Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera întâi extinsă)

28 mai 2020*

„Concurență – Concentrări – Activități de telecomunicații fără fir – Piața cu amănuntul a serviciilor de telecomunicații mobile – Piața cu ridicata a serviciilor de acces și de inițiere a apelurilor în rețelele publice de telefonie mobilă – Achiziționarea Telefónica Europe de către Hutchison – Decizie privind declararea concentrării ca fiind incompatibilă cu piața internă – Piață de oligopol – Obstacol semnificativ în calea concurenței efective – Efecte necoordonate – Sarcina probei – Cerințe în materie de probă – Cote de piață – Efectele concentrării asupra prețurilor – Analiză cantitativă cu privire la presiunea de creștere a prețurilor previzibilă – Concurenți apropiați – Constrângere concurențială importantă – Importantă forță concurențială – Acorduri de partajare a rețelei – Nivel de concentrare – Indicele Herfindahl-Hirschmann – Eroare de drept – Eroare de apreciere”

În cauza T-399/16,

CK Telecoms UK Investments Ltd, cu sediul în Londra (Regatul Unit), reprezentată de T. Wessely, de O. Brouwer, avocați, de A. Woods, de M. Davis, de I. Ditchfield, de S. Prichard, de J. Aitken, de R. Romney, de M. Dickson, de K. Asakura, solicitors, și de B. Kennelly, QC,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată de T. Christoforou, de G. Conte, de M. Farley, de J. Szczodrowski și de C. Urraca Caviedes, în calitate de agenți,

pârâtă,

susținută de

Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, reprezentat de S. Jones, de S. Brandon, de S. Huijts, de C. Blairs, de M. Rahman, de J. McInnes, de M. Brown, de B. Potterill, de S. Cardell, de C. Brannigan, de S. Munday, de C. Short și de A. Dadley, agenți, asistați de R. Williams și de J. Morrison, barristers,

și de

EE Ltd, cu sediul în Hatfield (Regatul Unit), reprezentată de A. Lindsay, barrister, de C Chapman și de J. Hulsmann, solicitors,

intervenientă,

* Limba de procedură: engleza.

având ca obiect o cerere întemeiată pe articolul 263 TFUE, prin care se solicită anularea Deciziei C(2016) 2796 final a Comisiei din 11 mai 2016 privind declararea ca fiind incompatibilă cu piața internă a concentrării referitoare la achiziționarea Telefónica Europe plc de către Hutchison 3G UK Investments Ltd (cazul COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK),

TRIBUNALUL (Camera întâi extinsă),

compus din domnii M. van der Woude, președinte, E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svenningsen și U. Öberg (raportor), judecători,

grefier: doamna S. Bukšek Tomac, administratoare,

având în vedere faza scrisă a procedurii și în urma ședinței din 2 și din 3 mai 2019,

pronunță prezenta

Hotărâre

I. Istoricul cauzei

1 La 11 septembrie 2015, Comisia Europeană a primit, în temeiul articolului 4 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 2004, L 24, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 201), o notificare privind o concentrare propusă prin care CK Hutchison Holdings Ltd, prin intermediul filialei sale indirecte Hutchison 3G UK Investments Ltd, care a devenit reclamanta, CK Telecoms UK Investments Ltd, dobândește, în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) din regulamentul menționat, controlul exclusiv asupra Telefónica Europe plc (denumită în continuare „O2”).

2 La data faptelor aflate la originea prezentului litigiu, existau, pe piața cu amănuntul a serviciilor de telecomunicații mobile din Regatul Unit (denumită în continuare „piața cu amănuntul”), patru operatori de rețea de telefonie mobilă: EE Ltd, care este o filială a BT Group plc, achiziționată de aceasta din urmă în anul 2016 (denumite în continuare împreună „BT/EE”), O2, Vodafone și Hutchison 3G UK Ltd (denumită în continuare „Three”), filială indirectă a CK Hutchison Holdings, ale căror cote de piață în ceea ce privește abonații erau de aproximativ [30-40 %], [20-30 %], [10-20 %] și, respectiv, [10-20 %]. Concentrarea care face obiectul prezentului litigiu (denumită în continuare „operațiunea”, „concentrarea” sau „tranzacția”) ar fi permis entității rezultate în urma concentrării, care reunește Three și O2 (denumite în continuare împreună „părțile la concentrare”), să reprezinte aproximativ [30-40 %] din piața cu amănuntul și să devină astfel principalul actor de pe această piață, în fața vechiului operator istoric BT/EE și Vodafone.

3 Pe lângă acești operatori de rețea de telefonie mobilă, piața cu amănuntul cuprindea de asemenea mai mulți operatori virtuali de rețele mobile virtuale, precum Tesco Mobile, Virgin Mobile și TalkTalk, care nu dețineau rețelele pe care le utilizau pentru a furniza servicii de telefonie mobilă consumatorilor din Regatul Unit și care încheiaseră, așadar, acorduri cu unul dintre operatorii de rețea de telefonie mobilă pentru a avea acces la rețeaua sa la prețuri cu ridicata. Tesco Mobile este deținută în părți egale de Tesco și de O2. Piața cu amănuntul cuprindea de asemenea revânzători (denumiți în continuare, împreună cu operatorii de rețele mobile virtuale, „non-ORTM”) și comercianți cu amănuntul independenți, precum Dixons.

4 O caracteristică a acestei piețe era că BT/EE și Three, pe de o parte, și Vodafone și O2, pe de altă parte, își uniseră rețelele prin intermediul unor acorduri de partajare a rețelei. Acest lucru permitea BT/EE și Three (Acordul MBNL, denumit în continuare „MBNL”) și, respectiv, Vodafone și O2 (Acordul Beacon, denumit în continuare „Beacon”) să împartă costurile de implementare a rețelelor lor, continuând în același timp să concureze pe planul comerțului cu amănuntul.

5 La 2 octombrie 2015, Regatul Unit a solicitat, prin intermediul Competition and Markets Authority (Autoritatea pentru Concurență și Piețe, Regatul Unit), ca această concentrare să îi fie trimisă, în temeiul articolului 9 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul nr. 139/2004. În această cerere, Regatul Unit consideră că respectiva concentrare amenință să ridice obstacole semnificative în calea concurenței pe piața cu amănuntul, precum și pe piața cu ridicata a serviciilor de acces și de inițiere a apelurilor în rețelele publice de telefonie mobilă din Regatul Unit (denumită în continuare „piața cu ridicata”). În plus, Regatul Unit susține că este cel mai în măsură să trateze concentrarea.

6 La 4 decembrie 2015, Comisia a adoptat Decizia C(2015) 8534 final privind articolul 9 din Regulamentul nr. 139/2004 în cazul M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, prin care a respins această cerere de trimitere. În această decizie, ea invocă printre altele necesitatea asigurării de către Comisie a unei abordări coerente și consecvente în evaluările pe care le efectuează asupra concentrărilor economice din sectorul telecomunicațiilor din mai multe state membre, dar și propria experiență anterioară semnificativă în materia evaluării concentrărilor pe piețele europene ale serviciilor de telecomunicații mobile.

7 După încheierea primei etape a investigației, Comisia a concluzionat că tranzacția ridică serioase semne de întrebare privind compatibilitatea sa cu piața internă și a adoptat o decizie privind inițierea procedurii la 30 octombrie 2015, în temeiul articolului 6 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 139/2004.

8 La 4 februarie 2016, Comisia a formulat o comunicare privind obiecțiunile, bazându-se pe constatările celei de a doua etape a investigației, care le-au completat pe cele din prima etapă a investigației privind piața. Reclamanta și-a transmis în scris, la 26 februarie 2016, observațiile scrise referitoare la comunicarea privind obiecțiunile.

9 Pentru a răspunde preocupărilor în materie de concurență identificate în comunicarea privind obiecțiunile, reclamanta a prezentat un prim set de angajamente la 2 martie 2016.

10 La cererea reclamantei, la 7 martie 2016, a avut loc o audiere.

11 La 15 martie 2016, reclamanta a prezentat angajamente revizuite (denumite în continuare „al doilea set de angajamente”). La 18 martie 2016, Comisia a inițiat un test de piață referitor la al doilea set de angajamente, adresat, în primul rând, furnizorilor existenți și potențiali de servicii de telecomunicații mobile din Regatul Unit, furnizorilor de servicii de infrastructură în sectorul telecomunicațiilor mobile, precum și asociațiilor MVNO Europe și iMVNOx și, în al doilea rând, autorităților naționale de reglementare din domeniul telecomunicațiilor, inclusiv autoritatea de reglementare din domeniul telecomunicațiilor din Regatul Unit (denumită în continuare „Ofcom”). În plus, autoritățile naționale în domeniul concurenței din Regatul Unit, Germania și Țările de Jos și-au prezentat opiniile cu privire la cel de al doilea set de angajamente.

12 La 17 martie 2016 și la 23 martie 2016, Comisia a adresat reclamantei scrisori în care a evidențiat dovezi suplimentare din dosarul său care veneau în sprijinul constatărilor preliminare din comunicarea privind obiecțiunile. La 29 martie 2016 și, respectiv, la 4 aprilie 2016, reclamanta a formulat observații scrise la scrisorile de expunere a faptelor din 17 martie 2016 și din 23 martie 2016.

13 La 6 aprilie 2016, în urma testului de piață, reclamanta a prezentat un set revizuit de angajamente.

14 Comitetul consultativ în materie de concentrări a analizat proiectul de decizie al Comisiei la 27 aprilie 2016 și a emis un aviz favorabil.

15 La 11 mai 2016, Comisia a adoptat Decizia C(2016) 2796 final privind declararea operațiunii ca fiind incompatibilă cu piața internă (cazul COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK) (denumită în continuare „decizia atacată”).

16 Un rezumat al deciziei atacate a fost publicat la 29 septembrie 2016 în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* (JO 2016, C 357, p. 15).

II. Decizia atacată

17 În decizia atacată, Comisia definește două piețe relevante: piața cu amănuntul și piața cu ridicata.

18 Comisia a dezvoltat trei teorii privind prejudiciul, care se întemeiază toate pe existența unor efecte numite „necoordonate” pe o piață de oligopol.

19 Primele două teorii privind prejudiciul se referă la piața cu amănuntul, în timp ce a treia se referă la piața cu ridicata.

20 Mai precis, prima teorie privind prejudiciul se referă la existența unor efecte necoordonate pe piața cu amănuntul legate de eliminarea unor constrângeri concurențiale importante. În esență, potrivit Comisiei, reducerea semnificativă a concurenței care ar fi rezultat din operațiune ar fi determinat probabil o majorare a prețurilor serviciilor de telefonie mobilă în Regatul Unit și o limitare a alegerii pentru consumatori.

21 Potrivit celei de a doua teorii privind prejudiciul, referitoare la existența unor efecte necoordonate pe piața cu amănuntul legate de partajarea rețelei, tranzacția ar fi putut de asemenea să influențeze negativ calitatea serviciilor pentru consumatorii din Regatul Unit, împiedicând dezvoltarea infrastructurii de rețea de telefonie mobilă în Regatul Unit.

22 A treia teorie privind prejudiciul se referă la existența unor efecte necoordonate legate de eliminarea unor constrângeri concurențiale importante de pe piața cu ridicata. Pe această piață, cei patru operatori de rețea de telefonie mobilă oferă servicii de găzduire societăților non-ORTM care, la rândul lor, furnizează servicii cu amănuntul abonaților. În special, cumpărarea riscă, potrivit Comisiei, să aibă efecte necoordonate semnificative pe piața cu ridicata care rezultă dintr-o reducere a numărului de operatori de rețea de telefonie mobilă de la patru la trei, din eliminarea Three ca importantă forță concurențială, din suprimarea constrângerilor concurențiale importante pe care părțile le exercitau anterior una asupra celeilalte și dintr-o reducere a presiunilor concurențiale asupra actorilor rămași.

23 În ceea ce privește creșterea eficienței invocată de reclamantă, Comisia consideră că aceasta nu ar avea un caracter verificabil, nici specific concentrării și nici de natură să aducă beneficii consumatorilor.

24 În ultima secțiune din decizia atacată, Comisia examinează măsurile coercitive propuse de reclamantă sub formă de angajamente. Comisia a considerat că al doilea set de angajamente nu ar elimina preocupările identificate în materie de concurență și că al treilea set de angajamente, propus la 6 aprilie 2016, nu ar elimina în întregime preocupările identificate în materie de concurență și nu ar fi cuprinzător și eficace din toate punctele de vedere.

25 În consecință, Comisia a declarat operațiunea ca fiind incompatibilă cu piața internă.

III. Procedură

26 Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 25 iulie 2016, reclamanta a introdus prezenta acțiune.

27 În cererea introductivă, reclamanta a formulat o cerere de măsuri de organizare a procedurii sau de măsuri de cercetare judecătorească prin care urmărea să se solicite Comisiei să prezinte Tribunalului anumite informații din dosarul său necesare examinării acțiunii de către Tribunal, dar confidențiale față de reclamantă, și la care numai avocații sau consultanții economici externi ai acesteia din urmă ar fi avut acces în procedura administrativă.

28 Prin înscrisuri depuse la grefa Tribunalului la 1 decembrie 2016, BT/EE și Regatul Unit au formulat cereri de intervenție în prezenta procedură în susținerea concluziilor Comisiei.

29 Prin înscrisuri depuse la grefa Tribunalului la 21 decembrie 2016 și, respectiv, la 5 ianuarie 2017, Comisia și reclamanta și-au prezentat observațiile cu privire la cererile de intervenție formulate de BT/EE și de Regatul Unit.

30 La 31 ianuarie 2017, Comisia a depus memoriul în apărare.

31 În memoriul în apărare, Comisia a arătat că nu ar avea obiecții la comunicarea documentelor care fac obiectul cererii de măsuri de organizare a procedurii sau de măsuri de cercetare judecătorească formulate în cererea introductivă dacă s-ar aplica măsuri adecvate în termeni de confidențialitate, în conformitate cu articolul 103 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Tribunalului.

32 La 31 ianuarie 2017, reclamanta a depus la grefa Tribunalului cereri de aplicare a regimului de confidențialitate și versiuni neconfidențiale ale cererii introductive, față de BT/EE, pe de o parte, și față de Regatul Unit, pe de altă parte.

33 Prin Ordonanțele din 16 martie 2017, președintele Camerei întâi a Tribunalului a admis cererile de intervenție în susținerea concluziilor Comisiei și cererile de comunicare a unei versiuni neconfidențiale a fiecărui act de procedură comunicat părților principale, formulate de BT/EE și de Regatul Unit, și a dispus pronunțarea odată cu fondul a deciziei privind temeinicia cererilor de aplicare a regimului de confidențialitate.

34 Prin Ordonanța de cercetare judecătorească din 16 martie 2017, Tribunalul a solicitat Comisiei să prezinte documentele care fac obiectul cererii de măsuri de organizare a procedurii sau de măsuri de cercetare judecătorească formulate în cererea introductivă. Comisia a prezentat documentele menționate la 3 aprilie 2017.

35 La 17 martie 2017, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii prevăzute la articolul 89 din Regulamentul de procedură, Tribunalul a solicitat reclamantei să prezinte o nouă versiune a cererii sale de aplicare a regimului de confidențialitate față de BT/EE.

36 Prin scrisoarea din 17 martie 2017, grefa Tribunalului a informat părțile că s-a dispus pronunțarea odată cu fondul a deciziei privind a doua serie de memorii.

37 La 31 martie 2017, reclamanta a depus la grefa Tribunalului o nouă versiune a cererii sale de aplicare a regimului de confidențialitate față de BT/EE, precum și cereri de aplicare a regimului de confidențialitate și versiuni neconfidențiale ale memoriului în apărare față de BT/EE, pe de o parte, și față de Regatul Unit, pe de altă parte.

38 La propunerea Camerei întâi, Tribunalul a decis, în temeiul articolului 28 din Regulamentul de procedură, să trimită cauza în fața unui complet de judecată extins.

39 Prin înscrisuri depuse la grefa Tribunalului la 21 aprilie 2017, Regatul Unit și BT/EE au formulat obiecțiuni cu privire la cererile de aplicare a regimului de confidențialitate introduse de reclamantă.

40 La 26 aprilie 2017, a avut loc o reuniune între părți, reprezentanții lor și judecătorul raportor, privind problemele de confidențialitate și posibilitatea de a concentra motivele și argumentele părților principale din procedură.

41 La 10 mai 2017, reclamanta a depus observații cu privire la relevanța documentelor care fac obiectul cererii de măsuri de organizare a procedurii sau de măsuri de cercetare judecătorească formulate în cererea introductivă. Comisia a depus la grefa Tribunalului o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate și o versiune neconfidențială a observațiilor menționate față de BT/EE la 31 mai 2017.

42 La 16 mai 2017, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii prevăzute la articolul 89 din Regulamentul de procedură, Tribunalul a solicitat părților să depună anumite documente și le-a adresat întrebări scrise, invitându-le să răspundă în scris.

43 Părțile au depus observații în răspuns la 2 și la 16 iunie 2017, precum și, în anexă la memoriile în replică și în duplică, la 4 iulie și, respectiv, la 31 octombrie 2017. Reclamanta a depus printre altele o versiune revizuită a cererilor sale de aplicare a regimului de confidențialitate față de BT/EE. BT/EE nu a depus obiecțiuni privind aceste cereri în termenul acordat. Pe de altă parte, reclamanta și Regatul Unit au arătat că au încheiat un acord în temeiul căruia reclamanta urma să transmită Regatului Unit versiunile confidențiale ale diferitor înscrisuri din dosar. Părțile principale au depus de asemenea cereri de omitere a anumitor date față de public.

44 La 4 iulie 2017, reclamanta a depus la grefa Tribunalului memoriul în replică, însoțit de o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate și de o versiune neconfidențială față de BT/EE, precum și o cerere de omitere a anumitor date față de public. În anexa la memoriul în replică, reclamanta a prezentat, ca răspuns la una dintre măsurile de organizare a procedurii din 16 mai 2017, un rezumat final al probelor, precizând relevanța fiecărei probe.

45 La 28 august 2017, Comisia a depus la grefa Tribunalului o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate și o versiune neconfidențială a memoriului în replică față de BT/EE.

46 La 31 august 2017, Regatul Unit și BT/EE au depus memoriile lor în intervenție.

47 La 18 septembrie 2017, Comisia a depus o cerere de omitere a anumitor date față de public privind memoriul în replică.

48 Prin Ordonanța din 26 septembrie 2017, președintele Camerei întâi a Tribunalului a admis, în urma cererilor de aplicare a regimului de confidențialitate depuse de Comisie față de BT/EE, cererile acesteia din urmă de comunicare a unei versiuni neconfidențiale a fiecărui act de procedură comunicat părților principale și a dispus pronunțarea odată cu fondul a deciziei privind temeinicia cererilor menționate.

49 La 6 octombrie 2017, părțile principale au formulat o cerere de omitere a anumitor date față de public, precum și o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate față de BT/EE privind memoriul în intervenție formulat de Regatul Unit, însoțite de versiunile neconfidențiale corespunzătoare. BT/EE nu a depus obiecțiuni privind această cerere de aplicare a regimului de confidențialitate în termenul acordat.

50 La 20 octombrie 2017, BT/EE a confirmat că nu are obiecțiuni cu privire la cererile de aplicare a regimului de confidențialitate privind memoriul în replică introduse de părțile principale.

51 La 31 octombrie 2017, Comisia a depus memoriul în duplică. În anexa la memoriul în duplică, Comisia a prezentat, ca răspuns la una dintre măsurile de organizare a procedurii din 16 mai 2017, un rezumat final al probelor, precizând relevanța fiecărei probe.

52 La 28 noiembrie 2017, părțile principale au introdus o cerere comună de omitere a anumitor date față de public, precum și o cerere comună de aplicare a regimului de confidențialitate față de BT/EE privind memoriul în duplică, însoțite de versiunile neconfidențiale corespunzătoare. BT/EE nu a depus obiecțiuni privind această cerere de aplicare a regimului de confidențialitate în termenul acordat.

53 La 31 octombrie 2017, reclamanta a depus observații cu privire la memoriile în intervenție prezentate de BT/EE și de Regatul Unit. Comisia a arătat că nu are observații privind aceste memorii. La 14 decembrie 2017, părțile principale au depus la grefa Tribunalului o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate și o versiune neconfidențială comune, față de BT/EE, observațiile reclamantei cu privire la memoriile în intervenție prezentate de BT/EE și de Regatul Unit, precum și o cerere comună de omitere a anumitor date față de public. BT/EE nu a depus obiecțiuni privind aceste cereri în termenul acordat.

54 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 9 februarie 2018, reclamanta a formulat o cerere privind organizarea unei ședințe de audiere a pledoariilor. Comisia nu și-a exprimat, în termenul acordat, poziția cu privire la organizarea unei ședințe.

55 La 17 aprilie și la 25 iulie 2018, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii prevăzute la articolul 89 din Regulamentul de procedură, Tribunalul a adresat părților întrebări scrise, invitându-le să răspundă la acestea în scris.

56 Părțile au depus observații în răspuns la 1, 2 și 18 mai, la 25 iunie, la 13 iulie și la 8 și 13 august 2018. Întrucât reclamanta, BT/EE și Regatul Unit au furnizat printre altele angajamente de confidențialitate semnate de reprezentanții lor, documentele care fac obiectul cererii de măsuri de organizare a procedurii sau de măsuri de cercetare judecătorească formulate în cererea introductivă le-au fost comunicate. Reclamanta a prezentat de asemenea observații cu privire la documentele menționate. Ulterior, părțile principale au introdus o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate și versiuni neconfidențiale comune, față de BT/EE, față de Regatul Unit și față de public, ale acestor observații. BT/EE și Regatul Unit nu au dorit să prezinte observații cu privire la documentele menționate.

57 Comisia a depus observații cu privire la observațiile reclamantei referitoare la documentele care fac obiectul cererii de măsuri de organizare a procedurii sau de măsuri de cercetare judecătorească formulate în cererea introductivă la 23 noiembrie 2018. Ulterior, părțile principale au introdus o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate și versiuni neconfidențiale comune, față de BT/EE, față de Regatul Unit și față de public, ale acestor observații.

58 La 14 decembrie 2018, reclamanta a depus la grefa Tribunalului o scrisoare privind organizarea ședinței de audiere a pledoariilor. Comisia a depus observații cu privire la scrisoarea menționată la 8 februarie 2019.

59 Printr-o măsură de organizare a procedurii din 15 februarie 2019, Tribunalul a solicitat părților principale să depună versiuni neconfidențiale comune, față de BT/EE și față de public, ale raportului de ședință. Părțile principale au depus versiunile menționate la 1 martie 2019.

60 La propunerea judecătorului raportor, Tribunalul (Camera întâi extinsă) a decis deschiderea fazei orale a procedurii la 1 martie 2019.

61 Prin Ordonanța de cercetare judecătorească din 19 martie 2019, Tribunalul a solicitat Comisiei să depună anumite documente. Comisia a depus documentele menționate la 2 aprilie 2019.

62 Printr-o măsură de organizare a procedurii din 19 martie 2019, Tribunalul a adresat părților întrebări scrise, invitându-le să răspundă la acestea în scris. Părțile au depus observații în răspuns la 10 aprilie 2019. Părțile principale au introdus o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate și versiuni neconfidențiale comune, față de BT/EE și față de public, ale răspunsurilor acestora.

63 La 22 martie 2019, reclamanta a depus la grefa Tribunalului o scrisoare prin care solicita ca ședința de audiere a pledoariilor să aibă loc parțial cu ușile închise. Comisia, BT/EE și Regatul Unit au depus observații cu privire la această scrisoare la 2, la 3 și, respectiv, la 4 aprilie 2019.

64 La 15 aprilie 2019, Tribunalul a adoptat o măsură de organizare a procedurii privind ședința de audiere a pledoariilor.

65 La 24 aprilie 2019, reclamanta a depus la grefa Tribunalului o scrisoare privind organizarea ședinței de audiere a pledoariilor. BT/EE a depus observații cu privire la scrisoarea menționată la 30 aprilie 2019.

66 În urma ședinței din 2 și din 3 mai 2019, reclamanta a depus la grefa Tribunalului, la 10 mai 2019, o scrisoare care conținea răspunsurile la întrebările adresate în ședință. Părțile principale au introdus o cerere de aplicare a regimului de confidențialitate și au depus la grefa Tribunalului versiuni comune neconfidențiale față de BT/EE și față de public ale acestei scrisori.

67 Faza orală a procedurii a fost închisă la 27 iunie 2019.

IV. Concluziile părților

68 Reclamanta solicită Tribunalului:

– anularea deciziei atacate;

– obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată, inclusiv a celor referitoare la orice intervenție.

69 Comisia, susținută de BT/EE și de Regatul Unit, solicită Tribunalului:

– respingerea acțiunii;

– obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

V. În drept

A. Cu privire la cadrul juridic

70 În cadrul primului aspect al primului motiv, reclamanta invocă argumente cu privire la intensitatea controlului jurisdicțional exercitat de Tribunal în materie de concentrări, cu privire la cadrul juridic aplicabil în urma adoptării Regulamentului nr. 139/2004 și cu privire la sarcina probei și la cerințele de probă care revin Comisiei atunci când trebuie să dovedească un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în conformitate cu articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004.

