίως ποσοστών εκτροπής και περιθωρίων, αλλά υποστηρίζει ότι πρόκειται για ουσιώδεις δείκτες της αγοράς, όπως επεξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 1195 της προσβαλλόμενης απόφασης και στην αιτιολογική σκέψη 246 του παραρτήματος Α της απόφασης αυτής.

265 Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο η ίδια η Επιτροπή φαίνεται να είναι σε ορισμένο βαθμό επιφυλακτική στην προσβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά την αποδεικτική ισχύ της ποσοτικής ανάλυσής της.

266 Συγκεκριμένα, αφενός, η Επιτροπή διαπιστώνει, κατόπιν της ποιοτικής αξιολόγησης που εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις 1175 έως 1190 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η συγκέντρωση πρόκειται να εξαλείψει σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις στην αγορά λιανικής, επιφέροντας «κατά πάσα πιθανότητα» αύξηση τιμών. Η εν λόγω ποιοτική αξιολόγηση συμπληρώνεται από ποσοτική ανάλυση,

συνοψιζόμενη στις αιτιολογικές σκέψεις 1191 έως 1225 της προσβαλλόμενης απόφασης και λεπτομερώς εκτιθέμενη στο παράρτημα Α της εν λόγω απόφασης, από όπου η Επιτροπή αντλεί το ίδιο συμπέρασμα.

267 Αφετέρου, η Επιτροπή διευκρινίζει, στην αιτιολογική σκέψη 250 του παραρτήματος Α της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι το προκύπτον συμπέρασμα δεν πρέπει να θεωρηθεί ως ορθή και ακριβής ποσοτικοποίηση της αύξησης των τιμών που μπορεί να προέλθει από την πράξη συγκέντρωσης αλλά μάλλον ως «ένδειξη των πιθανοτήτων» που απορρέουν από την πράξη αυτή.

268 Επομένως, όπως προκύπτει από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση, η ποσοτική ανάλυση δεν θεωρείται καθοριστικό αποδεικτικό στοιχείο. Για τον λόγο αυτό, η εν λόγω ανάλυση δεν αρκεί για να αποδειχθεί, σύμφωνα με τις απαιτήσεις περί αποδείξεων που υπομνήσθηκαν στη σκέψη 118 ανωτέρω, ότι η εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες ασκούσαν αμοιβαίως οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις προκαλεί μεγάλη αύξηση των τιμών και, ως εκ τούτου, σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

269 Δεύτερον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι είναι αναγκαίο να οριστεί ένα όριο πέραν του οποίου η προβλεπόμενη αύξηση τιμών μετά τη συγκέντρωση θα θεωρείται ως αρκούντως σημαντική.

270 Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι, στην αιτιολογική σκέψη 252 του παραρτήματος Α της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η ανάλυση UPP προβλέπει πάντοτε, ελλείψει βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, ορισμένη αύξηση των τιμών μετά από οριζόντια συγκέντρωση που εξαλείφει τον ανταγωνισμό μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

271 Η Επιτροπή υποστηρίζει, ωστόσο, στην αιτιολογική σκέψη 252 του παραρτήματος Α της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η ποσοτική ανάλυση σχετικά με τις αυξήσεις τιμών όπως και η αποδεικτική ισχύς που μπορεί να αποδοθεί σε μια τέτοια ανάλυση ποικίλλουν αναλόγως της συγκεκριμένης περίπτωσης.

272 Επιπλέον, το μέγεθος της αύξησης των τιμών αποτελεί ένα μόνον από τα κρίσιμα στοιχεία για τη σφαιρική εκτίμηση εκ μέρους της Επιτροπής, ιδίως οσάκις, όπως εν προκειμένω, εντοπίζεται σημαντική ζημία στο πλαίσιο των διαφόρων θεωριών περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, οφειλόμενη στην εξάλειψη του οριζόντιου ανταγωνισμού μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων. Η Επιτροπή επεξηγεί ότι, για τον λόγο αυτό, δεν έκρινε αναγκαίο να ορίσει το όριο πέραν του οποίου μια αύξηση τιμών που αποδεικνύεται από συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο θα ήταν σημαντική.

273 Το επιχείρημα αυτό δεν πείθει, ωστόσο, το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα χωρίς να την αντικρούει η Επιτροπή ως προς το σημείο αυτό, στην υπό κρίση υπόθεση η προβλεπόμενη αύξηση τιμών θα ήταν της τάξης του [*εμπιστευτικό*], ενώ η προβλεπόμενη αύξηση τιμών κατά 6,6 % στην ιρλανδική υπόθεση και κατά 9,5 % στη γερμανική υπόθεση δεν απέτρεψε την έγκριση αυτών των πράξεων συγκέντρωσης από την Επιτροπή υπό τον όρο της τήρησης ορισμένων προϋποθέσεων.

274 Τρίτον, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς κατά νόμο, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η συγκέντρωση μπορεί να δώσει κίνητρα στην προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα να αυξήσει τις τιμές και ότι ποσοτικοποίησε την εν λόγω αύξηση τιμών με την προσβαλλόμενη απόφαση, εντούτοις δεν απέδειξε, εν πάση περιπτώσει, ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ποσοτικώς προσδιορισμένη αύξηση τιμών θα είναι σημαντική.

275 Πράγματι, αν και η Επιτροπή δεν υποχρεούται να υιοθετήσει έναν κανόνα «de minimis» ή μια «ζώνη ασφαλείας» (safe harbour) όσον αφορά την αύξηση τιμών όταν καλείται να αποδείξει τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό ενδεχόμενα αποτελέσματα μιας συγκέντρωσης, εντούτοις, σε αυτήν απόκειται, εν πάση περιπτώσει, να αποδείξει αυτή την αύξηση τιμών με έναν αρκούντως υψηλό βαθμό

πιθανότητας. Όταν αποφασίζει να χρησιμοποιήσει για τον σκοπό αυτό ποσοτικές αναλύσεις, όπως οι περιλαμβανόμενες στο παράρτημα Α της προσβαλλόμενης απόφασης, οφείλει να λαμβάνει υπόψη όλους τους κρίσιμους παράγοντες που είναι ικανοί να επηρεάσουν το επίπεδο των τιμών.

276 Διαπιστώνεται ότι, λόγω των υφιστάμενων συνθηκών ανταγωνισμού σε μια τέτοια αγορά, οι συγκεντρώσεις που πραγματοποιούνται σε μια ολιγοπωλιακή αγορά τείνουν να προκαλούν κατά τρόπο σχεδόν μηχανικό βραχυπρόθεσμη αύξηση τιμών, λόγω της εξαφάνισης της σχέσης ανταγωνισμού μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων. Μόνον μεσοπρόθεσμα ο εξωτερικός ανταγωνισμός, ο οποίος προέρχεται από τις ήδη λειτουργούσες στην αγορά επιχειρήσεις ή, αναλόγως της σημασίας των φραγμών για την είσοδο στην αγορά, ο οποίος ασκείται από τις νέες επιχειρήσεις, θα υποχρεώσει τη νέα οντότητα να μειώσει τις τιμές της.

277 Ομοίως, κάθε συγκέντρωση οδηγεί σε σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας της οποίας το μέγεθος εξαρτάται επίσης από την εξωτερική ανταγωνιστική πίεση. Η βελτίωση αυτή απορρέει μεταξύ άλλων από τον εξορθολογισμό και την ενοποίηση των διαδικασιών παραγωγής και διανομής εκ μέρους της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας. Συγκεκριμένα, η οντότητα αυτή προβαίνει εν γένει σε εξάλειψη των διπλών ή επικαλυπτόμενων δομών στις αλυσίδες παραγωγής και διανομής καθώς και σε αναδιοργάνωση ή απόλυση του προσωπικού. Αναλόγως των περιστάσεων, η εν λόγω προσπάθεια εξορθολογισμού μπορεί να οδηγήσει την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα σε μείωση των τιμών της.

278 Επιβάλλεται, όμως, η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν περιέλαβε αυτή τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας στην ποσοτική ανάλυσή της, καθώς εκτίμησε, με τις αιτιολογικές σκέψεις 1197 και 1223 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι απέκειτο στην κοινοποιούσα επιχείρηση να αποδείξει την ύπαρξή τους και αναφέρθηκε προς τον σκοπό αυτό στο τμήμα 8.5 της προσβαλλόμενης απόφασης σχετικά με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

279 Επομένως, η Επιτροπή συγχέει δύο είδη βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, ήτοι την αναφερόμενη στο τμήμα VII των κατευθυντηρίων γραμμών και εκείνη που προσιδιάζει στην εκάστοτε συγκέντρωση. Συγκεκριμένα, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας κατά την έννοια των κατευθυντηρίων γραμμών πρέπει να λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο της σφαιρικής αξιολόγησης της συγκέντρωσης από άποψη ανταγωνισμού, προκειμένου να διαπιστωθεί αν είναι ικανή να αντισταθμίσει τα περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα. Αντιθέτως, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας περί της οποίας γίνεται λόγος εν προκειμένω αποτελεί απλώς συστατικό στοιχείο ενός ποσοτικού μοντέλου το οποίο αποβλέπει να εξακριβώσει αν η συγκέντρωση είναι ικανή να επιφέρει τέτοια περιοριστικά αποτελέσματα. Πρόκειται, επομένως, για ζήτημα απόδειξης το οποίο αφορά την ύπαρξη περιοριστικών αποτελεσμάτων και τίθεται προ της σφαιρικής αξιολόγησης της συγκέντρωσης από την άποψη του ανταγωνισμού κατά την έννοια του σημείου 76 των κατευθυντηρίων γραμμών.

280 Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι από τις αποδείξεις που προσκομίστηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία συνάγεται ότι, μολονότι μπορεί πράγματι να διαπιστωθεί ένας θετικός συσχετισμός μεταξύ των συγκεντρώσεων που προκαλούν τη μείωση των επιχειρήσεων από τέσσερις σε τρεις στον τομέα των κινητών τηλεπικοινωνιών και μια αύξησης των τιμών, μπορεί επίσης να διαπιστωθεί συσχετισμός μεταξύ των εν λόγω συγκεντρώσεων και μιας αύξησης των επενδύσεων στα δίκτυα ανά φορέα εκμετάλλευσης κινητού δικτύου [βλ. ιδίως τη μελέτη του Centre on Regulation in Europe (CERRE) των Γκενάκος Χ., Valletti T., Verboven F., CERRE, Βρυξέλλες, 2015, *Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications*, στην οποία γίνεται μνεία, μεταξύ άλλων, στα σημεία 1, 64 έως 68, 71, 72, 76 έως 80 και 108 του παραρτήματος Β της προσβαλλόμενης απόφασης].

281 Καίτοι η αύξηση των επενδύσεων ανά επιχείρηση δεν σημαίνει κατ' ανάγκη καλύτερη ποιότητα δικτύου, όπως τονίζει η Επιτροπή στο σημείο 79 του παραρτήματος Β της προσβαλλόμενης απόφασης, ένας τέτοιος συσχετισμός είναι πιθανότερος από την αντίστροφη περίπτωση, δηλαδή την υποβάθμιση της ποιότητας του δικτύου. Η Επιτροπή, η οποία φέρει το βάρος της απόδειξης, δεν τεκμηρίωσε συναφώς, με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τις υφιστάμενες απαιτήσεις περί

αποδείξεων, την άποψή της περί υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου, στην οποία στηρίζεται εν μέρει η δεύτερη θεωρία της περί ζημίας, προκειμένου να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

282 Κατά συνέπεια, κρίνεται ότι η ποσοτική ανάλυση που πραγματοποιήθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει αποδεικτική ισχύ, καθόσον η Επιτροπή δεν απέδειξε, με επαρκή βεβαιότητα, ότι οι τιμές πρόκειται να σημειώσουν «σημαντική» αύξηση κατόπιν της εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις ασκούσαν αμοιβαίως.

283 Κατόπιν των ανωτέρω, το πέμπτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτό.

ε) Επί της σφαιρικής αξιολόγησης των μη συντονισμένων αποτελεσμάτων

284 Με το έβδομο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν προέβη σε σφαιρική αξιολόγηση της ύπαρξης μη συντονισμένων αποτελεσμάτων, πράγμα που συνιστά πλάνη περί το δίκαιο και πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης. Ομοίως, δεν προσδιόρισε επί ποιας βάσης έκρινε, με τις αιτιολογικές σκέψεις 1226 και 1227 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι οι πιέσεις τις οποίες φέρεται ότι αίρει η συγκέντρωση είναι σημαντικές κατά την έννοια του σημείου 25 των κατευθυντηρίων γραμμών και ότι οι φερόμενες παρακωλύσεις του ανταγωνισμού εξαιτίας της συγκέντρωσης είναι σημαντικές κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, καθόσον συγχέει τη μείωση του ανταγωνισμού μεταξύ των Three και O2 και την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων.

285 Η Επιτροπή απαντά ότι πράγματι προέβη σε σφαιρική εκτίμηση των πιθανών μη συντονισμένων αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης, παρουσιάζοντας, κατά πρώτον, την ποιοτική ανάλυσή της στις αιτιολογικές σκέψεις 1175 έως 1190 της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά δεύτερον, τη σφαιρική εκτίμηση της ποσοτικής αξιολόγησης στις αιτιολογικές σκέψεις 1191 έως 1225 της προσβαλλόμενης απόφασης, και, κατά τρίτον, το γενικό συμπέρασμα στις αιτιολογικές σκέψεις 1226 και 1227 της προσβαλλόμενης απόφασης.

286 Πρέπει να εξεταστεί συναφώς αν η Επιτροπή συγκεκριμενοποίησε ή διευκρίνισε με την προσβαλλόμενη απόφαση σε ποιον βαθμό τα μη συντονισμένα αποτελέσματα καθίστανται τόσο σημαντικά ώστε να δικαιολογούν το συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση θα παρακωλύσει «σημαντικά» τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, όπως απαιτεί το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004.

287 Προκειμένου να αποδείξει την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά λιανικής, η Επιτροπή εξέτασε διαδοχικώς διάφορους παράγοντες στις αιτιολογικές σκέψεις 330 έως 1174 της προσβαλλόμενης απόφασης και συνόψισε την ποιοτική και ποσοτική ανάλυσή της στις αιτιολογικές σκέψεις 1175 έως 1225 της εν λόγω απόφασης. Στη συνέχεια, με τις αιτιολογικές σκέψεις 1226 και 1227 της προσβαλλόμενης απόφασης, προέβη σε σφαιρική εκτίμηση κατόπιν της οποίας διαπίστωσε την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση πράγματι περιέχει σφαιρική εκτίμηση της ύπαρξης τέτοιων μη συντονισμένων αποτελεσμάτων, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

288 Παρά ταύτα, η εν λόγω σφαιρική εκτίμηση περιορίζεται σε συνοπτική αναφορά στο πλέγμα αποδεικτικών στοιχείων και περιστάσεων που αφορούν, μεταξύ άλλων, την εξάλειψη ενός σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού εξαιτίας της συγκέντρωσης, την αμεσότητα της σχέσης ανταγωνισμού και το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς της νέας οντότητας, και επιδιώκουν, με τον τρόπο αυτό, να αποδείξουν την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων.

