Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

28 maggio 2020 *

«Concorrenza – Concentrazioni – Attività di telecomunicazione wireless – Mercato al dettaglio dei servizi di telecomunicazione mobile – Mercato all'ingrosso dell'accesso e della raccolta delle chiamate nelle reti mobili pubbliche – Acquisizione della Telefónica Europe da parte della Hutchison – Decisione che dichiara la concentrazione incompatibile con il mercato interno – Mercato oligopolistico – Ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva – Effetti non coordinati – Onere della prova – Necessità di prova – Quote di mercato – Effetti della concentrazione sui prezzi – Analisi quantitativa della pressione al rialzo atteso sui prezzi – Concorrenti prossimi – Rilevante vincolo concorrenziale – Rilevante forza concorrenziale – Accordi di condivisione di rete – Grado di concentrazione – Indice Herfindahl-Hirschmann – Errore di diritto – Errore di valutazione»

Nella causa T-399/16,

CK Telecoms UK Investments Ltd, con sede a Londra (Regno Unito), rappresentata da T. Wessely, O. Brouwer, avvocati, A. Woods, M. Davis, I. Ditchfield, S. Prichard, J. Aitken, R. Romney, M. Dickson, K. Asakura, solicitors, e B. Kennelly, QC,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da T. Christoforou, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski e C. Urraca Caviedes, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, rappresentato da S. Jones, S. Brandon, S. Huijts, C. Blairs, M. Rahman, J. McInnes, M. Brown, B. Potterill, S. Cardell, C. Brannigan, S. Munday, C. Short e A. Dadley, agenti, assistiti da R. Williams e J. Morrison, barristers,

e da

EE Ltd, con sede a Hatfield (Regno Unito), rappresentata da A. Lindsay, barrister, C. Chapman e J. Hulsmann, solicitors,

intervenienti,

* Lingua processuale: l'inglese.

avente ad oggetto una domanda fondata sull'articolo 263 TFUE e diretta all'annullamento della decisione C(2016) 2796 final della Commissione, dell'11 maggio 2016, che dichiara incompatibile con il mercato interno l'operazione di concentrazione relativa all'acquisizione di Telefónica Europe plc da parte di Hutchison 3G UK Investments Ltd (caso COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK),

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata),

composto da M. van der Woude, presidente, E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svenningsen e U. Öberg (relatore), giudici,

cancelliere: S. Bukšek Tomac, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 2 e 3 maggio 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

I. Fatti

1 In data 11 settembre 2015 veniva notificato alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 4 del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2004, L 24, pag. 1), un progetto di concentrazione con il quale la CK Hutchison Holdings Ltd, tramite la propria controllata indiretta Hutchison 3G UK Investments Ltd, divenuta CK Telecoms UK Investments Ltd, ricorrente, intendeva acquisire, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento di cui trattasi, il controllo esclusivo della Telefónica Europe plc (in prosieguo: la «O2»).

2 All'epoca dei fatti oggetto della presente controversia, sul mercato dei servizi di telecomunicazione mobile al dettaglio del Regno Unito (in prosieguo: il «mercato al dettaglio») erano presenti quattro operatori di telefonia mobile: la EE Ltd, una controllata della BT Group plc, acquisita da quest'ultima nel 2016 (in prosieguo, congiuntamente: «BT/EE»), la O2, la Vodafone e la Hutchison 3G UK Ltd (in prosieguo: la «Three»), controllata indiretta della CK Hutchison Holdings, le cui rispettive quote di mercato in termini di numero di abbonati erano comprese all'incirca [tra il 30 e il 40%], [tra il 20 e il 30%], [tra il 10 e il 20%] e [tra il 10 e il 20%]. L'operazione di concentrazione de qua (in prosieguo: l'«operazione», la «concentrazione» o la «transazione») avrebbe consentito all'entità risultante dalla concentrazione, riunendo la Three e la O2 (in prosieguo, congiuntamente: le «parti della concentrazione»), di rappresentare all'incirca [tra il 30 e il 40%] del mercato al dettaglio e di divenire in tal modo il principale attore sul mercato medesimo, davanti al vecchio operatore storico BT/EE e alla Vodafone.

3 Oltre a detti operatori di telefonia mobile, il mercato al dettaglio annoverava anche numerosi operatori di reti mobili virtuali, quali la Tesco Mobile, la Virgin Mobile e la TalkTalk, che non possedevano le reti utilizzate per erogare i servizi di telefonia mobile ai consumatori nel Regno Unito e che avevano quindi concluso accordi con uno degli operatori di rete mobile per accedere alle loro reti a prezzi all'ingrosso. La Tesco Mobile è detenuta in parti uguali dalla Tesco e dalla O2. Sul mercato al dettaglio operavano anche rivenditori (in prosieguo, insieme agli operatori di reti mobili virtuali: i «non-operatori di reti mobili») e rivenditori indipendenti, quali la Dixons.

4 Una caratteristica del mercato di cui trattasi era che la BT/EE e la Three, da una parte, e la Vodafone e la O2, dall'altra, avevano unito le loro reti in base ad accordi di condivisione delle reti. Ciò consentiva alla BT/EE e alla Three (accordo MBNL; in prosieguo: il «MBNL») e alla Vodafone e alla O2 (accordo Beacon; in prosieguo: il «Beacon»), rispettivamente, di condividere i costi di sviluppo delle loro reti pur continuando a farsi concorrenza sul piano della vendita al dettaglio.

5 Il 2 ottobre 2015 il Regno Unito chiedeva, per il tramite della Competition and Markets Authority (Autorità garante della concorrenza e dei mercati, Regno Unito), che la concentrazione le venisse sottoposta ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 139/2004. In tale richiesta, il Regno Unito rilevava che la concentrazione minacciava di ostacolare in maniera significativa la concorrenza sul mercato al dettaglio e sul mercato all'ingrosso di servizi di accesso e raccolta delle chiamate nell'ambito delle reti pubbliche di telefonia mobile nel Regno Unito (in prosieguo: il «mercato all'ingrosso»), sostenendo, inoltre, che si tratterebbe della sede più adeguata migliore per esaminare la concentrazione stessa.

6 Il 4 dicembre 2015 la Commissione adottava la decisione C(2015) 8534 final, relativa all'articolo 9 del regolamento n. 139/2004 nel caso M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, con cui respingeva detta richiesta di sottoposizione. In tale decisione veniva invocata, segnatamente, la necessità di garantire un approccio coerente e uniforme nel valutare le fusioni nel settore delle telecomunicazioni in diversi Stati membri, nonché la sua significativa precedente esperienza nella valutazione di concentrazioni nei mercati europei delle telecomunicazioni mobili.

7 In esito alla prima fase dell'indagine, la Commissione concludeva che l'operazione sollevava seri dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato interno e, il 30 ottobre 2015, decideva di avviare un procedimento ex articolo 6, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 139/2004.

8 Il 4 febbraio 2016, in esito alla seconda fase dell'indagine, che ha integrato i risultati della prima fase, la Commissione emanava una comunicazione degli addebiti. Il 26 febbraio 2016 la ricorrente trasmetteva le proprie osservazioni scritte su tale comunicazione degli addebiti.

9 Ai fini della soluzione dei problemi relativi alla concorrenza esposti nella comunicazione degli addebiti, il 2 marzo 2016 la ricorrente presentava una prima serie di impegni.

10 Su richiesta della ricorrente, il 7 marzo 2016 si svolgeva un'audizione.

11 Il 15 marzo 2016 la ricorrente presentava degli impegni rivisti (in prosieguo: la «seconda serie di impegni»). Il 18 marzo 2016 la Commissione consultava gli operatori del mercato in merito alla seconda serie di impegni. Detta consultazione era rivolta, in primo luogo, ad attuali e futuri potenziali fornitori di servizi di telecomunicazione mobile nel Regno Unito, fornitori di servizi di infrastrutture nel settore delle telecomunicazioni mobili, nonché alle associazioni MVNO Europe e iMVNOx, e, in secondo luogo, alle autorità nazionali di regolamentazione delle telecomunicazioni, tra cui l'autorità di regolamentazione delle telecomunicazioni del Regno Unito (in prosieguo: l'«Ofcom»). Fornivano inoltre il loro parere sulla seconda serie di impegni le autorità nazionali garanti della concorrenza del Regno Unito, della Germania e dei Paesi Bassi.

12 In data 17 e 23 marzo 2016, la Commissione inviava alla ricorrente comunicazioni in cui venivano evidenziati ulteriori elementi di prova acquisiti agli atti a sostegno dei risultati preliminari della comunicazione degli addebiti. In data, rispettivamente, 29 marzo e 4 aprile 2016, la ricorrente trasmetteva osservazioni scritte in ordine all'esposizione dei fatti del 17 e del 23 marzo 2016.

13 Il 6 aprile 2016, in esito alla consultazione degli operatori del mercato, la ricorrente presentava un'ulteriore serie rivista di impegni.

14 Il Comitato consultivo in materia di concentrazioni esaminava il progetto di decisione della Commissione in data 27 aprile 2016 ed esprimeva parere favorevole.

15 L'11 maggio 2016 la Commissione adottava la decisione C(2016) 2796 final, che dichiara l'operazione incompatibile con il mercato interno (caso COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK) (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

16 Una sintesi della decisione impugnata è stata pubblicata il 29 settembre 2016 nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2016, C 357, pag. 15).

II. Decisione impugnata

17 Nella decisione impugnata, la Commissione definisce due mercati rilevanti: il mercato al dettaglio e il mercato all'ingrosso.

18 La Commissione ha sviluppato tre teorie del pregiudizio tutte fondate sull'esistenza di effetti cosiddetti «non coordinati» su un mercato oligopolistico.

19 Le prime due teorie del pregiudizio riguardano il mercato al dettaglio, mentre la terza concerne il mercato all'ingrosso.

20 Più in particolare, la prima teoria del pregiudizio riguarda l'esistenza, sul mercato al dettaglio, di effetti non coordinati collegati all'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali. Essenzialmente, secondo la Commissione, la marcata contrazione della concorrenza a seguito dell'operazione avrebbe verosimilmente comportato un rialzo dei prezzi dei servizi di telefonia mobile nel Regno Unito e una limitazione della scelta offerta ai consumatori.

21 In base alla seconda teoria del pregiudizio, vertente sull'esistenza di effetti non coordinati sul mercato al dettaglio legati alla condivisione delle reti, la transazione avrebbe anche potuto incidere negativamente sulla qualità dei servizi per i consumatori del Regno Unito ostacolando lo sviluppo dell'infrastruttura della rete mobile in tale paese.

22 La terza teoria del pregiudizio riguarda l'esistenza di effetti non coordinati connessi all'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali sul mercato all'ingrosso. Su detto mercato, i quattro operatori di telefonia mobile forniscono servizi di hosting ai non-operatori di reti mobili, i quali, a loro volta, offrono servizi al dettaglio agli abbonati. In particolare, secondo la Commissione, l'acquisto rischierebbe di produrre significativi effetti non coordinati sul mercato all'ingrosso a seguito di una riduzione del numero di operatori di telefonia mobile da quattro a tre, dell'eliminazione della Three quale importante forza concorrenziale, dell'eliminazione degli importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati in precedenza dalle imprese partecipanti alla concentrazione e di una riduzione della pressione concorrenziale sui restanti attori.

23 Quanto ai miglioramenti dell'efficienza dedotti dalla ricorrente, la Commissione non li ritiene verificabili, né specifici per la concentrazione né idonei a garantire benefici ai consumatori.

24 Nell'ultima sezione della decisione impugnata, la Commissione ha esaminato le misure correttive proposte dalla ricorrente sotto forma di impegni. La Commissione ha ritenuto che la seconda serie di impegni non risolva i problemi di concorrenza indicati e che la terza serie di impegni, proposta il 6 aprile 2016, non elimini del tutto le questioni di concorrenza individuate, non risultando né esaustiva né efficace sotto alcun profilo.

25 Di conseguenza, la Commissione dichiarava l'operazione incompatibile con il mercato interno.

III. Procedimento

26 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 25 luglio 2016, la ricorrente proponeva il presente ricorso.

27 Nell'atto introduttivo, la ricorrente formulava una domanda di misure di organizzazione del procedimento o di mezzi istruttori, chiedendo alla Commissione di presentare al Tribunale talune informazioni contenute nei propri atti e necessarie ai fini dell'esame del ricorso da parte di quest'ultimo, ma riservate nei confronti della ricorrente e a cui solo gli avvocati o i consulenti economici esterni di quest'ultima avrebbero avuto accesso nel corso del procedimento amministrativo.

28 Con atti depositati nella cancelleria del Tribunale il 1º dicembre 2016, la BT/EE e il Regno Unito chiedevano di intervenire nel procedimento a sostegno della Commissione.

29 Con atti depositati nella cancelleria del Tribunale, rispettivamente il 21 dicembre 2016 e il 5 gennaio 2017, la Commissione e la ricorrente presentavano osservazioni sulle domande di intervento della BT/EE e del Regno Unito.

30 Il 31 gennaio 2017 la Commissione depositava il controricorso.

31 Nel controricorso, la Commissione affermava di non opporsi alla comunicazione dei documenti oggetto della domanda di misure di organizzazione del procedimento o di mezzi istruttori formulata nel ricorso, a condizione che fossero applicate idonee misure in termini di riservatezza, conformemente all'articolo 103, paragrafo 3, del regolamento di procedura del Tribunale.

32 Il 31 gennaio 2017 la ricorrente presentava alla cancelleria del Tribunale domande di trattamento riservato e versioni dell'atto introduttivo non riservate rispetto alla BT/EE, da una parte, e al Regno Unito, dall'altra.

33 Con ordinanze del 16 marzo 2017, il presidente della Prima Sezione del Tribunale ammetteva l'intervento della BT/EE e del Regno Unito a sostegno della Commissione autorizzandoli a ottenere la comunicazione di una versione non riservata di tutti gli atti procedurali notificati alle parti principali, restando riservata la decisione sulla fondatezza delle domande di trattamento riservato.

34 Con ordinanza istruttoria del 16 marzo 2017, il Tribunale chiedeva alla Commissione di produrre i documenti oggetto della domanda di misure di organizzazione del procedimento o di mezzi istruttori formulata nell'atto introduttivo. Il 3 aprile 2017 la Commissione produceva detti documenti.

35 Il 17 marzo 2017, nel quadro delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'articolo 89 del regolamento di procedura, il Tribunale chiedeva alla ricorrente di presentare una nuova versione della sua domanda di trattamento riservato rispetto alla BT/EE.

36 Con lettera del 17 marzo 2017, la cancelleria del Tribunale informava le parti che la decisione sul secondo scambio di memorie era riservata.

37 Il 31 marzo 2017 la ricorrente presentava alla cancelleria del Tribunale una nuova versione della sua domanda di trattamento riservato rispetto alla BT/EE, nonché domande di trattamento riservato e versioni non riservate del controricorso rispetto alla BT/EE, da una parte, e del Regno Unito, dall'altra.

38 Su proposta della Prima Sezione, il Tribunale decideva, in applicazione dell'articolo 28 del regolamento di procedura, di rimettere la causa dinanzi a un collegio giudicante ampliato.

39 Con atti depositati nella cancelleria del Tribunale il 21 aprile 2017, il Regno Unito e la BT/EE formulavano eccezioni sulle domande di trattamento riservato formulate dalla ricorrente.

40 Il 26 aprile 2017 aveva luogo un incontro tra le parti, i rispettivi rappresentanti e il giudice relatore, vertente sulle questioni della riservatezza e della possibilità di concentrare i mezzi e gli argomenti delle parti principali in giudizio.

41 Il 10 maggio 2017 la ricorrente depositava osservazioni sulla pertinenza dei documenti oggetto della domanda di misure di organizzazione del procedimento o di mezzi istruttori formulata nell'atto introduttivo. Il 31 maggio 2017 la Commissione faceva pervenire alla cancelleria del Tribunale una domanda di trattamento riservato e una versione non riservata rispetto alla BT/EE di dette osservazioni.

42 Il 16 maggio 2017, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'articolo 89 del regolamento di procedura, il Tribunale invitava le parti a depositare taluni documenti e poneva loro taluni quesiti scritti, invitandole a rispondervi per iscritto.

43 Le parti depositavano le proprie osservazioni in risposta in data 2 e 16 giugno 2017 e, rispettivamente, in allegato alla replica e controreplica, il 4 luglio e il 31 ottobre 2017. La ricorrente depositava, in particolare, una versione rivista delle sue domande di trattamento riservato rispetto alla BT/EE. La BT/EE non sollevava obiezioni in merito a dette domande nel termine concesso. Inoltre, la ricorrente e il Regno Unito comunicavano di aver concluso un accordo in forza del quale la ricorrente avrebbe trasmesso al Regno Unito le versioni riservate di diversi documenti contenuti negli atti di causa. Le parti principali richiedevano parimenti di non divulgare al pubblico determinati dati.

44 Il 4 luglio 2017 la ricorrente faceva pervenire alla cancelleria del Tribunale la replica, accompagnata da una domanda di trattamento riservato e da una versione non riservata rispetto alla BT/EE oltre alla richiesta di non divulgare determinati dati al pubblico. In allegato alla replica la ricorrente presentava, in risposta a una delle misure di organizzazione del procedimento del 16 maggio 2017, una sintesi finale delle prove che precisava la rilevanza di ciascuna prova.

45 Il 28 agosto 2017 la Commissione faceva pervenire alla cancelleria del Tribunale una domanda di trattamento riservato e una versione non riservata rispetto alla BT/EE della replica.

46 Il 31 agosto 2017 il Regno Unito e la BT/EE depositavano le rispettive memorie di intervento.

47 Il 18 settembre 2017 la Commissione chiedeva di non divulgare al pubblico determinati dati relativi alla replica.

48 Con ordinanza del 26 settembre 2017, il presidente della Prima Sezione del Tribunale autorizzava la BT/EE, a seguito delle richieste di trattamento riservato depositate dalla Commissione nei suoi confronti, a ottenere la comunicazione di una versione non riservata di tutti gli atti procedurali notificati alle parti principali, fermo restando che il Tribunale si riservava di decidere sulla fondatezza delle domande stesse.

49 Il 6 ottobre 2017 le parti principali chiedevano di non divulgare al pubblico determinati dati e formulavano una domanda di trattamento riservato della memoria di intervento del Regno Unito rispetto alla BT/EE, depositando nel contempo le corrispondenti versioni non riservate. Nel termine all'uopo concesso, la BT/EE non sollevava eccezioni in merito a tale domanda di trattamento riservato.

50 Il 20 ottobre 2017 la BT/EE confermava di non formulare eccezioni circa le domande di trattamento riservato della replica formulate dalle parti principali.

51 Il 31 ottobre 2017 la Commissione depositava la controreplica. In allegato alla controreplica la Commissione presentava, in risposta a una delle misure di organizzazione del procedimento del 16 maggio 2017, una sintesi finale delle prove che precisava la rilevanza di ciascuna di esse.

52 Il 28 novembre 2017 le parti principali chiedevano congiuntamente di non divulgare al pubblico determinati dati e formulavano altresì una domanda congiunta di trattamento riservato della controreplica rispetto alla BT/EE, depositando nel contempo le corrispondenti versioni non riservate. Nel termine all'uopo concesso, la BT/EE non sollevava obiezioni in merito a detta domanda di trattamento riservato.

53 Il 31 ottobre 2017 la ricorrente depositava le proprie osservazioni sulle memorie di intervento della BT/EE e del Regno Unito. La Commissione comunicava di non avere osservazioni al riguardo. Il 14 dicembre 2017 le parti principali facevano pervenire alla cancelleria del Tribunale una domanda di trattamento riservato e una versione non riservata congiunte, rispetto alla BT/EE, delle osservazioni della ricorrente sulle memorie di intervento della BT/EE e del Regno Unito, oltre a una domanda congiunta di non divulgare determinati dati al pubblico. La BT/EE non sollevava eccezioni in merito a dette domande nel termine concesso.

54 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 9 febbraio 2018, la ricorrente presentava domanda di udienza di discussione. La Commissione non si pronunciava in merito allo svolgimento di un'udienza nel termine impartito.

55 Il 17 aprile e il 25 luglio 2018, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'articolo 89 del regolamento di procedura, il Tribunale poneva alle parti taluni quesiti scritti, invitandole a rispondervi per iscritto.

56 Le parti depositavano le proprie osservazioni in risposta in data 1, 2 e 18 maggio, 25 giugno, 13 luglio e 8 e 13 agosto 2018. Atteso che la ricorrente, la BT/EE e il Regno Unito avevano fornito, segnatamente, impegni di riservatezza sottoscritti dai loro rappresentanti, venivano loro notificati i documenti oggetto della domanda di misure di organizzazione del procedimento o di mezzi istruttori formulata nell'atto introduttivo. La ricorrente presentava altresì osservazioni su detti documenti. Le parti principali proponevano poi domanda di trattamento riservato e depositavano versioni comuni di dette osservazioni non riservate rispetto alla BT/EE, al Regno Unito e al pubblico. La BT/EE e il Regno Unito non presentavano osservazioni su detti documenti.

57 Il 23 novembre 2018 la Commissione depositava le proprie osservazioni concernenti le osservazioni della ricorrente sui documenti oggetto della domanda di misure di organizzazione del procedimento o di mezzi istruttori formulata nell'atto introduttivo. Le parti principali proponevano poi domanda di trattamento riservato e depositavano versioni comuni di dette osservazioni non riservate rispetto alla BT/EE, al Regno Unito e al pubblico.

58 Il 14 dicembre 2018 la ricorrente faceva pervenire alla cancelleria del Tribunale una lettera vertente sull'organizzazione dell'udienza di discussione. L'8 febbraio 2019 la Commissione presentava le proprie osservazioni su detta lettera.

59 Con una misura di organizzazione del procedimento del 15 febbraio 2019, il Tribunale chiedeva alle parti di produrre versioni non riservate comuni rispetto alla BT/EE e al pubblico, della relazione d'udienza. Le parti principali depositavano tali versioni il 1º marzo 2019.

60 Su proposta del giudice relatore, il Tribunale (Prima Sezione ampliata) decideva di passare alla fase orale del procedimento il 1º maggio 2019.

61 Con ordinanza istruttoria del 19 marzo 2019, il Tribunale chiedeva alla Commissione di produrre determinati documenti. In data 2 aprile 2019 la Commissione produceva i documenti richiesti.

62 Con una misura di organizzazione del procedimento del 19 marzo 2019, il Tribunale poneva alle parti taluni quesiti scritti, invitandole a rispondervi per iscritto. Le parti depositavano le proprie osservazioni in merito il 10 aprile 2019. Le parti principali proponevano domanda di trattamento riservato delle proprie osservazioni e depositavano versioni comuni di dette osservazioni non riservate rispetto alla BT/EE e al pubblico.

63 Il 22 marzo 2019 la ricorrente faceva pervenire alla cancelleria del Tribunale una lettera con cui chiedeva che l'udienza di discussione si tenesse parzialmente a porte chiuse. La Commissione, la BT/EE e il Regno Unito depositavano le proprie osservazioni su detta lettera, rispettivamente, il 2, il 3 e il 4 aprile 2019.

64 Il 15 aprile 2019 il Tribunale adottava una misura di organizzazione del procedimento concernente l'udienza di discussione.

65 Il 24 aprile 2019 la ricorrente faceva pervenire alla cancelleria del Tribunale una lettera vertente sull'organizzazione dell'udienza di discussione. La BT/EE depositava osservazioni in merito a detta lettera il 30 aprile 2019.

66 In esito all'udienza del 2 e del 3 maggio 2019, la ricorrente faceva pervenire alla cancelleria del Tribunale, in data 10 maggio 2019, una lettera contenente risposte alle questioni sollevate in occasione dell'udienza. Le parti principali proponevano domanda di trattamento riservato e depositavano nella cancelleria del Tribunale versioni comuni di dette lettere non riservate rispetto alla BT/EE e al pubblico.

67 La fase orale del procedimento veniva chiusa il 27 giugno 2019.

IV. Conclusioni delle parti

68 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

– annullare la decisione impugnata;

– condannare la Commissione alle spese, ivi comprese quelle relative agli interventi.

69 La Commissione, sostenuta dalla BT/EE e dal Regno Unito, chiede che il Tribunale voglia:

– respingere il ricorso;

– condannare la ricorrente alle spese.

V. In diritto

A. Contesto normativo

70 Nel quadro del primo capo del primo motivo, la ricorrente deduce argomenti riguardanti l'intensità del controllo giurisdizionale esercitato dal Tribunale in materia di concentrazioni, il contesto normativo pertinente a seguito dell'adozione del regolamento n. 139/2004 e l'onere della prova nonché i criteri di prova a carico della Commissione laddove sia chiamata a dimostrare la sussistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, a termini dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004.

71 Considerato che tali argomenti appaiono pertinenti ai fini dell'esame dell'insieme dei motivi e degli argomenti sviluppati dalle parti, occorre esaminare il primo capo del primo motivo prima di procedere all'esame degli altri motivi ed argomenti della ricorrente. Inoltre, il Tribunale ritiene opportuno anche richiamare alcuni principi in materia di obbligo di motivazione.