71 Întrucât aceste argumente sunt relevante pentru examinarea tuturor motivelor și argumentelor dezvoltate de părți, este necesar să se examineze acest prim aspect al primului motiv înainte de a proceda la examinarea celorlalte motive și argumente invocate de reclamantă. Pe de altă parte, Tribunalul consideră că este de asemenea oportun să se amintească unele principii privind obligația de motivare.

1. Cu privire la intensitatea controlului jurisdicțional în materie de concentrări

72 Cu titlu introductiv, trebuie amintit că instituirea Tribunalului pe lângă Curte și instituirea unui grad dublu de jurisdicție, pe de o parte, urmăreau să îmbunătățească protecția jurisdicțională a justițiabililor, în special în acțiunile care necesită o examinare aprofundată a unor fapte complexe, și, pe de altă parte, aveau ca scop să mențină calitatea și eficiența controlului jurisdicțional în ordinea juridică a Uniunii Europene, permițând Curții să își concentreze activitatea asupra sarcinii sale esențiale, și anume aceea de a asigura respectarea dreptului în interpretarea și în aplicarea dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 decembrie 1998, Baustahlgewebe/Comisia, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punctul 41).

73 În structura sistemului jurisdicțional al Uniunii, în care Tribunalul este însărcinat să stabilească faptele și să efectueze o examinare materială a litigiului, sfera controlului de legalitate prevăzut la articolul 263 TFUE cuprinde toate elementele deciziilor Comisiei adoptate în temeiul Regulamentului nr. 139/2004 al căror control aprofundat este asigurat de Tribunal, în drept și în fapt, în lumina motivelor invocate de reclamanți și ținând seama de toate elementele prezentate de aceștia din urmă.

74 Acțiunea în anulare oferă un cadru procedural deosebit de adecvat pentru examinarea aprofundată și contradictorie a unor chestiuni atât factuale, cât și juridice, în special în domenii complexe precum cel al dreptului concurenței, așa cum reiese din al treilea considerent al Deciziei 88/591/CECO, CEE, Euratom a Consiliului din 24 octombrie 1988 de instituire a Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene (JO 1988, L 319, p. 1, Ediție specială, 01/vol. 1, p. 67) (a se vedea prin analogie Hotărârea din 25 iulie 2018, Georgsmarienhütte și alții, C-135/16, EU:C:2018:582, punctul 19).

75 Întrucât decizia atacată a fost adoptată în special în temeiul articolului 8 din Regulamentul nr. 139/2004 și constituie un act de aplicare a articolului 2 din regulamentul menționat în privința unei concentrări, în cadrul controlului legalității unei astfel de decizii, Tribunalul trebuie să se limiteze la a analiza luarea de poziție a Comisiei în raport cu operațiunea notificată, cu alte cuvinte trebuie să examineze, având în vedere motivele și argumentele invocate de reclamantă, modul în care dreptul a fost aplicat faptelor și să se pronunțe cu privire la temeinicia aprecierilor Comisiei privind efectele concentrării notificate asupra concurenței (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iunie 2002, Airtours/Comisia, T-342/99, EU:T:2002:146, punctul 53).

76 Or, astfel cum a statuat Curtea în mod repetat, chiar în cazul în care au fost efectuate de Comisie aprecieri complexe, instanța Uniunii trebuie nu numai să verifice exactitatea materială a elementelor de probă invocate, fiabilitatea și coerența acestora, ci și să controleze dacă aceste elemente constituie ansamblul datelor pertinente care trebuie luate în considerare pentru aprecierea unei situații complexe și dacă ele sunt de natură să susțină concluziile deduse (Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 39; a se vedea de asemenea Hotărârea din 26 martie 2019, Comisia/Italia, C-621/16 P, EU:C:2019:251, punctul 104 și jurisprudența citată).

2. Cu privire la domeniul de aplicare al modificării aduse de Regulamentul nr. 139/2004

77 Reclamanta susține că Comisia a săvârșit o eroare de drept prin stabilirea în decizia atacată a unui prag de intervenție atât de scăzut, încât cerința privind un obstacol semnificativ în calea concurenței efective ar fi lipsită de orice substanță. Aplicarea criteriului juridic reținut de Comisie în speță, întemeiat pe propriile Orientări privind evaluarea concentrărilor orizontale în temeiul Regulamentului Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 2004, C 31, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 56, denumite în continuare „orientările”), i-ar permite să împiedice orice concentrare orizontală pe o piață de oligopol.

78 În cererea sa introductivă, reclamanta a invitat Tribunalul să clarifice criteriile aplicabile pentru stabilirea existenței unui „obstacol semnificativ în calea concurenței efective”, atunci când nu există nici poziție dominantă, nici coordonare între părți pe o piață de oligopol.

79 Potrivit reclamantei, modificarea formulării articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, destinată să includă cazurile unor efecte necoordonate pe piețele de oligopol, nu ar fi scăzut pragul de intervenție al Comisiei în materie de concentrări.

80 Comisia susține că, deși considerentul (25) al Regulamentului nr. 139/2004 nu permite să se prezume existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe baza structurii de oligopol a pieței, acesta arată totuși că, chiar dacă nu poate fi trasă sau nu a fost trasă nicio concluzie în speță, pe baza unei astfel de structuri, oligopolurile merită o atenție deosebită.

81 Tribunalul amintește, în această privință, că Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului din 21 decembrie 1989 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 1989, L 395, p. 1), înlocuit în prezent prin Regulamentul nr. 139/2004, a instituit principiul în conformitate cu care o concentrare cu o dimensiune comunitară care creează sau consolidează o poziție dominantă, în urma căreia concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia ar fi în mod semnificativ împiedicată, trebuie declarată incompatibilă cu piața internă, ceea ce confirmă considerentul (24) al Regulamentului nr. 139/2004.

82 Considerentul (26) al Regulamentului nr. 139/2004 precizează că un obstacol semnificativ în calea concurenței efective rezultă în general din crearea sau consolidarea unei poziții dominante și stabilește că, „[p]entru a menține orientările care decurg din deciziile anterioare ale instanțelor europene și din deciziile Comisiei adoptate în temeiul Regulamentului […] nr. 4064/89, menținându-se în același timp consecvența cu standardele privind prejudiciile concurențiale aplicate de Comisie și de instanțele comunitare în ceea ce privește compatibilitatea unei concentrări cu piața comună, [acest] regulament ar trebui să instituie, în mod corespunzător, principiul în conformitate cu care o concentrare cu o dimensiune comunitară care ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective, pe piața comună sau o parte semnificativă a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante, trebuie declarată incompatibilă cu piața comună”.

83 În plus, articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, care a înlocuit articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89, prevede în prezent că o concentrare care ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective de pe piața internă sau de pe o parte semnificativă a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante, este declarată incompatibilă cu piața internă.

84 Rezultă că demonstrarea creării sau consolidării unei poziții dominante, în sensul Regulamentului nr. 139/2004, poate corespunde, în anumite cazuri, cu demonstrarea unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Această constatare nu semnifică însă în niciun caz că al doilea criteriu se confundă din punct de vedere juridic cu primul, ci numai că din aceeași analiză factuală a unei anumite piețe poate reieși că ambele criterii sunt îndeplinite (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 septembrie 2005, EDP/Comisia, T-87/05, EU:T:2005:333, punctul 49).

85 Instanța Uniunii nu a interpretat în mod expres, până în prezent, Regulamentul nr. 4064/89 sau Regulamentul nr. 139/2004 în ceea ce privește compatibilitatea cu piața internă a concentrărilor care generează efecte necoordonate pe o piață de oligopol.

86 Din lucrările pregătitoare și din modul de redactare a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004 (a se vedea mai ales adverbul „în special”) rezultă că această dispoziție a fost adoptată pentru realizarea următoarelor trei obiective.

87 În primul rând, era vorba despre extinderea pe plan material a domeniului de aplicare al controlului permițând Comisiei să analizeze, în contextul specific al piețelor de oligopol, operațiuni care ridică obstacole semnificative în calea concurenței efective chiar dacă acestea nu permit întreprinderilor în cauză să creeze sau să consolideze o poziție dominantă individuală sau colectivă.

88 În al doilea rând, articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004 urmărea să mențină și chiar să consolideze noțiunea de poziție dominantă prin recunoașterea rolului pe care îl are această noțiune în sistemul format în cadrul Uniunii de dreptul concurenței, astfel cum este interpretat de instanța Uniunii, care este acela de a permite autorităților să intervină, într-un context marcat de libertatea de a desfășura o activitate comercială, atunci când se confruntă cu operațiuni care, dacă ar fi realizate, ar permite unuia sau mai multor actori să determine condițiile de concurență și să elimine concurența în tot sau în parte pe piața relevantă, fără să se teamă de reacția concurenților și a consumatorilor.

89 În al treilea rând, această dispoziție urmărea să crească securitatea juridică și să facă mai transparentă și mai previzibilă analiza concentrărilor de către Comisie.

90 Pentru a ține seama de aceste elemente, trebuie să se interpreteze articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004 în sensul că această dispoziție permite Comisiei să interzică în anumite împrejurări, pe piețele de oligopol, concentrări care, deși nu conduc la crearea sau la consolidarea unei poziții dominante individuale sau colective, sunt susceptibile să afecteze condițiile de concurență de pe piață într-o măsură comparabilă cu cea care poate fi atribuită unor astfel de poziții, conferind entității rezultate în urma concentrării o putere care îi permite să determine, prin ea însăși, parametrii concurenței și în special să stabilească prețurile în loc să le accepte.

91 Întrucât condițiile și limitele unei astfel de extinderi a domeniului de aplicare al Regulamentului nr. 139/2004 nu au fost însă precizate de legiuitorul Uniunii, acesta din urmă trebuie interpretat în lumina obiectivelor sale.

92 Articolul 3 alineatul (3) TUE prevede că Uniunea instituie o piață internă care, conform Protocolului (nr. 27) privind piața internă și concurența, anexat la Tratatul de la Lisabona (JO 2010, C 83, p. 309), care, în temeiul articolului 51 TUE, are aceeași valoare cu cea a tratatelor, include un sistem care garantează că nu există denaturări ale concurenței.

93 Astfel, Regulamentul nr. 139/2004 este, la fel ca articolele 101 și 102 TFUE, una dintre normele de concurență care, precum cele prevăzute la articolul 3 alineatul (1) litera (b) TFUE, sunt necesare pentru funcționarea pieței interne menționate. Astfel, asemenea norme urmăresc tocmai obiectivul de a evita denaturarea concurenței în detrimentul interesului general, al întreprinderilor individuale și al consumatorilor, contribuind astfel la bunăstarea în cadrul Uniunii (a se vedea prin analogie Hotărârea din 17 februarie 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punctele 20-22, și Hotărârea din 12 decembrie 2018, Servier și alții/Comisia, T-691/14, în prezent în recurs, EU:T:2018:922, punctul 238).

94 În special, potrivit unei jurisprudențe consacrate în prezent, Regulamentul nr. 139/2004 urmărește să se asigure că procesul de reorganizare a întreprinderilor nu provoacă daune durabile concurenței. Potrivit considerentelor (5), (6) și (8) ale Regulamentului nr. 139/2004, dreptul Uniunii trebuie să includă dispoziții care să reglementeze acele concentrări care pot afecta semnificativ concurența efectivă pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia și să permită controlul eficient asupra tuturor acestor concentrări în ceea ce privește efectul acestora asupra structurii concurenței în Uniune (Hotărârea din 7 septembrie 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punctul 21, și Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punctul 41).

95 În special, trebuie să se constate că considerentul (25) al Regulamentului nr. 139/2004 arată că, „în anumite situații, concentrările care implică eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile implicate în concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte, precum și o reducere a presiunii concurențiale asupra celorlalți concurenți pot împiedica grav concurența, chiar și în absența unei posibile coordonări între membrii oligopolului”.

96 Astfel, articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004 trebuie interpretat în lumina considerentului (25) al acestuia, care prevede două condiții cumulative pentru ca efecte necoordonate care rezultă dintr-o concentrare să poată, în anumite situații, să aibă drept consecință un obstacol semnificativ în calea concurenței efective: concentrarea trebuie să implice, pe de o parte, „eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile implicate în concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte” și, pe de altă parte, „o reducere a presiunii concurențiale asupra celorlalți concurenți”.

97 Rezultă că numai efectul de reducere a presiunii concurențiale asupra celorlalți concurenți nu este, în principiu, în sine, suficient pentru a demonstra un obstacol în calea concurenței efective în cadrul unei teorii privind prejudiciul întemeiate pe efecte necoordonate.

98 În special, având în vedere aceste considerații, trebuie să se precizeze că, în decizia atacată, Comisia s-a întemeiat pe conceptele de „efecte necoordonate”, de „proximitate a concurenței”, de „reducere a presiunii concurențiale asupra celorlalți concurenți” și de „importantă forță concurențială”, care nu figurează la articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, ci numai în considerentul (25) al acestuia și în orientări.

99 În această privință, rezultă din jurisprudență că Comisia este obligată să respecte orientările și comunicările pe care le adoptă în materie de control al concentrărilor, în măsura în care acestea nu se îndepărtează de prevederile tratatului și ale Regulamentului nr. 139/2004 (a se vedea Hotărârea din 7 iunie 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Comisia, T-405/08, nepublicată, EU:T:2013:306, punctul 58 și jurisprudența citată).

100 Pe de altă parte, deși practica urmată de Comisie în deciziile sale anterioare sau conținutul orientărilor pot să constituie o bază de referință utilă și să prezinte în mod incontestabil un interes în speță, acestea nu pot, în sine, să ghideze analiza Tribunalului. Astfel, orientările Comisiei, la fel ca practica sa anterioară, nu pot, în niciun caz, să fie obligatorii pentru instanța Uniunii, care rămâne singura competentă în ceea ce privește interpretarea dreptului Uniunii, în aplicarea articolului 19 TUE, întrucât printre altele aceste orientări indică doar modul în care Comisia, în calitate de autoritate administrativă, interpretează legislația pertinentă și, acționând în calitate de autoritate în materie de concurență a Uniunii, aplică, în special din punct de vedere economic, Regulamentul nr. 139/2004 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 martie 2002 Italia/Comisia, C-310/99, EU:C:2002:143, punctul 52, Hotărârea din 1 octombrie 2015, Electrabel și Dunamenti Erőmű/Comisia, C-357/14 P, EU:C:2015:642, punctul 68, și Hotărârea din 13 decembrie 2017, Crédit mutuel Arkéa/BCE, T-712/15, EU:T:2017:900, punctul 75).

101 Aceste considerații nu au totuși drept consecință faptul că Tribunalul nu poate, în cadrul misiunii sale de interpretare a dreptului Uniunii, să își însușească orientările și aprecierile economice sau juridice conținute în practica decizională a Comisiei sau în orientările sale.

102 Astfel cum subliniază Comisia, la punctul 24 din orientări, în ceea ce privește efectele necoordonate, o concentrare poate crea obstacole semnificative în calea concurenței efective de pe o piață, prin înlăturarea constrângerilor concurențiale importante asupra unuia sau mai multor vânzători, care, astfel, dobândesc o putere mai mare de piață. Efectul cel mai direct al concentrării este dispariția concurenței între întreprinderile implicate în concentrare. De exemplu, în cazul în care anterior

concentrării una dintre părțile la concentrare și-ar fi majorat prețul, aceasta ar fi suportat pierderi în vânzări, în favoarea celeilalte părți la operațiune. Concentrarea înlătură această constrângere particulară.

103 Întreprinderile care nu realizează o concentrare pe aceeași piață ar putea beneficia de asemenea de pe urma scăderii presiunii concurențiale care ar rezulta în urma concentrării, deoarece creșterea prețului la întreprinderile implicate în concentrare ar putea transfera o anumită parte din cerere către întreprinderi concurente, care, în schimb, ar putea considera profitabil să crească și prețurile lor. Reducerea acestor constrângeri concurențiale ar putea genera majorări substanțiale de prețuri pe piața relevantă.

104 Astfel cum subliniază Comisia la punctul 28 din orientări, referitor la cazul în care părțile la operațiune sunt „concurenți apropiați”, faptul că rivalitatea dintre părțile la operațiune a reprezentat o sursă importantă de concurență pe piață poate deveni un factor central al acestei analize.

105 În lumina acestei interpretări a articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004 vor trebui examinate succesiv primul, al treilea și al patrulea motiv invocate de reclamantă, care vizează cele trei teorii privind prejudiciul dezvoltate de Comisie în decizia atacată.

3. Cu privire la sarcina probei și la nivelul probatoriu în materie de concentrări

106 În vederea ședinței și în cursul acesteia, părțile au fost invitate să se pronunțe cu privire la atribuirea sarcinii probei și cu privire la cerințele în materie de probă în fața Tribunalului în materie de concentrări și în speță.

107 Tribunalul amintește că, pentru a declara o concentrare incompatibilă cu piața internă, Comisia trebuie să dovedească, în conformitate cu articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, că realizarea concentrării notificate ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective de pe piața internă sau de pe o parte semnificativă a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante (Hotărârea din 6 iulie 2010, Ryanair/Comisia, T-342/07, EU:T:2010:280, punctul 26).

108 În cadrul procedurilor de control al operațiunilor de concentrare, trebuie amintit că analiza prospectivă necesară în materie constă în examinarea modului în care o astfel de operațiune ar putea modifica factorii care determină starea și structura concurenței pe piețele afectate. Acest tip de analiză necesită imaginarea diverselor înlănțuiri de la cauză la efect, pentru a le reține pe cele a căror probabilitate este cea mai puternică (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 32).

109 Astfel cum a subliniat în mod întemeiat reclamanta, cerințele în materie de probă aplicabile în vederea stabilirii existenței unor efecte necoordonate pe o piață de oligopol nu sunt substanțial diferite de cele aplicabile în vederea stabilirii unor efecte coordonate. În caz contrar, Comisia ar risca să califice faptele astfel încât să beneficieze de regimul cel mai favorabil în materie de probe în fața Tribunalului.

110 Trebuie amintit că complexitatea intrinsecă a uneia sau mai multor teorii privind prejudiciul prezentate în susținerea existenței unuia sau mai multor obstacole semnificative în calea concurenței efective enunțate cu privire la o concentrare constituie un element de care trebuie să se țină cont la aprecierea caracterului plauzibil al diverselor consecințe ale acestei operațiuni, în vederea identificării aceleia care este cea mai probabilă, dar o astfel de complexitate nu are, ca atare, influență asupra nivelului probatoriu impus (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 51).

111 Cu toate acestea, cu cât analiza este mai prospectivă și cu cât înlănțuirile de la cauză la efect sunt mai greu de identificat, mai incerte și mai dificil de stabilit, cu atât este mai importantă calitatea elementelor de probă prezentate de Comisie pentru a stabili necesitatea unei decizii de declarare a concentrării ca fiind incompatibilă cu piața internă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 44). Cu alte cuvinte, cu cât o teorie privind prejudiciul prezentată în susținerea existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective enunțată cu privire la o concentrare este mai complexă sau mai incertă sau decurge dintr-o legătură de la cauză la efect dificil de stabilit, cu atât instanța Uniunii trebuie să fie mai exigentă în ceea ce privește examinarea concretă a probelor prezentate în această privință de Comisie.

112 Din jurisprudență reiese de asemenea că analiza prospectivă necesară în materie de control al concentrărilor trebuie efectuată cu mare atenție, întrucât nu este vorba despre a examina evenimente din trecut, în legătură cu care sunt disponibile adesea numeroase elemente care permit să se înțeleagă cauzele acestora, și nici măcar evenimente prezente, ci despre a prevedea evenimente care se vor produce în viitor, potrivit unei probabilități mai mari sau mai mici, în ipoteza în care nu s-ar adopta nicio decizie prin care să se interzică sau să se precizeze condițiile concentrării avute în vedere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punctul 42).

113 Această analiză necesită, într-o primă etapă, o evaluare a comportamentului viitor care, potrivit Comisiei, va fi adoptat de entitatea rezultată în urma concentrării și de ceilalți operatori ulterior concentrării (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia, T-210/01, EU:T:2005:456, punctul 464), prin intermediul evaluării cu privire la evoluția economică cea mai probabilă care poate fi atribuită operațiunii în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 51).

114 Pe de altă parte, Tribunalul amintește că rezultă dintr-o jurisprudență constantă că Comisia nu poate declara o concentrare incompatibilă cu piața internă decât dacă obstacolul semnificativ în calea concurenței efective este consecința directă și imediată a concentrării. Un astfel de obstacol, care ar rezulta din deciziile viitoare ale entității rezultate în urma concentrării, poate fi considerat o consecință directă și imediată a concentrării, în cazul în care modificarea caracteristicilor și a structurii pieței cauzată de concentrare face posibil și rațional din punct de vedere economic acest comportament viitor (a se vedea Hotărârea din 11 decembrie 2013, Cisco Systems și Messagenet/Comisia, T-79/12, EU:T:2013:635, punctul 118 și jurisprudența citată).

115 Această evaluare este completată, într-o a doua etapă, de o apreciere, prin intermediul unei analize prospective a pieței de referință, a problemei dacă acest comportament viitor va conduce probabil la o situație în care o concurență efectivă pe piața relevantă este împiedicată în mod semnificativ (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iunie 2002, Airtours/Comisia, T-342/99, EU:T:2002:146, punctul 59).

116 Prin urmare, în lumina evoluției economice celei mai probabile care poate fi atribuită operațiunii în cauză, Comisia trebuie, într-o etapă succesivă, să demonstreze că operațiunea menționată ar ridica probabil obstacole semnificative în calea concurenței efective de pe piața relevantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia, T-210/01, EU:T:2005:456, punctul 364).

117 Întrucât a doua fază a analizei care trebuie efectuată de Comisie este rezultatul unei aprecieri întemeiate pe ipoteze, nu se poate solicita să se dovedească faptul că scenariile și teoriile privind prejudiciul reținute în cadrul acestei aprecieri se vor produce în mod inevitabil. Însă aceste scenarii și teorii privind prejudiciul trebuie să pară suficient de realiste și de plauzibile și, prin urmare, nu pot fi numai posibile din punct de vedere teoretic, în lumina unei analize a tuturor factorilor pertinenți.

118 În cadrul unei analize a unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective a cărui existență se deduce dintr-o serie de probe și de indicii și care este întemeiată pe mai multe teorii privind prejudiciul, Comisia este obligată să prezinte suficiente probe pentru a demonstra cu o probabilitate serioasă existența unor obstacole semnificative în urma concentrării. Astfel, cerințele în materie de probă aplicabile în speță sunt, în consecință, mai stricte decât cele în temeiul cărora un obstacol semnificativ în calea concurenței efective ar fi „mai mult probabil decât improbabil”, pe baza unei „evaluări comparative a probabilităților”, astfel cum susține Comisia. În schimb, acestea sunt mai puțin stricte decât cele întemeiate pe „lipsa unei îndoieli rezonabile” (a se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Tizzano prezentate în cauza Comisia/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2004:318, punctele 72-77, și Concluziile avocatului general Jääskinen prezentate în cauza Franța/Comisia, C-559/12 P, EU:C:2013:766, punctele 34 și 35; a se vedea *a contrario* Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, punctele 209-211).

119 În raport cu aceste considerații vor trebui examinate argumentele invocate de reclamantă în susținerea acțiunii și în special cele trei teorii privind prejudiciul dezvoltate de Comisie.

4. Cu privire la motivare

120 Tribunalul menționează că în motivarea deciziilor adoptate în temeiul Regulamentului nr. 139/2004, Comisia nu este obligată să se pronunțe cu privire la toate elementele și argumentele care i-au fost prezentate, inclusiv acelea în mod clar secundare pentru evaluarea ce trebuie efectuată, pentru a distinge esențialul de accesoriu.

121 În schimb, aceasta trebuie să prezinte în mod clar și succint faptele și considerațiile juridice și economice determinante, precum și mijloacele și elementele de probă care au o importanță esențială în economia unei decizii în materie de concentrări. În plus, motivarea trebuie să fie logică și să nu prezinte în special contradicții interne (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 169).

122 În plus, dintr-o jurisprudență constantă a Curții, rezultă de asemenea că obligația de motivare care revine Tribunalului în temeiul articolului 36 prima teză și al articolului 53 primul paragraf din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene nu îi impune acestuia să realizeze o expunere care să urmeze, în mod exhaustiv și unul câte unul, toate motivele și argumentele formulate de părțile în litigiu (a se vedea Hotărârea din 21 iulie 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, nepublicată, EU:C:2011:512, punctul 46 și jurisprudența citată).

123 Astfel, în scopul economiei de procedură și pentru respectarea principiului bunei administrări a justiției, instanța Uniunii poate statua cu privire la o acțiune fără a trebui în mod necesar să se pronunțe cu privire la toate motivele și argumentele formulate de părți.