289 Ανεξαρτήτως της αποδεικτικής ισχύος αυτού του πλέγματος αποδεικτικών στοιχείων και περιστάσεων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή ουδέποτε διευκρίνισε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, αν τα μη συντονισμένα αποτελέσματα που εντοπίστηκαν είναι «σημαντικά» ή αν οδηγούν εν προκειμένω σε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, όπως ορίζει η αιτιολογική σκέψη 1227 της προσβαλλόμενης απόφασης.

290 Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτό το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν διευκρίνισε επί ποιας βάσης θεώρησε σημαντικές τις παρακωλύσεις του ανταγωνισμού που φέρεται να προκαλεί η συγκέντρωση.

291 Κατόπιν του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτός χωρίς να απαιτείται να εξεταστούν το έκτο και το έβδομο σκέλος αυτού.

Δ. Επί της δεύτερης θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, σχετικά με τα μη συντονισμένα αποτελέσματα που προκαλεί η διατάραξη της λειτουργίας των συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου

1. Σύνοψη της προσβαλλόμενης απόφασης

292 Κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία, η προσφεύγουσα παρουσίασε, μεταξύ άλλων, δύο σχέδια για την ενοποίηση των δικτύων: το «σχέδιο [A]» και το «σχέδιο [B]». Τα εν λόγω σχέδια ενοποίησης στηρίζονταν στην ύπαρξη δύο συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου, αφενός, μεταξύ της BT/EE και της Three, ήτοι τη συμφωνία MBNL, και, αφετέρου, μεταξύ της Vodafone και της O2, ήτοι τη συμφωνία Beacon.

293 Η συμφωνία MBNL προβλέπει «παθητική» κοινή χρήση, που καλύπτει ένα δίκτυο περίπου [*εμπιστευτικό*] τοποθεσιών, και ενεργή κοινή χρήση μόνον της τεχνολογίας 3G, [*εμπιστευτικό*]. Επομένως, η συμφωνία MBNL ουσιαστικά συνιστά συμφωνία για παθητική κοινή χρήση. Η συμφωνία MBNL επιτρέπει τις μονομερείς ενέργειες ανάπτυξης.

294 Όσον αφορά τη συμφωνία Beacon, η συμφωνία αυτή προβλέπει κοινή χρήση στο πλαίσιο της Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd, για την κάλυψη περίπου [*εμπιστευτικό*], και ενεργή κοινή χρήση διά της οποίας κάθε συμβαλλόμενο μέρος προσφέρει ενεργό δίκτυο στο ένα ήμισυ της χώρας (η Vodafone καλύπτει το δυτικό τμήμα της χώρας και η O2 το ανατολικό) και στηρίζεται στο δίκτυο του άλλου μέρους για το εναπομένον ήμισυ της χώρας. Η ενεργή κοινή χρήση αφορά τις τεχνολογίες 2G, 3G και 4G [*εμπιστευτικό*]. Η συμφωνία Beacon είναι επομένως [*εμπιστευτικό*]. Η συμφωνία Beacon περιλαμβάνει ορισμένες διατάξεις περί αποκλειστικότητας.

295 Στις αιτιολογικές σκέψεις 1229 έως 1234 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή εκθέτει τις δύο επιμέρους θεωρίες της περί ζημίας για τον ανταγωνισμό όσον αφορά τις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου.

296 Κατά την Επιτροπή, τα συμβαλλόμενα μέρη σε καθεμία από τις δύο συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου έχουν επί του παρόντος λόγους να αναπτύξουν από κοινού τα στοιχεία των δικτύων τους που μοιράζονται μεταξύ τους ώστε το κοινώς χρησιμοποιούμενο δίκτυο να υπερτερεί του δικτύου των άλλων φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, και δη των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου που συνήψαν την έτερη συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου. Η πράξη συγκέντρωσης πρόκειται να εξαλείψει αυτή την ανταγωνιστική δυναμική, στον βαθμό που η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα είναι συμβαλλόμενο μέρος σε αμφότερες τις συμφωνίες, οι δε Vodafone και BT/EE δεν θα έχουν πλέον πλήρως δεσμευμένο εταίρο έναντί τους στο πλαίσιο της συμφωνίας Beacon και της συμφωνίας MBNL, αντιστοίχως.

297 Η μία από τις ζημίες συνδέεται με την αποδυνάμωση της ανταγωνιστικής θέσης των δύο αντίστοιχων εταίρων στις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου που δεσμεύουν τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις. Στην αιτιολογική σκέψη 1231 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα κινητά δίκτυα αποτελούν καίρια υποδομή για τους φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου προκειμένου να προσφέρουν υπηρεσίες κινητών τηλεπικοινωνιών στους πελάτες τους.

298 Κατά την Επιτροπή, η ποιότητα των δικτύων αυτών αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για τον ανταγωνισμό. Για αυτόν ακριβώς τον λόγο, μία από τις επιμέρους θεωρίες περί ζημίας, η οποία συνοψίζεται στην αιτιολογική σκέψη 1232 της προσβαλλόμενης απόφασης, αφορά τη μείωση του ανταγωνισμού που ασκείται από τον έναν εκ των δύο φορέων ή και από τους δύο άλλους φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου που συνδέονται με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις διά των συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου, γεγονός που μπορεί να επιφέρει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε ολιγοπωλιακή αγορά, με περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων και ισχυρούς φραγμούς εισόδου.

299 Η άλλη πιθανή ζημία οφείλεται, κατά την Επιτροπή, στο γεγονός ότι η κατάσταση της κοινής χρήσης δικτύου που διαμορφώνεται εξαιτίας της πράξης συγκέντρωσης οδηγεί σε μείωση των επενδύσεων στον τομέα των υποδομών δικτύου. Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική σκέψη 1233 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η πράξη συγκέντρωσης ενδέχεται να οδηγήσει σε μείωση των συνεργειών η οποία επηρεάζει τους εταίρους στις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου και επιτρέπει μια καιροσκοπική επενδυτική συμπεριφορά της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας, γεγονός το οποίο μειώνει τις επενδύσεις στον τομέα και, κατά συνέπεια, τον βαθμό του αποτελεσματικού ανταγωνισμού που θα επικρατούσε αν δεν υπήρχε η πράξη συγκέντρωσης. Επίσης, για τον ίδιο λόγο, η πράξη συγκέντρωσης μπορεί να οδηγήσει σε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε ολιγοπωλιακή αγορά, με περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων και με ισχυρούς φραγμούς εισόδου.

300 Υπό το πρίσμα αυτών των δύο επιμέρους θεωριών περί ζημίας για τον ανταγωνισμό η Επιτροπή εξέτασε, στις αιτιολογικές σκέψεις 1244 έως 1784 της προσβαλλόμενης απόφασης, τα σχέδια της προσφεύγουσας για την ενοποίηση των δικτύων, αφού επεξήγησε λεπτομερώς, στις αιτιολογικές σκέψεις 1235 έως 1243 της εν λόγω απόφασης, τη σημασία της ευθυγράμμισης των συμφερόντων των μετεχόντων σε συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου.

301 Στο πλαίσιο του σχεδίου [A], η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα πρέπει [*εμπιστευτικό*] (αιτιολογικές σκέψεις 1373 έως 1381 της προσβαλλόμενης απόφασης).

302 Στο πλαίσιο του σχεδίου [B], η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα [*εμπιστευτικό*] (αιτιολογικές σκέψεις 1382 έως 1385 της προσβαλλόμενης απόφασης).

303 Τα δύο σχέδια [*εμπιστευτικό*].

304 Στην αιτιολογική σκέψη 1246 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή διατύπωσε την κεντρική θέση επί της οποίας στηρίζεται η αξιολόγησή της σχετικά με τις πιθανές εξελίξεις της αγοράς κατόπιν της συγκέντρωσης, ήτοι ότι η διαρκής διατάραξη της καλής λειτουργίας μιας συμφωνίας για την κοινή χρήση δικτύου είναι ικανή να παρακωλύσει τον ανταγωνισμό που ασκείται εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου σε μια τέτοια συμφωνία.

305 Συναφώς, η Επιτροπή επισήμανε, στην αιτιολογική σκέψη 1229 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι, σε γενικές γραμμές, η κοινή χρήση δικτύου μπορεί να έχει ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, με την επίτευξη συνεργειών όσον αφορά το κόστος της ανάπτυξης και της λειτουργίας των κινητών δικτύων, οι οποίες εν συνεχεία ενδέχεται να παράσχουν στους φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου τη δυνατότητα να επιτύχουν καλύτερη κάλυψη και καλύτερη ποιότητα δικτύου, προωθώντας με τον τρόπο αυτό τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό προς όφελος των πολιτών και της κοινωνίας εν γένει.

306 Στην αιτιολογική σκέψη 1230 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, δεδομένου ότι οι σκοποί αυτοί έχουν επιτευχθεί με τις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου που συνήφθησαν μεταξύ, αφενός, των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων και, αφετέρου, άλλης επιχείρησης, πρέπει να εξεταστεί σε ποιον βαθμό η πράξη συγκέντρωσης δύναται να επηρεάσει την επιδίωξη του σκοπού του αποτελεσματικού ανταγωνισμού προς όφελος των καταναλωτών.

307 Όσον αφορά το σχέδιο [A], στις αιτιολογικές σκέψεις 1567 και 1778 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το εν λόγω σχέδιο που παρουσίασαν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις έχει σοβαρές αρνητικές συνέπειες επί της ανταγωνιστικής θέσης της BT/EE, καθόσον αυξάνει τις δαπάνες της για τη συντήρηση και τη βελτίωση του δικτύου στο πλαίσιο της συμφωνίας MBNL και υποβαθμίζει την ποιότητα του δικτύου στο πλαίσιο της συμφωνίας MBNL, ιδίως καθυστερώντας ή εμποδίζοντας τις επενδύσεις της BT/EE. Η Επιτροπή κρίνει, στην αιτιολογική σκέψη 1778 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι το σχέδιο [A] μπορεί να είναι ιδιαίτερα επιβλαβές για την ανταγωνιστική ικανότητα της BT/EE στις αγορές κινητών τηλεπικοινωνιών του Ηνωμένου Βασιλείου.

308 Κατά την Επιτροπή, μια τέτοια ελάττωση της ανταγωνιστικής πίεσης θα μπορούσε κατά πάσα πιθανότητα να επιφέρει σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε μια ολιγοπωλιακή αγορά, με περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων και με ισχυρούς φραγμούς εισόδου.

309 Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται, μεταξύ άλλων, από την αιτιολογική σκέψη 1247 της προσβαλλόμενης απόφασης, όπου αναφέρεται ότι η αύξηση του κόστους συντήρησης και επέκτασης του υφιστάμενου δικτύου ή η υλοποίηση ενός προτύπου για μελλοντικό δίκτυο μπορεί να παρακωλύσει σημαντικά την ανταγωνιστική θέση της Vodafone και της BT/EE. Η αύξηση του οριακού κόστους (incremental costs) είναι ικανή να προκαλέσει αύξηση τιμών και να ζημιώσει τους καταναλωτές. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η αύξηση των πάγιων εξόδων θα προκαλέσει κατά πάσα πιθανότητα μείωση των επενδύσεων, διότι τα υψηλότερα πάγια έξοδα θα καταστήσουν μη κερδοφόρες τις επενδύσεις εκείνες οι οποίες θα ήταν κερδοφόρες αν τα πάγια έξοδα ήταν χαμηλότερα. Η μείωση των επενδύσεων όσον αφορά την ποιότητα του δικτύου δύναται, επομένως, να υποβαθμίσει την ποιότητα του δικτύου σε σύγκριση με την κατάσταση που θα υφίστατο αν δεν υπήρχε η πράξη συγκέντρωσης.

310 Με την αιτιολογική σκέψη 1679 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η αύξηση του κόστους που βαρύνει έναν ανταγωνιστή δεν καταλήγει κατ' ανάγκη σε παρακώλυση του ανταγωνισμού. Ωστόσο, κατά την Επιτροπή, αν η αύξηση του κόστους οδηγεί σε λιγότερες επενδύσεις ή σε υποβάθμιση της ποιότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών στην αγορά ή ακόμη αν η αύξηση μετακυλίεται στους καταναλωτές μέσω αύξησης των τιμών, μειώνει την ανταγωνιστική πίεση που ασκεί μια τέτοια επιχείρηση στην αγορά.

311 Το υψηλότερο οριακό κόστος συνεπάγεται κατά πάσα πιθανότητα υψηλότερες τιμές, ενώ τα υψηλότερα πάγια έξοδα συνεπάγονται κατά πάσα πιθανότητα υποβάθμιση της ποιότητας του δικτύου. Στο πλαίσιο ολιγοπωλιακών αγορών με περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων, είναι πολύ πιθανό η εξάλειψη της ανταγωνιστικής πίεσης μιας επιχείρησης να ισοδυναμεί με συνολική εξάλειψη του ανταγωνισμού στην αγορά αυτή.

312 Όσον αφορά το σχέδιο [B], η Επιτροπή έκρινε ότι υπήρχε κίνδυνος το σχέδιο αυτό να θίξει σοβαρά την ανταγωνιστική ικανότητα της Vodafone και, σε μικρότερο βαθμό, της BT/EE στις αγορές κινητών τηλεπικοινωνιών του Ηνωμένου Βασιλείου (αιτιολογικές σκέψεις 1568 έως 1749 και 1779 της προσβαλλόμενης απόφασης).

313 Ειδικότερα, η Επιτροπή εκτιμά [*εμπιστευτικό*] (αιτιολογικές σκέψεις 1605 έως 1652 της προσβαλλόμενης απόφασης). Επιπλέον, υπάρχει κίνδυνος υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου της Vodafone λόγω πιθανής προσωρινής συμφόρησης του δικτύου [*εμπιστευτικό*] (αιτιολογικές

σκέψεις 1660 έως 1667 της προσβαλλόμενης απόφασης). Τέλος, η Επιτροπή εξετάζει τη δυνητική αύξηση του κόστους και τον αντίκτυπό του σε [*εμπιστευτικό*] (αιτιολογικές σκέψεις 1668 έως 1724 της προσβαλλόμενης απόφασης).

314 Κατά την Επιτροπή, το σχέδιο [Β] ενδέχεται επίσης να ενισχύσει τη διαφάνεια όσον αφορά τις πραγματοποιούμενες στο δίκτυο επενδύσεις, με κίνδυνο να μειωθεί το συνολικό επίπεδο επενδύσεων στις υποδομές του δικτύου στο Ηνωμένο Βασίλειο (αιτιολογικές σκέψεις 1725 έως 1742 της προσβαλλόμενης απόφασης).