1. Sull'intensità del controllo giurisdizionale in materia di concentrazioni

72 In limine, occorre ricordare che con l'affiancamento del Tribunale alla Corte e l'istituzione di un doppio grado di giurisdizione si è inteso, da una parte, migliorare la tutela giurisdizionale dei singoli, in particolare con riferimento ai ricorsi che richiedono l'esame approfondito di fatti complessi, e, d'altra parte, preservare la qualità e l'efficacia della tutela giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, consentendo alla Corte di concentrare la sua attività sul suo compito essenziale, che è quello di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 1998, Baustahlgewebe/Commissione, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punto 41).

73 Nella struttura del sistema giurisdizionale dell'Unione, in cui il Tribunale è incaricato di accertare i fatti e di procedere a un esame sostanziale della controversia, la portata del controllo di legittimità previsto all'articolo 263 TFUE si estende a tutti gli elementi delle decisioni della Commissione adottate sulla base del regolamento n. 139/2004 di cui il Tribunale assicura un controllo approfondito, in diritto e in fatto, alla luce dei motivi dedotti dalle parti ricorrenti e in considerazione di tutti gli elementi presentati da queste ultime.

74 Il ricorso di annullamento offre un contesto procedurale particolarmente adatto ad un esame approfondito e in contraddittorio di questioni tanto di fatto quanto di diritto, in particolare in settori complessi come quello del diritto della concorrenza come risulta dal terzo considerando della decisione 88/591/CECA, CEE, Euratom, del Consiglio, del 24 ottobre 1988, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee (GU 1988, L 319, pag. 1) (v., per analogia, sentenza del 25 luglio 2018, Georgsmarienhütte e a., C-135/16, EU:C:2018:582, punto 19).

75 Considerato che la decisione impugnata è stata adottata sulla base, in particolare, dell'articolo 8 del regolamento n. 139/2004 e costituisce un atto di applicazione dell'articolo 2 di detto regolamento a un'operazione di concentrazione, il Tribunale, nel quadro del suo controllo di legittimità di una decisione di tal genere, deve limitarsi, tenendo conto dei mezzi e degli argomenti della ricorrente, ad analizzare la presa di posizione della Commissione rispetto all'operazione notificata, ossia deve esaminare il modo in cui è stato applicato il diritto ai fatti, e pronunciarsi sulla fondatezza delle valutazioni della Commissione riguardanti gli effetti della concentrazione notificata sulla concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 6 giugno 2002, Airtours/Commissione, T-342/99, EU:T:2002:146, punto 53).

76 Orbene, come ripetutamente dichiarato dalla Corte, anche in casi in cui la Commissione è stata chiamata a compiere valutazioni complesse, il giudice dell'Unione è tenuto non solo a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova addotti, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da avvalorare le conclusioni che se ne traggono (sentenza del 15 febbraio 2005, Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punto 39; v., altresì, sentenza del 26 marzo 2019, Commissione/Italia, C-621/16 P, EU:C:2019:251, punto 104 e giurisprudenza citata).

2. Sulla portata della modifica apportata dal regolamento n. 139/2004

77 La ricorrente afferma che la Commissione è incorsa in un errore di diritto laddove, nella decisione impugnata, ha fissato una soglia di intervento talmente bassa che il requisito di un ostacolo significativo alla concorrenza effettiva sarebbe stato svuotato di ogni contenuto. L'applicazione del criterio giuridico accolto dalla Commissione nel caso di specie, fondato sui propri orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2004, C 31, pag. 5, in prosieguo: gli «orientamenti»), le consentirebbe di impedire ogni concentrazione orizzontale in un mercato oligopolistico.

78 Nel proprio atto introduttivo, la ricorrente ha invitato il Tribunale a chiarire i criteri applicabili per stabilire l'esistenza di un «ostacolo significativo alla concorrenza effettiva», laddove non sussista né una posizione dominante, né un coordinamento tra le parti su un mercato oligopolistico.

79 A parere della ricorrente, la modifica della formulazione dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, destinata a ricomprendere i casi di effetti non coordinati sui mercati oligopolistici non avrebbe abbassato la soglia di intervento della Commissione in materia di concentrazioni.

80 Pur riconoscendo che il considerando 25 del regolamento n. 139/2004 non consente di presumere l'esistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva sulla base della struttura oligopolistica del mercato, la Commissione afferma che, benché non sia possibile trarne né ne sia stata tratta nel caso di specie alcuna conclusione sulla base di tale struttura, esso indica che gli oligopoli meritano un'attenzione particolare.

81 A tal riguardo, il Tribunale ricorda che il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU 1989, L 395, pag. 1), sostituito ora dal regolamento n. 139/2004, ha sancito il principio secondo cui le concentrazioni di dimensione comunitaria che creano o rafforzano una posizione dominante, da cui risulti che una concorrenza effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte sostanziale di questo, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato interno, come conferma il considerando 24 del regolamento n. 139/2004.

82 Il considerando 26 del regolamento n. 139/2004 precisa che un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva risulta, in linea generale, dalla creazione o dal rafforzamento di una posizione dominante e stabilisce che, «[a]l fine di preservare gli orientamenti desumibili da precedenti sentenze degli organi giurisdizionali europei e da decisioni della Commissione in applicazione del regolamento (...) n. 4064/89, mantenendo nel contempo la coerenza con i criteri di determinazione del pregiudizio concorrenziale applicati dalla Commissione e dagli organi giurisdizionali comunitari con riguardo alla compatibilità delle concentrazioni con il mercato comune, [questo] regolamento dovrebbe pertanto sancire il principio secondo cui le concentrazioni di dimensione comunitaria che ostacolino in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una sua parte sostanziale, in particolare qualora ciò risulti dalla creazione o dal rafforzamento di una posizione dominante, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato comune».

83 Inoltre, l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, che ha sostituito l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 4064/89, dispone ora che le concentrazioni che ostacolino in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante, sono dichiarate incompatibili con il mercato interno.

84 Ne consegue che la prova della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante ai sensi del regolamento n. 139/2004 può coincidere, in determinati casi, con la prova di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Tuttavia, tale accertamento non implica minimamente che il

secondo criterio si confonda giuridicamente con il primo, bensì unicamente che da una stessa analisi in punto di fatto di un determinato mercato possa emergere che i due criteri sono soddisfatti (v., in tal senso, sentenza del 21 settembre 2005, EDP/Commissione, T-87/05, EU:T:2005:333, punto 49).

85 Ad oggi, il giudice dell'Unione non ha espressamente interpretato il regolamento n. 4064/89, né il regolamento n. 139/2004 quanto alla compatibilità con il mercato interno delle concentrazioni che danno luogo ad effetti non coordinati su un mercato oligopolistico.

86 Dai lavori preparatori e dalla formulazione dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004 (v., segnatamente, la locuzione avverbiale «in particolare») emerge che la disposizione di cui trattasi è stata adottata al fine di realizzare i tre obiettivi di seguito indicati.

87 In primo luogo, si trattava di ampliare, dal punto di vista materiale, l'ambito di applicazione del controllo consentendo alla Commissione, nel contesto specifico dei mercati oligopolistici, di valutare operazioni che ostacolano in maniera significativa la concorrenza effettiva anche se non consentono alle imprese coinvolte di creare o di rafforzare una posizione dominante individuale o collettiva.

88 In secondo luogo, l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004 mirava a mantenere ed anche a corroborare la nozione di posizione dominante riconoscendo il ruolo che detta nozione riveste nel sistema istituito in seno all'Unione dal diritto della concorrenza come interpretato dal giudice dell'Unione, che è quello di consentire alle autorità di intervenire in un contesto di libertà di impresa quando si trovano di fronte ad operazioni che, se realizzate, consentirebbero a uno o più attori di definire le condizioni concorrenziali e di eliminare, in tutto o in parte, la concorrenza sul mercato considerato senza temere la reazione dei concorrenti e dei consumatori.

89 In terzo luogo, la disposizione de qua intendeva rafforzare la certezza del diritto e a rendere più trasparente e più prevedibile l'analisi delle concentrazioni da parte della Commissione.

90 Al fine di tener conto di questi elementi, l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004 dev'essere interpretato nel senso che la disposizione de qua consenta alla Commissione di vietare, in determinati casi, su mercati oligopolistici, concentrazioni che, pur non comportando la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante individuale o collettiva, possono incidere sulle condizioni di concorrenza sul mercato in misura equiparabile a quella riconosciuta a dette posizioni, conferendo all'entità risultante dalla concentrazione un potere che le permetta di stabilire, essa stessa, i parametri della concorrenza e, in particolare, di fissare i prezzi invece di accettarli.

91 Tuttavia, posto che il legislatore dell'Unione non ha precisato le condizioni e i limiti di una siffatta estensione dell'ambito di applicazione del regolamento n. 139/2004, occorre interpretarlo alla luce dei suoi obiettivi.

92 L'articolo 3, paragrafo 3, TUE precisa che l'Unione istituisce un mercato interno il quale, in conformità al protocollo (n. 27), sul mercato interno e sulla concorrenza, allegato al Trattato di Lisbona (GU 2010, C 83, pag. 309), che a norma dell'articolo 51 TUE, ha lo stesso valore dei Trattati, contempla un sistema atto a garantire che la concorrenza non sia falsata.

93 Il regolamento n. 139/2004 rientra così, allo stesso titolo degli articoli 101 e 102 TFUE, nel novero delle regole di concorrenza che, come quelle di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), TFUE, sono necessarie al funzionamento di detto mercato interno. Infatti, tali regole sono appunto dirette ad evitare che la concorrenza sia alterata a danno dell'interesse pubblico, delle singole imprese e dei consumatori, contribuendo in tal modo a garantire il benessere economico all'interno dell'Unione (v., per analogia, sentenze del 17 febbraio 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punti da 20 a 22, e del 12 dicembre 2018, Servier e a./Commissione, T-691/14, con impugnazione pendente, EU:T:2018:922, punto 238).

94 In particolare, secondo giurisprudenza ormai ben consolidata, il regolamento n. 139/2004 è volto a garantire che le ristrutturazioni delle imprese non comportino un pregiudizio durevole per la concorrenza. In base ai considerando 5, 6 e 8 del regolamento n. 139/2004, il diritto dell'Unione deve contenere disposizioni applicabili alle concentrazioni idonee a ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di questo e che consentano un controllo efficace di tutte le concentrazioni in funzione della loro incidenza sulla struttura della concorrenza nell'Unione (sentenze del 7 settembre 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punto 21, e del 31 maggio 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punto 41).

95 Più in particolare, va rilevato che, a termini del considerando 25 del regolamento n. 139/2004, «in determinate circostanze, le concentrazioni che comportano l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione, così come una riduzione della pressione concorrenziale sui restanti concorrenti possono, anche in assenza di una probabilità di coordinamento tra i membri dell'oligopolio, dar luogo ad ostacoli significativi ad una concorrenza effettiva».

96 L'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004 deve così essere interpretato alla luce del suo considerando 25, che prevede due condizioni cumulative affinché gli effetti non coordinati risultanti da una concentrazione possano, in determinate circostanze, comportare un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva: la concentrazione deve implicare, da una parte, «l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione» e, dall'altra, «una riduzione della pressione concorrenziale sui restanti concorrenti».

97 Ne consegue che, in linea di principio, il mero effetto di riduzione della pressione concorrenziale sui restanti concorrenti non è, da solo, sufficiente per dimostrare la sussistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva nel quadro di una teoria del pregiudizio fondata su effetti non coordinati.

98 È, segnatamente, alla luce di queste considerazioni che occorre precisare che, nella decisione impugnata, la Commissione si è fondata sulle nozioni di «effetti non coordinati», di «prossimità della concorrenza», di «riduzione della pressione concorrenziale sui restanti concorrenti» e di «importante forza concorrenziale» che non figurano nell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, ma soltanto nel suo considerando 25 e negli orientamenti.

99 A questo riguardo, dalla giurisprudenza risulta che la Commissione è vincolata dagli orientamenti e dalle comunicazioni che essa adotta in materia di controllo delle concentrazioni, nella misura in cui essi non si discostano dalle norme del Trattato e del regolamento n. 139/2004 (v. sentenza del 7 giugno 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Commissione, T-405/08, non pubblicata, EU:T:2013:306, punto 58 e giurisprudenza citata).

100 D'altro canto, benché la prassi seguita dalla Commissione nelle sue decisioni anteriori o il contenuto degli orientamenti possano costituire una base di riferimento utile e risultare innegabilmente interessanti nel caso di specie, essi non possono da soli guidare l'analisi del Tribunale. Infatti, gli orientamenti della Commissione, come pure la sua prassi anteriore, non possono in nessun caso vincolare il giudice dell'Unione, che resta il solo competente ai fini dell'interpretazione del diritto dell'Unione, in virtù dell'articolo 19 TUE, posto che, in particolare, detti orientamenti indicano semplicemente come la Commissione, quale autorità amministrativa, interpreta la legislazione applicabile e, agendo in veste di autorità dell'Unione garante della concorrenza applica, dal punto di vista economico, il regolamento n. 139/2004 (v., in tal senso, sentenze del 7 marzo 2002, Italia/Commissione, C-310/99, EU:C:2002:143, punto 52; del 1º ottobre 2015, Electrabel e Dunamenti Erőmű/Commissione, C-357/14 P, EU:C:2015:642, punto 68, e del 13 dicembre 2017, Crédit mutuel Arkéa/BCE, T-712/15, EU:T:2017:900, punto 75).

101 Tuttavia, queste considerazioni non impediscono al Tribunale, nel quadro della sua funzione d'interpretazione del diritto dell'Unione, di far propri gli orientamenti e le valutazioni economiche o giuridiche contenute nella prassi decisionale della Commissione o nei suoi orientamenti.

102 Come sottolineato dalla Commissione, al punto 24 degli orientamenti, riguardante gli effetti non coordinati, una concentrazione può significativamente ostacolare la concorrenza effettiva facendo venir meno la pressione concorrenziale su uno o più venditori, il cui potere di mercato di conseguenza si accresce. L'effetto più diretto dell'operazione è l'eliminazione della concorrenza tra le parti della concentrazione. Ad esempio, se, prima dell'operazione, una delle parti avesse aumentato i propri prezzi, essa avrebbe registrato un calo di una parte delle sue vendite a favore dell'altra parte dell'operazione. La concentrazione elimina questo vincolo specifico.

103 Anche le imprese attive sul medesimo mercato che non partecipano alla concentrazione potrebbero beneficiare della riduzione della pressione concorrenziale che deriverebbe dall'operazione, poiché l'aumento dei prezzi da parte delle imprese partecipanti potrebbe spostare una parte della domanda verso imprese rivali che potrebbero, a loro volta, considerare redditizio alzare anch'esse i prezzi. La riduzione di questi vincoli concorrenziali potrebbe dare luogo a significativi aumenti dei prezzi nel mercato rilevante.

104 Come sottolinea la Commissione al punto 28 degli orientamenti, concernente l'ipotesi in cui le imprese che realizzano la concentrazione sono «diretti (close) concorrenti», il fatto che la rivalità tra le parti della concentrazione abbia costituito un importante fattore di concorrenza sul mercato può costituire un elemento centrale nell'analisi.

105 È alla luce di questa interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004 che occorrerà esaminare, in successione, il primo, il terzo e il quarto motivo della ricorrente concernenti le tre teorie del pregiudizio sviluppate dalla Commissione nella decisione impugnata.

3. Sull'onere della prova e sul livello probatorio in materia di concentrazioni

106 In vista dell'udienza e nel corso della medesima, le parti sono state invitate a esprimersi sull'attribuzione dell'onere della prova e sulla necessità di prova dinanzi al Tribunale in materia di concentrazioni e nel caso di specie.

107 Il Tribunale rammenta che, per dichiarare una concentrazione incompatibile col mercato interno, la Commissione deve provare, conformemente all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004 che la realizzazione della concentrazione notificata ostacolerebbe in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante (sentenza del 6 luglio 2010, Ryanair/Commissione, T-342/07, EU:T:2010:280, punto 26).

108 Nell'ambito delle procedure di controllo delle operazioni di concentrazione, occorre ricordare che l'analisi prospettica necessaria in materia consiste nel verificare in che modo un'operazione siffatta potrebbe modificare i fattori che determinano lo stato e la struttura della concorrenza sui mercati interessati. Questo tipo di analisi impone di immaginare le varie concatenazioni causa-effetto, al fine di prendere a riferimento quelle maggiormente probabili (v., in tal senso, sentenza del 16 gennaio 2019, Commissione/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punto 32).

109 Come sottolineato correttamente dalla ricorrente, il requisito probatorio applicabile ai fini di stabilire l'esistenza di effetti non coordinati su un mercato oligopolistico non è sostanzialmente diverso da quello applicabile per l'accertamento di effetti coordinati. Se così non fosse, la Commissione rischierebbe di qualificare i fatti in maniera tale da beneficiare del regime più favorevole in termini di prova dinanzi al Tribunale.

110 Occorre ricordare che la complessità intrinseca di una o più teorie del pregiudizio dedotte a sostegno di uno o di più ostacoli significativi a una concorrenza effettiva ipotizzati rispetto a un'operazione di concentrazione costituisce un elemento di cui occorre tener conto in sede di valutazione della plausibilità delle diverse conseguenze di quest'operazione, al fine di individuare quelle maggiormente probabili, ma una siffatta complessità non ha, di per sé, alcuna influenza sul livello di prova richiesto (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 51).

111 Tuttavia, più l'analisi è prospettica e le concatenazioni causa-effetto a malapena distinguibili, incerte e di difficile prova, più è importante la qualità degli elementi di prova presentati dalla Commissione al fine di dimostrare la necessità di una decisione che dichiari l'operazione di concentrazione incompatibile con il mercato interno (v., in tal senso, sentenza del 15 febbraio 2005, Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punto 44). In altre parole, più una teoria del pregiudizio dedotta a sostegno di un ostacolo significativo alla concorrenza effettiva ipotizzato rispetto a un'operazione di concentrazione è complessa o incerta, o deriva da una relazione causa-effetto di difficile accertamento, più il giudice dell'Unione dovrà essere esigente quanto al concreto esame delle prove prodotte a questo riguardo dalla Commissione.

112 Dalla giurisprudenza emerge altresì che l'analisi prospettica indispensabile in materia di controllo delle concentrazioni dev'essere effettuata con notevole attenzione dal momento che non si tratta di analizzare eventi del passato, relativamente ai quali spesso si dispone di numerosi elementi che consentono di comprenderne le cause, e neppure eventi del presente, ma piuttosto di prevedere quelli che si verificheranno in futuro, in base a una più o meno forte probabilità, nell'eventualità che non sia adottata alcuna decisione volta a vietare o a precisare i presupposti della concentrazione prevista (v., in tal senso, sentenza del 15 febbraio 2005, Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punto 42).

113 Questa analisi richiede, in un primo momento, una valutazione del comportamento futuro, che ad avviso della Commissione, verrà adottato dall'entità creata e dagli altri operatori a seguito di una concentrazione (v., in tal senso, sentenza del 14 dicembre 2005, General Electric/Commissione, T-210/01, EU:T:2005:456, punto 464), attraverso la valutazione delle conseguenze economiche attribuibili all'operazione di cui trattasi che appaiano maggiormente probabili (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 51).

114 D'altro canto, il Tribunale ricorda che, in base a costante giurisprudenza, la Commissione può dichiarare una concentrazione incompatibile con il mercato interno solo se l'ostacolo significativo a una concorrenza effettiva è la conseguenza diretta e immediata della concentrazione. L'ostacolo che deriverebbe dalle decisioni future dell'entità risultante dalla fusione può essere considerato quale conseguenza diretta e immediata della concentrazione se tale comportamento futuro è reso possibile ed economicamente razionale dalla modifica delle caratteristiche e della struttura del mercato causata dalla concentrazione (v. sentenza dell'11 dicembre 2013, Cisco Systems e Messagenet/Commissione, T-79/12, EU:T:2013:635, punto 118 e giurisprudenza citata).

115 Questa valutazione è completata, in un secondo momento, da una valutazione, mediante un'analisi prospettica del mercato di riferimento, della questione se tale comportamento futuro sfocerà verosimilmente in una situazione nella quale una concorrenza effettiva nel mercato rilevante venga ostacolata in modo significativo (v., in tal senso, sentenza del 6 giugno 2002, Airtours/Commissione, T-342/99, EU:T:2002:146, punto 59).

116 È quindi alla luce delle conseguenze economiche attribuibili all'operazione in questione che appaiano maggiormente probabili, che, in una fase successiva, la Commissione deve dimostrare che l'operazione medesima ostacolerebbe verosimilmente in modo significativo la concorrenza effettiva sul mercato interessato (v., in tal senso, sentenza del 14 dicembre 2005, General Electric/Commissione, T-210/01, EU:T:2005:456, punto 364).

117 Posto che la seconda fase dell'analisi che la Commissione è chiamata a compiere è il risultato di una valutazione compiuta su ipotesi, non si potrà chiedere che sia fornita la prova dell'inevitabile verificarsi degli scenari e delle teorie del pregiudizio accolte nel quadro di detta valutazione. Tuttavia, alla luce di un'analisi di tutti i fattori pertinenti, tali scenari e teorie del pregiudizio devono apparire sufficientemente realistici e plausibili e non possono, quindi, essere soltanto ipotizzabili da un punto di vista teorico.

118 Nel quadro di un'analisi di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva la cui esistenza è dedotta da un complesso di prove e di indizi e che si fonda su più teorie del pregiudizio, la Commissione è tenuta a fornire elementi di prova sufficienti per dimostrare con seria probabilità l'esistenza di ostacoli significativi a seguito della concentrazione. Così, il requisito probatorio applicabile nel caso di specie è, di conseguenza, più rigoroso di quello secondo cui, in base a una «ponderazione delle probabilità» un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva sarebbe «più probabile che improbabile», come sostiene la Commissione. Per contro, esso è meno rigoroso di quello fondato sull'«assenza di ragionevole dubbio» (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa Commissione/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2004:318, paragrafi da 72 a 77, e dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Francia/Commissione, C-559/12 P, EU:C:2013:766, paragrafi 34 e 35; v., a contrario, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, paragrafi da 209 a 211).

119 È alla luce di tali considerazioni che occorrerà esaminare gli argomenti dedotti dalla ricorrente a sostegno del ricorso e, in particolare, le tre teorie del pregiudizio sviluppate dalla Commissione.

4. Sulla motivazione

120 Il Tribunale osserva che, nella motivazione delle decisioni adottate in applicazione del regolamento n. 139/2004, la Commissione non è tenuta a prendere posizione su tutti gli elementi ed argomenti dinanzi ad essa dedotti, ivi compresi quelli chiaramente secondari per la valutazione da effettuare e ciò al fine di distinguere quanto essenziale da quanto accessorio.

121 Per contro, essa deve esporre in maniera chiara e succinta i fatti e le riflessioni giuridiche ed economiche determinanti, oltre ai motivi e agli elementi di prova che rivestono un'importanza essenziale nell'economia di una decisione in materia di concentrazioni. Inoltre, la motivazione dev'essere logica per cui, in particolare, non deve presentare contraddizioni interne (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 169).

122 Inoltre, da costante giurisprudenza emerge altresì che l'obbligo di motivazione gravante sul Tribunale, in forza degli articoli 36, prima frase, e 53, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, non gli impone di fornire una spiegazione che ripercorra esaustivamente e singolarmente tutti i motivi e le argomentazioni svolti dalle parti nella controversia (v. sentenza del 21 luglio 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, non pubblicata, EU:C:2011:512, punto 46 e giurisprudenza citata).