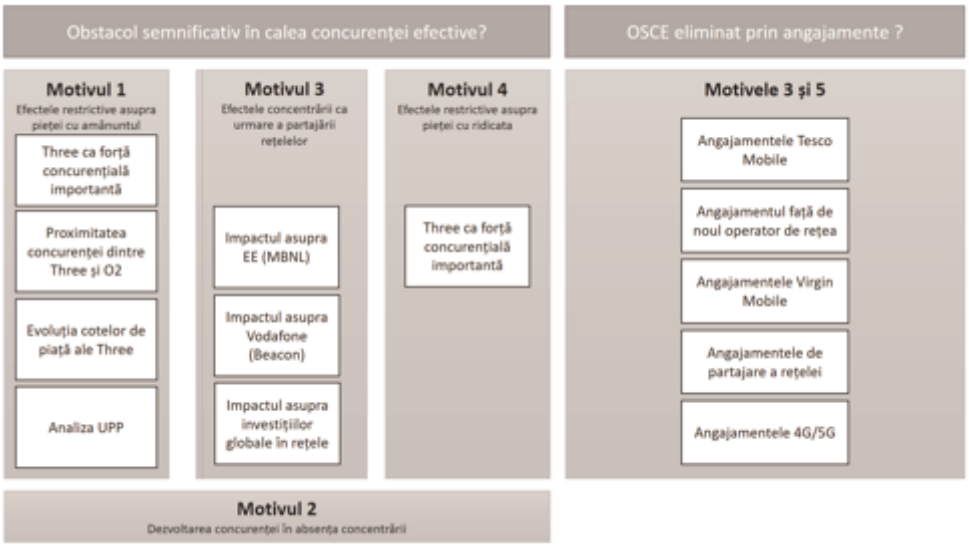
B. Rezumatul motivelor și structura acțiunii

124 În cadrul acțiunii, reclamanta invocă cinci motive. Ea contestă în mod succesiv cele trei teorii privind prejudiciul dezvoltate în decizia atacată, precum și concluziile Comisiei referitoare la angajamentele pe care și le-a asumat pentru a rezolva problemele invocate de această instituție.

125 Primul și al patrulea motiv privesc prima și, respectiv, a treia teorie privind prejudiciul dezvoltate de Comisie, referitoare la eliminarea concurenței dintre Three și O2 de pe piața cu amănuntul (primul motiv) și de pe piața cu ridicata (al patrulea motiv). Al doilea motiv privește evaluarea scenariului contrafactual efectuată de Comisie, pe care s-ar întemeia evaluarea prețurilor cu amănuntul și cu

ridicata. Al treilea motiv privește a doua teorie a prejudiciului privind piața cu amănuntul, referitoare la partajarea rețelei, și angajamentele referitoare la partajarea rețelei. Al cincilea motiv se referă la celelalte angajamente.

126 Corelarea dintre structura deciziei atacate și cea a cererii introductive este ilustrată în schema de mai jos, prezentată de reclamantă.



127 Prin urmare, este necesar, într-o primă etapă, să se examineze succesiv primul, al treilea și al patrulea motiv invocate de reclamantă, referitoare la cele trei teorii privind prejudiciul dezvoltate de Comisie, și, într-o a doua etapă, să se examineze al doilea și al cincilea motiv.

C. Cu privire la prima teorie privind prejudiciul, referitoare la efectele necoordonate pe piața cu amănuntul

1. Rezumatul deciziei atacate

128 În cadrul primei teorii privind prejudiciul, Comisia se întemeiază pe constrângerea concurențială importantă exercitată de Three și de O2, pe intensitatea relației lor de concurență, pe cotele lor de piață și pe stimularea entității rezultate în urma concentrării de a majora prețurile, precum și pe capacitatea de a concura a concurenților săi pentru a concluziona în considerentul (1226) al deciziei atacate că concentrarea „este susceptibilă să producă efecte anticoncurențiale necoordonate pe piața cu amănuntul”.

129 În special, Comisia arată că Three și O2 ar fi singurii operatori de rețele de telefonie mobilă din Regatul Unit ale căror cote de piață au crescut constant în ultimii ani [considerentele (330)-(406) ale deciziei atacate] și că acestea ar concura acerb una împotriva celeilalte și cu alți operatori de rețele de telefonie mobilă [considerentele (407)-(463) ale deciziei atacate].

130 În considerentele (468)-(681) ale deciziei atacate, Comisia apreciază că în perioada prealabilă tranzacției, Three reprezenta o „importantă forță concurențială” în sensul punctului 37 din orientări sau exercita, în orice caz, o constrângere concurențială importantă. Astfel, ar fi cel mai agresiv și mai inovator operator, care oferă cele mai competitive prețuri pe canalul direct și care a furnizat tehnologie 4G fără costuri suplimentare, forțând societățile din sector să renunțe la strategiile de comercializare a tehnologiei 4G la suprapreț.

131 În considerentele (682)-(776) ale deciziei atacate, Comisia apreciază că, în absența tranzacției, Three ar continua probabil să exercite o constrângere concurențială importantă, întrucât este viabilă din punct de vedere financiar și este puțin probabil ca societatea să se confrunte cu constrângeri semnificative legate de capacitate, după cum se explică în anexa C la decizia atacată, care face parte integrantă din decizia menționată.

132 De asemenea, Comisia consideră că O2 exercita o constrângere concurențială importantă în perioada prealabilă tranzacției și că va continua probabil să facă acest lucru și în absența tranzacției [considerentele (778)-(872) ale deciziei atacate].

133 Tranzacția ar elimina constrângerile concurențiale pe care Three și O2 le exercită una asupra celeilalte, dar și asupra celorlalți operatori de rețele de telefonie mobilă, ceea ce ar duce la o reducere semnificativă a concurenței pe piața serviciilor cu amănuntul. În special, ar fi probabil ca entitatea rezultată în urma concentrării să majoreze prețurile [considerentele (873)-(906) ale deciziei atacate].

134 Comisia trage aceeași concluzie din evaluarea cantitativă a posibilelor efecte asupra prețurilor ca urmare a eliminării concurenței de pe piața cu amănuntul [considerentele (1191)-(1225) ale deciziei atacate], prezentată detaliat în anexa A la decizia atacată, care face parte integrantă din decizia menționată.

135 Comisia apreciază că tranzacția este susceptibilă să aibă un impact negativ asupra capacității de a concura a celorlalți operatori de rețele de telefonie mobilă. Astfel, tranzacția ar afecta acordurile existente de partajare a rețelei care funcționează bine. Comisia consideră de asemenea că ar fi posibil ca, având în vedere istoricul, precum și strategia și poziționarea actuală a societăților Vodafone și BT/EE pe piață, acestea să urmeze majorarea prețurilor inițiată de entitatea rezultată în urma concentrării [considerentele (907)-(960) ale deciziei atacate].

136 În ceea ce privește non-ORTM, capacitatea lor de a concura și de a inova ar fi limitată [considerentele (961)-(1148) ale deciziei atacate].

2. Rezumatul primului motiv și al principalelor elemente de probă prezentate în susținerea primei teorii privind prejudiciul

137 Prin intermediul primului motiv, reclamanta susține că, în decizia atacată, Comisia ar fi săvârșit erori de drept și erori vădite de apreciere și ar fi încălcat norme fundamentale de procedură, în primul rând, în interpretarea și în aplicarea în privința Three a criteriului referitor la o „importantă forță concurențială” (al doilea aspect), în al doilea rând, în ceea ce privește intensitatea raportului de concurență (al treilea aspect) și, în al treilea rând, privind examinarea cotelor de piață (al patrulea aspect).

138 În plus, Comisia ar fi săvârșit erori de drept și erori vădite de apreciere și ar fi denaturat elementele de probă în evaluarea efectelor cantitative ale concentrării asupra prețurilor (al cincilea aspect) și a motivațiilor noii entități după concentrare (al șaselea aspect). În sfârșit, Comisia nu ar fi examinat în mod global acești diferiți factori (al șaptelea aspect).

139 În ședința de audiere a pledoariilor, Comisia a precizat că prima teorie privind prejudiciul se întemeia în esență pe următoarele trei elemente de probă: faptul că Three reprezintă o importantă forță concurențială, proximitatea concurenței dintre Three și O2 și analiza cantitativă a efectelor concentrării asupra prețurilor.

140 Astfel, Tribunalul apreciază că este oportun să se examineze, într-o primă etapă, mai întâi al patrulea aspect, referitor la analiza cotelor de piață, și al doilea aspect, referitor la calificarea Three drept importantă forță concurențială, care coincid în parte, și, în continuare, al treilea aspect, referitor la

evaluarea proximității concurenței, și al cincilea aspect, referitor la efectele cantitative ale concentrării asupra prețurilor. Într-o a doua etapă, dacă este cazul, vor trebui examinate al șaselea și al șaptelea aspect ale motivului menționat.

a) Cu privire la analiza cotelor de piață

141 În cadrul celui de al patrulea aspect al primului motiv, reclamanta susține că Comisia a săvârșit o eroare vădită de apreciere și o eroare de drept atunci când a considerat, pe de o parte, că noua entitate ar avea, în urma operațiunii, cota de piață cea mai mare și, pe de altă parte, că această situație trebuia considerată drept un indicator al reducerii unei constrângeri concurențiale importante.

142 Reclamanta arată, în primul rând, că cota de piață a noii entități ar fi mult mai mică de 50 %, în al doilea rând, că, în evaluarea cotelor de piață, Comisia nu ar fi luat în considerare alți factori, precum puterea concurenților Three și ai O2 și, în al treilea rând, că aceasta nu ar fi luat în considerare efectele cesiunii participației O2 în Tesco Mobile, propuse de reclamantă cu titlu de angajamente prezentate Comisiei.

143 Comisia contestă această argumentație.

144 Trebuie amintit, cu titlu introductiv, că, potrivit unei jurisprudențe constante, definirea corespunzătoare a pieței relevante este o condiție necesară și prealabilă pentru orice apreciere efectuată cu privire la impactul concurențial al unei concentrări (Hotărârea din 31 martie 1998, Franța și alții/Comisia, C-68/94 și C-30/95, EU:C:1998:148, punctul 143, și Hotărârea din 7 iunie 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Comisia, T-405/08, nepublicată, EU:T:2013:306, punctul 116).

145 Astfel, definirea piețelor relevante constituie o etapă esențială a controlului concentrărilor, în măsura în care aceasta permite, într-o primă etapă, să se identifice perimetrul în interiorul căreia se exercită concurența între întreprinderi și, într-o a doua etapă, să se aprecieze puterea lor de piață.

146 Piața produselor vizate de operațiune trebuie definită ținându-se seama de întregul context economic, astfel încât să se poată aprecia puterea economică efectivă a întreprinderii sau a întreprinderilor în cauză și, în acest scop, trebuie să se definească în prealabil produsele care, fără a fi substituibile cu alte produse, sunt suficient de interschimbabile cu produsele pe care le propun acestea, în funcție nu numai de caracteristicile proprii, ci și de condițiile de concurență și de structura cererii și a ofertei de pe piață (Hotărârea din 6 iunie 2002, Airtours/Comisia, T-342/99, EU:T:2002:146, punctul 20).

147 Astfel, în măsura în care obstacolele semnificative în calea concurenței efective rezultă în general din crearea sau din consolidarea unei poziții dominante, cotele de piață pot fi utilizate numai ca indicii privind probleme de concurență, cu condiția ca piața la care se referă aceste cote să fi fost corect definită în prealabil. Același lucru este valabil și pentru indicele Herfindahl-Hirschmann (utilizat pentru măsurarea nivelului de concentrare pe o piață) (denumit în continuare „IHH”), la care se referă Comisia în considerentele (398)-(405) ale deciziei atacate.

148 În speță, Tribunalul constată că reclamanta nu contestă faptul că din concentrare ar rezulta o consolidare a unei piețe de oligopol pe o piață concentrată deja în mod semnificativ. Astfel, este vorba despre o piață pe care patru actori sau trei în cazul în care se realizează concentrarea își împart 90 % din piață. Operațiunea ar fi permis entității rezultate în urma concentrării, care reunește Three și O2, să reprezinte [30-40 %] din piața cu amănuntul și să devină astfel principalul actor, în fața BT/EE și Vodafone, ale căror cote de piață sunt de [30-40 %] și, respectiv, de [20-30 %].

149 Or, deși o astfel de analiză, întemeiată pe cote de piață mai mult sau mai puțin comparabile, care creează efecte de simetrie propice facilitării coluziunii tacite, permitea să se constate o consolidare a concentrării pe o piață de oligopol, aceasta nu poate totuși să permită să se concluzioneze că o astfel

de concentrare ar determina un prejudiciu durabil pentru concurență, care ar fi, ca atare, susceptibil să constituie un obstacol semnificativ în calea concurenței efective în cadrul unei teorii privind prejudiciul întemeiate pe efecte necoordonate.

150 Un astfel de raționament ar însemna în practică să se permită Comisiei să interzică orice concentrare orizontală pe o piață de oligopol, întrucât, întemeiate pe o aplicare a criteriilor enunțate în considerentul (25) al Regulamentului nr. 139/2004, criteriile de eliminare a constrângerilor concurențiale importante pe care le exercită părțile la concentrare, pe de o parte, una asupra celeilalte și, pe de altă parte, asupra celorlalți concurenți, ar fi, prin definiție, îndeplinite.

151 Acesta este motivul pentru care Comisia arată, în mod întemeiat, că cotele de piață, examinate în considerentele (330)-(406) ale deciziei atacate, nu furnizează decât un „prim indiciu" privind importanța concurențială a părților la concentrare [a se vedea considerentele (330) și (406) și nota de subsol 271 din decizia atacată]. În considerentul (406) al deciziei atacate, aceasta arată că „mărimea și evoluția cotelor de piață ale părților pe piața relevantă și segmentele care o compun furnizează un prim indiciu privind constrângerea concurențială importantă exercitată de Three și de O2".

152 Prin urmare, contrar susținerilor reclamantei, Comisia nu a considerat faptul că noua entitate ar avea cota de piață cea mai mare drept un indicator al reducerii unei constrângeri concurențiale importante, ci a apreciat că mărimea și evoluția cotelor de piață ale Three și ale O2 erau un prim indiciu privind constrângerea concurențială importantă exercitată de acestea, care ar fi eliminată de concentrare.

153 Pe de altă parte, analiza cotelor de piață nu demonstrează altceva decât că operațiunea ar concentra mai mult un oligopol restrâns al comunicațiilor mobile din Regatul Unit, fără a genera însă efecte anticoncurențiale comparabile cu cele care ar putea decurge din crearea sau din consolidarea unei poziții dominante, individuale sau colective.

154 În consecință, este necesar ca al patrulea aspect al primului motiv să fie respins.

b) Cu privire la calificarea Three drept „importantă forță concurențială"

155 Potrivit deciziei atacate, unul dintre factorii utilizați de Comisie pentru a concluziona că concentrarea ar genera efecte necoordonate este faptul că „Three reprezintă o importantă forță concurențială pe piața cu amănuntul […], în sensul punctului 37 din orientări, sau, în orice caz, exercită o constrângere concurențială importantă pe această piață, pe care ar continua probabil să o exercite și în absența tranzacției" [considerentul (777) al deciziei atacate].

156 Prin intermediul celui de al doilea aspect al primului motiv, întemeiat pe erori cu privire la calificarea Three drept importantă forță concurențială, reclamanta invocă trei critici, referitoare la denaturarea noțiunii de importantă forță concurențială, la gradul de constrângere concurențială exercitat de Three pe piața cu amănuntul și, respectiv, la denaturarea noțiunii de constrângere concurențială importantă, fiecare dintre acestea fiind suficientă, în opinia sa, pentru a determina anularea deciziei atacate.

1) Cu privire la denaturarea noțiunii de „importantă forță concurențială"

157 Potrivit reclamantei, Comisia ar fi săvârșit o eroare de drept atunci când a considerat că este suficient, pentru a concluziona că o întreprindere constituie o importantă forță concurențială, ca aceasta „să contribuie în mod constant și susținut la procesul concurențial", întrucât această interpretare a noțiunii de „importantă forță concurențială" nu ar face distincție între contribuția la procesul concurențial a fiecărui concurent pe o piață de oligopol și rolul special pe care îl are o importantă forță concurențială în sensul punctelor 37 și 38 din orientări.

158 Afirmația Comisiei din considerentul (326) al deciziei atacate, precum și din memoriul în apărare, potrivit căreia o „importantă forță concurențială” nu are nevoie să se distingă de concurenții săi în ceea ce privește impactul asupra concurenței, ar constitui o eroare de drept, în special în măsura în care această poziție i-ar permite să califice drept importantă forță concurențială orice întreprindere de pe o piață de oligopol, ceea ce ar echivala cu o interdicție de fapt a concentrărilor orizontale pe piețe de oligopol și ar încălca principiul securității juridice.

159 Modul în care Comisia ar aplica noțiunea de „importantă forță concurențială” ar fi de asemenea incompatibil cu modul în care aceasta este aplicată de autoritățile de concurență din Regatul Unit și din Statele Unite, precum și cu modul în care această noțiune a fost dezvoltată în lucrările pregătitoare ale Regulamentului nr. 139/2004, în deciziile anterioare și în orientări.

160 Comisia răspunde că din cuprinsul punctului 37 din orientări ar reieși că, contrar celor pretinse de reclamantă, nu ar fi necesar ca o întreprindere să se demarce de concurenții săi din punctul de vedere al incidenței sale asupra concurenței pentru a constitui o importantă forță concurențială, ci numai ca aceasta să exercite asupra procesului concurențial o influență mai mare decât ar sugera cotele sale de piață.

161 Afirmația reclamantei potrivit căreia Comisia nu ar face distincție între contribuția fiecărui actor la procesul de concurență pe o piață de oligopol și rolul special pe care îl are o importantă forță concurențială ar fi vădit lipsită de temei, dat fiind că ea nu a calificat O2 drept importantă forță concurențială, astfel cum reiese din considerentul (872) al deciziei atacate. În plus, un membru al unui oligopol ar putea, ca urmare a unei abordări mai degrabă defensive, să aibă o influență limitată asupra concurenței.

162 În sfârșit, afirmația reclamantei potrivit căreia abordarea Comisiei ar fi incompatibilă printre altele cu cea a autorităților de concurență din Regatul Unit și din Statele Unite ar fi lipsită de pertinență și neîntemeiată. Astfel, orientările ar fi în mod intenționat diferite de echivalentul lor american. În plus, autoritatea de concurență și piețele din Regatul Unit ar fi susținut concluziile Comisiei referitoare la constrângerea concurențială exercitată de Three, astfel cum ar reieși din considerentul (483) al deciziei atacate.

163 Tribunalul constată, astfel cum s-a amintit la punctele 100 și 101 de mai sus, că, deși orientările Comisiei, la fel ca practica sa decizională anterioară, nu pot fi obligatorii pentru instanța Uniunii, Tribunalul poate, eventual, să își însușească orientările și aprecierile economice sau juridice conținute în practica decizională a Comisiei sau în aceste orientări.

164 În plus, Tribunalul amintește că, într-o serie de cazuri [a se vedea cazurile 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) (denumit în continuare „cazul german”), COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland (2014) (denumit în continuare „cazul irlandez”), COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015), COMP/M.7637 – Liberty Global/BASE Belgium (2016), COMP/M.7758 – Hutchinson 3G Italy/Wind/JV (2016)], Comisia a calificat una sau două dintre părțile la concentrare drept „importantă forță concurențială (importante forțe concurențiale)”, a cărei (a căror) eliminare ca urmare a concentrării, combinată cu alți factori (bariere la intrarea pe piață, nivelul de concentrare a pieței, majorarea prețurilor, intensitatea relației de concurență dintre părțile la concentrare etc.), ar putea genera un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, permițând în același timp, în anumite condiții, concentrarea.

165 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia modul în care Comisia ar fi aplicat noțiunea de „importantă forță concurențială” ar fi incompatibil cu deciziile sale anterioare, este necesar să se arate că poziția susținută de Comisie în decizia atacată este coerentă cu cea expusă în cazul german

[considerentele (120)-(122); a se vedea punctul 164 de mai sus], în cazul COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015) [considerentul (245)] și în cazul COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) [considerentele (265) și (283)].

166 În plus, Comisia a examinat printre altele, în cazul COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange (2010), problema dacă una dintre părțile la această concentrare putea fi considerată drept „concurent deosebit de important” pe piața serviciilor de telecomunicații mobile din Regatul Unit, care exercită o „restrângere deosebit de importantă” asupra celorlalți participanți de pe această piață. În această decizie, Comisia a constatat, pe baza unei analize a creșterii brute de abonați, că 3UK putea fi considerată drept un „perturbator pe piață”, în măsura în care aceasta „captura” mai mulți clienți ai Orange și ai T-mobile decât ar sugera cota sa de piață. Pe de altă parte, Comisia a considerat, în această decizie, că 3UK era lider pe piață în ceea ce privește prețurile și inovările în domeniul serviciilor.

167 La punctul 380 din comunicarea privind obiecțiunile, Comisia a constatat că, pentru ca o întreprindere să constituie o importantă forță concurențială, nu este necesar ca aceasta să fie o „întreprindere cu un comportament imprevizibil” pe piață. Mai precis, Comisia a apreciat că o astfel de întreprindere trebuia să contribuie, în mod substanțial și consistent, la procesul de concurență pe piață pe baza unor parametri precum prețul, calitatea, alegerea și inovarea. O concentrare care ar cuprinde o întreprindere recent intrată pe piață și în privința căreia s-ar putea prezuma că exercită o presiune competitivă semnificativă pe piață nu ar fi, potrivit Comisiei, decât un exemplu de situație în care s-ar putea produce efecte anticoncurențiale necoordonate semnificative.

168 Tribunalul amintește că, astfel cum reiese din considerentul (318) al deciziei atacate, reclamanta a arătat deja în cursul procedurii administrative că, pentru ca o întreprindere să poată fi calificată drept „importantă forță concurențială”, ea trebuia să se distingă de concurenții săi în ceea ce privește impactul său asupra concurenței, în măsura în care avea un rol unic pe piață care îi permitea să exercite constrângeri importante și disproporționate asupra celorlalți actori în raport cu cotele sale de piață, ceea ce este indispensabil pentru a menține o concurență efectivă.

169 În considerentul (326) al deciziei atacate, Comisia a răspuns la acest argument considerând că o „importantă forță concurențială” nu avea nevoie să se distingă de concurenții săi în ceea ce privește impactul asupra concurenței. Potrivit Comisiei, faptul că a apreciat, în practica sa decizională anterioară, că anumite întreprinderi au fost unice în „agresivitatea” lor pe piață și și-au extins prezența pe această piață mai rapid decât orice alt concurent, ca importante forțe concurențiale, nu ar implica faptul că nu există decât o singură definiție a noțiunii de „importantă forță concurențială”.

170 În schimb, în memoriul în apărare, Comisia a admis că o „importantă forță concurențială” trebuia să aibă o influență mai mare decât ar sugera cotele sale de piață, să exercite o concurență deosebit de agresivă și să forțeze ceilalți actori să urmeze acest comportament.

171 Din decizia atacată reiese că, în ceea ce privește eliminarea unei „importante forțe concurențiale”, Comisia este de părere că simpla scădere a presiunii concurențiale care ar rezulta în special din dispariția unei întreprinderi care are o influență mai mare decât ar sugera cotele sale de piață ar fi suficientă, în sine, pentru a dovedi un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

172 Or, o astfel de interpretare a noțiunii de „importantă forță concurențială”, dezvoltată în decizia atacată, ar introduce, dacă ar fi considerată un criteriu juridic autonom, o noțiune suplimentară și alternativă noțiunii de „constrângere concurențială importantă” care figurează în considerentul (25) al Regulamentului nr. 139/2004. Acest lucru ar reduce nivelul probatoriu necesar pentru a dovedi un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, după cum Comisia califică efectele previzibile ale unei concentrări drept „efecte necoordonate” sau „efecte coordonate”.

173 Astfel, abordarea urmată de Comisie în decizia atacată ar însemna în practică să se confunde trei noțiuni, și anume noțiunea de „obstacol semnificativ în calea concurenței efective”, care este criteriul juridic prevăzut la articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, noțiunea de „eliminare a unei constrângeri concurențiale importante”, menționată în considerentul (25) al aceluiași regulament, precum și noțiunea de eliminare a unei „importante forțe concurențiale”, utilizată în decizia atacată și întemeiată pe orientări. Amalgamând aceste noțiuni, Comisia extinde în mod considerabil domeniul de aplicare al articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, în măsura în care orice eliminare a unei importante forțe concurențiale ar echivala cu eliminarea unei constrângeri concurențiale importante care, la rândul său, ar justifica stabilirea existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

174 În consecință, Comisia a săvârșit o eroare de drept și o eroare de apreciere, în considerentul (326) al deciziei atacate, atunci când a constatat că o „importantă forță concurențială” nu are nevoie să se distingă de concurenții săi în ceea ce privește impactul asupra concurenței, în special în măsura în care această poziție i-ar permite să califice drept „importantă forță concurențială” orice întreprindere de pe o piață de oligopol care exercită o presiune concurențială.