315 Η Επιτροπή εξέτασε επίσης πέντε ακόμη σενάρια ενοποίησης και συμπέρανε ότι, σε όλες τις εξετασθείσες περιπτώσεις, η πράξη συγκέντρωσης πρόκειται να θίξει την ανταγωνιστική θέση του ενός εκ των δύο ή και των δύο φορέων που έχουν συνάψει με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου (αιτιολογικές σκέψεις 1386 έως 1389 και 1750 έως 1776 της προσβαλλόμενης απόφασης).

316 Κατά συνέπεια, στις αιτιολογικές σκέψεις 1777 έως 1784 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η πράξη συγκέντρωσης είναι ικανή να μειώσει την ανταγωνιστική πίεση που ασκεί είτε ένας από τους δύο φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου είτε αμφότεροι οι φορείς αυτοί, οι οποίοι έχουν συνάψει με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου.

317 Στην αιτιολογική σκέψη 1777 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή φρονεί ότι η υλοποίηση των σχεδίων ενοποίησης των δικτύων, όπως της παρουσιάσθηκαν από τις κοινοποιούσες επιχειρήσεις, θα είναι, μετά τη μείωση των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, ιδιαίτερα επιβλαβής για την ανταγωνιστική θέση ενός εκ των δύο ή και των δύο εταίρων που είχαν συνάψει συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου, ήτοι της BT/EE ή της Vodafone.

318 Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι κανένα από τα εν λόγω σχέδια ενοποίησης, όπως της παρουσιάσθηκε, δεν περιλαμβάνει δέσμευση υλοποίησης. Λαμβάνοντας επίσης υπόψη τα άλλα πέντε πιθανά σενάρια ενοποίησης, τα οποία μνημονεύονται στη σκέψη 315 ανωτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει, με την αιτιολογική σκέψη 1780 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι, σε όλες τις εξετασθείσες περιπτώσεις, η πράξη συγκέντρωσης θα είναι επιβλαβής για την ανταγωνιστική θέση ενός εκ των δύο ή και των δύο φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου που έχουν συνάψει με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου.

319 Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή εκτιμά, στην αιτιολογική σκέψη 1781 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η πράξη συγκέντρωσης είναι ικανή να μειώσει την ανταγωνιστική πίεση που ασκεί είτε η BT/EE είτε η Vodafone είτε αμφότεροι οι φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου οι οποίοι έχουν συνάψει με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου.

320 Περαιτέρω, όσον αφορά τη δεύτερη επιμέρους θεωρία της περί ζημίας, η οποία εκτίθεται στη σκέψη 299 ανωτέρω και στην αιτιολογική σκέψη 1233 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή εκτιμά ότι η κατάσταση της κοινής χρήσης δικτύου που προκύπτει κατόπιν της πράξης συγκέντρωσης σύμφωνα με το σχέδιο [Β] κατά πάσα πιθανότητα οδηγεί σε μείωση των επενδύσεων στον τομέα των υποδομών δικτύου, πράγμα που μειώνει τον βαθμό αποτελεσματικού ανταγωνισμού που θα επικρατούσε χωρίς την πράξη συγκέντρωσης.

321 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή διαπιστώνει, στην αιτιολογική σκέψη 1783 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι, λόγω της μειωμένης ανταγωνιστικής πίεσης που ασκείται από τον έναν εκ των δύο ή και από τους δύο άλλους φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου και του περιορισμού των επενδύσεων στη βιομηχανία των υποδομών δικτύου εξαιτίας ορισμένων σχεδίων ενοποίησης δικτύου που εξέτασε, η πράξη συγκέντρωσης είναι ικανή να προκαλέσει μη συντονισμένα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα στην αγορά λιανικής των υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο.

322 Στην αιτιολογική σκέψη 1784 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή διαπιστώνει κατ' ουσίαν ότι, δεδομένου ότι τέτοιου είδους αποτελέσματα δεν μπορούν να αντισταθμιστούν από την αγοραστική δύναμη, την είσοδο στην αγορά ή τις βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που θα προκύψουν, η πράξη συγκέντρωσης θίγει σημαντικά τον ανταγωνισμό σε μια ολιγοπωλιακή αγορά με περιορισμένο αριθμό ανταγωνιστών και με ισχυρούς φραγμούς εισόδου.

2. Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά σφάλματα σχετικά με τα μη συντονισμένα οριζόντια αποτελέσματα που προκαλεί η κοινή χρήση δικτύου

323 Με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή υπέπεσε σε σφάλματα περί τα πραγματικά περιστατικά και σε πλάνη περί το δίκαιο καθώς και σε πρόδηλα σφάλματα εκτίμησης και παρέβη ουσιώδεις τύπους όσον αφορά τα μη συντονισμένα αποτελέσματα που προκαλούνται από την κοινή χρήση δικτύου, ιδίως αναφορικά με την αναγκαιότητα και το εύρος της σύγκλισης μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου (πρώτο σκέλος), την εξέλιξη των δύο υφιστάμενων συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου στο πλαίσιο του αντίστροφου σεναρίου (δεύτερο σκέλος), την ικανότητα της Three να εμποδίσει τις μονομερείς ενέργειες ανάπτυξης της BT/EE ή να τις καθυστερήσει (τρίτο σκέλος), τον ενδεχόμενο αρνητικό αντίκτυπο της συγκέντρωσης επί των ανταγωνιστών και όχι επί του ανταγωνισμού (τέταρτο σκέλος), τη ζημία που υφίσταται η ανταγωνιστική θέση της BT/EE και της Vodafone (πέμπτο σκέλος), τον αντίκτυπο μιας ενισχυμένης διαφάνειας στις συνολικές επενδύσεις στα δίκτυα (έκτο σκέλος) και την αξιολόγηση των δεσμεύσεων σχετικά με την κοινή χρήση δικτύου (έβδομο σκέλος).

324 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από το Ηνωμένο Βασίλειο και την BT/EE, αντικρούει την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας.

α) Επί της σύγκλισης μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου

325 Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η θεωρία της σύγκλισης είναι ταυτοχρόνως νέα, καθώς ουδέποτε έχει γίνει επίκλησή της σε προγενέστερες συγκεντρώσεις στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, και παράδοξη, καθώς συνεπάγεται ότι η σύγκλιση μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου είναι προτιμότερη από τον ανταγωνισμό που προκύπτει από τη συγκέντρωση, όπερ έρχεται σε αντίθεση με την έννοια του ανταγωνισμού και αντιφάσκει προς τις ίδιες τις διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με τα διορθωτικά μέτρα που πρότεινε η προσφεύγουσα.

326 Η Επιτροπή προβάλλει, όσον αφορά τα περί καινοφανούς χαρακτήρα της θεωρίας της σύγκλισης, ότι το γεγονός ότι δεν είχε εκφράσει παρόμοιες ανησυχίες στις προγενέστερες υποθέσεις οφείλεται στην ιδιαιτερότητα των επίμαχων εν προκειμένω συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου. Συναφώς, η BT/EE προσθέτει ότι η θεωρία της σύγκλισης περιέχεται ήδη στην υπόθεση COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, όπου η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η T-Mobile μπορούσε, μετά τη συγκέντρωση, να επιχειρήσει να υποβαθμίσει την ποιότητα του radio access network (RAN, ήτοι, στην ελληνική, δίκτυο πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας) της Three στο πλαίσιο της συμφωνίας MBNL.

327 Όσον αφορά τα περί παραδοξότητας της θεωρίας της σύγκλισης, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη στο σημείο αυτό από το Ηνωμένο Βασίλειο, προβάλλει ότι η εκτίμησή της σχετικά με τη σύγκλιση των συμφερόντων ουδόλως είναι παράδοξη. Μολονότι η ύπαρξη συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου συνεπάγεται τη διαμόρφωση κοινών θέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων στις εν λόγω συμφωνίες, οι οποίες ενδέχεται να ευνοήσουν τον ανταγωνισμό όταν οι συμφωνίες ισοδυναμούν, μεταξύ άλλων, με συνέργειες ως προς το κόστος ή τη βελτίωση των δικτύων, οι συμβαλλόμενοι στις εν λόγω συμφωνίες διατηρούν εν γένει την ικανότητα αμοιβαίου ανταγωνισμού ως προς βασικές παραμέτρους, συμπεριλαμβανομένων των τιμών. Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρεται σε ευθυγράμμιση ή σε

συντονισμό συμπεριφορών, αλλά σε ευθυγράμμιση συμφερόντων, όσον αφορά το ότι οι συμβαλλόμενοι έχουν στη διάθεσή τους ένα δίκτυο το οποίο τους παρέχει τη δυνατότητα να ασκούν αποτελεσματικό ανταγωνισμό.

1) Επί του καινοφανούς χαρακτήρα της θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό όσον αφορά τις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου

328 Επί του καινοφανούς χαρακτήρα της θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό όσον αφορά τις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου, τον οποίο πραγματεύεται εισαγωγικώς το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 1242 και 1243 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η αναγκαιότητα και η σημασία της ευθυγράμμισης των συμφερόντων μεταξύ των συμβαλλομένων σε συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου είχαν επισημανθεί από την 3UK ενώπιον της Επιτροπής με τις παρατηρήσεις της επί της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης στην υπόθεση M.5650 – T-Mobile/Orange.

329 Παρά ταύτα, η θεωρία περί ζημίας για τον ανταγωνισμό την οποία ανέπτυξε η Επιτροπή στην υπόθεση M.5650 – T-Mobile/Orange στηριζόταν όχι στην ευθυγράμμιση ή στη διάρρηξη των συμφερόντων μεταξύ των συμβαλλομένων στη συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου αλλά στην ανάγκη διασφάλισης της πρόσβασης ορισμένης επιχείρησης στο δίκτυο το οποίο μοιραζόταν με άλλη επιχείρηση, ενώ η δεύτερη είχε συμφωνήσει με τρίτη επιχείρηση πράξη συγκέντρωσης η οποία μπορούσε να υπονομεύσει την πρόσβαση της πρώτης επιχείρησης στο εν λόγω δίκτυο. Για τον λόγο αυτό, προκειμένου να αρθούν οι σοβαρές ανησυχίες της Επιτροπής, οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις είχαν αναλάβει δεσμεύσεις, βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004, έναντι της 3UK σχετικά με τη διάρκεια της συμφωνίας για την κοινή χρήση δικτύου MBNL, η οποία παρατάθηκε [*εμπιστευτικό*], και σχετικά με την εγκαθίδρυση ενός μηχανισμού ταχείας διευθέτησης διαφορών.

330 Επομένως, η θεωρία της Επιτροπής περί ζημίας για τον ανταγωνισμό στην υπό κρίση υπόθεση, η οποία στηρίζεται στην αναγκαιότητα να αποτραπεί η ανατροπή της ευθυγράμμισης των συμφερόντων των συμβαλλομένων σε εκάστη των συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου και να διατηρηθεί η σταθερότητα των εν λόγω συμφωνιών, είναι καινοφανής σε σύγκριση με την πρακτική της στις προγενέστερες αποφάσεις.

331 Ωστόσο, απλώς και μόνο το γεγονός ότι η θεωρία περί ζημίας που ανέπτυξε η Επιτροπή σε απόφασή της είναι καινοφανής δεν σημαίνει ότι η θεωρία αυτή καθεαυτήν είναι απίθανη ή αβάσιμη. Όπως ορθώς υπογραμμίζει η BT/EE, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να περιορίσει την ανάλυσή της στις θεωρίες περί ζημίας για τον ανταγωνισμό τις οποίες ανέπτυξε σε προγενέστερες αποφάσεις.

332 Επιπλέον, και όπως προκύπτει από τη σκέψη 111 ανωτέρω, όσο περισσότερο εξετάζει μια ανάλυση τις προοπτικές εξέλιξης της αγοράς και όσο περισσότερο δυσδιάκριτες, αβέβαιες και δυσαπόδεικτες είναι οι σχέσεις αιτίου και αποτελέσματος τόσο περισσότερες απαιτήσεις οφείλει να έχει ο δικαστής της Ένωσης όσον αφορά τη συγκεκριμένη εξέταση των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζει σχετικά η Επιτροπή.

2) Επί του χαρακτηρισμού της θεωρίας της σύγκλισης των συμφερόντων ως παράδοξης και εσφαλμένης και επί της διατάραξης της λειτουργίας των συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου

333 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής, στις αιτιολογικές σκέψεις 1238 και 1239 της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με το οποίο οι συμφωνίες MBNL και Beacon «βασίζονται σε ορισμένο βαθμό σύγκλισης των συμφερόντων» τον οποίο η συγκέντρωση ενδέχεται να διαταράξει, ενέχει σφάλματα.

334 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ειδικότερα ότι η χαλάρωση των δεσμών στις συμφωνίες MBNL και Beacon μετά τη συγκέντρωση μπορεί να ευνοήσει έναν ακόμη μεγαλύτερο ανταγωνισμό μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες αυτές και να ενισχύσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των δικτύων.

335 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα αυτά υποστηρίζοντας, κατ' ουσίαν, ότι οι συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στον τομέα των κινητών τηλεπικοινωνιών, και δη στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου η εκτίμηση της σύγκλισης των συμφερόντων ουδόλως είναι παράδοξη. Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρεται σε ευθυγράμμιση ή σε συντονισμό της συμπεριφοράς, αλλά μόνο σε ευθυγράμμιση συμφερόντων, όσον αφορά το ότι λειτουργεί ένα δίκτυο το οποίο καθιστά δυνατή την άσκηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

336 Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει προκαταρκτικώς ότι συντάσσεται εν μέρει με την αναπτυχθείσα από την Επιτροπή θεωρία περί ζημίας, η οποία συνοψίζεται στην αιτιολογική σκέψη 1232 της προσβαλλόμενης απόφασης, στον βαθμό που η μείωση του ανταγωνισμού που ασκεί φορέας εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, ο οποίος συνδέεται με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις μέσω συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου, μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να προκαλέσει σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού. Τούτο συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση που η προκαλούσα διατάραξη επιχείρηση, η οποία εξαρτάται από συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου προκειμένου να εδραιώσει την είσοδό της στην αγορά και να είναι σε θέση να προσφέρει τις υπηρεσίες της, κινδυνεύει να εκδιωχθεί από την αγορά μετά την πράξη συγκέντρωσης.

337 Όπως ήδη υπομνήσθηκε στη σκέψη 296 ανωτέρω, κατά την Επιτροπή, οι αντισυμβαλλόμενοι των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων σε καθεμία από τις δύο προϋφιστάμενες στο Ηνωμένο Βασίλειο συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου, ήτοι η BT/EE και η Vodafone, έχουν επί του παρόντος λόγους να αναπτύξουν από κοινού τα στοιχεία των δικτύων τους που μοιράζονται μεταξύ τους ώστε το κοινώς χρησιμοποιούμενο δίκτυο να υπερτερεί του δικτύου των άλλων φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, και δη των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου που συνήψαν την άλλη συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου. Κατά την Επιτροπή, η πράξη συγκέντρωσης θα εξαλείψει με τον τρόπο αυτό την εν λόγω ανταγωνιστική δυναμική, στον βαθμό που η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα είναι, εν πάση περιπτώσει, βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα, συμβαλλόμενο μέρος σε αμφότερες τις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου, οι δε Vodafone και BT/EE δεν θα έχουν πλέον πλήρως δεσμευμένο έναντί τους αντισυμβαλλόμενο στο πλαίσιο των συμφωνιών Beacon και MBNL αντιστοίχως.