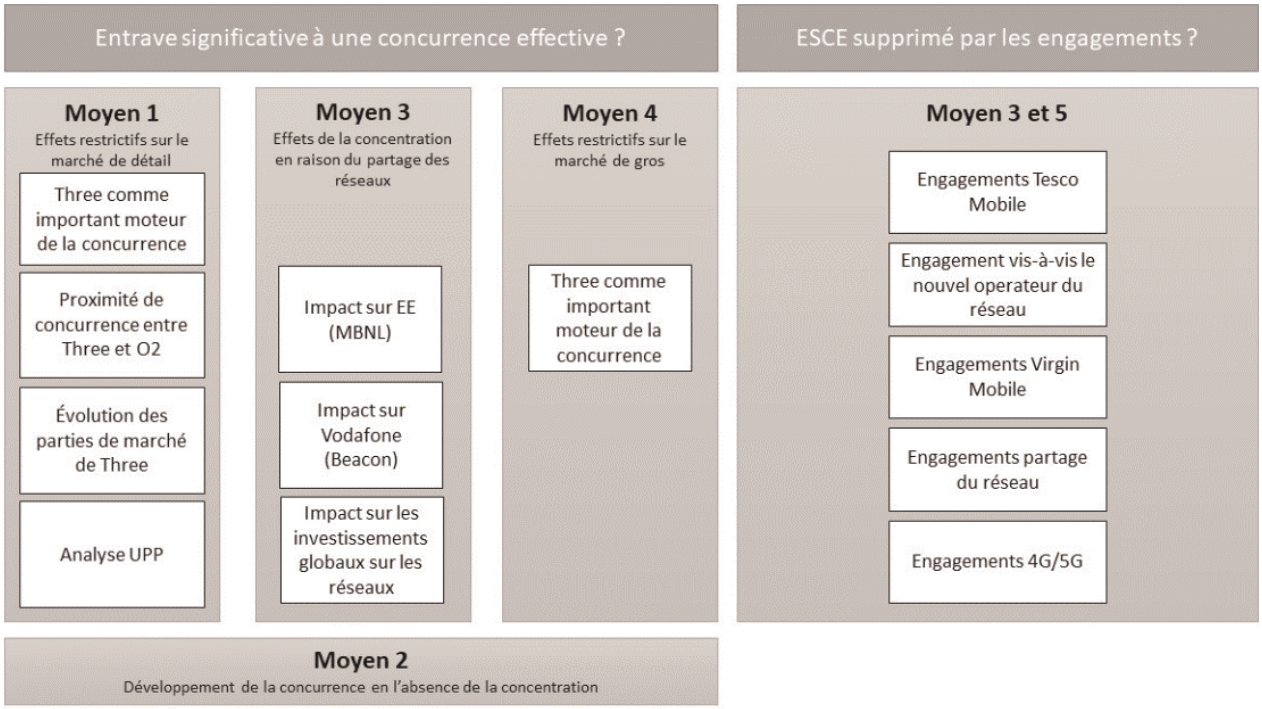
123 Infatti, nell'interesse dell'economia processuale e nel rispetto del principio di buona amministrazione della giustizia, il giudice dell'Unione può pronunciarsi su un ricorso senza doversi necessariamente esprimere su tutti i motivi e gli argomenti dedotti dalle parti.

B. Sintesi dei motivi e della struttura del ricorso

124 Nel proprio ricorso la ricorrente deduce cinque motivi. Essa contesta, in successione, le tre teorie del pregiudizio sviluppate nella decisione impugnata e le conclusioni formulate dalla Commissione in relazione agli impegni da essa assunti ai fini della soluzione dei problemi sollevati dall'Istituzione.

125 Il primo e il quarto motivo vertono, rispettivamente, sulla prima e sulla terza teoria del pregiudizio sviluppate dalla Commissione, concernenti l'eliminazione della concorrenza tra la Three e la O2 sul mercato al dettaglio (primo motivo) e sul mercato all'ingrosso (quarto motivo). Il secondo motivo verte sulla valutazione dello scenario controfattuale compiuta dalla Commissione, su cui si fonderebbe la valutazione dei mercati al dettaglio e all'ingrosso. Il terzo motivo verte sulla seconda teoria del pregiudizio riguardante il mercato al dettaglio, in relazione alla condivisione di rete, e sugli impegni concernenti la condivisione di rete. Il quinto motivo si riferisce agli altri impegni.

126 L'interazione tra la struttura della decisione impugnata e quella dell'atto introduttivo è illustrata nello schema di seguito riprodotto e fornito dalla ricorrente.



127 Occorre, pertanto, anzitutto esaminare, in successione, il primo, il terzo e il quarto motivo della ricorrente, concernenti le tre teorie del pregiudizio sviluppate dalla Commissione, per esaminare poi, in un secondo momento, il secondo e il quinto motivo.

C. Sulla prima teoria del pregiudizio, relativa agli effetti non coordinati sul mercato al dettaglio

1. Sintesi della decisione impugnata

128 Nel quadro della prima teoria del pregiudizio, la Commissione si fonda sull'importante vincolo concorrenziale esercitato dalla Three e dalla O2, sull'intensità del loro rapporto concorrenziale, sulle loro quote di mercato e sugli incentivi per l'entità risultante dalla concentrazione ad aumentare i

prezzi, oltre che sulla capacità di concorrenza dei suoi concorrenti, per concludere, al punto 1226 della decisione impugnata, che la concentrazione «può produrre effetti anticoncorrenziali non coordinati sul mercato al dettaglio».

129 In particolare, la Commissione osserva che la Three e la O2 sarebbero gli unici operatori di telefonia mobile nel Regno Unito le cui quote di mercato sono state in costante crescita negli ultimi anni (punti da 330 a 406 della decisione impugnata) e che si troverebbero a competere a stretto contatto tra di loro e con gli altri operatori di reti mobili (punti da 407 a 463 della decisione impugnata).

130 Ai punti da 468 a 681 della decisione impugnata, la Commissione ritiene che la Three costituisse, prima dell'operazione, un'«importante forza concorrenziale» ai sensi del punto 37 degli orientamenti o esercitasse, in ogni caso, un importante vincolo concorrenziale. Infatti, si tratterebbe dell'operatore più aggressivo e innovativo, offrendo i prezzi più competitivi nel canale diretto e il servizio 4G senza alcun costo aggiuntivo, il che avrebbe obbligato i suoi concorrenti ad abbandonare le strategie di vendita del 4G con sovrapprezzo.

131 Ai punti da 682 a 776 della decisione impugnata, la Commissione ritiene che, in mancanza dell'operazione, la Three continuerebbe probabilmente ad esercitare un importante vincolo concorrenziale, essendo finanziariamente solida ed essendo improbabile che si trovi ad affrontare vincoli di capacità, come spiegato nell'allegato C alla decisione impugnata, che ne fa parte integrante.

132 Parimenti, a parere della Commissione, la O2 avrebbe esercitato prima dell'operazione un importante vincolo concorrenziale e continuerebbe probabilmente a farlo se l'operazione non venisse realizzata (punti da 778 a 872 della decisione impugnata).

133 L'operazione farebbe venir meno i vincoli concorrenziali che la Three e la O2 esercitano reciprocamente, da un lato, e sugli altri operatori di reti mobili, dall'altro, il che porterebbe a una concorrenza significativamente indebolita sul mercato al dettaglio. In particolare, apparirebbe probabile che l'entità risultante dalla concentrazione aumenti i prezzi (punti da 873 a 906 della decisione impugnata).

134 La Commissione perviene alla medesima conclusione anche sulla base della valutazione quantitativa dei probabili effetti sui prezzi derivanti dall'eliminazione della concorrenza nel mercato al dettaglio (punti da 1191 a 1225 della decisione impugnata), compiuta in modo dettagliato nell'allegato A alla decisione, che ne costituisce parte integrante.

135 La Commissione ritiene che l'operazione rischi di avere un impatto negativo sulla capacità di competere dei restanti operatori di reti mobili. Infatti, l'operazione destabilizzerebbe accordi di condivisione delle reti in essere e ben funzionanti. La Commissione ritiene altresì che, in considerazione della loro strategia e del loro posizionamento attuale, la BT/EE e Vodafone potrebbero essere inclini a seguire gli aumenti dei prezzi attuati dall'entità risultante dalla concentrazione (punti da 907 a 960 della decisione impugnata).

136 Quanto ai non-operatori di reti mobili, la loro capacità di competere e di innovare sarebbe limitata (punti da 961 a 1148 della decisione impugnata).

2. Sintesi del primo motivo e dei principali elementi di prova dedotti a fondamento della prima teoria del pregiudizio

137 Con il primo motivo la ricorrente afferma che, nella decisione impugnata, la Commissione sarebbe incorsa in errori di diritto, errori manifesti di valutazione e avrebbe violato forme sostanziali, in primis, nell'interpretare e applicare alla Three il criterio dell'«importante forza concorrenziale» (secondo capo), in secondo luogo per quanto attiene all'intensità della concorrenza (terzo capo) e, in terzo luogo, con riferimento all'esame delle quote di mercato (quarto capo).

138 Inoltre, la Commissione sarebbe incorsa in errori di diritto e in errori manifesti di valutazione e avrebbe snaturato gli elementi di prova nella sua valutazione degli effetti quantitativi della concentrazione sui prezzi (quinto capo) e degli incentivi della nuova entità a seguito della concentrazione (sesto capo). Infine, la Commissione non avrebbe valutato nella loro globalità questi diversi fattori (settimo capo).

139 All'udienza di discussione, la Commissione ha precisato che la prima teoria del pregiudizio si fondava essenzialmente sui seguenti tre elementi di prova: il fatto che la Three costituisca un'importante forza concorrenziale, la prossimità della concorrenza tra la Three e la O2 e l'analisi quantitativa degli effetti della concentrazione sui prezzi.

140 Il Tribunale ritiene così opportuno esaminare, in un primo momento, anzitutto il quarto capo, relativo all'analisi delle quote di mercato, ed il secondo capo, concernente la qualificazione della Three quale importante forza concorrenziale, che si sovrappongono in parte, e successivamente il terzo capo concernente la valutazione della prossimità della concorrenza, nonché il quinto capo relativo agli effetti quantitativi della concentrazione sui prezzi. In un secondo momento, se del caso, occorrerà esaminare il sesto ed il settimo capo del motivo medesimo.

a) Sull'analisi delle quote di mercato

141 Nel quadro del quarto capo del primo motivo, la ricorrente afferma che la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione e in un errore di diritto ritenendo, da una parte, che, a seguito dell'operazione, la nuova entità avrebbe detenuto la più elevata quota di mercato e, dall'altra, che detta situazione dovrebbe essere considerata come un indicatore della diminuzione di un importante vincolo concorrenziale.

142 La ricorrente afferma, in primis, che la quota di mercato della nuova entità sarebbe stata ben al di sotto del 50%; in secondo luogo, che la Commissione non avrebbe preso in considerazione, nella sua valutazione delle quote di mercato, altri fattori, quali la forza dei concorrenti della Three e della O2, e, in terzo luogo, che essa non avrebbe tenuto conto degli effetti della cessione della partecipazione della O2 nella Tesco Mobile, proposta dalla ricorrente nel quadro degli impegni presentati alla Commissione.

143 La Commissione contesta tale tesi.

144 Occorre ricordare, in limine che, secondo costante giurisprudenza, l'adeguata definizione del mercato rilevante è una condizione necessaria e previa ad ogni valutazione relativa all'impatto concorrenziale di un'operazione di concentrazione (sentenze del 31 marzo 1998, Francia e a./Commissione, C-68/94 e C-30/95, EU:C:1998:148, punto 143, e del 7 giugno 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Commissione, T-405/08, non pubblicata, EU:T:2013:306, punto 116).

145 Infatti, la definizione dei mercati rilevanti rappresenta una tappa essenziale del controllo delle concentrazioni, in quanto consente, in un primo momento, di individuare l'ambito entro il quale si esercita la concorrenza tra imprese, e, in un secondo momento, di valutare il loro potere di mercato.

146 Il mercato dei prodotti interessati dall'operazione dev'essere definito tenendo conto del complessivo contesto economico, così da poter valutare la reale potenza economica dell'impresa, o delle imprese, in questione, ed è importante a tal fine definire anzitutto i prodotti che, pur non essendo succedanei di altri prodotti, sono sufficientemente intercambiabili con i prodotti che esse propongono, in funzione non soltanto delle loro caratteristiche proprie, ma anche delle condizioni di concorrenza e della struttura della domanda e dell'offerta sul mercato (sentenza del 6 giugno 2002, Airtours/Commissione, T-342/99, EU:T:2002:146, punto 20).

147 Infatti, posto che gli ostacoli significativi a una concorrenza effettiva risultano, di norma, dalla creazione o dal rafforzamento di una posizione dominante, le quote di mercato possono essere utilizzare unicamente come indizi di problemi di concorrenza, nella misura in cui il mercato al quale tali quote fanno riferimento sia stato preliminarmente definito in maniera corretta. Lo stesso vale per l'indice di Herfindahl-Hirschmann (utilizzato per misurare il grado di concentrazione di un mercato) (in prosieguo: l'«IHH»), cui la Commissione si riferisce ai punti da 398 a 405 della decisione impugnata.

148 Nel caso di specie, il Tribunale rileva che la ricorrente non contesta che la concentrazione comporterebbe un rafforzamento di un mercato oligopolistico in un mercato già estremamente concentrato. Si tratta, infatti, di un mercato di cui quattro attori, o tre in caso di perfezionamento della concentrazione, se ne ripartiscono il 90%. L'operazione avrebbe consentito all'entità risultante dalla concentrazione, riunendo la Three e la O2, di rappresentare [tra il 30 e il 40%] del mercato al dettaglio e di divenire così l'attore principale, davanti alla BT/EE e alla Vodafone, le cui quote di mercato sono comprese rispettivamente [tra il 30 e il 40%] e [il 20 e il 30%].

149 Orbene, tale analisi fondata su quote di mercato più o meno equiparabili che creano effetti di simmetria idonei ad agevolare una collusione tacita, pur consentendo di riconoscere un rafforzamento della concentrazione su un mercato oligopolistico, non consentirebbe tuttavia di concludere che una siffatta concentrazione comporterebbe un pregiudizio durevole per la concorrenza atto, in quanto tale, a costituire un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva nel quadro di una teoria del pregiudizio fondata su effetti non coordinati.

150 Un ragionamento del genere equivarrebbe, in pratica a consentire alla Commissione di vietare ogni concentrazione orizzontale in un mercato oligopolistico, posto che, applicando il considerando 25 del regolamento n. 139/2004, i criteri di eliminazione degli importanti vincoli concorrenziali esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione, da un lato, reciprocamente, e dall'altro, sugli altri concorrenti, sarebbero per loro stessa natura, soddisfatti.

151 Per questa ragione la Commissione rileva, correttamente, che le quote di mercato, esaminate ai punti da 330 a 406 della decisione impugnata, fornivano unicamente una «prima indicazione» dell'importanza concorrenziale delle parti della concentrazione (v. punti 330 e 406 e nota 271 della decisione impugnata). Al punto 406 della decisione impugnata, essa osserva che «le dimensioni e l'evoluzione delle quote di mercato delle parti sul mercato rilevante e i segmenti che lo compongono forniscono una prima indicazione dell'importante vincolo concorrenziale esercitato da Three e O2».

152 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione non ha quindi valutato il fatto che la nuova entità deterrebbe la più elevata quota di mercato come un indicatore dell'allentamento dell'importante vincolo concorrenziale, ritenendo invece che le dimensioni e l'evoluzione delle quote di mercato della Three e della O2 rappresentassero una prima indicazione dell'importante vincolo concorrenziale da esse esercitato e che verrebbe eliminato dalla concentrazione.

153 Peraltro, l'analisi delle quote di mercato dimostra soltanto che l'operazione concentrerebbe ulteriormente un oligopolio ristretto della telefonia mobile nel Regno Unito, senza tuttavia generare effetti anticoncorrenziali comparabili a quelli che potrebbero derivare dalla creazione o dal rafforzamento di una posizione dominante, individuale o collettiva.

154 Il quarto capo del primo motivo dev'essere pertanto respinto.

b) Sulla qualificazione della Three quale «importante forza concorrenziale»

155 Come si legge nella decisione impugnata, uno dei fattori di cui la Commissione si è avvalsa per concludere che la concentrazione comporterebbe effetti non coordinati è il fatto che la «Three rappresenta un'importante forza concorrenziale sul mercato al dettaglio (…), ai sensi del punto 37 degli orientamenti, o esercita, in tutti i casi, un importante vincolo concorrenziale su detto mercato, che essa continuerebbe probabilmente ad esercitare se l'operazione non fosse realizzata» (punto 777 della decisione impugnata).

156 Con il secondo capo del primo motivo, vertente su errori concernenti la qualificazione della Three quale importante forza concorrenziale, la ricorrente deduce tre censure, concernenti, rispettivamente, lo snaturamento della nozione di importante forza concorrenziale, il livello di vincolo concorrenziale esercitato dalla Three sul mercato al dettaglio e lo snaturamento della nozione di importante vincolo concorrenziale, ciascuna delle quali, a suo avviso, sufficiente a comportare l'annullamento della decisione impugnata.

1) Sullo snaturamento della nozione di «importante forza concorrenziale»

157 A parere della ricorrente, la Commissione sarebbe incorsa in un errore di diritto nel ritenere che, per riconoscere che un'impresa costituisca un'importante forza concorrenziale, sia sufficiente che essa «contribuisca in modo costante e sostenuto al processo concorrenziale», nella misura in cui detta interpretazione della nozione di «importante forza concorrenziale» non distinguerebbe tra il contributo al processo concorrenziale di ciascun concorrente sul mercato oligopolistico e il particolare ruolo giocato da un'importante forza concorrenziale ai sensi dei punti 37 e 38 degli orientamenti.

158 L'affermazione della Commissione di cui al punto 326 della decisione impugnata e al controricorso, secondo cui un'«importante forza concorrenziale» non deve necessariamente distinguersi dai suoi concorrenti in termini di impatto sulla concorrenza, costituirebbe un errore di diritto, nella misura in cui, in particolare, detta posizione le consentirebbe di qualificare come importante forza concorrenziale ogni impresa operante in un mercato oligopolistico, il che equivarrebbe a un divieto di fatto delle concentrazioni orizzontali sui mercati oligopolistici violando il principio della certezza del diritto.

159 Le modalità con cui la Commissione applicherebbe la nozione di «importante forza concorrenziale» sarebbero parimenti incompatibili con quelle seguite nell'applicarla dalle autorità garanti della concorrenza nel Regno Unito e negli Stati Uniti e con quelle con cui detta nozione è stata sviluppata nei lavori preparatori nel regolamento n. 139/2004, nelle decisioni precedenti e negli orientamenti.

160 La Commissione replica che, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente e come emergerebbe dal punto 37 degli orientamenti, per riconoscere che un'impresa costituisca un'importante forza concorrenziale non è necessario che essa si distingua dai suoi concorrenti in termini di incidenza sulla concorrenza, ma solamente che svolga un ruolo più importante nel gioco della concorrenza rispetto a quello che lascerebbero supporre le sue quote di mercato.

161 L'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione non distinguerebbe tra il contributo di ciascun attore al processo concorrenziale su un mercato oligopolistico e il particolare ruolo svolto da un'importante forza concorrenziale sarebbe manifestamene destituita di fondamento, considerato che l'Istituzione non ha qualificato la O2 quale importante forza concorrenziale, come emerge dal punto 872 della decisione impugnata. Inoltre, un membro di un oligopolio potrebbe spiegare un'influenza limitata sulla concorrenza per effetto di un approccio piuttosto difensivo.

162 Infine, l'affermazione della ricorrente secondo cui l'approccio seguito dalla Commissione risulterebbe, in particolare, incompatibile con quello delle autorità garanti della concorrenza nel Regno Unito e negli Stati Uniti sarebbe irrilevante e infondata. Così, gli orientamenti sarebbero a ragion veduta diversi dai loro equivalenti americani. Inoltre, l'autorità garante della concorrenza e dei mercati del Regno Unito avrebbe appoggiato le conclusioni della Commissione relative al vincolo concorrenziale esercitato dalla Three, come risulterebbe dal punto 483 della decisione impugnata.

163 Come ricordato supra ai punti 100 e 101, il Tribunale osserva che, benché gli orientamenti della Commissione, al pari della sua pregressa prassi decisionale, non possano vincolare il giudice dell'Unione, il Tribunale stesso può, se del caso, far propri gli orientamenti e le valutazioni economiche o giuridiche contenute nella prassi decisionale della Commissione o in detti orientamenti.

164 Inoltre, il Tribunale ricorda che, in una serie di casi [v. casi 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) (in prosieguo: il «caso tedesco»), COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland (2014) (in prosieguo: il «caso irlandese»), COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015), COMP/M.7637 – Liberty Global/BASE Belgium (2016), COMP/M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV (2016)], la Commissione ha qualificato una o due parti della concentrazione quali «importante(i) forza(e) della concorrenza», la cui eliminazione in ragione della concentrazione, combinata ad altri fattori (barriere all'ingresso sul mercato, livello di concentrazione del mercato, rialzo dei prezzi, intensità della concorrenza tra le parti della concentrazione, ecc.), potrebbe integrare un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, pur autorizzando, sotto condizione, la concentrazione.

165 Quanto all'argomento dedotto dalla ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe applicato la nozione di «importante forza concorrenziale» in modo incompatibile con le sue decisioni anteriori, occorre osservare che la posizione sostenuta dalla Commissione nella decisione impugnata è coerente con quella esposta nel caso tedesco (punti da 120 a 122; v. punto 164 supra), e nei casi COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015) (punto 245) e COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) (punti 265 e 283).

166 Inoltre, nel caso COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange (2010), la Commissione ha esaminato, in particolare, la questione se una o l'altra delle parti potesse essere considerata come un «concorrente particolarmente importante» sul mercato della telefonia mobile nel Regno Unito che esercita una «notevole restrizione» sugli altri operatori presenti su detto mercato. In tale decisione la Commissione ha rilevato, sulla base di un'analisi dell'incremento lordo del numero di abbonati, che la 3UK poteva essere considerata come un «soggetto perturbatore del mercato», «avendo acquisito» clienti della Orange e della T-Mobile in numero maggiore rispetto a quanto suggerito dalla sua quota di mercato. Inoltre, in detta decisione, la Commissione ha tenuto conto del fatto che la 3UK fosse leader di mercato in termini di prezzi e innovazione dei servizi.

167 Al punto 380 della comunicazione degli addebiti, la Commissione ha osservato che, affinché un'impresa costituisca un'importante forza concorrenziale, non è necessario che agisca come «impresa deviante» sul mercato. Più precisamente, la Commissione ha ritenuto che un'impresa di tal genere deve contribuire in maniera sostanziale e consistente al processo concorrenziale sul mercato sulla base di paramenti quali prezzo, qualità, scelta e innovazione. A parere della Commissione, una concentrazione che coinvolga un'impresa recentemente entrata sul mercato e che eserciti presumibilmente una pressione concorrenziale significativa su di esso rappresenta unicamente un esempio della situazione o dei significativi effetti anticoncorrenziali non coordinati che possono prodursi.

168 Il Tribunale ricorda che, come emerge dal punto 318 della decisione impugnata, la ricorrente aveva già dedotto, nel corso del procedimento amministrativo, che, per poter essere qualificata come «importante forza concorrenziale», un'impresa deve distinguersi dai propri concorrenti sotto il profilo

del proprio impatto sulla concorrenza, rivestendo un ruolo unico sul mercato che le consente di esercitare vincoli forti e sproporzionati sugli altri attori rispetto alle quote di mercato da essa detenute, il che è indispensabile per mantenere una concorrenza effettiva.

169 Al punto 326 della decisione impugnata, la Commissione ha replicato a detto argomento osservando che un'«importante forza concorrenziale» non deve necessariamente distinguersi dai suoi concorrenti in termini di impatto sulla concorrenza. A parere della Commissione, il fatto di aver ritenuto, nella propria pregressa prassi decisionale, che determinate imprese si fossero distinte per la loro «aggressività» sul mercato e avessero accresciuto la propria presenza su detto mercato in maniera più celere di ogni altro concorrente, quali importanti forze concorrenziali, non implicherebbe l'esistenza di una sola definizione di «importante forza concorrenziale».

170 Per contro, nel controricorso la Commissione ha riconosciuto che un'«importante forza concorrenziale» deve rivestire un ruolo maggiore di quello che lascerebbero supporre le quote di mercato da essa detenute, deve esercitare una concorrenza particolarmente aggressiva e forzare gli altri operatori sul mercato a seguire detto comportamento.

171 Per quanto attiene all'eliminazione di un'«importante forza concorrenziale», dalla decisione impugnata emerge che, a parere della Commissione, il semplice allentamento della pressione concorrenziale derivante, in particolare, dalla scomparsa di un'impresa con un ruolo maggiore di quello che lascerebbero supporre le sue quote di mercato, sarebbe esso stesso sufficiente a dimostrare un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

172 Orbene, una siffatta interpretazione della nozione di «importante forza concorrenziale», sviluppata nella decisione impugnata, se considerata come criterio giuridico autonomo, introdurrebbe una nozione supplementare e alternativa a quella di «importante vincolo concorrenziale» di cui al considerando 25 del regolamento n. 139/2004, il che abbasserebbe la soglia di prova richiesta per dimostrare la sussistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, a seconda che la Commissione qualifichi gli effetti prevedibili di una concentrazione come «effetti non coordinati» o «effetti coordinati».

173 Infatti, l'approccio seguito dalla Commissione nella decisione impugnata equivarrebbe in pratica a confondere tre nozioni, vale a dire, quella di «ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva», che costituisce il criterio giuridico di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, la nozione di «eliminazione di un importante vincolo concorrenziale», menzionata nel considerando 25 di detto stesso regolamento, e la nozione di eliminazione di un'«importante forza concorrenziale», utilizzata nella decisione impugnata e tratta dagli orientamenti. Amalgamando dette nozioni, la Commissione amplia considerevolmente il campo di applicazione dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, dal momento che ogni eliminazione di un'importante forza concorrenziale equivarrebbe all'eliminazione di un importante vincolo concorrenziale che, a sua volta, giustificherebbe il riconoscimento dell'esistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

174 Ne consegue che la Commissione ha commesso un errore di diritto e un errore di valutazione nel ritenere – al punto 326 della decisione impugnata – che un'«importante forza concorrenziale» non dovesse necessariamente distinguersi dai suoi concorrenti in termini di impatto sulla concorrenza, in particolare, nella misura in cui detta posizione le consentirebbe di qualificare come «importante forza concorrenziale» ogni impresa operante in mercato oligopolistico che eserciti una pressione concorrenziale.