175 Acest lucru ar însemna, după cum a subliniat în mod întemeiat reclamanta, să se permită interzicerea de către Comisie, ca urmare a acestui simplu fapt, a concentrărilor orizontale pe asemenea piețe și ar încălca principiul securității juridice, din moment ce Comisia ar putea astfel să omită să analizeze eliminarea eventuală a constrângerilor concurențiale importante pe care părțile la concentrare le exercită una asupra celeilalte, în favoarea unei teorii privind prejudiciul întemeiate numai pe reducerea presiunilor concurențiale asupra celorlalți concurenți.

176 Prin urmare, critica referitoare la denaturarea noțiunii de „importantă forță concurențială” este întemeiată.

2) Cu privire la gradul de constrângere concurențială exercitat de Three pe piața cu amănuntul

177 În decizia atacată, concluzia Comisiei potrivit căreia Three reprezintă o „importantă forță concurențială” sau exercită în orice caz o constrângere concurențială importantă pe această piață se întemeiază pe următoarele elemente: în primul rând, o adăugare brută de abonați mai mare decât cota sa de piață [considerentul (481)], în al doilea rând, dezvoltarea cotei sale de piață și a clientelei sale [considerentele (475)-(480)], în al treilea rând, politicile sale de preț [considerentele (578)-(633)], în al patrulea rând, contribuțiile sale la inovare și la concurență [considerentele (485)-(577)] și, în al cincilea rând, calitatea rețelei sale, serviciile sale de asistență pentru clienți și fidelizarea clienților săi [considerentele (653)-(680)].

178 Potrivit reclamantei, evaluarea de către Comisie a primilor patru factori ar fi afectată de erori vădite de apreciere.

i) Cu privire la adăugarea brută de abonați

179 Pentru a concluziona că Three reprezintă o „importantă forță concurențială” sau exercită, în orice caz, o constrângere concurențială importantă pe piața cu amănuntul, Comisia s-a întemeiat în special pe faptul că adăugarea brută de abonați ar fi mai mare decât cota sa de piață [considerentele (481)-(484) ale deciziei atacate].

180 Potrivit reclamantei, Comisia ar fi săvârșit o eroare vădită de apreciere atunci când a concluzionat în considerentul (397) al deciziei atacate că adăugarea brută de abonați (și anume cota de noi clienți dobândiți) a Three „este primul semn că Three exercită pe piața cu amănuntul o constrângere concurențială mai importantă decât sugerează cota sa de piață”, în condițiile în care cota brută de noi

abonați a Three, de [10-20 %] (după cum sunt utilizate calculele efectuate de Three sau de Comisie) este, pe de o parte, foarte scăzută în valoare absolută și, pe de altă parte, comparabilă sau chiar mai mică decât cota sa de abonați, de [10-20 %].

181 În speță, Comisia arată în considerentul (388) al deciziei atacate că, potrivit calculelor sale, cota brută de noi abonați a Three ar fi mai mare decât cota sa de piață.

182 Cu toate acestea, Comisia recunoaște la punctele 65 și 74 din memoriul în apărare că, potrivit reconstituirii cotelor de piață și a cotelor brute de noi clienți, cotele brute de noi clienți ale Three pentru anul 2014 și pentru primul semestru din anul 2015 nu ar fi decât ușor mai ridicate decât cotele sale de piață pentru aceeași perioadă. Cu alte cuvinte, nu ar exista o diferență majoră între cotele brute de noi clienți ale Three și cotele sale de piață.

183 În această privință, trebuie să se arate că cotele brute de noi clienți ale Three nu indică faptul că aceasta ar exercita asupra procesului concurențial o influență mai mare decât ar sugera cotele sale de piață. Întemeindu-se pe teza cea mai favorabilă Comisiei, potrivit căreia întreprinderea a înregistrat o creștere susținută, adăugarea brută de abonați care caracterizează activitatea sa s-ar ridica la [10-20 %]. Or, pe de o parte, o asemenea valoare este foarte scăzută în raport cu cotele de piață descrise în considerentele (335) și (343) ale deciziei atacate. Pe de altă parte, o asemenea adăugare trebuie considerată ca fiind foarte limitată dacă este comparată cu cifrele referitoare la noii abonați ai întreprinderilor pe care Comisia le-a calificat drept „importante forțe concurențiale” în practica sa decizională anterioară, în cazul M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), în cazul M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), în cazul german și în cazul irlandez (a se vedea punctul 164 de mai sus).

184 Drept răspuns la o întrebare adresată de Tribunal în ședință cu privire la importanța care ar trebui atribuită, ca mijloc de probă a existenței unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, unei adăugări brute de abonați care este mai mare cu [0-5 %] decât cotele de piață, Comisia s-a limitat la a afirma că această adăugare nu era decât unul dintre indicii utilizați pentru evaluarea globală a mai mulți factori în susținerea concluziilor sale din decizia atacată.

185 În special, Comisia a arătat că faptul că un operator precum Three are o cotă brută de noi clienți chiar limitată în raport cu cota sa de piață rămâne suficient pentru a face din acesta o „importantă forță concurențială”, atunci când se ia în considerare împrejurarea că același operator a evoluat în permanență pe piața relevantă. Astfel, potrivit Comisiei, faptul că Three a înregistrat, în cursul anilor care au precedat adoptarea deciziei atacate, o creștere clară a cotei sale brute de noi abonați, ar fi un indiciu suficient, care permite să se stabilească faptul că Three este un concurent care exercită o presiune concurențială pe piața cu amănuntul.

186 Cu toate acestea, este necesar să se arate că, în raport cu cotele de piață descrise în considerentele (335) și (343) ale deciziei atacate, o adăugare brută de abonați care ar putea fi cuantificată, în ipoteza cea mai favorabilă tezei Comisiei, până la creșterea cea mai susținută, la aproximativ [10-20 %], pare foarte scăzută și nu este comparabilă cu cifrele referitoare la noii abonați ai întreprinderilor pe care Comisia le-a calificat drept „importante forțe concurențiale” în practica sa decizională anterioară, în cazul M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), în cazul COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012), în cazul german și în cazul irlandez (a se vedea punctul 164 de mai sus).

187 În plus, reclamanta a susținut, în fază scrisă a procedurii și în cursul ședinței, fără a fi contrazisă de Comisie cu privire la acest aspect, că cota brută de noi abonați în ceea ce privește alte întreprinderi pe care Comisia le-ar fi calificat de asemenea drept „importante forțe concurențiale” în cadrul unor concentrări care modifică numărul concurenților de la patru la trei în sectorul comunicațiilor mobile s-ar situa între 21 și 50 %, ceea ce nu este în mod vădit cazul în ceea ce privește Three.

188 Rezultă că, în orice caz, adăugarea brută de abonați a Three nu permitea Comisiei să concluzioneze că acest operator reprezenta o „importantă forță concurențială”, în cadrul unei teorii privind prejudiciul întemeiate pe efecte necoordonate.

189 În consecință, concluzia Comisiei din considerentul (397) al deciziei atacate, potrivit căreia adăugarea brută de abonați a Three „este primul semn că Three exercită pe piața cu amănuntul o constrângere concurențială mai importantă decât sugerează cota sa de piață”, este afectată de o eroare de apreciere.

190 Prin urmare, argumentația privind în esență o eroare de apreciere referitoare la adăugarea brută de abonați a Three este întemeiată.

ii) Cu privire la creșterea numărului de abonați ai Three

191 Potrivit reclamantei, Comisia ar fi săvârșit o eroare vădită de apreciere atunci când a concluzionat în considerentul (474) al deciziei atacate că evoluția cotei de piață a Three indica faptul că aceasta era o „importantă forță concurențială”. Astfel, datele prezentate în considerentele (335), (343), (475) și (477) ale deciziei atacate ar demonstra că Three înregistrează o creștere extrem de lentă.

192 Comisia susține că cota de piață a Three în materie de abonați și de cifră de afaceri nu încetează să crească. Creșterea de 1 % pe an a Three ca furnizor între anii 2013 și 2014 ar trebui situată în contextul unei piețe în care niciun alt actor, cu excepția O2, nu a fost în măsură să ajungă la o asemenea rată de creștere, astfel cum se ilustrează în considerentele (343) și (346) ale deciziei atacate. În plus, contrar celor susținute de reclamantă, clientela Three ar fi înregistrat în mod constant *[confidențial]*[1] din piață între anii 2010 și 2014, numărul total de abonați ai Three, ai O2 și ai Vodafone crescând cu [*confidențial*], iar cel al BT/EE scăzând cu aproape [*confidențial*] [considerentul (477) al deciziei atacate].

193 Tribunalul constată că datele prezentate în considerentele (335), (343), (346) și (477) ale deciziei atacate par să arate că Three a înregistrat o creștere mai mare decât cea a concurenților săi. În această privință, Comisia a susținut că Tribunalul a declarat în Hotărârea din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia (T-210/01, EU:T:2005:456), că creșterea constantă a cotelor de piață este un factor convingător al presiunii competitive exercitate de un operator.

194 Este necesar să se arate că consolidarea cotelor de piață în cursul mai multor ani consecutivi constituie, efectiv, un indiciu privind puterea concurențială. Cu toate acestea, trebuie să se distingă prezenta cauză de concluziile deduse de Tribunal în Hotărârea din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia (T-210/01, EU:T:2005:456), în care reclamanta era de departe primul furnizor de motoare de avioane, avea rata de creștere cea mai ridicată de pe piață și se afla astfel într-o situație de poziție dominantă.

195 Astfel, acest raționament nu se aplică în prezenta cauză, care nu privește o întreprindere aflată în poziție dominantă care și-a consolidat puterea pe piață. Simpla creștere a cotei brute de noi abonați în cursul mai multor ani consecutivi a celui mai mic operator de rețea de telefonie mobilă de pe o piață de oligopol, și anume Three, care, în trecut, a fost calificată de Comisie drept „întreprindere cu un comportament imprevizibil” (cazul COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange) și în comunicarea privind obiecțiunile în prezenta cauză, nu constituie, în sine, un indiciu suficient pentru a putea constata puterea acestui operator pe piață sau eliminarea constrângerilor concurențiale importante pe care părțile la concentrare le exercită una asupra celeilalte.

1 Date confidențiale ocultate.

196 Pe de altă parte, Tribunalul constată că, astfel cum a arătat reclamanta în cererea sa introductivă și în ședința de audiere a pledoariilor, din graficele nr. 19 și nr. 20 din decizia atacată reiese că cotele de piață ale Three au stagnat și s-au stabilizat [între 5 și 10 %] între anii 2012 și 2014, atât în termeni de abonați, cât și în termeni de venituri. Potrivit acestor grafice, Three a înregistrat o creștere scăzută în materie de abonați în cursul ultimilor ani.

197 Prin urmare, concluzia Comisiei din considerentul (474) al deciziei atacate, potrivit căreia evoluția cotei de piață a Three ar indica faptul că aceasta era o „importantă forță concurențială”, este de asemenea afectată de o eroare de apreciere.

198 Prin urmare, argumentația privind în esență o eroare de apreciere referitoare la creșterea numărului de abonați ai Three este fondată.

iii) Cu privire la politica de prețuri a Three

199 Reclamanta arată că Comisia ar fi săvârșit o eroare vădită de apreciere atunci când a concluzionat în considerentele (578) și (579) ale deciziei atacate, pe baza unei „analize calitative și cantitative a prețurilor”, că „Three a exercitat întotdeauna o constrângere concurențială importantă pe piață cu tarifele sale”.

200 Astfel, analizele reclamantei ar arăta că Three ar practica prețuri ușor mai puțin ridicate decât cele practicate de alți operatori de rețea de telefonie mobilă pe canalul de vânzare directă, dar considerabil mai ridicate decât cele practicate de ceilalți operatori de rețea de telefonie mobilă pe canalul de vânzare indirectă și de operatorii de rețele mobile virtuale.

201 În ceea ce privește analiza calitativă a prețurilor efectuată de Comisie, aceasta ar ignora canalele de distribuție indirectă și ar conține o evaluare foarte limitată a vânzărilor operatorilor de rețele mobile virtuale.

202 Comisia susține, în ceea ce privește propria analiză calitativă a prețurilor, că a luat în considerare în mod expres în considerentele (1032)-(1079) ale deciziei atacate poziția tarifară a operatorilor de rețele mobile virtuale și a distribuitorilor indirecți, precum și capacitatea lor limitată de a compensa efectele probabile asupra prețurilor care rezultă din operațiune.

203 În plus, analiza cantitativă efectuată de reclamantă, prezentată în considerentul (604) al deciziei atacate, ar confirma faptul că Three era operatorul de rețea de telefonie mobilă cel mai puțin scump din canalul de vânzări directe între octombrie 2014 și februarie 2016.

204 În ceea ce privește analiza calitativă a prețurilor efectuată de Comisie, prezentată în considerentele (580)-(602) ale deciziei atacate, din aceasta ar reieși că Three propunea prețurile cele mai competitive de pe piață pentru o serie de contracte, în comparație cu ceilalți operatori de rețea de telefonie mobilă, și printre cele mai competitive de pe piață pentru celelalte.

205 Potrivit reclamantei, analizele calitative și cantitative care figurează în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile, la fel ca în studiul realizat de Hutchinson, ar arăta fiecare că prețurile Three erau medii, oscilând între cele practicate de alți operatori de rețea de telefonie mobilă pe canalul de vânzare directă și cele practicate de operatorii de rețele mobile virtuale pe canalul de vânzare indirectă.

206 Mai precis, o analiză cantitativă a părților întemeiată pe 80 000 de prețuri, între anii 2014 și 2016, ar fi permis să se ajungă la concluzia că Three era un concurent „mediu”, și anume un concurent „ușor mai puțin scump” decât alți operatori de rețea de telefonie mobilă pe canalul de vânzare directă, dar „considerabil mai scump” decât ceilalți operatori de rețea de telefonie mobilă pe canalul de vânzare indirectă și decât operatorii de rețele mobile virtuale. Pe de altă parte, decizia atacată ar asimila

stabilirea unor prețuri mici unei politici de preț agresive, în condițiile în care aceasta ar putea să reflecte doar o ofertă de calitate inferioară sau o valoare mai mică a mărcii și, în consecință, ar putea să nu aibă efecte semnificative asupra concurenței.

207 Potrivit reclamantei, această analiză exhaustivă a tuturor prețurilor de pe piață la acel moment ar demonstra că politica tarifară a Three era în concordanță cu prețurile pieței. Prin contrast, în decizia atacată s-ar invoca prețuri selective, chiar anecdotice, comparativ cu anumite sume forfetare la anumite momente, fără a se explica însă rațiunea de a fi a acestei selecții.

208 În această privință, Comisia arată că analiza sa a privit telefoanele mobile cele mai reprezentative din Regatul Unit. În opinia sa, chiar dacă tarifele propuse de operatori prezintă diferențe (în materie de volum de date, de minute de conversație etc.) și nu oferă întotdeauna condiții identice, acestea nu sunt mai puțin comparabile.

209 Tribunalul constată, contrar celor susținute de reclamantă, că Comisia a luat în considerare în considerentele (584), (589), (590), (592)-(595) și (601) ale deciziei atacate tarifele non-ORTM și ale distribuitorilor indirecți. Astfel, deși Comisia a ținut seama în decizia atacată de tarifele operatorilor de rețele mobile virtuale, ea a precizat, în același timp, că o serie de tarife, printre care cele ale Tesco Mobile și ale Virgin Mobile, erau mai mici decât cele ale Three.

210 Pe de altă parte, Tribunalul constată că, în cazul COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, Comisia a considerat că, „pe piața cu amănuntul din Regatul Unit, operatorii de rețele mobile «virtuale» au un rol semnificativ. […] Operatorii de rețele mobile «virtuale» nu doar concurează cu operatorii gazdă prin prețuri și prin serviciile pentru clienți, ci și stimulează concurența prin introducerea unor modele de afaceri inovative”.

211 Or, în considerentul (969) și următoarele ale deciziei atacate, Comisia a concluzionat că operatorii de rețele mobile virtuale erau, la acel moment, incapabili să restrângă în mod util comportamentul concurențial al operatorilor de rețea de telefonie mobilă pe piața cu amănuntul.

212 Cu toate acestea, nu rezultă că Three exercita prin politica sa tarifară o presiune concurențială importantă.

213 Astfel, fără a fi necesar ca Tribunalul să se pronunțe cu privire la această problemă, trebuie să se constate că simplul fapt că tarifele Three includeau serviciile 4G fără costuri suplimentare nu este suficient pentru a dovedi că Three urma o politică de preț deosebit de agresivă.

214 De asemenea, astfel cum subliniază în mod întemeiat reclamanta, simplul fapt că oferta Three este mai puțin scumpă pentru unele, iar nu pentru toate segmentele de piață nu este suficient, în niciun caz, pentru a demonstra că ea constituie o „importantă forță concurențială”, din moment ce politica sa de preț trebuie să fie susceptibilă să schimbe dinamicile concurențiale în mod semnificativ.

215 Or, decizia atacată se limitează, în considerentele (588)-(590), la a descrie prețurile Three ca fiind „printre cele mai mici [prețuri] de pe piață” și „printre cele mai puțin scumpe pentru segmentul de date de calitate inferioară”. Această descriere a Three este departe de a dovedi că politica sa de preț este susceptibilă să modifice, în mod semnificativ, dinamicile concurențiale de pe piață.

216 Prin urmare, argumentația privind în esență o eroare de apreciere a politicii de prețuri a Three este întemeiată, din moment ce Comisia nu a demonstrat, în speță, corespunzător cerințelor legale și prin probe convingătoare că Three exercita o concurență deosebit de agresivă în termeni de preț și că aceasta forța ceilalți actori de pe piață să se alinieze la prețurile sale sau că politica sa de preț era susceptibilă să modifice în mod semnificativ dinamicile concurențiale de pe piață, în conformitate cu definiția noțiunii de „importantă forță concurențială” amintită la punctul 170 de mai sus și pe care Comisia însăși a detaliat-o, pe de altă parte, în memoriul în apărare.

iv) Cu privire la rolul istoric jucat de Three pe piață

217 Potrivit reclamantei, faptele prezentate în considerentele (497)-(575) ale deciziei atacate, referitoare la rolul istoric jucat de Three pe piață, ar fi anecdotice și nu ar permite să se rețină calificarea drept „importantă forță concurențială”. Probele prezentate de reclamantă ar demonstra impactul limitat asupra concurenței al inițiativelor Three invocate în decizia atacată.

218 Comisia răspunde că rolul istoric jucat de Three pe piață ar fi relevant, întrucât ar demonstra capacitatea sa de a face față provocărilor concurenței și ar permite să se prevadă comportamentul său în viitor [considerentul (486) al deciziei atacate]. Inițiativele sale ar fi contribuit în mod consecvent la creșterea sa anuală. Probele cuprinse în dosar ar arăta că Three a avut un rol esențial în scăderea prețurilor serviciilor 4G.

219 Tribunalul amintește că, în decizia atacată, Comisia a prezentat modul în care Three, care a intrat cel mai recent pe piața cu amănuntul, a schimbat tendința sectorului de a restricționa utilizarea datelor și de a aplica majorări de preț pentru serviciile de date prin lansarea „One Plan” [a se vedea considerentele (497)-(522) și în special considerentele (515) și (522)], prin lansarea roamingului internațional gratuit [considerentele (523)-(538)] și prin oferirea tehnologiei 4G fără costuri suplimentare, forțând societățile din sector să renunțe la strategiile de comercializare a tehnologiei 4G la suprapreț [considerentele (539)-(572) și în special considerentele (565) și (572)].

220 Cu toate acestea, astfel cum a subliniat reclamanta, inițiativele comerciale luate de Three, examinate de Comisie în considerentele (497)-(575) ale deciziei atacate pentru a demonstra comportamentul puternic concurențial al acestei societăți, sunt în prezent de natură istorică, întrucât acestea s-au desfășurat în esență înainte de principala schimbare de strategie a acesteia de la sfârșitul anului 2013, când Three a trecut de la o concurență de preț la o concurență de marcă.

221 Or, Comisia pare, într-o primă etapă, să fi confirmat, în comunicarea sa privind obiecțiunile, calificarea anterioară a Three drept „întreprindere cu un comportament imprevizibil” pe piața serviciilor de telecomunicații mobile din Regatul Unit.

222 Astfel, la punctele 1258 și 1357 din comunicarea privind obiecțiunile, Comisia a concluzionat că, în urma tranzacției, Three ar deveni un lider pe piață, care nu ar avea decât puține motive sau chiar deloc să perturbe orice coordonare potențială. Astfel, în urma tranzacției, ar exista pe piață trei întreprinderi neperturbatoare, ceea ce ar putea produce efecte coordonate pe piață, în timp ce tentativele de coordonate ar fi eșuat anterior ca urmare a comportamentului perturbator al Three.

223 Din moment ce teoria privind prejudiciul întemeiată pe efectele coordonate a fost abandonată ulterior de Comisie, în decizia atacată, argumentația Comisiei referitoare la rolul istoric al Three pe piață are o valoare probantă anecdotică în analiza globală a seriei de probe în susținerea primei teorii privind prejudiciul.

224 Or, chiar dacă argumentația Comisiei referitoare la rolul istoric al Three ar fi ca atare corectă, ceea ce reclamanta nu pare să conteste în sine, Comisia nu a stabilit în decizia atacată că acest rol istoric al Three ar fi reprezentativ pentru politica sa de preț la momentul notificării concentrării. Raționamentul Comisiei în această privință pare să implice faptul că o întreprindere care a avut din punct de vedere istoric un rol perturbator va avea în mod necesar același rol în viitor și nu s-ar putea repoziționa pe piață prin adoptarea unei politici de preț diferite.

225 Prin urmare, argumentația privind în esență o eroare de apreciere a rolului istoric jucat de Three pe piață și în special a valorii sale ca dovadă a unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective este întemeiată.

226 Având în vedere tot ceea ce precedă, trebuie admisă critica referitoare la gradul de constrângere concurențială exercitată Three pe piața cu amănuntul.

c) Cu privire la evaluarea proximității relației de concurență

227 Un alt factor utilizat de Comisie pentru a concluziona că concentrarea ar genera efecte necoordonate este faptul că Three și O2 „sunt concurenți apropiați pe întreaga piață cu amănuntul” [considerentul (463) al deciziei atacate]. Această concluzie se întemeiază pe o evaluare calitativă a indicilor de variație întemeiați pe datele de portabilitate a numerelor de telefon mobil (denumite în continuare „PNTM”) și a indicilor de variație întemeiați pe un studiu realizat de Comisie.

228 Prin intermediul celui de al treilea aspect al primului motiv, reclamanta arată în esență că Comisia ar fi săvârșit o eroare atunci când a constatat că cei patru operatori de rețea de telefonie mobilă sunt toți apropiați pe piața cu amănuntul [considerentele (438) și (439) ale deciziei atacate], că aceasta nu ar fi luat în considerare gradul ridicat de substituibilitate cu ofertele terților și că ar fi concluzionat în mod eronat că Three și O2 erau concurenți apropiați, deși aceștia nu ar fi concurenții cei mai apropiați. Concluzia Comisiei cu privire la intensitatea raportului de concurență ar fi afectată de o eroare de drept și de o eroare vădită de apreciere în măsura în care aceasta nu ar fi evaluat gradul de proximitate dintre părți.

229 În primul rând, Comisia arată că a evaluat proximitatea dintre părți [în conformitate cu principiile amintite în considerentul (323) al deciziei atacate] și a constatat că, pentru un mare număr de participanți la investigația privind piața, Three și O2 ar fi concurenții cei mai apropiați unul de celălalt [considerentul (417) al deciziei atacate]. Documentele interne ale părților [considerentele (418), (430) și (438) ale deciziei atacate], indicii de variație [considerentele (455) și (460) ale deciziei atacate] și studiul comandat de Comisie [considerentul (461) al deciziei atacate] ar arăta că Three și O2 au o relație strânsă de concurență.

230 Comisia susține, în plus, că din probele cuprinse în dosar a dedus că cei patru operatori de rețea de telefonie mobilă sunt în strânsă concurență pe piața cu amănuntul, ceea ce nu ar fi în mod necesar valabil însă pentru orice piață compusă din patru actori sau pentru orice piață de oligopol.

231 În al doilea rând, Comisia arată că, deși gradul de substituibilitate cu întreprinderile terțe are o incidență asupra reacției acestora din urmă la majorările de prețuri practicate de entitatea rezultată în urma concentrării, acesta nu aduce atingere eliminării unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile la concentrare le exercită una asupra celeilalte, care este efectul cel mai direct al unei concentrări pe o piață de oligopol, a cărui măsurare o permite.

232 În plus, dat fiind că nu ar fi necesar ca părțile la concentrare să fie concurenții cei mai apropiați [considerentul (324) al deciziei atacate], faptul că alți concurenți sunt de asemenea apropiați, chiar mai apropiați decât acestea, nu poate permite să se infirme existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Prin urmare, probele privind substituibilitatea cu produsele întreprinderilor terțe ar fi secundare în raport cu cele privind substituibilitatea dintre produsele părților la concentrare.