338 Συνοπτικώς, η πρώτη επιμέρους θεωρία περί ζημίας την οποία ανέπτυξε η Επιτροπή προϋποθέτει, όπως αναφέρεται στις αιτιολογικές σκέψεις 1777 έως 1783 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η πράξη συγκέντρωσης θα είναι επιβλαβής για την ανταγωνιστική θέση ενός εκ των δύο ή και των δύο φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, και ως εκ τούτου είναι δυνατό να μειώσει την ανταγωνιστική πίεση που ασκούν είτε η BT/EE, είτε η Vodafone, είτε αμφότεροι οι φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου οι οποίοι έχουν συνάψει με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου. Το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει συναφώς ότι ο ανταγωνισμός που στηρίζεται στις υποδομές μπορεί να αποτελεί σημαντικό στοιχείο για τη διασφάλιση της ποιότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών στην αγορά των κινητών τηλεπικοινωνιών.

339 Σύμφωνα με την πρακτική που ακολουθεί η Επιτροπή στις αποφάσεις της σχετικά με το άρθρο 101, παράγραφοι 1 και 3, ΣΛΕΕ, οι συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου οι οποίες προβλέπουν την από κοινού χρήση ορισμένων υποδομών εμφανίζουν, από την άποψη αυτή, διάφορους κινδύνους για τον ανταγωνισμό αναλόγως του πλαισίου και του είδους της χρήσης, ενεργής ή παθητικής. Αναλόγως του επιλεγόμενου τρόπου συνεργασίας, αυξάνεται ή μειώνεται η αυτοτέλεια των επιχειρήσεων και ο κίνδυνος συμπαιγνίας, οι δε κίνδυνοι να θιγεί ο ανταγωνισμός είναι λιγότερο ή περισσότερο περιορισμένοι. Ταυτοχρόνως, οι συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου δύνανται να έχουν ως αποτέλεσμα σημαντικά οικονομικά πλεονεκτήματα από άποψη εξοικονόμησης κόστους, καλύτερη κάλυψη και ανάπτυξη ταχύτερου δικτύου [βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις 2003/570/ΕΚ της Επιτροπής, της 30ής Απριλίου 2003, βάσει διαδικασίας του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ και του

άρθρου 53 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ – Υπόθεση COMP/38.370 – O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited («UK Network Sharing Agreement» – Συμφωνία κοινοχρησίας δικτύου στο Ηνωμένο Βασίλειο) (ΕΕ 2003, L 200, σ. 59), και 2004/207/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Ιουλίου 2003, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/C1/N.38.369 – T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Κοινή χρήση δικτύου Rahmenvertrag) (ΕΕ 2004, L 75, σ. 32)].

340 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι το γεγονός ότι μια συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου μπορεί, εφόσον συναφθεί, να επιφέρει ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, αντισταθμίζοντας με τον τρόπο αυτό τους περιορισμούς που αυτή συνεπάγεται, δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι η λήξη, η επαναδιαπραγμάτευση ή κάθε μεταγενέστερη μεταβολή της ισορροπίας της, μετά την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, μπορεί δίχως άλλο να χαρακτηριστεί ως σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

341 Πράγματι, μια τέτοια εκτίμηση της νέας ισορροπίας του ανταγωνισμού στην αγορά, λόγω ιδίως της ύπαρξης τέτοιων συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου, εξαρτά τα πιθανά ευνοϊκά ή αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα από τη νέα κατάσταση, η οποία μπορεί να αξιολογηθεί χωριστά και εξατομικευμένα από την Επιτροπή ή από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, υπό το πρίσμα ειδικότερα της εξέλιξης της αγοράς, όπως, εξάλλου, επανειλημμένως υπογράμμισε η Ofcom κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής, όπως προκύπτει από τα παραρτήματα του υπομνήματος παρέμβασης του Ηνωμένου Βασιλείου, που προσκομίστηκαν στο Γενικό Δικαστήριο.

342 Όπως, όμως, τονίζει η προσφεύγουσα. αντικρούοντας το υπόμνημα παρέμβασης του Ηνωμένου Βασιλείου επί του σημείου αυτού, η ανταγωνιστική ικανότητα και τα επενδυτικά κίνητρα της BT/EE και της Vodafone δεν θα εξαρτώνται κατά τρόπο αποφασιστικό από τις επενδυτικές αποφάσεις της Three ή από τυχόν αύξηση του κόστους, αλλά κυρίως από το επίπεδο του ανταγωνισμού που θα αντιμετωπίζουν, από τις χρηματοδοτικές πηγές τους και από τις στρατηγικές τους. Η μείωση των κινήτρων της Three για επενδύσεις σε ένα από τα δύο δίκτυα δεν μπορεί να οφείλεται μόνο, και σε σημαντικό βαθμό, στην αποδυνάμωση της ανταγωνιστικής ικανότητας του αντισυμβαλλομένου της στη συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου.

343 Ωστόσο, κατά την Επιτροπή, τούτο θα συμβεί, μεταξύ άλλων, αν η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα αποφασίσει να αποσυρθεί από μία εκ των δύο συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου, προκειμένου να επικεντρωθεί αποκλειστικώς στην έτερη συμφωνία, όπως εκτίμησε η Επιτροπή στις δύο επιπρόσθετες υποθετικές περιπτώσεις ενοποίησης δικτύου που εκτίθενται, όσον αφορά την πρώτη, στις αιτιολογικές σκέψεις 1752 έως 1756 της προσβαλλόμενης απόφασης, όπου αναφέρεται ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα εξαρτάται αποκλειστικώς από τη συμφωνία MBNL, και, όσον αφορά τη δεύτερη, στις αιτιολογικές σκέψεις 1757 έως 1759 της προσβαλλόμενης απόφασης, όπου αναφέρεται ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα εξαρτάται αποκλειστικώς από τη συμφωνία Beacon. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα, με τις αιτιολογικές σκέψεις 1755 και 1759 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η μείωση των επενδύσεων στον τομέα είναι απίθανη.

344 Ακόμη, όμως, και αν γίνει δεκτό ότι τέτοια σενάρια θα μπορούσαν να θίξουν πράγματι την ανταγωνιστική θέση είτε της BT/EE είτε της Vodafone, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα εν λόγω αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα δεν μπορούν εν προκειμένω να χαρακτηριστούν, αυτά καθαυτά, ως σημαντικές παρακωλύσεις του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά των κινητών τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο.

345 Το αντίθετο συμπέρασμα θα ισοδυναμούσε στην πραγματικότητα με παροχή στην Επιτροπή της εξουσίας να απαγορεύσει, καταρχήν και για τον λόγο αυτό και μόνο, κάθε συγκέντρωση που συνεπάγεται τη μείωση των επιχειρήσεων από τέσσερις σε τρεις, και όχι μόνον τις συγκεντρώσεις οι οποίες ενδεχομένως θα πραγματοποιούνταν μεταξύ συμβαλλομένων σε συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου.

346 Συναφώς, όπως ορθώς υπογραμμίζει η προσφεύγουσα, η χαλάρωση των δεσμών στις συμφωνίες MBNL και Beacon μετά τη συγκέντρωση μπορεί, ωσαύτως, να ευνοήσει έναν μεγαλύτερο ανταγωνισμό μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες αυτές όσον αφορά τις υποδομές και να ενισχύσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των δικτύων.

347 Επομένως, διαπιστώνεται ότι η πιθανή απόκλιση των συμφερόντων των συμβαλλομένων σε συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου, η διατάραξη της λειτουργίας των προϋφιστάμενων συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου των οποίων η διάρκεια παρατάθηκε σε όφελος της Three, ακόμη δε και η λήξη τους δεν συνιστούν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αυτές καθαυτές, σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στο πλαίσιο θεωρίας περί ζημίας στηριζόμενης σε μη συντονισμένα αποτελέσματα.

348 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως, καθόσον η Επιτροπή διαπίστωσε εσφαλμένως ότι η διαρκής διατάραξη της λειτουργίας συμφωνίας για την κοινή χρήση δικτύου είναι ικανή να αποτελέσει σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού που ασκεί συμβαλλόμενος σε μία τέτοια συμφωνία.

β) Επί των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης στους ανταγωνιστές

349 Στο πλαίσιο του τρίτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής, στην αιτιολογική σκέψη 1522 της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με το οποίο η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα είναι ικανή να βλάψει σημαντικά την BT/EE εμποδίζοντας ή καθυστερώντας τις επενδύσεις της στα δίκτυα, ενέχει σφάλματα.

350 Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή ανέφερε εσφαλμένως, στην αιτιολογική σκέψη 1512 της προσβαλλόμενης απόφασης, [*εμπιστευτικό*].

351 Στο πλαίσιο του τέταρτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και σε πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης καθόσον εξέτασε τις συνέπειες που επιφέρει η συγκέντρωση επί των ανταγωνιστών, αντί για τις συνέπειες επί του ανταγωνισμού (αιτιολογική σκέψη 1231 της προσβαλλόμενης απόφασης), προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

352 Στο πλαίσιο του πέμπτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι διαπιστώσεις της Επιτροπής σύμφωνα με τις οποίες η συγκέντρωση είναι επιβλαβής για την ανταγωνιστική θέση της BT/EE και της Vodafone δεν τεκμηριώνεται με αποδεικτικά στοιχεία, αλλά βασίζεται σε απλές εικασίες. Η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και σε πρόδηλα σφάλματα εκτίμησης καθόσον δεν απέδειξε ότι θίγεται η ανταγωνιστική θέση της BT/EE και της Vodafone.

353 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα απομόνωσε από το πλαίσιό τους ορισμένες αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως τη σχετική με τη διακοπή της ισχύος συμφωνίας για την κοινή χρήση δικτύου (αιτιολογική σκέψη 1246 της προσβαλλόμενης απόφασης). Επιπλέον, μολονότι είναι αληθές ότι είχε ξεκινήσει με την παράθεση των κατηγοριών ζημίας που ανέφεραν η BT/EE και η Vodafone (αιτιολογικές σκέψεις 1249 έως 1285 της προσβαλλόμενης απόφασης), στη συνέχεια τις ανέλυσε, υπό το πρίσμα των παρατηρήσεων της προσφεύγουσας, στο πλαίσιο του σχεδίου [A] (αιτιολογικές σκέψεις 1391 έως 1567 της προσβαλλόμενης απόφασης) και του σχεδίου [B] (αιτιολογικές σκέψεις 1568 έως 1748 της προσβαλλόμενης απόφασης).

354 Συναφώς, το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής σχετικά με την παύση της ισχύος της συμφωνίας για την κοινή χρήση δικτύου (αιτιολογική σκέψη 1246 της προσβαλλόμενης απόφασης) είναι συνυφασμένο με τη φύση και τη λειτουργία των συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου. Προβάλλει, επίσης, ότι η Επιτροπή δικαιολογημένα λαμβάνει υπόψη τη θέση της Ofcom

σχετικά με τις υφιστάμενες συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου προβαίνοντας παράλληλα σε ενδελεχή αξιολόγηση του πιθανού αντικτύπου της συγκέντρωσης (αιτιολογική σκέψη 1722 της προσβαλλόμενης απόφασης).

355 Περαιτέρω, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, καθόσον η αγορά λιανικής εμφανίζει υψηλή συγκέντρωση και ο ανταγωνισμός μεταξύ της Three και της O2 αναμένεται να παύσει μετά τη συγκέντρωση, κάθε μείωση των επιπέδων αποτελεσματικού ανταγωνισμού που μπορεί να ασκήσουν η BT/EE ή η Vodafone ενέχει τον κίνδυνο αρνητικών συνεπειών επί του ανταγωνισμού εν γένει, όπως διαπιστώθηκε στην αιτιολογική σκέψη 1679 της προσβαλλόμενης απόφασης, ιδίως εφόσον η πιθανή ζημία λάβει τη μορφή υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου τους. Η BT/EE υποστηρίζει συναφώς ότι από τις αιτιολογικές σκέψεις 1230 και 1529 έως 1546 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η Επιτροπή εξέφρασε ανησυχίες όσον αφορά το ενδεχόμενο να αποδυναμώσει η Three την ανταγωνιστική θέση της BT/EE, λόγω του ότι η BT/EE συμβάλλει σημαντικά στον ανταγωνισμό.

356 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι το τρίτο, το τέταρτο και το πέμπτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως αλληλεξαρτώνται και είναι σκόπιμο να εξεταστούν από κοινού. Επίσης, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει προκαταρκτικώς ότι η προσφεύγουσα συγκέντρωσε υπό το πέμπτο σκέλος διάφορες αιτιάσεις σχετικά με την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των BT/EE και Vodafone, χωρίς να διακρίνει ευκρινώς μεταξύ του σχεδίου [A] και του σχεδίου [B].

357 Για τον λόγο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο θα εξετάσει διαδοχικώς τα αποτελέσματα επί των BT/EE και Vodafone, με την επισήμανση ότι τα αποτελέσματα επί της BT/EE που απορρέουν από το σχέδιο [A], όπως διαπιστώνονται στις σκέψεις 362 έως 379 κατωτέρω, ισχύουν επίσης, πλην όμως σε μικρότερο βαθμό, για την BT/EE και στο πλαίσιο του σχεδίου [B].

358 Προκαταρκτικώς, διαπιστώνεται ότι δεν αναλύθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση τα μη συντονισμένα αποτελέσματα της συγκέντρωσης όσον αφορά την πιθανή άσκηση ισχύος στην αγορά, υπό τη μορφή υποβάθμισης των προσφερόμενων υπηρεσιών ή της ποιότητας του ίδιου του δικτύου της από την οντότητα που θα προκύψει από τη συγκέντρωση.

359 Ωστόσο, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού 139/2004, η αξιολόγηση της ενδεχόμενης εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις ασκούσαν αμοιβαίως, καθώς και η ενδεχόμενη μείωση των ανταγωνιστικών πιέσεων επί των άλλων ανταγωνιστών, βρίσκεται στον πυρήνα της αξιολόγησης των μη συντονισμένων αποτελεσμάτων που απορρέουν από τη συγκέντρωση, όπως ήδη διαπιστώθηκε στις σκέψεις 96 και 97 ανωτέρω.