175 Ciò equivarrebbe, come correttamente sottolineato dalla ricorrente, a consentire alla Commissione di vietare, per detto stesso motivo, concentrazioni orizzontali su tali mercati e violerebbe il principio della certezza del diritto, poiché la Commissione potrebbe così astenersi dall'analizzare l'eventuale

eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione a favore di una teoria del pregiudizio fondata sulla sola riduzione della pressione concorrenziale sui restanti concorrenti.

176 La censura relativa allo snaturamento della nozione di «importante forza concorrenziale» è pertanto fondata.

2) Sul grado di vincolo concorrenziale esercitato dalla Three sul mercato al dettaglio

177 Nella decisione impugnata, la conclusione della Commissione secondo cui la Three rappresenterebbe un'«importante forza concorrenziale» o eserciterebbe, in ogni caso, un importante vincolo concorrenziale su detto mercato, si fonda sugli elementi di seguito indicati: in primis, un incremento lordo del numero di abbonati superiore alla sua quota di mercato (punto 481), in secondo luogo, l'evoluzione della sua quota di mercato e della sua clientela (punti da 475 a 480), in terzo luogo, le sue politiche dei prezzi (punti da 578 a 633), in quarto luogo, i contributi da essa prestati all'innovazione e alla concorrenza (punti da 485 a 577) e, in quinto luogo, la qualità della sua rete, del suo servizio alla clientela e della fidelizzazione dei suoi clienti (punti da 653 a 680).

178 Secondo la ricorrente, l'analisi compiuta dalla Commissione dei primi quattro fattori sarebbe viziata da manifesti errori di valutazione.

i) Sull'incremento lordo degli abbonati

179 Per concludere che la Three rappresenterebbe un'«importante forza concorrenziale» ovvero eserciterebbe, in ogni caso, un importante vincolo concorrenziale sul mercato al dettaglio, la Commissione si è fondata, in particolare, sul fatto che il suo incremento lordo degli abbonati sarebbe superiore alla sua quota di mercato (punti da 481 a 484 della decisione impugnata).

180 A parere della ricorrente, la Commissione sarebbe incorsa in un manifesto errore di valutazione concludendo, al punto 397 della decisione impugnata, che l'incremento lordo degli abbonati (vale a dire la parte dei nuovi clienti acquisiti) dalla Three «è il primo segnale del fatto che Three esercita sul mercato al dettaglio un vincolo concorrenziale più forte di quanto lasci supporre la sua quota di mercato», mentre la percentuale lorda di nuovi abbonati della Three, del [tra il 10 e il 20%] (a seconda che si utilizzino i calcoli della Three o della Commissione), è, da un lato, molto limitata in termini assoluti, e, dall'altro, comparabile o addirittura inferiore alla sua quota di abbonati, del [tra il 10 e il 20%].

181 Nella specie, al punto 388 della decisione impugnata, la Commissione osserva che, in base ai suoi calcoli, la percentuale lorda di nuovi abbonati della Three sarebbe superiore alla sua quota di mercato.

182 Tuttavia, ai punti 65 e 74 del controricorso, essa riconosce che, in base alla sua ricostruzione delle quote di mercato e delle percentuali lorde di nuovi clienti, per il 2014 e per il primo semestre del 2015 dette percentuali sarebbero, quanto alla Three, poco superiori alle sue quote di mercato in detto stesso periodo. In altre parole, non vi sarebbe alcuna differenza marcata tra percentuali lorde di nuovi clienti acquisiti dalla Three e quote di mercato da quest'ultima detenute.

183 A tal riguardo, occorre osservare che le percentuali lorde di nuovi clienti della Three non indicano che essa svolga, nel gioco della concorrenza, un ruolo più importante di quanto lascino supporre le sue quote di mercato. Fondandosi sulla tesi più favorevole alla Commissione, secondo cui l'impresa avrebbe registrato una crescita sostenuta, l'incremento lordo degli abbonati caratterizzante la sua attività si attesterebbe [tra il 10 e il 20%]. Orbene, da un lato, un valore del genere appare molto contenuto rispetto alle quote di mercato descritte ai punti 335 e 343 della decisione impugnata. Dall'altro, un tale incremento dev'essere considerato come molto circoscritto se comparato ai valori

relativi ai nuovi abbonati di imprese che la Commissione ha qualificato come «importanti forze concorrenziali» nella sua pregressa prassi decisionale nei casi M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), nel caso tedesco e irlandese (v. supra punto 164).

184 In risposta ad un quesito sollevato dal Tribunale all'udienza sull'importanza che occorrerebbe riconoscere - quale mezzo di prova dell'esistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva - a un incremento lordo degli abbonati che superi per una percentuale del [tra 0 e 5%] le quote di mercato, la Commissione si è limitata ad affermare che detto incremento rappresentava unicamente uno degli indici impiegati ai fini della propria valutazione globale di più fattori a supporto delle conclusioni da essa formulate nella decisione impugnata.

185 In particolare, la Commissione ha sostenuto che il fatto che un operatore come la Three abbia una percentuale lorda di nuovi clienti anche limitata rispetto alla propria quota di mercato resta sufficiente a farne un'«importante forza concorrenziale» ove si prenda in considerazione la circostanza che detto stesso operatore è continuativamente cresciuto sul mercato rilevante. Infatti, a parere della Commissione, il fatto che, negli anni che hanno preceduto l'adozione della decisione impugnata, la Three abbia registrato una crescita costante della percentuale dei suoi nuovi abbonati sarebbe un indice sufficiente che consente di qualificare la Three come un concorrente che eserciti una pressione concorrenziale sul mercato al dettaglio.

186 Tuttavia, va osservato che rispetto alle quote di mercato descritte ai punti da 335 e 343 della decisione impugnata, un incremento lordo degli abbonati qualificabile, nell'ipotesi più favorevole alla tesi della Commissione, a livello della crescita più intensa, all'incirca [tra il 10 e il 20%], appare molto contenuto e non è comparabile ai valori di nuovi abbonati delle imprese che la Commissione ha qualificato come «importanti forze concorrenziali» nella sua pregressa prassi decisionale nei casi M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), nel caso tedesco e irlandese (v. supra punto 164).

187 Inoltre, nella fase scritta del procedimento e all'udienza, la ricorrente ha affermato, senza essere contraddetta al riguardo dalla Commissione, che, rispetto ad altre imprese qualificate anch'esse da quest'ultima come «importanti forze concorrenziali» nel quadro di concentrazioni che comportavano una riduzione da quattro a tre del numero dei concorrenti nel settore della telefonia mobile, la percentuale lorda di nuovi abbonati si attestava tra il 21 e il 50%, il che ovviamente non si verifica nel caso della Three.

188 Ne consegue che, in ogni caso, l'incremento lordo degli abbonati della Three non consentiva alla Commissione di concludere che detto operatore costituisse un'«importante forza concorrenziale», nel quadro di una teoria del pregiudizio fondata su effetti non coordinati.

189 Pertanto, la conclusione formulata dalla Commissione, al punto 397 della decisione impugnata, secondo cui l'incremento lordo degli abbonati della Three «è il primo segnale del fatto che Three esercita sul mercato al dettaglio un vincolo concorrenziale più forte di quanto lasci supporre la sua quota di mercato», è viziata da un errore di valutazione.

190 L'argomento vertente, essenzialmente, su un errore di valutazione relativo all'incremento lordo degli abbonati della Three è quindi fondato.

ii) Sulla crescita degli abbonati della Three

191 A parere della ricorrente, la Commissione sarebbe incorsa in un manifesto errore di valutazione concludendo, al punto 474 della decisione impugnata, che l'evoluzione della quota di mercato della Three indicava che si trattava di un'«importante forza concorrenziale». Infatti, i dati illustrati nei punti 335, 343, 475 e 477 della decisione impugnata proverebbero che la Three registrava una crescita oltremodo lenta.

192 La Commissione afferma che la quota di mercato della Three in termini di abbonati e di volume d'affari continuerebbe a crescere. La crescita annua dell'1% registrata dalla Three tra il 2013 e il 2014, quale fornitore, dovrebbe essere collocata nel contesto di un mercato in cui nessun altro operatore, fatta eccezione per la O2, è stato in grado di pervenire a un tale tasso di crescita, come illustrato ai punti 343 e 346 della decisione impugnata. Inoltre, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, la clientela della Three si sarebbe costantemente attestata [*riservato*] [1] sul mercato tra il 2010 e 2014, mentre il numero totale di abbonati della Three, della O2 e della Vodafone sarebbe aumentato rispettivamente del [*riservato*] e quello della BT/EE diminuito quasi del [*riservato*] (punto 477 della decisione impugnata).

193 Il Tribunale osserva che i dati esposti ai punti 335, 343, 346 e 477 della decisione impugnata sembrano indicare che la Three abbia registrato una crescita superiore rispetto a quella dei suoi concorrenti. A tal riguardo, la Commissione ha affermato che, nella sentenza del 14 dicembre 2005, General Electric/Commissione (T-210/01, EU:T:2005:456), il Tribunale ha dichiarato che la crescita costante delle quote di mercato costituisce è un fattore convincente della pressione concorrenziale esercitata da un operatore.

194 Va osservato che l'incremento delle quote di mercato nel corso di più anni consecutivi rappresenta, in effetti, un indice della forza concorrenziale. Tuttavia, occorre distinguere la presente causa dalle conclusioni tratte dal Tribunale nella sentenza del 14 dicembre 2005, General Electric/Commissione (T-210/01, EU:T:2005:456), in cui la parte ricorrente era di gran lunga il principale fornitore di motori per aerei, presentava il tasso di crescita più elevato del mercato e si trovava altresì in una posizione dominante.

195 Questo ragionamento non è, infatti, applicabile nel caso di specie, che non riguarda un'impresa in posizione dominante che ha accresciuto la propria forza sul mercato. La mera crescita della percentuale lorda di nuovi abbonati nel corso di più anni registrata dal più piccolo operatore di reti mobili su un mercato oligopolistico, vale a dire la Three, qualificata dalla Commissione come «impresa deviante» in passato (caso COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange) e nella comunicazione degli addebiti nell'ambito del presente caso, non costituisce di per sé un indice sufficiente per formulare conclusioni in merito al potere di detto operatore sul mercato o all'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione.

196 Inoltre, il Tribunale osserva che, come sostenuto dalla ricorrente nel proprio atto introduttivo e all'udienza di discussione, dai grafici n. 19 e n. 20 della decisione impugnata emerge che le quote di mercato della Three sono rimaste invariate e si sono stabilizzate [tra il 5 e il 10%] tra il 2012 e 2014, sia in termini di abbonati che di ricavi. In base a detti grafici, negli ultimi anni la Three ha registrato una crescita debole in termini di abbonati.

197 Pertanto, anche la conclusione formulata dalla Commissione, al punto 474 della decisione impugnata, secondo cui l'evoluzione della quota di mercato della Three indicherebbe che si trattava di un'«importante forza concorrenziale», è viziata da un errore di valutazione.

1 Dati riservati occultati.

198 L'argomento vertente, essenzialmente, su un errore di valutazione relativo alla crescita degli abbonati della Three è quindi fondato.

iii) Sulla politica dei prezzi della Three

199 La ricorrente afferma che la Commissione sarebbe incorsa in un manifesto errore di valutazione concludendo, ai punti 578 e 579 della decisione impugnata, sulla base di un'«analisi qualitativa e quantitativa dei prezzi», che la «Three avrebbe sempre esercitato, tramite le proprie tariffe, un importante vincolo concorrenziale sul mercato».

200 Infatti, dalle analisi compiute dalla ricorrente risulterebbe che la Three praticava prezzi leggermente più contenuti di quelli praticati da altri operatori di telefonia mobile sul circuito di vendita diretta, ma nettamente superiori a quelli praticati dagli altri operatori di telefonia mobile sul circuito di vendita indiretta e dagli operatori di reti mobili virtuali.

201 Quanto all'analisi qualitativa dei prezzi compiuta dalla Commissione, essa ignorerebbe i canali di distribuzione indiretta e conterrebbe una valutazione molto limitata delle vendite degli operatori di reti mobili virtuali.

202 In merito alla propria analisi dei prezzi, la Commissione afferma di aver espressamente preso in considerazione, ai punti da 1032 a 1079 della decisione impugnata, la posizione tariffaria degli operatori di reti mobili virtuali e dei distributori indiretti, nonché la loro limitata capacità di comprendere i probabili effetti sui prezzi derivanti dall'operazione.

203 Inoltre, l'analisi quantitativa della ricorrente, esposta al punto 604 della decisione impugnata, confermerebbe che la Three era l'operatore di reti mobili più conveniente nel circuito di vendite dirette nel periodo compreso tra l'ottobre 2014 e il febbraio 2016.

204 Quanto all'analisi qualitativa dei prezzi compiuta dalla Commissione, illustrata ai punti da 580 a 602 della decisione impugnata, ne risulterebbe che, in confronto con gli altri operatori di telefonia mobile, la Three proponeva i prezzi più competitivi del mercato per un certo numero di contratti e tra i più competitivi per altri contratti.

205 A parere della ricorrente, le analisi qualitative e quantitative contenute nella propria risposta alla comunicazione degli addebiti, oltre che nello studio realizzato dalla Hutchison, mostrerebbero che i prezzi applicati dalla Three erano prezzi medi, oscillanti tra quelli praticati da altri operatori di telefonia mobile sul circuito della vendita diretta e quelli praticati dagli operatori di reti virtuali sul circuito di vendita indiretta.

206 Più in particolare, un'analisi quantitativa delle parti basata su 80 000 prezzi, tra il 2014 e il 2016, avrebbe consentito di giungere alla conclusione che la Three era un concorrente «medio», vale a dire un concorrente «leggermente meno caro» di altri operatori di telefonia mobile sul circuito di vendita diretta, ma «nettamente più caro» di altri operatori di telefonia mobile sul circuito di vendita indiretta e degli operatori di reti mobili virtuali. La decisione impugnata equipararebbe peraltro la fissazione di prezzi bassi ad una politica dei prezzi aggressiva, mentre essa potrebbe anche riflettere semplicemente un'offerta di qualità inferiore o un valore di mercato inferiore e, quindi, non spiegare effetti significativi sulla concorrenza.

207 A parere della ricorrente, questa analisi esaustiva di tutti i prezzi applicati all'epoca sul mercato dimostrerebbe che la politica tariffaria della Three si posizionava in maniera coerente rispetto ai prezzi di mercato. Per contro, la decisione impugnata farebbe riferimento a prezzi selettivi, se non addirittura aneddotici, in relazione a determinate offerte proposte in certi momenti, senza peraltro illustrare i motivi di detta scelta.

208 A questo riguardo, la Commissione afferma che la sua analisi si è basata sui telefoni mobili più rappresentativi nel Regno Unito. A suo avviso, sebbene le tariffe proposte dagli operatori presentino differenze (in termini di volume di dati, minuti di conversazione, ecc.) e non offrono sempre condizioni identiche, esse restano comunque comparabili.

209 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia preso in considerazione, ai punti 584, 589, 590, da 592 a 595 e 601 della decisione impugnata, le tariffe dei non-operatori di reti mobili e dei distributori indiretti. In tal modo, la Commissione, pur avendo tenuto conto delle tariffe degli operatori di reti mobili virtuali nella decisione impugnata, ha al tempo stesso parimenti precisato che un certo numero di tariffe, segnatamente, quelle della Tesco Mobile e della Virgin Mobile, erano più convenienti di quelle della Three.

210 D'altro canto, il Tribunale osserva che, nel caso COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, la Commissione ha ritenuto che «nel mercato al dettaglio del Regno Unito, gli operatori di reti mobili "virtuali" hanno un ruolo significativo. (…) Gli operatori di reti mobili "virtuali" non solo fanno concorrenza con i loro operatori ospiti sui prezzi e i servizi ai clienti, ma stimolano anche la concorrenza introducendo modelli commerciali innovativi».

211 Orbene, ai punti 969 e seguenti della decisione impugnata, la Commissione ha concluso che gli operatori di reti mobili virtuali erano, sino a quel momento, incapaci di limitare efficacemente il comportamento concorrenziale degli operatori di telefonia mobile sul mercato al dettaglio.

212 Tuttavia, ciò non significa che la Three esercitasse con la sua politica tariffaria una forte pressione concorrenziale.

213 Infatti, senza che sia necessario per il Tribunale esaminare detta questione, va osservato che il solo fatto che le tariffe della Three comprendano i servizi 4G senza spese aggiuntive non è sufficiente a provare che la società medesima perseguisse una politica dei prezzi particolarmente aggressiva.

214 Parimenti, come sottolinea correttamente la ricorrente, il sol fatto che l'offerta della Three fosse più conveniente per taluni e non per tutti i segmenti di mercato non è in nessun caso sufficiente per dimostrare che essa rappresenti un'«importante forza concorrenziale», posto che la sua politica dei prezzi dev'essere idonea a cambiare le dinamiche concorrenziali in maniera significativa.

215 Orbene, la decisione impugnata si limita, ai punti da 588 a 590, ad affermare che i prezzi della Three sono «tra i più bassi sul mercato» e «tra i più convenienti per il segmento dati di bassa gamma». Tale descrizione riguardante la Three è lungi dal provare che la sua politica dei prezzi possa modificare, in maniera significativa, le dinamiche concorrenziali sui prezzi.

216 L'argomento concernente, essenzialmente, un errore di valutazione della politica dei prezzi della Three è quindi fondato, atteso che la Commissione non ha fornito nella specie prova, sufficientemente valida e convincente che la Three esercitasse una concorrenza particolarmente aggressiva in termini di prezzi e costringesse gli altri operatori sul mercato ad allinearsi ai suoi prezzi o che la sua politica dei prezzi fosse idonea a modificare, in maniera significativa, le dinamiche concorrenziali sul mercato conformemente alla definizione della nozione di «importante forza concorrenziale» ricordata supra al punto 170 e che la Commissione stessa ha, peraltro, illustrato nel proprio controricorso.

iv) Sul ruolo storicamente assunto dalla Three sul mercato

217 A parere della ricorrente, i fatti esposti ai punti da 497 a 575 della decisione impugnata, concernenti il ruolo storico assunto dalla Three sul mercato, sarebbero aneddotici e non consentirebbero di accettare la qualificazione come «importante forza concorrenziale». Le prove presentate dalla ricorrente dimostrerebbero l'impatto limitato esercitato sulla concorrenza dalle iniziative della Three invocate nella decisione impugnata.

218 La Commissione replica che il ruolo storicamente esercitato dalla Three sul mercato sarebbe rilevante, poiché dimostrerebbe la sua capacità di far fronte alle sfide della concorrenza e consentirebbe di prevedere il suo comportamento per il futuro (punto 486 della decisione impugnata). Le sue iniziative avrebbero contribuito in maniera coerente alla sua crescita annuale. Gli elementi di prova contenuti negli atti di causa evidenzierebbero che la Three ha svolto un ruolo essenziale nella riduzione dei prezzi del 4G.

219 Il Tribunale ricorda che, nella decisione impugnata, la Commissione ha illustrato in qual modo la Three, ultima arrivata sul mercato al dettaglio, ha cambiato le abitudini del settore in materia di limitazione dell'uso dei dati e incremento del prezzo dei dati lanciando il suo «piano One» (v. punti da 497 a 522 e, in particolare, punti 515 e 522), il roaming internazionale gratuito (punti da 523 a 538), e proponendo il 4G senza spese aggiuntive, il che ha obbligato i suoi concorrenti ad abbandonare le proprie strategie di vendita del 4G a un prezzo superiore (punti da 539 a 572 e, in particolare, punti 565 e 572).

220 Tuttavia, come sottolinea la ricorrente, le iniziative commerciali avviate dalla Three ed esaminate dalla Commissione ai punti da 497 a 575 della decisione impugnata per dimostrare il comportamento fortemente concorrenziale di detta società, appartengono ormai al passato, collocandosi essenzialmente anteriormente al suo principale cambio di strategia a fine 2013, quando la Three è passata da una concorrenza sui prezzi a una concorrenza sui marchi.

221 Orbene, la Commissione sembra, in un primo momento, aver confermato nella comunicazione degli addebiti la propria precedente qualificazione della Three come «impresa deviante» sul mercato delle telecomunicazioni mobili nel Regno Unito.

222 Infatti, ai punti 1258 e 1357 della comunicazione degli addebiti, la Commissione ha concluso che, a seguito dell'operazione, la Three sarebbe divenuta un soggetto leader sul mercato il quale sarebbe ben poco, se non per nulla, stimolato a perturbare ogni potenziale coordinamento. A seguito dell'operazione, esisterebbero così sul mercato tre imprese non perturbatrici con conseguenti effetti coordinati su di esso, mentre in precedenza tentativi di coordinamento sarebbero falliti in ragione della condotta perturbatrice tenuta dalla Three.

223 Considerato che la teoria del pregiudizio fondata sugli effetti coordinati è stata, in seguito, abbandonata dalla Commissione, nella decisione impugnata, l'argomento della Commissione relativo al ruolo storicamente svolto dalla Three sul mercato assume un valore probatorio aneddotico nell'analisi complessiva dell'insieme di prove dedotte a fondamento della prima teoria del pregiudizio.

224 Orbene, quand'anche l'argomentazione svolta dalla Commissione in relazione al ruolo storicamente ricoperto dalla Three fosse di per sé corretta, aspetto questo che la ricorrente non sembra contestare in sé e per sé, nella decisione impugnata la Commissione ha omesso di dimostrare che detto ruolo sarebbe rappresentativo della sua politica dei prezzi al momento della notifica della concentrazione. Il ragionamento seguito dalla Commissione a tal riguardo sembra implicare che un'impresa che abbia storicamente svolto un ruolo perturbatore debba necessariamente assumere detto ruolo anche in futuro e non possa riposizionarsi sul mercato adottando una politica dei prezzi diversa.

225 Appare quindi fondato l'argomento vertente, in sostanza, su un errore di valutazione del ruolo storicamente ricoperto dalla Three sul mercato e, in particolare, del suo valore come prova di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

226 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, occorre accogliere la censura relativa al livello di vincolo concorrenziale esercitato dalla Three sul mercato al dettaglio.

c) Sulla valutazione della prossimità del rapporto di concorrenza

227 Un altro fattore utilizzato dalla Commissione per affermare che la concentrazione produrrebbe effetti non coordinati è il fatto che la Three e la O2 «sono diretti (*close*) concorrenti sull'insieme del mercato al dettaglio» (punto 463 della decisione impugnata). Tale conclusione si fonda su una valutazione qualitativa dei coefficienti di dirottamento fondata su dati di portabilità dei numeri di telefonia mobile (in prosieguo: i «PNM») e dei coefficienti di dirottamento fondati su uno studio realizzato dalla Commissione.

228 Con il terzo capo del primo motivo, la ricorrente afferma, essenzialmente, che la Commissione avrebbe commesso un errore nel rilevare che i quattro operatori di telefonia mobile sarebbero tutti diretti (*close*) concorrenti sul mercato al dettaglio (punti 438 e 439 della decisione impugnata), che essa non avrebbe preso in considerazione il livello elevato di sostituibilità con le offerte di terzi e che avrebbe erroneamente concluso che la Three e la O2 sarebbero stati concorrenti diretti (*close*), non essendo i concorrenti più stretti. La conclusione cui è giunta la Commissione sulla prossimità concorrenziale sarebbe viziata da un errore di diritto e da un manifesto errore di valutazione, posto che la Commissione non avrebbe compiuto una valutazione del livello di prossimità tra le parti.

229 In primo luogo, la Commissione afferma di aver effettivamente compiuto una valutazione sulla prossimità tra le parti (in conformità ai principi ricordati al punto 323 della decisione impugnata) e osserva che, per un ampio numero di partecipanti all'indagine sul mercato, la Three e la O2 erano i concorrenti più stretti (punto 417 della decisione impugnata). I documenti interni delle parti (punti 418, 430 e 438 della decisione impugnata), i coefficienti di dirottamento (punti 455 e 460 della decisione impugnata) e lo studio commissionato dalla Commissione (punto 461 della decisione impugnata) mostrerebbero che la Three e la O2 intrattengono un rapporto concorrenziale stretto.

230 La Commissione afferma inoltre di aver dedotto dalle prove contenute negli atti che i quattro operatori di telefonia mobile sarebbero in stretta concorrenza sul mercato al dettaglio, il che peraltro non varrebbe necessariamente per qualsiasi mercato composto di quattro attori o per qualsiasi mercato oligopolistico.

231 In secondo luogo, la Commissione afferma che il livello di sostituibilità con le imprese terze incide sì sulla reazione da parte di esse agli incrementi dei prezzi praticati dall'entità risultante dalla concentrazione, senza peraltro pregiudicare l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione, che rappresenta l'effetto più diretto di una concentrazione su un mercato oligopolistico di cui ne consente la misura.