233 În al treilea rând, Comisia nu contestă că, potrivit indicilor de variație întemeiați pe datele de PNTM, [*confidențial*]. Cu toate acestea, pentru ca o creștere unilaterală a prețurilor să fie profitabilă pentru entitatea rezultată în urma concentrării, nu ar fi important ca produsele părților la concentrare să fie înlocuitorii cei mai apropiați [considerentele (324) și (1193) ale deciziei atacate], ci ca acestea din urmă să fie concurenți apropiați și ca rivalitatea lor să fi reprezentat o sursă importantă de concurență pe piață [considerentul (463) al deciziei atacate].

234 Tribunalul constată că noțiunea de „concurent apropiat” nu figurează în Regulamentul nr. 139/2004, ci numai în orientări, care cuprind o rubrică intitulată „[p]ărțile la operațiune sunt concurenți apropiați”.

235 Pe de altă parte, aplicabilitatea articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, citit în lumina considerentului (25) al regulamentului menționat, necesită eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile implicate în concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte, ceea ce constituie efectul unilateral cel mai direct al unei concentrări pe o piață de oligopol, astfel cum a subliniat în mod întemeiat Comisia în fața Tribunalului.

236 În această privință, „proximitatea concurenței” a fost deja acceptată ca mijloc de probă economică de Tribunal în Hotărârea din 9 iulie 2007, Sun Chemical Group și alții/Comisia (T-282/06, EU:T:2007:203), și în Hotărârea din 6 iulie 2010, Ryanair/Comisia (T-342/07, EU:T:2010:280, punctul 63 și următoarele).

237 Hotărârea din 6 iulie 2010, Ryanair/Comisia (T-342/07, EU:T:2010:280), viza utilizarea noțiunii de „concurenți cei mai apropiați” și problema dacă Comisia putea deduce în mod automat din aceasta existența și ulterior eliminarea constrângerilor concurențiale importante pe care părțile la concentrare le exercitau una asupra celeilalte. Invers, în Hotărârea din 9 iulie 2007, Sun Chemical Group și alții/Comisia (T-282/06, EU:T:2007:203), Tribunalul a concluzionat că nu poate fi reproșat Comisiei că nu a tratat, în decizia atacată, proximitatea legăturilor de concurență dintre părțile la concentrare.

238 Potrivit punctului 28 din orientări, această proximitate este apreciată în funcție de gradul de substituibilitate între produsele părților. Același punct precizează că, „[p]rodusele se pot diferenția în cadrul unei piețe relevante, astfel încât unele produse constituie înlocuitori mai apropiați decât altele. Cu cât gradul de substituibilitate între produsele părților la operațiunea de concentrare este mai ridicat, cu atât mai mare va fi probabilitatea ca acestea să majoreze prețurile în mod semnificativ. […] Motivația părților la concentrare de a crește prețurile este mai supusă constrângerilor în cazul în care întreprinderile rivale produc înlocuitori apropiați ai produselor părților la operațiune decât în cazul în care acestea oferă înlocuitori mai puțin apropiați. În consecință, este mai puțin probabil ca o concentrare să creeze obstacole semnificative în calea concurenței efective […] în cazul în care există un nivel ridicat de substituibilitate între produsele părților la concentrare și cele furnizate de producătorii concurenți”.

239 Astfel, în funcție de împrejurări, o piață relevantă de produse poate cuprinde înlocuitori mai mult sau mai puțin apropiați, astfel încât raporturile de concurență dintre produsele care aparțin acestei piețe pot varia în intensitate, independent de cotele de piață. În consecință, efectele necoordonate ale unei concentrări pot depinde mai mult de proximitatea produselor părților la operațiunea de concentrare decât de cotele lor de piață.

240 În speță, în primul rând, trebuie să se constate că, potrivit punctului 1366 din comunicarea privind obiecțiunile, piața de referință se caracterizează, în mod general, printr-un grad scăzut de diferențiere a produselor. Pe această piață, operatorii ar încerca să depășească acest aspect urmând strategii de diferențiere care n-ar fi avut însă decât un succes limitat.

241 În al doilea rând, Tribunalul constată că noțiunea de „concurent apropiat”, care figurează în orientări, permite să se țină seama de faptul că rivalitatea dintre părțile la concentrare reprezintă o sursă importantă de concurență pe piață și, prin urmare, poate deveni un factor central al analizei, astfel cum reiese din cuprinsul punctului 28 din orientări. Pe de altă parte, trebuie amintit că aplicabilitatea articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, interpretat în lumina considerentului (25) al regulamentului menționat, necesită eliminarea unor „constrângeri concurențiale importante pe care părțile implicate în concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte”, ceea ce constituie efectul unilateral cel mai direct al unei concentrări pe o piață de oligopol, astfel cum a subliniat în mod întemeiat Comisia în fața Tribunalului.

242 Cu toate acestea, majoritatea exemplelor menționate în decizia atacată nu urmăresc să identifice gradul de proximitate dintre părți sau să arate că acestea exercitau constrângeri concurențiale importante una asupra celeilalte, ci încearcă să demonstreze mai ales că Three și O2 sunt „concurenți apropiați” mai

degrabă decât „concurenți deosebit de apropiați”. Astfel, Comisia pare să analizeze mai mult proximitatea concurenței dintre Three și O2, pe de o parte, și ceilalți doi operatori de rețea de telefonie mobilă, pe de altă parte. Astfel, aceasta concluzionează în considerentul (1183) al deciziei atacate că cei patru operatori de rețea de telefonie mobilă, iar nu numai Three și O2, sunt „concurenți apropiați”.

243 În al treilea rând, datele utilizate de Comisie pentru a calcula indicii de variație, utilizate pentru analizarea gradului de proximitate a diferitor operatori, provin dintr-un sondaj pe care aceasta l-a efectuat pe un eșantion relativ limitat de aproximativ o sută de utilizatori. În plus, rezultatele acestei analize nu converg cu cele ale analizei cantitative prezentate în anexa A la decizia atacată. În schimb, coeficienții calculați de reclamantă se întemeiază pe date PNTM și privesc 200 000 de observații.

244 În al patrulea rând, potrivit cifrelor prezentate de reclamantă, în ceea ce privește transferul clienților privați ai O2, [*confidențial*] cu un indice de variație de numai [*confidențial*], în timp ce cel al BT/EE este de [*confidențial*], iar cel al Vodafone de [*confidențial*]. Pe de altă parte, concurenții cei mai apropiați de O2 [*confidențial*] sunt în ansamblu [*confidențial*], care reprezintă [*confidențial*] din reporturile O2. Acest lucru înseamnă că [*confidențial*].

245 În ședință, reclamanta a susținut aceste cifre în mod convingător, fără a fi contrazisă în această privință de Comisie, ceea ce confirmă că Three nu era un concurent deosebit de apropiat de O2, că [*confidențial*] ar fi concurentul cel mai apropiat de Three și [*confidențial*] concurentul cel mai apropiat de Three, la o distanță semnificativă.

246 Pe de altă parte, Comisia a confirmat, în ședință, că Three nu era activă pe segmentul consumatorilor profesioniști de telefonie mobilă și că, prin urmare, Three și O2 nu erau concurente pe acest segment. Absența proximității concurenței pe acest segment de piață este confirmată de tabelul nr. 35 din decizia atacată și în special de nota de subsol 313 cu privire la nivelul de concentrare și la IHH, care nu au fost furnizate în decizia atacată, întrucât Comisia nu a întâlnit probleme structurale privind acest segment de piață.

247 Rezultă că, pe piața serviciilor de telecomunicații mobile din Regatul Unit, Three și O2 nu erau operatori de rețea de telefonie mobilă deosebit de apropiați, chiar dacă, pe o astfel de piață, toți operatorii sunt, prin definiție, mai mult sau mai puțin apropiați.

248 Tot potrivit cifrelor prezentate de reclamantă în ședință și care nu au fost contestate de Comisie, în ceea ce privește transferul clienților Three, [*confidențial*] clienți care au părăsit Three, și anume aproape [*confidențial*] ca O2. În total, [*confidențial*] din clienții care abandonează Three aleg un alt operator decât O2.

249 Deși se poate stabili, desigur, că Three și O2 sunt concurenți relativ apropiați pe o parte din segmentele unei piețe concentrate care cuprinde patru operatori de rețea de telefonie mobilă, numai acest element nu poate fi suficient pentru a dovedi, în speță, eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile la concentrare le exercitau una asupra celeilalte și nu poate fi suficient pentru a stabili un obstacol semnificativ în calea concurenței efective decât dacă se interzice, de principiu, orice concentrare care conduce la o trecere de la patru operatori la trei.

250 Prin urmare, trebuie admis al treilea aspect al primului motiv, referitor la forța probantă scăzută a analizei proximității relației de concurență dintre Three și O2 în speță.

d) Cu privire la evaluarea efectelor cantitative ale concentrării asupra prețurilor

251 În temeiul analizei sale cantitative cu privire la presiunea de creștere a prețurilor previzibilă („upward pricing pressure”) (denumită în continuare „analiza UPP”), Comisia concluzionează în considerentul (1225) al deciziei atacate că „concentrarea era susceptibilă să stimuleze entitatea rezultată în urma concentrării să majoreze semnificativ prețurile”.

252 Prin intermediul celui de al cincilea aspect al primului motiv, reclamanta invocă două critici privind analiza UPP. Mai întâi, ea arată că această analiză nu are forța probantă pe care i-o recunoaște Comisia. În continuare, ea susține că o astfel de analiză nu are nicio forță probantă în speță.

1) Cu privire la forța probantă a analizei UPP ca prim „filtru”

253 În primul rând, potrivit reclamantei, Comisia a săvârșit o eroare vădită de apreciere a forței probante a analizei UPP atunci când a utilizat-o, în considerentul (1191) al deciziei atacate, ca probă concordantă a unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, deși analiza UPP are drept scop să furnizeze un prim „filtru” pentru a determina dacă o concentrare merită o investigație aprofundată și este, pe de altă parte, contestată.

254 Comisia contestă această argumentație.

255 Tribunalul constată, cu titlu introductiv, că indicatorii de presiune de creștere a prețurilor, întemeiați pe indicii de variație și pe marjele părților la concentrare, reflectă stimularea acestora din urmă de a majora prețurile în urma concentrării. Aceștia sunt utilizați pentru aprecierea efectelor necoordonate ale fuziunilor, care se constată în mod obișnuit în cazul produselor omogene.

256 Se admite în general că, deși indicatorii de presiune de creștere a prețurilor se pot dovedi utili în scopul filtrării, permițând autorităților de concurență să aprecieze necesitatea unei investigații mai aprofundate, aceștia nu trebuie în schimb să fie considerați drept previziuni credibile ale unor creșteri ale prețurilor sau simulări ale unei fuziuni.

257 Prin urmare, reclamanta afirmă în mod întemeiat că analiza UPP în special a fost inițial dezvoltată pentru a furniza un prim „filtru” în scopul de a determina dacă o concentrare merită o investigație aprofundată.

258 Cu toate acestea, trebuie să se arate că, astfel cum subliniază Comisia, analiza sa cantitativă, întemeiată pe o analiză GUPPI („gross upward pricing pressure index”, și anume presiunea brută de creștere a prețurilor), este mai elaborată decât o simplă analiză UPP, întrucât aceasta este în măsură să țină seama de reacția probabilă a concurenților la creșterea unilaterală a prețurilor de către entitatea rezultată în urma concentrării, astfel cum se arată în considerentele (253) și (254) ale anexei A la decizia atacată.

259 Prin urmare, această critică nu este întemeiată.

2) Cu privire la analiza UPP în prezenta cauză

260 În al doilea rând, potrivit reclamantei, Comisia a săvârșit de asemenea o eroare vădită de apreciere privind concluziile deduse din analiza UPP, în măsura în care aceasta din urmă ar prevedea o majorare a prețurilor în toate concentrările orizontale și ar putea conduce la rezultate utile doar dacă s-ar stabili un prag dincolo de care creșterea prețurilor prevăzută după operațiune ar fi considerată ca fiind suficient de semnificativă. Comisia nu ar fi luat în considerare niciunul dintre aceste elemente în decizia atacată.

261 În pofida imperfecțiunilor analizei UPP, rezultatul său ar arăta că concentrarea nu ar ridica decât puține preocupări concurențiale, în comparație în special cu rezultatele obținute în cazurile anterioare.

262 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia efectele asupra prețurilor prevăzute de analiza cantitativă ar fi mai puțin importante decât în cazurile anterioare, Comisia arată că a răspuns la acesta în considerentele (3056)-(3058) ale deciziei atacate, demonstrând că efectele asupra prețurilor medii în acest caz concret se situează între cele care erau prevăzute în cazurile irlandez și german (a se vedea punctul 164 de mai sus).

263 În plus, potrivit Comisiei, faptul că, în lipsa creșterii eficienței sau a altor factori calitativi compensatorii, analiza cantitativă prezice întotdeauna o majorare a prețurilor, uneori chiar foarte scăzută, nu ar împiedica utilizarea acesteia în cadrul unei aprecieri globale a seriei de probe referitoare la probabilitatea ca tranzacția să determine un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

264 *Primo*, Tribunalul constată că Comisia recunoaște că analiza sa cantitativă se întemeiază pe un număr limitat de date-cheie, în special indici de variație și marje, dar arată că ar fi vorba despre indicatori de piață esențiali, astfel cum s-a explicat în considerentul (1195) al deciziei atacate și în considerentul (246) al anexei A la această decizie.

265 Acesta este motivul pentru care Comisia pare ea însăși să fi dat dovadă de o anumită prudență în decizia atacată în ceea ce privește forța probantă a analizei sale cantitative.

266 Astfel, pe de o parte, Comisia concluzionează, în urma evaluării calitative prezentate în considerentele (1175)-(1190) ale deciziei atacate, că concentrarea ar determina eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe piața cu amănuntul, care ar conduce „probabil” la o majorare a prețurilor. Această evaluare calitativă este completată de o analiză cantitativă, rezumată în considerentele (1191)-(1225) ale deciziei atacate și detaliată în anexa A la decizia menționată, din care Comisia trage aceeași concluzie.

267 Pe de altă parte, Comisia precizează în esență în considerentul (250) al anexei A la decizia atacată că rezultatul obținut nu trebuie să fie avut în vedere ca o cuantificare exactă și precisă a majorării prețurilor care poate rezulta din operațiune, ci mai degrabă ca un „indicator de probabilitate” ca aceasta din urmă să survină.

268 În consecință, astfel cum reiese din însăși decizia atacată, analiza cantitativă nu este considerată un element de probă determinant. Ca urmare a acestui fapt, această analiză nu poate fi suficientă pentru a demonstra, în conformitate cu cerințele de probă amintite la punctul 118 de mai sus, că eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile le exercitau una asupra celeilalte ar conduce la o majorare semnificativă a prețurilor și, prin urmare, la un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

269 *Secundo*, reclamanta susține că este necesar să se stabilească un prag dincolo de care creșterea prețurilor prevăzută după operațiune va fi considerată suficient de semnificativă.

270 În acest sens, trebuie să se arate că, în considerentul (252) al anexei A la decizia atacată, Comisia recunoaște că o analiză UPP va prezice întotdeauna, în lipsa creșterii eficienței, o anumită majorare a prețurilor în urma unei concentrări orizontale care elimină concurența între părțile la concentrare.

271 Comisia arată însă, în considerentul (252) al anexei A la decizia atacată, că analiza cantitativă referitoare la majorările prețurilor, precum și forța probantă care poate fi acordată unei astfel de analize vor varia de la un caz la altul.

272 În plus, amploarea majorării prețurilor nu ar fi decât unul dintre elementele relevante pentru aprecierea globală efectuată de Comisie, în special în cazurile precum acesta, în care un prejudiciu semnificativ este identificat în cadrul unor teorii privind prejudiciul distincte, care rezultă din eliminarea concurenței orizontale între părțile la concentrare. Comisia precizează că, din acest motiv, nu a considerat necesară stabilirea unui prag dincolo de care o creștere a prețurilor, indicată de un element de probă specific, ar fi semnificativă.

273 Acest argument nu convinge însă Tribunalul, din moment ce, în prezenta cauză, majorarea prețurilor prevăzută ar fi, potrivit reclamantei, necontrazisă cu privire la acest aspect de Comisie, de [*confidențial*], în condițiile în care o majorare a prețurilor prevăzută de 6,6 % în cazul irlandez și de 9,5 % în cazul german nu a împiedicat Comisia să autorizeze aceste operațiuni sub rezerva respectării anumitor condiții.

274 *Tertio*, chiar presupunând că, în decizia atacată, Comisia a dovedit corespunzător cerințelor legale că concentrarea ar fi susceptibilă să stimuleze entitatea rezultată în urma concentrării să crească prețurile și a cuantificat respectiva majorare a prețurilor în decizia atacată, aceasta nu a demonstrat în niciun caz, în speță, că majorarea prețurilor cuantificată ar fi semnificativă.

275 Astfel, fără a fi necesar să se impună Comisiei să adopte o regulă *de minimis* sau o „zonă de siguranță” („safe harbour”) în materie de majorare a prețurilor în cadrul demonstrării efectelor anticoncurențiale eventuale ale unei concentrări, revine acesteia, în orice caz, sarcina de a stabili această majorare cu un grad de probabilitate suficient de ridicat. Atunci când decide să utilizeze în acest scop analize cantitative, precum cele efectuate în anexa A la decizia atacată, aceasta trebuie să țină seama de toți factorii pertinenți care pot influența nivelul prețurilor.

276 Este necesar să se constate că, din cauza condițiilor de concurență care există pe o astfel de piață, concentrările care intervin pe o piață de oligopol au tendința de a genera în mod aproape mecanic o majorare a prețurilor pe termen scurt, din cauza dispariției relației de concurență dintre părțile la concentrare. Numai pe termen mediu concurența externă, care provine de la actorii deja prezenți pe piață sau, în funcție de importanța barierelor la intrarea pe piață, exercitată de noii actori, va constrânge noua entitate să scadă prețurile.

277 În plus, orice concentrare va determina o creștere a eficienței a cărei amploare depinde de asemenea de presiunea concurențială externă. Această creștere rezultă în special din raționalizarea și din integrarea proceselor de producție și de distribuție de către entitatea rezultată în urma concentrării. Astfel, aceasta va proceda în general la eliminarea structurilor duble sau redundante în lanțurile de producție și de distribuție, precum și la reorganizarea sau concedierea personalului. În funcție de împrejurări, aceste eforturi de raționalizare pot determina entitatea rezultată în urma concentrării să scadă prețurile.

278 Or, trebuie să se constate că Comisia nu a inclus această creștere standard a eficienței în analiza sa cantitativă, apreciind, în considerentele (1197) și (1223) ale deciziei atacate, că revine părții care a efectuat notificarea sarcina de a demonstra existența acesteia și referindu-se în acest scop la secțiunea 8.5 din decizia atacată, referitoare la eficiențe.

279 Comisia confundă astfel două tipuri de eficiențe, și anume cele care sunt menționate în secțiunea VII din orientări și cele proprii fiecărei concentrări. Astfel, eficiențele în sensul orientărilor trebuie luate în considerare în evaluarea concurențială globală a concentrării, pentru a verifica dacă pot contracara efectele restrictive ale concentrării. În schimb, categoria de eficiențe despre care este vorba în speță nu este decât o componentă a unui model cantitativ care urmărește să stabilească dacă o concentrare este susceptibilă să producă asemenea efecte restrictive. Prin urmare, este vorba despre o problemă de probă referitoare la existența unor efecte restrictive care se ridică înainte de evaluarea concurențială globală în sensul punctului 76 din orientări.

280 Pe de altă parte, Tribunalul constată că din probele prezentate în cursul procedurii administrative reiese că, deși se poate stabili o corelație pozitivă între concentrările care realizează o trecere de la patru operatori la trei în sectorul telecomunicațiilor mobile și o majorare a prețurilor, se poate stabili de asemenea o corelație între concentrările menționate și o creștere a investițiilor în rețele per operator de rețea de telefonie mobilă [a se vedea în special studiul Centre on Regulation in Europe (CERRE) de Genakos, C., Valletti, T., Verboven, F., CERRE, Bruxelles, 2015, intitulat „Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications", menționat în special la punctele 1, 64-68, 71, 72, 76-80 și 108 din anexa B la decizia atacată].

281 Deși o creștere a investițiilor per operator nu înseamnă în mod necesar o calitate mai bună a rețelei, astfel cum subliniază Comisia la punctul 79 din anexa B la decizia atacată, o astfel de corelație este mai probabilă decât ipoteza inversă, care ar consta într-o degradare a calității rețelei. Comisia, căreia îi revine sarcina probei, nu a dovedit, în această privință, în decizia atacată, în conformitate cu cerințele de probă aplicabile, teza sa privind o degradare a calității rețelei, pe care se întemeiază în parte cea de a doua teorie a sa privind prejudiciul, care urmărește să demonstreze un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

282 În consecință, trebuie să se concluzioneze că analiza cantitativă efectuată în speță nu are forță probantă, din moment ce Comisia nu a demonstrat cu o probabilitate suficientă că prețurile ar suferi o creștere „semnificativă" în urma eliminării unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile la concentrare le exercitau una asupra celeilalte.

283 Având în vedere cele ce precedă, al cincilea aspect al primului motiv trebuie admis.

e) Cu privire la evaluarea globală a efectelor necoordonate

284 Prin intermediul celui de al șaptelea aspect al primului motiv, reclamanta arată că Comisia nu a efectuat o evaluare globală a existenței unor efecte necoordonate, ceea ce ar constitui o eroare de drept și o eroare vădită de apreciere. De asemenea, aceasta nu ar preciza în ce temei a concluzionat în considerentele (1226) și (1227) ale deciziei atacate că pretinsele constrângeri eliminate de concentrare ar fi importante în sensul punctului 25 din orientări și că pretinsele obstacole în calea concurenței care rezultă din concentrare ar fi semnificative în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, confundând reducerea concurenței dintre Three și O2 cu eliminarea unor constrângeri concurențiale importante.

285 Comisia răspunde că a efectuat o apreciere globală a efectelor necoordonate probabile ale concentrării, prezentând, în primul rând, evaluarea sa calitativă în considerentele (1175)-(1190) ale deciziei atacate, în al doilea rând, aprecierea globală a evaluării cantitative în considerentele (1191)-(1225) ale deciziei atacate și, în al treilea rând, concluzia generală în considerentele (1226) și (1227) ale deciziei atacate.

286 În această privință, trebuie să se analizeze dacă în decizia atacată Comisia a precizat sau a clarificat în ce măsură efectele necoordonate ar fi atât de importante încât ar justifica să se concluzioneze că concentrarea ar ridica obstacole „semnificative" în calea concurenței efective, astfel cum impune articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004.

287 Or, pentru a demonstra existența unor efecte necoordonate pe piața cu amănuntul, Comisia a examinat succesiv diferiți factori în considerentele (330)-(1174) ale deciziei atacate și a rezumat evaluarea sa calitativă și cantitativă în considerentele (1175)-(1225) ale deciziei menționate. În continuare, aceasta a efectuat o apreciere globală în considerentele (1226) și (1227) ale deciziei atacate pentru a constata existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Astfel, decizia atacată conține efectiv o apreciere globală a existenței unor asemenea efecte necoordonate, contrar celor susținute de reclamantă.

288 Însă această apreciere globală se limitează la o referire sumară la o serie de probe și de împrejurări care privesc în special eliminarea unei importante forțe concurențiale prin concentrare, intensitatea raportului de concurență și cota de piață ridicată a noii entități și care urmăresc astfel să demonstreze existența unor efecte necoordonate.

289 Independent de valoarea probantă a acestei serii de probe și de împrejurări, trebuie să se constate că, în decizia atacată, Comisia nu a precizat în niciun moment dacă efectele necoordonate identificate ar fi „semnificative” sau ar conduce în speță la un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, astfel cum afirmă în considerentul (1227) al deciziei atacate.

290 Prin urmare, trebuie admis argumentul reclamantei potrivit căruia Comisia nu a precizat în ce temei a concluzionat că pretinsele obstacole în calea concurenței care rezultă din concentrare ar fi semnificative.

291 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, primul motiv trebuie admis, fără a fi necesar să se examineze al șaselea și al șaptelea aspect ale acestuia.

D. Cu privire la a doua teorie privind prejudiciul, referitoare la efectele necoordonate produse de bulversarea acordurilor de partajare a rețelei

1. Rezumatul deciziei atacate

292 În cursul procedurii în fața Comisiei, reclamanta a prezentat în special două planuri de consolidare a rețelei: „planul [A]” și „planul [B]”. Aceste planuri de consolidare erau întemeiate pe existența a două acorduri de partajare a rețelei, pe de o parte, între BT/EE și Three, și anume MBNL, și, pe de altă parte, între Vodafone și O2, și anume Beacon.

293 MBNL cuprinde o partajare „pasivă”, care acoperă o rețea de aproximativ [*confidențial*] site-uri, și o partajare activă numai a tehnologiei 3G, [*confidențial*]. Prin urmare, MBNL este în esență un acord de partajare pasivă. MBNL permite dezvoltările unilaterale.