360 Πράγματι, οι παρακωλύσεις του ανταγωνισμού, επομένως και η βλάβη για τους καταναλωτές, οφείλεται στην εξαφάνιση της υφιστάμενης σχέσης ανταγωνισμού μεταξύ των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων και στο γεγονός ότι κανένας εναπομένων ή εν δυνάμει εισερχόμενος στην αγορά ανταγωνιστής δεν θα είναι σε θέση να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά την προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα. Εκτός των αποτελεσμάτων επί των τιμών, στον βαθμό που η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα δεν αντιμετωπίζει πλέον τις πιέσεις τις οποίες ασκούσαν αμοιβαίως οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις κατά το παρελθόν, η συγκέντρωση έχει επίσης αντίκτυπο στην ποιότητα της προσφοράς και στην προσφερόμενη στους πελάτες επιλογή (πρβλ. απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Ryanair κατά Επιτροπής, T-342/07, EU:T:2010:280, σκέψη 224).

361 Η απουσία ενδελεχούς εξέτασης της εν λόγω προβληματικής συνιστά ανεπάρκεια της ανάλυσης στην οποία προέβη η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση και η οποία, προκειμένου να ευδοκιμήσει, απαιτεί μια ιδιαίτερα σταθερή και πειστική συλλογιστική όσον αφορά τα αποτελέσματα επί των ανταγωνιστών.

1) Όσον αφορά τα αποτελέσματα επί της BT/EE

362 Πρώτον, πρωταρχικός σκοπός των κανόνων περί ανταγωνισμού της Ένωσης είναι η προστασία αυτής καθαυτήν της διαδικασίας του ανταγωνισμού και όχι των ανταγωνιστών. Συναφώς, η Επιτροπή υπενθύμισε, ορθώς, με τις κατευθυντήριες γραμμές της 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), ότι το γεγονός ότι μια συγκέντρωση επηρεάζει τους ανταγωνιστές δεν αποτελεί αυτό καθεαυτό πρόβλημα. Ειδικότερα, το γεγονός ότι ενδέχεται να θιγούν οι ανταγωνιστές επειδή μια συγκέντρωση βελτιώνει την αποτελεσματικότητα δεν αρκεί για να προκαλέσει προβλήματα ανταγωνισμού.

363 Η συλλογιστική αυτή έχει εφαρμογή κατ' αναλογία στο πλαίσιο οριζόντιας συγκέντρωσης, και δη στο πλαίσιο περιορισμένου ολιγοπωλίου, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση.

364 Εν προκειμένω, στην αιτιολογική σκέψη 1265 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή αναφέρει ότι ένας από τους τρόπους αποδυνάμωσης της ανταγωνιστικής θέσης ενός εκ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου είναι η υποβάθμιση της ποιότητας του δικτύου της μίας εκ των δύο συμφωνιών. Τούτο είναι, κατά την Επιτροπή, ιδιαίτερα κρίσιμο για τον συμβαλλόμενο στη συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου που δεν θα αποτελέσει τη βάση του ενοποιημένου δικτύου της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας.

365 Για παράδειγμα, από τις αιτιολογικές σκέψεις 1430 και 1431 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι, σύμφωνα με το σχέδιο [A], η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα δεν προβλέπεται να χρησιμοποιήσει [*εμπιστευτικό*] των τοποθεσιών της συμφωνίας MBNL. Παρά ταύτα, παραμένει υποχρεωμένη να μοιράζεται το κόστος για τις τοποθεσίες αυτές λόγω των δεσμεύσεων τις οποίες ανέλαβε έναντι της Three το 2009, στο πλαίσιο της συγκέντρωσης T-Mobile/Orange (υπόθεση COMP/M.5650), με σκοπό να καθησυχάσει τους φόβους που είχε εκφράσει η Three, [*εμπιστευτικό*].

366 Ωστόσο, η διατήρηση της υποχρέωσης για επιμερισμό του κόστους όσον αφορά τις τοποθεσίες που καθίσταντο περιττές στο πλαίσιο της παρούσας συγκέντρωσης ευνοεί την ανταγωνιστική θέση της BT/EE, ακόμη και αν είναι ορθή η διαπίστωση της Επιτροπής ότι αυξάνονται έτσι τα κίνητρα των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων να μειώσουν το κόστος αυτό. Παρά ταύτα, η ενδεχόμενη μείωση των κινήτρων των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων για συνέχιση των επενδύσεων σε αυτές τις πλεονάζουσες τοποθεσίες δεν επηρεάζει δυσανάλογα την ανταγωνιστική θέση της BT/EE ούτε συνιστά σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

367 Συναφώς, καίτοι η αύξηση του κόστους για την ανταγωνίστρια επιχείρηση δεν σημαίνει κατ' ανάγκη παρακώλυση του ανταγωνισμού, όπως ορθώς διαπίστωσε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 1679 της προσβαλλόμενης απόφασης, εναπόκειται, εν πάση περιπτώσει, στην Επιτροπή να αποδείξει ότι η θεωρία της περί ζημίας στηρίζεται σε αιτιώδη σχέση μεταξύ της υποτιθέμενης αύξησης των πάγιων εξόδων και του οριακού κόστους, η οποία οδηγεί σε μείωση των επενδύσεων, σε υποβάθμιση της ποιότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών στην αγορά ή, σε περίπτωση μετακύλισής τους στους καταναλωτές μέσω της αύξησης των τιμών, σε μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης της BT/EE και της Vodafone στην αγορά.

368 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε με την προσβαλλόμενη απόφαση μια τέτοια αιτιώδη σχέση, σύμφωνα με τις απαιτήσεις περί αποδείξεων που ισχύουν στη συγκεκριμένη περίπτωση και μνημονεύονται στη σκέψη 111 ανωτέρω.

369 Συναφώς, από κανένα στοιχείο της προσβαλλόμενης απόφασης δεν προκύπτει ότι, στο πλαίσιο ολιγοπωλιακής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, με περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων, η απώλεια της ανταγωνιστικής πίεσης μίας μόνο επιχείρησης ισοδυναμεί «πολύ πιθανά» με συνολική απώλεια του ανταγωνισμού στην αγορά αυτή, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 1679 της προσβαλλόμενης απόφασης.

370 Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, καθόσον ήδη καταδείχθηκε στη σκέψη 96 ανωτέρω ότι, στο πλαίσιο θεωρίας περί ζημίας στηριζόμενης σε μη συντονισμένα αποτελέσματα, η συγκέντρωση πρέπει να συνεπάγεται την «εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των [συμμετεχουσών] επιχειρήσεων», η μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης την οποία ασκούσαν οι υπόλοιποι ανταγωνιστές στην αγορά, από άποψη ποιότητας, δεν επαρκεί αφεαυτής ώστε να αποδειχθεί η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

371 Τα συμπεράσματα της Επιτροπής περιορίζονται, όμως, μόνο στη διαπίστωση ότι, συνεπεία της χαλάρωσης της δέσμευσης της Three, η BT/EE κατά πάσα πιθανότητα πρόκειται, ή έστω αναμένεται, να υποβληθεί σε υψηλότερες δαπάνες για τη συντήρηση του υφιστάμενου δικτύου (αιτιολογικές σκέψεις 1445 έως 1455 της προσβαλλόμενης απόφασης) και για τη βελτίωση του δικτύου (αιτιολογική σκέψη 1530 της προσβαλλόμενης απόφασης).

372 Με άλλα λόγια, η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμο, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η πιθανή αύξηση του κόστους πρόκειται να μειώσει την επενδυτική ικανότητα της BT/EE. Περαιτέρω, δεν προσδιόρισε ποια είδη επενδύσεων θα επηρεαστούν ή θα υλοποιηθούν από κοινού σε αντίθεση με εκείνα που δεν πρόκειται να έχουν τέτοια εξέλιξη. Πράγματι, η προσβαλλόμενη απόφαση φαίνεται να στηρίζεται σε υποθέσεις λίγο έως πολύ απίθανες όσον αφορά την απουσία κάθε αντίδρασης εκ μέρους της BT/EE, η οποία πρόκειται απλώς να παύσει να επενδύει μετά την αύξηση του κόστους που την αφορά.

373 Επιπλέον, όπως ήδη διαπίστωσε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 280 ανωτέρω, από τις αποδείξεις που προσκομίσθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία προκύπτει ότι, καίτοι μπορεί να αποδειχθεί ένας θετικός συσχετισμός μεταξύ των συγκεντρώσεων που προκαλούν μείωση των επιχειρήσεων από τέσσερις σε τρεις στον τομέα των κινητών τηλεπικοινωνιών και μιας αύξησης των τιμών, μπορεί επίσης να διαπιστωθεί συσχετισμός μεταξύ των εν λόγω συγκεντρώσεων και μιας αύξησης των επενδύσεων στα δίκτυα ανά φορέα εκμετάλλευσης κινητού δικτύου.

374 Τρίτον, όσον αφορά τη δυνατότητα της Three να αποτελέσει εμπόδιο στις μονομερείς ενέργειες ανάπτυξης της BT/EE, η οποία περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 1473 έως 1522 της προσβαλλόμενης απόφασης, διαπιστώνεται ότι η συλλογιστική αυτή, η οποία αντλείται ειδικότερα από τις παρατηρήσεις της BT/EE και από μια αμφισβητούμενη ερμηνεία της συμφωνίας MBNL, δεν αρκεί αυτή καθαυτήν για να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση όσον αφορά το σχέδιο [A].

375 Πράγματι, αφενός, μια τέτοια ενδεχόμενη ζημία στον ανταγωνισμό δεν πρέπει να στηρίζεται στη δυνατότητα των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων να αποφασίζουν μονομερώς την υποβάθμιση της ποιότητας του δικού τους δικτύου αλλά στα πιθανά αποτελέσματα της συγκέντρωσης επί του αντισυμβαλλομένου στη συμφωνία για την κοινή χρήση δικτύου.

376 Αφετέρου, η σχέση αιτίου και αποτελέσματος είναι, στην περίπτωση αυτή, ιδιαίτερα ισχνή. Ειδικότερα, η άποψη της Επιτροπής στηρίζεται στη θέση ότι, για να εφαρμοστεί ο μηχανισμός των εμποδίων για τις επενδύσεις της BT/EE με πρωτοβουλία της Three, [*εμπιστευτικό*].

377 [*εμπιστευτικό*].

378 Επίσης, η άποψη της Επιτροπής προϋποθέτει ότι ο μηχανισμός που σχεδιάζουν οι μετέχοντες στο πλαίσιο σχέσης εμπορικής συνεργασίας μπορεί εύκολα να οδηγήσει σε καταχρήσεις, ικανές να θίξουν σοβαρά έναν από τους δύο εταίρους. Τέλος, προϋποθέτει ότι δεν υπάρχει καμία δυνατότητα αποτελεσματικής αντίδρασης εκ μέρους της BT/EE έναντι της Three, διά της καταγγελίας ή της επαναδιαπραγμάτευσης της συμφωνίας ή διά της υποβολής αιτήματος για εξέταση από την Επιτροπή των δεσμεύσεων που αναλήφθηκαν έναντι της Three, οι οποίες μνημονεύονται στη σκέψη 329 ανωτέρω.

379 Το γεγονός ότι μια τέτοια εξέλιξη είναι πιθανή από θεωρητική άποψη δεν σημαίνει ότι μπορεί ρεαλιστικά και εύλογα να αναμένεται ότι θα συμβεί και θα καταλήξει σε αδυναμία της BT/EE να προσφέρει ορισμένο επίπεδο υπηρεσιών βάσει του οποίου θα είναι σε θέση να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά την προκύπτουσα από τη συγχώνευση οντότητα.

2) Ως προς τα αποτελέσματα επί της Vodafone

380 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει προκαταρκτικώς ότι η αιτίαση σχετικά με τα αποτελέσματα επί της Vodafone είναι λυσιτελής μόνον εφόσον το εναλλακτικό σχέδιο ενοποίησης δικτύου είναι το πιο πιθανό εν προκειμένω, πράγμα το οποίο αμφισβητείται από την προσφεύγουσα.

381 Πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο επισημαίνει ότι, όπως ήδη διαπιστώθηκε όσον αφορά την BT/EE, απλώς και μόνο το γεγονός ότι η Vodafone θα ασκήσει μειωμένη ανταγωνιστική πίεση κατόπιν της συγκέντρωσης δεν αρκεί αφεαυτού ώστε να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην συγκεκριμένη περίπτωση.

382 Δεύτερον, όσον αφορά τα αποτελέσματα επί του δικτύου της Vodafone, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η Επιτροπή δεν αποδεικνύει, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η αύξηση του κόστους θα έχει συνέπειες επί των κινήτρων της Vodafone για επενδύσεις στο δίκτυό της.

383 Πράγματι, όπως διαπιστώνεται στις αιτιολογικές σκέψεις 1680 και 1681 της προσβαλλόμενης απόφασης, είναι αληθές ότι [*εμπιστευτικό*].

384 Παρά ταύτα, τέτοιου είδους αποτελέσματα της συγκέντρωσης, τα οποία επιφέρουν [*εμπιστευτικό*], πράγμα που a priori είναι λιγότερο πιθανό να ευνοήσει συμπαιγνίες, δεν συνεπάγονται κατ' ανάγκη μείωση των επενδύσεων εκ μέρους της Vodafone. Ειδικότερα, η Επιτροπή παραδέχεται, στην αιτιολογική σκέψη 1643 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η Vodafone έχει την ικανότητα να απορροφήσει μια αύξηση του κόστους οφειλόμενη στη συγκέντρωση.

385 Συναφώς, όπως διαπιστώνει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 1683 της προσβαλλόμενης απόφασης, η υποβάθμιση της ποιότητας του δικτύου δεν αποτελεί συνέπεια μιας δυνητικής ή εικαζόμενης ανικανότητας της Vodafone να πραγματοποιήσει τις αναγκαίες επενδύσεις [*εμπιστευτικό*] με δική της πρωτοβουλία, αλλά απορρέει από οικονομική απόφαση την οποία η Vodafone καλείται να λάβει [*εμπιστευτικό*], βάσει προτύπου προσομοίωσης που παρουσίασε η Vodafone κατά τη διοικητική διαδικασία.

386 Η θεωρία της Επιτροπής περί ζημίας στηρίζεται ειδικότερα στα κίνητρα της Vodafone για περιορισμό των επενδύσεων στο δίκτυό της βάσει της προσομοίωσης της Vodafone, από όπου συνάγεται ότι [*εμπιστευτικό*] δικαιολογείται από οικονομική άποψη (αιτιολογική σκέψη 1643 της προσβαλλόμενης απόφασης).

387 Εν προκειμένω, η Επιτροπή υποστηρίζει κατ' ουσία, στην αιτιολογική σκέψη 1645 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι «[*εμπιστευτικό*] της κάλυψης σε αγορά στην οποία όλες οι επιχειρήσεις διασφαλίζουν [*εμπιστευτικό*] θα μειώσει σημαντικά την ανταγωνιστικότητα των τιμολογίων που προσφέρει η Vodafone».