232 Inoltre, non essendo necessario che le parti della concentrazione siano i concorrenti più stretti (punto 324 della decisione impugnata), il fatto che altri concorrenti siano parimenti stretti, o addirittura più stretti di essi, non consentirebbe di negare l'esistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva. Pertanto, le prove concernenti la sostituibilità con i prodotti di imprese terze sarebbero secondarie rispetto a quelle concernenti la sostituibilità tra i prodotti delle parti della concentrazione.

233 In terzo luogo, la Commissione non contesta che, in base ai coefficienti di dirottamento fondati sui dati di PNM, [*riservato*]. Tuttavia, affinché un incremento unilaterale dei prezzi sia vantaggioso per l'entità risultante dalla concentrazione, ciò che rileva non sarebbe che i prodotti delle parti della concentrazione presentino la massima sostituibilità (punti 324 e 1193 della decisione impugnata), ma che queste ultime siano diretti (*close*) concorrenti e che la loro rivalità sia stata una fonte importante di concorrenza sul mercato (punto 463 della decisione impugnata).

234 Il Tribunale osserva che la nozione di «concorrente diretto» non figura nel regolamento n. 139/2004, ma solo negli orientamenti, che contengono una rubrica dal titolo «[l]e imprese che realizzano la concentrazione sono diretti (close) concorrenti».

235 D'altro canto, l'applicabilità dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, letto alla luce del suo considerando 25, richiede l'eliminazione degli importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione, il che rappresenta l'effetto unilaterale più diretto di una concentrazione su un mercato oligopolistico, come correttamente sottolineato dalla Commissione dinanzi al Tribunale.

236 A tal riguardo, la «prossimità della concorrenza» è già stata accettata come mezzo di prova economico dal Tribunale nelle sentenze del 9 luglio 2007, Sun Chemical Group e a./Commissione (T-282/06, EU:T:2007:203), e del 6 luglio 2010, Ryanair/Commissione (T-342/07, EU:T:2010:280, punti 63 e seguenti).

237 La sentenza del 6 luglio 2010, Ryanair/Commissione (T-342/07, EU:T:2010:280), riguardava l'utilizzo della nozione di «concorrenti immediati» e la questione se la Commissione ne potesse dedurre automaticamente l'esistenza, e poi l'eliminazione, di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione. Per contro, nella sentenza del 9 luglio 2007, Sun Chemical Group e a./Commissione (T-282/06, EU:T:2007:203), il Tribunale ha affermato che non si può contestare alla Commissione di non aver verificato, nella decisione impugnata, la prossimità dei rapporti di concorrenza tra le imprese partecipanti alla concentrazione.

238 Secondo il punto 28 degli orientamenti, tale prossimità va valutata in base al grado di sostituibilità tra i prodotti delle partecipanti. Detto stesso punto precisa così che, «[i] prodotti possono, nell'ambito di un mercato rilevante, essere differenziati in modo tale che alcuni prodotti sono sostituti più stretti di altri. Quanto più elevato è il grado di sostituibilità tra i prodotti delle imprese partecipanti alla concentrazione, tanto più è probabile che tali imprese aumenteranno i prezzi in misura significativa. (…) L'incentivo delle imprese partecipanti alla concentrazione ad aumentare i prezzi sarà probabilmente più limitato quando le imprese concorrenti producono stretti sostituti dei prodotti delle imprese partecipanti alla concentrazione rispetto a quando i concorrenti offrono sostituti meno stretti. È perciò meno probabile che una concentrazione ostacolerà in modo significativo una concorrenza effettiva (...) quando vi è un grado elevato di sostituibilità tra i prodotti delle imprese partecipanti alla concentrazione e quelli offerti dai produttori concorrenti».

239 Infatti, a seconda delle circostanze, un mercato dei prodotti rilevante può comprendere sostituti più o meno stretti, cosicché i rapporti concorrenziali tra i prodotti appartenenti a detto mercato può variare di intensità, indipendentemente dalle quote di mercato. Di conseguenza, gli effetti non coordinati di una concentrazione possono dipendere maggiormente dalla prossimità dei prodotti dei partecipanti all'operazione di concentrazione che dalle loro rispettive quote di mercato.

240 Nella specie, va osservato in primis che, secondo il punto 1366 della comunicazione degli addebiti, il mercato di riferimento si caratterizza, in maniera generale, da un livello ridotto di differenziazione dei prodotti. Su detto mercato, gli operatori tenderebbero a superare tale aspetto perseguendo strategie di differenziazione che avrebbero tuttavia un successo solo limitato.

241 In secondo luogo, il Tribunale osserva che la nozione di «concorrente diretto», presente negli orientamenti, consente di tener conto del fatto che la rivalità tra le parti della concentrazione è un'importante fonte di concorrenza sul mercato e può quindi rappresentare un fattore centrale nell'analisi come risulta dal punto 28 degli orientamenti. D'altro canto, va ricordato che l'applicabilità dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, letto alla luce del suo considerando 25, richiede l'eliminazione di «importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione», il che rappresenta l'effetto unilaterale più diretto di una concentrazione su un mercato oligopolistico, come correttamente sottolineato dalla Commissione dinanzi al Tribunale.

242 Tuttavia, la maggior parte degli esempi menzionati nella decisione impugnata non è volta ad individuare il livello di prossimità tra le parti o a provare che esse esercitassero reciprocamente importanti vincoli concorrenziali, ma cerca soprattutto di dimostrare che la Three e la O2 sarebbero «concorrenti diretti» piuttosto che «concorrenti particolarmente stretti». La Commissione sembra quindi esaminare più la prossimità della concorrenza tra la Three e la O2, da una parte, e gli altri due operatori di telefonia mobile, dall'altra. Infatti, al punto 1183 della decisione impugnata, essa afferma che i quattro operatori di telefonia mobile, e non solo la Three e la O2, sono «diretti concorrenti».

243 In terzo luogo, i dati impiegati dalla Commissione ai fini del calcolo dei coefficienti di dirottamento, utilizzati per analizzare il livello di prossimità dei diversi operatori sono tratti da un sondaggio che essa ha fatto realizzare su un campione limitato di un centinaio di utenti. Inoltre, i risultati di detta analisi non convergono con quelli dell'analisi quantitativa illustrata nell'allegato A della decisione impugnata. Per contro, i coefficienti calcolati dalla ricorrente si fondano su dati PNM e riguardano 200 000 osservazioni.

244 In quarto luogo, in base alle cifre presentate dalla ricorrente, per quanto attiene allo spostamento dei clienti privati della O2, [*riservato*] con un coefficiente di dirottamento del [*riservato*] solamente, mentre quello della BT/EE è del [*riservato*] e quello della Vodafone del [*riservato*]. Inoltre, i concorrenti più stretti della O2 [*riservato*] sono nel complesso [*riservato*], che rappresentano [*riservato*] degli spostamenti della O2. Ciò significa che [*riservato*].

245 All'udienza la ricorrente ha fondato tali valori in maniera convincente, senza essere contraddetta al riguardo dalla Commissione, il che conferma il fatto che la Three non fosse un concorrente particolarmente stretto della O2, che [*riservato*] sarebbe il concorrente più stretto della Three e [*riservato*] concorrente più stretto della Three, e ciò a una distanza significativa.

246 Inoltre, la Commissione ha confermato all'udienza che la Three non era attiva sul segmento dei consumatori professionali di telefonia mobile e che la Three e la O2 non erano quindi concorrenti su detto segmento. L'assenza di prossimità della concorrenza su tale segmento del mercato è corroborata dalla tabella n. 35 della decisione impugnata e, segnatamente, dalla nota 313 sul grado di concentrazione e sull'IHH, che non sono stati forniti nella decisione impugnata, non avendo la Commissione riscontrato problemi strutturali in relazione al segmento del mercato medesimo.

247 Ne deriva che, sul mercato delle telecomunicazioni mobili del Regno Unito, la Three e la O2 non erano operatori di telefonia mobile particolarmente stretti sebbene, su detto mercato, tutti gli operatori siano, per definizione, più o meno stretti.

248 Sempre in base alle cifre presentate dalla ricorrente in udienza e che non sono state contestate dalla Commissione, per quanto attiene al cambio operatore da parte dei clienti della Three, [*riservato*] dei clienti avrebbero lasciato la Three, vale a dire [*riservato*] rispetto alla O2. Complessivamente, [*riservato*] dei clienti che lasciano la Three scelgono un operatore diverso dalla O2.

249 Benché si possa, di certo, dimostrare che la Three e la O2 siano concorrenti relativamente stretti su una parte dei segmenti di un mercato concentrato che conta quattro operatori di telefonia mobile, tale elemento non sarebbe da solo sufficiente per provare, nel caso di specie, l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione e neppure per accertare un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, salvo vietare, per principio, ogni concentrazione che risulti in una riduzione del numero degli operatori da quattro a tre.

250 Il terzo capo del primo motivo, vertente sulla ridotta efficacia probatoria dell'analisi della prossimità del rapporto di concorrenza tra la Three e la O2 nel caso di specie, dev'essere pertanto accolto.

d) Sulla valutazione degli effetti quantitativi della concentrazione sui prezzi

251 Sulla base della sua analisi quantitativa sulla prevista pressione al rialzo sui prezzi (upward pricing pressure) (in prosieguo: l'«analisi UPP»), al punto 1225 della decisione impugnata, la Commissione conclude che «la concentrazione può incoraggiare l'entità risultante dalla concentrazione ad aumentare sensibilmente i prezzi».

252 Con il quinto capo del primo motivo, la ricorrente deduce due censure in relazione all'analisi UPP. Anzitutto, essa afferma che detta analisi non ha l'efficacia probatoria che la Commissione le riconosce. Essa sostiene poi che un'analisi siffatta è, nella specie, priva di ogni efficacia probatoria.

1) Sull'efficacia probatoria dell'analisi UPP quale primo «vaglio»

253 In primo luogo, a parere della ricorrente, la Commissione è incorsa in un manifesto errore di valutazione dell'efficacia probatoria dell'analisi UPP avvalendosene, al punto 1191 della decisione impugnata, quale prova concordante di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, mentre l'analisi UPP è diretta a compiere un primo «vaglio» per stabilire se una concentrazione meriti un'indagine approfondita, essendo peraltro contestata.

254 La Commissione contesta tale argomento.

255 Il Tribunale osserva, in limine, che gli indicatori di pressione al rialzo sui prezzi, fondati sui coefficienti di dirottamento e sui margini delle parti della concentrazione, riflettono gli incentivi di dette parti ad aumentare i prezzi a seguito della concentrazione. Essi sono utilizzati per valutare gli effetti non coordinati delle fusioni che si riscontrano abitualmente nel caso di prodotti omogenei.

256 È generalmente riconosciuto che, benché gli indicatori di pressione al rialzo sui prezzi possano risultare utili a fini di vaglio, consentendo alle autorità garanti della concorrenza di valutare la necessità di un'indagine più approfondita, essi non devono, per contro, essere considerati come previsioni credibili degli incrementi di prezzo o come simulazioni di fusioni.

257 La ricorrente afferma quindi, correttamente, che l'analisi UPP, in particolare, è stata inizialmente sviluppata ai fini di un primo «vaglio» per stabilire se una concentrazione meriti un'indagine approfondita.

258 Tuttavia, occorre osservare che, come sottolinea la Commissione, la sua analisi quantitativa, fondata su un'analisi dell'indice GUPPI (*gross upward pricing pressure index*), è più articolata di una semplice analisi UPP, nella misura in cui è in grado di tener conto della probabile reazione dei concorrenti di fronte a un incremento unilaterale dei prezzi da parte dell'entità risultante dalla concentrazione, come indicati nei punti 253 e 254 dell'allegato A della decisione impugnata.

259 La censura è quindi infondata.

2) Sull'analisi UPP nel caso di specie

260 In secondo luogo, secondo la ricorrente, la Commissione è altresì incorsa in un manifesto errore di valutazione quanto alle conclusioni tratte dall'analisi UPP, nella parte in cui quest'ultima prevedrebbe un incremento dei prezzi in tutte le concentrazioni orizzontali e potrebbe condurre ad un risultato utile solo ove sia stata fissata una soglia al di là della quale l'aumento dei prezzi previsto dopo l'operazione dovrebbe essere considerato come sufficientemente significativo. Nella decisione impugnata la Commissione non avrebbe preso in considerazione nessuno di tali elementi.

261 Malgrado talune lacune dell'analisi UPP, le sue risultanze evidenzierebbero che la concentrazione solleverebbe preoccupazioni in materia di concorrenza solo moderate rispetto, in particolare, ai risultati ottenuti in casi precedenti.

262 Per quanto riguarda l'argomento dedotto dalla ricorrente secondo cui gli effetti sui prezzi previsti dall'analisi quantitativa sarebbero meno marcati che nei casi precedenti, la Commissione osserva di avervi replicato ai punti da 3056 a 3058 della decisione impugnata dimostrando che gli effetti sui prezzi medi in questo specifico caso si collocano tra quelli previsti nei casi irlandese e tedesco (v., supra, punto 164).

263 Inoltre, secondo la Commissione, il fatto che, in mancanza di incrementi di efficienza o di altri fattori qualitativi compensatori, l'analisi quantitativa preveda sempre un incremento dei prezzi, talvolta anche molto contenuto, non impedirebbe di servirsene nell'ambito di una valutazione complessiva dell'insieme delle prove vertenti sulla probabilità che l'operazione implichi un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

264 In primo luogo, il Tribunale osserva che la Commissione riconosce che la propria analisi quantitativa si fonda su un numero limitato di dati chiave e, segnatamente, di coefficienti di dirottamento e di margini, ma afferma che si tratterebbe di indicatori di mercato essenziali come illustrato al punto 1195 della decisione impugnata e al punto 246 dell'allegato A di detta decisione.

265 È per questo motivo che la Commissione sembra aver dato essa stessa prova di una certa prudenza nella decisione impugnata quanto all'efficacia probatoria della propria analisi quantitativa.

266 Infatti, da un lato, la Commissione ha concluso, in esito alla valutazione qualitativa esposta ai punti da 1175 a 1190 della decisione impugnata, che la concentrazione implicherebbe l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali sul mercato al dettaglio, il che comporterebbe «verosimilmente» un incremento dei prezzi. Questa valutazione qualitativa è completata da un'analisi quantitativa, sintetizzata nei punti da 1191 a 1225 della decisione impugnata e illustrata in dettaglio nell'allegato A della decisione medesima, da cui la Commissione trae la medesima conclusione.

267 Dall'altro, al punto 250 dell'allegato A della decisione impugnata, la Commissione precisa essenzialmente che il risultato ottenuto non dev'essere considerato quale quantificazione esatta e precisa del possibile aumento risultante dall'operazione, ma piuttosto come un «indicatore di probabilità» che esso si verifichi.

268 Ne consegue che, come emerge dalla stessa decisione impugnata, l'analisi quantitativa non è considerata come un elemento di prova determinante. Pertanto, l'analisi de qua non è sufficiente a dimostrare, in conformità ai requisiti della prova ricordati al punto 118 che precede, che l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle parti comporterebbe un incremento significativo dei prezzi e, quindi,un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

269 In secondo luogo, la ricorrente sostiene la necessità di fissare una soglia al di sopra della quale il previsto aumento dei prezzi a seguito dell'operazione sia considerato come sufficientemente significativo.

270 A tal riguardo, va rilevato che al punto 252 dell'allegato A della decisione impugnata, la Commissione riconosce che un'analisi UPP prevedrà sempre, in mancanza di miglioramenti di efficienza, un certo incremento dei prezzi a seguito di una concentrazione orizzontale che elimina la concorrenza tra le parti della concentrazione.

271 Tuttavia, al punto 252 dell'allegato A della decisione impugnata, la Commissione afferma che l'analisi quantitativa relativa agli incrementi dei prezzi e l'efficacia probatoria che può essere riconosciuta a tale analisi variano da un caso all'altro.

272 Non solo, la portata dell'incremento dei prezzi costituirebbe solo uno degli elementi pertinenti ai fini della valutazione globale compiuta dalla Commissione, in particolare in casi, come quello qui in esame, in cui un pregiudizio significativo venga individuato nel quadro di teorie del pregiudizio distinte, come risultato dell'eliminazione della concorrenza orizzontale tra le parti della concentrazione. La Commissione spiega che, per detta ragione, non ha ritenuto necessario fissare una soglia al di sopra della quale un aumento dei prezzi, indicato da uno specifico elemento di prova, sarebbe significativo.

273 Tuttavia, il Tribunale non reputa questo argomento convincente, atteso che, nella specie, il previsto aumento dei prezzi sarebbe – secondo la ricorrente, non contraddetta su questo punto dalla Commissione – di [*riservato*], mentre un previsto incremento dei prezzi del 6,6% nel caso irlandese e del 9,5% nel caso tedesco non ha impedito alla Commissione di autorizzare tali operazioni subordinatamente al rispetto di determinate condizioni.

274 In terzo luogo, anche ammettendo che nella decisione impugnata la Commissione abbia dimostrato, in termini sufficientemente validi, che la concentrazione potrebbe incoraggiare l'entità risultante dalla concentrazione ad aumentare i prezzi e abbia quantificato detto incremento dei prezzi nella decisione impugnata, essa non ha, in nessun caso, dimostrato che, nel caso di specie, l'incremento dei prezzi quantificato sarebbe significativo.

275 Infatti, senza che occorra imporre alla Commissione di adottare una regola «de minimis» o una «zona di sicurezza» (*safe harbour*) in materia di incremento dei prezzi nel quadro della prova degli eventuali effetti anticoncorrenziali di una concentrazione, grava in ogni caso sull'Istituzione l'onere di provare detto incremento con un grado di probabilità sufficientemente elevato. Laddove opti per l'utilizzazione, a tal fine, di analisi quantitative, come quelle condotte nell'allegato A della decisione impugnata, essa deve tener conto di tutti i fattori pertinenti atti ad incidere sul livello dei prezzi.

276 Va rilevato che, per effetto delle condizioni della concorrenza esistenti su un mercato del genere, le concentrazioni che intervengono su un mercato oligopolistico tendono a generare a breve termine in maniera quasi meccanica un incremento dei prezzi a causa del venir meno del rapporto di concorrenza tra le parti della concentrazione. Solo a medio termine la concorrenza esterna, proveniente da operatori già presenti sul mercato o, a seconda della portata degli ostacoli all'ingresso, esercitata da nuovi operatori, costringerà la nuova entità a ridurre i propri prezzi.

277 Analogamente, ogni concentrazione comporterà miglioramenti di efficienza la cui portata dipende anch'essa dalla pressione concorrenziale esterna. Tali incrementi derivano, segnatamente, dalla razionalizzazione e dall'integrazione dei processi di produzione da parte dell'entità risultante dalla concentrazione. Infatti, quest'ultima procederà di norma a eliminare le strutture doppie o ridondanti nelle catene di produzione e di distribuzione e alla riorganizzazione o licenziamento del personale. A seconda dei casi, tali sforzi di razionalizzazione possono portare l'entità risultante dalla concentrazione a ridurre i suoi prezzi.

278 Orbene, va rilevato osservare che la Commissione non ha incluso nella propria analisi quantitativa questi incrementi standard di efficienza ritenendo, ai punti 1197 e 1223 della decisione impugnata, che gravasse sulla parte notificante l'onere di dimostrarne l'esistenza e richiamandosi, a tal riguardo, alla sezione 8.5 della decisione impugnata relativa alle efficienze.

279 La Commissione confonde così due tipologie di efficienze, vale a dire quelle oggetto della sezione VII degli orientamenti e quelle proprie di ogni concentrazione. Infatti, le efficienze ai sensi degli orientamenti devono essere prese in considerazione nel quadro dell'analisi complessiva della concentrazione sotto il profilo della concorrenza, al fine di verificare se esse possano controbilanciare gli effetti restrittivi della concentrazione. Per contro, la categoria di efficienze di cui si discute nella specie è soltanto una componente di un modello quantitativo che mira a stabilire se una concentrazione possa produrre tali effetti restrittivi. Si tratta quindi di una questione di carattere probatorio concernente l'esistenza di effetti restrittivi che si pone a monte dell'analisi complessiva della concentrazione sotto il profilo della concorrenza ai sensi del punto 76 degli orientamenti.

280 Il Tribunale osserva peraltro che dalle prove prodotte nel corso del procedimento amministrativo risulta che, benché si possa stabilire una correlazione positiva tra le concentrazioni che comportano un passaggio da quattro a tre operatori nel settore della telefonia mobile e un incremento dei prezzi, una correlazione può essere parimenti stabilita tra dette concentrazioni e un aumento degli investimenti nelle reti da parte dell'operatore di rete mobile [v., in particolare, lo studio del Centre on Regulation in Europe (CERRE) di Genakos C., Valletti T., Verboven F., CERRE, Bruxelles, 2015, dal titolo «Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications», citato ai punti 1, da 64 a 68, 71, 72, da 76 a 80 e 108 dell'allegato B della decisione impugnata].

281 Se un aumento degli investimenti per operatore non significa necessariamente una migliore qualità di rete, come sottolinea la Commissione al punto 79 dell'allegato B della decisione impugnata, una tale correlazione è più probabile dell'ipotesi inversa, che consisterebbe in un peggioramento della qualità di rete. La Commissione, su cui grava l'onere della prova, non ha a questo riguardo dimostrato nella decisione impugnata, conformemente ai pertinenti requisiti di prova, la fondatezza della propria tesi di un peggioramento della qualità di rete su cui si basa parzialmente la seconda teoria del pregiudizio, volta a dimostrare un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

282 Si deve conseguentemente affermare, in conclusione, che l'analisi quantitativa compiuta nel caso di specie è priva di efficacia probatoria, atteso che Commissione non ha dimostrato con sufficiente probabilità che i prezzi subirebbero un incremento «significativo» a seguito dell'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione.

283 Alla luce di quanto precede, il quinto capo del primo motivo dev'essere accolta.

e) Sulla valutazione globale degli effetti non coordinati

284 Con il settimo capo del primo motivo, la ricorrente afferma che la Commissione non ha compiuto una valutazione globale dell'esistenza di effetti non coordinati, il che costituirebbe un errore di diritto e un manifesto errore di valutazione. Parimenti, non preciserebbe su quale base ha concluso, ai punti 1226 e 1227 della decisione impugnata, che gli asseriti vincoli eliminati dalla concentrazione sarebbero importanti ai sensi del punto 25 degli orientamenti e che gli asseriti ostacoli alla concorrenza risultanti dalla concentrazione sarebbero significativi ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, confondendo la contrazione della concorrenza tra la Three e la O2 con l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali.

285 La Commissione replica di aver effettivamente compiuto una valutazione complessiva dei probabili effetti non coordinati della concentrazione, presentando in primis la sua valutazione qualitativa, ai punti da 1175 a 1190 della decisione impugnata, in secondo luogo, l'analisi globale della valutazione quantitativa, ai punti da 1191 a 1225 della decisione impugnata, e, in terzo luogo, la conclusione generale, ai punti 1226 e 1227 della decisione impugnata.

286 A tal riguardo, occorre esaminare se la Commissione abbia concretizzato o precisato nella decisione impugnata in qual misura gli effetti non coordinati sarebbero a tal punto rilevanti da giustificare la conclusione che la concentrazione ostacolerebbe in maniera «significativa» una concorrenza effettiva, come richiede l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004.

287 Orbene, al fine di dimostrare l'esistenza di effetti non coordinati sul mercato al dettaglio, la Commissione ha esaminato in successione diversi fattori, ai punti da 330 a 1174 della decisione impugnata, sintetizzando la propria valutazione qualitativa e quantitativa ai successivi punti da 1175 a 1225. Essa ha poi proceduto, ai successivi punti 1226 e 1227, ad un'analisi globale della decisione impugnata per affermare, in conclusione, l'esistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva. La decisione impugnata contiene quindi effettivamente una valutazione complessiva dell'esistenza di tali effetti non coordinati, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente.

288 Tuttavia, tale valutazione complessiva si limita ad un richiamo maniera sommario al complesso di prove e di circostanze riguardanti, segnatamente, l'eliminazione da parte della concentrazione di un'importante forza concorrenziale, la prossimità concorrenziale e l'elevata quota di mercato detenuta dalla nuova entità, diretti quindi a dimostrare l'esistenza di effetti non coordinati.

289 A prescindere dal valore probatorio di detto complesso di prove e di circostanze, si deve rilevare che la Commissione non ha mai precisato se gli effetti non coordinati identificati siano «significativi» o comportino nella specie un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, come affermato al punto 1227 della decisione impugnata.

290 Occorre pertanto accogliere l'argomento dedotto dalla ricorrente secondo cui la Commissione non avrebbe precisato su quale base essa abbia concluso che gli asseriti ostacoli alla concorrenza risultanti dalla concentrazione sarebbero significativi.

291 Alla luce di tutti i suesposti rilievi, il primo motivo dev'essere accolto, senza necessità di esaminarne il sesto e il settimo capo.