294 În ceea ce privește Beacon, acesta cuprinde o partajare în cadrul Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd, prevăzută pentru a acoperi aproximativ [*confidențial*], și o partajare activă prin care fiecare parte furnizează o rețea activă în jumătate de țară (Vodafone acoperind vestul țării, iar O2 estul țării) și se bazează pe rețeaua celeilalte părți în cealaltă jumătate de țară. Partajarea activă privește tehnologiile 2G, 3G și 4G [*confidențial*]. Prin urmare, Beacon este [*confidențial*]. Beacon conține anumite dispoziții de exclusivitate.

295 În considerentele (1229)-(1234) ale deciziei atacate, Comisia enunță cele două subteorii ale sale privind prejudiciul referitoare la acordurile de partajare a rețelei.

296 Potrivit Comisiei, în prezent, partenerii implicați în fiecare dintre cele două acorduri de partajare a rețelei au un stimulent să dezvolte împreună elementele partajate ale rețelelor lor, cu scopul de a construi o rețea mai bună decât a altor operatori de rețea de telefonie mobilă și în special decât cea a operatorilor de rețea de telefonie mobilă care au semnat celălalt acord de partajare a rețelei. În urma tranzacției, această dinamică concurențială ar fi distrusă, în măsura în care entitatea rezultată în urma concentrării ar fi parte la ambele acorduri de partajare a rețelei, iar Vodafone și BT/EE nu ar mai avea un partener pe deplin dedicat în acordul Beacon sau în acordul MBNL.

297 Unul dintre prejudicii se referă la slăbirea poziției competitive a doi parteneri respectivi la acordurile de partajare a rețelei care leagă părțile la concentrare. În considerentul (1231) al deciziei atacate, Comisia constată că rețelele mobile sunt o infrastructură crucială pentru operatorii de rețea de telefonie mobilă în scopul de a oferi servicii de telecomunicații mobile clienților lor.

298 Or, potrivit Comisiei, calitatea acestor rețele este un factor determinant pentru concurență. Acesta este motivul pentru care una dintre subteoriile privind prejudiciul, rezumată în considerentul (1232) al deciziei atacate, privește o reducere a concurenței exercitate de unul dintre sau de ceilalți doi operatori de rețea de telefonie mobilă care sunt legați de părțile la concentrare prin intermediul unor acorduri de partajare a rețelei, ceea ce ar putea conduce la un obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe o piață de oligopol, cu un număr limitat de actori și cu bariere importante la intrarea pe piață.

299 Celălalt prejudiciu potențial ar fi cauzat, potrivit Comisiei, de faptul că situația de partajare a rețelei care ar rezulta din tranzacție ar determina o scădere a investițiilor la nivelul sectorului infrastructurii rețelelor. Astfel, în considerentul (1233) al deciziei atacate, Comisia arată că tranzacția ar putea conduce la o scădere a sinergiilor care ar afecta partenerii acordurilor de partajare a rețelei și ar permite un comportament investițional oportunist al entității rezultate în urma concentrării, ceea ce ar reduce investițiile la nivelul sectorului și, în consecință, gradul de concurență efectivă care ar fi prevalat în lipsa tranzacției. Tot din acest motiv, tranzacția ar putea conduce la un obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe o piață de oligopol, cu un număr limitat de actori și cu bariere importante la intrarea pe piață.

300 În lumina acestor două subteorii privind prejudiciul Comisia a examinat, în considerentele (1244)-(1784) ale deciziei atacate, planurile reclamantei de consolidare a rețelei, după ce a explicat în detaliu, în considerentele (1235)-(1243) ale deciziei menționate, importanța alinierii intereselor între părțile la un acord de partajare a rețelei.

301 În cadrul planului [A], entitatea rezultată în urma concentrării ar conveni [*confidențial*] [considerentele (1373)-(1381) ale deciziei atacate].

302 În cadrul planului [B], entitatea rezultată în urma concentrării [*confidențial*] [considerentele (1382)-(1385) ale deciziei atacate].

303 Cele două planuri [*confidențial*].

304 În considerentul (1246) al deciziei atacate, Comisia a enunțat teza centrală care stă la baza evaluării sale privind posibilele dezvoltări ale pieței în urma operațiunii, și anume că o bulversare durabilă a bunei funcționări a unui acord de partajare a rețelei poate constitui un obstacol în calea concurenței exercitate de partenerul la un astfel de acord.

305 În această privință, Comisia a arătat în considerentul (1229) al deciziei atacate că în general partajarea rețelei poate avea efecte procompetitive, ajungând la sinergii în materie de costuri în dezvoltarea și operarea rețelelor mobile, care, la rândul lor, pot permite operatorilor de rețea de telefonie mobilă să ajungă la o mai bună acoperire și la o mai bună calitate a rețelei, promovând astfel o concurență efectivă în beneficiul cetățenilor și al societății în general.

306 În considerentul (1230) al deciziei atacate, Comisia arată că, dat fiind că aceste obiective au fost atinse prin acorduri de partajare a rețelei încheiate între părțile la concentrare cu un alt operator, problema este aceea de a examina în ce măsură tranzacția este susceptibilă să influențeze urmărirea obiectivului privind o concurență efectivă în beneficiul consumatorilor.

307 În ceea ce privește planul [A], în considerentele (1567) și (1778) ale deciziei atacate, Comisia a concluzionat că acest plan prezentat de părțile la concentrare ar avea un impact negativ sever asupra poziției concurențiale a BT/EE, crescând costurile acesteia pentru a menține și pentru a îmbunătăți rețeaua MBNL și degradând calitatea rețelei MBNL, în special prin întârzierea sau prin împiedicarea investițiilor BT/EE. Comisia a concluzionat în considerentul (1778) al deciziei atacate că planul [A] ar putea conduce la un prejudiciu semnificativ privind capacitatea BT/EE de a concura pe piețele serviciilor de telecomunicații mobile din Regatul Unit.

308 O asemenea scădere a presiunii competitive ar avea probabil ca efect, potrivit Comisiei, crearea unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe o piață de oligopol, cu un număr limitat de actori și cu bariere importante la intrarea pe piață.

309 Această concluzie ar fi confirmată în special de considerentul (1247) al deciziei atacate, care arată că faptul de a crește costurile de menținere și de extindere ale rețelei actuale sau de realizare a unui standard pentru o rețea viitoare ar putea afecta în mod semnificativ poziția concurențială a Vodafone și a BT/EE. Creșterea costurilor diferențiale („incremental costs”) ar putea determina o majorare a prețurilor și un prejudiciu pentru consumatori. Creșterea costurilor fixe ar determina probabil, potrivit Comisiei, o scădere a investițiilor, întrucât costurile fixe mai ridicate ar face nerentabile investițiile care ar fi rentabile dacă costurile fixe ar fi mai mici. Prin urmare, o scădere a investițiilor în calitatea rețelei ar putea reduce calitatea rețelei în raport cu situația care ar exista în lipsa tranzacției.

310 În considerentul (1679) al deciziei atacate, Comisia recunoaște că creșterea costurilor pentru un operator concurent nu generează în mod necesar un obstacol în calea concurenței. Însă dacă o creștere a costurilor determină mai puține investiții sau o deteriorare în calitatea serviciilor oferite pe piață sau dacă se repercutează asupra consumatorilor prin intermediul unei creșteri a prețurilor, aceasta reduce, potrivit Comisiei, presiunea competitivă a unui astfel de operator pe piață.

311 Or, costuri diferențiale mai ridicate ar conduce probabil la prețuri mai ridicate, în timp ce costuri fixe mai ridicate ar conduce probabil la o scădere a calității rețelei. În cadrul pieței de oligopol cu un număr limitat de actori, ar fi foarte probabil ca o pierdere a presiunii competitive a unui operator să aibă ca efect o pierdere globală a concurenței pe această piață.

312 În ceea ce privește planul [B], Comisia a concluzionat că acesta ar fi susceptibil să afecteze semnificativ capacitatea Vodafone și, într-o măsură mai mică, a BT/EE de a concura pe piețele serviciilor de telecomunicații mobile din Regatul Unit [considerentele (1568)-(1749) și (1779) ale deciziei atacate].

313 În special, Comisia consideră [*confidențial*] [considerentele (1605)-(1652) ale deciziei atacate]. În plus, ar exista un risc de degradare a calității rețelei Vodafone în urma unei posibile congestionări temporare a rețelei [*confidențial*] [considerentele (1660)-(1667) ale deciziei atacate]. În sfârșit, Comisia examinează creșterea potențială a costurilor și incidența lor asupra [*confidențial*] [considerentele (1668)-(1724) ale deciziei atacate].

314 Potrivit Comisiei, planul [B] este de asemenea susceptibil să crească transparența referitoare la investițiile efectuate în rețea, ceea ce ar risca să reducă nivelul global al investițiilor în infrastructura rețelei din Regatul Unit [considerentele (1725)-(1742) ale deciziei atacate].

315 Comisia a studiat de asemenea alte cinci scenarii de integrare posibile și concluzionează că, în toate celelalte scenarii analizate, tranzacția ar afecta negativ poziția concurențială a unuia sau a ambilor parteneri ai părților la concentrare în acordurile de partajare a rețelei [considerentele (1386)-(1389) și (1750)-(1776) ale deciziei atacate].

316 În consecință, în considerentele (1777)-(1784) ale deciziei atacate, Comisia concluzionează că tranzacția este susceptibilă să reducă presiunea concurențială exercitată de unul dintre cei doi operatori de rețele de telefonie mobilă care sunt parteneri ai părților la concentrare în acordurile de partajare a rețelei sau de amândoi.

317 În considerentul (1777) al deciziei atacate, Comisia concluzionează că punerea în aplicare a planurilor de consolidare a rețelei astfel cum au fost prezentate de părțile care au efectuat notificarea, în urma reducerii numărului de operatori de rețea de telefonie mobilă, ar afecta în mod semnificativ poziția competitivă a unuia dintre sau a ambilor parteneri în acordurile de partajare a rețelei, și anume BT/EE sau Vodafone.

318 În plus, Comisia menționează că niciunul dintre aceste planuri de consolidare nu cuprinde un angajament de punere în aplicare, astfel cum i-ar fi fost prezentat. Luând în considerare și celelalte cinci scenarii de integrare posibile, menționate la punctul 315 de mai sus, Comisia concluzionează în considerentul (1780) al deciziei atacate că, în toate situațiile, tranzacția ar afecta poziția competitivă a unuia dintre sau a ambilor operatori de rețea de telefonie mobilă, parteneri ai părților la concentrare în acordurile de partajare a rețelei.

319 Acesta este motivul pentru care Comisia apreciază în considerentul (1781) al deciziei atacate că tranzacția ar fi susceptibilă să reducă presiunea competitivă exercitată fie de BT/EE, fie de Vodafone, fie de ambii operatori de rețea de telefonie mobilă care sunt partenerii părților la concentrare în acordurile de partajare a rețelei.

320 În plus, Comisia consideră, referitor la a doua subteorie privind prejudiciul prezentată la punctul 299 de mai sus și în considerentul (1233) al deciziei atacate, că situația partajării rețelei care ar rezulta din tranzacție în conformitate cu planul [B] ar conduce probabil la o scădere a investițiilor la nivelul sectorului infrastructurii rețelelor, ceea ce ar reduce gradul de concurență efectivă care ar fi prevalat în lipsa tranzacției.

321 În consecință, Comisia concluzionează în considerentul (1783) al deciziei atacate că, din cauza presiunii concurențiale reduse exercitate de unul dintre sau de ceilalți doi operatori de rețea de telefonie mobilă și ca urmare a nivelului mai scăzut al investițiilor la nivelul industriei în infrastructura rețelei care ar rezulta din anumite planuri de consolidare a rețelei pe care le-a examinat, operațiunea este susceptibilă să determine efecte anticoncurențiale necoordonate pe piața cu amănuntul a serviciilor de telecomunicații mobile din Regatul Unit.

322 În considerentul (1784) al deciziei atacate, Comisia concluzionează în esență că, dat fiind că astfel de efecte nu pot fi compensate de puterea de cumpărare, de intrarea pe piață sau de eficiențele care ar rezulta, tranzacția ar aduce atingere în mod semnificativ concurenței pe o piață de oligopol cu un număr limitat de concurenți și cu bariere importante la intrarea pe piață.

2. Cu privire la al treilea motiv, întemeiat pe erori referitoare la efectele orizontale necoordonate produse de partajarea rețelei

323 Prin intermediul celui de al treilea motiv, reclamanta susține că, în decizia atacată, Comisia a săvârșit erori de fapt și de drept, precum și erori vădite de apreciere și a încălcat normele fundamentale de procedură având în vedere efectele necoordonate care ar rezulta din partajarea rețelei, în special în ceea ce privește necesitatea și gradul de convergență între părțile la acordurile de partajare a rețelei (primul aspect), evoluția celor două acorduri de partajare a rețelei existente în scenariul contrafactual (al doilea aspect), capacitatea Three de a împiedica implementările unilaterale ale BT/EE sau de a le întârzia (al treilea aspect), incidența negativă eventuală a concentrării asupra concurenților, iar nu

asupra concurenței (al patrulea aspect), afectarea poziției concurențiale a BT/EE și a Vodafone (al cincilea aspect), incidența unei transparențe sporite asupra investiției globale în rețele (al șaselea aspect) și evaluarea angajamentelor referitoare la partajarea rețelei (al șaptelea aspect).

324 Comisia, susținută de Regatul Unit și de BT/EE, contestă argumentele reclamantei.

a) Cu privire la convergența dintre părțile la acordurile de partajare a rețelei

325 În cadrul primului aspect al celui de al treilea motiv, reclamanta arată că teoria convergenței ar fi în același timp nouă, nefiind niciodată evocată în concentrările anterioare din sectorul telecomunicațiilor, și paradoxală, în măsura în care ar implica faptul că convergența dintre părțile la acordurile de partajare a rețelei ar fi preferabilă concurenței care rezultă din concentrare, ceea ce ar fi contrar noțiunii de concurență și ar fi contrazis de propriile constatări ale Comisiei referitoare la măsurile coercitive propuse de reclamantă.

326 Comisia susține, în ceea ce privește pretinsul caracter inedit al teoriei convergenței, că faptul că nu a ridicat preocupări similare în cazurile precedente s-ar explica prin specificitatea acordurilor de partajare a rețelei în discuție în speță. În această privință, BT/EE adaugă că teoria convergenței ar fi fost deja identificată în cazul COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, în care Comisia ar fi concluzionat că T-Mobile ar putea încerca, după concentrare, să deterioreze calitatea radio access network (RAN, și anume, în limba română, „rețeaua de acces radio”) a Three în cadrul MBNL.

327 În ceea ce privește pretinsul caracter paradoxal al teoriei convergenței, Comisia, susținută cu privire la acest aspect de Regatul Unit, arată că aprecierea sa privind convergența intereselor nu ar fi în niciun caz paradoxală. Deși existența acordurilor de partajare a rețelei are ca efect crearea unor puncte comune între părțile la acordurile menționate, care pot fi favorabile concurenței atunci când acordurile se manifestă în special prin sinergii de costuri sau prin îmbunătățirea rețelei, părțile la acordurile menționate și-ar păstra în general capacitatea de a concura unele cu altele cu privire la parametri semnificativi, inclusiv prețuri. Decizia atacată nu s-ar referi la o aliniere sau la o coordonare a comportamentelor, ci la o aliniere a intereselor, privind faptul de a dispune de o rețea care permite exercitarea unei concurențe efective.

1) Cu privire la caracterul de noutate al teoriei privind prejudiciul în raport cu acordurile de partajare a rețelei

328 Cu privire la caracterul inovator al teoriei privind prejudiciul în raport cu acordurile de partajare a rețelei, dezvoltat cu titlu introductiv în cadrul primului aspect al celui de al treilea motiv, Tribunalul constată că din considerentele (1242) și (1243) ale deciziei atacate reiese că necesitatea și importanța unei alinieri a intereselor între părțile la un acord de partajare a rețelei fuseseră invocate de 3UK în fața Comisiei în observațiile formulate cu privire la concentrarea notificată în cazul M.5650 – T-Mobile/Orange.

329 Cu toate acestea, teoria privind prejudiciul formulată de Comisie în cazul M.5650 – T-Mobile/Orange nu se întemeia pe alinierea sau pe nealinierea intereselor între părțile la acordul de partajare a rețelei, ci pe necesitatea de a asigura accesul unei întreprinderi determinate la rețeaua pe care o va partaja cu altă firmă, în condițiile în care aceasta din urmă încheiase cu o întreprindere terță o tranzacție care putea compromite accesul primei la rețeaua menționată. Din acest motiv, pentru a risipi îndoielile serioase identificate de Comisie, părțile la concentrare și-au asumat, în temeiul articolului 6 alineatul (2) din Regulamentul nr. 139/2004, angajamente față de 3UK referitoare la durata acordului de partajare a rețelei MBNL, care a fost prelungită [*confidențial*], și la instituirea unui mecanism de soluționare rapidă a litigiilor.

330 Rezultă că teoria privind prejudiciul formulată de Comisie în prezenta cauză, întemeiată pe necesitatea de a evita o bulversare a alinierii intereselor părților la fiecare acord de partajare a rețelei și pe menținerea stabilității acordurilor menționate, este nouă în raport cu practica sa decizională anterioară.

331 Cu toate acestea, simplul fapt că o teorie privind prejudiciul formulată de Comisie într-o decizie este inovatoare nu conduce, în sine, la concluzia că aceasta este, ca atare, improbabilă sau neîntemeiată. Astfel cum subliniază în mod întemeiat BT/EE, Comisia nu trebuie să își limiteze analiza la teorii privind prejudiciul dezvoltate în deciziile anterioare.

332 În plus, astfel cum reiese din cuprinsul punctului 111 de mai sus, cu cât analiza este mai prospectivă, iar înlănțuirile de la cauză la efect mai greu de perceput, mai incerte și mai greu de stabilit, cu atât instanța Uniunii trebuie să fie mai exigentă în ceea ce privește examinarea concretă a probelor prezentate în această privință de Comisie.

2) Cu privire la caracterul pretins paradoxal și eronat al teoriei convergenței intereselor și cu privire la bulversarea acordurilor de partajare a rețelei

333 Reclamanta arată că concluzia Comisiei, din considerentele (1238) și (1239) ale deciziei atacate, potrivit căreia MBNL și Beacon s-ar „întemeia pe un anumit grad de convergență a intereselor” pe care concentrarea ar risca să o bulverseze este afectată de erori.

334 Reclamanta susține în special că o relaxare a legăturilor în cadrul MBNL și al Beacon după concentrare ar putea favoriza o mai mare concurență între părțile la aceste acorduri și ar consolida concurența între rețele.

335 Comisia contestă aceste argumente, afirmând în esență că acordurile de partajare a rețelei au un rol important în sectorul telecomunicațiilor mobile, în special în Regatul Unit, în care o apreciere a convergenței intereselor nu ar fi în niciun caz paradoxală. Decizia atacată nu s-ar referi la o aliniere sau la o coordonare a comportamentului, ci la o aliniere a intereselor, privind faptul de a dispune de o rețea care permite exercitarea unei concurențe efective.

336 În această privință, Tribunalul constată, cu titlu introductiv, că poate de la bun început să subscrie la o parte a teoriei privind prejudiciul formulate de Comisie, rezumată în considerentul (1232) al deciziei atacate, în măsura în care reducerea concurenței exercitate de un operator de rețea de telefonie mobilă, care este legat de părțile la concentrare prin intermediul unor acorduri de partajare a rețelei, ar putea, în anumite cazuri, să conducă la un obstacol semnificativ în calea concurenței. Acesta ar fi, de exemplu, cazul unei întreprinderi perturbatoare, care ar fi dependentă de un acord de partajare a rețelei pentru a-și putea consolida intrarea pe piață în scopul de a-și putea oferi serviciile și care ar risca să fie exclusă de pe piață în urma concentrării.

337 Astfel cum s-a amintit deja la punctul 296 de mai sus, potrivit Comisiei, în prezent, partenerii implicați în fiecare dintre cele două acorduri de partajare a rețelei preexistente în Regatul Unit, și anume BT/EE și Vodafone, au un stimulent să dezvolte împreună elementele partajate ale rețelelor lor, cu scopul de a construi o rețea mai bună decât a altor operatori de rețea de telefonie mobilă și în special decât cea a operatorilor de rețea de telefonie mobilă care au semnat celălalt acord de partajare a rețelei. Potrivit Comisiei, în urma tranzacției, această dinamică concurențială ar fi astfel distrusă, în măsura în care entitatea rezultată în urma concentrării ar fi, în orice caz, pe termen scurt sau mediu, parte la ambele acorduri de partajare a rețelei, iar Vodafone și BT/EE nu ar mai avea un partener pe deplin dedicat în acordul Beacon sau în acordul MBNL.

338 Pe scurt, prima subteorie privind prejudiciul dezvoltată de Comisie presupune, astfel cum afirmă ea însăși în considerentele (1777)-(1783) ale deciziei atacate, că tranzacția ar afecta poziția competitivă a unuia dintre sau a ambilor operatori de rețea de telefonie mobilă și ar fi astfel susceptibilă să reducă presiunea competitivă exercitată fie de BT/EE, fie de Vodafone, fie de ambii operatori de rețea de telefonie mobilă care sunt partenerii părților la concentrare în acordurile de partajare a rețelei. Tribunalul amintește în această privință că concurența întemeiată pe infrastructuri poate fi un element important pentru asigurarea calității serviciilor pe piața telecomunicațiilor mobile.

339 Potrivit practicii decizionale a Comisiei referitoare la articolul 101 alineatele (1) și (3) TFUE, acordurile de partajare a rețelei, care cuprind punerea în comun a anumitor infrastructuri, prezintă, din acest punct de vedere, riscuri concurențiale variabile în funcție de contextul și de tipul de partajare activă sau pasivă. În funcție de modalitatea de cooperare aleasă, autonomia operatorilor și riscul de coluziune sunt mai mult sau mai puțin serioase, iar riscurile de afectare a concurenței sunt mai mult sau mai puțin importante. În același timp, acordurile de partajare a rețelei pot produce avantaje economice substanțiale în materie de economie a costurilor, o mai bună acoperire și o implementare a rețelei mai rapidă [a se vedea în special Decizia 2003/570/CE a Comisiei din 30 aprilie 2003 privind o procedură de aplicare a articolului 81 din Tratatul CE și a articolului 53 din Acordul privind SEE – Cazul COMP/38.370 – O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited („UK Network Sharing Agreement”) (JO 2003, L 200, p. 59) și Decizia 2004/207/CE a Comisiei din 16 iulie 2003 privind o procedură de aplicare a articolului 81 din Tratatul CE și a articolului 53 din Acordul privind SEE (Cazul COMP/38.369 – T-Mobile Deutschland și O2 Germany: acord-cadru privind partajarea rețelei) (JO 2004, L 75 p. 32)].

340 Tribunalul constată că faptul că un acord de partajare a rețelei poate, atunci când este încheiat, să determine efecte proconcurențiale, contracarând astfel restricțiile pe care le presupune, nu implică în mod necesar faptul că rezilierea, renegocierea sau fiecare schimbare ulterioară în echilibrul său, în urma concentrării, poate fi calificată în mod necesar drept obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

341 Astfel, o asemenea apreciere a noului echilibru concurențial pe piață, ca urmare în special a existenței unor asemenea acorduri de partajare a rețelei, depinde de posibilele efecte proconcurențiale sau anticoncurențiale ale noii situații, care poate fi evaluată în mod separat și individual de Comisie sau de autoritățile de concurență naționale, având în vedere în special evoluția pieței, astfel cum a subliniat, pe de altă parte, Ofcom în mai multe rânduri în cursul procedurii administrative în fața Comisiei, astfel cum reiese din anexele la memoriul în intervenție al Regatului Unit, prezentate Tribunalului.

342 Or, astfel cum subliniază reclamanta în răspunsul la memoriul în intervenție formulat de Regatul Unit cu privire la acest aspect, capacitatea concurențială și stimularea de a investi ale BT/EE și ale Vodafone nu ar depinde în mod decisiv de deciziile de investiții ale Three sau de o creștere a costurilor, ci în special de nivelul de concurență cu care s-ar confrunta acestea, de resursele lor financiare și de strategiile lor. O reducere a stimulării Three de a investi în una sau alta dintre rețele nu poate conduce singură, în mod semnificativ, la scăderea capacității concurențiale a celeilalte părți la acordul de partajare a rețelei.

343 Potrivit Comisiei, aceasta ar fi însă situația în special dacă entitatea rezultată în urma concentrării ar decide să se retragă din unul dintre cele două acorduri de partajare a rețelei pentru a se concentra în mod exclusiv asupra celuilalt, astfel cum a considerat Comisia în două ipoteze suplimentare de consolidare a rețelelor prezentate în considerentele (1752)-(1756) ale deciziei atacate pentru prima ipoteză, în care se are în vedere că entitatea rezultată în urma concentrării ar depinde numai de MBNL, și în considerentele (1757)-(1759) ale deciziei atacate pentru a doua ipoteză, în care se are în vedere că entitatea rezultată în urma concentrării ar depinde numai de Beacon. În acest două cazuri, Comisia concluzionează în considerentele (1755) și (1759) ale deciziei atacate că reducerea investițiilor la nivelul sectorului ar fi improbabilă.