388 Μολονότι είναι αμφίβολο αν ένα τέτοιο αποτέλεσμα, το οποίο απορρέει όχι από μελλοντικές αποφάσεις της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας αλλά ενός από τους ανταγωνιστές της, μπορεί να θεωρηθεί ως άμεση και ευθεία συνέπεια της συγκέντρωσης, η Επιτροπή δεν απέδειξε, εν πάση περιπτώσει, με την προσβαλλόμενη απόφαση, επαρκώς κατά νόμο και σύμφωνα με την υφιστάμενη απαίτηση περί αποδείξεων, ότι μια τέτοια απόφαση εκ μέρους της Vodafone αποτελεί

αρκούντως ρεαλιστική και εύλογη συνέπεια της συγκέντρωσης, μεταβάλλει τους παράγοντες που καθορίζουν την κατάσταση του ανταγωνισμού στις επηρεαζόμενες αγορές και παρακωλύει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, «σημαντικά» τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην οικεία αγορά.

389 Συναφώς, η Επιτροπή δεν αποδεικνύει με την προσβαλλόμενη απόφαση για ποιον λόγο, ενώ δεν αμφισβητείται η ικανότητα της Vodafone να καλύψει την αύξηση του κόστους, η επιχείρηση αυτή θα επιλέξει εκουσίως να υποβαθμίσει την ποιότητα του δικού της δικτύου ή να μην επενδύσει σε αυτό.

390 Ωστόσο, ακόμη και αν υποτεθεί ότι κάτι τέτοιο ισχύει, η εκτίμηση της ποιότητας ως παράγοντα του ανταγωνισμού είναι συχνά πολύπλοκη και περιορισμένης ακρίβειας και απαιτεί, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, μια στάθμιση των μέσων αντίληψης των διαφόρων καταναλωτών, ιδίως στην περίπτωση των κλάδων υψηλής τεχνολογίας.

391 Επομένως, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η Vodafone αποφασίζει εκουσίως, για λόγους κερδοφορίας των τοποθεσιών της, να μειώσει σε [*εμπιστευτικό*] το δικό της ποσοστό κάλυψης του δικτύου σε μια αγορά όπου όλες οι άλλες επιχειρήσεις υποχρεούνται να διασφαλίσουν ποσοστό κάλυψης του δικτύου ανερχόμενο σε [*εμπιστευτικό*], φαίνεται, εν προκειμένω, πιο πιθανό η Vodafone να αποσυρθεί μόνον από τις πιο αραιοκατοικημένες και, επομένως, λιγότερο προσοδοφόρες περιοχές και να υποβαθμίσει το δίκτυό της μόνο στις περιοχές αυτές.

392 Ακόμη και αν γίνει δεκτό, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ότι θα υποβαθμιστεί η ποιότητα του δικτύου κατόπιν εμπορικής απόφασης της Vodafone να μην προβεί σε επενδύσεις σε τοποθεσίες με μικρή κερδοφορία [*εμπιστευτικό*], και ιδίως σε αραιοκατοικημένες ζώνες, ένα τέτοιο αποτέλεσμα της συγκέντρωσης θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά από τις ρυθμιστικές αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου.

393 Τρίτον, υπάρχουν και άλλοι παράγοντες οι οποίοι θέτουν εν αμφιβόλω την πιθανότητα επέλευσης των συμπερασμάτων της ανάλυσης στην οποία προέβη η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση. Αφενός, στον βαθμό που η Επιτροπή διαπίστωσε, στην αιτιολογική σκέψη 1736 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα πρόκειται να επενδύσει στις δικές της υποδομές [*εμπιστευτικό*], είναι πιθανό να πραγματοποιηθούν όντως παρόμοιες επενδύσεις [*εμπιστευτικό*] από τη Vodafone.

394 Αφετέρου, [*εμπιστευτικό*], οι συμβαλλόμενοι στη συμφωνία αυτή έχουν ήδη προβλέψει το ενδεχόμενο το κόστος που φέρει έκαστος αυτών να αυξηθεί κατόπιν [*εμπιστευτικό*].

395 Δεδομένου ότι αυτό το ενδεχόμενο εξέλιξης της συμφωνίας για την κοινή χρήση δικτύου είχε ήδη προβλεφθεί, δύσκολα γίνεται κατανοητό πώς η θέση σε εφαρμογή μιας τέτοιας συμβατικής επιλογής θα βλάψει πράγματι σε σημαντικό βαθμό τη Vodafone.

396 Επομένως, συνάγεται ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμο με την προσβαλλόμενη απόφαση την αδυναμία της Vodafone να ασκήσει αποτελεσματικό ανταγωνισμό ούτε ότι κάθε αύξηση του κόστους της Vodafone πρόκειται να μετακυλιστεί στους καταναλωτές υπό τη μορφή αύξησης των τιμών.

397 Επομένως, το τρίτο, το τέταρτο και το πέμπτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως, λαμβανόμενα από κοινού, πρέπει να γίνουν δεκτά.

γ) Επί του αντικτύπου της ενισχυμένης διαφάνειας επί της συνολικής επένδυσης στα δίκτυα

398 Στο πλαίσιο του έκτου σκέλους του τρίτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και σε πρόδηλα σφάλματα εκτίμησης κατά την ανάλυση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των επενδύσεων στα δίκτυα, στο πλαίσιο του σχεδίου [B] και του σχεδίου [A] αντιστοίχως.

399 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο μηχανισμός με τον οποίο, στο πλαίσιο του σχεδίου [B], η ενισχυμένη διαφάνεια των επενδύσεων μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου μπορεί να μειώσει τα κίνητρά τους για επενδύσεις στα δίκτυα (αιτιολογικές σκέψεις 1732 έως 1742 της προσβαλλόμενης απόφασης) εμπίπτει, κατ' εφαρμογή του σημείου 22 των κατευθυντηρίων γραμμών, στα συντονισμένα, και όχι στα μη συντονισμένα, αποτελέσματα.

400 Από πλευράς της η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από το Ηνωμένο Βασίλειο, δεν προβάλλει ότι η BT/EE και η Vodafone συντονίζουν τις ενέργειές τους, ήτοι ότι συμφωνούν σιωπηρώς να μην επενδύσουν ή να λάβουν αντίποινα σε περίπτωση που μία εκ των δύο προβεί σε επενδύσεις, αλλά ότι, ελλείψει πρωτοβουλίας για επενδύσεις εκ μέρους της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας, κανένας από τους άλλους φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου δεν πρόκειται να έχει κίνητρο να επενδύσει μονομερώς σε νέες τεχνολογίες. Η Επιτροπή στηρίζεται, επομένως, σε μια μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης και των μονομερών κινήτρων για επενδύσεις στο δίκτυο, η οποία αποτελεί όντως μονομερές, και όχι συντονισμένο, αποτέλεσμα της συγκέντρωσης κατ' εφαρμογήν του σημείου 24 των κατευθυντηρίων γραμμών.

401 Η BT/EE υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν ανέλυσε τα συντονισμένα αποτελέσματα, αλλά απλώς αναγνώρισε ότι η αγορά λιανικής είναι ολιγοπωλιακή αγορά. Σε μια τέτοια αγορά, όμως, όλοι οι πάροχοι επιδεικνύουν εν γένει προσοχή όσον αφορά τις ενέργειες των ανταγωνιστών τους και αντιδρούν με σύνεση.

402 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει προκαταρκτικώς ότι, στην αιτιολογική σκέψη 1562 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή έκρινε ότι υπάρχει μικρή πιθανότητα η ενισχυμένη διαφάνεια στις επενδύσεις μεταξύ των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου να έχει σοβαρές αρνητικές συνέπειες για τις επενδύσεις στο πλαίσιο του σχεδίου [A] (αιτιολογική σκέψη 1564 της προσβαλλόμενης απόφασης).

403 Εξάλλου, στην αιτιολογική σκέψη 1735 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το σχέδιο [B] είναι δυνατό να έχει σοβαρές αρνητικές συνέπειες για τις επενδύσεις στα δίκτυα στο επίπεδο του τομέα, στο μέτρο που η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα μπορεί να ενημερωθεί σχετικά με τις επενδύσεις της BT/EE.

404 Επιπλέον, και όπως αναγνώρισε η ίδια η προσφεύγουσα με την ανάλυση των σεναρίων ενοποίησης, η επιλογή της [*εμπιστευτικό*], η οποία εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις 1388 και 1389 της προσβαλλόμενης απόφασης, εγκαταλείφθηκε λαμβανομένων υπόψη των εικαζόμενων επιφυλάξεων εκ μέρους των αρχών ανταγωνισμού και της μικρής πιθανότητας έγκρισης ενός τέτοιου σεναρίου.

405 Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Επιτροπή διαπίστωσε, στην αιτιολογική σκέψη 1389 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι, άμεσα, η συγκέντρωση δημιουργεί πάντως μια κατάσταση αβεβαιότητας, καθόσον η νέα οντότητα δεν θα μπορεί να θέσει αμέσως σε εφαρμογή ούτε το σχέδιο [B] ούτε το σχέδιο [A]. Κατά το μεσολαβούν διάστημα και βραχυπρόθεσμα, [*εμπιστευτικό*].

406 Η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα έχει, ενδεχομένως, κίνητρο να προβεί στις ίδιες επενδύσεις, τόσο στην ανατολική όσο και στη δυτική περιοχή της χώρας, γεγονός που θα παράσχει εν τέλει στη BT/EE και στη Vodafone τη δυνατότητα να λάβουν γνώση των αντίστοιχων επενδύσεών τους (αιτιολογικές σκέψεις 1735 και 1736 της προσβαλλόμενης απόφασης). Η εν λόγω ενισχυμένη διαφάνεια ενέχει, επομένως, τον κίνδυνο οι BT/EE και Vodafone να περιμένουν έως ότου η

προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα προβεί σε ορισμένες επενδύσεις, κυρίως αναφορικά με την ανάπτυξη νέων τεχνολογιών, προτού οι ίδιες να επενδύσουν με τη σειρά τους (αιτιολογικές σκέψεις 1737, 1739 και 1740 της προσβαλλόμενης απόφασης).

407 Με άλλα λόγια, κατά την Επιτροπή, οι ανησυχίες της στο πλαίσιο της δεύτερης θεωρίας περί ζημίας στηρίζονται σε μείωση των κινήτρων που έχει κάθε φορέας εκμετάλλευσης κινητού δικτύου να επενδύσει και να βελτιώσει το δίκτυό του με δική του πρωτοβουλία καθώς και στη μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης που αναμένεται να προκύψει. Η μείωση αυτή οφείλεται στη διάρθρωση της αγοράς που επικρατεί στο πλαίσιο του σχεδίου [Β], [*εμπιστευτικό*], καθώς και στην ενισχυμένη διαφάνεια την οποία θα προκαλέσει η διάρθρωση αυτή στις επενδυτικές στρατηγικές κάθε φορέα εκμετάλλευσης κινητού δικτύου.

408 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει συναφώς ιδιαίτερη δυσχέρεια στη συγκεκριμένη περίπτωση, όσον αφορά τον δικαστικό έλεγχο που οφείλει να ασκήσει επί της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι η Επιτροπή παρέλειψε να προσδιορίσει το κατάλληλο χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου επιχειρεί να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή ανέλυσε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, τα άμεσα, καθώς και τα βραχυπρόθεσμα και μεσοπρόθεσμα αποτελέσματα της συγκέντρωσης υπό το πρίσμα της χρονικής επικάλυψης των δύο συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύων, όπως επίσης και τα μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα αποτελέσματα υπό το πρίσμα των σχεδίων ενοποίησης δικτύου, χωρίς ωστόσο να προσδιορίσει με σαφήνεια ποιο από τα πολλά υφιστάμενα σενάρια είναι το πιο πιθανό ή υπό το πρίσμα ποιου ή ποιων σεναρίων τα αποτελέσματα της συγκέντρωσης επί του ανταγωνισμού πρέπει να εξεταστούν κατά προτεραιότητα.

409 Για τον λόγο αυτό το Γενικό Δικαστήριο ζήτησε από τους διαδίκους, ενόψει της επ' ακροατηρίου συζήτησης, να αναπτύξουν τις αντίστοιχες θέσεις τους ως προς το κατάλληλο χρονικό πλαίσιο για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί του ανταγωνισμού.

410 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, μεταξύ άλλων στις αιτιολογικές σκέψεις 1239 και 1244 της προσβαλλόμενης απόφασης, γίνεται δεκτό ότι εν προκειμένω, ανεξαρτήτως του σχεδίου ενοποίησης δικτύου που εν τέλει θα επιλέξουν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, οι επιχειρήσεις αυτές δεν πρόκειται να διατηρήσουν μακροπρόθεσμα δύο χωριστά δίκτυα, ούτε προκύπτει περαιτέρω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκλαμβάνει τον μακροπρόθεσμο ορίζοντα ως το κατάλληλο χρονικό πλαίσιο για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί του ανταγωνισμού.

411 Συναφώς, από την αιτιολογική σκέψη 1244 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι, σύμφωνα με τα σχέδια της προσφεύγουσας, η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα δεν θα διατηρήσει μακροπρόθεσμα δύο χωριστά δίκτυα. Η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα οφείλει μακροπρόθεσμα να επικεντρωθεί σε μία από τις δύο συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου.

412 Επιπλέον, στην αιτιολογική σκέψη 1239 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή έκρινε ότι, μετά τη συγκέντρωση, η ευθυγράμμιση των συμφερόντων και η αμοιβαία εξάρτηση πιθανότατα θα παύσουν στο πλαίσιο των δύο υφιστάμενων συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου στην αγορά των κινητών τηλεπικοινωνιών στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, ενώ η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα στηρίζεται στα δύο δίκτυα για να συνεχίσει την παροχή υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στους πελάτες της Three και της O2, θα έχει κίνητρο να μην διατηρήσει αμφότερα τα δίκτυα μακροπρόθεσμα. Κατά την Επιτροπή, τούτο θα διαταράξει αναπόφευκτα την ευθυγράμμιση των συμφερόντων τουλάχιστον με έναν από τους δύο εταίρους στις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου.

413 Στην υποσημείωση 1012 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η λειτουργία των δύο χωριστών δικτύων, με εθνική κάλυψη, φαίνεται όλως απίθανη για πολλούς λόγους. Πρώτον, τα δύο σχέδια ενοποίησης δικτύου που παρουσίασε η προσφεύγουσα ως τα μόνα ρεαλιστικά σενάρια προβλέπουν τη δημιουργία ενοποιημένου δικτύου. Δεύτερον, δεν φαίνεται συνετή από οικονομική

άποψη η εκμετάλλευση δύο διαφορετικών δικτύων μετά τη συγκέντρωση κατά τον ίδιο τρόπο όπως και στην περίπτωση αυτοτελών δικτύων, ιδίως όσον αφορά τις μελλοντικές επενδύσεις. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα χρειαστεί, ως εκ τούτου, να διπλασιάσει τις επενδύσεις προκειμένου να εξυπηρετήσει το σύνολο της πελατείας της.