D. Sulla seconda teoria del pregiudizio relativa agli effetti non coordinati prodotti dalla destabilizzazione degli accordi di condivisione delle reti

1. Sintesi della decisione impugnata

292 Nel corso del procedimento dinanzi alla Commissione, la ricorrente ha presentato, in particolare, due piani di consolidamento delle reti: il «piano [A]» e il «piano [B]». Detti piani di consolidamento si fondavano sull'esistenza di due accordi di condivisione delle reti, da un lato, tra la BT/EE e la Three, vale a dire il MBNL, e, dall'altro, tra la Vodafone e la O2, vale a dire il Beacon.

293 Il MBNL comprende una condivisione «passiva» che copre circa [*riservato*] siti e una condivisione attiva della sola tecnologia 3G, [*riservato*]. Il MBNL costituisce quindi essenzialmente un accordo di condivisione passiva e autorizza gli sviluppi unilaterali.

294 Quanto al Beacon, esso comprende una condivisione in seno alla Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd, prevista per coprire circa [*riservato*], e una condivisione attiva con cui ciascuna parte fornisce una rete attiva in una metà del paese (con la Vodafone che copre l'ovest del paese el' O2 l'est del paese) e si appoggia sulla rete dell'altra parte nell'altra metà del paese. La condivisione attiva riguarda le tecnologie 2G, 3G e 4G [*riservato*]. Il Beacon è quindi [*riservato*]. Il Beacon contiene una serie di clausole di esclusiva.

295 Ai punti da 1229 a 1234 della decisione impugnata, la Commissione espone le sue due sub-teorie del pregiudizio relative agli accordi di condivisione delle reti.

296 Secondo la Commissione, i partner di ciascuno dei due accordi di condivisione delle reti avrebbero al giorno d'oggi buone ragioni per sviluppare congiuntamente gli elementi condivisi delle loro reti affinché la rete comune risulti più efficiente di quella degli altri operatori di telefonia mobile e, in particolare, degli operatori di telefonia mobile che hanno concluso l'altro accordo di condivisione delle reti. L'operazione porrebbe termine a tale dinamica concorrenziale poiché l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe parte di due accordi e la Vodafone e la BT/EE non potrebbero più contare su un partner pienamente impegnato, rispettivamente, in seno al Beacon e al MBNL.

297 Uno dei pregiudizi riguarda l'indebolimento della posizione concorrenziale dei due rispettivi partner degli accordi di condivisione delle reti che legano le parti della concentrazione. Al punto 1231 della decisione impugnata, la Commissione osserva che le reti mobili costituiscono un'infrastruttura cruciale per gli operatori di telefonia mobile al fine di offrire servizi di telecomunicazione mobile ai propri clienti.

298 Orbene, a parere della Commissione, la qualità di dette reti rappresenta un fattore determinante per la concorrenza. È per tal motivo che una delle sub-teorie del pregiudizio, sintetizzata al punto 1232 della decisione impugnata, verte su una riduzione della concorrenza esercitata da parte di uno o entrambi gli altri operatori di telefonia mobile legati alle parti della concentrazione attraverso accordi di condivisione delle reti, il che potrebbe implicare un ostacolo significativo alla concorrenza effettiva su un mercato oligopolistico, con un numero limitato di attori ed elevate barriere all'ingresso.

299 A parere della Commissione, l'altro potenziale pregiudizio sarebbe causato dal fatto che la situazione di condivisione delle reti risultante dalla transazione condurrebbe a una riduzione degli investimenti a livello del settore delle infrastrutture di rete. Infatti, al punto 1233 della decisione impugnata, l'Istituzione afferma che la transazione potrebbe comportare una riduzione delle sinergie che lederebbe i partner degli accordi di condivisione delle reti e consentirebbe all'entità risultante dalla concentrazione di tenere un comportamento opportunista in materia di investimenti il che ridurrebbe gli investimenti a livello di settore e, di conseguenza, il livello di concorrenza effettiva che sarebbe prevalso in mancanza dell'operazione. Anche per tale ragione, l'operazione potrebbe comportare un ostacolo significativo alla concorrenza effettiva su un mercato oligopolistico, con un numero limitato di attori ed elevate barriere all'ingresso.

300 È alla luce di queste due sub-teorie del pregiudizio che la Commissione ha esaminato ai punti da 1244 a 1784 della decisione impugnata, i piani di consolidamento delle reti della ricorrente, prima di spiegare in dettaglio, ai punti da 1235 a 1243 della decisione de qua, l'importanza di un allineamento degli interessi tra le parti di un accordo di condivisione delle reti.

301 Nel quadro del piano [A], l'entità risultante dalla concentrazione accetterebbe [*riservato*] (punti da 1373 a 1381 della decisione impugnata).

302 Nel quadro del piano [B], l'entità risultante dalla concentrazione [*riservato*] (punti da 1382 a 1385 della decisione impugnata).

303 I due piani [*riservato*].

304 Al punto 1246 della decisione impugnata, la Commissione ha esposto la tesi centrale alla base della sua valutazione dei possibili sviluppi del mercato a seguito dell'operazione, vale a dire che una destabilizzazione duratura del buon funzionamento di un accordo di condivisione delle reti può integrare un ostacolo alla concorrenza esercitata da parte del partner di un siffatto accordo.

305 A tale proposito, al punto 1229 della decisione impugnata, la Commissione ha osservato che, in generale, la condivisione delle reti può avere effetti favorevoli alla concorrenza, realizzando sinergie in termini di costi di sviluppo e gestione delle rete mobili che, a loro volta, possono consentire agli operatori di telefonia mobile di ottenere una migliore copertura e una migliore qualità di rete, promuovendo così una concorrenza effettiva a beneficio dei cittadini e della società in generale.

306 Al punto 1230 della decisione impugnata, la Commissione rileva che, posto che tali obiettivi sono stati ottenuti grazie ad accordi di condivisione delle reti conclusi tra le parti di une concentrazione con un altro operatore, si tratta di esaminare in qual misura la transazione possa influenzare il perseguimento dell'obiettivo di una concorrenza effettiva a vantaggio dei consumatori.

307 Per quanto attiene al piano [A], ai punti da 1567 e 1778 della decisione impugnata, la Commissione ha concluso che detto piano presentato dalle parti della concentrazione avrebbe un grave impatto negativo sulla posizione concorrenziale della BT/EE aumentando i suoi costi di mantenimento e miglioramento della rete MBNL e peggiorando la qualità di quest'ultima, segnatamente, ritardando o ostacolando gli investimenti della BT/EE. Al punto 1778 della decisione impugnata, la Commissione ha concluso che il piano [A] potrebbe pregiudicare gravemente la capacità della BT/EE di competere sui mercati delle telecomunicazioni mobili nel Regno Unito.

308 A parere della Commissione, una siffatta contrazione della pressione concorrenziale avrebbe verosimilmente per effetto di ostacolare significativamente la concorrenza effettiva su un mercato oligopolistico, con un numero limitato di attori ed elevate barriere all'ingresso.

309 Tale conclusione sarebbe avvalorata, in particolare, dal punto 1247 della decisione impugnata, che indica come l'aumento dei costi di mantenimento e di espansione della rete attuale o di realizzazione di un determinato standard di rete futuro potrebbe ostacolare in maniera significativa la posizione concorrenziale della Vodafone e della BT/EE. L'aumento dei costi incrementativi (*incremental costs*) potrebbe determinare un rialzo dei prezzi e un danno a carico dei consumatori. Secondo la Commissione, l'aumento dei costi fissi comporterebbe probabilmente una contrazione degli investimenti: costi fissi maggiori renderebbero infatti non remunerativi investimenti che lo sarebbero in presenza di costi fissi inferiori. Una riduzione degli investimenti nella qualità della rete potrebbe quindi ridurre la qualità di rete rispetto alla situazione che sussisterebbe nel caso in cui l'operazione non venisse realizzata.

310 Al punto 1679 della decisione impugnata, la Commissione riconosce che l'aumento dei costi per un operatore concorrente non implica necessariamente un ostacolo alla concorrenza. Tuttavia, a suo parere, se un incremento dei costi determina una contrazione degli investimenti o un deterioramento della qualità dei servizi offerti sul mercato o è ripercosso sui consumatori mediante un aumento dei prezzi, esso riduce la pressione concorrenziale dell'operatore di mercato.

311 Orbene, costi incrementali maggiori comporterebbero verosimilmente prezzi più elevati, mentre costi fissi maggiori comporterebbero verosimilmente una riduzione della qualità della rete. Nei mercati oligopolistici, con un numero limitato di attori, sarebbe altamente probabile che la perdita di pressione concorrenziale di un operatore si traduca in una perdita globale di concorrenza su detto mercato.

312 Quanto al piano [B], la Commissione ha affermato che esso nuocerebbe seriamente alla capacità della Vodafone e, in misura minore, della BT/EE di competere sui mercati delle telecomunicazioni mobili del Regno Unito (punti da 1568 a 1749 e 1779 della decisione impugnata).

313 In particolare, la Commissione ritiene [*riservato*] (punti da 1605 a 1652 della decisione impugnata). Inoltre, sussisterebbe un rischio di deterioramento della qualità di rete della Vodafone a seguito di una possibile congestione temporanea della rete [*riservato*] (punti da 1660 a 1667 della decisione impugnata). Infine, la Commissione ha esaminato il potenziale incremento dei costi e il loro impatto su [*riservato*] (punti da 1668 a 1724 della decisione impugnata).

314 A parere della Commissione, il piano [B] può altresì accrescere il livello di trasparenza quanto agli investimenti compiuti nella rete, il che rischierebbe di ridurre il livello globale di investimenti nell'infrastruttura di rete nel Regno Unito (punti da 1725 a 1742 della decisione impugnata).

315 La Commissione ha altresì affrontato altri cinque scenari di integrazione e ha concluso che, in tutti i casi affrontati, l'operazione lederebbe la posizione concorrenziale dell'uno o dell'altro partner delle parti della concentrazione negli accordi di condivisione delle reti (punti da 1386 a 1389 e da 1750 a 1776 della decisione impugnata).

316 Di conseguenza, ai punti da 1777 a 1784 della decisione impugnata, la Commissione conclude che l'operazione può ridurre la pressione concorrenziale esercitata da uno degli operatori di telefonia mobile o dai due che sono partner delle parti della concentrazione nell'ambito degli accordi di condivisione delle reti.

317 Al punto 1777 della decisione impugnata, la Commissione conclude che l'attuazione dei piani di consolidamento delle reti, quali presentati dalle parti notificanti, data la riduzione del numero di operatori di reti mobili, danneggerebbe gravemente la competitività di uno o di entrambi i partner nell'ambito degli accordi di condivisione delle reti, vale a dire la BT/EE o la Vodafone.

318 Inoltre, la Commissione rileva che nessuno di questi piani di consolidamento prevede un impegno a realizzare il consolidamento nei termini ad essa indicati. Prendendo in considerazione i cinque altri possibili scenari di integrazione menzionati al punto 315 che precede, la Commissione conclude, al punto 1780 della decisione impugnata, che in tutti i casi l'operazione danneggerebbe la competitività di uno o entrambi gli operatori di telefonia mobile partner delle parti della concentrazione negli accordi di condivisione delle reti.

319 È per questo che la Commissione ritiene, al successivo punto 1781, che la transazione potrebbe ridurre la pressione concorrenziale esercitata dalla BT/EE, dalla Vodafone, o dai due operatori di telefonia mobile partner delle parti della concentrazione nell'ambito degli accordi di condivisione delle reti.

320 Inoltre, con riferimento alla sua seconda sub-teoria del pregiudizio illustrata supra al punto 299 e al punto 1233 della decisione impugnata, la Commissione ritiene che la situazione di condivisione delle reti che risulterebbe dall'operazione in conformità al piano [B] sfocerebbe probabilmente in una contrazione degli investimenti a livello dell'infrastruttura di rete, con conseguente riduzione del livello di concorrenza effettiva che si avrebbe avuto in assenza dell'operazione.

321 Di conseguenza, al punto 1783 della decisione impugnata, la Commissione conclude che, vista la ridotta pressione concorrenziale esercitata da uno o entrambi gli operatori di telefonia mobile e la contrazione degli investimenti a livello di industria nell'infrastruttura di rete che conseguirebbe a determinati piani di consolidamento della rete da essa esaminati, l'operazione può comportare effetti anticoncorrenziali non coordinati sul mercato dei servizi di telecomunicazione mobile al dettaglio nel Regno Unito.

322 Al successivo punto 1784, la Commissione conclude essenzialmente che, posto che tali effetti non possono essere compensati con il potere d'acquisto, l'accesso sul mercato o attraverso le efficienze che ne deriverebbero, la transazione danneggerebbe in maniera significativa la concorrenza in un mercato oligopolistico con un numero limitato di concorrenti ed elevate barriere d'ingresso.

2. Sul terzo motivo, vertente su errori relativi agli effetti orizzontali non coordinati prodotti della condivisione delle reti

323 Con il terzo motivo, la ricorrente afferma che, nella decisione impugnata, la Commissione sarebbe incorsa in errori di fatto e di diritto e in errori manifesti di valutazione e avrebbe violato le forme sostanziali rispetto agli effetti non coordinati prodotti dalla condivisione delle reti, in particolare rispetto alla necessità e alla portata della convergenza tra le parti degli accordi di condivisione delle reti (primo capo), l'evoluzione dei due accordi di condivisione delle reti esistenti nello scenario controfattuale (secondo capo), la capacità della Three di ostacolare gli sviluppi unilaterali della BT/EE o di ritardarli (terzo capo), l'eventuale impatto negativo della concentrazione sui concorrenti e non sulla concorrenza (quarto capo), il danno alla posizione concorrenziale della BT/EE e della Vodafone (quinto capo), l'impatto di una trasparenza più stringente sugli investimenti globali nella rete (sesto capo) e la valutazione degli impegni relativi alla condivisione delle reti (settimo capo).

324 La Commissione, sostenuta dal Regno Unito e dalla BT/EE, contesta gli argomenti della ricorrente.

a) Sulla convergenza delle parti degli accordi di condivisione delle reti

325 Nel quadro del primo capo del terzo motivo, la ricorrente afferma che la teoria della convergenza sarebbe allo stesso tempo nuova, non essendo mai stata evocata nell'ambito delle precedenti concentrazioni nel settore delle comunicazioni, e paradossale, in quanto implicherebbe che la convergenza tra le parti degli accordi di condivisione delle reti sia preferita alla concorrenza risultante dalla concentrazione, il che contrasterebbe con la nozione di concorrenza e sarebbe contraddetto delle constatazioni della Commissione stessa rispetto alle misure correttive proposte dalla ricorrente.

326 Per quanto attiene al preteso carattere inedito della teoria della convergenza, la Commissione afferma che il fatto di non aver mai sollevato perplessità di tal genere nell'ambito di casi precedenti si spiegherebbe alla luce della specificità degli accordi di condivisione delle reti di cui trattasi nella specie. A tal riguardo, la BT/EE aggiunge che la teoria della convergenza sarebbe stata già identificata nel caso COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, nel quale la Commissione avrebbe concluso che, a seguito della concentrazione, la T-Mobile potrebbe tentare di deteriorare la qualità della rete di accesso radio (RAN) della Three nell'ambito del MBNL.

327 Per quanto concerne l'asserito carattere paradossale della teoria della convergenza, la Commissione, sostenuta su questo punto dal Regno Unito, afferma che la propria valutazione della convergenza di interessi non sarebbe affatto paradossale. Benché l'esistenza di accordi di condivisione delle reti abbia per effetto di creare punti in comune tra le parti di detti accordi che possono essere favorevoli alla concorrenza quando gli accordi si traducono, segnatamente, in sinergie di costi o nel miglioramento delle reti, le parti degli accordi medesimi mantengono di norma la loro capacità di competere l'una con l'altra su parametri significativi, compresi i prezzi. La decisione impugnata non farebbe riferimento a un allineamento o a un coordinamento delle condotte, ma a un allineamento degli interessi, concernente la possibilità di disporre di una rete che consenta l'esercizio di una concorrenza effettiva.

1) Sul carattere di novità della teoria del pregiudizio sugli accordi di condivisione delle reti

328 Quanto al carattere di novità della teoria del pregiudizio sugli accordi di condivisione delle reti, sviluppata a titolo introduttivo nell'ambito del primo capo del terzo motivo, il Tribunale rileva che dai punti 1242 e 1243 della decisione impugnata emerge che la necessità e l'importanza di un allineamento di interessi tra le parti di un accordo di condivisione delle reti era stata sollevata dalla 3UK dinanzi alla Commissione nelle sue osservazioni sulla concentrazione notificata nel caso M.5650 – T-Mobile/Orange.

329 Tuttavia, la teoria del pregiudizio elaborata dalla Commissione nel caso M.5650 – T-Mobile/Orange era fondata non sull'allineamento o sulla divergenza di interessi tra le parti dell'accordo di condivisione delle reti, ma sulla necessità di garantire l'accesso a un'impresa determinata alle reti che essa condividerebbe con un'altra impresa ove quest'ultima avesse concluso con una società terza una transazione che potrebbe compromettere l'accesso della prima a tale rete. Per tale ragione, al fine di dissipare i seri dubbi sollevati dalla Commissione, le parti della concentrazione avevano assunto impegni, a norma dell'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004, nei confronti della 3UK, vertenti sulla durata dell'accordo di condivisione delle reti MBNL, che è stata prorogata [*riservato*], e sulla creazione di un meccanismo di celere definizione delle controversie.

330 Ne consegue che la teoria del pregiudizio sviluppata dalla Commissione nell'ambito del presente caso, fondata sulla necessità di evitare una destabilizzazione dell'allineamento di interessi delle parti di ciascuno degli accordi di condivisione delle reti e sul mantenimento della stabilità di detti accordi è nuova rispetto alla sua pregressa prassi decisionale.

331 Tuttavia, il sol fatto che una teoria del pregiudizio formulata dalla Commissione in una decisione sia innovativa non implica, di per sé, che essa sia, in quanto tale, improbabile o destituita di fondamento. Come correttamente sottolineato dalla BT/EE, la Commissione non è tenuta a limitare la propria analisi alle teorie del pregiudizio sviluppate nelle proprie decisioni anteriori.

332 Inoltre, e come emerge dal punto 111 supra, più l'analisi è prospettica e le concatenazioni causa-effetto a malapena distinguibili, incerte e di difficile prova, più il giudice dell'Unione dev'essere esigente quanto al concreto esame degli elementi di prova presentati al riguardo dalla Commissione.

2) Sul preteso carattere paradossale ed erroneo della teoria della convergenza degli interessi e sulla destabilizzazione degli accordi di condivisione delle reti

333 La ricorrente afferma che la conclusione cui è pervenuta la Commissione ai punti 1238 e 1239 della decisione impugnata, ossia che il MBNL e il Beacon sarebbero «basati su un certo grado di convergenza degli interessi» che la concentrazione rischierebbe di destabilizzare, è viziata da errore.

334 La ricorrente afferma, in particolare, che un allentamento dei legami nell'ambito del MBNL e del Beacon a seguito della concentrazione potrebbe favorire una maggiore concorrenza tra le parti degli accordi medesimi rafforzando la concorrenza tra le reti.

335 La Commissione contesta detti argomenti sostenendo, in sostanza, che gli accordi di condivisione delle reti svolgono un ruolo importante nel settore delle telecomunicazioni mobili, in particolare, nel Regno Unito, dove una valutazione della convergenza degli interessi non sarebbe affatto paradossale. La decisione impugnata non farebbe riferimento a un allineamento o a un coordinamento della condotta, ma a un allineamento degli interessi quanto alla possibilità di disporre di una rete che consenta l'esercizio di una concorrenza effettiva.

336 A tal riguardo, il Tribunale osserva, in limine, di poter direttamente condividere parte della teoria del pregiudizio della Commissione, sintetizzata al punto 1232 della decisione impugnata, nella parte in cui la riduzione della concorrenza esercitata da parte di un operatore di reti mobili legato alle parti della concentrazione mediante accordi di condivisione delle reti, potrebbe, in determinati casi, implicare un ostacolo significativo alla concorrenza. Ciò accadrebbe, ad esempio, nel caso di un'impresa perturbatrice, che dipenda da un accordo di condivisione delle reti per poter aver accesso al mercato e offrire i propri servizi e che rischierebbe di essere esclusa dal mercato a seguito della concentrazione.

337 Come già ricordato al punto 296 supra, secondo la Commissione, i partner di ciascuno dei due accordi di condivisione delle reti preesistenti nel Regno Unito, vale a dire la BT/EE e la Vodafone, hanno al giorno d'oggi buone ragioni per sviluppare congiuntamente gli elementi condivisi delle loro reti

affinché la rete da loro condivisa sia più efficiente di quella degli altri operatori di telefonia mobile e, in particolare, degli operatori di telefonia mobile che hanno concluso l'altro accordo di condivisione delle reti. A parere della Commissione, l'operazione porrebbe in tal modo termine a detta dinamica concorrenziale poiché l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe in ogni caso a breve o medio termine, parte di due accordi di condivisione delle reti e la Vodafone e la BT/EE non potrebbero più contare su un partner pienamente impegnato, rispettivamente, in seno al Beacon e al MBNL.

338 In sintesi, la prima sub-teoria del pregiudizio sviluppata dalla Commissione presuppone, come l'Istituzione stessa afferma ai punti da 1777 a 1783 della decisione impugnata, che la transazione danneggerebbe la posizione concorrenziale di uno o di entrambi gli operatori di telefonia mobile e potrebbe così ridurre la pressione concorrenziale esercitata dalla BT/EE, o dalla Vodafone, o da entrambi gli altri operatori di reti mobili che sono partner delle parti nella concentrazione nell'ambito degli accordi di condivisione delle reti. A tal riguardo, il Tribunale ricorda che la concorrenza fondata sulle infrastrutture può costituire un elemento importante per garantire la qualità dei servizi sul mercato delle telecomunicazioni mobili.

339 In base alla prassi decisionale seguita dalla Commissione in relazione all'articolo 101, paragrafi 1 e 3, TFUE, gli accordi di condivisione delle reti, che implicano la condivisione di determinate infrastrutture, presentano, da questo punto di vita, rischi relativi alla concorrenza variabili a seconda del contesto e della tipologia di condivisione attiva o passiva. A seconda della modalità di cooperazione scelta, l'autonomia degli operatori e il rischio di collusione sono più o meno marcati e le minacce alla concorrenza più o meno importanti. Nel contempo, gli accordi di condivisione delle reti possono comportare vantaggi economici sostanziali in termini di economia dei costi, migliore copertura e sviluppo di una rete più rapida [v., segnatamente, le decisioni 2003/570/CE della Commissione, del 30 aprile 2003, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE – Caso COMP/38.370 – O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited («accordo di condivisione delle reti nel Regno Unito») (GU 2003, L 200, pag. 59), e 2004/207/CE della Commissione, del 16 luglio 2003, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/38.369 – T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Accordo quadro per la condivisione delle infrastrutture di rete – Rahmenvertrag) (GU 2004, L 75, pag. 32)].

340 Il Tribunale osserva che il fatto che un accordo di condivisione delle reti possa, una volta concluso, produrre effetti favorevoli alla concorrenza controbilanciando in tal modo le restrizioni che esso comporta non implica necessariamente che la risoluzione, la rinegoziazione o un cambiamento di altra natura nel suo equilibrio conseguente ad una concentrazione possa necessariamente essere qualificato come ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva.

341 Infatti, una siffatta valutazione di un nuovo equilibrio concorrenziale sul mercato a fronte, segnatamente, di tali accordi di condivisione delle reti dipende dai possibili effetti favorevoli alla concorrenza o anticoncorrenziali della nuova situazione che può essere valutata in maniera distinta e individuale dalla Commissione o dalle autorità della concorrenza nazionali alla luce, in particolare, dell'evoluzione del mercato, come ha sottolineato peraltro in più occasioni l'Ofcom nel corso del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione, come emerge dagli allegati della memoria di intervento del Regno Unito, presentati al Tribunale.

342 Orbene, come sottolinea la ricorrente in risposta alla memoria di intervento del Regno Unito su questo aspetto, la capacità concorrenziale e gli incentivi agli investimenti della BT/EE e della Vodafone non dipenderebbero in maniera decisiva dalle decisioni di investimento della Three o da un aumento dei costi, bensì segnatamente dal livello di concorrenza che esse si trovano ad affrontare, dalle loro risorse finanziarie e dalle loro strategie. Una riduzione degli incentivi della Three a investire in una o nell'altra delle reti non può comportare unicamente, e in maniera significativa, un indebolimento della capacità concorrenziale dell'altra parte dell'accordo di condivisione delle reti.