344 Or, chiar dacă s-ar admite că astfel de scenarii ar putea efectiv să afecteze poziția concurențială fie a BT/EE, fie a Vodafone, trebuie să se constate că aceste efecte anticoncurențiale nu pot fi calificate în speță, ca atare, drept obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața telecomunicațiilor mobile din Regatul Unit.

345 Astfel, concluzia contrară ar echivala cu a permite Comisiei să interzică, ca principiu și numai în acest temei, orice concentrare care ar implica trecerea de la patru operatori la trei, alta decât cele care ar fi efectuate eventual între partenerii la acorduri de partajare a rețelei.

346 În această privință, astfel cum subliniază în mod întemeiat reclamanta, o relaxare a legăturilor în cadrul MBNL și al Beacon după concentrare ar putea, la fel de mult, să favorizeze o mai mare concurență în ceea ce privește infrastructurile între părțile la aceste acorduri și să consolideze concurența între rețele.

347 În consecință, este necesar să se constate că o posibilă nealiniere a intereselor între partenerii la un acord de partajare a rețelei, o bulversare a acordurilor de partajare a rețelei preexistente a căror durată a fost prelungită în beneficiul Three sau chiar rezilierea lor nu constituie în speță, ca atare, un obstacol semnificativ în calea concurenței efective în cadrul unei teorii privind prejudiciul întemeiate pe efecte necoordonate.

348 În aceste condiții, trebuie admis primul aspect al celui de al treilea motiv, în măsura în care Comisia a concluzionat, în mod eronat, că o bulversare durabilă a unui acord de partajare a rețelei ar putea constitui un obstacol semnificativ în calea concurenței exercitate de partenerul la un asemenea acord.

b) Cu privire la efectele concentrării asupra concurenților

349 În cadrul celui de al treilea aspect al celui de al treilea motiv, reclamanta susține că concluzia Comisiei, formulată în considerentul (1522) al deciziei atacate, potrivit căreia entitatea rezultată în urma concentrării ar putea afecta BT/EE în mod semnificativ, împiedicând sau întârziind investițiile acesteia în rețele, ar fi afectată de erori.

350 Astfel, Comisia ar fi declarat în mod eronat, în considerentul (1512) al deciziei atacate, [*confidențial*].

351 În cadrul celui de al patrulea aspect al celui de al treilea motiv, reclamanta susține că Comisia ar fi săvârșit o eroare de drept și o eroare vădită de apreciere atunci când a examinat incidența operațiunii asupra concurenților, mai degrabă decât asupra concurenței [considerentul (1231) al deciziei atacate], pentru a stabili un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

352 În cadrul celui de al cincilea aspect al celui de al treilea motiv, reclamanta arată că constatările Comisiei care susțin concluzia că concentrarea ar afecta poziția concurențială a BT/EE și a Vodafone nu s-ar întemeia pe elemente de probă, ci pe simple supoziții. Comisia ar fi săvârșit o eroare de drept și erori vădite de apreciere care rezultă din lipsa unei dovezi privind o afectare a poziției concurențiale a BT/EE și a Vodafone.

353 Comisia susține că reclamanta ar fi izolat de contextul lor anumite considerente ale deciziei atacate, precum cel referitor la întreruperea unui acord de partajare a rețelei [considerentul (1246) al deciziei atacate]. În plus, deși este adevărat că a început prin a prezenta categoriile de prejudiciu relevate de BT/EE și de Vodafone [considerentele (1249)-(1285) ale deciziei atacate], aceasta le-ar fi analizat ulterior, având în vedere observațiile reclamantei, în cadrul planului [A] [considerentele (1391)-(1567) ale deciziei atacate] și al planului [B] [considerentele (1568)-(1748) ale deciziei atacate].

354 În această privință, Regatul Unit susține că concluzia Comisiei referitoare la întreruperea unui acord de partajare a rețelei [considerentul (1246) al deciziei atacate] ar fi inerentă naturii și funcționării acordurilor de partajare a rețelei. Acesta arată de asemenea că era justificat ca, atunci când efectuează

o evaluare aprofundată a impactului potențial al operațiunii, Comisia să țină seama și de punctul de vedere al Ofcom cu privire la acordurile existente de partajare a rețelei [considerentul (1722) al deciziei atacate].

355 În plus, Comisia afirmă că, întrucât piața cu amănuntul este foarte concentrată, iar concurența dintre Three și O2 urmează să înceteze în urma concentrării, orice reducere a nivelurilor de concurență efectivă care poate fi exercitată de BT/EE sau Vodafone ar risca să aibă un efect negativ asupra concurenței în general, astfel cum s-a constatat în considerentul (1679) al deciziei atacate, în special dacă prejudiciul probabil s-ar manifesta printr-o reducere a calității rețelei lor. BT/EE susține în această privință că din considerentele (1230) și (1529)-(1546) ale deciziei atacate reiese că Comisia era preocupată de faptul că Three poate slăbi poziția concurențială a BT/EE pentru motivul că BT/EE ar contribui în mod semnificativ la concurență.

356 Tribunalul consideră că al treilea-al cincilea aspect ale celui de al treilea motiv sunt interdependente și pot fi examinate în mod util împreună. Tribunalul constată de asemenea, cu titlu introductiv, că reclamanta a grupat sub același al cincilea aspect mai multe critici referitoare la evaluarea efectelor operațiunii asupra BT/EE și asupra Vodafone, fără a se face o distincție netă între planul [A] și planul [B].

357 Acesta este motivul pentru care Tribunalul va examina în mod succesiv efectele asupra BT/EE și asupra Vodafone, constatându-se că efectele asupra BT/EE care rezultă din planul [A], constatate la punctele 362-379 de mai jos, apar de asemenea, dar într-o măsură mai mică, pentru BT/EE în cadrul planului [B].

358 Cu titlu introductiv, este necesar să se constate că efectele necoordonate ale concentrării cu privire la o posibilă exercitare a puterii de piață, sub forma unei degradări a serviciilor oferite sau a calității propriei rețele de către entitatea rezultată în urma concentrării, nu au fost analizate în decizia atacată.

359 Or, potrivit considerentului (25) al Regulamentului nr. 139/2004, evaluarea unei posibile eliminări a unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile implicate în concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte, precum și a unei posibile reduceri a presiunii concurențiale asupra celorlalți concurenți stă la baza evaluării efectelor necoordonate care rezultă din concentrare, după cum s-a constatat deja la punctele 96 și 97 de mai sus.

360 Astfel, obstacolele în calea concurenței și, așadar, prejudiciul pentru consumatori ar rezulta din dispariția relației concurențiale care există între părțile la concentrare și din faptul că niciun concurent care ar rămâne sau care potențial ar intra pe piață nu ar fi în măsură să concureze în mod eficace entitatea rezultată din concentrare. Dincolo de efectele asupra prețurilor, întrucât entitatea rezultată din concentrare nu s-ar mai confrunta cu presiunile care existau anterior între părțile la concentrare, concentrarea ar avea de asemenea repercusiuni asupra calității ofertei și alegerii oferite clienților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2010, Ryanair/Comisia, T-342/07, EU:T:2010:280, punctul 224).

361 Lipsa unei examinări aprofundate a acestei problematici constituie un punct slab al analizei efectuate de Comisie în decizia atacată, care ar necesita, pentru a fi admisă, un raționament deosebit de solid și de convingător în ceea ce privește efectele asupra concurenților.

1) Cu privire la efectele asupra BT/EE

362 În primul rând, normele de concurență ale Uniunii sunt destinate în principal să protejeze procesul concurențial ca atare, iar nu concurenții. În această privință, Comisia a amintit, în mod întemeiat, în Orientările privind evaluarea concentrărilor neorizontale în conformitate cu regulamentul Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 2008, C 265, p. 6), că faptul că o

concentrare afectează concurenții nu reprezintă o problemă în sine. În special, faptul că unii concurenți ar putea fi prejudiciați deoarece o concentrare determină creșterea eficienței nu poate ridica, în sine, semne de întrebare din punctul de vedere al concurenței.

363 Acest raționament se aplică prin analogie în cadrul unei concentrări orizontale sau chiar în cadrul unui oligopol restrâns, astfel cum este cazul în speță.

364 În speță, în considerentul (1265) al deciziei atacate, Comisia arată că unul dintre modurile de a slăbi poziția concurențială a unuia dintre partenerii la acordurile de partajare a rețelei ar fi de a degrada calitatea rețelei unuia dintre aceste două acorduri. Acest lucru pare, pentru Comisie, deosebit de relevant pentru partenerul la acordul de partajare a rețelei care nu va constitui baza rețelei consolidate a entității rezultate în urma concentrării.

365 Cu titlu de exemplu, din considerentele (1430) și (1431) ale deciziei atacate reiese că, în planul [A], entitatea rezultată în urma concentrării intenționa să nu utilizeze [*confidențial*] site-uri MBNL. Cu toate acestea, ea ar rămâne obligată să împartă costurile acestor site-uri ca urmare a angajamentelor asumate față de Three în anul 2009, în cadrul concentrării T-Mobile/Orange (cazul COMP/M.5650), care urmărea să atenueze temerile exprimate de Three, [*confidențial*].

366 Or, menținerea obligației de a împărți costurile referitoare la site-uri care devin inutile în cadrul prezentei concentrări ar favoriza poziția concurențială a BT/EE, chiar dacă Comisia a concluzionat în mod întemeiat că acest lucru ar crește stimularea părților la concentrare de a reduce astfel de costuri. Cu toate acestea, deteriorarea eventuală a stimulării părților la concentrare de a continua să investească în aceste site-uri redundante nu poate să afecteze în mod disproporționat poziția concurențială a BT/EE sau să constituie un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

367 În această privință, deși creșterea costurilor pentru un operator concurent nu generează în mod necesar un obstacol în calea concurenței, astfel cum a constatat în mod întemeiat Comisia în considerentul (1679) al deciziei atacate, revine, în orice caz, Comisiei sarcina de a demonstra că teoria sa privind prejudiciul este întemeiată pe o legătură de cauzalitate între creșterea presupusă a costurilor fixe și cea a costurilor diferențiale, care ar determina mai puține investiții, o deteriorare a calității serviciilor oferite pe piață sau, dacă s-ar repercuta asupra consumatorilor, prin intermediul unei creșteri a prețurilor, o reducere a presiunii competitive a BT/EE și a Vodafone pe piață.

368 În speță, trebuie să se constate că, în decizia atacată, Comisia nu a dovedit o astfel de legătură de cauzalitate, în conformitate cu cerințele de probă aplicabile în speță, enunțate la punctul 111 de mai sus.

369 În această privință, nimic din decizia atacată nu sugerează că, în cadrul unei piețe de oligopol în sectorul telecomunicațiilor, care cuprinde un număr limitat de actori, o pierdere a presiunii competitive a unui singur operator ar avea ca efect „foarte probabil” o pierdere globală a concurenței pe piață, astfel cum arată Comisia în considerentul (1679) al deciziei atacate.

370 În al doilea rând, Tribunalul constată că, în măsura în care s-a stabilit deja la punctul 96 de mai sus că, în cadrul unei teorii privind prejudiciul întemeiate pe efecte necoordonate, concentrarea trebuia să implice „eliminarea unor constrângeri concurențiale importante pe care părțile implicate în concentrare le-au exercitat una asupra celeilalte”, simplul efect de reducere a presiunii concurențiale pe care ar exercita-o ceilalți concurenți pe piață, în termeni de calitate, nu este, în sine, suficient pentru a demonstra un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

371 Or, concluziile Comisiei se limitează la a constata că, din cauza reducerii angajamentului Three, BT/EE ar suporta probabil sau cel puțin s-ar aștepta la costuri mai ridicate privind menținerea rețelei existente [considerentele (1445)-(1455) ale deciziei atacate] și îmbunătățirea rețelei [considerentul (1530) al deciziei atacate].

372 Cu alte cuvinte, Comisia nu a dovedit corespunzător cerințelor legale, în decizia atacată, că o posibilă creștere a costurilor ar reduce capacitatea BT/EE de a investi. Ea nu a indicat nici care ar fi tipurile de investiții care ar fi afectate sau susceptibile să fie împărțite în opoziție cu cele care nu ar fi. Astfel, decizia atacată pare să se întemeieze pe ipoteze mai mult sau mai puțin improbabile privind lipsa oricărei reacții a BT/EE, care ar înceta pur și simplu să investească, în urma creșterii costurilor sale.

373 În plus, astfel cum Tribunalul a constatat deja la punctul 280 de mai sus, din probele prezentate în cursul procedurii administrative reiese că, deși se poate stabili o corelație pozitivă între concentrările care realizează o trecere de la patru operatori la trei în sectorul telecomunicațiilor mobile și o majorare a prețurilor, se poate stabili de asemenea o corelație între concentrările menționate și o creștere a investițiilor în rețele per operator de rețea de telefonie mobilă.

374 În al treilea rând, în ceea ce privește posibilitatea ca Three să poată împiedica implementările unilaterale ale BT/EE, care este dezvoltată în considerentele (1473)-(1522) ale deciziei atacate, trebuie să se constate că acest raționament, întemeiat în special pe observațiile BT/EE și pe o interpretare contestată a MBNL, nu este suficient, ca atare, pentru a demonstra existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective în speță în ceea ce privește planul [A].

375 Astfel, pe de o parte, o asemenea afectare eventuală a concurenței ar trebui să se întemeieze nu pe posibilitatea ca părțile la concentrare să decidă în mod unilateral să scadă calitatea propriilor rețele, ci pe posibilele efecte ale operațiunii asupra celuilalt partener la acordul de partajare a rețelei.

376 Pe de altă parte, înlănțuirea de la cauză la efect este, în această ipoteză, deosebit de slabă. În special, teza Comisiei se întemeiază pe afirmația potrivit căreia, pentru ca mecanismul de obstacole în cale investițiilor BT/EE să poată avea loc la inițiativa Three, [*confidențial*].

377 [*confidențial*].

378 În plus, teza Comisiei ar presupune că mecanismul avut în vedere de părți în cadrul unei relații de colaborare comercială se poate preta cu ușurință la abuzuri, care ar permite afectarea serioasă a unuia dintre cei doi parteneri. În sfârșit, aceasta ar presupune că nu există nicio posibilitate de represalii efective din partea BT/EE împotriva Three, prin rezilierea sau negocierea acordului MBNL sau prin solicitarea revizuirii de către Comisie a angajamentelor asumate față de Three amintite la punctul 329 de mai sus.

379 Faptul că o astfel de evoluție este avută în vedere din punct de vedere teoretic nu implică faptul că un astfel de lanț de evenimente s-ar produce în mod suficient de realist și de plauzibil și ar conduce la imposibilitatea BT/EE de a oferi un nivel de serviciu care să îi permită să concureze în mod util cu entitatea rezultată în urma concentrării.

2) Cu privire la efectele asupra Vodafone

380 Tribunalul constată, cu titlu introductiv, că critica referitoare la efectele asupra Vodafone nu ar fi operantă decât dacă planul de consolidare a rețelei alternative ar fi cel mai probabil în speță, ceea ce reclamanta contestă.

381 În primul rând, Tribunalul arată, astfel cum s-a constatat deja în ceea ce privește BT/EE, că simplul fapt că Vodafone ar exercita o presiune concurențială mai mică în urma concentrării nu este, în sine, suficient pentru a stabili un obstacol semnificativ în calea concurenței efective în speță.

382 În al doilea rând, în ceea ce privește efectele asupra rețelei Vodafone, Tribunalul constată că, în decizia atacată, Comisia nu demonstrează că o creștere a costurilor ar avea efecte asupra stimulării Vodafone de a investi în rețeaua sa.

383 Astfel, după cum s-a constatat în considerentele (1680) și (1681) ale deciziei atacate, este adevărat că [*confidențial*].

384 Cu toate acestea, asemenea efecte ale concentrării, care ar determina o [*confidențial*], ceea ce este *a priori* mai puțin susceptibil să favorizeze coluziunea, nu ar implica în mod necesar o scădere a investițiilor din partea Vodafone. În special, Comisia admite în considerentul (1643) al deciziei atacate că Vodafone ar avea capacitatea de a absorbi o creștere a costurilor care rezultă din concentrare.

385 În această privință, astfel cum constată Comisia în considerentul (1683) al deciziei atacate, degradarea calității rețelei nu este o consecință a unei incapacități potențiale sau presupuse a Vodafone de a efectua investițiile necesare [*confidențial*] din proprie inițiativă, ci ar rezulta dintr-o decizie economică pe care Vodafone ar fi chemată să o adopte [*confidențial*], potrivit unui model de simulare prezentat de Vodafone în cursul procedurii administrative.

386 Or, teoria privind prejudiciul formulată de Comisie se întemeiază în special pe stimularea Vodafone de a restrânge investițiile în propria rețea pe baza modelului conceput de Vodafone, ceea ce lasă impresia că [*confidențial*] ar fi justificat pe plan economic [considerentul (1643) al deciziei atacate].

387 În speță, Comisia arată în esență în considerentul (1645) al deciziei atacate, că „[*confidențial*] de acoperire pe o piață în care toți operatorii asigură [*confidențial*] va reduce în mod semnificativ competitivitatea tarifelor oferite de Vodafone”.

388 Deși pot exista îndoieli că un astfel de efect, care ar rezulta nu din deciziile viitoare ale entității rezultate în urma concentrării, ci din ale unuia dintre concurenții săi, poate fi considerat o consecință directă și imediată a concentrării, Comisia nu a dovedit, în niciun caz, în decizia atacată, corespunzător cerințelor legale și în conformitate cu cerințele în materie de probă aplicabile, că o astfel de decizie a Vodafone ar rezulta în mod suficient de realist și de plauzibil din concentrare, ar modifica factorii care determină situația concurenței pe piețele afectate și ar ridica, în speță, obstacole „semnificative” în calea concurenței efective pe piața relevantă.

389 În această privință, Comisia nu reușește să dovedească în decizia atacată în ce temei, în condițiile în care capacitatea Vodafone de a acoperi creșterea costurilor nu este contestată, aceasta ar alege în mod voluntar să degradeze calitatea propriei rețele sau să nu investească în ea.

390 Or, chiar presupunând că aceasta ar fi situația, aprecierea calității ca unul dintre vectorii concurenței este adesea un exercițiu complex și imprecis, care necesită, în fiecare caz, o evaluare comparativă a mijloacelor de percepție ale diferitor consumatori, în special în industriile de înaltă tehnologie.

391 Chiar presupunând că Vodafone decide, prin urmare, în mod voluntar și în temeiul rentabilității site-urilor sale, să reducă la [*confidențial*] rata de acoperire a rețelei într-o piață în care toți ceilalți operatori ar fi obligați să asigure o rată de acoperire a rețelei de [*confidențial*], în speță pare mai puțin probabil ca Vodafone să se retragă și să își degradeze rețeaua numai în regiunile cel mai puțin populate și, prin urmare, cel mai puțin rentabile.

392 Or, chiar considerând că o degradare a calității rețelei invocată de Comisie urmează să se producă în urma unei decizii comerciale a Vodafone de a nu investi în site-uri cu rentabilitate scăzută [*confidențial*], în special în zone cu o densitate scăzută a populației, un astfel de efect al concentrării ar putea fi remediat în mod util de autoritățile de reglementare din Regatul Unit.

393 În al treilea rând, alți factori permit de asemenea să se pună la îndoială probabilitatea analizei efectuate de Comisie în decizia atacată. Pe de o parte, în măsura în care Comisia a constatat în considerentul (1736) al deciziei atacate că entitatea rezultată în urma concentrării ar investi în propria infrastructură [*confidențial*], pare probabil ca investiții similare să poată fi angajate [*confidențial*] de Vodafone.

394 Pe de altă parte, [*confidențial*], părțile la acest acord au prevăzut deja posibilitatea ca costurile angajate de părți să crească în urma [*confidențial*].

395 În măsura în care o astfel de posibilitate de evoluție a acordului de partajare a rețelei era deja prevăzută, este dificil de conceput că punerea în aplicare a unei astfel de opțiuni contractuale ar afecta efectiv Vodafone în mod semnificativ.

396 În consecință, este necesar să se concluzioneze că, în decizia atacată, Comisia nu a demonstrat corespunzător cerințelor legale incapacitatea Vodafone de a exercita o concurență în mod eficient și nici măcar că orice creștere a costurilor Vodafone s-ar repercuta asupra consumatorilor sub forma unei creșteri de preț.

397 Rezultă că al treilea-al cincilea aspect ale celui de al treilea motiv, luate în considerare împreună, trebuie admise.

c) Cu privire la incidența unei transparențe consolidate asupra investiției globale în rețele

398 În cadrul celui de al șaselea aspect al celui de al treilea motiv, reclamanta arată că Comisia a săvârșit o eroare de drept și erori vădite de apreciere atunci când a analizat efectele concentrării asupra investițiilor în rețele în cadrul planului [B] și, respectiv, al planului [A].

399 Reclamanta susține în special că mecanismul prin care, în cadrul planului [B], transparența crescută a investițiilor între operatorii de rețea de telefonie mobilă ar putea reduce stimularea lor de a investi în rețele [considerentele (1732)-(1742) ale deciziei atacate] ține, în temeiul punctului 22 din orientări, de efecte coordonate, iar nu de efecte necoordonate.

400 Potrivit Comisiei, susținută de Regatul Unit, ea a arătat nu că BT/EE și Vodafone și-ar coordona acțiunile, și anume s-ar pune de acord în mod tacit să nu investească sau ar adopta măsuri de represalii în cazul în care una dintre ele ar investi, ci că, în lipsa unei inițiative de investiție din partea entității rezultate în urma concentrării, niciunul dintre ceilalți operatori de rețele de telefonie mobilă nu ar fi stimulat în mod unilateral să investească în noi tehnologii. Prin urmare, Comisia s-ar fi întemeiat pe o reducere a presiunii concurențiale și a stimulărilor unilaterale de a investi în rețea, care ar constitui un efect unilateral sau necoordonat al concentrării în temeiul punctului 24 din orientări.

401 BT/EE arată că Comisia nu a efectuat o analiză a efectelor coordonate, ci doar a recunoscut că piața cu amănuntul este o piață de oligopol. Or, pe o astfel de piață, toți furnizorii ar fi în general atenți la acțiunile concurenților lor și ar reacționa cu discernământ.

402 Tribunalul constată cu titlu introductiv că, în considerentul (1562) al deciziei atacate, Comisia a concluzionat că transparența crescută a investițiilor între operatorii de rețea de telefonie mobilă ar fi puțin susceptibilă să aibă o incidență negativă semnificativă asupra investițiilor în cadrul planului [A] [considerentul (1564) al deciziei atacate].

403 Pe de altă parte, Comisia a concluzionat în considerentul (1735) al deciziei atacate că planul [B] ar fi susceptibil să aibă o incidență negativă semnificativă asupra investițiilor în rețele la nivelul sectorului, în măsura în care entitatea rezultată în urma concentrării ar putea fi informată cu privire la investițiile BT/EE.

404 În plus, astfel cum a recunoscut reclamanta însăși în propria analiză a scenariilor de consolidare, opțiunea de [*confidențial*], prezentată în considerentele (1388) și (1389) ale deciziei atacate, a fost abandonată având în vedere rezervele previzibile ale autorităților de concurență și probabilitatea scăzută ca un astfel de scenariu să fie aprobat.

405 În speță, Comisia a constatat în considerentul (1389) al deciziei atacate că, pe termen scurt, concentrarea ar crea totuși o situație de incertitudine, din moment ce noua entitate nu ar fi putut să pună în aplicare imediat nici planul [B], nici planul [A]. Într-o perioadă intermediară și pe termen scurt [*confidențial*].

406 Entitatea rezultată în urma concentrării ar fi, eventual, stimulată să efectueze aceleași investiții, atât în estul, cât și în vestul țării, ceea ce ar permite *in fine* BT/EE și Vodafone să ia cunoștință de investițiile lor respective [considerentele (1735)-(1736) ale deciziei atacate]. Această transparență crescută ar genera astfel riscul ca BT/EE și Vodafone să aștepte ca entitatea rezultată în urma concentrării să efectueze anumite investiții, în principal referitoare la dezvoltarea noilor tehnologii, înainte de a investi la rândul lor [considerentele (1737), (1739) și (1740) ale deciziei atacate].

407 Cu alte cuvinte, potrivit Comisiei, preocupările sale în cadrul celei de a doua teorii privind prejudiciul s-ar întemeia pe o reducere a stimulării fiecărui operator de rețea de telefonie mobilă de a investi și de a-și îmbunătăți rețeaua în mod proactiv, precum și pe reducerea presiunii concurențiale care ar trebui să rezulte din aceasta. Reducerea menționată s-ar datora structurii pieței care ar prevala în cadrul planului [B], [*confidențial*], precum și transparenței crescute pe care această structură ar aduce-o cu privire la strategiile de investiții ale fiecărui operator de rețea de telefonie mobilă.