414 Η BT/EE επέστησε την προσοχή του Γενικού Δικαστηρίου στο γεγονός ότι υπάρχουν ορισμένες υποθέσεις σχετικές με συγκεντρώσεις στις οποίες η Επιτροπή έθεσε ως βάση την ανάλυση των μακροπρόθεσμων αποτελεσμάτων και παρέπεμψε στην υπόθεση COMP/M.2375, Shell/Enterprise Oil (2002), όπου η Επιτροπή είχε λάβει υπόψη μια περίοδο άνω των δέκα ετών για την ανάλυση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης.

415 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η ανάλυση των αποτελεσμάτων πράξης συγκέντρωσης σε μια ολιγοπωλιακή αγορά στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, η οποία χρειάζεται μακροπρόθεσμες επενδύσεις και στο πλαίσιο της οποίας οι καταναλωτές δεσμεύονται συχνά με συμβάσεις πολυετούς διάρκειας, αποτελεί δυναμική ανάλυση των προοπτικών εξέλιξης μιας αγοράς η οποία προϋποθέτει ότι λαμβάνονται υπόψη τα ενδεχομένως συντονισμένα ή μονομερή αποτελέσματα εντός εκτεταμένου μελλοντικού χρονικού διαστήματος.

416 Επομένως, ανεξαρτήτως του σχεδίου ενοποίησης δικτύου που θα επιλέξουν εν τέλει οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, οι επιχειρήσεις αυτές δεν πρόκειται μακροπρόθεσμα να διατηρήσουν δύο χωριστά δίκτυα. Κατά συνέπεια, η άποψη της Επιτροπής σχετικά με τον αντίκτυπο μιας ενισχυμένης διαφάνειας επί της συνολικής επένδυσης στα δίκτυα πρέπει να απορριφθεί, στο μέτρο που στηρίζεται στην υπόθεση της ύπαρξης δύο χωριστών δικτύων.

417 Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό το έκτο σκέλος του τρίτου λόγου ακυρώσεως, καθόσον η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο χαρακτηρίζοντας τον αντίκτυπο μιας ενισχυμένης διαφάνειας επί της συνολικής επένδυσης στα δίκτυα ως μη συντονισμένο αποτέλεσμα.

418 Κατά συνέπεια, όσον αφορά τη δεύτερη θεωρία περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος ακυρώσεως, χωρίς να απαιτείται η εξέταση των λοιπών σκελών του λόγου αυτού.

Ε. Επί της τρίτης θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό σχετικά με την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά χονδρικής

419 Η τρίτη θεωρία περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, η οποία αναπτύσσεται στις αιτιολογικές σκέψεις 1815 έως 2314 της προσβαλλόμενης απόφασης, αφορά την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά χονδρικής τα οποία συνδέονται με την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων. Στην αγορά αυτή, οι τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου παρέχουν υπηρεσίες φιλοξενίας σε μη-ΦΚΔ, οι οποίοι, με τη σειρά τους, προτείνουν υπηρεσίες λιανικής στους συνδρομητές. Η πράξη συγκέντρωσης μειώνει, κατά την Επιτροπή, τον αριθμό των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου που επιθυμούν να προσφέρουν υπηρεσίες φιλοξενίας σε μη-ΦΚΔ.

420 Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή εκτιμά ότι η Three συνιστά, πριν από την πράξη συγκέντρωσης, «σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού» στην αγορά χονδρικής. Συναφώς, η Επιτροπή διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι η Three, παρά το σχετικά μικρό μερίδιο αγοράς που κατείχε παραδοσιακά στην αγορά, το οποίο ανερχόταν σε [0 έως 5 %] το 2014 και το 2015 (αιτιολογικές σκέψεις 1856 έως 1867 της προσβαλλόμενης απόφασης), σημειώνει μικτό άθροισμα πελατών μεγαλύτερο από το μερίδιό της στην αγορά (αιτιολογικές σκέψεις 1868 έως 1920 της προσβαλλόμενης απόφασης).

421 Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, η Επιτροπή υπολόγισε την αξία των συμβολαίων που συνήψε με πελάτες μεταξύ των ετών 2012 και 2015. Σύμφωνα με τον εν λόγω υπολογισμό, το μερίδιο που απέκτησε η Three κυμαίνεται μεταξύ [*εμπιστευτικό*] κατόπιν στάθμισης με βάση την προστιθέμενη αξία των πελατών αυτών το 2018. Η Επιτροπή διαπιστώνει επίσης ότι η Three βελτίωσε αισθητά τη θέση της στην αγορά χονδρικής, συμμετείχε σε πλήθος διαδικασιών διαγωνισμού, ιδίως για τους μεγαλύτερους μη-ΦΚΔ, και συνήψε συμβάσεις με μη-ΦΚΔ οι οποίοι παρουσίαζαν δυνατότητες ανάπτυξης. Επισημαίνει ότι η Three έχει ανταγωνιστική παρουσία κατά τις διαπραγματεύσεις χονδρικής παρότι δεν έχει ηγετική θέση στην αγορά, ότι προτείνει ανταγωνιστικά τιμολόγια χονδρικής για τις νέες τεχνολογίες όπως η 4G και ότι θεωρείται ισχυρός ανταγωνιστής (αιτιολογικές σκέψεις 1921 έως 2125 της προσβαλλόμενης απόφασης).

422 Επιπλέον, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα, στην αιτιολογική σκέψη 2210 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η συγκέντρωση, αφενός, μειώνει τα κίνητρα της προκύπτουσας από τη συγκέντρωση οντότητας για στήριξη του ανταγωνισμού, λόγω του ότι η οντότητα αυτή θα διαθέτει μεγαλύτερη πελατεία στην αγορά λιανικής, γεγονός που θα αυξήσει τους κινδύνους «κανιβαλισμού» (αιτιολογική σκέψη 2209 της προσβαλλόμενης απόφασης), και, αφετέρου, θα έχει αρνητικά αποτελέσματα στην ικανότητα και στα κίνητρα των BT/EE και Vodafone να στηρίξουν τον ανταγωνισμό (αιτιολογική σκέψη 2291 της προσβαλλόμενης απόφασης).

423 Η Επιτροπή εκτιμά, στην αιτιολογική σκέψη 2313 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι υπάρχει ο κίνδυνος η συγκέντρωση να έχει σημαντικά μη συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά χονδρικής εξαιτίας της μείωσης του αριθμού των φορέων εκμετάλλευσης κινητού δικτύου από τέσσερις σε τρεις, της εξαφάνισης της Three ως σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού, κατά την έννοια του σημείου 37 των κατευθυντηρίων γραμμών, της εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούσαν αμοιβαίως οι επιχειρήσεις στο παρελθόν και της μείωσης των ανταγωνιστικών πιέσεων επί των υπόλοιπων επιχειρήσεων. Επιπλέον, οι τελούντες σε σχέση ανταγωνισμού φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου δεν θα έχουν πλέον ούτε την ικανότητα ούτε τα αναγκαία κίνητρα για να αντιμετωπίσουν τα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό μη συντονισμένα αποτελέσματα της συγκέντρωσης.

424 Με τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθώς και σε πρόδηλα σφάλματα εκτίμησης και παρέβη ουσιώδεις τύπους όσον αφορά τα μη συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά χονδρικής, ιδίως λόγω των συμπερασμάτων της σύμφωνα με τα οποία, πρώτον, η συγκέντρωση παρακωλύει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά χονδρικής (πρώτο σκέλος), δεύτερον, η Three ήταν «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» στην αγορά χονδρικής (δεύτερο και τρίτο σκέλος), τρίτον, η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση οντότητα θα έχει λιγότερα κίνητρα να αντιμετωπίσει τον ανταγωνισμό (τέταρτο σκέλος) και, τέταρτον, οι ανταγωνιστές της δεν θα έχουν πλέον ούτε την ικανότητα ούτε τα αναγκαία κίνητρα να την ανταγωνιστούν (πέμπτο σκέλος), καθώς και λόγω του ότι έλαβε υπόψη τους ισχυρισμούς τρίτων (έκτο σκέλος). Κατά την προσφεύγουσα, έκαστο των σφαλμάτων αυτών κανονικά αρκεί για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

425 Πρέπει να εξεταστούν, καταρχάς και από κοινού, τα τρία πρώτα σκέλη του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, τα οποία αφορούν σφάλματα σχετικά με τη διαπίστωση ότι η συγκέντρωση θα παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά χονδρικής και πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης όσον αφορά τη διαπίστωση ότι η Three είναι «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού».

426 Με το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, δεδομένου ότι το μερίδιο της Three στην αγορά χονδρικής ανερχόταν σε [0 έως 5 %] το 2014 και ότι ουδέποτε υπερέβη το όριο αυτό, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητήθηκε από την Επιτροπή (αιτιολογική σκέψη 1856 της προσβαλλόμενης απόφασης), η συγκέντρωση δεν θα επηρεάσει αισθητά τον ανταγωνισμό. Συναφώς, η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται αποκλειστικώς στις διαπιστώσεις που αφορούν την εξαφάνιση της Three ως «σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού».

427 Με το δεύτερο και το τρίτο σκέλος του τετάρτου λόγου ακυρώσεως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν επεξήγησε γιατί ο ανταγωνισμός που ασκεί η Three στην αγορά χονδρικής είναι ιδιαίτερα αποτελεσματικός σε σύγκριση με τον ασκούμενο από τις υπόλοιπες επιχειρήσεις, το δυνάμενο να προβλεφθεί μερίδιο της αγοράς των οποίων δεν εξετάστηκε. Όλες οι άλλες επιχειρήσεις που λειτουργούν στην αγορά δεν είναι απλώς σαφώς πιο σταθερές από την Three, αλλά περαιτέρω η κατάσταση αυτή θα διαρκέσει σε βάθος χρόνου, η δε μικρή αύξηση των μεριδίων αγοράς που σημείωσε προσφάτως η Three θα παραμείνει οριακή και χωρίς επίπτωση στη διάρθρωση του ανταγωνισμού ή στη δυναμική της αγοράς. Επιπλέον, η Επιτροπή, χαρακτηρίζοντας την Three ως «σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού», υπέπεσε σε σφάλματα τόσο κατά την ανάλυση των μεριδίων αγοράς όσο και κατά την ανάλυση του μικτού μεριδίου των νέων πελατών της Three και κατά την ποιοτική αξιολόγηση της σημασίας της Three στην αγορά χονδρικής.

428 Ειδικότερα, ως προς το τελευταίο σημείο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η γραφική παράσταση αριθ. 125 της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία απεικονίζει τα μερίδια της αγοράς χονδρικής που κατέχουν οι τέσσερις φορείς εκμετάλλευσης κινητού δικτύου, όπως εκτιμήθηκαν από την Επιτροπή, δείχνει σαφώς την αδυναμία της θέσης της Three σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της. [*εμπιστευτικό*]

429 Η προσφεύγουσα προβάλλει ακόμη ότι, στην αιτιολογική σκέψη 1920 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή ανέφερε επίσης εσφαλμένως ότι το μερίδιο αγοράς της Three δεν αποτυπώνει την τρέχουσα ανταγωνιστική ισχύ της ούτε τη σημασία της στη μελλοντική ανταγωνιστική διαδικασία, με βάση μια αναγωγή του μεγαλύτερου μικτού μεριδίου της όσον αφορά τους νέους πελάτες στα δεδομένα της τρέχουσας αγοράς.

430 Τέλος, κατά την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η Three δεν συμμετείχε σε [*εμπιστευτικό*] από τις επτά μεγάλες διαδικασίες πρόσκλησης υποβολής προσφορών που απευθύνθηκαν στο ευρύ κοινό και προκηρύχθηκαν κατά τα προηγούμενα τρία έτη, ομοίως και [*εμπιστευτικό*], έρχεται σε αντίθεση προς την άποψη ότι η Three μπορεί να ανταγωνιστεί με αξιόπιστο τρόπο και να είναι «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» στην αγορά χονδρικής.

431 Η Επιτροπή αντικρούει την εν λόγω επιχειρηματολογία.

432 Η Επιτροπή υποστηρίζει, ειδικότερα, ότι τα μερίδια αγοράς και η εξέλιξή τους τους αποτελούν απλώς και μόνο τις πρώτες ενδείξεις για την ισχύ στην αγορά (σημείο 27 των κατευθυντηρίων γραμμών) και ότι στις κατευθυντήριες γραμμές παρατίθενται διάφορα παραδείγματα καταστάσεων κατά τις οποίες σχετικά μικρά μερίδια της αγοράς δεν εμποδίζουν το ενδεχόμενο μια συγκέντρωση να προκαλέσει προβλήματα στον ανταγωνισμό, για παράδειγμα, όταν η επίμαχη επιχείρηση έχει σημαντικότερο ρόλο απ' όσο δείχνουν τα μερίδιά της στην αγορά (βλ. σκέψη 37 των κατευθυντηρίων γραμμών). Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι η Three κατέχει μόνο σχετικά μικρά μερίδια στην αγορά χονδρικής δεν μπορεί να οδηγήσει αυτομάτως στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση δεν είναι ικανή να επιφέρει σημαντική παρακώλυση στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό.

433 Περαιτέρω, κατά την Επιτροπή, τα μερίδια αγοράς, η εξέλιξή τους και η αύξηση του βαθμού συγκέντρωσης, ακόμη και αν συνιστούν μόνο μια πρώτη ένδειξη για την ισχύ στην αγορά, είναι στοιχεία κρίσιμα τα οποία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο των αγορών ολιγοπωλίου, όπου το γεγονός ότι μια επιχείρηση είναι «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» διαδραματίζει ουσιαστικό ρόλο.

434 Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η μείωση των επιχειρήσεων από τέσσερις σε τρεις, στην αγορά χονδρικής, δεν είναι, αυτή καθαυτήν, ικανή να αποδείξει σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού στην αγορά χονδρικής στη συγκεκριμένη περίπτωση. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού 139/2004, ο μεγάλος αριθμός αγορών ολιγοπωλίου επιδεικνύει βαθμό ανταγωνισμού που μπορεί να χαρακτηριστεί ως υγιής.

435 Όσον αφορά τα μερίδια αγοράς, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι δεν αμφισβητείται ότι το μερίδιο αγοράς της Three στην αγορά χονδρικής ήταν πολύ μικρό, ήτοι [μεταξύ 0 και 5 %] το 2014 και το 2015.

436 Συναφώς, η Επιτροπή αναγνώρισε εξάλλου, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ότι τα μερίδια αγοράς και η εξέλιξή τους αποτελούν απλώς και μόνο τις πρώτες ενδείξεις για μια ισχύ στην αγορά, σύμφωνα με το σημείο 27 των κατευθυντηρίων γραμμών, καθώς γίνεται εν γένει δεκτό, και στο πλαίσιο της πρακτικής λήψης αποφάσεων, ότι τα σχετικά μικρά μερίδια αγοράς είναι σε γενικές γραμμές αξιόπιστη ένδειξη απουσίας σημαντικής ισχύος στην αγορά.