343 Tuttavia, a parere della Commissione, ciò accadrebbe in particolare se l'entità risultante dalla concentrazione decidesse di ritirarsi da uno dei due accordi di condivisione delle reti per concentrarsi in maniera esclusiva sull'altro, come considerato dalla Commissione nelle due ipotesi aggiuntive di consolidamento delle reti illustrate, quanto alla prima ipotesi, ai punti da 1752 a 1756 della decisione impugnata, dove si ipotizza che l'entità risultante dalla concentrazione dipenderebbe unicamente da MBNL, e, quanto alla seconda ipotesi, ai successivi punti da 1757 a 1759, dove si prevede che l'entità risultante dalla concentrazione dipenderebbe unicamente da Beacon. In questi due casi, la Commissione conclude, ai punti 1755 e 1759 della decisione medesima, che la riduzione degli investimenti a livello del settore sarebbe improbabile.

344 Orbene, anche ammettendo che tali scenari possano effettivamente danneggiare la posizione concorrenziale della BT/EE o della Vodafone, va rilevato che, nella specie, tali effetti anticoncorrenziali non potrebbero essere di per sé qualificati come ostacoli significativi ad una concorrenza effettiva sul mercato delle telecomunicazioni mobili nel Regno Unito.

345 Infatti, la conclusione contraria equivarrebbe a consentire alla Commissione di vietare, in linea di principio e su quest'unica base, ogni concentrazione che implichi il passaggio da quattro operatori a tre tranne quelle effettuate, se del caso, tra partner di accordi di condivisione delle reti.

346 A tal riguardo, come sottolinea correttamente la ricorrente, un allentamento dei legami nell'ambito del MBNL e del Beacon a seguito della concentrazione potrebbe ugualmente favorire una maggiore concorrenza sulle infrastrutture tra le parti di detti accordi e rafforzare la concorrenza tra le reti.

347 Pertanto, va rilevato che un possibile disallineamento degli interessi tra i partner di un accordo di condivisione delle reti, una destabilizzazione degli accordi di condivisione delle reti preesistenti la cui durata è prorogata a vantaggio della Three, o addirittura la loro risoluzione, non costituirebbero nel caso di specie, in quanto tali, un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva nel quadro di una teoria del pregiudizio fondata su effetti non coordinati.

348 Ciò detto, dev'essere accolto il primo capo del terzo motivo, atteso che la Commissione ha erroneamente concluso che una destabilizzazione duratura di un accordo di condivisione delle reti potrebbe costituire un ostacolo significativo alla concorrenza esercitata da parte di un partner dell'accordo medesimo.

b) Sugli effetti della concentrazione sui concorrenti

349 Nell'ambito del terzo capo del terzo motivo, la ricorrente afferma che la Commissione sarebbe incorsa in errore affermando, al punto 1522 della decisione impugnata, che l'entità risultante dalla concentrazione potrebbe danneggiare la BT/EE in maniera significativa, ostacolando i suoi investimenti nelle reti o ritardandoli.

350 Al punto 1512 della decisione medesima, la Commissione avrebbe così erroneamente affermato [*riservato*].

351 Nell'ambito del quarto capo del terzo motivo, la ricorrente sostiene che la Commissione sarebbe incorsa in un errore di diritto e in un manifesto errore di valutazione nell'esaminare, al fine di accertare la sussistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, l'impatto dell'operazione sulle concorrenti invece che sulla concorrenza (punto 1231 della decisione impugnata).

352 Nell'ambito del quinto capo del terzo motivo, la ricorrente afferma che gli accertamenti compiuti dalla Commissione a sostegno della conclusione secondo cui la concentrazione danneggerebbe la posizione concorrenziale della BT/EE e della Vodafone non si fonderebbero su elementi di prova, bensì su

semplici supposizioni. La Commissione sarebbe incorsa in un errore di diritto e in errori manifesti di valutazione risultanti dall'assenza di prova quanto al pregiudizio alla posizione concorrenziale della BT/EE e della Vodafone.

353 La Commissione deduce che la ricorrente avrebbe astratto dal loro contesto taluni punti della decisione impugnata, come quello relativo all'interruzione di un accordo di condivisione delle reti (punto 1246 della decisione impugnata). Inoltre, la Commissione, pur avendo iniziato esponendo le categorie di danno rilevate dalla BT/EE e dalla Vodafone (punti da 1249 a 1285 della decisione impugnata), le avrebbe poi analizzate, alla luce delle osservazioni della ricorrente, nel quadro del piano [A] (successivi punti da 1391 a 1567) e del piano [B] (successivi punti da 1568 a 1748).

354 A tal riguardo, il Regno Unito afferma che la conclusione della Commissione relativa all'interruzione di un accordo di condivisione delle reti (punto 1246 della decisione impugnata) sarebbe inerente alla natura e al funzionamento degli accordi di condivisione delle reti. A suo parere sarebbe giustificato che la Commissione, pur compiendo una valutazione approfondita del potenziale impatto dell'operazione, tenesse conto del punto di vista dell'Ofcom sugli accordi di condivisione delle reti esistenti (punto 1722 della decisione impugnata).

355 Inoltre, la Commissione afferma che, essendo il mercato al dettaglio estremamente concentrato e dovendo la concorrenza tra la Three e la O2 cessare a seguito della concentrazione, ogni riduzione dei livelli della concorrenza effettiva esercitabile dalla BT/EE o dalla Vodafone rischierebbe di incidere negativamente sulla concorrenza in generale, come rilevato al punto 1679 della decisione impugnata, in particolare qualora il probabile pregiudizio si manifestasse attraverso un peggioramento della qualità della loro rete. La BT/EE afferma a tal riguardo che dai punti 1230 e da 1529 a 1546 della decisione impugnata emergono le preoccupazioni della Commissione per il fatto che la Three potesse indebolire la posizione concorrenziale della BT/EE posto che quest'ultima contribuirebbe in maniera significativa alla concorrenza.

356 Il Tribunale ritiene che il terzo, quarto e quinto capo del terzo motivo sono tra loro correlati e possono essere utilmente esaminati congiuntamente. Il Tribunale osserva altresì, in limine, che la ricorrente ha riunito nel quinto capo numerose censure concernenti la valutazione degli effetti dell'operazione sulla BT/EE e sulla Vodafone, senza operare alcuna distinzione netta tra piano [A] e piano [B].

357 È per questo motivo che il Tribunale esaminerà in successione gli effetti sulla BT/EE e sulla Vodafone, tenendo presente che gli effetti sulla BT/EE derivanti dal piano [A], esposti infra ai punti da 362 a 379, si presentano altresì, seppur a un livello minore, per la BT/EE nel quadro del piano [B].

358 In limine, occorre osservare che gli effetti non coordinati della concentrazione in relazione a un possibile esercizio del potere di mercato, sotto forma di un peggioramento dei servizi offerti dall'entità risultate dalla fusione o della qualità della sua rete, non sono stati analizzati nella decisione impugnata.

359 Orbene, in base al considerando 25 del regolamento 139/2004, la valutazione di una possibile eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione e una possibile riduzione della pressione concorrenziale sui restanti concorrenti è al centro della valutazione degli effetti non coordinati derivanti dalla concentrazione, come già osservato supra ai punti 96 e 97.

360 Infatti, gli ostacoli alla concorrenza e, quindi, il pregiudizio per i consumatori risulterebbero dalla scomparsa del rapporto concorrenziale esistente tra le parti della concentrazione e dal fatto che nessun concorrente restante o potenzialmente in arrivo sul mercato sarebbe in grado di far concorrenza in maniera efficace all'entità risultante dalla concentrazione. Al di là degli effetti sui prezzi, poiché l'entità risultante dalla concentrazione non si confronta più con le pressioni

precedentemente esistenti tra le parti della concentrazione, la concentrazione stessa si ripercuoterebbe parimenti sulla qualità dell'offerta e sulla scelta offerta ai clienti (v., in tal senso, sentenza del 6 luglio 2010, Ryanair/Commissione, T-342/07, EU:T:2010:280, punto 224).

361 L'omesso esame approfondito di detta problematica costituisce un punto debole dell'analisi compiuta dalla Commissione nella decisione impugnata, che, per essere accolta, necessiterebbe di un ragionamento particolarmente solido e convincente quanto agli effetti sui concorrenti.

1) Sugli effetti sulla BT/EE

362 In primis, le regole dell'Unione in materia di concorrenza sono dirette principalmente a tutelare il processo concorrenziale in quanto tale e non i concorrenti. A tal proposito, nei propri orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2008, C 265, pag. 6), la Commissione ha giustamente ricordato che il fatto che una concentrazione incida sui concorrenti non è di per sé un problema. In particolare, il fatto che i concorrenti possano essere danneggiati perché una concentrazione crea miglioramenti di efficienza non può, di per sé, suscitare riserve a livello di concorrenza.

363 Questo ragionamento è applicabile per analogia nel quadro di una concentrazione orizzontale o anche nell'ambito di un oligopolio ristretto, come nel caso di specie.

364 Nella specie, al punto 1265 della decisione impugnata, la Commissione illustra come uno dei modi per indebolire la posizione concorrenziale di uno dei partner degli accordi di condivisione delle reti sarebbe di diminuire la qualità di rete dell'uno o dell'altro di detti due accordi. A parere della Commissione, ciò risulta particolarmente pertinente per il partner dell'accordo di condivisione della rete che non rappresenterà la base di rete consolidata dell'entità risultante dalla concentrazione.

365 In via esemplificativa, dai considerando 1430 e 1431 della decisione impugnata emerge che, in base al piano [A], l'entità risultante dalla concentrazione prevedeva di non utilizzare [*riservato*] siti MBNL. Tuttavia, resterebbe obbligata a contribuire ai costi di detti siti in ragione degli impegni assunti nei confronti della Three nel 2009, nell'ambito della concentrazione T-Mobile/Orange (caso COMP/M.5650), diretti a mitigare le preoccupazioni espresse dalla Three, [*riservato*].

366 Orbene, il mantenimento dell'obbligo di contribuire ai costi relativi a siti divenuti superflui nel quadro della concentrazione de qua favorirebbe la posizione concorrenziale della BT/EE, benché la Commissione abbia correttamente concluso che ciò aumenterebbe gli incentivi alle parti della concentrazione a ridurre tali costi. Tuttavia, l'eventuale riduzione dell'interesse delle parti della concentrazione a continuare ad investire in detti siti ridondanti non lederebbe in maniera sproporzionata la posizione concorrenziale della BT/EE o integrerebbe un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

367 A tal riguardo, benché l'aumento dei costi per un operatore concorrente non implichi necessariamente un ostacolo alla concorrenza, come correttamente osservato dalla Commissione al punto 1679 della decisione impugnata, grava in ogni caso sull4Istituzione l'onere di dimostrare che la sua teoria del pregiudizio si fondi su un nesso di causalità tra il supposto aumento dei costi fissi e l'aumento dei costi incrementali che sfocerebbe in una contrazione degli investimenti, un deterioramento della qualità dei servizi offerti sul mercato o, se ripercossi sui consumatori per effetto di un aumento dei prezzi, nella riduzione della pressione concorrenziale della BT/EE e della Vodafone sul mercato.

368 Nel caso in esame, si deve rilevare che, nella decisione impugnata, la Commissione non ha fornito prova di tale nesso di causalità, conformemente ai requisiti di prova applicabili nella specie, indicati supra al punto 111.

369 A tal riguardo, nulla nella decisione impugnata lascia supporre che nell'ambito di un mercato oligopolistico nel settore delle comunicazioni con un numero limitato di attori, una perdita della pressione concorrenziale di un solo operatore si traduca, in maniera «altamente probabile», in una perdita complessiva di concorrenza su detto mercato, come affermato dalla Commissione al punto 1679 della decisione impugnata.

370 In secondo luogo, il Tribunale rileva che, premesso che al punto 96 supra è stato già precisato che, nel quadro di una teoria del pregiudizio fondata su effetti non coordinati, la concentrazione deve comportare «l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati dalle imprese partecipanti alla concentrazione», il solo effetto di riduzione della pressione concorrenziale esercitata dagli altri concorrenti sul mercato, in termini di qualità, non è di per sé sufficiente per dimostrare un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

371 Orbene, la Commissione si limita ad affermare, in conclusione, che, a causa della riduzione dell'impegno della Three, la BT/EE andrebbe probabilmente incontro - o quantomeno si attenderebbe - costi maggiori per la manutenzione della rete esistente (punti da 1445 a 1455 della decisione impugnata) e il miglioramento della rete (successivo punto 1530).

372 In altre parole, nella decisione impugnata, la Commissione non ha dimostrato in termini sufficientemente validi che un possibile aumento dei costi ridurrebbe la capacità di investimento della BT/EE. Essa non ha neppure indicato quali sarebbero le tipologie di investimenti toccati o potenzialmente condivisibili rispetto a quelli che non lo sono. Infatti, la decisione impugnata sembra fondarsi su ipotesi più o meno improbabili riguardanti l'assenza di ogni reazione da parte della BT/EE, che, a seguito di un incremento dei propri costi, cesserebbe semplicemente di investire.

373 Inoltre, come già osservato dal Tribunale al punto 280 supra, dalle prove prodotte nel corso del procedimento amministrativo emerge che, benché sia possibile ravvisare una correlazione positiva tra le concentrazioni che riducono da quattro a tre degli operatori nel settore delle telecomunicazioni mobili e un incremento dei prezzi, una correlazione può essere stabilita anche tra dette concentrazioni e un aumento degli investimenti nelle reti da parte degli operatori di reti mobili.

374 In terzo luogo, quanto alla possibilità che la Three possa ostacolare gli sviluppi unilaterali della BT/EE, esposta ai punti da 1473 a 1522 della decisione impugnata, occorre osservare che detto ragionamento, vertente segnatamente sulle osservazioni della BT/EE e su una controversa interpretazione del MBNL, non è di per sé sufficiente a dimostrare l'esistenza nella specie di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva per quanto attiene al piano [A].

375 Infatti, da un lato, un siffatto potenziale pregiudizio alla concorrenza dovrebbe fondarsi non sulla possibilità che le parti della concentrazione decidano unilateralmente di ridurre il livello di qualità della propria rete, bensì sui possibili effetti dell'operazione sull'altro partner dell'accordo di condivisione delle reti.

376 Dall'altro, il nesso causa-effetto è, in detta ipotesi, particolarmente debole. In particolare, la tesi della Commissione si fonda sull'affermazione secondo cui, affinché il meccanismo di ostacolo agli investimenti della BT/EE possa essere avviato su iniziativa della Three, [*riservato*].

377 [*riservato*].

378 Inoltre, la tesi sostenuta dalla Commissione presupporrebbe che il meccanismo voluto dalle parti nell'ambito di un rapporto di collaborazione commerciale possa prestarsi agevolmente ad abusi, il che consentirebbe di danneggiare gravemente uno dei due partner. Infine, essa muoverebbe dall'assunto che la BT/EE non disponga di alcuna possibilità di ritorsione nei confronti della Three, risolvendo o rinegoziando l'accordo MBNL, o chiedendo alla Commissione la revisione degli impegni assunti nei confronti della Three, richiamati supra al punto 329.

379 Il fatto che una tale evoluzione sia ipotizzabile a livello teorico non significa che sia sufficientemente verosimile e realistico che una siffatta serie di avvenimenti si verifichi ponendo la BT/EE nell'impossibilità di offrire servizi di livello tale da consentirle di competere utilmente con l'entità risultante dalla fusione.

2) Sugli effetti sulla Vodafone

380 Il Tribunale osserva, in limine, che la censura relativa agli effetti sulla Vodafone rileverebbe unicamente se il piano alternativo di consolidamento della rete fosse, nella specie, il più verosimile, circostanza questa contestata dalla ricorrente.

381 In primis, il Tribunale osserva, come già rilevato rispetto alla BT/EE, che il solo fatto che la Vodafone eserciti, a seguito della concentrazione, una pressione concorrenziale inferiore, non è di per sé sufficiente per riconoscere nella specie un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

382 In secondo luogo, per quanto attiene agli effetti sulla rete della Vodafone, il Tribunale rileva che la Commissione non ha dimostrato, nella decisione impugnata, che un incremento dei costi inciderebbe sugli incentivi della Vodafone a investire nelle proprie reti.

383 Infatti, come osservato ai punti 1680 e 1681 della decisione impugnata, è vero che [*riservato*].

384 Tuttavia, tali effetti della concentrazione che comporterebbero una [*riservato*], a priori meno incline a favorire la collusione, non implicherebbe necessariamente una contrazione degli investimenti da parte della Vodafone. In particolare, al punto 1643 della decisione impugnata, la Commissione riconosce che la Vodafone sarebbe in grado di assorbire un incremento dei costi risultante dalla concentrazione.

385 A tal riguardo, come osservato dalla Commissione al punto 1683 della decisione impugnata, il peggioramento della qualità della rete non è conseguenza di un'incapacità potenziale o asserita da parte della Vodafone di compiere gli investimenti necessari [*riservato*] di propria iniziativa, ma sarebbe il risultato di una decisione di natura economica che detta società sarebbe chiamata a prendere [*riservato*], secondo un modello di simulazione presentato dalla Vodafone nel corso del procedimento amministrativo.

386 Orbene, la teoria del pregiudizio della Commissione si fonda segnatamente sugli incentivi della Vodafone a ridurre gli investimenti nella propria rete sulla base della simulazione della Vodafone, il che lascia pensare che [*riservato*] sarebbe giustificato sul pieno economico (punto 1643 della decisione impugnata).

387 Nella specie, la Commissione fa valere, essenzialmente, al punto 1645 della decisione impugnata, che «[*riservato*] di copertura su un mercato in cui tutti gli operatori assicurano [*riservato*] ridurrà in maniera significativa la competitività delle tariffe offerte dalla Vodafone».

388 Pur potendosi dubitare che un effetto del genere, frutto non di decisioni future dell'entità risultante dalla concentrazione, ma di un suo concorrente, possa essere considerato come conseguenza diretta e immediata della concentrazione, nella decisione impugnata la Commissione non ha, in ogni caso, fornito prova sufficientemente valida e conforme ai requisiti probatori pertinenti, che tale decisione da parte della Vodafone rappresenterebbe una conseguenza sufficientemente realistica e plausibile della concentrazione, modificherebbe i fattori che determinano lo stato della concorrenza sui mercati interessati e ostacolerebbe nella specie, in maniera «significativa», la concorrenza effettiva sul mercato.

389 A tal riguardo, nella decisione impugnata la Commissione non è stata in grado di dimostrare su quale base la Vodafone avrebbe scelto volontariamente di ridurre la qualità della propria rete o di non investire in essa, benché la sua capacità di far fronte a un aumento dei costi non sia contestata.

390 Ora, anche ammettendo che sia così, la valutazione della qualità come uno dei vettori della concorrenza è spesso un'operazione complessa e imprecisa che richiede, in ciascun caso, un bilanciamento degli strumenti di percezione dei diversi consumatori, e ciò, segnatamente, nei settori ad alta tecnologia.

391 Pertanto, anche ammettendo che la Vodafone decida volontariamente, e sulla base della redditività dei propri siti, di ridurre a [*riservato*] il proprio tasso di copertura di rete in un mercato in cui tutti gli altri operatori sarebbero tenuti a garantire un tasso di copertura di rete del [*riservato*], sembra, nella specie, più probabile che la Vodafone si ritirerebbe riducendo [la qualità delle] proprie reti soltanto nelle regioni meno densamente popolate e, quindi, meno redditizie.

392 Orbene, quand'anche si dovesse ritenere che, a seguito di una decisione commerciale della Vodafone di non investire in siti a ridotta redditività [*riservato*], si verifichi necessariamente un abbassamento della qualità della rete come asserito dalla Commissione, e ciò segnatamente nelle zone a ridotta densità di popolazione, le autorità di regolamentazione del Regno Unito potrebbero utilmente porre rimedio a un siffatto effetto della concentrazione.

393 In terzo luogo, anche altri fattori consentono di dubitare della probabilità dell'analisi compiuta dalla Commissione nella decisione impugnata. Da una parte, laddove, al punto 1736 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che l'entità risultante dalla concentrazione investirà nelle proprie infrastrutture [*riservato*], sembra probabile che investimenti simili possano essere assunti [*riservato*] dalla Vodafone.

394 Dall'altra, [*riservato*], le parti di detto accordo hanno già previsto la possibilità che i costi assunti dalle parti aumenteranno a seguito [*riservato*].

395 Posto che tale possibile evoluzione dell'accordo di condivisione delle reti era già previsto, è difficile immaginare che l'attuazione di una simile opzione contrattuale possa effettivamente danneggiare in maniera significativa la Vodafone.

396 Pertanto, si deve ritenere, in conclusione, che nella decisione impugnata la Commissione non ha fornito prova sufficientemente valida dell'incapacità della Vodafone di esercitare una concorrenza efficace né che tutti gli incrementi di costi della Vodafone verrebbero ripercossi sui consumatori sotto forma di un aumento del prezzo.

397 Ne consegue che il terzo, il quarto ed il quinto capo del terzo motivo, considerati nel loro complesso, devono essere accolti.

c) Sull'impatto di una trasparenza più stringente sull'investimento complessivo nelle reti

398 Nel quadro del sesto capo del terzo motivo, la ricorrente afferma che la Commissione è incorsa in un errore di diritto e in manifesti errori di valutazione nell'analizzare gli effetti della concentrazione sugli investimenti nelle reti, rispettivamente, nel quadro del piano [B] e del piano [A].

399 La ricorrente afferma, segnatamente, che, in applicazione del punto 22 degli orientamenti, il meccanismo con cui nell'ambito del piano [B] l'accresciuta trasparenza degli investimenti tra gli operatori di telefonia mobile potrebbe ridurre il loro incentivo a investire nelle reti (punti da 1732 a 1742 della decisione impugnata) ricade negli effetti coordinati e non negli effetti non coordinati.

400 A parere della Commissione, sostenuta dal Regno Unito, la ricorrente avrebbe sostenuto non che la BT/EE e la Vodafone coordinerebbero le proprie azioni, vale a dire si accorderebbero tacitamente di non investire o adotterebbero misure di ritorsione nel caso che una di esse effettuasse investimenti, ma che, ove l'entità risultante dalla concentrazione non avvii investimenti, nessuno degli operatori di

telefonia mobile sarebbe stimolato unilateralmente a investire nelle nuove tecnologie. Pertanto, la Commissione si sarebbe basata su una riduzione della pressione concorrenziale e degli incentivi unilaterali a investire nella rete, il che integrerebbe un effetto unilaterale, o non coordinato, della concentrazione in applicazione del punto 24 degli orientamenti.

401 La BT/EE afferma che la Commissione non ha effettuato un'analisi degli effetti coordinati, ma ha semplicemente riconosciuto che il mercato al dettaglio è un mercato oligopolistico. Orbene, in un mercato del genere tutti i fornitori sarebbero, di regola, attenti alle azioni dei rispettivi concorrenti e reagirebbero sensatamente.

402 Il Tribunale osserva, in limine, che, al punto 1562 della decisione impugnata, la Commissione ha concluso che appare poco probabile che l'accresciuta trasparenza degli investimenti tra gli operatori di telefonia mobile abbia un significativo impatto negativo sugli investimenti nell'ambito del piano [A] (punto 1564 della decisione impugnata).

403 Al punto 1735 della decisione medesima, l'Istituzione ha peraltro dichiarato che il piano [B] potrebbe avere un significativo impatto negativo sugli investimenti nelle reti a livello di settore, poiché l'entità risultante dalla concentrazione potrebbe essere informata degli investimenti della BT/EE.

404 Inoltre, come riconosciuto dalla ricorrente stessa nella propria analisi degli scenari di consolidamento, l'opzione di [*riservato*], illustrata ai punti 1388 e 1389 della decisione impugnata, è stata abbandonata, tenuto conto delle prevedibili riserve delle autorità della concorrenza e della ridotta probabilità che uno scenario del genere venga approvato.

405 Nella specie, al punto 1389 della decisione impugnata, la Commissione ha osservato che, nell'immediato, la concentrazione creerebbe tuttavia una situazione d'incertezza, dovendosi escludere che la nuova entità potesse attuare immediatamente né il piano [B], né il piano [A]. Per un periodo intermedio e a breve termine, [*riservato*].

406 L'entità risultante dalla concentrazione sarebbe, se del caso, indotta ad effettuare essa stessa investimenti, tanto nella parte est quanto nell'ovest del paese, il che consentirebbe in definitiva alla BT/EE e alla Vodafone di venire a conoscenza dei loro rispettivi investimenti (punti 1735 e 1736 della decisione impugnata). Tale accresciuta trasparenza comporterebbe quindi il rischio che la BT/EE e la Vodafone attendano che l'entità risultante dalla concentrazione effettui taluni investimenti, segnatamente in materia di sviluppo di nuove tecnologie, prima di investire a loro volta (punti 1737, 1739 e 1740 della decisione impugnata).

407 In altre parole, secondo la Commissione, le preoccupazioni da essa illustrate nel quadro della seconda teoria del pregiudizio si fonderebbero su una riduzione degli incentivi per ciascun operatore di reti mobili a investire e a migliorare la propria rete in maniera proattiva e, quindi, sulla riduzione della pressione concorrenziale che ne dovrebbe risultare. Tale riduzione sarebbe dovuta alla struttura del mercato che prevarrebbe nel quadro del piano [B], [*riservato*], e all'accresciuta trasparenza rispetto alle strategie d'investimento di ciascun operatore di reti mobili derivante da tale struttura.