408 Tribunalul constată, în această privință, o dificultate deosebită în speță, referitoare la controlul jurisdicțional pe care trebuie să îl exercite cu privire la decizia atacată, și anume că Comisia a omis să prevadă cadrul temporal adecvat în care intenționează să stabilească existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Astfel, Comisia a analizat, în decizia atacată, efectele imediate ale concentrării atât pe termen scurt, cât și pe termen mediu prin efectul unei suprapuneri temporare a celor două acorduri de partajare a rețelelor, precum și efectele pe termen mediu și lung în raport cu planurile de consolidare a rețelei, fără a stabili însă în mod clar care dintre multiplele scenarii în cauză ar fi cel mai probabil sau în raport cu care scenariu (scenarii) ar trebui examinate în mod prioritar efectele concentrării asupra concurenței.

409 Acesta este motivul pentru care Tribunalul a solicitat părților, în vederea ședinței, să își dezvolte pozițiile cu privire la cadrul temporal adecvat pentru evaluarea efectelor unei concentrări asupra concurenței.

410 Tribunalul constată că s-a stabilit în special în considerentele (1239) și (1244) ale deciziei atacate că, în speță, oricare ar fi planul de consolidare a rețelei care ar fi reținut în final de părțile la concentrare, acestea din urmă nu ar menține pe termen lung două rețele separate și nu pare că termenul lung a fost considerat cadrul temporal adecvat pentru evaluarea efectelor concentrării în decizia atacată.

411 În această privință, din considerentul (1244) al deciziei atacate rezultă că, potrivit planurilor reclamantei, entitatea rezultată în urma concentrării nu ar continua să mențină două rețele separate pe termen lung. Entitatea rezultată în urma concentrării ar trebui pe termen lung să se concentreze asupra unuia dintre cele două acorduri de partajare a rețelei.

412 În plus, în considerentul (1239) al deciziei atacate, Comisia a concluzionat că, în urma tranzacției, alinierea intereselor și dependența reciprocă ar fi probabil rupte în cele două acorduri de partajare a rețelei care există pe piața telecomunicațiilor mobile din Regatul Unit. Comisia a constatat că, deși entitatea rezultată în urma concentrării s-ar baza pe cele două rețele pentru a continua să furnizeze servicii de telecomunicații mobile clienților Three și ai O2, aceasta ar fi stimulată să nu mai mențină două rețele pe termen lung. Potrivit Comisiei, acest lucru ar perturba în mod inevitabil alinierea intereselor cu cel puțin unul dintre cei doi parteneri la acordurile de partajare a rețelei.

413 La nota de subsol 1012 din decizia atacată, Comisia menționează că operarea a două rețele separate, cu acoperire națională, pare foarte improbabilă din mai multe motive. În primul rând, ambele planuri de consolidare a rețelei prezentate de reclamantă ca fiind singurele scenarii realiste prevăd crearea unei

rețele consolidate. În al doilea rând, pare imprudent din punct de vedere economic să se exploateze două rețele distincte după tranzacție la fel cum s-ar întâmpla în mod autonom, în special în ceea ce privește investițiile viitoare. Comisia arată că entitatea rezultată în urma concentrării ar trebui astfel să dubleze investițiile pentru a le oferi întregii sale clientele.

414 BT/EE a atras atenția Tribunalului asupra faptului că există o serie de cazuri de concentrări în care Comisia s-ar fi bazat pe o analiză a efectelor pe termen lung, citând cazul COMP M.2375, Shell/Enterprise Oil (2002), în care Comisia a luat în considerare o perioadă mai mare de zece ani pentru analiza efectelor concentrării.

415 Tribunalul constată că analiza efectelor unei concentrări pe o piață de oligopol în sectorul telecomunicațiilor, care necesită investiții pe termen lung și în care consumatorii sunt legați adesea prin contracte pe mai mulți ani, este o analiză prospectivă dinamică care necesită luarea în considerare a unor eventuale efecte coordonate sau unilaterale pe un interval de timp relativ îndelungat în viitor.

416 Or, oricare ar fi planul de consolidare a rețelei reținut în final de părțile la concentrare, acestea nu ar menține două rețele separate pe termen lung. În consecință, teza Comisiei referitoare la incidența unei transparențe consolidate asupra investiției globale în rețele trebuie respinsă, în măsura în care se întemeiază pe ipoteza existenței a două rețele separate.

417 Prin urmare, al șaselea aspect al celui de al treilea motiv trebuie admis, întrucât Comisia a săvârșit o eroare de drept atunci când a calificat incidența unei transparențe consolidate asupra investiției globale în rețele drept efect necoordonat.

418 În consecință, în ceea ce privește a doua teorie privind prejudiciul, al treilea motiv trebuie admis fără a fi necesar să se examineze celelalte aspecte ale acestui motiv.

E. Cu privire la a treia teorie privind prejudiciul, referitoare la existența unor efecte necoordonate pe piața cu ridicata

419 A treia teorie privind prejudiciul, dezvoltată în considerentele (1815)-(2314) ale deciziei atacate, se referă la existența unor efecte necoordonate pe piața cu ridicata legate de eliminarea unor constrângeri concurențiale importante. Pe această piață, cei patru operatori de rețea de telefonie mobilă oferă servicii de găzduire societăților non-ORTM care, la rândul lor, furnizează servicii cu amănuntul abonaților. Potrivit Comisiei, concentrarea ar fi redus numărul operatorilor de rețea de telefonie mobilă care doresc să găzduiască non-ORTM.

420 Mai în detaliu, Comisia apreciază că Three constituie, înainte de operațiune, o „importantă forță concurențială” pe piața cu ridicata. În această privință, Comisia a constatat în special că Three, în pofida cotei sale de piață istorice scăzute, care se ridică la [0-5 %] în anul 2014 și în anul 2015 [considerentele (1856)-(1867) ale deciziei atacate], are o adăugare brută de clienți mai mare decât cota sa de piață [considerentele (1868)-(1920) ale deciziei atacate].

421 În acest scop, Comisia a calculat valoarea contractelor încheiate cu clienții între anii 2012 și 2015. Potrivit calculului său, cota obținută de Three ar fi cuprinsă între [*confidențial*] după ponderare în funcție de valoarea estimată a acestor clienți în anul 2018. Comisia a constatat de asemenea că Three și-a îmbunătățit în mod semnificativ poziția pe piața cu ridicata, a participat la o serie de procese concurențiale, inclusiv pentru cele mai mari societăți non-ORTM, și a încheiat contracte cu societăți non-ORTM care prezintă potențial de creștere economică. Ea arată că participarea Three la negocierile cu ridicata are un impact asupra concurenței, chiar și în situațiile în care Three nu are succes, că aceasta oferă prețuri cu ridicata competitive pentru noile tehnologii cum ar fi 4G și că este considerată un concurent important [considerentele (1921)-(2125) ale deciziei atacate].

422 În plus, Comisia concluzionează în considerentul (2210) al deciziei atacate că concentrarea, pe de o parte, ar reduce stimularea entității rezultate în urma concentrării de a susține concurența, ca urmare a faptului că această entitate ar dispune de o clientelă mai mare pe piața cu amănuntul, ceea ce ar crește riscurile de „canibalizare” [considerentul (2209) al deciziei atacate] și, pe de altă parte, ar avea efecte negative asupra capacității și a stimulării BT/EE și a Vodafone de a susține concurența [considerentul (2291) al deciziei atacate].

423 Comisia concluzionează în considerentul (2313) al deciziei atacate că concentrarea riscă să aibă efecte necoordonate semnificative pe piața cu ridicata care rezultă dintr-o reducere a numărului de operatori de rețea de telefonie mobilă de la patru la trei, din eliminarea Three ca importantă forță concurențială, în conformitate cu punctul 37 din orientări, din suprimarea constrângerilor concurențiale importante pe care părțile le exercitau anterior una asupra celeilalte și dintr-o reducere a presiunilor concurențiale asupra actorilor rămași. În plus, operatorii de rețea de telefonie mobilă care concurează nu ar avea nici capacitatea, nici stimularea necesare pentru a contracara efectele anticoncurențiale necoordonate ale operațiunii.

424 Prin intermediul celui de al patrulea motiv, reclamanta susține că, în decizia atacată, Comisia a săvârșit erori de drept, precum și erori vădite de apreciere și a încălcat normele fundamentale de procedură în ceea ce privește efectele necoordonate pe piața cu ridicata, în special ca urmare a concluziilor sale potrivit cărora, în primul rând, concentrarea ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața cu ridicata (primul aspect), în al doilea rând, Three era o „importantă forță concurențială” pe piața cu ridicata (al doilea și al treilea aspect), în al treilea rând, entitatea rezultată în urma concentrării ar fi fost mai puțin stimulată să înfrunte concurența (al patrulea aspect) și, în al patrulea rând, concurenții săi nu ar fi avut nici capacitatea, nici stimularea necesare pentru a concura cu aceasta (al cincilea aspect), precum și ca urmare a luării în considerare de către Comisie a unor afirmații ale terților (al șaselea aspect). Potrivit reclamantei, fiecare dintre aceste erori ar trebui să determine anularea deciziei atacate.

425 Trebuie să se analizeze mai întâi, împreună, primele trei aspecte ale celui de al patrulea motiv, întemeiate pe erori privind constatarea faptului că concentrarea ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața cu ridicata și pe o eroare vădită de apreciere privind constatarea potrivit căreia Three este o „importantă forță concurențială”.

426 Prin intermediul primului aspect al celui de al patrulea motiv, reclamanta susține că, întrucât cota de piață cu ridicata deținută de Three era cuprinsă [între 0 și 5 %] în anul 2014 și nu a depășit niciodată acest prag, ceea ce Comisia nu ar contesta [considerentul (1856) al deciziei atacate], concentrarea nu ar avea un efect semnificativ asupra concurenței. În această privință, decizia atacată s-ar întemeia numai pe constatări privind eliminarea Three ca „importantă forță concurențială”.

427 Prin intermediul celui de al doilea și al celui de al treilea aspect ale celui de al patrulea motiv, reclamanta susține că Comisia nu a explicat de ce concurența exercitată de Three pe piața cu ridicata ar fi deosebit de performantă în raport cu cea exercitată de ceilalți operatori, a căror cotă previzibilă de piață nu a fost examinată. Nu numai că toți ceilalți actori de pe piață ar fi mult mai puternici decât Three, dar această situație ar fi continuat de-a lungul timpului, iar creșterea scăzută a cotelor de piață recent înregistrată de Three ar fi rămas marginală și fără incidență asupra structurii concurențiale sau asupra dinamicii pieței. În plus, întrucât a calificat Three drept „importantă forță concurențială”, Comisia ar fi săvârșit erori atât în analiza sa privind cotele de piață, cât și în analiza sa privind cota brută de noi clienți a Three și în evaluarea calitativă a importanței Three pe piața cu ridicata.

428 În special, în ceea ce privește acest din urmă aspect, reclamanta susține că graficul nr. 125 din decizia atacată, care ilustrează cotele de piață cu ridicata deținute de cei patru operatori de rețea de telefonie mobilă, astfel cum au fost estimate de Comisie, ar arăta în mod clar poziția slabă a Three în raport cu concurenții săi.[*confidențial*]

429 Comisia ar fi afirmat de asemenea în mod eronat în considerentul (1920) al deciziei atacate că cota de piață a Three nu ar reflecta forța sa concurențială actuală și nici importanța sa în procesul concurențial viitor, pe baza unei estimări a cotei sale brute de noi clienți mai mare decât datele privind piața actuală.

430 În sfârșit, potrivit reclamantei, faptul că Three nu a participat la [*confidențial*] din cele șapte mari cereri de ofertă adresate publicului larg lansate în cursul celor trei ani precedenți, la fel ca [*confidențial*], ar fi în contradicție cu ideea că Three poate să rivalizeze în mod credibil și să fie o „importantă forță concurențială” pe piața cu ridicata.

431 Comisia contestă această argumentație.

432 Comisia arată în special că cotele de piață și sumele cotelor de piață oferă doar indicii inițiale asupra puterii pe piață (punctul 27 din orientări) și că orientările oferă mai multe exemple de situații în care cote de piață scăzute nu ar împiedica o concentrare să dea naștere unor probleme de concurență, de exemplu atunci când întreprinderea în discuție are un rol mai important decât ar sugera cotele sale de piață (a se vedea punctul 37 din orientări). În consecință, faptul că Three nu deține decât cote de piață scăzute pe piața cu ridicata nu poate conduce în mod automat la concluzia că concentrarea nu este susceptibilă să determine un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

433 În plus, potrivit Comisiei, cotele de piață, sumele cotelor de piață și creșterea nivelului de concentrare, chiar dacă oferă doar un indiciu inițial asupra puterii de piață, sunt elemente relevante care trebuie luate în considerare pe piețele de oligopol, pe care faptul că o întreprindere este o „importantă forță concurențială” are un rol semnificativ.

434 Tribunalul constată că reducerea de la patru operatori la trei, pe piața cu ridicata, nu este, în sine, de natură să stabilească un obstacol semnificativ în calea concurenței pe piața cu ridicata în speță. Astfel, după cum reiese din considerentul (25) al Regulamentului nr. 139/2004, multe piețe de oligopol demonstrează un nivel de concurență care poate fi calificat drept sănătos.

435 În ceea ce privește cotele de piață, Tribunalul constată că nu se contestă faptul că cota de piață cu ridicata a Three era foarte scăzută, și anume [între 0 și 5 %] în anul 2014 și în anul 2015.

436 În această privință, Comisia a recunoscut de altfel, în cursul procedurii în fața Tribunalului, că cotele de piață și sumele cotelor de piață oferă doar indicii inițiale asupra puterii pe piață, potrivit punctului 27 din orientări, întrucât se admite în general, inclusiv în practica sa decizională, că, în general, cotele de piață scăzute sunt un bun indicator al lipsei unei puteri de piață importante.

437 Astfel, la fel cum existența unor cote de piață de mare amploare este foarte semnificativă, iar raportul dintre cotele de piață deținute de părțile la concentrare și cele ale concurenților lor constituie un indiciu valabil al existenței unei poziții dominante sau al unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în măsura în care permite să se evalueze capacitatea concurențială a concurenților întreprinderii în cauză (Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia, T-282/02, EU:T:2006:64, punctul 201), o cotă de piață deosebit de scăzută deținută de una dintre părțile la concentrare tinde să sugereze, *prima facie*, lipsa unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, mai ales atunci când ceilalți operatori dispun de cote de piață mult mai importante.

438 Deși nu se poate exclude posibilitatea ca, în pofida cotei de piață relativ scăzute a uneia dintre părțile la concentrare, concentrarea să afecteze în mod semnificativ concurența efectivă, revine Comisiei sarcina de a aduce dovezi convingătoare în acest sens.

439 În primul rând, o cotă de piață cumulată a părților la concentrare cuprinsă [între 30 și 40 %] nu indică crearea sau consolidarea unei poziții dominante, în speță, sau chiar, ca atare, un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

440 În al doilea rând, Tribunalul constată că Comisia afirmă în considerentul (1865) al deciziei atacate că IHH produs de concentrare depășește pragul prevăzut în orientări.

441 În ceea ce privește calcularea IHH, punctul 14 din orientări prevede că cotele de piață sau nivelul de concentrare oferă primele indicii utile asupra structurii pieței și a importanței părților la concentrare. Din cuprinsul punctului 16 din orientări reiese de asemenea că nivelul global de concentrare pe o piață poate oferi informații utile despre situația concurențială.

442 Punctele 19-21 din orientări definesc pragurile IHH sub care o concentrare nu ridică, după toate probabilitățile, probleme de concurență. Astfel, Comisia consideră că este puțin probabil ca o operațiune să ridice probleme de concurență orizontale pe o piață în cazul unui IHH cuprins între 1 000 și 2 000 la încheierea concentrării și cu o valoare delta sub 250 sau în cazul unui IHH peste 2 000 la încheierea operațiunii și o valoare delta sub 150, cu excepția unor cazuri speciale.

443 Or, reclamanta a susținut în fața Tribunalului, fără a fi contrazisă de Comisie, că valoarea delta după operațiune nu ar fi, în speță, decât de [*confidențial*]. Tribunalul constată că această valoare depășește, desigur, pragul sub care este exclus, în principiu, ca o concentrare să ridice probleme de concurență. Totuși, a doua teză a punctului 21 din orientări precizează că o depășire a acestor praguri nu dă naștere unei prezumții de existență a unor probleme de concurență.

444 Trebuie totuși să se considere că, cu cât depășirea acestor praguri este mai pronunțată, cu atât mai mult valorile indică probleme de concurență (a se vedea în această privință Hotărârea din 9 iulie 2007, Sun Chemical Group și alții/Comisia, T-282/06, EU:T:2007:203, punctul 138) și că, în prezenta cauză, valoarea delta nu este decât cu [*confidențial*] peste pragul prevăzut de orientări pentru concentrările orizontale.

445 În speță, Tribunalul constată că, pentru a concluziona că Three este o „importantă forță concurențială” pe piața cu ridicata, Comisia nu s-a întemeiat pe cotele de piață istorice ale acesteia și pe nivelul de concentrare, ci pe cotele brute de noi clienți [considerentul (1857) al deciziei atacate] și pe analiza sa calitativă privind importanța Three pe piața cu ridicata.

446 Cu toate acestea, faptul că Comisia a stabilit că Three exercita asupra procesului concurențial o influență mai mare decât ar sugera cota sa de piață nu este, în sine, un element de probă suficient pentru a dovedi un obstacol semnificativ în calea concurenței efective în speță.

447 Astfel, deși nu este exclus ca aplicarea doar a unuia dintre factorii prevăzuți de orientări să poată fi suficientă, în anumite cazuri, pentru a dovedi existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, Comisia nu a explicat în mod credibil, în decizia atacată, de ce cotele brute de noi clienți erau atât de determinante în speță. Deși este adevărat că nu este necesar ca aceasta să examineze, în toate cazurile, toate criteriile pe care ea însăși le-a stabilit în orientări, nu s-a stabilit nici că doar unul dintre aceste criterii este suficient pentru a dovedi existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței, în lipsa unei examinări detaliate a faptelor.

448 În al treilea rând, în ceea ce privește cotele brute de noi clienți, Comisia arată că Three ar fi câștigat, aproximativ, între [*confidențial*] din valoarea totală a contractelor care aveau o natură contestabilă referitoare la clienții cu ridicata. Potrivit Comisiei, chiar dacă s-ar accepta toate ajustările sugerate de reclamantă, cota rămasă din achizițiile brute de clienți cu ridicata ar fi mult mai ridicată decât cota de piață istorică a Three [considerentele (1896) și (1917) ale deciziei atacate].

449 Cu toate acestea, simplul fapt că cota brută de noi clienți a Three este mai ridicată decât cota sa de piață nu poate fi suficient, în speță, pentru a stabili existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, într-un context în care cota de piață a Three este, în realitate, foarte scăzută și în care chiar cota sa brută de noi clienți, pe o piață care cuprinde doar patru operatori, este limitată.

450 Trebuie să se constate că, deși aceste elemente permit să se considere că Three are capacitatea de a rivaliza cu ceilalți actori de pe piața cu ridicata, că aceasta este un concurent credibil și că are o influență asupra concurenței, chiar și atunci când nu câștigă ofertele, și că și-a consolidat poziția pe piață, ele nu sunt suficiente, în niciun caz, pentru a califica Three drept „importantă forță concurențială”.

451 În al patrulea rând, în ceea ce privește, în sfârșit, evaluarea calitativă a importanței Three pe piața cu ridicata, Comisia a constatat că Three este considerată o amenințare credibilă pe piață și a participat la un număr semnificativ de cereri de ofertă [considerentele (1936)-(1987) ale deciziei atacate].

452 Or, astfel cum a subliniat reclamanta în mod întemeiat, Comisia nu a dovedit că criteriile pe care ea însăși și le-a impus la punctele 37 și 38 din orientări se aplicau în privința Three. Astfel, constatările Comisiei cu privire la cota de piață viitoare a Three, la credibilitatea sa, la condițiile competitive ale ofertelor sale sau la efectele participării sale la cererile de ofertă [considerentele (2294) și (2295) ale deciziei atacate] nu demonstrează, chiar dacă ar fi întemeiate, că Three s-ar distinge de ceilalți participanți de pe piața cu ridicata.

453 Pe de altă parte, chiar dacă elementele luate în considerare de Comisie ar fi susceptibile să caracterizeze Three drept „importantă forță concurențială”, ele nu permit să se demonstreze că Three și O2 exercitau una asupra celeilalte constrângeri concurențiale importante care ar fi eliminate în urma operațiunii.

454 În consecință, primele trei aspecte ale celui de al patrulea motiv trebuie admise, fără a fi necesar ca Tribunalul să examineze al patrulea-al șaselea aspect ale celui de al patrulea motiv.

455 Prin urmare, decizia atacată trebuie să fie anulată, fără a fi necesar ca Tribunalul să se pronunțe cu privire la caracterul independent sau interdependent al celor trei teorii privind prejudiciul sau să se pronunțe cu privire la celelalte argumente și motive invocate de reclamantă.

VI. Cu privire la cheltuielile de judecată

456 Potrivit articolului 134 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Comisia a căzut în pretenții, se impune ca, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, să fie obligată să suporte și cheltuielile de judecată efectuate de reclamantă, conform concluziilor acesteia din urmă. Regatul Unit și BT/EE suportă propriile cheltuieli de judecată în temeiul dispozițiilor articolului 138 din Regulamentul de procedură.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera întâi extinsă)

declară și hotărăște:

1) **Anulează Decizia C(2016) 2796 final a Comisiei din 11 mai 2016 privind declararea ca fiind incompatibilă cu piața internă a concentrării referitoare la achiziționarea Telefónica Europe plc de către Hutchison 3G UK Investments Ltd (cazul COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK).**

2) **Comisia Europeană suportă propriile cheltuieli de judecată, precum și cheltuielile de judecată efectuate de CK Telecoms UK Investments Ltd.**

3) **Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și EE Ltd suportă propriile cheltuieli de judecată.**

Van der Woude Buttigieg Nihoul

Svenningsen Öberg

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 28 mai 2020.

Semnături

Cuprins

I. Istoricul cauzei 2

II. Decizia atacată 4

III. Procedură 5

IV. Concluziile părților 8

V. În drept 8

A. Cu privire la cadrul juridic 8

1. Cu privire la intensitatea controlului jurisdicțional în materie de concentrări 9

2. Cu privire la domeniul de aplicare al modificării aduse de Regulamentul nr. 139/2004 9

3. Cu privire la sarcina probei și la nivelul probatoriu în materie de concentrări 13

4. Cu privire la motivare 15

B. Rezumatul motivelor și structura acțiunii 15

C. Cu privire la prima teorie privind prejudiciul, referitoare la efectele necoordonate pe piața cu amănuntul 16

1. Rezumatul deciziei atacate 16

2. Rezumatul primului motiv și al principalelor elemente de probă prezentate în susținerea primei teorii privind prejudiciul 17

a) Cu privire la analiza cotelor de piață 18

b) Cu privire la calificarea Three drept „importantă forță concurențială” 19

1) Cu privire la denaturarea noțiunii de „importantă forță concurențială” 19

2) Cu privire la gradul de constrângere concurențială exercitat de Three pe piața cu amănuntul 22

i) Cu privire la adăugarea brută de abonați 22

ii) Cu privire la creșterea numărului de abonați ai Three 24

iii) Cu privire la politica de prețuri a Three 25

iv) Cu privire la rolul istoric jucat de Three pe piață 27

c) Cu privire la evaluarea proximității relației de concurență 28

d) Cu privire la evaluarea efectelor cantitative ale concentrării asupra prețurilor 31

1) Cu privire la forța probantă a analizei UPP ca prim „filtru” 31

2) Cu privire la analiza UPP în prezenta cauză 31

e) Cu privire la evaluarea globală a efectelor necoordonate 34

D. Cu privire la a doua teorie privind prejudiciul, referitoare la efectele necoordonate produse de bulversarea acordurilor de partajare a rețelei 35

1. Rezumatul deciziei atacate 35

2. Cu privire la al treilea motiv, întemeiat pe erori referitoare la efectele orizontale necoordonate produse de partajarea rețelei 38

a) Cu privire la convergența dintre părțile la acordurile de partajare a rețelei 39

1) Cu privire la caracterul de noutate al teoriei privind prejudiciul în raport cu acordurile de partajare a rețelei 39

2) Cu privire la caracterul pretins paradoxal și eronat al teoriei convergenței intereselor și cu privire la bulversarea acordurilor de partajare a rețelei 40

b) Cu privire la efectele concentrării asupra concurenților 42

1) Cu privire la efectele asupra BT/EE 43

2) Cu privire la efectele asupra Vodafone 45

c) Cu privire la incidența unei transparențe consolidate asupra investiției globale în rețele ... 47

E. Cu privire la a treia teorie privind prejudiciul, referitoare la existența unor efecte necoordonate pe piața cu ridicata 49

VI. Cu privire la cheltuielile de judecată 53