437 Συγκεκριμένα, όπως ακριβώς η ύπαρξη μεγάλων μεριδίων αγοράς είναι πολύ σημαντική και η σχέση μεταξύ των μεριδίων αγοράς τα οποία κατέχουν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις και οι ανταγωνιστές τους συνιστά έγκυρη ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης ή σημαντικής παρακώλυσης του ανταγωνισμού, στον βαθμό που επιτρέπει την αξιολόγηση της ανταγωνιστικής ικανότητας των ανταγωνιστών της οικείας επιχείρησης (απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής, T 282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 201), ένα ιδιαίτερα μικρό μερίδιο αγοράς που κατέχει μία από τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις μπορεί prima facie να υποδηλώνει την απουσία σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ιδίως όταν οι λοιπές επιχειρήσεις κατέχουν πολύ σημαντικότερα μερίδια αγοράς.

438 Καίτοι δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι, παρά το σχετικά μικρό μερίδιο αγοράς που κατέχει μία από τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, η συγκέντρωση επηρεάζει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, εναπόκειται στην Επιτροπή να προσκομίσει πειστικές αποδείξεις συναφώς.

439 Πρώτον, συνολικό μερίδιο αγοράς των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων που κυμαίνεται [μεταξύ 30 και 40 %] δεν είναι ενδεικτικό της δημιουργίας ή της ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης, ή ακόμη, στη συγκεκριμένη περίπτωση, της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

440 Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η Επιτροπή ισχυρίζεται, στην αιτιολογική σκέψη 1865 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι ο δείκτης HHI της συγκέντρωσης πρόκειται να υπερβεί το προβλεπόμενο στις κατευθυντήριες γραμμές ανώτατο όριο.

441 Όσον αφορά τον υπολογισμό του δείκτη HHI, το σημείο 14 των κατευθυντηρίων γραμμών προβλέπει ότι τα μερίδια αγοράς ή ο βαθμός συγκέντρωσης αποτελούν συχνά χρήσιμες πρώτες ενδείξεις για τη διάρθρωση της αγοράς και για τη σπουδαιότητα των μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων. Προκύπτει, επίσης, από το σημείο 16 των κατευθυντηρίων γραμμών ότι ο συνολικός βαθμός συγκέντρωσης σε μία αγορά μπορεί επίσης να παράσχει χρήσιμες πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση του ανταγωνισμού.

442 Τα σημεία 19 έως 21 των κατευθυντηρίων γραμμών ορίζουν τα ανώτατα όρια του δείκτη HHI κάτω από τα οποία μια συγκέντρωση δεν δημιουργεί, κατά πάσα πιθανότητα, προβλήματα στον ανταγωνισμό. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή εκτιμά ότι υπάρχει μικρή πιθανότητα μια συγκέντρωση να προκαλέσει οριζόντια προβλήματα στον ανταγωνισμό σε μια αγορά όταν ο δείκτης HHI, μετά τη συγκέντρωση, κυμαίνεται μεταξύ 1 000 και 2 000 και το δέλτα είναι κάτω από 250, ή όταν ο δείκτης HHI, μετά τη συγκέντρωση, είναι πάνω από 2 000 και το δέλτα είναι κάτω από 150, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων.

443 Η προσφεύγουσα υποστήριξε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, χωρίς η Επιτροπή να τη διαψεύσει, ότι το δέλτα μετά τη συγκέντρωση ανέρχεται, εν προκειμένω, μόνο σε [*εμπιστευτικό*]. Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η αξία αυτή υπερβαίνει όντως το ανώτατο όριο κάτω από το οποίο αποκλείεται καταρχήν η συγκέντρωση να δημιουργήσει προβλήματα στον ανταγωνισμό. Παρά ταύτα, η δεύτερη περίοδος του σημείου 21 των κατευθυντηρίων γραμμών διευκρινίζει ότι η υπέρβαση των ορίων αυτών δεν δημιουργεί τεκμήριο για την ύπαρξη προβλημάτων στον ανταγωνισμό.

444 Πρέπει, πάντως, να θεωρηθεί ότι όσο μεγαλύτερη είναι η υπέρβαση των ορίων αυτών τόσο περισσότερο οι τιμές μαρτυρούν προβλήματα ανταγωνισμού (βλ., συναφώς, απόφαση της 9ης Ιουλίου 2007, Sun Chemical Group κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-282/06, EU:T:2007:203, σκέψη 138) και ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, το δέλτα είναι μόνο [*εμπιστευτικό*] κάτω από το προβλεπόμενο με τις κατευθυντήριες γραμμές όριο.

445 Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε στα μερίδια αγοράς που παραδοσιακά κατείχε η Three και στον βαθμό συγκέντρωσης προκειμένου να συνάγει το συμπέρασμα ότι η επιχείρηση αυτή είναι «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» στην αγορά χονδρικής, αλλά στα μικτά μερίδια των νέων πελατών (αιτιολογική σκέψη 1857 της προσβαλλόμενης απόφασης) και στην ποιοτική ανάλυσή της σχετικά με τη σπουδαιότητα της Three στην αγορά χονδρικής.

446 Ωστόσο, το γεγονός ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η Three διαδραμάτιζε σημαντικότερο ρόλο στον ανταγωνισμό απ' όσο έδειχνε το μερίδιό της στην αγορά δεν επαρκεί αφεαυτού ως απόδειξη της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση.

447 Πράγματι, μολονότι δεν αποκλείεται η εφαρμογή μόνον ενός από τους συντελεστές που προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές να αρκεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, για την απόδειξη της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η Επιτροπή δεν επεξήγησε τεκμηριωμένα, στην προσβαλλόμενη απόφαση, γιατί τα μικτά μερίδια των νέων πελατών ήταν σε τέτοιο βαθμό καθοριστικά στη συγκεκριμένη περίπτωση. Είναι αληθές ότι η Επιτροπή δεν απαιτείται να εξετάζει, σε όλες τις περιπτώσεις, όλα τα κριτήρια τα οποία η ίδια έχει καθορίσει με τις κατευθυντήριες γραμμές, πλην όμως δεν γίνεται περαιτέρω δεκτό ότι απλώς και μόνον ένα από τα κριτήρια αυτά αρκεί για να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ελλείψει εμπεριστατωμένης εξέτασης των πραγματικών περιστατικών.

448 Τρίτον, όσον αφορά τα μικτά μερίδια των νέων πελατών, η Επιτροπή αναφέρει ότι η Three απέσπασε, κατά προσέγγιση, μεταξύ [*εμπιστευτικό*] της συνολικής αξίας των συναπτόμενων κατόπιν διαγωνισμού συμβάσεων με πελάτες χονδρικής. Κατά την Επιτροπή, ακόμη και σε περίπτωση αποδοχής όλων των προσαρμογών που προτείνει η προσφεύγουσα, το απομένον μερίδιο των μικτών αποκτήσεων πελατών χονδρικής είναι πολύ υψηλότερο σε σύγκριση με το μερίδιο αγοράς που παραδοσιακά κατείχε η Three (αιτιολογικές σκέψεις 1896 και 1917 της προσβαλλόμενης απόφασης).

449 Ωστόσο, απλώς και μόνο το γεγονός ότι το μικτό μερίδιο των νέων πελατών της Three είναι υψηλότερο από το μερίδιό της στην αγορά δεν αρκεί, εν προκειμένω, για την απόδειξη της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, εντός πλαισίου όπου το μερίδιο αγοράς της Three είναι, στην πραγματικότητα, πολύ μικρό και όπου ακόμη και το μικτό μερίδιό της στους νέους πελάτες, σε μια αγορά με μόνο τέσσερις επιχειρήσεις, είναι περιορισμένο.

450 Διαπιστώνεται ότι, καίτοι βάσει των στοιχείων αυτών μπορεί να συναχθεί ότι η Three είναι ικανή να ανταγωνισθεί τις λοιπές επιχειρήσεις στην αγορά χονδρικής, ότι αποτελεί σοβαρό ανταγωνιστή και επηρεάζει τον ανταγωνισμό, ακόμη και όταν δεν επιτυγχάνει σε διαδικασίες υποβολής προσφορών, και ότι έχει ενισχύσει τη θέση της στην αγορά, εντούτοις τα στοιχεία αυτά δεν επαρκούν, εν πάση περιπτώσει, ώστε να χαρακτηριστεί η Three ως «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού».

451 Τέταρτον, όσον αφορά την εκ μέρους της Επιτροπής ποιοτική αξιολόγηση της σπουδαιότητας της Three στην αγορά χονδρικής, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Three θεωρείται σοβαρή απειλή στην αγορά και έχει μετάσχει σε σημαντικό αριθμό διαδικασιών πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών (αιτιολογικές σκέψεις 1936 έως 1987 της προσβαλλόμενης απόφασης).

452 Όπως, όμως, ορθώς υπογραμμίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι τα κριτήρια τα οποία η ίδια καθόρισε στα σημεία 37 και 38 των κατευθυντηρίων γραμμών είχαν εφαρμογή στην Three. Πράγματι, οι διαπιστώσεις της Επιτροπής όσον αφορά το μελλοντικό μερίδιο αγοράς της Three, την

αξιοπιστία της, τους ανταγωνιστικούς όρους των προσφορών της ή τα αποτελέσματα της συμμετοχής της σε διαδικασίες πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών (αιτιολογικές σκέψεις 2294 και 2295 της προσβαλλόμενης απόφασης) δεν αποδεικνύουν, ακόμη και αν είναι βάσιμες, ότι η Three διακρίνεται από τις άλλες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά χονδρικής.

453 Εξάλλου, ακόμη και αν με βάση τα στοιχεία που έλαβε υπόψη η Επιτροπή ήταν δυνατό να χαρακτηριστεί η Three ως «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού», τα στοιχεία αυτά δεν είναι ικανά να αποδείξουν ότι η Three και η O2 ασκούσαν αμοιβαίως ισχυρές ανταγωνιστικές πιέσεις οι οποίες πρόκειται να εξαλειφθούν μετά τη συγκέντρωση.

454 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνουν δεκτά τα τρία πρώτα σκέλη του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, χωρίς να απαιτείται η εξέταση από το Γενικό Δικαστήριο, του τετάρτου, του πέμπτου και του έκτου σκέλους του τετάρτου λόγου ακυρώσεως.

455 Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, χωρίς να χρειάζεται το Γενικό Δικαστήριο να αποφανθεί επί του ανεξάρτητου ή αλληλεξαρτώμενου χαρακτήρα των τριών θεωριών περί ζημίας για τον ανταγωνισμό ή να αποφανθεί επί των λοιπών επιχειρημάτων και λόγων ακυρώσεως της προσφεύγουσας.

Επί των δικαστικών εξόδων

456 Κατά το άρθρο 134, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Εφόσον η Επιτροπή ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδά της καθώς και στα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της τελευταίας. Το Ηνωμένο Βασίλειο και η EE Ltd φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 138 του Κανονισμού Διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει την απόφαση C(2016) 2796 final της Επιτροπής, της 11ης Μαΐου 2016, με την οποία κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά η πράξη συγκέντρωσης για την απόκτηση της Telefónica Europe plc από την Hutchison 3G UK Investments Ltd (υπόθεση COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK).

2) Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή φέρει τα δικαστικά έξοδά της καθώς και τα δικαστικά έξοδα της CK Telecoms UK Investments Ltd.

3) Το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και η EE Ltd φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.

Van der Woude Buttigieg Nihoul

Svenningsen Öberg

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 28 Μαΐου 2020.

Υπογραφές

Περιεχόμενα

I. Ιστορικό της διαφοράς 2

II. Προσβαλλόμενη απόφαση 4

III. Διαδικασία 5

IV. Αιτήματα των διαδίκων 9

V. Σκεπτικό 9

A. Επί του νομικού πλαισίου 9

1. Επί της έντασης του δικαστικού ελέγχου στον τομέα των συγκεντρώσεων 9

2. Επί του περιεχομένου της τροποποίησης που επέφερε ο κανονισμός 139/2004 10

3. Επί του βάρους απόδειξης και του βαθμού απόδειξης στον τομέα των συγκεντρώσεων 14

4. Επί της αιτιολογίας 16

B. Σύνοψη των λόγων ακυρώσεως και της διάρθρωσης της προσφυγής 17

Γ. Επί της πρώτης θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, όσον αφορά τα μη συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά λιανικής 17

1. Σύνοψη της προσβαλλόμενης απόφασης 17

2. Σύνοψη του πρώτου λόγου ακυρώσεως και των κύριων αποδεικτικών στοιχείων που προβάλλονται προς στήριξη της πρώτης θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό 18

α) Επί της ανάλυσης των μεριδίων αγοράς 19

β) Επί του χαρακτηρισμού της Three ως «σημαντικού παράγοντα του ανταγωνισμού» 21

1) Επί της παραμόρφωσης του περιεχομένου της έννοιας «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» 21

2) Επί της έντασης της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκεί η Three στην αγορά λιανικής .. 24

i) Επί του μικτού αθροίσματος των συνδρομητών 25

ii) Επί της αύξησης των συνδρομητών της Three 26

iii) Επί της πολιτικής τιμών της Three 27

iv) Επί του ρόλου που διαδραμάτισε η Three στην αγορά κατά το παρελθόν 29

γ) Επί της αξιολόγησης της αμεσότητας της σχέσης ανταγωνισμού 31

δ) Επί της αξιολόγησης των ποσοτικών αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των τιμών 34

1) Επί της αποδεικτικής αξίας της ανάλυσης UPP ως πρώτου «φίλτρου» 34

2) Επί της ανάλυσης UPP στη συγκεκριμένη περίπτωση 35

ε) Επί της σφαιρικής αξιολόγησης των μη συντονισμένων αποτελεσμάτων 38

Δ. Επί της δεύτερης θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, σχετικά με τα μη συντονισμένα αποτελέσματα που προκαλεί η διατάραξη της λειτουργίας των συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου 39

1. Σύνοψη της προσβαλλόμενης απόφασης 39

2. Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά σφάλματα σχετικά με τα μη συντονισμένα οριζόντια αποτελέσματα που προκαλεί η κοινή χρήση δικτύου 43

α) Επί της σύγκλισης μεταξύ των συμβαλλομένων στις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου 43

1) Επί του καινοφανούς χαρακτήρα της θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό όσον αφορά τις συμφωνίες για την κοινή χρήση δικτύου 44

2) Επί του χαρακτηρισμού της θεωρίας της σύγκλισης των συμφερόντων ως παράδοξης και εσφαλμένης και επί της διατάραξης της λειτουργίας των συμφωνιών για την κοινή χρήση δικτύου 44

β) Επί των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης στους ανταγωνιστές 47

1) Όσον αφορά τα αποτελέσματα επί της BT/EE 49

2) Ως προς τα αποτελέσματα επί της Vodafone 51

γ) Επί του αντικτύπου της ενισχυμένης διαφάνειας επί της συνολικής επένδυσης στα δίκτυα . 53

Ε. Επί της τρίτης θεωρίας περί ζημίας για τον ανταγωνισμό σχετικά με την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά χονδρικής 55

Επί των δικαστικών εξόδων 60