408 A questo proposito, il Tribunale rileva, nella specie, una particolare difficoltà connessa al sindacato giurisdizionale che esso deve esercitare sulla decisione impugnata, vale a dire che la Commissione ha omesso di indicare il contesto temporale nell'ambito del quale essa intende dimostrare la sussistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva. Infatti, nella decisione impugnata, la Commissione ha analizzato gli effetti immediati della concentrazione sia a breve che a medio termine in ragione per effetto di una sovrapposizione temporanea dei due accordi di condivisione delle reti e gli effetti a medio e lungo termine alla luce dei piani di consolidamento della rete, senza tuttavia stabilire chiaramente quale tra i diversi scenari esistenti sarebbe il più probabile o rispetto a quale scenario (o scenari) dovrebbero essere esaminati in via prioritaria gli effetti della concentrazione sulla concorrenza.

409 Per questo motivo, in vista dell'udienza, il Tribunale ha chiesto alle parti di sviluppare le rispettive posizioni in un quadro temporale adeguato ai fini della valutazione degli effetti di una concentrazione sulla concorrenza.

410 Il Tribunale rileva che nella specie, come emerge segnatamente ai punti 1239 e 1244 della decisione impugnata, le parti della concentrazione, a prescindere dal piano di consolidamento della rete da esse infine accolto, non manterrebbero a lungo termine due reti separate, né sembra che il lungo termine sia stato considerato nella decisione impugnata come il quadro temporale adeguato per valutare gli effetti della concentrazione.

411 A tal riguardo, dal punto 1244 della decisione impugnata risulta che, in base ai piani della ricorrente, l'entità risultante dalla concentrazione non continuerebbe a mantenere due reti separate a lungo termine. L'entità risultante dalla concentrazione dovrebbe concentrarsi, a lungo termine, su o uno dei due accordi di condivisione delle reti.

412 Inoltre, al punto 1239 della decisione medesima, la Commissione ha concluso che, a seguito dell'operazione, verrebbe meno l'allineamento degli interessi e la dipendenza reciproca nei due accordi di condivisione delle reti esistenti sul mercato delle telecomunicazioni nel Regno Unito. La Commissione ha rilevato che, considerato che l'entità risultante dalla concentrazione si servirebbe delle due reti per continuare a fornire servizi di telecomunicazione mobili ai clienti della Three e della O2, a lungo termine essa sarebbe indotta a non mantenere più due reti. A parere della Commissione, ciò destabilizzerebbe necessariamente l'equilibrio di interessi, quantomeno con uno dei partner degli accordi di condivisione delle reti.

413 Alla nota 1012 della decisione impugnata, la Commissione osserva che la gestione di due reti separate, di copertura nazionale, risulterebbe altamente improbabile per più ragioni. In primis, i due piani di consolidamento della rete presentati dalla ricorrente quali soli scenari realistici prevedono la creazione di una rete consolidata. In secondo luogo, dal punto di vista economico sembra imprudente sfruttare, successivamente all'operazione, due reti distinte come avveniva su una base autonoma, in particolare per quanto attiene agli investimenti futuri. La Commissione osserva che l'entità risultante dalla concentrazione dovrebbe quindi raddoppiare gli investimenti per offrirle a tutta la clientela.

414 La BT/EE ha richiamato l'attenzione del Tribunale sul fatto che in una serie di casi di concentrazioni la Commissione si sarebbe basata su un'analisi degli effetti a lungo termine, richiamando al riguardo il caso COMP M.2375, Shell/Enterprise Oil (2002), in cui la Commissione aveva preso in considerazione, ai fini dell'analisi degli effetti della concentrazione, un periodo di oltre dieci anni.

415 Il Tribunale osserva che l'analisi degli effetti di un'operazione di concentrazione su un mercato oligopolistico nel settore delle telecomunicazioni che necessita di investimenti a lungo termine e in cui i consumatori sono di frequente legati da contratti pluriennali è un'analisi prospettica dinamica che deve tener conto di eventuali effetti coordinati o unilaterali su un lasso di tempo relativamente esteso in futuro.

416 Orbene, a prescindere dal piano di consolidamento delle reti scelto in definitiva dalle parti della concentrazione, queste non manterrebbero a lungo termine due reti separate. Di conseguenza, la tesi della Commissione, concernente l'impatto di una trasparenza più stringente sull'investimento complessivo nelle reti, dev'essere respinta fondandosi sull'ipotesi dell'esistenza di due reti separate.

417 Pertanto, dev'essere accolto il sesto capo del terzo motivo, essendo la Commissione incorsa in un errore di diritto nel qualificare come effetto non coordinato l'impatto di una trasparenza più stringente sull'investimento complessivo nelle reti.

418 Di conseguenza, quanto alla seconda teoria del pregiudizio, il terzo motivo deve trovare accoglimento, potendosi soprassedere all'esame degli altri.

E. Sulla terza teoria del pregiudizio, relativa all'esistenza di effetti non coordinati sul mercato all'ingrosso

419 La terza teoria del pregiudizio, sviluppata ai punti da 1815 a 2314 della decisione impugnata, attiene all'esistenza, sul mercato all'ingrosso, di effetti non coordinati collegati all'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali. Su detto mercato, i quattro operatori di telefonia mobile forniscono servizi di hosting ai non-operatori di reti mobili, i quali, a loro volta, offrono servizi al dettaglio agli abbonati. A parere della Commissione, l'operazione di concentrazione avrebbe ridotto il numero di operatori di telefonia mobile disponibili ad ospitare non-operatori di reti mobili.

420 Più in dettaglio, la Commissione ritiene che la Three rappresentasse, prima dell'operazione, un'«importante forza concorrenziale» sul mercato all'ingrosso. A tal riguardo, la Commissione ha osservato in particolare che la Three, malgrado la sua quota di mercato storicamente modesta, compresa [tra lo 0 e il 5%] nel 2014 e nel 2015 (punti da 1856 a 1867 della decisione impugnata), registra un incremento lordo dei clienti superiore alla sua quota di mercato (punti da 1868 a 1920 della decisione impugnata).

421 A tal fine, la Commissione ha calcolato il valore dei contratti conclusi con la clientela tra il 2012 e il 2015. In base al suo calcolo, la quota ottenuta dalla Three sarebbe compresa tra [*riservato*] previa ponderazione in considerazione del valore previsto di tale clientela nel 2018. La Commissione osserva altresì che la Three ha sensibilmente migliorato la propria posizione sul mercato all'ingrosso, ha partecipato a più procedure di bandi di gara, segnatamente, per i più grandi non-operatori di reti mobili, e ha stretto accordi con non-operatori di reti mobili aventi un potenziale di crescita. L'Istituzione rileva che la sua presenza incide sulla concorrenza nel quadro della contrattazione all'ingrosso anche nei casi in cui non si aggiudichi l'appalto, che essa propone tariffe all'ingrosso competitive per le nuove tecnologie come il 4G e che è considerata un concorrente importante (punti da 1921 a 2125 della decisione impugnata).

422 Inoltre, la Commissione conclude, al punto 2210 della decisione medesima, che la concentrazione, da un lato, ridurrebbe gli stimoli all'entità risultante dalla concentrazione a sostenere la concorrenza, in ragione del fatto che detta entità disporrebbe di una clientela più ampia sul mercato al dettaglio con conseguente aumento dei rischi di «cannibalizzazione» (punto 2209 della decisione impugnata), e, dall'altra, avrebbe effetti negativi sulla capacità e sugli incentivi della BT/EE e della Vodafone a sostenere la concorrenza (punto 2291 della decisione impugnata).

423 Al punto 2313 della decisione medesima, l'Istituzione afferma che la concentrazione rischia di avere significativi effetti non coordinati sul mercato all'ingrosso per effetto di una riduzione del numero di operatori di telefonia mobile da quattro a tre, dell'eliminazione della Three quale importante forza concorrenziale, in conformità del punto 37 degli orientamenti, dell'eliminazione dei rilevanti vincoli concorrenziali reciprocamente esercitati in precedenza dalle imprese partecipanti alla concentrazione e di una riduzione della pressione concorrenziale sui restanti attori. Inoltre, gli operatori di telefonia mobile in concorrenza non avrebbero né la capacità, né gli stimoli necessari per contrastare gli effetti anticoncorrenziali non coordinati dell'operazione.

424 Con il quarto motivo, la ricorrente deduce che, nella decisione impugnata, la Commissione è incorsa in errori di diritto e in errori manifesti di valutazione e avrebbe violato le forme sostanziali rispetto agli effetti non coordinati sul mercato all'ingrosso, e ciò in considerazione, in particolare, delle sue affermazioni secondo cui, in primis, la concentrazione ostacolerebbe in maniera significativa una concorrenza effettiva sul mercato all'ingrosso (primo capo), in secondo luogo, la Three sarebbe un'«importante forza concorrenziale» sul mercato all'ingrosso (secondo e terzo capo), in terzo luogo, l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe stata meno indotta ad affrontare la concorrenza (quarto capo) e, in quarto luogo, i suoi concorrenti non avrebbero avuto né la capacità, né gli stimoli

necessari per competere con essa (quinto capo), e in considerazione della presa in considerazione da parte della Commissione di affermazioni di terzi (sesto capo). A parere della ricorrente, da ciascuno di detti errori deriverebbe necessariamente l'annullamento della decisione impugnata.

425 Occorre anzitutto esaminare congiuntamente i primi tre capi del quarto motivo, vertenti su errori concernenti la constatazione che la concentrazione ostacolerebbe in maniera significativa une concorrenza effettiva sul mercato all'ingrosso e un manifesto errore di valutazione quanto all'affermazione secondo cui la Three rappresenterebbe un'«importante forza concorrenziale».

426 Con il primo capo del quarto motivo, la ricorrente afferma che, considerato che la parte del mercato all'ingrosso detenuta dalla Three nel 2014 era compresa [tra lo 0 e il 5%] senza mai superare tale soglia, circostanza questa che non sarebbe contestata dalla Commissione (punto 1856 della decisione impugnata), la concentrazione non produrrebbe effetti sensibili sulla concorrenza. A tal riguardo, la decisione impugnata si fonderebbe unicamente su rilievi relativi all'eliminazione della Three quale «importante forza concorrenziale».

427 Con il secondo ed il terzo capo del quarto motivo la ricorrente afferma che la Commissione non ha spiegato perché la concorrenza esercitata dalla Three sul mercato all'ingrosso sarebbe particolarmente efficace rispetto a quella esercitata dagli altri operatori, la cui quota di mercato prevedibile non è stata esaminata. Non solo tutti gli altri operatori sul mercato sarebbero nettamente più solidi della Three, ma tale situazione sarebbe perdurata nel corso del tempo e il modesto incremento di quote di mercato recentemente registrata dalla Three sarebbe rimasta marginale e priva di rilievo sulla struttura concorrenziale o sulla dinamica di mercato. Inoltre, la Commissione, qualificando la Three come un'«importante forza concorrenziale», avrebbe commesso errori sia nella sua analisi delle quote di mercato sia nella sua analisi della quota lorda di nuovi clienti della Three nonché nella sua valutazione qualitativa dell'importanza della Three sul mercato all'ingrosso.

428 In particolare, per quanto attiene a quest'ultimo punto, la ricorrente afferma che il grafico n. 125 della decisione impugnata, che illustra le quote di mercato all'ingrosso detenute dai quattro operatori di telefonia mobile, come stimate dalla Commissione, indica chiaramente la debolezza della Three rispetto ai suoi concorrenti. [*riservato*]

429 Al punto 1920 della decisione impugnata, la Commissione avrebbe altresì erroneamente sostenuto che la quota di mercato della Three non rispecchierebbe la sua forza concorrenziale attuale, né la sua futura importanza nel processo concorrenziale sulla base di una previsione della sua quota lorda di nuovi clienti superiore ai dati attuali di mercato.

430 Infine, a parere della ricorrente, il fatto che la Three non abbia partecipato a [*riservato*] delle sette grandi gare d'appalto avviate nel corso dei tre anni precedenti, al pari del fatto che [*riservato*], deporrebbe contro l'idea che la Three possa competere in maniera credibile e rappresentare un'«importante forza concorrenziale» sul mercato all'ingrosso.

431 La Commissione contesta tale argomento.

432 La Commissione deduce, segnatamente, che le quote di mercato e la loro progressione rappresentano unicamente i primi indizi di un potere di mercato (punto 27 degli orientamenti) e che gli orientamenti propongono numerosi esempi di situazioni in cui quote di mercato modeste non impedirebbero che una concentrazione crei problemi sotto il profilo della concorrenza, ad esempio laddove l'impresa de qua abbia un ruolo più importante di quanto lascino supporre le sue quote di mercato (v. punto 37 degli orientamenti). Pertanto, il fatto che la Three detenga unicamente modeste quote di mercato sul mercato all'ingrosso non consentirebbe di concludere automaticamente che la concentrazione non possa rappresentare un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

433 Inoltre, a parere della Commissione, le quote di mercato, la loro progressione e la crescita del grado di concentrazione, pur costituendo unicamente un primo indizio del potere di mercato, costituirebbero elementi pertinenti da prendere in considerazione nei mercati oligopolistici nei quali il fatto che un'impresa sia un'«importante forza concorrenziale» svolgerebbe un ruolo significativo.

434 Il Tribunale rileva che la riduzione da quattro a tre degli operatori sul mercato all'ingrosso non è di per sé idonea a costituire un ostacolo significativo alla concorrenza sul mercato all'ingrosso nel caso di specie. Infatti, come risulta dal considerando 25 del regolamento n. 139/2004, molti mercati oligopolistici presentano una concorrenza vivace.

435 Per quanto concerne le quote di mercato, il Tribunale osserva che è pacifico che la quota di mercato all'ingrosso della Three fosse, nel 2014 e nel 2015, molto modesta, vale a dire [tra lo 0 e il 5%].

436 A tal proposito, la Commissione ha peraltro riconosciuto, nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale, che le quote di mercato e la loro progressione rappresentavano unicamente le prime indicazioni di un potere di mercato, a norma del punto 27 degli orientamenti, essendo generalmente ammesso, anche nella sua prassi decisionale, che quote di mercato modeste siano, in generale, un valido indicatore dell'assenza di un forte potere di mercato.

437 Infatti, così come l'esistenza di ampie quote di mercato è altamente significativa e il rapporto tra le quote di mercato detenute dalle parti partecipanti alla concentrazione e dai loro concorrenti costituisce un indizio valido dell'esistenza di una posizione dominante o di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, consentendo di valutare la capacità concorrenziale dell'impresa in questione (sentenza del 23 febbraio 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissione, T-282/02, EU:T:2006:64, punto 201), così una quota di mercato particolarmente debole detenuta da una delle parti della concentrazione tende a suggerire, prima facie, l'assenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, soprattutto laddove gli altri operatori dispongano di quote di mercato molto più rilevanti.

438 Pur non potendosi escludere che, malgrado la quota di mercato relativamente debole di una delle parti della concentrazione, la concentrazione leda in maniera significativa la concorrenza effettiva, spetta alla Commissione fornirne prove convincenti.

439 In primis, una quota di mercato cumulativa delle parti della concentrazione compresa [tra il 30 e il 40%] non è indicativa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante, nel caso di specie, né tanto meno in quanto tale di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

440 In secondo luogo, il Tribunale rileva che, secondo quanto affermato dalla Commissione al punto 1865 della decisione impugnata, l'HHI prodotto dalla concentrazione supererebbe la soglia prevista negli orientamenti.

441 Per quanto attiene al calcolo dell'HHI, il punto 14 degli orientamenti prevede che le quote di mercato o il grado di concentrazione offrano una prima utile indicazione sulla struttura del mercato e sull'importanza concorrenziale dei partecipanti alla concentrazione. Dal successivo punto 16 emerge altresì che il grado di concentrazione di un mercato può anch'esso fornire informazioni utili sulla situazione concorrenziale.

442 I punti da 19 a 21 degli orientamenti definiscono le soglie di HHI al di sotto delle quali una concentrazione non pone, con ogni probabilità, problemi concorrenziali. Così, la Commissione ritiene che sia poco probabile che un'operazione sollevi dei problemi sotto il profilo della concorrenza orizzontale in un mercato laddove, dopo la concentrazione, lo HHI risulti compreso tra 1 000 e 2 000 e il delta sia inferiore a 250, ovvero laddove, dopo la concentrazione, lo HHI risulti superiore a 2 000 con un delta inferiore a 150, a meno che non sussistano circostanze particolari.

443 Orbene, dinanzi al Tribunale la ricorrente ha sostenuto, senza essere smentita dalla Commissione, che nel caso di specie il delta a seguito dell'operazione sarà pari solo a [*riservato*]. Il Tribunale osserva che detto valore supera, di certo, la soglia al di sotto della quale è, in linea di principio, escluso che la concentrazione ponga problemi di concorrenza. Tuttavia, la seconda frase del punto 21 degli orientamenti precisa che un superamento di tali soglie non dà luogo a una presunzione di sussistenza di problemi concorrenziali.

444 Occorre peraltro considerare che quanto più il superamento di tali soglie è pronunciato, tanto più i valori sono indicativi di problemi di concorrenza (v., a tal riguardo, sentenza del 9 luglio 2007, Sun Chemical Group e a./Commissione, T-282/06, EU:T:2007:203, punto 138) e che, nella specie, il delta supera solo del [*riservato*] la soglia prevista dagli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali.

445 Nella specie, il Tribunale rileva che la Commissione non si è fondata sulle quote storiche di mercato della Three e sul grado di concentrazione per ritenere che si tratti di un'«importante forza concorrenziale» sul mercato all'ingrosso, ma sulle quote lorde dei nuovi clienti (punto 1857 della decisione impugnata) e sulla sua analisi qualitativa dell'importanza della Three sul mercato all'ingrosso.

446 Tuttavia, il fatto che la Commissione abbia dichiarato che il ruolo svolto dalla Three nel gioco della concorrenza fosse superiore a quanto lascerebbe supporre la sua quota di mercato non è di per sé un elemento di prova sufficiente per individuare, nella specie, un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

447 Infatti, benché non sia escluso che l'applicazione di uno solo dei fattori enunciati negli orientamenti possa, in determinati casi, essere sufficiente per riconoscere un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, nella decisione impugnata la Commissione non ha spiegato in maniera credibile i motivi per i quali, nel caso di specie, le percentuali lorde di nuovi clienti fossero così determinanti. Se è pur vero che non è necessario che la Commissione esamini, in tutti i casi, tutti i criteri da essa fissati negli orientamenti, tuttavia non può neppure ritenersi che uno solo di detti criteri sia sufficiente a provare, in mancanza di un esame circostanziato dei fatti, la sussistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva.

448 In terzo luogo, per quanto attiene alle percentuali lorde di nuovi clienti, la Commissione fa presente che la Three avrebbe acquisito, all'incirca, tra [*riservato*] del valore totale dei contratti di natura contestabile relativi ai clienti all'ingrosso. Secondo la Commissione, anche accogliendo tutti gli aggiustamenti proposti dalla ricorrente, la parte restante delle acquisizioni lorde di clienti all'ingrosso sarebbe molto più elevata della quota di mercato storica della Three (punti 1896 e 1917 della decisione impugnata).

449 Tuttavia, il sol fatto che la quota lorda di nuovi clienti della Three sia più elevata della sua quota di mercato non sarebbe sufficiente, nella specie, ad accertare un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva, in un contesto in cui la quota di mercato della Three è, in realtà, molto modesta e in cui anche la sua quota lorda di nuovi clienti, su un mercato che conta solo quattro operatori, è limitata.

450 Va rilevato che tali elementi, sebbene consentano di ritenere che la Three sia in grado di competere con gli altri operatori sul mercato all'ingrosso, costituisca un concorrente credibile e influenzi la dinamica della concorrenza, anche qualora non si aggiudichi le gare, e abbia rafforzato la propria posizione sul mercato, non sono in ogni caso sufficienti per qualificare la Three come un'«importante forza concorrenziale».

451 In quarto luogo, per quanto attiene, da ultimo, alla sua valutazione qualitativa dell'importanza della Three sul mercato all'ingrosso, la Commissione ha osservato che la Three è considerata una minaccia credibile sul mercato e ha partecipato a un numero significativo di gare (punti da 1936 a 1987 della decisione impugnata).

452 Orbene, come sottolinea correttamente la ricorrente, la Commissione non ha dimostrato che i criteri che essa stessa si è fissata ai punti 37 e 38 degli orientamenti si applichino alla Three. Infatti, i rilievi della Commissione in ordine alla futura quota di mercato della Three, alla sua credibilità, alle condizioni competitive delle sue offerte o agli effetti della sua partecipazione alle gare (punti 2294 e 2295 della decisione impugnata) non dimostrano, quand'anche risultassero fondati, che la Three si distinguerebbe dagli altri partecipanti al mercato all'ingrosso.

453 Inoltre, anche qualora gli elementi assunti dalla Commissione potessero caratterizzare la Three come «importante forza concorrenziale», essi non consentono di dimostrare che la Three e la O2 esercitassero reciprocamente importanti vincoli concorrenziali che sarebbero eliminati a seguito dell'operazione.

454 Devono quindi essere accolti i primi tre capi del quarto motivo, potendosi soprassedere all'esame del quarto, del quinto e del sesto capo del motivo medesimo.

455 Conseguentemente, la decisione impugnata dev'essere annullata, senza necessità per il Tribunale di pronunciarsi sul carattere indipendente o interdipendente delle tre teorie del pregiudizio o sugli altri argomenti o motivi dedotti dalla ricorrente.

Sulle spese

456 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata a sopportare le proprie spese e quelle della ricorrente, conformemente alla domanda di quest'ultima. Il Regno Unito e EE Ltd sopporteranno le proprie spese in applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 138 del regolamento di procedura.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) **La decisione C(2016) 2796 final della Commissione, dell'11 maggio 2016, che dichiara incompatibile con il mercato interno l'operazione di concentrazione relativa all'acquisizione di Telefónica Europe plc da parte di Hutchison 3G UK Investments Ltd (caso COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK), è annullata.**

2) **La Commissione europea sopporterà le proprie spese nonché quelle sostenute da CK Telecoms UK Investments Ltd.**

3) **Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ed EE Ltd sopporteranno le proprie spese.**

Van der Woude Buttigieg Nihoul

Svenningsen Öberg

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 28 maggio 2020.

Firme

Indice

I. Fatti 2

II. Decisione impugnata 4

III. Procedimento 5

IV. Conclusioni delle parti 8

V. In diritto 8

A. Contesto normativo 8

1. Sull'intensità del controllo giurisdizionale in materia di concentrazioni 9

2. Sulla portata della modifica apportata dal regolamento n. 139/2004 10

3. Sull'onere della prova e sul livello probatorio in materia di concentrazioni 13

4. Sulla motivazione 15

B. Sintesi dei motivi e della struttura del ricorso 16

C. Sulla prima teoria del pregiudizio, relativa agli effetti non coordinati sul mercato al dettaglio 16

1. Sintesi della decisione impugnata 16

2. Sintesi del primo motivo e dei principali elementi di prova dedotti a fondamento della prima teoria del pregiudizio 18

a) Sull'analisi delle quote di mercato 18

b) Sulla qualificazione della Three quale «importante forza concorrenziale» 20

1) Sullo snaturamento della nozione di «importante forza concorrenziale» 20

2) Sul grado di vincolo concorrenziale esercitato dalla Three sul mercato al dettaglio 23

i) Sull'incremento lordo degli abbonati 23

ii) Sulla crescita degli abbonati della Three 25

iii) Sulla politica dei prezzi della Three 26

iv) Sul ruolo storicamente assunto dalla Three sul mercato 28

c) Sulla valutazione della prossimità del rapporto di concorrenza 29

d) Sulla valutazione degli effetti quantitativi della concentrazione sui prezzi 32

1) Sull'efficacia probatoria dell'analisi UPP quale primo «vaglio» 32

2) Sull'analisi UPP nel caso di specie 33

e) Sulla valutazione globale degli effetti non coordinati 35

D. Sulla seconda teoria del pregiudizio relativa agli effetti non coordinati prodotti dalla destabilizzazione degli accordi di condivisione delle reti 36

1. Sintesi della decisione impugnata 36

2. Sul terzo motivo, vertente su errori relativi agli effetti orizzontali non coordinati prodotti della condivisione delle reti 40

a) Sulla convergenza delle parti degli accordi di condivisione delle reti 40

1) Sul carattere di novità della teoria del pregiudizio sugli accordi di condivisione delle reti 40

2) Sul preteso carattere paradossale ed erroneo della teoria della convergenza degli interessi e sulla destabilizzazione degli accordi di condivisione delle reti 41

b) Sugli effetti della concentrazione sui concorrenti 43

1) Sugli effetti sulla BT/EE 45

2) Sugli effetti sulla Vodafone 47

c) Sull'impatto di una trasparenza più stringente sull'investimento complessivo nelle reti 48

E. Sulla terza teoria del pregiudizio, relativa all'esistenza di effetti non coordinati sul mercato all'ingrosso 51

Sulle spese 55